COMENTARII BECK

**M. Udroiu**
**(coordonator)**

# Codul de procedură penală

## Comentariu pe articole

**Ediția 2**

A. Andone-Bontaș • G. Bodoroncea • S. Bogdan • M. Bulancea
D.-S. Chertes • I.-P. Chiș • V. Constantinescu • D. Grădinaru
C. Jderu • I. Kuglay • C. Meceanu • I. Nedelcu
L. Postelnicu (Cojocaru) • S. Răduleţu • A.-M. Şinc • R. Slăvoiu
I. Tocan • A.-R. Trandafir • M. Vasiescu • G. Zlati

# Cuprins

**Abrevieri** .......... IX

**Ghid de utilizare** .......... XIII

Art. Pag.

**Partea generală** .......... 1-284 .......... 1

**Titlul I. Principiile şi limitele aplicării legii procesuale penale** .......... 1-13 .......... 1

**Titlul II. Acţiunea penală şi acţiunea civilă în procesul penal** .......... 14-28 .......... 117
- Capitolul I. Acţiunea penală .......... 14-18 .......... 117
- Capitolul II. Acţiunea civilă .......... 19-28 .......... 138

**Titlul III. Participanţii în procesul penal** .......... 29-96 .......... 161
- Capitolul I. Dispoziţii generale .......... 29-34 .......... 162
- Capitolul II. Competenţa organelor judiciare .......... 35-76 .......... 186
  - Secţiunea 1. Competenţa funcţională, după materie şi după calitatea persoanei a instanţelor judecătoreşti .......... 35-40 .......... 187
  - Secţiunea a 2-a. Competenţa teritorială a instanţelor judecătoreşti .......... 41-42 .......... 197
  - Secţiunea a 3-a. Dispoziţii speciale privind competenţa instanţelor judecătoreşti .......... 43-52 .......... 202
  - Secţiunea a 4-a. Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a judecătorului de cameră preliminară .......... 53-54 .......... 218
  - Secţiunea a 5-a. Organele de urmărire penală şi competenţa acestora .......... 55-63 .......... 221
  - Secţiunea a 6-a. Incompatibilitatea şi strămutarea .......... 64-76 .......... 239
- Capitolul III. Subiecţii procesuali principali şi drepturile acestora .......... 77-81 .......... 290
- Capitolul IV. Inculpatul şi drepturile acestuia .......... 82-83 .......... 307
- Capitolul V. Partea civilă şi drepturile acesteia .......... 84-85 .......... 316
- Capitolul VI. Partea responsabilă civilmente şi drepturile acesteia .......... 86-87 .......... 322
- Capitolul VII. Avocatul. Asistenţa juridică şi reprezentarea .......... 88-96 .......... 328

**Titlul IV. Probele, mijloacele de probă şi procedeele probatorii** .......... 97-201 .......... 365
- Capitolul I. Reguli generale .......... 97-103 .......... 367
- Capitolul II. Audierea persoanelor .......... 104-131 .......... 446
  - Secţiunea 1. Reguli generale în materia audierii persoanelor .......... 104-106 .......... 446
  - Secţiunea a 2-a. Audierea suspectului sau a inculpatului .......... 107-110 .......... 468
  - Secţiunea a 3-a. Audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente .......... 111-113 .......... 528
  - Secţiunea a 4-a. Audierea martorilor .......... 114-124 .......... 545

Art. Pag.
Secţiunea a 5-a. Protecţia martorilor ........ 125-130 ........ 612
Secţiunea a 6-a. Confruntarea ........ 131 ........ 620
Capitolul III. Identificarea persoanelor şi a obiectelor ........ 132-137 ........ 622
Capitolul IV. Metode speciale de supraveghere sau cercetare ........ 138-153 ........ 632
Capitolul V. Conservarea datelor informatice ........ 154-155 ........ 764
Capitolul VI. Percheziţia şi ridicarea de obiecte şi înscrisuri ........ 156-171 ........ 782
Secţiunea 1. Percheziţia domiciliară ........ 157-164 ........ 783
Secţiunea a 2-a. Alte forme de percheziţie ........ 165-168 ........ 819
Secţiunea a 3-a. Ridicarea de obiecte şi înscrisuri ........ 169-171 ........ 861
Capitolul VII. Expertiza şi constatarea ........ 172-191 ........ 877
Capitolul VIII. Cercetarea locului faptei şi reconstituirea ........ 192-195 ........ 971
Capitolul IX. Fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane ........ 196 ........ 978
Capitolul X. Mijloace materiale de probă ........ 197 ........ 983
Capitolul XI. Înscrisurile ........ 198-201 ........ 984

**Titlul V. Măsurile preventive şi alte măsuri procesuale ........ 202-256 ........ 993**
Capitolul I. Măsurile preventive ........ 202-244 ........ 994
Secţiunea 1. Dispoziţii generale ........ $202-208^1$ ........ 994
Secţiunea a 2-a. Reţinerea ........ 209-210 ........ 1017
Secţiunea a 3-a. Controlul judiciar ........ $211-215^1$ ........ 1026
Secţiunea a 4-a. Controlul judiciar pe cauţiune ........ 216-217 ........ 1045
Secţiunea a 5-a. Arestul la domiciliu ........ 218-222 ........ 1050
Secţiunea a 6-a. Arestarea preventivă ........ 223-240 ........ 1073
Secţiunea a 7-a. Încetarea de drept, revocarea şi înlocuirea măsurilor preventive ........ 241-242 ........ 1123
Secţiunea a 8-a. Dispoziţii speciale privind măsurile preventive aplicate minorilor ........ 243-244 ........ 1140
Capitolul II. Aplicarea provizorie a măsurilor de siguranţă cu caracter medical ........ 245-248 ........ 1142
Secţiunea 1. Obligarea provizorie la tratament medical ........ 245-246 ........ 1142
Secţiunea a 2-a. Internarea medicală provizorie ........ 247-248 ........ 1153
Capitolul III. Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii ........ 249-256 ........ 1165

**Titlul VI. Acte procesuale şi procedurale comune ........ 257-284 ........ 1213**
Capitolul I. Citarea, comunicarea actelor procedurale şi mandatul de aducere ........ 257-267 ........ 1213
Capitolul II. Termenele ........ 268-271 ........ 1254
Capitolul III. Cheltuielile judiciare ........ 272-276 ........ 1264
Capitolul IV. Modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale şi înlăturarea unor omisiuni vădite ........ 277-279 ........ 1277
Capitolul V. Nulităţile ........ 280-282 ........ 1282
Capitolul VI. Amenda judiciară ........ 283-284 ........ 1300

Art. Pag.

**Partea specială** ........ **285-603** ....... **1311**

**Titlul I. Urmărirea penală** ........ **285-341** ....... **1311**
Capitolul I. Dispoziţii generale ........ 285-287 ....... 1311
Capitolul II. Sesizarea organelor de urmărire penală ........ 288-298 ....... 1316
Secţiunea 1. Reglementări generale ........ 288-294$^1$ ....... 1316
Secţiunea a 2-a. Plângerea prealabilă ........ 295-298 ....... 1325
Capitolul III. Conducerea şi supravegherea activităţii organelor de cercetare penală de către procuror ........ 299-304 ....... 1329
Capitolul IV. Efectuarea urmăririi penale ........ 305-326 ....... 1336
Secţiunea 1. Desfăşurarea urmăririi penale ........ 305-311 ....... 1336
Secţiunea a 2-a. Suspendarea urmăririi penale ........ 312-313 ....... 1347
Secţiunea a 3-a. Clasarea şi renunţarea la urmărirea penală ........ 314-320 ....... 1349
Secţiunea a 4-a. Terminarea urmăririi penale ........ 321-323 ....... 1362
Secţiunea a 5-a. Dispoziţii privind efectuarea urmăririi penale de către procuror ........ 324-326 ....... 1364
Capitolul V. Rezolvarea cauzelor şi sesizarea instanţei ........ 327-331 ....... 1368
Capitolul VI. Reluarea urmăririi penale ........ 332-335 ....... 1375
Capitolul VII. Plângerea împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală ........ 336-341 ....... 1389

**Titlul II. Camera preliminară** ........ **342-348** ....... **1413**

**Titlul III. Judecata** ........ **349-477$^1$** ....... **1446**
Capitolul I. Dispoziţii generale ........ 349-370 ....... 1446
Capitolul II. Judecata în primă instanţă ........ 371-407 ....... 1506
Secţiunea 1. Desfăşurarea judecării cauzelor ........ 371-390 ....... 1506
Secţiunea a 2-a. Deliberarea şi hotărârea instanţei ........ 391-407 ....... 1587
Capitolul III. Apelul ........ 408-425 ....... 1621
Capitolul III$^1$. Contestaţia ........ 425$^1$ ....... 1667
*Capitolul IV* *)
Capitolul V. Căile extraordinare de atac ........ 426-470 ....... 1678
Secţiunea 1. Contestaţia în anulare ........ 426-432 ....... 1678
Secţiunea a 2-a. Recursul în casaţie ........ 433-451 ....... 1708
Secţiunea a 3-a. Revizuirea ........ 452-465 ....... 1754
Secţiunea a 4-a. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate ........ 466-470 ....... 1817
Capitolul VI. Dispoziţii privind asigurarea unei practici judiciare unitare ........ 471-477$^1$ ....... 1847
Secţiunea 1. Recursul în interesul legii ........ 471-474 ....... 1847
Secţiunea a 2-a. Sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept ........ 475-477$^1$ ....... 1868

---

*) Conform art. 102 pct. 260 din Legea nr. 255/2013, „Capitolul IV din Titlul III al Părţii speciale devine Secţiunea 1 din Capitolul V din Titlul III al Părţii speciale”.

Art. Pag.

**Titlul IV. Proceduri speciale ............ $478-549^1$ ....... 1903**

Capitolul I. Acordul de recunoaştere a vinovăţiei ............ 478-488 ....... 1905

Capitolul $I^1$. Contestaţia privind durata procesului penal ............ $488^1-488^6$ ....... 1952

Capitolul II. Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice ............ 489-503 ....... 1967

Capitolul III. Procedura în cauzele cu infractori minori ............ 504-520 ....... 2022

Capitolul IV. Procedura dării în urmărire ............ 521-526 ....... 2072

Capitolul V. Procedura reabilitării ............ 527-537 ....... 2077

Capitolul VI. Procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri ............ 538-542 ....... 2109

Capitolul VII. Procedura în caz de dispariţie a dosarelor judiciare şi a înscrisurilor judiciare ............ 543-547 ....... 2138

Capitolul VIII. Procedura privind cooperarea judiciară internaţională şi punerea în aplicare a tratatelor internaţionale în materie penală ............ 548-549 ....... 2146

Secţiunea 1. Dispoziţii generale ............ 548 ....... 2146

Secţiunea a 2-a. Recunoaşterea unor acte judiciare străine ............ 549 ....... 2197

Capitolul IX. Procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării ............ $549^1$ ....... 2198

**Titlul V. Executarea hotărârilor penale ............ $550-601^1$ ....... 2213**

Capitolul I. Dispoziţii generale ............ 550-554 ....... 2213

Capitolul II. Punerea în executare a hotărârilor ............ 555-581 ....... 2231

Secţiunea 1. Punerea în executare a pedepselor principale ............ 555-561 ....... 2231

Secţiunea a 2-a. Punerea în executare a pedepselor complementare ............ 562-565 ....... 2253

Secţiunea a 3-a. Punerea în executare a măsurilor de siguranţă ............ 566-574 ....... 2270

Secţiunea a 4-a. Punerea în executare a altor dispoziţii ............ 575-576 ....... 2305

Secţiunea a 5-a. Punerea în executare a amenzii judiciare şi a cheltuielilor judiciare avansate de stat ............ 577-578 ....... 2310

Secţiunea a 6-a. Punerea în executare a dispoziţiilor civile din hotărâre ............ 579-581 ....... 2315

Capitolul III. Alte dispoziţii privind executarea ............ $581^1-596$ ....... 2322

Secţiunea 1. Condamnarea în cazul anulării sau revocării renunţării la amânarea pedepsei sau a amânării aplicării pedepsei ............ $581^1-582$ ....... 2322

Secţiunea $1^1$. Schimbări în executarea unor hotărâri ............ 583-588 ....... 2337

Secţiunea a 2-a. Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă ............ 589-591 ....... 2391

Secţiunea a 3-a. Întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă ............ 592-594 ....... 2410

Secţiunea a 4-a. Înlăturarea sau modificarea pedepsei ............ 595-596 ....... 2419

Capitolul IV. Dispoziţii comune ............ $597-601^1$ ....... 2438

**Titlul VI. Dispoziţii finale ............ 602-603 ....... 2467**

**Tabel de corespondenţe NCPP – C.proc.pen. din 1968 ............ 2471**

**Deciziile Curţii Constituţionale şi ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie cu privire la dispoziţiile din Codul penal şi Codul de procedură penală ............ 2491**

**Bibliografie ............ 2535**

**Index alfabetic ............ 2549**

## Abrevieri

| | |
|---|---|
| alin. | – alineatul |
| apud | – citat după |
| art. | – articolul |
| ANAF | – Agenţia Naţională de Administrare Fiscală |
| A.U.B. | – revista „Analele Universităţii din Bucureşti” |
| B.C. | – revista „Buletinul Casaţiei” |
| B.C.A. | – revista „Buletinul Curţilor de Apel” |
| B.J. – Bază de date | – Buletinul Jurisprudenţei 1990-2006, Ed. C.H. Beck (program informatic) |
| B.Of. | – Buletinul Oficial |
| c. | – contra |
| C.A. | – Curtea de Apel |
| C.civ. din 1864 | – Codul civil din 1864 (în prezent abrogat) |
| C.D. | – Culegere de decizii |
| C.D.F.U.E./ Carta | – Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene |
| C.A. | – Curtea de Apel |
| C.A.S. | – Convenţia de aplicare a Acordului Schengen |
| C.civ. | – Codul civil (Legea nr. 287/2009, republicată, în vigoare de la 1 octombrie 2011) |
| CCJE | – Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni |
| CEDO/ Convenţia | – Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale |
| C.fisc. | – Codul fiscal (Legea nr. 227/2015) |
| C.I.P.C. | – Comisia Internaţională de Poliţie Criminală |
| C.muncii | – Codul muncii |
| C.proc.civ. din 1865 | – Codul de procedură civilă din 1865 (în prezent abrogat) |
| C.proc.fisc. | – Codul de procedură fiscală (Legea nr. 207/2015) |
| C.pen. din 1968 | – Codul penal din 1968/1969 (în prezent abrogat) |
| C.proc.pen. din 1968 | – Codul de procedură penală din 1968/1969 (în prezent abrogat) |
| CtEDO/ Curtea | – Curtea Europeană a Drepturilor Omului |
| C.fam. | – Codul familiei (în prezent abrogat) |
| C.J. | – revista „Curierul Judiciar” |
| CJUE | – Curtea de Justiţie a Uniunii Europene |
| C.pen. | – Codul penal (Legea nr. 286/2009, în vigoare de la 1 februarie 2014) |
| C.P.J.P. | – Culegere de practică judiciară în materie penală |
| C.P.T. | – Comitetul pentru Prevenirea Torturii |
| C.proc.civ. | – Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010, republicată, în vigoare de la 15 februarie 2013) |
| C.proc.pen. | – Codul de procedură penală (Legea nr. 135/2010, în vigoare de la 1 februarie 2014) |

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| | |
|---|---|
| C.S.J. | – Curtea Supremă de Justiţie |
| C.S.M. | – Consiliul Superior al Magistraturii |
| D.C.C. | – Decizia Curţii Constituţionale |
| D.E.P.A.B.D. | – Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date |
| D.I.I.C.O.T. | – Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism |
| D.N.A. | – Direcţia Naţională Anticorupţie |
| ed. | – ediţia |
| Ed. | – Editura |
| e.g. | – *exempli gratia* (de exemplu) |
| H.G. | – hotărârea Guvernului |
| HICCJ | – Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J. |
| I.C.C.J. | – Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie |
| i.e. | – *id est* (adică) |
| I.N.M.L. | – Institutul Naţional de Medicină Legală |
| I.M.L. | – Institutul de Medicină Legală |
| *infra* | – mai jos |
| JAI | – Justiţie şi Afaceri Interne |
| JCP | – Judecătorul de cameră preliminară |
| JDL | – Judecătorul de drepturi şi libertăţi |
| Jud. | – Judecătoria |
| L.G.D.J. | – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence |
| lit. | – litera |
| MEPI | – mandatul de executare a pedepsei închisorii |
| M.Of. | – Monitorul Oficial al României, Partea I |
| n.n. | – nota noastră |
| O.G. | – ordonanţa Guvernului |
| op. cit. | – opera citată |
| O.I.M. | – Organizaţia Internaţională a Muncii |
| O.I.P.C. | – Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală |
| ORC | – Oficiul Registrului Comerţului |
| ORNISS | – Oficiul Registrului Naţional al Informaţiilor Secrete de Stat |
| O.S.I.M. | – Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci |
| O.U.G. | – ordonanţa de urgenţă a Guvernului |
| Pact(ul) | – Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice |
| parag. | – paragraful |
| pct. | – punctul |
| P.J.P. | – Practică judiciară penală |
| Probleme de drept… 1990-2000 | – *G. Ionescu, I. Ionescu*, Probleme de drept din jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie în materie penală 1990-2000, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeş, 2002 |
| R.D.P. | – Revista de Drept Penal |
| Regatul Unit | – Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord |

Repertoriu…1969-1975 – *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 19691975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1977
Repertoriu…1976-1980 – *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982
R.O.I.I.J. – Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti
R.R.D. – Revista Română de Drept
R.R.D.P. – Revista Română de Drept Privat
R.R.E.S. – Revista Română de Executare Silită
sec. – secolul
s.n. – sublinierea noastră
SIE – Serviciul de Informaţii Externe
S.I.S. – Sistemul de Informaţii Schengen
S.I.V. – Sistemul de Informaţii al Vămilor
S.N.D.G.J. – Sistemul Naţional de Date Genetice Judiciare
SRI – Serviciul Român de Informaţii
*supra* – mai sus
TFUE – Tratatul privind Funcţionarea Uniunii Europene
TUE – Tratatul privind Uniunea Europeană
Trib. – Tribunalul
U.N.B.R. – Uniunea Naţională a Barourilor din România
v. – versus
vol. – volumul

**Resurse online**

| | |
|---|---|
| Jurindex | Indexul jurisprudenţei naţionale (www.jurisprudenta.org) |
| portal.just.ro | Portalul instanţelor de judecată |
| www.legalis.ro | Bibliotecă juridică on-line, Editura C.H. Beck |
| www.hotararicedo.ro | Clasorul de jurisprudenţă CEDO online |
| www.jurisprudentacedo.com | Arhivă electronică de jurisprudenţă CEDO |
| www.just.ro | Site-ul oficial al Ministerului Justiţiei |
| www.scj.ro | Site-ul oficial al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (deciziile pronunţate de I.C.C.J. la care se face referire în interiorul lucrării se regăsesc pe site-ul oficial al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie) |
| HUDOC | Bază de date a Curţii Europene a Drepturilor Omului |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

C.S.J. – [illegible]
C[illegible] – [illegible]
D.C.C. – [illegible]
D[illegible] – [illegible]
D.I.I.C.O.T. – [illegible] a Infracțiunilor de Criminalitate [illegible]
D.N.A. – Direcția [illegible]
ed. – ediția
Ed. – [illegible]
e.g. – exempli gratia (de exemplu)
H.G. – Hotărârea Guvernului
HICCJ – [illegible] 2004 privind organizarea [illegible]
I.C.C.J. – [illegible]
i[illegible] – [illegible]
I.N.M.L. – Institutul [illegible]
I.M.L. – Institutul de Medicină Legală
[illegible] – [illegible]
[illegible] – [illegible]
[illegible] – Judecătorul de cameră preliminară
[illegible] – Judecătorul de drepturi și libertăți
Jud. – Judecătoria
L.G.D.J. – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
lit. – litera
M.E.P.I. – mandatul de executare a pedepsei închisorii
M.Of. – Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n. – nota noastră
[illegible] – [illegible]
op. cit. – [illegible]
O.[illegible] – [illegible] Muncii
O.I.P.C. – [illegible] de Poliție Criminală
[illegible] – [illegible] Guvernului
ORNISS – [illegible] Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat
O.S.I.M. – [illegible] de Stat pentru Invenții și Mărci
O.U.G. – [illegible] a Guvernului
Pactul – Pactul [illegible] cu privire la drepturile civile și politice
parag. – [illegible]
P[illegible] – punctul
P.J.P. – Practică judiciară penală
Probleme de drept... 1990-2000 – [illegible], Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2002
R.D.P. – Revista de Drept Penal
Regatul Unit – Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord

# Ghid de utilizare

*Structura acestei cărţi este una dintre cele mai complexe apărute până în acest moment în colecţia Comentarii Beck. Destinat cu precădere practicienilor dreptului, acest comentariu a fost conceput în aşa fel încât, prin calitatea, cantitatea şi structurarea informaţiei deopotrivă, să vină în ajutorul/întâmpinarea tuturor celor care tind să-şi însuşească şi să-şi perfecţioneze cunoştinţele de drept procesual penal în contextul noii reglementări.*

*Pentru a ne asigura că cele concepute de noi apar la fel de simplu de citit şi pentru dumneavoastră, vă prezentăm în continuare un „ghid de utilizare" a cărţii.*

*Redacţia*

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul III
# Participanţii în procesul penal

La începutul fiecărui titlu regăsiţi o bibliografie conţinând numele complete ale autorilor şi operelor citate în cadrul comentariului, dar şi alţi autori indicaţi doar ca referinţă bibliografică, în încercarea de a-i ajuta pe cei care doresc să aprofundeze tema abordată atunci când au nevoie de o documentare completă.

***Bibliografie:*** *C. Bîrsan,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005; *R. Chiriţă,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; (...)

## Capitolul I
## Dispoziţii generale

Textul articolului din noul Cod de procedură penală

### Art. 29. Participanţii în procesul penal

**Participanţii în procesul penal sunt: organele judiciare, avocatul, părţile, subiecţii procesuali principali, precum şi alţi subiecţi procesuali.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 35-96 C.proc.pen.*

După fiecare articol sunt făcute corelaţii cu alte articole din noul Cod de procedură penală, Legea de punere în aplicare a acestuia, precum şi alte acte normative incidente la care se face trimitere în interiorul comentariului.

**Comentariu**

**Sumar**

1. Cadrul general ........ 162
2. Reprezentantul ........ 163
(...)
4. Succesorii ........ 163

După fiecare articol este realizat un sumar al comentariului, pentru a oferi cititorului informaţii relevante despre abordarea şi complexitatea comentariului fiind indicate numerele de pagină.

1 **1. Cadrul general.** Art. 29 (primul articol din Titlul al III-lea al Părţii generale a C.proc.pen.) stabileşte cadrul general al participanţilor în procesul penal. Astfel, noţiunea de participanţi în procesul penal include: organele judiciare (instanţa de judecată, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară, Ministerul Public şi organele de cercetare penală), avocatul, părţile (inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente), subiecţii procesuali principali (persoana vătămată şi suspectul), precum şi alţi subiecţi procesuali (martorii, experţii, interpreţii etc.).

(...)

2 Deopotrivă, sunt participanţi în procesul penal reprezentantul părţii sau subiectului procesual principal, succesorii părţii civile sau părţii responsabile civilmente ori substitutul procesual.

În subsolul paginii este trecut numele autorului care a comentat articolul respectiv.

*Udroiu*

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**2. Reprezentantul** este persoana care exercită drepturile părţilor ori ale subiecţilor procesuali pe care îi reprezintă în condiţiile mandatului legal sau convenţional, cu excepţia celor pe care aceştia le pot exercita numai personal (de pildă, ascultarea în calitatea de persoană vătămată). Reprezentarea poate fi: *(i) legală*, când o persoană, în temeiul legii, reprezintă în faţa organelor judiciare persoanele vătămate lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă sau persoanele juridice care participă în procesul penal ca părţi vătămate, părţi civile sau părţi responsabile civilmente. 3

Comentariul fiecărui articol este structurat pe denumiri marginale numerotate, astfel încât să se poată urmări şi găsi mai uşor de către cititor chestiunile abordate.

(...)

**4. Succesorii** intervin numai în cadrul laturii civile a procesului penal. Succesiunea în latura civilă a cauzei penale poate consta atât în transmiterea calităţii procesuale active, cât şi a celei pasive. În cazul în care decedează inculpatul sau persoana vătămată, faţă de natura personală şi netransmisibilă a acestor calităţi procesuale, aceştia nu vor putea fi înlocuiţi de succesori în latura penală a procesului. 4

În oglinda paginii s-a realizat o a doua numerotare a ideilor, care a ajutat la structurarea Indexului, reprezentând al doilea criteriu de căutare din acesta.

Acţiunea civilă rămâne în competenţa instanţei penale în caz de deces, reorganizare, desfiinţare sau dizolvare a părţii civile, dacă moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia *îşi exprimă opţiunea de a continua exercitarea acţiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desfiinţării ori dizolvării*. În cazul în care moştenitorii/succesorii nu optează pentru continuarea **exercitării acţiunii civile** în termenul de două luni, instanţa penală *va lăsa nesoluţionată acţiunea civilă*, aceasta putând fi exercitată în faţa instanţei civile (a se vedea *supra* comentariul art. 24).

În interiorul comentariului propriu-zis găsiţi marcate în bold cuvinte-cheie în structurarea ideilor, ce se regăsesc de altfel şi în Indexul de la sfârşitul cărţii. Acesta a fost conceput, prin dubla trimitere care se face acolo, ca un motor suplimentar de căutare pentru cei care sunt interesaţi să localizeze mai lesne în interiorul cărţii chestiuni punctuale.

Trimiteri la comentariul altor articole din *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*

În subsolul paginii sunt trecute numele autorilor care au comentat articolul respectiv.

*Udroiu, Slăvoiu*

# Participanţii în procesul penal

## Capitolul I

## Dispoziţii generale

[illegible]

1. Cadrul general. Art. 29, primul articol din Titlul II [illegible] stabileşte cadrul general al participanţilor în procesul penal. Astfel, noţiunea de participanţi în procesul penal include: organele judiciare (instanţa de judecată, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară, Ministerul Public şi organele de cercetare penală), avocatul, părţile (inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente), subiecţii procesuali principali (persoana vătămată şi suspectul), precum şi alţi subiecţi procesuali (martorii, experţii, interpreţii etc.).

(...)

Deopotrivă, sunt participanţi în procesul penal reprezentantul părţii sau subiectului procesual principal, succesorii părţii civile sau părţii responsabile civilmente ori substituitul procesual.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Codul de procedură penală – Legea nr. 135/2010

(M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010)

cu modificările şi completările aduse prin: **Legea nr. 255/2013***) pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative care cuprind dispoziţii procesual-penale (M.Of. nr. 515 din 14 august 2013); **O.U.G. nr. 3/2014** pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală şi pentru implementarea altor acte normative (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2014); **D.C.C. nr. 599/2014** (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014); **D.C.C. nr. 641/2014** (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014); **O.U.G. nr. 82/2014** pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 911 din 15 decembrie 2014); **D.C.C. nr. 712/2014** (M.Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015); **D.C.C. nr. 663/2014** (M.Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015); **D.C.C. nr. 76/2015** (M.Of. nr. 174 din 13 martie 2015); **D.C.C. nr. 166/2015** (M.Of. nr. 264 din 21 aprilie 2015); **D.C.C. nr. 336/2015** (M.Of. nr. 342 din 19 mai 2015); **D.C.C. nr. 235/2015** (M.Of. nr. 364 din 26 mai 2015); **D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015** (M.Of. nr. 419 din 12 iunie 2015); **O.U.G. nr. 24/2015** pentru modificarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 473 din 30 iunie 2015); **D.C.C. nr. 423/2015** (M.Of. nr. 538 din 20 iulie 2015); **D.C.C. nr. 496/2015** (M.Of. nr. 538 din 20 iulie 2015); **D.C.C. nr. 506/2015** (M.Of. nr. 539 din 20 iulie 2015); **D.C.C. nr. 542/2015** (M.Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015); **D.C.C. nr. 552/2015** (M.Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015); **D.C.C. nr. 553/2015** (M.Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015); **D.C.C. nr. 631/2015** (M.Of. nr. 831 din 6 noiembrie 2015); **D.C.C. nr. 591/2015** (M.Of. nr. 861 din 19 noiembrie 2015); **D.C.C. nr. 740/2015** (M.Of. nr. 927 din 15 decembrie 2015); **Legea nr. 318/2015** pentru înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative (M.Of. nr. 961 din 24 decembrie 2015); **D.C.C. nr. 733/2015** (M.Of. nr. 59 din 27 ianuarie 2016); **D.C.C. nr. 126** din 3 martie 2016 (M.Of. nr. 185 din 11 martie 2016); **D.C.C. nr. 51** din 16 februarie 2016 (M.Of. nr. 190 din 14 martie 2016); **D.C.C. nr. 23/2016** (M.Of. nr. 240 din 31 martie 2016); **D.C.C. nr. 24/2016** (M.Of. nr. 276 din 12 aprilie 2016); **D.C.C. nr. 126/2016** (M.Of. nr. 185 din 11 martie 2016); **O.U.G. nr. 6/2016** privind unele măsuri pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică dispuse în procesul penal (M.Of. nr. 190 din 14 martie 2016); **D.C.C. nr. 44** din 16 februarie 2016 (M.Of. nr. 305 din 21 aprilie 2016); **O.U.G. nr. 18/2016** pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016); **Legea nr. 151/2016** privind ordinul european de protecţie, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative (M.Of. nr. 545 din 20 iulie 2016); **D.C.C. nr. 501/2016** (M.Of. nr. 733 din 21 septembrie 2016); **D.C.C. nr. 432/2016** (M.Of. nr. 841 din 24 octombrie 2016); **D.C.C. nr. 540/2016** (M.Of. nr. 841 din 24 octombrie 2016); **D.C.C. nr. 586/2016** (M.Of. nr. 1001 din 13 decembrie 2016); **D.C.C. nr. 614/2016** (M.Of. nr. 962 din 28 noiembrie 2016); **D.C.C. nr. 625/2016** (M.Of. nr. 107 din 7 februarie 2017); **D.C.C. nr. 704/2016** (M.Of. nr. 158 din 2 martie 2017); **O.U.G. nr. 70/2016** pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală şi a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M.Of. nr. 866 din 31 octombrie 2016); **D.C.C. din 17 ianuarie 2017** (nepublicată) – constituţionalitatea art. 347 alin. (1); **D.C.C. nr. 22/2017** (M.Of. nr. 159 din 3 martie 2017); **D.C.C. din 17 ianuarie 2017** (nepublicată) – constituţionalitatea art. 453 alin. (3), alin. (4) teza întâi, 457 alin. (2); **D.C.C. din 17 ianuarie 2017** (nepublicată) – constituţionalitatea art. 213 alin. (2); **O.U.G. nr. 13/2017** pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal şi a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 92 din 1 februarie 2017); **O.U.G. nr. 14/2017** privind abrogarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 13/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal şi a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru modificarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 101 din 5 februarie 2017), aprobată cu modificări prin **Legea nr. 9/2017** (M.Of. nr. 144 din 24 februarie 2017); **D.C.C. din 28 februarie 2017** (nepublicată) – constituţionalitatea art. 311 alin. (3).

---

*) Potrivit Legii nr. 255/2013: *„**Art. 103.** Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010, intră în vigoare la data de 1 februarie 2014. **Art. 104.** Prezenta lege intră în vigoare la data de 1 februarie 2014".*

# Partea Generală

## Titlul I
## Principiile şi limitele aplicării legii procesuale penale

*Bibliografie: J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, Fr. Sudre,* Dictionnaire des droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 2008; *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu,* Codul de procedură penală, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *Aristotel,* Metafizica, Ed. Academiei, Bucureşti, 1965; *A. Ashworth,* Four Threats to the presumption of innocence, în International Journal of Evidence and Proof nr. 10/2006; *P. Auvret,* Le droit à la présomption d'innocence, în Jurisclasseur Périodique Semaine Juridique, I, nr. 3802, 1994; *P. Badinter,* La présomption d'innocence, Histoire et modernité, Litec, Paris, 2001; *C. Bîrsan,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005; *B. Bouloc,* Procédure pénale, 21e édition, Dalloz, Paris, 2007; *M. Cantacuzino,* Elemente de drept civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998; *R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche, Th. Revet,* Libertés et droits fondamentaux, 12e édition, Dalloz, Paris, 2006; *R. Chiriţă,* Dreptul la tăcere şi privilegiul contra autoincriminării, în C.D.P. nr. 4/2006; *R. Clayton, H. Tomlinson,* The Law of Human Rights, Oxford University Press, 2001; *R. Descartes,* Discurs asupra metodei, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957; *M. Delmas-Marty,* Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Recueil Dalloz nr. 35/1988; *M. Delmas-Marty,* Procès pénal et droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 1992; *V. Dongoroz ş.a.,* Noul Cod de procedură penală şi Codul de procedură penală anterior, Ed. Politică, Bucureşti, 1969; *V. Dongoroz ş.a.,* Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976; *M. Duţu,* Libertatea presei şi respectarea prezumţiei de nevinovăţie în cadrul procesului penal, în Dreptul nr. 1/2006; *I.H. Dennis,* The Law of Evidence, 3rd edition, Sweet&Maxwell, Londra, 2007; *I.H. Dennis,* Rethinking double jeopardy: Justice and Finality in criminal process, în Criminal Law Review (2000), p. 933-951; *Demostenes, John Edwin Sandys,* Speech against the Law of Leptines, Cambridge University Press, 1890; *F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer,* Traité de procédure pénale, 2e édition, Economica, Paris, 2012; *P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak,* Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006; *B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald,* Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 2007; *J. Essaid,* La presomption d'innocence, Éditions La Porte, Rabat, 1971; *J.E.S. Fawcett,* The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd edition, Calerdon Press, Oxford, 1987; *S. Greer,* Balancing and the European Court of Human Rights: a Contribution to the Habermas-Alexy Debate, în Cambridge Law Journal nr. 63/2004; *S. Guinchard,* Les procès hors les murs, Mélanges Cornu, Presses Universitaires de France, Paris, 1994; *S. Guinchard, J. Buisson,* Procédure pénale, 4e édition, Litec, Paris, 2008; *S. Guinchard, J. Buisson,* Procédure pénale, 7e édition, Litec, Paris, 2011; *P. Fennell, C.H. Harding, N. Jörg, B. Swart,* Criminal justice in Europe: a comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1995; *M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset,* Manuel de procédure pénale, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de droit, Liège, 1989; *R.H. Helmholz,* Origins of the Privilege against Self-Incrimination: the Role of the European *Ius Commune,* în New York University Law Review nr. 65/1990; *D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick,* Law of the European Convention on Human Rights, Ed. Butterworths, Londra, 1995; *F. Helie,* Traité de l'instruction criminelle, Dalloz, Paris, 1863; *F. Jacobs, C. Ovey, R. White,* The European Conventions of Human Rights, 4th edition, Oxford University Press, 2006; *A. James, N. Taylor, C. Walker,* The reform of double jeopardy, în Web Journal of Current Legal Issues nr. 5/2000; *S. Kahane,* Situaţiile tranzitorii în succesiunea legilor de procedură penală, în R.R.D. nr. 6/1967; *A. Klip,* European Criminal Law, 2nd edition, Intersentia, Cambridge, 2012; *W.R. La Fave, J.H. Israel*, Criminal Procedure, 2nd edition, West Publishing Co., 1992; *B. Mathieu*, La dignité de la personne humaine, quel droit?, quel titulaire?, în Recueil Dalloz nr. 33/1996; *Gh. Mateuţ*, Prezumţia de nevinovăţie în lumina Convenţiei europene şi a reglementărilor procedurale interne, în Dreptul nr. 11/2000; *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *V. Manzini*, Trattato di diritto processuale penale italiano, vol. IV, Torino, 1932; *H. Mock*, Une clarification bienvenue de la portée du principe «ne bis in idem» au sens de l' article 4 du Protocole no. 7, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 39/1999; *Ch.-L. de Secondat Montesquieu*, De l'esprit des lois, edition établie par Laurent Versini, professeur à la Sorbonne, Éditions Gallimard, Paris, 1995; *I. Neagu*, Drept procesual penal. Tratat. Partea specială, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2007; *D. Pavel*, Consideraţii asupra prezumţiei de nevinovăţie, în R.R.D. nr. 10/1978; *Tr. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, Tipografia Naţională, Cluj, 1946; *Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948; *J. Pradel*, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 2001; *J. Pradel*, Procédure pénale, 10e édition, Cujas, Paris, 2000; *J. Pradel*, Secret des procédures et presse, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993; *L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, Paris, 1990; Raportul Comisiei Delmas-Marty, La mise en état des affaires pénales (*http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/914059500.pdf*); *J.-H. Robert*, La protection de la présomption d'innocence, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993; *J.-F. Renucci*, Traité de droit européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007; *M. Selegean, D. Bogdan*, Drepturi şi libertăţi fundamentale în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; *Al. Soljeniţîn*, Arhipelagul Gulag, vol. I, Ed. Univers, Bucureşti, 1998; *Fr. Sudre*, Drept european şi internaţional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Bucureşti, 2006; *S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2006; *T.R. Tyler*, Why People Obey the Law, Yale University Press, New Haven, 1990; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007 (ed. 1), 2008 (ed. a 2-a); *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998; *N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *N. Volonciu, Al. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *R. Wong*, Privacy: Charting its developments and prospects, în „Human Rights in the digital age", Glass House Press, London, 2005.

## Comentariu general

1 Principiile fundamentale ale procesului penal reprezintă regulile generale aplicabile în tot cursul procesului penal, în vederea asigurării fiabilităţii procesului şi atingerii scopului acestuia. Din această perspectivă, principiile fundamentale reprezintă structura procesului penal pe care şi în funcţie de care sunt construite celelalte reguli procedurale.

2 În literatura de specialitate s-a arătat că „între proclamarea formală a unor principii şi realizarea lor efectivă sunt posibile mari deosebiri decurgând în primul rând din modalităţile în care normele existente asigură protecţia concretă a drepturilor şi intereselor părţilor şi a subiecţilor procesuali principali din proces. Astfel, principiile fundamentale ale procesului penal prezintă importanţă şi pentru orientarea în practică a organelor judiciare în numeroase situaţii complexe şi uneori deosebit de complicate care nu sunt integral reglementate sau cu privire la care nu există norme judiciare de amănunt. În asemenea situaţii principiile fundamentale ale procesului penal vor constitui o călăuză sigură în orientarea organelor judiciare, deoarece rezolvarea în conformitate cu aceste principii se înscrie în tendinţa generală de soluţionare a cauzelor penale, fiind corespunzătoare cu realizarea sarcinilor justiţiei, protecţia drepturilor omului şi înfăptuirea politicii penale a statului" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998,

p. 76). Aşadar, importanţa hermeneutică a principiilor se manifestă prin faptul că acestea contribuie la facilitarea interpretării şi aplicării dispoziţiilor procedurale din noul Cod.

Art. 2-12 C.proc.pen. prevăd ca principii fundamentale ale procesului penal: legalitatea procesului penal, separarea funcţiilor judiciare, prezumţia de nevinovăţie, aflarea adevărului, *ne bis in idem*, obligativitatea punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale, caracterul echitabil şi termenul rezonabil al procesului penal, dreptul la libertate şi siguranţă, dreptul la apărare, respectarea demnităţii umane şi a vieţii private, limba oficială şi dreptul la interpret. 3

Structurând aceste principii, se constată existenţa următoarelor categorii: 4

*a) principii care garantează preeminenţa dreptului* (legalitatea procesului penal, separarea funcţiilor judiciare, aflarea adevărului, *ne bis in idem*);

*b) principii referitoare la protecţia persoanelor implicate în procedurile penale* (respectarea demnităţii umane şi a vieţii private, limba oficială şi dreptul la interpret, prezumţia de nevinovăţie, dreptul la libertate şi siguranţă);

*c) principii referitoare la calitatea procesului penal şi la regimul acţiunii penale* (caracterul echitabil şi termenul rezonabil al procesului penal, dreptul la apărare, obligativitatea punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale).

Deşi aceste principii se regăsesc şi în Constituţia României, în CEDO şi jurisprudenţa CtEDO ori în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene şi jurisprudenţa CJUE, nu trebuie pierdut din vedere faptul că principiile procesului penal constituie şi o formă de exprimare a suveranităţii statului român, ceea ce implică existenţa unor particularităţi rezultate din ordinea publică şi identitatea naţională. 5

Principiile procesului penal se află într-o legătură indisolubilă unele cu altele. Principiul legalităţii constituie un principiu-cadru din care decurg celelalte. Aflarea adevărului se află, de asemenea, în legătură cu toate celelalte principii. 6

Prin sistemul de principii instituit de noul Cod de procedură penală ar trebui, pe de o parte, să se realizeze o *coerenţă verticală* a procesului penal (prin raportare la structurile instituţionale implicate în procesul penal şi la fazele şi etapele procesuale ale acestuia), iar pe de altă parte, *coerenţa orizontală* a acestuia (prin raportare la drepturile şi obligaţiile procesuale ale participanţilor la proces). 7

Pe lângă principiile prevăzute explicit în Codul de procedură penală, apreciem că pot fi reţinute ca fiind de esenţa procedurilor penale egalitatea persoanelor şi principiul proporţionalităţii. 8

## Art. 1. Normele de procedură penală și scopul acestora

**(1) Normele de procedură penală reglementează desfășurarea procesului penal și a altor proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală.**

**(2) Normele de procedură penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și ale celorlalți participanți în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.**

***Corelații legislative:*** *art. 8 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Codul de procedură penală din 1968 ........ 4
2. Noul Cod de procedură penală ........ 4

1 **1. Codul de procedură penală din 1968.** Intrat în vigoare în ianuarie 1969, vechiul Cod de procedură penală a trebuit iniţial să facă faţă rigorilor procesului penal ale statului totalitar, pentru ca ulterior, cu multiple modificări, să fie adaptat exigenţelor unui stat democratic. Ratificarea în 1994 a CEDO a condus la aplicarea directă în cadrul procesului penal a standardelor europene de protecţie, constatându-se numeroase situaţii în care normele de procedură penală române se aflau într-o vădită contradicţie cu jurisprudenţa CtEDO.

2 **2. Noul Cod de procedură penală.** În acest context, noul Cod de procedură penală adoptat prin Legea nr. 135/2010 (M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010) a avut în vedere crearea unui cadru legislativ clar, previzibil şi accesibil tuturor participanţilor la efectuarea actului de justiţie penală. Totodată, legiuitorul s-a preocupat de aşezarea procesului penal pe pilonii unor noi principii care, alături de cele clasice, să contribuie la o mai bună înfăptuire a justiţiei penale cu respectarea drepturilor fundamentale ale omului. Această structură reprezintă nucleul dur al reglementării desfăşurării unui nou model de proces penal în cadrul căruia să fie constatate la timp, în mod complet şi fără echivoc, faptele care constituie infracţiuni, astfel încât nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit legii.

3 Încă din tezele prealabile ale noului Cod de procedură penală s-a subliniat că obiectivele noului Cod sunt:

**a)** crearea unui cadru legislativ în care procesul penal să fie mai rapid şi mai eficient, prin urmare, în mod semnificativ mai puţin costisitor;

**b)** protecţia unitară a drepturilor omului şi a libertăţilor garantate de Constituţie şi de actele normative internaţionale;

**c)** armonizarea soluţiilor derivate din Codul de procedură penală cu prevederile legilor speciale cu dispoziţii procesual penale;

**d)** armonizarea conceptuală cu prevederile noului Cod penal, o atenţie deosebită fiind acordată noii definiţii a faptei care constituie infracţiune;

**e)** reglementarea adecvată a obligaţiilor internaţionale asumate de ţara noastră privind actele normative din domeniul dreptului procesual penal;

**f)** stabilirea unui echilibru corespunzător între cerinţele pentru o procedură penală eficientă, protejarea drepturilor procedurale elementare, dar şi a celor fundamentale ale omului pentru participanţii la procesul penal şi respectarea unitară a principiilor care privesc desfăşurarea echitabilă a procesului penal.

4 Aşadar, elaborarea noii codificări a urmărit, *pe de o parte*, asigurarea eficienţei procesului penal şi definirea limitelor puterilor coercitive ale statului, iar, *pe de altă parte*, garantarea drepturilor părţilor şi ale celorlalţi participanţi în procesul penal, astfel încât să fie respectate prevederile Constituţiei, ale tratatelor constitutive ale UE, ale celorlalte reglementări ale UE în materie procesual penală (de pildă, Directiva UE/2010/64 referitoare

la dreptul de interpretare şi traducere în procedurile penale), precum şi ale pactelor şi tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.

Această viziune se fundamentează atât pe doctrina naţională sau europeană şi pe dezvoltările jurisprudenţiale ale instanţelor europene, cât şi pe analizele psihologice empirice ale lui *Tom R. Tyler*, care leagă respectarea de către public a legii de existenţa şi funcţionarea unui sistem de garanţii procedurale în cadrul procesului penal (*T.R. Tyler*, Why People Obey the Law, Yale University Press, New Haven, 1990, p. 174). **5**

Noul model de proces penal presupune o structură cu *patru faze procesuale:* urmărirea penală, camera preliminară, judecata şi executarea hotărârilor. Aşadar, nu există echivalenţă între noţiunea de *proces penal* şi cea de *procedură penală*; procedura penală este o noţiune mai largă decât procesul penal, incluzând şi alte proceduri postsententiam (de pildă, procedurile în cadrul cărora se solicită dispunerea reabilitării judecătoreşti). Deopotrivă, noţiunea de *proces penal* este diferită de cea de *cauză penală*, aceasta din urmă vizând obiectul procesului penal (fapta şi încadrarea juridică a acestei, precum şi persoana acuzată). **6**

Scopul procesului penal reprezintă finalitatea urmărită prin desfăşurarea procesului penal; astfel, art. 8 C.proc.pen. prevede că procesul penal trebuie să se desfăşoare cu respectarea tuturor garanţiilor procesuale ale dreptului la un proces echitabil, astfel încât să fie constatate la timp şi în mod complet faptele care constituie infracţiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil. **7**

Componentele scopului procesului penal sunt: **8**

*(i)* constatarea la timp şi în mod complet a faptelor ce constituie infracţiuni; se dă astfel efect atât principiului operativităţii, cât şi respectării dreptului la un proces echitabil într-un termen rezonabil;

*(ii)* respectarea principiului aflării adevărului cu asigurarea garanţiilor procesuale privind dreptul la apărare şi egalitatea armelor.

Valorile sociale protejate în cadrul procesului penal sunt enumerate cu titlu de principiu în art. 1 alin. (2) C.proc.pen., ce se referă la scopul normelor de procedură penală, respectiv: garantarea drepturilor părţilor şi ale celorlalţi participanţi în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituţiei, ale tratatelor constitutive ale UE, ale celorlalte reglementări ale UE în materie procesual penală, precum şi ale pactelor şi tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte. **9**

Faţă de rolul pe care principiile îl au în fundamentarea întregii reglementări a procesului penal, redactorii noului Cod au apreciat că izvoarele acestora se regăsesc în Constituţie sau în instrumentele internaţionale sau europene în materia protecţiei drepturilor omului. Astfel, principiile fundamentale reprezintă structura unei arhitecturi complexe (procesul penal), care, prin valorile din care izvorăsc, se încadrează în modelul de proces european în care protecţia drepturilor omului joacă un rol preeminent. **10**

Prin urmare, respectarea principiilor procesului penal are caracter *obligatoriu*. Acest caracter rezultă din forţa juridică *supralegislativă* pe care noul Cod de procedură penală le-o acordă principiilor prin raportare la izvoarele lor. Din punct de vedere practic, această forţă supralegislativă a principiilor permite organelor judiciare ca, pe calea excepţiei de neconvenţionalitate, să înlăture dispoziţiile legale contrare drepturilor fundamentale ale omului prevăzute în CEDO sau instanţelor să conteste constituţionalitatea acestora în faţa Curţii Constituţionale. **11**

## Art. 2. Legalitatea procesului penal

**Procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.**

*Corelații legislative: art. 1 alin. (5) din Constituție; art. 527-537, art. 538-542, art. 543-547 C.proc.pen.; art. 273, art. 277, art. 280 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune ....................6
2. „Calitățile" legii ....................6
3. Exigența legalității în procesul penal ....................8

1 **1. Noțiune.** Potrivit art. 1 alin. (5) din Constituție, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie. În acest sens, Curtea Constituțională a arătat că „art. 1 alin. (5) din Constituție instituie obligativitatea respectării legilor, fără a distinge între cetățenii români și străini ori apatrizi" (*D.C.C. nr. 1228/2010*).

2 Legalitatea procesului penal este principiul fundamental potrivit căruia desfășurarea întregului proces penal (atât în cursul urmăririi, cât și al camerei preliminare sau al judecății ori cu ocazia punerii în executare a hotărârilor), precum și a altor proceduri penale [procedura de reabilitare judecătorească (a se vedea *infra* comentariul art. 527-537 C.proc.pen.), procedura de reparare a pagubei pricinuite de condamnarea sau arestarea pe nedrept (a se vedea *infra* comentariul art. 538-542 C.proc.pen.) sau procedura referitoare la înlocuirea ori reconstituirea unor înscrisuri (a se vedea *infra* comentariul art. 543-547 C.proc.pen.) etc.] are loc potrivit dispozițiilor prevăzute de lege. Principiul legalității fazei de executare este stipulat de art. 1 din Legea nr. 254/2013, respectiv de art. 4 din Legea nr. 253/2013.

3 Astfel, pe de o parte, trebuie să existe o lege previzibilă și accesibilă, conformă standardelor constituționale și de protecție a drepturilor omului, care să prevadă regulile procedurale, iar, pe de altă parte, este necesar ca actele și probele în procesul penal să fie efectuate potrivit legii.

4 În literatura de specialitate s-a arătat că respectarea principiului legalității se verifică în raport cu toate normele care reglementează un act, și nu numai în raport cu o anumită dispoziție de lege (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 83; *V. Dongoroz ș.a.*, Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior, op. cit., 1969, p. 12).

5 **2. „Calitățile" legii.** Dacă în dreptul intern noțiunea de lege procesuală poate privi dispozițiile din legi, ordonanțe de urgență ale Guvernului ori convențiile și tratatele internaționale la care România este parte, în jurisprudența sa, CtEDO înțelege prin lege nu numai baza legală din dreptul intern – „textul în vigoare interpretat de instanța competentă" (CtEDO, *Sunday Times c. Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, hotărârea din 26 aprilie 1979, parag. 49) –, ci și „calitatea legii". Aceasta înseamnă că legea, prin calitățile ei, garantează principiul preeminenței dreptului, menționat explicit în preambulul CEDO, și oferă o anume protecție împotriva încălcărilor arbitrare ale drepturilor garantate de CEDO (CtEDO, *Rotaru c. României*, hotărârea din 4 mai 2000, parag. 55).

Calităţile legii analizate de instanţa europeană în acest scop sunt *accesibilitatea şi previzibilitatea*. 6

Legea trebuie să fie, în primul rând, *accesibilă*. Accesibilitatea legii are în vedere posibilitatea persoanei de a cunoaşte conţinutul dispoziţiilor legale (de pildă, cetăţeanul să dispună de informaţii suficiente, în circumstanţele cauzei, cu privire la existenţa şi conţinutul normelor juridice aplicabile într-un caz determinat). În al doilea rând, legea trebuie să fie *previzibilă* (CtEDO, *S.W. c. Regatului Unit*, hotărârea din 22 noiembrie 1995, parag. 34-36), adică să fie redactată cu suficientă precizie, în aşa fel încât să permită oricărei persoane – care la nevoie poate apela la consultanţă de specialitate – să îşi corecteze conduita. 7

Această exigenţă de „previzibilitate” a dispoziţiei de drept este destinată să protejeze principiul securităţii juridice şi este respectată „în cazul în care persoana poate să prevadă în mod rezonabil, având în vedere circumstanţele cauzei, consecinţele ce ar putea rezulta dintr-un act determinat” sau „dacă legea indică în mod suficient de clar în ce împrejurări şi condiţii autorităţile publice pot lua o anumită măsură” (CtEDO, *Vetter c. Franţei*, hotărârea din 31 mai 2005, parag. 26; CtEDO, *Sunday Times c. Regatului Unit*, hotărârea din 26 aprilie 1979, parag. 49; CtEDO, *Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11 iulie 2002, parag. 31). 8

Întinderea noţiunii de previzibilitate depinde în mare măsură de conţinutul dispoziţiei legale despre care este vorba, de domeniul de aplicare al acesteia, precum şi de numărul şi calitatea destinatarilor (CtEDO, *Groppera Radio AG ş.a. c. Elveţiei*, hotărârea din 28 martie 1990, parag. 68). 9

Previzibilitatea legii nu se opune ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o consiliere pentru a evalua, în mod rezonabil faţă de împrejurările cauzei, consecinţele ce ar putea decurge dintr-o anumită acţiune (CtEDO, *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit*, hotărârea din 13 iulie 1995, parag. 37). La fel se întâmplă, mai ales, cu profesioniştii, obligaţi să dovedească o mare prudenţă (adică să evalueze cu o grijă deosebită riscurile) în exercitarea meseriei (CtEDO, *Pessino c. Franţei*, hotărârea din 10 octombrie 2006, parag. 33). 10

Curtea Constituţională a îmbrăţişat criteriile europene cu privire la calitatea legii aplicându-le în deciziile prin care a declarat dispoziţii procedurale ca nefiind constituţionale ca urmare a lipsei de previzibilitate a textului de lege. Astfel, în Decizia nr. 1470/2011 instanţa de contencios constituţional a reţinut că: „principiul legalităţii presupune existenţa unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise şi previzibile în aplicarea lor, astfel cum reiese şi din jurisprudenţa constantă a CtEDO (hotărârea din 5 ianuarie 2000, pronunţată în cauza *Beyeler c. Italiei*, parag. 109 şi hotărârea din 8 iulie 2008, pronunţată în cauza *Fener Rum Patrikligi c. Turciei*, parag. 70) (…). Prin urmare, Curtea constată că dispoziţiile art. $320^1$ alin. (8) C.proc.pen. contravin dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Constituţie referitor la dreptul la un proces echitabil în ce priveşte componenta referitoare la claritatea şi previzibilitatea normelor juridice” (*D.C.C. nr. 1470/2011*). Tot astfel, în Decizia nr. 363/2015, instanţa de contencios constituţional a reţinut că: „orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiţii calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta *trebuie să fie suficient de precis şi clar pentru a putea fi aplicat*. În acelaşi sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că legea trebuie, într-adevăr, să fie accesibilă justiţiabilului şi previzibilă în ceea ce priveşte efectele sale. 11

Pentru ca legea să satisfacă *cerința de previzibilitate*, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrariului. De aceea, o lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenție, numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita. Curtea, având în vedere principiul generalității legilor, reține că poate să fie dificil să se redacteze legi de o precizie totală și o anumită suplețe poate chiar să se dovedească de dorit, suplețe care nu trebuie să afecteze, însă, previzibilitatea legii. Totodată, Curtea constată că, potrivit art. 8 alin. (4) teza întâi din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M.Of. nr. 260 din data de 21 aprilie 2010) *„textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce”*, iar potrivit art. 36 alin.(1) din aceeași lege, *„actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie” (D.C.C. nr. 363/2015).*

12 Pe cale de consecinţă, *în activitatea legislativă*, principiul legalităţii impune legiuitorului, pe de o parte, obligaţia de a prevedea într-o lege organică sau ordonanţă de urgenţă regulile procedurale (*lex scripta*), precum şi, pe de altă parte, pe cea de a redacta textul în mod clar şi previzibil, pentru ca orice persoană să îşi dea seama care activităţi procesuale realizate de organele judiciare intră sub incidenţa legii (*lex certa*). În acest sens, preluând jurisprudenţa CtEDO, Curtea Constituţională „pune, în mod esențial, accentul pe respectarea exigențelor de calitate a legislației interne, legislație care, pentru a fi compatibilă cu principiul preeminenței dreptului, trebuie să îndeplinească cerințele de accesibilitate (normele care guvernează materia interceptării comunicațiilor trebuie reglementate la nivel de lege), claritate (normele trebuie să aibă o redactare fluentă și inteligibilă, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce, într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie), precizie și previzibilitate (*lex certa*, norma trebuie să fie redactată clar și precis, astfel încât să permită oricărei persoane – care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita și să fie capabilă să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat)” *(D.C.C. nr. 51/2016).*

3 **3. Exigenţa legalităţii în procesul penal.** Principiul legalităţii procesuale reprezintă o consacrare a principiului *nullum iudicium sine lege*, precum şi a principiului preeminenţei dreptului într-o societate democratică în scopul asigurării unei garanţii efective pentru a preveni arbitrarul în materie de urmărire penală, condamnare sau aplicare a pedepsei (CtEDO, *S.W. c. Regatului Unit*, hotărârea din 22 noiembrie 1995, parag. 34).

4 În realizarea actului de justiţie penală, *legalitatea procesuală* se completează cu legalitatea incriminării, potrivit căreia infracţiunile trebuie prevăzute în mod clar, precis şi previzibil de lege (*nullum crimen sine lege*), şi cu *legalitatea pedepsei*, potrivit căreia

pedepsele şi măsurile ce pot fi luate împotriva persoanelor care săvârşesc infracţiuni trebuie să fie prevăzute mod clar, precis şi previzibil de lege (*nulla poena sine lege*).

**15** Ca efect al principiului legalităţii, în procesul penal, sub aspect procedural, este aplicabil numai *principiul imediatei aplicări a legii de procedură* (a se vedea *infra* comentariul art. 13). Excepţiile de la acest principiu trebuie să fie explicit prevăzute în lege, nefiind posibilă stabilirea lor pe cale de interpretare.

**16** În cadrul procedurilor penale, *autorităţile judiciare* trebuie să îşi desfăşoare activităţile cu respectarea regulilor procedurale prevăzute de Constituţie, de noul Cod de procedură penală sau de alte legi speciale ce cuprind dispoziţii procedurale penale; sunt asigurate astfel protecţia persoanelor împotriva ingerinţelor autorităţilor judiciare în drepturile şi libertăţile garantate de lege, dar şi exigenţa dreptului la un proces echitabil.

**17** În vederea asigurării caracterului echitabil al procesului penal, trebuie respectate drepturile şi garanţiile procedurale prevăzute, în favoarea părţilor sau a altor participanţi la proceduri, de reglementările UE în materie procesual penală, precum şi de pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.

**18** În unele situaţii, organele judiciare pot apela la suplimentul analogic, care reprezintă mijlocul prin care este complinită o lacună a normei procedural-penale prin aplicarea, prin analogie, a unei/unor dispoziţii ce reglementează în mod explicit o materie similară; nu se poate ajunge pe această cale la crearea unei situaţii defavorabile persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni (în acelaşi sens, *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, op. cit., 2008, p. 52-53).

**19** Legea procesuală prevede o serie de garanţii în vederea asigurării efectivităţii principiului legalităţii:

*(i)* aplicarea sancţiunii nulităţii actelor procesuale sau procedurale nelegale;

*(ii)* aplicarea sancţiunii excluderii probelor nelegal sau neloial administrate;

*(iii)* aplicarea sancţiunii amenzii judiciare;

*(iv)* controlul legalităţii actelor procesuale: de către procuror cu privire la activitatea organelor de cercetare penală; de procurorul ierarhic superior celui care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală; de judecătorul de cameră preliminară cu privire la legalitatea sesizării, a efectuării actelor de urmărire penală şi a administrării probelor; de judecătorul de cameră preliminară cu ocazia soluţionării unei plângeri cu privire la soluţiile de clasare ori în procedura verificării legalităţii şi temeiniciei soluţiei de renunţare la urmărirea penală; de instanţa de judecată sesizată cu judecarea cauzei; de instanţele de control judiciar care judecă în căile de atac.

**20** Încălcările legii procesuale pot conduce la reţinerea întrunirii elementelor constitutive ale unor infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei (mărturia mincinoasă – art. 273 C.pen.; compromiterea intereselor justiţiei – art. 277 C.pen.; cercetarea abuzivă – art. 280 C.pen. etc.).

## Art. 3. Separarea funcțiilor judiciare

**(1) În procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare:**

**a) funcția de urmărire penală;**

**b) funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală;**

**c) funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată;**

**d) funcția de judecată.**

**(2) Funcțiile judiciare se exercită din oficiu, în afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel.**

**(3) În desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată, mai puțin când se dispune începerea judecății potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c).**

**(4) În exercitarea funcției de urmărire penală, procurorul și organele de cercetare penală strâng probele necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată.**

**(5) Asupra actelor și măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, dispune judecătorul desemnat cu atribuții în acest sens, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.**

**(6) Asupra legalității actului de trimitere în judecată și probelor pe care se bazează acesta, precum și asupra legalității soluțiilor de netrimitere în judecată se pronunță judecătorul de cameră preliminară, în condițiile legii.**

**(7) Judecata se realizează de către instanță, în complete legal constituite.**

*Corelații legislative: art. 346 alin. (7), art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune .......... 10
2. Scurt istoric al separației funcțiilor judiciare în procesul penal român .......... 11
3. Conținutul funcțiilor judiciare .......... 13
 3.1. Funcția de urmărire penală (de anchetă) .......... 13
 3.2. Funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală .......... 13
 3.3. Funcția de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată .......... 15
 3.4. Funcția de judecată .......... 15
4. Efectele separației funcțiilor judiciare .......... 16

1 **1. Noțiune.** Spre deosebire de procesul civil, unde singura funcție ce se exercită este cea de judecată, în procesul penal faza de judecată este precedată, în general, de activități investigative desfășurate în vederea strângerii de probe. Analiza comparativă a sistemelor de drept penal european relevă că *modelul weberian al „tipului ideal"* (*Idealtyp*) în care procesul penal constă într-o singură fază, cea de judecată, nu a fost îmbrățișat față de particularitățile procesului penal în care victima originară a infracțiunii – statul și societatea – reacționează prin reprezentanții săi (Ministerul Public) în vederea strângerii de probe și tragerii la răspundere penală a infractorului. Astfel, se remarcă existența în procesul penal și a altor funcții decât cea de judecată.

2 Codul de procedură penală a reglementat explicit principiul separației funcțiilor judiciare, prevăzând în art. 3 alin. (1) că: „În procesul penal se exercită următoarele funcții

judiciare: funcţia de urmărire penală; funcţia de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală; funcţia de verificare a legalităţii trimiterii ori netrimiterii în judecată; funcţia de judecată".

3 În mod tradiţional, în doctrină se arată că acest principiu presupune existenţa în cadrul procesului penal a unei separaţii a funcţiilor de acuzare, instrucţie şi judecată, astfel încât o persoană ce exercită una dintre aceste funcţii să nu mai poată îndeplini în aceeaşi cauză penală niciuna dintre celelalte două funcţii judiciare (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 4ᵉ édition, op. cit., p. 337-345; *F. Tulkens*, La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, în *M. Delmas-Marty*, Procès pénal et droits de l'homme, op. cit., p. 41 şi urm.). Astfel, principiul separării funcţiilor judiciare este în procedura penală similar principiului separării puterilor în stat în dreptul public (*J. Pradel*, Procédure pénale, 10ᵉ édition, op. cit., p. 25).

4 Având în vedere acest sistem newtonian de separare şi echilibrare între autorităţile judiciare, noul Cod de procedură penală a reglementat explicit două dintre cele trei funcţii judiciare clasice, respectiv *funcţia de urmărire penală (de anchetă)* şi *funcţia de judecată*. Noul Cod de procedură penală nu a prevăzut funcţia de instrucţie, preferând să facă trimitere la activităţile care formează nucleul atribuţiilor judecătorului de drepturi şi libertăţi sau ale celui de cameră preliminară, instituiţi de noua codificare. Deşi activităţile pe care aceşti doi judecători le desfăşoară nu constituie manifestări ale funcţiei de instrucţie în sens clasic, putem vorbi totuşi de o metamorfozare a acestei funcţii sub imperiul necesităţii protecţiei drepturilor omului, în ceea ce priveşte activitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi.

5 Modalitatea de reglementare a principiului în Codul de procedură penală lasă să se întrevadă faptul că viziunea separatistă nu are la bază, în principal, un concept de separaţie organică a organelor judiciare care exercită aceste funcţii, ci, mai degrabă, o viziune subsumată exigenţei de imparţialitate funcţională, privită drept componentă a echitabilităţii procedurii, având în vedere că dispoziţiile art. 3 alin. (3) C.proc.pen. leagă separaţia funcţiilor judiciare de instituţia incompatibilităţii.

6 Pe lângă aceste patru funcţii judiciare explicit prevăzute de Codul de procedură penală, considerăm că ar mai trebui reţinută *şi funcţia de executare, corespunzătoare ultimei faze a procesului penal*, care este exercitată potrivit competenţelor specifice, în principal, de instanţa de executare şi, în subsidiar, de judecătorul delegat cu executarea.

7 **2. Scurt istoric al separaţiei funcţiilor judiciare în procesul penal român.** Înainte de perioada iluministă (sec. XVIII), în perioada medievală se considera că organul cel mai bine plasat să judece o cauză era chiar cel care strânsese probele (inclusiv în camera de tortură). Tortura în procedura audierii constituia regula, inclusiv în caz de recunoaştere a faptei când se considera că în acest fel proba devenea mai credibilă şi erau create premisele obţinerii de noi date cu privire la fapte care nu formau încă obiectul investigaţiei.

8 Cele două evenimente majore de la finalul sec. XVIII (Războiul de Independenţă american şi Revoluţia Franceză) au condus şi la o modificare structurală în gândirea juridică reflectată la începutul sec. XIX în Codul Napoleon potrivit căruia intruziunile în drepturile fundamentale trebuie să intre, în principiu, în competenţa judecătorului.

9 Orientarea către protecţia drepturilor omului, chiar dacă în stadiu incipient, s-a reflectat şi în codificările elaborate în sec. XIX şi în prima jumătate a sec. XX, una dintre modalităţile în care s-a obiectivat fiind separarea funcţiilor judiciare.

10 În acest sens, Codul de procedură penală din 1936 a structurat procesul penal în mai multe faze (primele cercetări, urmărirea, instrucţia şi judecata), consacrând astfel implicit separarea funcţiilor judiciare.

11 Având în vedere împărţirea infracţiunilor în Codul penal din 1936 în crime, delicte şi contravenţii, Codul de procedură stipula că primele cercetări se puteau face în orice cauze, putând însă epuiza investigaţia numai în privinţa delictelor şi contravenţiilor.

12 În urma primelor cercetări se putea pune în mişcare acţiunea penală, fiind astfel declanşată faza urmăririi. Punerea în mişcare a acţiunii penale intra, în principiu, în competenţa procurorului, care supraveghea şi îndruma activitatea poliţiei judiciare, acesta nefiind perceput ca un organ de investigaţie în considerarea calităţii sale de parte în procesul penal.

13 În cazul crimelor şi al delictelor grave prevăzute explicit de lege, Codul de procedură penală din 1936 prevedea caracterul obligatoriu al instrucţiei, funcţie care era exercitată de judecătorul de instrucţie. În celelalte cauze instrucţia era facultativă, lăsată la aprecierea procurorului care putea sesiza *printr-un rechizitoriu introductiv* judecătorul de instrucţie atunci când aprecia că, faţă de complexitatea cauzei, era necesară instrucţia (prin *rechizitoriul definitiv* procurorul dispunea trimiterea în judecată în situaţia în care cauza nu trecea prin faza de instrucţie).

14 Activitatea judecătorului de instrucţie se desfăşura în şedinţă nepublică, care cunoaşte unele elemente de contradictorialitate, în camera de instrucţie care funcţiona în cadrul tribunalelor.

15 Judecătorul de instrucţie putea dispune trimiterea în judecată prin ordonanţă care putea fi atacată la camera de acuzare ce funcţiona pe lângă curtea de apel. Ca excepţie, în cazul crimelor care erau judecate până în anul 1938 de curţile cu juraţi ce funcţionau în cadrul curţilor de apel (iar după desfiinţarea juriului, de către secţia criminală a curţii de apel), judecătorul de instrucţie avea funcţia de instrumentare a cauzei, nu de trimitere în judecată, care intra în competenţa camerei de acuzare de pe lângă curtea de apel.

16 După cel de-al Doilea Război Mondial, la nivel internaţional s-a remarcat o preocupare foarte accentuată în materia protecţiei drepturilor omului, care a condus implicit şi la o restructurare a logicii funcţiilor judiciare în scopul evitării restricţiilor sau privărilor arbitrare în legătură cu aceste drepturi fundamentale.

7 În schimb, în România reglementările legale au condus spre o logică procesuală totalitară, în care protecţia drepturilor fundamentale prezenta o importanţă redusă, iar principiul separaţiei funcţiilor judiciare era neglijat. Pe cale de consecinţă, au fost desfiinţate instituţia instrucţiei şi cea a judecătorului de instrucţie.

8 Prin Constituţia din anul 1952 s-a acordat procurorului funcţia de *supraveghere generală a legalităţii* în toate domeniile vieţii sociale (existând o singură forţă conducătoare: partidul comunist). Abia prin Constituţia din anul 1965 supravegherea generală a legalităţii dată în sarcina procurorului a fost redusă la o supraveghere judiciară.

9 În locul instrucţiei, a fost reglementată instituţia anchetatorilor penali, care funcţionau fie în cadrul procuraturii, fie în cadrul Ministerului de Interne, Departamentul Securităţii statului. Astfel, urmărirea penală se putea realiza fie prin cercetarea penală dată în competenţa organelor de miliţie, fie prin anchetă ce intra în competenţa anchetatorilor penali. Ulterior, funcţia de anchetator a fost exclusă din cadrul procuraturii faţă de acordarea de competenţe procurorului în privinţa anchetei.

20 În exercitarea funcţiei de supraveghere generală a legalităţii, procurorul putea lua şi prelungi măsura arestării preventive, aceasta nemaifiind dată în competenţa unui judecător (de instrucţie) ca în reglementarea Codului de procedură penală din anul 1936. Deopotrivă, organele de cercetare penală puteau emite mandat de arestare pe o durată de o lună, iar anchetatorii de securitate pe o durată de două luni, care puteau fi prelungite de procuror.

21 Prin Codul de procedură penală din anul 1968 s-a adus o modificare a competenţelor funcţionale în materia privării de libertate. Astfel, arestarea putea fi dispusă numai de procuror, pe o durată de o lună, cu posibilitatea de prelungire cu încă trei luni de către conducătorul unităţii de parchet, iar peste această perioadă de timp numai de instanţa de judecată competentă să judece cauza în fond.

22 **3. Conţinutul funcţiilor judiciare.** După enumerarea în art. 3 alin. (1) C.proc.pen. a funcţiilor judiciare, noul Cod a prevăzut în următoarele alineate conţinutul acestor funcţii:

23 **3.1. Funcţia de urmărire penală (de anchetă).** Potrivit art. 3 alin. (4) C.proc.pen., în exercitarea acestei funcţii, procurorul şi organele de cercetare ale poliţiei judiciare strâng probele pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată a inculpatului.

24 Constatăm că legiuitorul a înţeles să precizeze conţinutul funcţiei de anchetă prin raportare la strângerea de probe şi trimiterea în judecată, deşi nucleul dur al acestei funcţii îl constituie punerea în mişcare a acţiunii penale în vederea tragerii la răspundere penală a persoanelor care au comis infracţiuni.

25 Analiza în detaliu a acestei funcţii relevă următoarele activităţi procesuale ce intră în conţinutul său: desfăşurarea investigaţiei faptei după momentul sesizării şi al începerii urmăririi penale, supravegherea de către procuror a urmăririi penale efectuate de organele de cercetare penală, strângerea de probe, punerea în mişcare a acţiunii penale, aprecierea cu privire la necesitatea trimiterii în judecată a inculpatului.

26 În acest proces de trecere de la fapt la drept, procurorul, participant la procesul penal, este actorul principal al urmăririi penale, iar în exercitarea funcţiei de anchetă conduce şi supraveghează activitatea organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi a organelor de cercetare penală speciale, putând, totodată, să efectueze orice act de urmărire penală [a se vedea Raportul Comisiei Delmas-Marty, La mise en état des affaires pénales, (*www.ladocumentationfrancaise.fr*)].

27 Chiar dacă art. 3 alin. (4) C.proc.pen. nu face nicio referire la activitatea procurorului după momentul sesizării instanţei, apreciem că participarea procurorului la judecată în vederea susţinerii acuzării reprezintă tot o manifestare (derivată) a funcţiei de urmărire.

28 **3.2. Funcţia de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală.** Metamorfoza funcţiei de instrucţie în Codul de procedură penală sub influenţa standardelor de protecţie a drepturilor omului face ca ea să cuprindă funcţia de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală (funcţia de instrucţie în sens modern).

29 Asupra actelor şi măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei (dreptul la libertate, dreptul la viaţă privată etc.), dispune judecătorul de drepturi şi libertăţi (cu excepţia cazurilor prevăzute de lege), care exercită această funcţie procesuală.

30 Garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanelor implicate în procesul penal a impus ca, pentru anumite măsuri procesuale sau procedee probatorii intruzive în

aceste drepturi, să se asigure un control judiciar prin intermediul judecătorului de drepturi şi libertăţi. În acest fel, noul Cod se aliniază jurisprudenţei CtEDO, care, la rândul ei, a dezvoltat jurisprudenţial teoria lui Montesquieu potrivit căreia „puterea limitează puterea" („*par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*" – *Montesquieu*, De l'esprit des lois, op. cit., 1748), în vederea restrângerii forţei coercitive a Ministerului Public.

31 În exercitarea acestei funcţii, judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă cu privire la:

32 a) măsurile preventive (1. luarea măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu; 2. confirmarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsă; 3. prelungirea măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu; 4. înlocuirea măsurii controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauţiune cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive; 5. înlocuirea măsurii arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive; 6. soluţionarea cererilor de constatare a încetării de drept, revocare, înlocuire a măsurii arestului la domiciliu sau a arestării preventive; 7. soluţionarea contestaţiilor formulate de procuror sau de inculpat împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale; 8. soluţionarea plângerii formulate de inculpat împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar/controlului judiciar pe cauţiune etc.);

33 b) încuviinţarea percheziţiilor domiciliare sau informatice ori a folosirii metodelor şi tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare, respectiv a altor procedee probatorii (1. soluţionarea propunerii procurorului de autorizare a efectuării unei percheziţii domiciliare/informatice; 2. soluţionarea cererii procurorului de încuviinţare a supravegherii tehnice; 3. confirmarea măsurii supravegherii tehnice autorizate în condiţii de urgenţă de procuror; 4. soluţionarea cererii procurorului de prelungire a mandatului de supraveghere tehnică etc.);

34 c) măsurile asigurătorii (1. soluţionarea contestaţiei formulate împotriva ordonanţei procurorului vizând măsurile asigurătorii; 2. soluţionarea propunerii procurorului de valorificare a bunurilor sechestrate, când nu există acordul proprietarului; 3. soluţionarea contestaţiei formulate împotriva încheierii privind valorificarea bunurilor sechestrate, când nu există acordul proprietarului; 4. soluţionarea contestaţiei cu privire la soluţia procurorului de restituire a lucrurilor);

35 d) măsurile de siguranţă cu caracter provizoriu (1. obligarea provizorie la tratament medical, respectiv internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului în cursul urmăririi penale; 2. ridicarea măsurii obligării provizorii la tratament medical/internării medicale provizorii a suspectului sau inculpatului; 3. înlocuirea măsurii obligării provizorii la tratament medical cu măsura internării medicale provizorii; 4. verificarea periodică a necesităţii măsurii internării medicale provizorii);

36 e) alte proceduri prevăzute de Codul de procedură penală (1. audierea martorului sau, după caz, a persoanei vătămate/părţii civile/părţii responsabile civilmente potrivit procedurii audierii anticipate; 2. luarea, prelungirea, revocarea măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizării medico-legale psihiatrice; 3. examinarea fizică a persoanei în absenţa consimţământului persoanei în cauză, al reprezentantului legal ori a încuviinţării din partea ocrotitorului legal; 4. emiterea mandatului de aducere la solicitarea procurorului în cazul în care pentru executarea mandatului de aducere este necesară pătrunderea fără consimţământ într-un domiciliu sau sediu, în cursul urmăririi penale; 5. contestaţia cu privire la depăşirea termenului rezonabil al urmăririi penale).

37 **3.3. Funcţia de verificare a legalităţii trimiterii sau netrimiterii în judecată.** Camera preliminară are ca scop rezolvarea chestiunilor ce ţin de competenţa şi legalitatea sesizării instanţei, precum şi legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, asigurându-se premisele pentru soluţionarea cu celeritate a cauzei în fond.

38 În cadrul acestei faze procesuale, judecătorul de cameră preliminară efectuează un control de legalitate *a posteriori* atât a actului de trimitere în judecată, cât şi a probelor pe care se bazează acesta, respectiv a actelor efectuate în cursul urmăririi penale.

39 Judecătorul de cameră preliminară nu evaluează temeinicia sau netemeinicia trimiterii în judecată, neavând chemarea de a valida acuzaţiile formulate de procuror, ci doar legalitatea şi loialitatea actelor şi probelor din cursul urmăririi penale, în cadrul unui „filtru de legalitate" ce se desfăşoară în procedură nepublică, dar contradictorie, cu citarea persoanei vătămate şi a părţilor şi participarea obligatorie a procurorului; corelativ acestor competenţe, nici persoana vătămată sau părţile nu pot contesta în cadrul acestei faze temeinicia acuzaţiei formulate de procuror, ci numai legalitatea sesizării instanţei, a probelor şi a actelor procesuale sau procedurale din cursul urmăririi penale.

40 Astfel, faza de cameră preliminară oferă un supliment de legitimitate probelor şi actelor procesuale efectuate în cursul urmăririi penale care au fost validate de judecătorul de cameră preliminară şi protejează drepturile şi libertăţile fundamentale, în special în componenta referitoare la echitabilitatea procedurii.

41 În cazul în care judecătorul de cameră preliminară constată legalitatea probelor şi a actelor procesuale sau procedurale din cursul urmăririi penale, dezlegarea sa are caracter definitiv, nefiind posibilă reanalizarea aspectelor ce ţin de legalitatea urmăririi penale ulterior în faza judecăţii.

42 În ceea ce priveşte soluţiile de neurmărire sau de netrimitere în judecată, Codul de procedură penală acordă judecătorului de cameră preliminară competenţa funcţională de a analiza în cadrul unei proceduri contradictorii legalitatea şi temeinicia acestora, fie în urma sesizării pe calea plângerii, atunci când în cauză a fost dispusă clasarea, fie consecutiv sesizării de către procuror în cadrul controlului judiciar *a posteriori* a soluţiei de renunţare la urmărirea penală.

43 Tot astfel, judecătorul de cameră preliminară are competenţa de a analiza legalitatea şi temeinicia soluţiilor de redeschidere a urmăririi penale în vederea evitării reluării arbitrare a procesului penal închis prin dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată. Şi în această situaţie procedura este contradictorie.

44 Competenţa funcţională a judecătorului de cameră preliminară în legătură cu soluţiile de netrimitere în judecată nu se limitează numai la verificarea legalităţii şi temeiniciei acestora. Astfel, intră în competenţa judecătorului de cameră preliminară şi procedurile referitoare la confiscarea specială a unor bunuri, desfiinţarea totală sau parţială a unor înscrisuri ori cele relative la luarea/confirmarea/înlocuirea/încetarea măsurilor procesuale provizorii de siguranţă în situaţia dispunerii unei soluţii de netrimitere în judecată.

45 **3.4. Funcţia de judecată.** Funcţia de judecată se realizează de către instanţa de judecată în completuri legal constituite [art. 3 alin. (7) C.proc.pen.]. Cu privire la această funcţie, Codul nu îi mai precizează conţinutul, aşa cum prevede în celelalte cazuri [art. 3 alin. (4)-(6) C.proc.pen.]. În esenţă, funcţia de judecată constă în administrarea probatoriului, evaluarea probatoriului administrat în vederea pronunţării unei hotărâri cu privire la temeinicia

acuzaţiei penale formulate de procuror împotriva inculpatului, precum şi pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti prin care să fie rezolvat conflictul de drept penal dedus judecăţii.

46 În cursul judecăţii, completul învestit cu cauza penală verifică temeinicia acuzaţiei formulate de procuror, fiind garantate părţilor şi subiecţilor procesuali plenitudinea drepturilor prevăzute de art. 6 CEDO.

47 Codul de procedură penală pune un accent deosebit pe asigurarea principiilor contradictorialităţii, oralităţii, nemijlocirii, egalităţii armelor, al loialităţii şi legalităţii procedurilor în scopul aflării adevărului într-o procedură adversială. În faza de judecată, acuzarea şi apărarea se vor confrunta în faţa unui judecător independent şi imparţial. Sarcina probei revine acuzării, iar dubiul profită inculpatului. Instanţa administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părţilor şi, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale.

48 În luarea deciziei asupra existenţei infracţiunii şi a vinovăţiei inculpatului, instanţa hotărăşte motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege şi sunt supuse liberei aprecieri a instanţei în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. Condamnarea se dispune doar atunci când instanţa are convingerea că acuzaţia a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

49 Codul de procedură penală elimină posibilitatea instanţei de a dispune restituirea cauzei la parchet, datorită funcţiei pe care o exercită camera preliminară.

0 **4. Efectele separaţiei funcţiilor judiciare.** Principiul separaţiei funcţiei judiciare a fost consacrat explicit în Codul de procedură penală în vederea întăririi protecţiei drepturilor fundamentale ale persoanelor implicate în procedurile penale.

1 Astfel, *prin separarea funcţiei de urmărire penală de cea de dispoziţie cu privire la drepturile şi libertăţile fundamentale se protejează: a) dreptul la libertate* al persoanei prin evitarea situaţiei ca anchetatorul să fie şi cel care dispune privarea de libertate a suspectului sau inculpatului; *b) dreptul la viaţă privată*, fiind scoasă din sfera competenţelor acuzatorului dispunerea unor măsuri ce constituie intruziuni grave în acest drept, în vederea strângerii de probe.

2 Prin separarea *funcţiei de urmărire penală de cea de verificare a legalităţii trimiterii în judecată* se realizează o protecţie eficientă a *dreptului la un proces echitabil*, prin instituirea unei cenzuri judiciare imparţiale cu privire la legalitatea şi loialitatea probelor administrate în cursul urmăririi penale, precum şi cu privire la legalitatea trimiterii în judecată.

Separarea *funcţiei de urmărire de cea de judecată* protejează dreptul la un proces echitabil cu referire la asigurarea imparţialităţii funcţionale a instanţei de judecată, astfel ca persoana care efectuează urmărirea penală să nu poată judeca aceeaşi cauză. În materia protecţiei drepturilor omului, CtEDO a considerat, în cauza *Piersack c. Belgiei*, că există o încălcare a imparţialităţii sub aspect obiectiv, în condiţiile în care judecătorul care a dispus condamnarea reclamantului fusese anterior superiorul procurorului care a instrumentat dosarul reclamantului în faza de urmărire penală (CtEDO, *Piersack c. Belgiei*, hotărârea din 1 octombrie 1982, parag. 30-31).

Simplul fapt că două dintre judecătoarele care au făcut parte din completul instanţei supreme ce a dispus condamnarea reclamantei, numai pe baza probelor strânse în timpul cercetării penale, erau căsătorite cu procurori de la parchetul de pe lângă această instanţă (care nu efectuaseră acte de urmărire penală în dosar) nu a fost considerat un motiv susceptibil să conducă la constatarea lipsei de imparţialitate a acestora (CtEDO, *Mircea c. României*, hotărârea din 29 martie 2007, parag. 63-64).

În acest context, trebuie subliniat că procedura specială a acordului de vinovăţie nu 55
vine să încalce interdicţia cumulului de către aceeaşi persoană a funcţiei de urmărire cu cea de judecată. Chiar dacă acordul cu care este sesizată instanţa cuprinde felul şi cuantumul pedepsei, precum şi forma de executare a acesteia, acesta nu are putere executorie, fiind necesară validarea sa de către instanţa de judecată, care are plenitudinea de competenţă să respingă acordul fără a putea proceda la reindividualizarea pedepsei nici în favoarea, nici în defavoarea inculpatului.

Prin separarea *funcţiei de dispoziţie cu privire la drepturile şi libertăţile fundamentale* 56
*în cursul urmăririi penale de cea de judecată* se protejează dreptul la un proces echitabil, cu referire la asigurarea imparţialităţii funcţionale a instanţei de judecată, astfel ca aceeaşi persoană care a dispus privarea de libertate ori procedee probatorii intruzive în viaţa privată pe parcursul urmăririi penale să nu poată judeca respectiva cauză, pentru a evita riscul ca aceasta să îşi fi format deja o opinie care să influenţeze buna desfăşurare a judecăţii.

Art. 3 alin. (3) C.proc.pen. prevede, cu titlu de principiu, că, în desfăşurarea aceluiaşi 57
proces penal, exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare; aşadar, legând separaţia funcţiilor judiciare de conceptul de imparţialitate funcţională, Codul de procedură penală consacră faptul că existenţa unei situaţii de cumul al funcţiilor judiciare generează, în principiu, o situaţie de incompatibilitate.

Cu toate acestea, dispoziţiile art. 3 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., în forma intrată în 58
vigoare la 1 februarie 2014, stipulau că nu se poate reţine o situaţie de incompatibilitate între exercitarea funcţiei de verificare a legalităţii trimiterii ori netrimiterii în judecată şi a celei de judecată, aceeaşi persoană putând fi în aceeaşi cauză atât judecător de fond, cât şi judecător de cameră preliminară. Aceasta dispoziţie legală a fost suspusă controlului de constituţionalitate atât în ceea ce priveşte cumulul între funcţia de verificare a legalităţii trimiterii în judecată şi cea de judecată, cât şi în privinţa cumulului între funcţia de verificare a legalităţii şi temeiniciei soluţiilor de netrimitere în judecată şi cea de judecată.

Pe de o parte, Curtea Constituţională a apreciat că existenţa unui cumul de funcţii 59
judiciare între cea exercitată în camera preliminară şi cea din faza de judecată nu este incompatibilă cu standardul constituţional (D.C.C. nr. 663/2014, D.C.C. nr. 353/2015, D.C.C. nr. 40/2016), subliniind că este în interesul înfăptuirii actului de justiţie ca acelaşi judecător care a verificat atât competenţa şi legalitatea sesizării, cât şi legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală să se pronunţe şi pe fondul cauzei. Curtea a arătat că simplul fapt că judecător ar fi luat o decizie înaintea procesului nu poate fi considerat întotdeauna că ar justifica, în sine, o bănuială de parţialitate în privinţa sa. Ceea ce trebuie avut în vedere este întinderea şi importanţa acestei decizii. Aprecierea preliminară a datelor din dosar nu poate semnifica faptul că ar fi de natură să influenţeze aprecierea finală, relevant este ca această apreciere să se facă la momentul luării hotărârii şi să se bazeze pe elementele dosarului şi pe dezbaterile din şedinţa de judecată.

Pe de altă parte, prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 552/2015 s-a arătat că este 60
neconstituțională soluția legislativă cuprinsă în art. 3 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., conform căreia, exercitarea funcţiei de verificare a legalităţii netrimiterii în judecată este compatibilă cu exercitarea funcţiei de judecată.

61 Deşi corectă pe fond, această din urmă decizie a instanţei de contencios constituţional nu aduce vreun plus de garanţii procedurale în vederea protejării dreptului la un proces echitabil, întrucât, în practică, era unanim admisă existenţa unor situaţii de incompatibilitate în următoarele două cazuri:

a) atunci când judecătorul de cameră preliminară, exercitând şi rolul de „anchetator", admite plângerea împotriva ordonanţei procurorului de clasare, desfiinţează soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii cu privire la faptele şi persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mişcare acţiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente şi nu există niciun caz de împiedicare a punerii în mişcare a acţiunii penale [art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.];

b) ori de câte ori judecătorul de cameră preliminară a soluţionat o plângere împotriva soluţiei procurorului de clasare, dispunând trimiterea cauzei la parchet, iar după efectuarea/completarea urmăririi penale procurorul a dispus trimiterea în judecată.

62 Prin O.U.G nr. 18/2016 s-a operat modificarea art. 3 alin. (3) C.proc.pen. în vederea compatibilizării acestui articol cu decizia Curţii Constituţionale. Pe de o parte, remarcăm stângăcia exprimării, limbajul folosit de legiuitorul delegat trădând carenţe semnificative în privinţa tehnicii de elaborare a actelor normative [în desfăşurarea aceluiaşi proces penal, exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare (*regula*), cu excepţia celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcţia de judecată (excepţia), *mai puţin când* (exprimare relevantă a lipsei de aptitudini a legiuitorului delegat) se dispune începerea judecăţii potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) (*excepţia de la excepţie*)]. Pe de altă parte, considerăm că modificarea operată este incoerentă, întrucât nu urmăreşte considerentele D.C.C. nr. 552/2015, parag. 23 în care se reţine existenţa unui caz de incompatibilitate între exercitarea funcţiei de verificarea a legalităţii trimiterii sau netrimiterii în judecată cu funcţia de judecată în toate situaţiile în care judecătorul de cameră preliminară s-a pronunţat cu privire la plângerea formulată, dacă ulterior trimiterii cauzei la parchet este sesizată instanţa de judecată, şi nu doar în cazul a dispus începerea judecăţii.

63 În aceste circumstanţe, având în vederea raţiunea incompatibilităţii din considerentele D.C.C. nr. 552/2015, opinăm că va fi incompatibil să realizeze faza de cameră preliminară sau de judecată în aceeaşi cauză în urma emiterii rechizitoriului de către procuror atât judecătorul de cameră preliminară care respinge solicitarea procurorului de confirmare a soluţiei de renunţare la urmărire penală trimiţând cauza în vederea redeschiderii urmăririi penale, cât şi judecătorul de cameră preliminară care constată legalitatea şi temeinicia soluţiei de redeschidere a urmăririi penale confirmând-o. În ambele situaţii, judecătorul de cameră preliminară se află într-o situaţie similară cu cel care admite plângerea împotriva soluţiei de clasare şi dispune reluarea urmăririi penale.

64 Cu privire la incompatibilitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi de a exercita şi funcţia de judecată, remarcăm că legislaţia internă oferă un standard superior de protecţie a drepturilor omului celui desprins din jurisprudenţa CtEDO. Astfel, potrivit instanţei de contencios european, faptul că un judecător a dispus o serie de măsuri într-o cauză înainte de faza de judecată nu poate conduce în sine la reţinerea unei temeri cu privire la lipsa sa de imparţialitate. Ceea ce contează este amploarea şi natura deciziilor luate (CtEDO, *Fey c. Austriei*, hotărârea din 24 februarie 1993, parag. 31-33).

CtEDO consideră că dispunerea unor măsuri în cursul urmăririi penale de către judecător, care nu implică exprimarea unei păreri cu privire la temeinicia acuzaţiei, nu constituie un impediment la judecarea cauzei de acelaşi judecător. Astfel, în jurisprudenţa sa, CtEDO a reţinut că respingerea mai multor cereri de liberare pe cauţiune formulate de reclamantul arestat preventiv nu constituie un motiv pentru a se reţine lipsa de imparţialitate a judecătorului care judecă în fond cauza. De asemenea, nu se poate reţine lipsa de imparţialitate a judecătorului care s-a pronunţat în cadrul a două proceduri conexe: iniţial asupra privării de libertate a reclamantului pentru distrugerea unui imobil prin folosirea de materiale explozive, iar, ulterior, asupra vinovăţiei aceluiaşi reclamant pentru deţinere de arme în mod nelegal şi asocierea în vederea săvârşirii de infracţiuni (CtEDO, *Sainte-Marie c. Franţei*, hotărârea din 7 decembrie 1992, parag. 32). **65**

Faptul că un complet de judecată, care judecă în fond sau în apel, este format din judecători care anterior s-au pronunţat asupra măsurii arestării preventive (luare, prelungire, liberare provizorie) nu constituie în sine o încălcare a prevederilor art. 6 parag. 1 CEDO cu privire la imparţialitatea instanţei. CtEDO a mai arătat că, la momentul dezbaterii privării de libertate, judecătorul analizează în mod sumar date existente în dosar în scopul stabilirii dacă există *prima facie* temeiuri pentru suspiciunea privind comiterea unei infracţiuni de către acuzat. Pe de altă parte, în cazul în care este pronunţată o hotărâre, instanţa trebuie să aprecieze dacă probele administrate sunt suficiente pentru a stabili vinovăţia acuzatului. Prin urmare, suspiciunea şi stabilirea formală a vinovăţiei nu pot fi tratate ca fiind asemănătoare (CtEDO, *Jasinski c. Poloniei*, hotărârea din 20 decembrie 2005, parag. 55). **66**

## Art. 4. Prezumţia de nevinovăţie

**(1) Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăţiei sale printr-o hotărâre penală definitivă.**

**(2) După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 16, art. 99, art. 102, art. 104, art. 306 alin. (1), art. 327, art. 538-542 C.proc.pen.; art. 1349, art. 1357 C.civ.; art. 23 din Constituţia României*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 20
2. Prezumţia de nevinovăţie: garanţie procedurală şi regulă de fond ........ 21
  2.1. Prezumţia de nevinovăţie – garanţie procedurală ........ 22
    2.1.1. Prezumţia de nevinovăţie şi sarcina probei ........ 24
    2.1.2. Prezumţia de nevinovăţie, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării ........ 27
    2.1.3. Prezumţia de nevinovăţie şi imparţialitatea instanţei ........ 32
    2.1.4. Prezumţia de nevinovăţie şi măsurile preventive ........ 33
    2.1.5. Prezumţia de nevinovăţie şi procedurile de despăgubire ........ 34
  2.2. Prezumţia de nevinovăţie – drept subiectiv ........ 36
    2.2.1. Prezumţia de nevinovăţie şi mediatizarea procesului penal ........ 38
    2.2.2. Prezumţia de nevinovăţie şi declaraţiile publice ale reprezentanţilor autorităţilor statului ........ 40

1 **1. Noţiune.** Prezumţia de nevinovăţie este principiul potrivit căruia, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, persoana este considerată *a priori* nevinovată.

2 Obiectul său principal este acela de a asigura protejarea individului împotriva oricărui arbitrar prin garantarea libertăţii individuale, stimularea căutării adevărului în activitatea judiciară şi evitarea riscurilor care înrădăcinează cu uşurinţă credinţa că cel împotriva căruia se exercită o acţiune penală este vinovat (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 121; *M.J. Essaid*, La presomption d'innocence, op. cit., p. 88).

3 Încă din dreptul roman, prezumţia de nevinovăţie juca rolul central în sistemul procesului penal. Astfel, în Digestele împăratului Iustinian (Digeste, 49, 19, 5) se reţine că: „Împăratul Traian a scris într-o scrisoare către Iulius Fronta că în cauzele penale o persoană nu ar trebui să fie condamnată în lipsă. Acesta a menţionat într-o scrisoare către Adsidius Severus că nicio persoană nu trebuie condamnată pe baza unor simple suspiciuni, fiind preferabil ca o persoană vinovată de săvârşirea unei infracţiuni să nu fie condamnată decât ca un nevinovat să fie condamnat" (*Ulpian*, Atribuţiile proconsulului, Cartea a 7-a).

4 În literatura de specialitate s-a arătat că, de-a lungul timpului, prezumţia de nevinovăţie nu a rămas cantonată în conceptul de regulă procedurală, depăşind limitele stricte ale incidenţei sale judiciare şi constituind prin implicaţiile sale unul dintre drepturile fundamentale ale omului. Aceasta justifică înscrierea prezumţiei de nevinovăţie în numeroase documente de drept internaţional în care se consacrau asemenea drepturi fundamentale aparţinând oricărei persoane (*N. Volonciu,* Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 120-122).

5 Astfel, potrivit art. 6 parag. 2 CEDO, art. 48 parag. 1 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene (în continuare *Carta*) şi art. 14 parag. 2 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, orice persoană acuzată de o infracţiune este prezumată nevinovată până ce vinovăţia sa va fi legal stabilită.

6 Prezumţia de nevinovăţie este reglementată atât în Constituţie, cât şi în Codul de procedură penală. Potrivit art. 23 alin. (11) din Constituţia României, „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, *persoana* este considerată nevinovată". Codul de procedură penală conţine o reglementare mai extinsă decât cea constituţională a prezumţiei de nevinovăţie, prevăzând că „*orice persoană* este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăţiei sale printr-o hotărâre penală definitivă" [art. 4 alin. (1) C.proc.pen.].

7 Rezultă, aşadar, că atât Constituţia, cât şi Codul de procedură penală fac referire la noţiunea de *„persoană"*, fără a condiţiona respectarea prezumţiei de nevinovăţie de existenţa unui proces penal în care aceasta să aibă calitatea de suspect sau inculpat. Prin urmare, în sistemul de drept român garantarea dreptului la prezumţia de nevinovăţie este independentă de existenţa unei acuzaţii în materie penală şi incumbă nu numai autorităţilor judiciare, ci şi oricărei persoane sau autorităţi publice.

8 În acest context, trebuie precizat că instanţa de contencios constituţional a considerat că suspendarea din funcţie a unui funcţionar public ca urmare a trimiterii în judecată nu este incompatibilă cu prezumţia de nevinovăţie. Astfel, în Decizia nr. 676/2010, Curtea Constituţională a reţinut că „sancţiunea administrativă a suspendării funcţionarului public din funcţia publică pe care acesta o deţine, în cazul în care s-a dispus trimiterea în judecată a acestuia, are ca finalitate protejarea autorităţii sau a instituţiei publice faţă de

pericolul continuării activităţii ilicite şi al extinderii consecinţelor periculoase ale faptei penale săvârşite de către funcţionarul public. Or, ţinând cont de natura administrativă a acestei măsuri, nu sunt incidente prevederile constituţionale şi convenţionale care instituie prezumţia de nevinovăţie, care va trebui însă respectată pe tot parcursul desfăşurării întregului proces penal pornit împotriva respectivului funcţionar public, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Totodată, Curtea a reţinut că măsura suspendării din funcţie se aplică tuturor funcţionarilor publici aflaţi în situaţia prevăzută în ipoteza normei legale" (*D.C.C. nr. 676/2010*).

9 **2. Prezumţia de nevinovăţie: garanţie procedurală şi regulă de fond.** Prezumţia de nevinovăţie nu constituie numai garanţie procedurală (preponderent de probă), ci ea are dimensiuni şi implicaţii mult mai cuprinzătoare, care o situează şi în rândul regulilor de fond, fiind expresia unui veritabil drept subiectiv care trebuie garantat în societate faţă de toţi participanţii la viaţa cetăţii (*erga omnes*).

10 Astfel, în doctrină (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, op. cit., vol. I, 1998, p. 121; *D. Pavel*, Consideraţii asupra prezumţiei de nevinovăţie, în R.R.D. nr. 10/1978, p. 9-14) s-a arătat că „*funcţionalitatea prezumţiei de nevinovăţie* nu se cantonează numai în legătură cu aspectele faptice legate de probaţiune, manifestându-se cel puţin în câteva direcţii principale:

11 a) Prezumţia de nevinovăţie garantează protecţia persoanelor în procesul penal împotriva arbitrarului în stabilirea şi tragerea la răspundere penală. Principiul nu trebuie considerat ca o atestare a poziţiei morale a unei persoane, întrucât ar fi lipsit de temei şi opus uneori chiar realităţii ca o normă juridică să confere onestitate ireproşabilă cuiva. Ceea ce dreptul poate acorda este garanţia juridică prin care asigură că nimeni nu va fi tras la răspundere penală şi sancţionat discreţionar, iar atunci când este învinuit de săvârşirea unei infracţiuni, se va urma o procedură judiciară prin care să se stabilească vinovăţia lui.

12 b) Prezumţia de nevinovăţie stă la baza tuturor garanţiilor procesuale legate de protecţia persoanei în procesul penal. În raporturile juridice procesual-penale trebuie să se acorde protecţie juridică suspectului sau inculpatului, în aşa fel încât acesta să nu fie dezavantajat nici faţă de organele judiciare şi nici faţă de părţi, asigurându-se astfel principiul egalităţii armelor. Cel implicat în cauză nu beneficiază de o asemenea platformă decât în măsura în care este considerat de lege ca nevinovat până la stabilirea vinovăţiei".

13 Privită dintr-o astfel de perspectivă, prezumţia de nevinovăţie constituie izvorul dreptului la apărare, care nu poate fi exercitat în mod concret şi efectiv decât în măsura în care acuzatul este prezumat nevinovat.

14 În acest sens, CtEDO a reţinut că este încălcată prezumţia de nevinovăţie în cazul în care, fără stabilirea în mod legal a vinovăţiei şi, mai ales, fără ca acuzatul să fi avut posibilitatea de a-şi exercita dreptul la apărare, o decizie judiciară reflectă sentimentul că acesta este vinovat de săvârşirea unei infracţiuni (CtEDO, *Minelli c. Elveţiei*, hotărârea din 25 martie 1983, parag. 37).

15 c) Prezumţia de nevinovăţie este strâns legată de aflarea adevărului şi dovedirea corectă a împrejurărilor de fapt ale cauzei, în aşa fel încât vinovăţia să fie stabilită cu certitudine. Problema are deosebită importanţă teoretică şi numeroase implicaţii practice cel puţin în legătură cu administrarea şi aprecierea probelor (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 122).

16 d) Prezumţia de nevinovăţie este garantată prin reglementarea principiului separaţiei funcţiilor judiciare (de pildă, prin stabilirea incompatibilităţii procurorului de a fi judecător în cauza în care a efectuat acte de urmărire penală ori a judecătorului de cameră preliminară care admite plângerea împotriva unei soluţii de netrimitere în judecată cu reţinerea cauzei spre judecare să continue judecarea cauzei etc.), pentru că, aşa cum reiese din jurisprudenţa Instanţei de la Strasbourg, organele judiciare nu pot să exercite o funcţie „având ideea preconcepută că un acuzat este vinovat, deşi vinovăţia sa nu a fost în prealabil stabilită potrivit legii" (CtEDO, *Barbera, Messegue, Jabardo c. Spaniei*, hotărârea din 6 decembrie 1988, parag. 77).

17 e) Încălcarea prezumţiei de nevinovăţie, prin imputarea publică a vinovăţiei unei persoane înainte de condamnarea ei definitivă, poate conduce la admiterea unei acţiuni în despăgubiri întemeiată pe dispoziţiile privitoare la răspunderea civilă delictuală.

18 Aşadar, din cele prezentate mai sus putem conchide că prezumţia de nevinovăţie constituie atât o **garanţie procedurală** legată, în sensul ei clasic, de noţiunea de sarcină a probei şi de necesitatea dovedirii comiterii faptei dincolo de orice dubiu rezonabil, **cât şi un drept subiectiv nepatrimonial** (a se vedea, în acest sens, *S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 2008, p. 7, cât şi CtEDO, *Allen c. Marii Britanii*, hotărârea din 12 iulie 2013, parag. 93-94). Astfel, înainte de pronunţarea unei soluţii prin care o instanţă să statueze că o persoană a comis infracţiunea de care este acuzată, sunt incompatibile cu prezumţia de nevinovăţie orice atitudini sau manifestări ale judecătorului ori ale altor organe judiciare/autorităţi publice/jurnalişti care trădează faptul că acestea consideră o persoană nevinovată numai în măsura în care aceasta îşi probează inocenţa.

19 În acest context apare fundamentată concluzia reliefată în literatura de specialitate potrivit căreia respectarea prezumţiei de nevinovăţie conferă persoanei o protecţie reală împotriva puterii statului (*V. Tadros, S. Tierney*, Presumption of Innocence and the Human Right Act, în Modern Law Review, vol. 67, p. 413).

20 În scopul protecţiei prezumţiei de nevinovăţie, art. 4 şi 5 din *Directiva 2016/343/UE a Parlamentului European a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale* impun statelor membre UE:

**a) obligaţia pozitivă** de a lua măsurile necesare pentru a garanta că, atâta vreme cât vinovăţia unei persoane suspectate sau acuzate nu a fost dovedită conform legii, **declaraţiile publice făcute de autorităţile publice şi deciziile judiciare, altele decât cele referitoare la vinovăţie, nu se referă la persoana respectivă ca fiind vinovată;** astfel, este preluat şi la nivelul UE standardul de protecţie a prezumţiei de nevinovăţie consacrat în jurisprudenţa Curţii de la Strasbourg;

**b) obligaţia pozitivă** de a garanta că persoanele suspectate şi acuzate nu sunt prezentate ca şi cum ar fi vinovate, în faţa instanţei **sau în mod public, prin utilizarea unor măsuri de constrângere fizică**; prin instituirea acestei obligaţii directiva impune statelor membre respectarea prezumţiei de nevinovăţie prin evitarea prezentării în public a inculpaţilor încătuşaţi, procedurile de plasare a acestora pe *„drumul ruşinii" (walk of shame)* fiind considerate incompatibile cu garanţia dreptului la un proces echitabil.

21 **2.1. Prezumţia de nevinovăţie – garanţie procedurală.** Aşa cum am arătat mai sus, în sistemul de drept român garantarea prezumţiei de nevinovăţie este independentă de existenţa unei acuzaţii în materie penală şi incumbă nu numai autorităţilor judiciare, ci

şi oricărei persoane sau autorităţi publice, fiind asigurat astfel un standard de protecţie a drepturilor omului superior celui european.

22 Apreciată în lumina obligaţiei generale a unui proces echitabil, prezumţia de nevinovăţie exclude posibilitatea stabilirii vinovăţiei în afara procedurilor penale desfăşurate în faţa instanţei competente, indiferent de garanţiile procedurale conferite în cadrul unor proceduri paralele şi de consideraţiile generale de celeritate a procedurii.

23 CtEDO a arătat că este obligatorie interpretarea Convenţiei europene astfel încât să fie garantate drepturi concrete şi efective, iar nu teoretice şi iluzorii, inclusiv în privinţa dreptului consacrat de art. 6 parag. 2 CEDO (CtEDO, *Artico c. Italiei*, hotărârea din 13 mai 1980, parag. 33; CtEDO, *Allenet de Ribemont c. Franţei*, hotărârea din 10 februarie 1995, parag. 35; CtEDO, *Capeau c. Belgiei*, hotărârea din 13 ianuarie 2005, parag. 20-23).

24 Aceste garanţii trebuie acordate pe parcursul întregii proceduri judiciare, vizând ansamblul procesului penal, de la primele acuzaţii penale până la pronunţarea unei hotărâri definitive, care să se bucure de autoritate de lucru judecat.

25 Orice persoană aflată în cadrul procesului penal, indiferent de faza procesuală, beneficiază de respectarea dreptului la prezumţia de nevinovăţie până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive prin care se stabileşte vinovăţia sa (*quilibet praesumitur bonus, usque dum probater contrarium*), indiferent dacă această hotărâre este de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei sau de încetare a procesului penal (de exemplu, ca urmare a intervenţiei prescripţiei răspunderii penale, amnistiei sau a existenţei unei cauze de nepedepsire).

26 Inculpatul beneficiază de prezumţia de nevinovăţie chiar şi după pronunţarea unei hotărâri de condamnare în primă instanţă, pe parcursul judecăţii în apel, legiuitorul reglementând caracterul suspensiv al apelului (CtEDO, *Konstas c. Greciei*, hotărârea din 24 mai 2011, parag. 36).

27 Rezultă, aşadar, că prezumţia de nevinovăţie nu este o prezumţie absolută, ci una relativă, care poate fi răsturnată prin probe certe de vinovăţie (în acelaşi sens, *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, 2007, p. 167).

28 Nu intră în conflict cu prezumţia de nevinovăţie procedurile abreviate întemeiate pe recunoaşterea de vinovăţie (acordul de recunoaştere a vinovăţiei sau judecata în cazul recunoaşterii învinuirii). Şi în aceste cazuri, chiar dacă inculpatul alege să pledeze vinovat, prezumţia sa de nevinovăţie dăinuie până la momentul rămânerii definitive a hotărârii. Instanţa de judecată poate respinge un acord de recunoaştere a vinovăţiei sau o cerere de judecată în procedura abreviată a recunoaşterii învinuirii în ipoteza în care constată că probele administrate în cauză nu sunt de natură de a susţine tragerea la răspundere penală a inculpatului.

29 Odată ce vinovăţia unei persoane a fost stabilită cu privire la săvârşirea unei infracţiuni, prezumţia de nevinovăţie nu îşi găseşte aplicarea în raport cu aprecierile formulate în hotărârea instanţei, cu excepţia situaţiei în care sunt de o asemenea natură şi într-un asemenea grad, încât aduc o nouă acuzaţie în sensul autonom prevăzut de CEDO (CtEDO, *Bohmer c. Germaniei*, hotărârea din 3 octombrie 2002, parag. 55).

30 Tot astfel, în cauza *Marziano c. Italiei*, CtEDO a considerat că nu reprezintă o încălcare a prevederilor art. 6 parag. 2 CEDO afirmaţiile făcute de judecătorul de investigaţii preliminare în considerentele hotărârii prin care s-a dispus netrimiterea în judecată a reclamantului pentru acuzaţia de abuz sexual asupra unui minor, prin care se arată că,

deşi declaraţiile victimei erau în esenţă adevărate, totuşi, faţă de contradicţiile ce rezultă din conţinutul lor, acestea nu ar putea conduce la condamnarea reclamantului. Instanţa europeană a apreciat că analiza efectuată de judecătorul de investigaţii preliminare descrie un stadiu al suspiciunii, iar nu o constatare a vinovăţiei (CtEDO, *Marziano c. Italiei*, hotărârea din 28 noiembrie 2002, parag. 29-32).

31 CtEDO a constatat în cauza *Didu c. României* încălcarea prezumţiei de nevinovăţie prin modalitatea de a proceda a instanţei de recurs care a casat hotărârile primei instanţe şi ale instanţei de apel prin care se dispusese achitarea reclamantului şi, reţinând cauza spre judecare, a procedat la o nouă analiză a probelor pe care s-a întemeiat acuzarea fără a proceda la o nouă ascultare a martorilor şi a inculpaţilor şi a dispus încetarea procesului penal. CtEDO a reţinut că aspectele pe care instanţa le-a analizat în vederea pronunţării hotărârii vizează vinovăţia acuzatului şi au avut un caracter esenţial faptic, instanţa fiind chemată să aprecieze dacă acuzatul a comis infracţiunile de fals, uz de fals şi vătămare corporală. Instanţa de recurs a constatat, în urma unei noi analize a probelor care fuseseră administrate în celelalte grade de jurisdicţie şi în temeiul cărora reclamantul fusese achitat, pe de o parte, că este cert că infracţiunile au fost comise, iar, pe de altă parte, că a intervenit prescripţia răspunderii penale. În viziunea CtEDO, această motivare poate da impresia că reclamantul a comis infracţiunile pentru care a fost trimis în judecată. Instanţa europeană a reţinut că din această motivare rezultă că instanţa nu s-a limitat la a descrie un anumit stadiu al suspiciunii sau un pronostic, ci a prezentat ca stabilite anumite fapte enumerate în rechizitoriu fără ca o nouă audiere să fie efectuată în cauză şi fără ca instanţa de recurs să se pronunţe cu privire la probele ce ar trebui administrate. Pe cale de consecinţă, CtEDO a apreciat că instanţa de recurs, în timp ce dispunea încetarea procesului penal, a pus sub îndoială nevinovăţia reclamantului pronunţându-se cu privire la vinovăţia acestuia potrivit Codului penal, încălcând dispoziţiilor art. 6 parag. 2 CEDO (CtEDO, *Didu c. României*, hotărârea din 14 aprilie 2009, parag. 40-43).

32 Tot astfel, în *cauza Caraian c. României* (hotărârea din 23 iunie 2015), CtEDO a reţinut încălcarea prezumţiei de nevinovăţie prin dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată ca urmare a constatării intervenţiei prescripţiei răspunderii penale, în condiţiile în care în cuprinsul ordonanţei procurorului s-a reţinut vinovăţia reclamantului pentru complicitate la înşelăciune şi fals în înscrisuri sub semnătură privată, menţiune preluată ulterior şi în încheierea judecătorului care, sesizat fiind cu plângere împotriva soluţiei, a reţinut aceeaşi situaţie de fapt.

33 **2.1.1. Prezumţia de nevinovăţie şi sarcina probei.** În procesul penal există o legătură indisolubilă între sarcina probei şi prezumţia de nevinovăţie, aceasta din urmă decurgând din cerinţa ca nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală şi constituind o garanţie că, în lipsa probelor de vinovăţie, aceasta nu poate fi trimisă în judecată şi condamnată (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, op. cit., 2007, p. 93-95 şi p. 343-344).

34 Astfel, prezumţia de nevinovăţie reflectă valorile politice şi morale (libertatea, demnitatea şi dreptul la viaţă privată) care sunt considerate suficient de importante în societatea contemporană pentru a ridica regulile referitoare la sarcina probei la statutul unui drept fundamental (*A. Ashworth*, Four Threats to the presumption of innocence, în International Journal of Evidence and Proof nr. 10/2006, p. 241). Ceea ce oferă prezumţiei de nevinovăţie puterea sa normativă este faptul că noi trebuie să o oferim concetăţenilor

noştri, în sensul că aceştia trebuie să se privească unii pe alţii ca persoane care trăiesc în acord cu exigenţele legale, nu ca străini suspicioşi sau potenţiali duşmani care trebuie să îşi probeze buna-credinţă înainte să le fie acordat minimul de încredere civică (*R.A. Duff*, Presuming innocence, în *L. Zender, J.V. Roberts*, Principles and values in Criminal law and criminal justice, Oxford University Press, 2012, p. 57).

Suspectul sau inculpatul nu este obligat să îşi dovedească nevinovăţia, putând uza de dreptul la tăcere. Sarcina probei incumbă organelor care exercită acţiunea penală, acestea fiind obligate să administreze probele necesare pentru dovedirea, dincolo de orice dubiu rezonabil, a existenţei faptei, a elementelor constitutive ale infracţiunii, sub aspect subiectiv şi obiectiv, precum şi a lipsei vreunui impediment la punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale, prevăzut de art. 16 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 16 şi art. 99). **35**

De pildă, în cazul unui proces penal care are ca obiect săvârşirea infracţiunii de agresiune sexuală prevăzută de art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen., organele de urmărire penală trebuie să dovedească prin probele administrate: *(i)* că suspectul sau inculpatul este persoana care a comis în orice formă de participaţie penală infracţiunea; *(ii) sub aspectul laturii obiective*: existenţa unui act de natură sexuală care nu este nici raport sexual şi nici act sexual oral sau anal; comiterea faptei prin constrângere sau prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-şi exprima voinţa ori că fapta a fost comisă profitând de această stare; vârsta victimei sub 18 ani. În ipoteza în care se reţine existenţa unei circumstanţe agravante generale, organele de urmărire penale trebuie să dovedească şi acest aspect [de pildă, comiterea infracţiunii prin supunerea victimei la tratamente degradante prevăzută de art. 77 lit. b) C.pen.]; *(iii) sub aspectul laturii subiective*: comiterea faptei cu intenţie; faptul că suspectul sau inculpatul cunoştea că victima avea vârsta sub 18 ani; *(iv) lipsa vreunui impediment la punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale* (de exemplu, faptul că infractorul are vârsta peste 14 ani; că nu a intervenit amnistia sau prescripţia). **36**

Nevinovăţia nu trebuie, aşadar, înţeleasă numai ca neîndeplinirea condiţiilor privind tipicitatea subiectivă a infracţiunii (*mens rea*), ci şi ca neîndeplinirea condiţiilor referitoare la tipicitatea obiectivă, a celor cu privire la subiecţii infracţiunii ori ca absenţa alteia dintre trăsăturile esenţiale ale infracţiunii prevăzute de art. 15 C.pen. (imputabilitatea sau antijuridicitatea). **37**

Astfel, prezumţia de nevinovăţie permite a se restabili un anumit echilibru între acuzator şi acuzat (*J. Pradel*, Procédure pénale, op. cit., 2001, p. 309). **38**

În faza de urmărire penală, organele de urmărire penală au obligaţia, potrivit art. 306 alin. (1) C.proc.pen., ca, după sesizare, să caute şi să strângă datele ori informaţiile cu privire la existenţa infracţiunii şi identificarea persoanelor care au săvârşit infracţiuni, să ia măsuri pentru limitarea consecinţelor acestora, să obţină şi să administreze probele cu respectarea principiilor legalităţii şi loialităţii procedurale. Organele de urmărire penală trebuie să strângă şi să administreze probele atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului ori inculpatului, chiar dacă acesta recunoaşte săvârşirea infracţiunii (a se vedea *infra* comentariul art. 306). **39**

În cadrul activităţilor efectuate în cursul urmăririi penale, nu se poate considera că este încălcată prezumţia de nevinovăţie în cazul efectuării unei percheziţii corporale sau domiciliare, al prelevării de probe biologice, al luării unei măsuri procesuale preventive sau al examinărilor corporale (Comisia Europeană, *X c. Austriei*, decizia din 4 decembrie **40**

1978; CtEDO, *Tirado Ortiz şi Lozano Martin c. Spaniei*, decizia din 15 iunie 1999, parag. 1, „În drept").

41 De asemenea, potrivit art. 327 C.proc.pen., procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului când din materialul de urmărire penală rezultă că fapta există, a fost săvârşită de acesta şi că răspunde penal, în cazul în care constată că au fost respectate dispoziţiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă, existând probele necesare şi legal administrate (a se vedea *infra* comentariul art. 327).

42 Instanţa sesizată de către procuror procedează la administrarea probatoriului în faza cercetării judecătoreşti în scopul lămuririi cauzei sub toate aspectele. Potrivit art. 396 alin. (2) C.proc.pen., instanţa poate pronunţa condamnarea în situaţia în care constată *dincolo de orice îndoială rezonabilă*, din toate probatoriile administrate în cauză, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat (a se vedea *infra* comentariul art. 396).

43 Chiar dacă prezumţia de nevinovăţie nu este de natură a conduce la stabilirea adevărului într-o cauză penală (protejând atât persoanele care în realitate au săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, cât şi pe cele nevinovate), ea constituie elementul central al raţionamentului judecătorului, care va trebui să dispună întotdeauna o soluţie de achitare în cazul în care din probele administrate nu rezultă dincolo de orice dubiu rezonabil vinovăţia inculpatului (*in dubio pro reo*). În acest sens, în jurisprudenţă s-a stabilit că: „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăţiei sale printr-o hotărâre penală definitivă. În cazul în care probele referitoare la vinovăţie nu sunt certe, sigure, complete, ci există îndoială cu privire la vinovăţia inculpatului, se aplică regula *in dubio pro reo*, potrivit căreia orice îndoială operează în favoarea inculpatului, iar, pe baza acesteia, soluţia ce se impune este achitarea inculpatului de către instanţa de judecată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3465 din 27 iunie 2007*).

44 În doctrina şi în practica judiciară s-a arătat că prezumţia de nevinovăţie poate fi înlăturată numai prin administrarea de probe care să stabilească cu certitudine vinovăţia. Prezumţia nu este înlăturată în caz de îndoială cu privire la stabilirea situaţiei de fapt, care profită suspectului sau inculpatului (*in dubio pro reo*). Există îndoială doar atunci când din coroborarea tuturor probelor nu se poate reţine cu certitudine nici vinovăţia, nici nevinovăţia celui în cauză. În acest caz, îndoiala care rămâne este echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăţie ce conduce la achitarea inculpatului de către instanţă sau la o soluţie de netrimitere în judecată dispusă de către procuror (*N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat, op. cit., 2007, p. 15-17; *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, op. cit., 2007, p. 155-169; *Gh. Mateuţ*, Prezumţia de nevinovăţie în lumina Convenţiei europene şi a reglementărilor procedurale interne, în Dreptul nr. 11/2000, p. 59-68; *Ch. Lazerges*, La présomption d'innocence, în *R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche, Th. Revet*, Libertés et droits fondamentaux, op. cit., p. 509 şi urm.; *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 235/1997 şi decizia nr. 607/1997*, în C.P.J.P. 1997, Ed. Holding Reporter, Bucureşti, 1998, p. 245-246; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1387/2006* şi *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 981/2006*, în *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu*, Codul de procedură penală, ed. 2, op. cit., p. 133).

45 În acest sens, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a arătat că: „(...) Prin adoptarea prezumţiei de nevinovăţie ca principiu de bază, distinct de celelalte drepturi care garantează şi ele libertatea persoanei – dreptul la apărare, respectarea demnităţii umane – s-au produs

o serie de restructurări ale procesului penal şi ale concepţiei organelor judiciare, care trebuie să răspundă următoarelor cerinţe: *(i)* vinovăţia se stabileşte în cadrul unui proces, cu respectarea garanţiilor procesuale, deoarece simpla învinuire nu înseamnă şi stabilirea vinovăţiei; *(ii)* sarcina probei revine organelor judiciare, motiv pentru care interpretarea probelor se face în fiecare etapă a procesului penal, concluziile unui organ judiciar nefiind obligatorii şi definitive pentru următoarea fază a procesului; la adoptarea unei hotărâri de condamnare, până la rămânerea definitivă, inculpatul are statutul de persoană nevinovată; *(iii)* la adoptarea unei hotărâri de condamnare definitive prezumţia de nevinovăţie este răsturnată cu efecte *erga omnes*; *(iv)* hotărârea de condamnare trebuie să se bazeze pe probe certe de vinovăţie, iar în caz de îndoială ce nu poate fi înlăturată prin probe, trebuie să se pronunţe o soluţie de achitare. Toate aceste cerinţe sunt argumente pentru transformarea concepţiei asupra prezumţiei de nevinovăţie, dintr-o simplă regulă, garanţie a unor drepturi fundamentale, într-un drept distinct al fiecărei persoane, de a fi tratată ca nevinovată până la stabilirea vinovăţiei printr-o hotărâre penală definitivă. Regula *in dubio pro reo* constituie un complement al prezumţiei de nevinovăţie, un principiu instituţional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat în art. 5 C.proc.pen., se regăseşte în materia probaţiunii. Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susţinerea vinovăţiei celui acuzat conţin o informaţie îndoielnică tocmai cu privire la vinovăţia făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autorităţile judecătoreşti penale nu-şi pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine şi, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăţiei acuzatului şi să-l achite. Înainte de a fi o problemă de drept, regula *in dubio pro reo* este o problemă de fapt. Înfăptuirea justiţiei penale cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunţă, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă (fapta supusă judecăţii). Numai aşa se formează convingerea, izvorâtă din dovezile administrate în cauză, că realitatea obiectivă (fapta supusă judecăţii) este, fără echivoc, cea pe care o înfăţişează realitatea reconstituită cu ajutorul probelor în scopul cunoaşterii. Chiar dacă în fapt s-au administrat probe în sprijinul învinuirii, iar alte probe nu se întrevăd ori pur şi simplu nu există, şi totuşi îndoiala persistă în ce priveşte vinovăţia, atunci îndoiala este «echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăţie» şi deci inculpatul trebuie achitat" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3465/2007*).

**2.1.2. Prezumţia de nevinovăţie, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării.** *Dreptul la tăcere* este acea garanţie procedurală implicită a dreptului la un proces echitabil, decurgând din jurisprudenţa CtEDO în interpretarea art. 6 parag. 1 CEDO, potrivit căreia, autorităţile judiciare nu pot obliga un suspect sau inculpat să dea declaraţii, având, totodată, o putere limitată de a trage concluzii în defavoarea acestuia din refuzul de a da declaraţii (a se vedea *infra* comentariul art. 102, art. 104, art. 109). Astfel, organele de urmărire penală trebuie să administreze mijloacele de probă fără a supune pe suspect sau inculpat la vreo constrângere, la presiuni, tratamente inumane sau degradante, torturi, fără să folosească niciun fel de manopere care încalcă principiile legalităţii şi loialităţii administrării probelor (spre exemplu, administrarea de substanţe care afectează capacitatea persoanei audiate de a relata în mod conştient şi voluntar fapte sau împrejurări de fapt). 46

*Dreptul de a nu contribui la propria incriminare (privilegiul împotriva autoincriminării)* reprezintă garanţia procedurală implicită a dreptului la un proces echitabil, decurgând 47 din jurisprudenţa CtEDO, art. 6 parag. 1 CEDO, potrivit căreia, organele judiciare sau orice alte autorităţi de stat nu pot obliga un suspect, inculpat sau martor să coopereze prin oferirea de probe care l-ar putea acuza sau care ar putea constitui temeiul unei noi învinuiri penale (a se vedea *infra* comentariile art. 109, art. 118). Aceste persoane pot refuza să dea declaraţii, să răspundă unor întrebări sau să remită înscrisuri, obiecte care le-ar putea acuza (*nemo debet prodere se ipsum*).

48 Din punct de vedere istoric, aceste garanţii ale echitabilităţii procedurii au urmat un traseu sinuos. Primele referiri la dreptul la tăcere le găsim în Talmud, unde recunoaşterea unei fapte penale era la latitudinea celui acuzat, care era astfel absolvit de vină în faţa Divinităţii. În cazul în care acesta opta să păstreze tăcerea, poziţia lui procesuală nu avea nicio relevanţă sub aspect probatoriu. Dreptul la tăcere existent în legislaţia britanică a fost înlocuit în secolul XVI cu obligaţia acuzatului de a răspunde interogatoriilor la care era supus, aceeaşi fiind situaţia şi în dreptul continental în cadrul procedurilor inchizitoriale. Un moment important în istoria dreptului la tăcere a fost procesul în care John Lilburne a fost acuzat în anul 1637 că ar fi introdus în Anglia, tipărit şi distribuit cărţi cu conţinut eretic. În faţa instanţei ecleziastice, acesta a refuzat să depună jurământ şi să dea declaraţii prin care să recunoască fapta, fiind condamnat pentru că „a refuzat să se autoincrimineze". Această cauză poate fi considerată a fi fundamentul celui de-al V-lea Amendament la Constituţia Statelor Unite ale Americii (1791), care a prevăzut expres că „nicio persoană (...) nu poate fi obligată să dea declaraţii prin care s-ar putea incrimina". În dreptul continental, secolul XVIII a marcat momentul îndepărtării de procedura inchizitorială medievală şi abolirea posibilităţii folosirii torturii ca mijloc de investigaţie penală. Acest progres a fost continuat şi în secolul XIX, când au fost interzise interogatoriile obligatorii, procesele nepublice sau prezumţia de vinovăţie a acuzatului (*R.H. Helmholz*, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: the Role of the European *Ius Commune*, New York University Law Review 65/1990).

49 Spre deosebire de art. 14 alin. (3) lit. g) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice (**1966**) [România a ratificat pactul prin Decretul nr. 212/1974 (B.Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974), acesta intrând în vigoare la 23 martie 1976], care, prevăzând principiul *nemo debet prodere se ipsum*, stipulează că orice persoană acuzată de săvârşirea unei infracţiuni are dreptul să nu fie silită să mărturisească împotriva ei însăşi sau să se recunoască vinovată, CEDO nu face referire expres la dreptul de a tăcea şi la cel de a nu contribui la propria incriminare ca garanţii ale procesului echitabil.

50 **Tot în anul 1966**, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a pronunţat hotărârea în cauza *Miranda* (Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, *Miranda c. Arizonei*, hotărârea din 13 iulie 1966, *www.supremecourtus.gov*). Pentru o analiză detaliată, a se vedea *W.R. LaFave, J.H. Israel* (Criminal Procedure, 2$^{nd}$ edition, West Publishing Co., 1992, p. 313-351), reţinând următoarele: „(...) acuzarea nu va folosi declaraţii ale inculpatului, indiferent dacă prin acestea se incriminează sau nu, care au fost obţinute în timpul interogării inculpatului privat de libertate decât dacă demonstrează că s-a folosit setul de garanţii procedurale pentru asigurarea aplicării privilegiului împotriva autoincriminării. Prin interogatoriu în arest înţelegem ascultarea persoanei private de libertate, la iniţiativa ofiţerilor de poliţie. Cât despre garanţiile procedurale care trebuie luate, în cazul în care nu se găsesc alte mijloace eficace de a informa acuzatul în legătură cu dreptul de a păstra tăcerea şi de a-i crea ocazia permanentă de a şi-l exercita, se vor lua următoarele măsuri:

înainte de orice ascultare, persoana trebuie să fie avertizată că are dreptul de a păstra tăcerea, că orice declaraţie pe care o va face poate fi folosită ca probă împotriva lui şi că are dreptul să fie asistat de un avocat, ales sau desemnat din oficiu. Acuzatul poate să renunţe la exercitarea acestor drepturi, cu condiţia ca acest lucru să se facă voluntar, în cunoştinţă de cauză şi în mod raţional. Dacă totuşi acuzatul îşi exprimă dorinţa de a consulta un avocat înainte de a vorbi în vreun fel şi în orice moment al procesului, atunci ascultarea se opreşte. De asemenea, dacă acuzatul arată că nu doreşte să fie ascultat, poliţia nu îl va interoga. Simplul fapt că acuzatul a răspuns la câteva întrebări sau s-a oferit să dea nişte declaraţii de bunăvoie nu înseamnă că este privat de dreptul de a nu răspunde la următoarele întrebări, până când nu se consultă cu un avocat, şi ulterior să consimtă la interogatoriu".

În anul 1992, fosta Comisie Europeană a făcut referire la dreptul la tăcere în cauza *K. c. Austriei*, apreciind că libertatea de exprimare prevăzută în art. 10 CEDO presupune ca drept negativ şi dreptul la tăcere. Cum, în cauză, reclamantul fusese amendat întrucât refuzase să dea declaraţii pe temeiul faptului că astfel s-ar putea autoincrimina, fiind ulterior privat de libertate din cauza acestei poziţii procesuale, Comisia Europeană a apreciat că a existat în cauză o încălcare a art. 10, considerând că faţă de această constatare nu mai este necesar a fi analizată eventuala încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO (Comisia Europeană, *K. c. Austriei*, decizia din 13 octombrie 1992, parag. 45-51 din raport). 51

Poziţia Comisiei Europene, deşi criticabilă, a reprezentat un pas important către recunoaşterea jurisprudenţială a dreptului la tăcere şi a privilegiului împotriva autoincriminării. Deşi atât Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, cât şi Amendamentul al Cincilea la Constituţia americană sau jurisprudenţa Miranda recunosc dreptul la tăcere drept garanţie a procesului echitabil, iar dreptul la liberă exprimare ca drept separat, instanţa europeană a apreciat că această garanţie procedurală reprezintă un drept negativ implicit al celui din urmă drept. 52

**CtEDO a făcut pentru prima dată referire la privilegiul împotriva autoincriminării în cauza *Funke c. Franţei*,** în care reclamantul, suspectat de evaziune fiscală, fusese condamnat pentru refuzul de a coopera cu autorităţile vamale ce îi solicitaseră să ofere date despre conturile pe care le deţinea în străinătate. Autorităţile franceze au încercat să îl determine pe reclamant să ofere probe cu privire la o infracţiune de care era suspectat, în condiţiile în care acestea nu au putut sau nu au dorit să strângă probele prin alte mijloace. Instanţa europeană a apreciat că dispoziţiile legii franceze nu pot justifica o încălcare a dreptului unei persoane acuzate de săvârşirea unei infracţiuni (înţeleasă în sens autonom european) de a păstra tăcerea şi de a nu se autoincrimina, a cărui raţiune constă în protecţia acuzatului contra unei coerciţii abuzive din partea autorităţilor, în scopul evitării erorilor judiciare şi pentru a fi respectat dreptul la un proces echitabil (CtEDO, *Funke c. Franţei*, hotărârea din 25 februarie 1993, parag. 44-45). 53

Deşi dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării sunt recunoscute drept garanţii implicite ale procesului echitabil, instanţa europeană nu oferă nicio explicaţie cu privire la conţinutul acestor drepturi ori la domeniul de aplicare, dând naştere unor numeroase dezbateri doctrinare. 54

O serie de clarificări au fost aduse prin cauza *Saunders c. Regatului Unit*. Reclamantul, care refuzase să dea declaraţii în cursul urmăririi penale şi să răspundă întrebărilor 55 anchetatorilor, fusese condamnat prin folosirea transcrierii declaraţiilor date în faţa inspectorilor Departamentului de Comerţ şi Industrie în executarea obligaţiei de cooperare (impusă sub sancţiune penală de legea engleză). CtEDO a arătat că, deşi nu este prevăzut expres de art. 6 CEDO, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării se află în centrul noţiunii de „proces echitabil". Raţiunea garanţiilor oferite prin acestea constă, *inter alia*, în protecţia persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni împotriva coerciţiei abuzive exercitate de către autorităţi, în scopul evitării erorilor judiciare şi al satisfacerii exigenţelor art. 6 CEDO. Privilegiul împotriva autoincriminării presupune în special ca procurorii să probeze acuzaţiile formulate în procesele penale fără a apela la probe obţinute prin coerciţie sau presiune în contra voinţei acuzatului, dreptul aflându-se astfel într-o strânsă legătură cu prezumţia de nevinovăţie. Privilegiul împotriva autoincriminării priveşte astfel, în primul rând, respectarea voinţei acuzatului de a păstra tăcerea. Privilegiul împotriva autoincriminării nu poate fi extins la utilizarea în procesul penal a „probelor materiale" ce pot fi obţinute de la acuzat prin recurgerea la puterile coercitive, dar care există independent de voinţa acuzatului, spre exemplu, documentele ridicate de la acesta în baza unui mandat de percheziţie, prelevarea unor probe de sânge, urină, păr sau ţesuturi corporale în vederea efectuării unei analize ADN (CtEDO, *Saunders c. Regatului Unit*, hotărârea din 17 decembrie 1996, parag. 68, 69).

56 Din motivarea hotărârii rezultă, prin folosirea alternativă a celor două noţiuni, că, potrivit CtEDO, domeniul lor de aplicare coincide. Criticând această abordare, judecătorul Martens (a se vedea parag. 4 al opiniei disidente a judecătorului Martens) arată în opinia separată la hotărârea Saunders că, aşa cum rezultă din jurisprudenţa *Murray*, dreptul la un proces echitabil implică două componente: dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării. Acesta din urmă, ce presupune, în esenţă, dreptul unei persoane de a nu fi obligat de a oferi probe împotriva sa (refuzul de a coopera), are un conţinut mai extins decât primul, incluzând astfel dreptul la tăcere, care, în esenţă, presupune dreptul de a nu răspunde la întrebări (protecţie împotriva constrângerii de a da declaraţii).

57 De asemenea, din considerentele CtEDO rezultă, pe de o parte, că raţiunea privilegiului împotriva autoincriminării este aceea de a constitui o garanţie contra abuzului de putere provenit din partea autorităţilor statului, drept ce este strâns legat de respectarea prezumţiei de nevinovăţie, şi, pe de altă parte, că se introduce o limitare a noţiunii de „abuz", constând în interzicerea utilizării unor mijloace de constrângere şi presiune în scopul obţinerii de probe, împotriva voinţei acuzatului (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007, p. 160). În mod întemeiat s-a arătat în doctrină că raţiunea privilegiului împotriva autoincriminării constă în asigurarea legalităţii procesului penal şi a protecţiei împotriva abuzurilor provenite din partea autorităţilor statului. Necesitatea de a asigura fiabilitatea probelor presupune ca autorităţile statului să-şi exercite atribuţiile cu respectarea principiilor fundamentale ale echitabilităţii procedurii. Din această perspectivă, s-a apreciat că privilegiul împotriva autoincriminării nu poate fi caracterizat ca un „drept al omului", ci ca un mecanism funcţional impus în anumite împrejurări de necesitatea sistemului justiţiei penale de a-şi păstra coerenţa internă (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 205).

58 Reiese, aşadar, faptul că CtEDO analizează în mod distinct aceste **două garanţii:** **(i) privilegiul împotriva autoincriminării** este privit ca un principiu conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce

l-ar putea incrimina; astfel, o persoană poate refuza să dea declaraţii, să răspundă unor întrebări sau să furnizeze probe care ar putea să o incrimineze *(nemo debet prodere se ipsum)*. În acest cadru, se analizează compatibilitatea cu exigenţele art. 6 parag. 1 CEDO a legislaţiilor naţionale, ce permit statului (prin reprezentanţii săi la nivel central sau local) să exercite o constrângere directă asupra suspectului prin impunerea unor sancţiuni penale sau contravenţionale în cazul nerespectării obligaţiei de cooperare (în dreptul român, art. 4 din Legea nr. 241/2005 prevede ca infracţiune sancţionată cu închisoarea de la un an la 6 ani refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale şi bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somaţie); **(ii) dreptul de a păstra tăcerea** este analizat ca fiind regula ce presupune ca, în cauzele penale, autorităţile judiciare să nu aibă decât o putere limitată de a trage concluzii în defavoarea acuzatului, din refuzul acestuia de a da declaraţii în faţa anchetatorilor sau în faţa instanţei de judecată (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 148-149; *A. Ashworth, M. Redmayne*, The criminal process, op. cit., p. 134; *B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald*, Human rights and criminal justice, 2nd edition, op. cit., p. 632).

**59** Dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării reprezintă o garanţie a echitabilităţii procedurii de care se bucură persoana acuzată de săvârşirea unei infracţiuni atât în cazul procedurilor desfăşurate în faţa organelor de poliţie sau a procurorului, cât şi al procedurilor din faţa instanţei de judecată (CtEDO, *J.B. c. Elveţiei*, hotărârea din 3 mai 2001, parag. 64; CtEDO, *Gocmen c. Turciei*, hotărârea din 17 octombrie 2006, parag. 71).

**60** Faţă de caracterul autonom al noţiunii de „acuzaţie în materie penală", se bucură de acest drept şi martorul, în măsura în care prin declaraţia pe care o face s-ar putea autoincrimina (CtEDO, *Serves c. Franţei*, hotărârea din 20 octombrie 1997, parag. 42-47).

**61** Respectarea prezumţiei de nevinovăţie este strâns legată de dreptul la tăcere şi de privilegiul împotriva autoincriminării, cum rezultă din jurisprudenţa instanţei de contencios european în materia drepturilor omului. Astfel, în cauza *Heaney şi McGuinness c. Irlandei*, CtEDO a apreciat că dreptul de a nu se autoincrimina priveşte, în primul rând, respectul dreptului unui acuzat de a păstra tăcerea şi presupune ca autorităţile să caute să-şi întemeieze acuzarea pe argumente fără a recurge la mijloace de probă obţinute prin constrângere sau prin presiuni împotriva acuzatului, fiind astfel strâns legat de prezumţia de nevinovăţie (CtEDO, *Heaney şi McGuinness c. Irlandei*, hotărârea din 21 decembrie 2000, parag. 40, 58-59).

**62** În cauza *Murray c. Regatului Unit*, instanţa europeană a opinat că trebuie analizat, în fiecare caz în parte, dacă acuzaţiile aduse sunt suficiente pentru a fi necesar un răspuns din partea acuzatului. Astfel, instanţele naţionale nu pot aprecia că acuzatul este vinovat doar pentru că a ales să păstreze tăcerea, fără să dea nicio explicaţie cu privire la prezenţa sa la locul unde infracţiunea fusese comisă şi fără să propună alte probe în apărare. În cazul în care procurorul, prin mijloacele de probă administrate, nu a stabilit în mod convingător acuzaţiile, pentru a fi necesar un răspuns, absenţa oricărei explicaţii nu poate conduce la stabilirea vinovăţiei celui acuzat. Însă, în cauză, s-a apreciat că nu este încălcată garanţia prevăzută de art. 6 parag. 2 CEDO în condiţiile în care exista o solidă probaţiune administrată împotriva sa, care a fost coroborată cu lipsa unei explicaţii plauzibile din partea acestuia, pentru faptul că a fost găsit de poliţie în casa unde era lipsită de libertate o persoană. Prin urmare, instanţa europeană a reţinut că în situaţia în care probele administrate împotriva acuzatului ar impune o explicaţie din partea acestuia, pe care ar fi în măsură să o dea, absenţa unei atare explicaţii poate conduce la concluzia că nu există nicio explicaţie şi că acuzatul este vinovat (CtEDO, *Murray c. Regatului Unit*, hotărârea din 8 februarie 1996, parag. 46-51. Pentru o analiză critică a hotărârii Curţii Europene, a se vedea *R. Chiriţă*, Dreptul la tăcere şi privilegiul contra autoincriminării, în C.D.P. nr. 4/2006, p. 64-65; opiniile parţial disidente ale judecătorilor *L.-E. Pettiti* şi *N. Valticos*).

63 Totuşi, astfel de concluzii ar putea fi reţinute numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiţii: *(i)* acuzatul să fi avut posibilitatea de a lua contact cu un apărător înainte de a fi audiat; *(ii)* aceste concluzii să nu fie singurele sau principalele elemente de fapt care ar susţine acuzarea; *(iii)* împrejurările de fapt ce rezultă din alte mijloace de probă administrate în cauză să impună în mod necesar o explicaţie din partea acuzatului, pe baza căreia să se aprecieze soliditatea probaţiunii în temeiul căreia procurorul susţine acuzarea. Pot exista astfel de situaţii atunci când sunt descoperite obiecte, urme ale infracţiunii pe inculpat sau pe hainele acestuia, pe baza cărora se poate naşte suspiciunea rezonabilă că a participat la infracţiunea de care este acuzat, sau în cazul în care procurorul aduce probe din care rezultă suspiciunea că inculpatul a fost prezent la locul săvârşirii infracţiunii în jurul orei comiterii faptei penale şi că prezenţa lui este în legătură cu participarea sa în activitatea infracţională (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 176).

64 Spre deosebire de situaţia din cauza *Murray c. Regatului Unit*, în cauza *Telfner c. Austriei* CtEDO a considerat că există o încălcare a prezumţiei de nevinovăţie a reclamantului în condiţiile în care instanţele austriece nu puteau trage concluzii din tăcerea reclamantului care a refuzat să ofere o explicaţie, în lipsa unor probe convingătoare suficiente de vinovăţie administrate împotriva sa, ce ar impune o astfel de explicaţie din partea acestuia. În speţă, instanţele au dispus condamnarea reclamantului pentru comiterea unui accident, întemeind soluţia pe un raport al poliţiei ce evidenţia faptul că, deşi maşina era înregistrată pe numele mamei reclamantului, acesta era cel ce folosea, în general, maşina implicată în accident şi că în seara accidentului nu a fost la domiciliu, coroborat cu lipsa unei explicaţii din partea reclamantului, care a refuzat să dea declaraţii (CtEDO, *Telfner c. Austriei*, hotărârea din 20 martie 2001, parag. 17-20).

65 **2.1.3. Prezumţia de nevinovăţie şi imparţialitatea instanţei.** Prezumţia de nevinovăţie este strâns legată de noţiunea de imparţialitate a instanţei (CtEDO, *Kyprianou c. Ciprului*, hotărârea din 27 ianuarie 2004, parag. 51-58).

66 Raţiunea prezumţiei de nevinovăţie „se bazează pe faptul că nu toate acuzările sunt adevărate, dovadă că atâtea procese se termină cu achitare sau înainte de judecată cu neurmărire sau scoatere de sub urmărire. (...) Acuzarea îşi propune să dovedească existenţa infracţiunii şi vinovăţia inculpatului, şi tot restul procesului este cercetarea şi constatarea acestor chestiuni; abia apoi hotărârea penală cuprinde concluzia în această privinţă. O judecată dreaptă, imparţială, nu ar putea porni la desfăşurarea procesului penal cu ideea preconcepută asupra vinovăţiei inculpatului" (*Tr. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, op. cit., 1946, p. 346-347).

67 Numai în faţa unei instanţe independente şi imparţiale probele pot fi în mod adecvat administrate cu respectarea principiilor şi garanţiilor echitabilităţii procedurii, astfel încât situaţia de fapt să fie stabilită în mod corect, pentru a se evita erorile judiciare (fie condamnarea unui nevinovat, fie achitarea unui vinovat).

Astfel, există o încălcare a prezumţiei de nevinovăţie dacă o hotărâre judecătorească reflectă sentimentul că un acuzat este vinovat, deşi vinovăţia sa nu a fost în prealabil stabilită potrivit legii. Este suficient, chiar şi în absenţa unei constatări formale, să existe motive care să sugereze că instanţa îl priveşte pe acuzat ca pe un vinovat (CtEDO, *Panteleyenco c. Ucrainei*, hotărârea din 29 iunie 2006, parag. 67; CtEDO, *Nestak c. Slovaciei*, hotărârea din 27 februarie 2007, parag. 88). 68

În literatura de specialitate s-a arătat că, şi în situaţia în care în adâncul sufletului lor judecătorii ar fi convinşi de vinovăţia inculpatului, trebuie să rămână deschişi la posibilitatea schimbării opiniei ca urmare a analizei tuturor probelor administrate. Judecătorilor le este interzis să facă ori să spună ceva, înainte de pronunţarea hotărârii, de natură a sugera că inculpaţii au fost deja condamnaţi. Problematica vinovăţiei sau nevinovăţiei persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni, ce reprezintă esenţa procedurii, trebuie să rămână deschisă, chiar dacă probele administrate împotriva acuzatului par a fi covârşitoare (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 163). 69

Ataşarea cazierului judiciar al reclamantului în dosarul de urmărire penală sau în cel de instanţă nu constituie o încălcare a prevederilor art. 6 parag. 2 CEDO, nefiind de natură să dea naştere unei prezumţii de vinovăţie care să aducă atingere imparţialităţii instanţei (CtEDO, *Albert şi Le Compte c. Belgiei*, hotărârea din 10 februarie 1983, parag. 40). 70

O altă problematică relevantă în materia raportului dintre prezumţia de nevinovăţie şi imparţialitatea instanţei priveşte domeniul declaraţiilor publice ale instanţei cu privire la cauza pe care o judecă. Astfel, în cauza *Lavents c. Letoniei*, CtEDO a constatat încălcarea prezumţiei de nevinovăţie ca urmare a declaraţiilor date în presă de judecător în care acesta aprecia că „nu ştie încă dacă va exista o condamnare sau o achitare parţială" sau îşi exprima surprinderea că acuzatul pledează nevinovat sub aspectul tuturor capetelor de acuzare. CtEDO a apreciat că aceste declaraţii indică faptul că magistratul era deja convins de vinovăţia acuzatului (CtEDO, *Lavents c. Letoniei*, hotărârea din 28 noiembrie 2002, parag. 125-128). 71

Tot astfel, în cauza *Pandy c. Belgiei*, instanţa europeană a apreciat că declaraţiile judecătorului de instrucţie prin care reclamantul a fost asimilat cu doi criminali în serie, iar nu cu o persoană care fusese victima unei erori judiciare (Dreyfus), sunt de natură a aduce atingere dreptului garantat de art. 6 parag. 2 CEDO, întrucât reprezintă în fapt declaraţii cu privire la vinovăţia reclamantului, care, pe de o parte, incită publicul să creadă în vinovăţia acestuia, iar, pe de altă parte, prejudiciază aprecierea faptelor de către instanţele competente (CtEDO, *Pandy contra Belgiei*, hotărârea din 21 septembrie 2006, parag. 45, 46). 72

În schimb, în cauza *Gokceli c. Turciei*, CtEDO a apreciat că declaraţiile date de un judecător în public cu privire la luarea unei măsuri asigurătorii în cursul procedurilor nu încalcă prezumţia de nevinovăţie în condiţiile în care acesta a făcut referire la existenţa unor suspiciuni, şi nu la stabilirea vinovăţiei (CtEDO, *Gokceli c. Turciei*, hotărârea din 4 martie 2003, parag. 46). 73

**2.1.4. Prezumţia de nevinovăţie şi măsurile preventive.** Luarea, prelungirea sau menţinerea măsurii arestării preventive pe parcursul procesului penal, luarea reţinerii, luarea, prelungirea sau menţinerea controlului judiciar sau pe cauţiune sau a arestului la domiciliu nu este incompatibilă cu respectarea prezumţiei de nevinovăţie, deoarece nu implică dispunerea unei măsuri în care să fie constatată vinovăţia suspectului sau inculpatului. Organele judiciare competente trebuie să stabilească numai faptul că există o 74 suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni (alături de celelalte condiţii prevăzute de lege), iar nu că suspectul sau inculpatul se face vinovat de săvârşirea unei infracţiuni. Astfel, luarea unei măsuri privative sau restrictive de libertate nu împiedică procurorul să dispună o soluţie de clasare ori instanţa de judecată să dispună achitarea inculpatului, care este pe tot parcursul procesului penal prezumat ca fiind nevinovat.

75 Apreciem însă că se poate reţine o încălcare a principiului prezumţiei de nevinovăţie dacă pe parcursul procesului penal judecătorul de drepturi şi libertăţi, cameră preliminară sau instanţa de judecată, cu ocazia pronunţării cu privire la măsurile preventive, constată că nu există niciun dubiu cu privire la vinovăţia inculpatului sau că există probe care dovedesc dincolo de orice suspiciune rezonabilă că inculpatul a comis o infracţiune. În acest sens, CtEDO a reţinut în cauzele *Matijašević c. Serbiei şi Nestak c. Slovaciei* că instanţele, cu ocazia analizei detenţiei reclamanţilor, au apreciat că unul dintre temeiurile necesităţii privării de libertate este săvârşirea de către aceştia a unor infracţiuni. Instanţa europeană a arătat că trebuie făcută o distincţie fundamentală între afirmarea situaţiei că cineva este suspectat de a fi comis o infracţiune şi o declaraţie judiciară clară, în absenţa unei condamnări definitive, că o persoană a comis infracţiunea în cauză, separând astfel afirmaţiile referitoare la vinovăţia unei persoane de cele privind existenţa unor suspiciuni rezonabile cu privire la implicarea acesteia în activităţi ilegale. Faptul că reclamanţii au fost în cele din urmă declaraţi vinovaţi şi condamnaţi la pedeapsa închisorii nu poate lipsi de conţinut dreptul lor iniţial de a fi consideraţi nevinovaţi până când vinovăţia lor va fi fost stabilită potrivit legii (CtEDO, *Matijašević c. Serbiei*, hotărârea din 19 septembrie 2006, parag. 48-51; CtEDO, *Nestak c. Slovaciei*, hotărârea din 27 februarie 2007, parag. 89-90).

76 În schimb, în cauza *Chesne c. Franţei* s-a constatat că motivarea hotărârilor de arestare preventivă relevă ideea preconcepută cu privire la vinovăţia reclamantului, iar nu o simplă descriere a unei suspiciuni rezonabile, în sensul jurisprudenţei CtEDO. Instanţa europeană a reţinut astfel neîndeplinirea condiţiilor referitoare la imparţialitatea instanţei, deoarece judecătorul francez nu s-a limitat la o apreciere sumară a faptelor de care era acuzat reclamantul pentru a justifica pertinenţa menţinerii în arest a acestuia, ci s-a pronunţat cu privire la existenţa unor elemente privind vinovăţia acestuia prin raportare la acuzaţia care îi era adusă (CtEDO, *Chesne c. Franţei*, hotărârea din 22 aprilie 2010, parag. 37-40).

77 **2.1.5. Prezumţia de nevinovăţie şi procedurile de despăgubire.** Jurisprudenţa CtEDO relevă două situaţii în legătură cu protecţia prezumţiei de nevinovăţie în procedurile de despăgubire în cazul pronunţării unei hotărâri de achitare: *a)* respectarea prezumţiei de nevinovăţie cu ocazia soluţionării acţiunii civile alăturate acţiunii penale; *b)* respectarea prezumţiei de nevinovăţie în procedurile de despăgubire a persoanei achitate.

78 *a)* Prima ipoteză este generată de o condamnare a statului român pentru încălcarea dispoziţiilor art. 6 parag. 2 CEDO în cauza *Diacenco c. României* (CtEDO, *Diacenco c. României*, hotărârea din 7 februarie 2012, parag. 62-66). În cauză, reclamantul fusese trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de vătămare corporală din culpă. Judecătoria a dispus achitarea inculpatului ca urmare a reţinerii cazului fortuit şi a respins ca neîntemeiată acţiunea civilă. Tribunalul a respins ca neîntemeiate apelurile declarate de inculpat (pentru modificarea temeiului achitării) şi de partea civilă. Curtea de apel a respins recursul inculpatului şi l-a admis pe cel al părţii civile, dispunând obligarea inculpatului la plata daunelor materiale şi a celor morale. În motivarea soluţiei pe latura civilă, Curtea de apel a apreciat că reclamantul este vinovat de săvârşirea infracţiunii

pentru care a fost trimis în mod corect în judecată, iar faptul că instanţele inferioare au dispus achitarea acestuia pe temeiul cazului fortuit, apreciat ca nefiind incident în cauză, nu prezintă importanţă cu privire la soluţionarea laturii civile.

CtEDO a reţinut că, deşi în dispozitivul hotărârii Curtea de apel a menţinut soluţiile de achitare pronunţate de instanţele inferioare pe latură penală, considerentele hotărârii au acelaşi efect obligatoriu ca şi dispozitivul pe care îl explică. Deşi Curtea de apel a menţinut hotărârea de achitare a instanţelor inferioare, în încercarea de a proteja interesele legitime ale pretinsei victime, a afirmat în mod explicit că reclamantul este vinovat de infracţiunea pentru care a fost trimis în judecată, depăşind astfel limitele analizei în materia acţiunii civile şi punând sub dubiu corectitudinea soluţiei de achitare. Pe cale de consecinţă, instanţa europeană a constatat încălcată prezumţia de nevinovăţie. 79

Această decizie a instanţei europene relevă modul în care prin considerentele contradictorii ale unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în ultimă instanţă poate fi adusă atingere prezumţiei de nevinovăţie. În încercarea de a justifica o soluţie eronată pe latura civilă (la momentul pronunţării hotărârii cazul fortuit înlătura răspunderea civilă delictuală), instanţa a ajuns să conteste incidenţa în speţă a unei cauze ce înlătură caracterul penal al faptei pe care s-a întemeiat soluţia de achitare (ce nu mai putea fi modificată în recurs, dată fiind incidenţa principiului *non reformatio in peius*). Afirmaţiile instanţei cu privire la vinovăţia unei persoane achitate, realizate chiar în cuprinsul hotărârii prin care soluţia cu privire la acţiunea penală a devenit definitivă, vin să aducă atingere prezumţiei de nevinovăţie. CtEDO atrage astfel atenţia asupra importanţei alegerii cuvintelor în considerentele hotărârilor judecătoreşti, evitând în mod elegant să releve caracterul eclectic al raţionamentului magistratului din respectiva cauză. 80

*b)* După pronunţarea unei hotărâri definitive de achitare, nevinovăţia unei persoane devine din prezumţie o certitudine opozabilă *erga omnes* (*N. Volonciu*, *Al. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat, op. cit., 2007, p. 30), astfel încât se poate considera că acest drept garantat de Constituţie şi de art. 6 parag. 2 CEDO este încălcat dacă în declaraţiile sau actele publice emise de organele de urmărire penală sau de alte autorităţi publice sau judiciare se sugerează sau se afirmă explicit că în cauză ar fi trebuit să fie pronunţată o hotărâre de condamnare sau se repune în discuţie nevinovăţia. 81

Potrivit jurisprudenţei constante a CtEDO, intră în câmpul de aplicare al art. 6 parag. 2 CEDO şi procedurile ulterioare de despăgubire a persoanei după achitarea acesteia sau încetarea procesului, chiar dacă nici art. 6 parag. 2 şi nici o altă prevedere a CEDO nu dau persoanei acuzate dreptul la rambursarea cheltuielilor sau un drept de reparaţie pentru arestarea preventivă legală, în caz de achitare [CtEDO, *Vassilios Stravropoulos c. Greciei*, hotărârea din 27 septembrie 2007, parag. 35; CtEDO, *Puig Panella c. Spaniei*, hotărârea din 25 aprilie 2006, parag. 50-59; CtEDO, *Diamantides c. Greciei* (nr. 2), hotărârea din 19 mai 2005, parag. 44-53]. 82

Exprimarea de suspiciuni cu privire la nevinovăţia unui acuzat nu este acceptabilă după pronunţarea unei hotărâri definitive de achitare. Odată ce achitarea, chiar dispusă pentru existenţa unui dubiu, a devenit definitivă, nu este compatibilă cu respectarea art. 6 parag. 2 CEDO exprimarea de dubii cu privire la nevinovăţia celui achitat, chiar dacă acestea ar rezulta din considerentele hotărârii de achitare (CtEDO, *Vassilios Stravropoulos c. Greciei*, hotărârea din 27 septembrie 2007, parag. 38). 83

84 În cauza *Vassilios Stravropoulos c. Greciei*, CtEDO a arătat că, în temeiul principiului *in dubio pro reo*, ce constituie o expresie particulară a principiului prezumţiei de nevinovăţie, nu trebuie să existe nicio diferenţă calitativă între un impediment la exercitarea acţiunii penale din lipsă de probe şi unul rezultând din constatarea nevinovăţiei unei persoane dincolo de orice dubiu. Potrivit art. 6 parag. 2 CEDO, dispozitivul unei hotărâri de achitare trebuie respectat de toate autorităţile ce se pronunţă direct sau indirect cu privire la răspunderea penală a unei persoane (CtEDO, *Vassilios Stravropoulos c. Greciei*, hotărârea din 27 septembrie 2007, parag. 39).

85 În acest sens, s-a arătat că o hotărâre judecătorească de respingere a cererii de acordare de despăgubiri pentru perioada în care persoana s-a aflat în stare de arest preventiv, hotărâre întemeiată pe existenţa unor suspiciuni cu privire la săvârşirea infracţiunii sau pe aprecierea că s-ar fi putut dispune condamnarea în cazul în care persoana ar fi fost acuzată de o altă infracţiune, încalcă prevederile art. 6 parag. 2 CEDO (CtEDO, *Vostic c. Austriei*, hotărârea din 17 octombrie 2002, parag. 17-21; CtEDO, *Del Latte c. Olandei*, hotărârea din 9 noiembrie 2004, parag. 30-34).

86 Aşadar, şi după rămânerea definitivă a hotărârii de achitare poate fi adusă atingere prezumţiei de nevinovăţie, dacă instanţa de judecată ce soluţionează o cerere de despăgubiri întemeiată pe dispoziţiile art. 538-542 C.proc.pen. face aprecieri din care rezultă existenţa unor suspiciuni cu privire la nevinovăţia persoanei achitate.

87 În schimb, exercitarea acţiunii în despăgubiri în faţa instanţei civile de către victima unei infracţiuni, după pronunţarea unei hotărâri de achitare, nu este în sine incompatibilă cu exigenţele art. 6 parag. 2 CEDO, neechivalând cu formularea unei noi acuzaţii în materie penală (CtEDO, *Ringvold c. Norvegiei*, hotărârea din 11 februarie 2003, parag. 40-42). Altfel, ca efect al hotărârii de achitare, victima nu ar avea posibilitatea de a solicita despăgubiri pe temeiul răspunderii civile, ceea ce ar constitui o limitare arbitrară şi disproporţionată a dreptului acesteia de acces la instanţă, garantat de art. 6 parag. 1 CEDO. În acest mod, o persoană declarată nevinovată pentru o infracţiune, dar a cărei răspundere patrimonială ar putea fi reţinută, prin aplicarea regulilor de probă din materie civilă, ar beneficia de un avantaj nemeritat prin exonerarea de orice fel de răspundere. Este însă necesar ca, în concret, acţiunea promovată în faţa instanţei civile să nu fie incompatibilă cu achitarea sau să urmărească infirmarea acesteia, adică să constituie un corolar direct al procedurii penale.

88 **2.2. Prezumţia de nevinovăţie – drept subiectiv.** Prezumţia de nevinovăţie depăşeşte limitele valenţelor sale procedurale, constituind un veritabil drept subiectiv al suspectului sau inculpatului, care trebuie respectat de toate persoanele (atât de legiuitor, cât şi de organele judiciare sau de terţi) şi care trebuie protejat.

89 Prin drept subiectiv profesorul Matei Cantacuzino înţelegea „puterea ce o are fiecare individ de a pretinde ca facultăţile, aptitudinile şi puterile sale care nu sunt îngrădite, sau mai exact în limita în care ele nu sunt îngrădite prin lege, să fie nu numai respectate, adică nesupărate de alţii sau de societate prin organele sale, ci şi să fie (…) sprijinite de societate prin organele sale" (*M. Cantacuzino*, Elemente de drept civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998, p. 25).

90 Această natură juridică a prezumţiei de nevinovăţie izvorăşte, pe de o parte, din caracterul universal al acesteia (fiind consacrată de toate documentele internaţionale relevante în materia drepturilor omului), iar, pe de altă parte, din faptul că organele judiciare sau autorităţile publice acţionează în numele societăţii privite în ansamblu, astfel

că obligaţia respectării prezumţiei de către organele judiciare se extinde şi la persoanele în numele cărora acestea acţionează, instituindu-le obligaţii corelative dreptului subiectiv opozabil *erga omnes*. În acest sens, în literatura de specialitate s-a arătat că valorile care stau la baza prezumţiei de nevinovăţie privesc atitudinea pe care statul ar trebui să o aibă faţă de fiecare dintre cetăţenii săi, precum şi pe cea pe care cetăţenii ar trebuie să o aibă unii faţă de alţii, acea formă de încredere care ar trebuie să structureze atitudinea acestora precum şi condiţiile în care aceasta încredere trebuie sporită sau suspendată (*R.A. Duff*, Presuming innocence, în *L. Zender*; *J.V. Roberts*, Principles and values in Criminal law and criminal justice, Oxford University Press, 2012, p. 52). În plus, în doctrină (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, op. cit., p. 7) se reţine că, protejând prezumţia de nevinovăţie *ca drept subiectiv*, sunt proteguite, implicit, şi alte drepturi ale persoanei, cum sunt: libertatea, demnitatea sau viaţa privată.

Din această perspectivă, este evident caracterul de drept subiectiv al prezumţiei de nevinovăţie dobândit sub influenţa jurisprudenţei CtEDO în materia drepturilor omului, fiind necesar ca acest drept să fie respectat de orice persoană sau autoritate. **91**

Privită ca drept subiectiv, prezumţia de nevinovăţie este eficientă dincolo de limitele procesului penal. Acest drept există atât înainte de existenţa unui proces penal, pe toată durata acestuia (inclusiv atunci când inculpatul este supus unor măsuri preventive), dar şi ulterior procesului penal finalizat cu o soluţie de clasare, achitare sau încetare a procesului penal. Astfel, înainte de existenţa unui proces penal, constituie o încălcare a prezumţiei de nevinovăţie ca drept subiectiv tratarea sau prezentarea unui persoane ca şi cum ar fi vinovată de comiterea unei infracţiuni. Tot astfel, după adoptarea unei soluţii de clasare, achitare sau încetare a procesului penal, având în vedere că instanţele acţionează în numele societăţii pentru realizarea actului de justiţie, este necesar ca ansamblu societăţii ori al autorităţilor acesteia să privească persoana care a fost angrenată în procesul penal ca fiind nevinovată, orice manifestare contrară intrând în conflict cu dreptul ei subiectiv de a fi prezumată ca nevinovată. **92**

După dispunerea de către procuror a unei soluţii de neurmărire sau de netrimitere în judecată pot exista cazuri de încălcare a prezumţiei de nevinovăţie în cadrul unor proceduri „nepenale" care se desfăşoară ulterior. Folosirea în cadrul unui litigiu civil sau administrativ a probelor strânse în cadrul procedurilor penale nu este incompatibilă cu exigenţele art. 6 parag. 1 CEDO, însă, în ipoteza în care instanţa civilă sau administrativă reţine vinovăţia penală a unei persoane după dispunerea unei soluţii de neurmărire sau de netrimitere în judecată ca fundament pentru soluţia pe care o pronunţă, va exista o încălcare a prezumţiei de nevinovăţie. **93**

În acest sens, modalitatea eronată de raportare la dispoziţiile unei ordonanţe de netrimitere în judecată ca urmare a intervenţiei prescripţiei răspunderii penale a condus în cauza *Teodor c. României (hotărârea din 4 iunie 2013)* la o nouă încălcare a prezumţiei de nevinovăţie de către instanţele care soluţionau litigii de muncă. În această cauză, CtEDO a supus analizei posibilitatea încălcării prezumţiei de nevinovăţie prin motivarea deciziilor sau prin limbajul folosit în raţionamentul judiciar, dacă instanţele civile au ridicat un semn de întrebare cu privire la nevinovăţia reclamantului şi au adus astfel atingere principiului prezumţiei de nevinovăţie. În cauză, instanţa europeană a considerat că utilizarea de către instanţele civile a ordonanţei de încetare a urmăririi penale pronunţate de parchet în procedura penală iniţiată împotriva reclamantului, pentru a respinge acţiunile acestuia **94** privind raporturile sale de muncă, justifică extinderea domeniului de aplicare a art. 6 parag. 2 CEDO la cele două proceduri civile [reclamantul formulase o primă acţiune ce avea ca obiect plata drepturilor salariale restante pe perioada cât fusese suspendat din funcţie (societatea angajatoare ridicase suspendarea contractului de muncă al reclamantului, dar a refuzat să îi plătească drepturile salariale pentru perioada suspendării. Societatea şi-a întemeiat decizia pe ordonanţa parchetului prin care acesta din urmă concluzionase că reclamantul era vinovat de uz de fals şi abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, dar că faptele erau prescrise). Cea de-a doua acţiune formulată de reclamant viza decizia de concediere care fusese luată de societate pe baza aceleiaşi ordonanţe a parchetului]. În plus, s-a reţinut că faptul de a se baza în mod decisiv pe ordonanţa de încetare a urmăririi penale pronunţată în procedura penală şi termenii folosiţi de instanţele civile (prescripţia „nu este echivalentă cu anularea verdictului de vinovăţie, ci doar se opune aplicării unei sancţiuni penale") sunt incompatibili cu prezumţia de nevinovăţie.

95 Manifestarea prezumţiei de nevinovăţie ca un drept subiectiv este evidentă şi în ipotezele mediatizării procesului penal şi a declaraţiilor publice făcute de reprezentanţii autorităţilor publice care pot interfera cu prezumţia de nevinovăţie.

96 Prezenţa inculpatului în faţa instanţei într-o cabină de sticlă (Comisia Europeană, *Auguste c. Franţei*, decizia din 12 ianuarie 1998) sau într-o cuşcă cu gratii de metal (CtEDO, *Ashot Harutyunyan c. Armeniei*, hotărârea din 15 iunie 2010, parag. 137-140), în condiţiile în care dreptul la apărare nu a suferit nicio restricţie, nu este de natură să aducă atingere prezumţiei de nevinovăţie.

97 Încălcarea prezumţiei de nevinovăţie ca drept subiectiv nu conduce la aplicarea sancţiunii nulităţii actelor prin care a fost adusă atingere dreptului protejat, însă poate conduce la angajarea răspunderii delictuale a autorităţii sau persoanei vinovate în condiţiile art. 1349 C.civ. şi art. 1357 C.civ., de pildă, în cazul în care este adusă atingere onoarei şi reputaţiei (de exemplu, prin efectuarea unui sondaj cu privire la vinovăţia unei persoane).

98 Tot astfel, încălcarea prezumţiei de nevinovăţie ca drept subiectiv poate atrage răspunderea penală a persoanei vinovate pentru săvârşirea infracţiunii de inducere în eroare a organelor judiciare, prevăzută de art. 268 C.pen., sau de presiuni asupra justiţiei, prevăzută de art. 276 C.pen.

99 **2.2.1. Prezumţia de nevinovăţie şi mediatizarea procesului penal.** Libertatea presei şi prezumţia de nevinovăţie sunt două drepturi fundamentale, recunoscute şi garantate ca atare de documentele internaţionale în domeniul drepturilor omului, de constituţiile şi legislaţiile naţionale ale statelor democratice. Cerinţele lor pot veni uneori în conflict, precum în cazul publicităţii excesive, iar, în literatura de specialitate, mai ales în cea franceză, se consideră chiar că suntem în prezenţa unui *fenomen mediatico-juridic*, a unor adevărate *procese mediatice*, cu consecinţe negative asupra respectării principiului prezumţiei de nevinovăţie (*S. Guinchard*, Les procès hors les murs, Mélanges Cornu, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, *apud M. Duţu*, Libertatea presei şi respectarea prezumţiei de nevinovăţie în cadrul procesului penal, în Dreptul nr. 1/2006, p. 234).

100 În această materie, Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei a adoptat, la data de 10 iulie 2003, Recomandarea Rec (2003) 13 cu privire la difuzarea informaţiilor prin mass-media în legătură cu procedurile penale.

101 Potrivit recomandării de mai sus, publicul trebuie să poată primi informaţii despre activităţile autorităţilor judiciare şi ale serviciilor de poliţie prin intermediul mass-media

(principiul nr. 1). Opiniile şi informaţiile care privesc proceduri penale în curs nu ar trebui să fie comunicate sau difuzate prin mass-media decât dacă acestea nu aduc atingere prezumţiei de nevinovăţie a suspectului sau a acuzatului (principiul nr. 2). De asemenea, autorităţile judiciare şi poliţia trebuie să se abţină de la a da publicităţii informaţii care ar putea să dăuneze în mod substanţial echitabilităţii procedurilor (principiul nr. 10) (*J. Pradel*, Secret des procédures et presse, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p. 309).

CtEDO manifestă o tendinţă accentuată de a frâna derivele *justiţiei spectacol*. Astfel, ea dă un avertisment referitor la *justiţia mediatică*: „Dacă ne obişnuim cu spectacolul pseudo-proceselor din media, vom putea constata, pe termen lung, existenţa unor consecinţe nefaste cu privire la recunoaşterea instanţelor ca organe calificate pentru a aprecia vinovăţia sau nevinovăţia în cazul unei acuzaţii penale" (*J.-H. Robert*, La protection de la présomption d'innocence, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p. 105-170). 102

În cauza *Tournacheau şi Jully c. Franţei*, CtEDO a considerat că motivele invocate de către instanţele interne se conciliază cu scopul legitim de a proteja dreptul lui A şi B de a avea un proces echitabil cu respectarea prezumţiei de nevinovăţie şi a vieţii lor private. Ingerinţa avea drept scop garantarea respectului drepturilor persoanelor care, nefiind încă judecate, sunt prezumate nevinovate, precum şi buna administrare a justiţiei, prin evitarea oricărei influenţe exterioare acesteia. Aceste scopuri corespundeau protejării „reputaţiei şi drepturilor altuia" şi garanţiei de „autoritate şi imparţialitate a puterii judecătoreşti". Tot astfel, CtEDO a arătat că articolul litigios nu ar putea constitui în niciun caz o chestiune de interes general cu privire la care publicul ar trebui să fie informat. În speţă, având în vedere conţinutul acestui articol, susţinând versiunea unuia dintre suspecţi în detrimentul celuilalt, este evident că publicarea sa înainte de judecată era susceptibilă să aibă un impact asupra juraţilor însărcinaţi să se pronunţe cu privire la vinovăţia acestor suspecţi. În aceste condiţii, CtEDO a concluzionat că motivele susţinute de instanţele franceze pentru a justifica ingerinţa în dreptul reclamanţilor în exercitarea libertăţii de exprimare prin condamnarea lor erau „pertinente şi suficiente", în sensul art. 10 parag. 2 CEDO. Instanţa europeană a apreciat, mai ales, că interesul reclamanţilor de a comunica şi cel al publicului de a primi informaţii cu privire la desfăşurarea procedurii penale şi la vinovăţia suspecţilor, într-un moment în care ancheta penală nu era încheiată, nu era de natură să prevaleze asupra considerentelor autorităţilor. De fapt, autorităţile au subliniat consecinţele nefaste ale difuzării articolului incriminat asupra reputaţiei şi drepturilor lui A şi B şi asupra prezumţiei de nevinovăţie de care se bucurau aceştia, precum şi asupra autorităţii şi imparţialităţii puterii judecătoreşti. Având în vedere aceste consecinţe, CtEDO a estimat că autorităţile naţionale erau îndreptăţite să considere că exista o „nevoie socială imperioasă" de a lua măsuri împotriva articolului litigios (CtEDO, *Tournacheau şi Jully c. Franţei*, hotărârea din 24 noiembrie 2005, parag. 63, 74-79). 103

Astfel, respectarea prezumţiei de nevinovăţie constituie o limită a libertăţii de exprimare a presei. În ipoteza în care o persoană este prezentată publicului de către presă (scrisă, audiovizuală ori cea care apare numai în format on-line pe internet) ca fiind vinovată de săvârşirea unei infracţiuni, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, poate formula o acţiune în răspundere delictuală pentru repararea prejudiciului suferit prin această mediatizare sau poate solicita retractarea şi rectificarea informaţiei oferite publicului. 104

105 **2.2.2. Prezumţia de nevinovăţie şi declaraţiile publice ale reprezentanţilor autorităţilor statului.** În vederea respectării prezumţiei de nevinovăţie, organele de urmărire penală sau orice autoritate publică trebuie să manifeste o deosebită prudenţă în declaraţiile publice pe care acestea le dau, evitând a se pronunţa asupra vinovăţiei unei persoane acuzate de săvârşirea unei infracţiuni înaintea pronunţării unei hotărâri definitive. Încălcarea prezumţiei de nevinovăţie poate proveni atât din partea unui judecător sau a unei instanţe (aşa cum am arătat mai sus), cât şi din partea unei alte autorităţi publice, spre exemplu, poliţişti, procurori, cu atât mai mult cu cât aceştia din urmă exercită funcţii cvasijudiciare şi controlează desfăşurarea anchetei. O asemenea atingere poate fi adusă prin declaraţiile sau actele acestora ce reflectă părerea că o persoană este vinovată şi care incită publicul să creadă în vinovăţia acestei persoane sau care anticipează aprecierea faptelor de către judecătorul competent (CtEDO, *Samoilă şi Cionca c. României*, hotărârea din 4 martie 2008, parag. 92; CtEDO, *Allenet de Ribemont c. Franţei*, hotărârea din 10 februarie 1995, parag. 37; CtEDO, *Y.B. c. Turciei*, hotărârea din 28 octombrie 2004, parag. 50; CtEDO, *Daktaras c. Lituaniei*, hotărârea din 10 octombrie 2000, parag. 42).

106 CtEDO a subliniat importanţa deosebită avută de alegerea cuvintelor pe care autorităţile publice le folosesc în declaraţiile sau în actele ce emană de la acestea, înainte ca o persoană să fi fost judecată şi vinovăţia sa să fi fost stabilită cu privire la o anumită infracţiune (CtEDO, *Marziano c. Italiei*, hotărârea din 28 noiembrie 2002, parag. 28).

107 Analiza existenţei unei încălcări a principiului prezumţiei de nevinovăţie, ca urmare a declaraţiilor unui agent al statului, se efectuează în contextul circumstanţelor deosebite în care declaraţia a fost făcută în cursul urmăririi penale, printr-un act procesual, iar nu într-o conferinţă de presă şi prin folosirea expresiei că „vinovăţia reclamantului este dovedită" s-a urmărit scopul de a răspunde cererii acestuia prin care se solicita să se constate că vinovăţia nu este dovedită (CtEDO, *Adolf c. Austriei*, hotărârea din 26 martie 1982, parag. 36-41).

108 Astfel, în cauza *Fatullayev c. Azerbaidjanului* (CtEDO, hotărârea din 22 aprilie 2010, parag. 161-163), CtEDO a constatat că prin *declaraţiile procurorului general potrivit cărora articolele publicate de reclamant (un cunoscut ziarist) constituie o ameninţare de terorism*, făcute cu câteva zile înainte de începerea urmăririi penale faţă de acesta, a fost încălcată prezumţia de nevinovăţie, deoarece au încurajat publicul să creadă în vinovăţia reclamantului şi au „pre-judecat" aprecierea faptelor de către autorităţile judiciare competente. Tot astfel, în cauza *Butkevicius c. Lituaniei* (CtEDO, hotărârea din 26 martie 2002, parag. 50-54), CtEDO a reţinut că *prin declaraţiile făcute în public de procurorul general şi de preşedintele Parlamentului lituanian cu privire la vinovăţia reclamantului* în legătură cu săvârşirea unor infracţiuni de corupţie, la scurt timp după arestarea acestuia, aceştia au încurajat publicul să creadă în vinovăţia reclamantului şi au „pre-judecat" aprecierea faptelor de către autorităţile judiciare competente, fiind astfel încălcat dreptul prevăzut de art. 6 parag. 2 CEDO.

109 În cauza *Konstas c. Greciei* (CtEDO, hotărârea din 24 mai 2011, parag. 41-45), CtEDO a constatat că declaraţiile prim-ministrului şi ale miniştrilor de justiţie şi de finanţe au fost făcute în momentul în care cauza în care reclamantul fusese condamnat în primă instanţă se afla în etapa judecăţii în apel. În ceea ce priveşte declaraţiile prim-ministrului, care a afirmat despre cauză că este un *scandal fără precedent*, acestea pot fi considerate mai degrabă ca făcând referire generală la cauza penală decât ca o tentativă de a prevedea

soluţia curţii de apel, neîncălcând prezumţia de vinovăţie. În ceea ce priveşte declaraţiile ministrului de finanţe, care a folosit termenul de *escroc*, acestea sunt de natură să aducă atingere prezumţiei de nevinovăţie a reclamantului.

În cauza *Y.B. ş.a. c. Turciei* (CtEDO, hotărârea din 28 octombrie 2004, parag. 43-51) s-a apreciat că este nesocotită prezumţia de nevinovăţie a reclamanţilor *prin comunicatul de presă dat de către reprezentanţii poliţiei* din care rezulta că reclamanţii au săvârşit faptele de care erau acuzaţi, precum şi prin oferirea de către poliţişti a fotografiilor reclamanţilor jurnaliştilor prezenţi la conferinţa de presă. **110**

În cauza *Daktaras c. Lituaniei* (CtEDO, hotărârea din 10 octombrie 2000, parag. 42-43), CtEDO a analizat compatibilitatea cu dreptul la respectarea prezumţiei de nevinovăţie a *actului prin care procurorul a respins cererea reclamantului de a fi oprită urmărirea penală începută împotriva sa, pentru lipsă de probe*. Procurorul a arătat că cererea este nefondată, deoarece din probele administrate în cursul urmăririi penale rezulta că reclamantul este vinovat de săvârşirea infracţiunilor pentru care se efectuează ancheta. CtEDO a constatat că declaraţia procurorului nu încalcă art. 6 parag. 2 CEDO, întrucât a fost făcută în cursul urmăririi penale, printr-un act procesual, iar nu într-o conferinţă de presă, şi prin folosirea expresiei că „vinovăţia reclamantului este dovedită" s-a urmărit scopul de a răspunde cererii acestuia prin care se solicita să se constate că vinovăţia nu este dovedită. **111**

În acelaşi sens a opinat instanţa europeană şi în cauza *Allenet de Ribemont c. Franţei*, în care a reţinut încălcarea prezumţiei de nevinovăţie prin declaraţiile făcute în cadrul unei conferinţe de presă de către unii dintre şefii poliţiei franceze, care au arătat, fără nicio nuanţă sau rezervă, că reclamantul este unul dintre complicii la săvârşirea infracţiunii de omor (CtEDO, *Allenet de Ribemont c. Franţei*, hotărârea din 10 februarie 1995, parag. 39). **112**

Garantarea prezumţiei de nevinovăţie nu poate împiedica autorităţile să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, în conformitate cu art. 10 CEDO, însă este necesar ca acestea să o facă cu toată discreţia şi cu toată rezerva pe care o impune respectarea prezumţiei de nevinovăţie (CtEDO, *Allenet de Ribemont c. Franţei*, hotărârea din 10 februarie 1995, parag. 38). **113**

Cu toate acestea, o campanie de presă virulentă este în anumite cazuri susceptibilă să dăuneze echităţii procesului, influenţând opinia publică şi, implicit, pe judecătorii chemaţi să se pronunţe asupra vinovăţiei unui acuzat (CtEDO, *Akay c. Turciei*, hotărârea din 19 februarie 2002; CtEDO, *Priebke c. Italiei*, hotărârea din 5 aprilie 2001). **114**

Organele de urmărire penală române nu au scăpat de mirajul media, ajungând ca prin declaraţiile publice făcute să aducă atingere prezumţiei de nevinovăţie a persoanelor acuzate în anchetele penale. **115**

În cauza *Samoilă şi Cionca c. României* (CtEDO, hotărârea din 4 martie 2008, parag. 93-102), CtEDO a reţinut că, într-un interviu televizat, procurorul a prezentat motivele privării de libertate a reclamanţilor şi a declarat că aceştia au încercat să influenţeze martorii (inclusiv pe denunţători) din cauză, infracţiunea de încercare de a determina mărturia mincinoasă figurând printre acuzaţiile pentru care aceştia au fost trimişi în judecată. De asemenea, s-a constatat că reclamanţii susţin că au fost făcute declaraţii presei şi de către comandantul poliţiei locale prin care erau indicaţi ca fiind vinovaţi de săvârşirea unor infracţiuni, situaţie de fapt negată de către Guvernul român. Faţă de această controversă, CtEDO a considerat că afirmaţiile litigioase au avut loc, constatând că autorul lor nu a **116** revenit public asupra declaraţiei ce i-a fost atribuită de presă şi nici nu a solicitat publicarea unei dezminţiri. În primul rând, instanţa europeană a socotit că afirmaţiile procurorului, care a indicat cu claritate că reclamanţii sunt vinovaţi de săvârşirea infracţiunii de încercare de a determina mărturia mincinoasă, au încurajat publicul să creadă în vinovăţia acestora, anticipând aprecierea faptelor de către judecătorul competent. În al doilea rând, CtEDO a arătat că, deşi comandantul poliţiei a vorbit de „greşeli" făcute de reclamanţi, fără a le preciza natura, acestea trebuie raportate la sensul lor real, şi nu la forma literală a acestora (erori profesionale), neputând viza decât actele calificate de parchet ca fapte de corupţie şi pentru care reclamanţii au fost trimişi în judecată. Tot astfel, în declaraţiile comandantului de poliţie s-a făcut referire la faptul că reclamanţii sunt vinovaţi de aceste acte, fără a exista nicio nuanţă sau rezervă.

117 În final, CtEDO a considerat că aducerea reclamanţilor în faţa instanţei în uniforma penitenciarului, deşi nu se demonstrase că aceştia nu aveau altă îmbrăcăminte adecvată, este lipsită de orice justificare, fiind susceptibilă de a crea în cadrul opiniei publice o impresie de vinovăţie a acestora. Prin urmare, s-a apreciat că autorităţile române au adus atingere prezumţiei de nevinovăţie a reclamanţilor, garantată de art. 6 parag. 2 CEDO.

118 Deopotrivă, în cauza *Vitan c. României* (CtEDO, hotărârea din 25 martie 2008, parag. 70-71) s-a constatat că au fost încălcate prevederile art. 6 parag. 2 CEDO, ca urmare a declaraţiilor făcute de procurorul anchetator într-o conferinţă de presă, prin care acesta afirma că reclamantul se face vinovat de infracţiunea de trafic de influenţă, în condiţiile în care vinovăţia acestuia nu a fost stabilită decât ulterior, după aproape doi ani. Instanţa europeană a mai reţinut că procurorul nu şi-a nuanţat declaraţiile şi nici nu a avut grijă a le situa în contextul urmăririi penale ce se desfăşura împotriva reclamantului.

119 În cauza *Pavalache c. României*, instanţa europeană a reţinut încălcarea prezumţiei de nevinovăţie prin declaraţiile procurorului care a afirmat în faţa jurnaliştilor cu ocazia arestării preventive a inculpatului că „toate probele converg către stabilirea cu certitudine a vinovăţiei reclamantului" şi că „se impune condamnarea acestuia, nimeni şi nimic neputându-l salva de la răspundere penală" (CtEDO, *Pavalache c. României*, hotărârea din 14 octombrie 2011, parag. 120-122).

120 În cauza *G.C.P. c. României*, CtEDO a constatat încălcarea prezumţiei de nevinovăţie prin declaraţiile făcute imediat după începerea urmăririi penale împotriva reclamantului de procurorul de anchetă şi de procurorul general al României. Pe de o parte, instanţa europeană a reţinut că reclamantul era un proeminent om de afaceri şi că activităţile sale erau de un mare interes pentru public. Astfel, gravitatea infracţiunilor de care era suspectat putea justifica acţiunea autorităţilor în vederea informării publicului în legătură cu desfăşurarea anchetei. Cu toate acestea, instanţa europeană a considerat că aceste împrejurări nu pot justifica lipsa de precauţie a autorităţilor în alegerea cuvintelor folosite în declaraţiile făcute cu privire la reclamant. Curtea a mai arătat că la începutul urmăririi penale este important să nu fie făcute niciun fel de declaraţii care ar putea fi interpretate drept o confirmare a vinovăţiei persoanei investigate în opinia autorităţilor statului. Astfel, declaraţiile procurorului anchetator prin care se arăta că reclamantul a comis infracţiunile pentru care era urmărit penal, declaraţiile procurorului general al României, care arăta că sunt „99% şanse ca reclamantul să fie trimis în judecată" şi că acesta „a comis mai mult decât faptele pentru care este anchetat", au fost considerate ca aducând atingere prezumţiei de nevinovăţie (CtEDO, *G.C.P. c. României*, hotărârea din 20 decembrie 2011, parag. 56-61).

121 În schimb, în cauza *Mircea c. României* CtEDO a constatat că nu a fost încălcată prezumţia de nevinovăţie a reclamantei în condiţiile trecerii unei lungi perioade de timp între momentul în care instanţele au pronunţat condamnarea sa definitivă (31 mai 2002) şi perioada în care cauza reclamantei a fost intens comentată de presa locală şi naţională (articolele privind reclamanta au apărut în aprilie 1996, cu ocazia arestării sale). Totodată, CtEDO a apreciat că nimic nu permite să se creadă că la evaluarea argumentelor prezentate de reclamantă judecătorii care s-au pronunţat asupra fondului ar fi fost influenţaţi de afirmaţiile conţinute în presă, datorită faptului că instanţele chemate să soluţioneze cauza erau în întregime formate din judecători profesionişti, ce dispun de o experienţă şi de o pregătire care le permit să respingă orice sugestie din afara procesului (CtEDO, *Mircea c. României*, hotărârea din 29 martie 2007, parag. 74-76).

122 Tot astfel, în cauza *Burzo c. României*, instanţa europeană a apreciat că nu a fost încălcată prezumţia de nevinovăţie a reclamantului. CtEDO a relevat că interesul jurnaliştilor pentru cauza reclamantului şi importanţa pe care i-au acordat-o sunt datorate funcţiei de preşedinte al Secţiei penale a Curţii de Apel Cluj pe care o ocupa reclamantul, în contextul luptei anticorupţie, care constituie o preocupare atât pentru autorităţile naţionale, cât şi pentru publicul larg. Instanţa europeană a apreciat că este inevitabil ca, într-o societate democratică, o serie de comentarii severe să fie făcute de presă cu privire la o cauză sensibilă, ca cea a reclamantului, punând în discuţie moralitatea persoanelor chemate să împartă justiţia. CtEDO a constatat că, în afară de două ziare care pretind că reproduc declaraţiile procurorului anchetator făcute cu ocazia unei conferinţe de presă, marea majoritate a presei a făcut rezumatul faptelor de care este acuzat reclamantul şi au menţionat că acesta a fost arestat preventiv. S-a mai reţinut totodată că, în situaţia în care declaraţiile, în special referirile la vinovăţia reclamantului, ar suscita unele preocupări, se poate admite că ele reprezintă simple modalităţi prin care procurorul afirmă că are probe suficiente pentru a obţine un verdict de condamnare şi astfel justifică desfăşurarea urmăririi penale. În privinţa modului în care presa a reflectat în continuare cauza, CtEDO a precizat că autorităţile naţionale nu sunt ţinute să răspundă pentru actele presei. Instanţa europeană a mai reţinut că articolele din presă au apărut în lunile ianuarie, februarie şi aprilie 2001, iar cauza a fost judecată în primă instanţă pe 11 iulie 2001, de Curtea Supremă, o instanţă formată din judecători care, în mod normal, dispun de o experienţă şi de o formaţie care le permit a înlătura sugestiile exterioare procesului. În acest context, CtEDO a constatat că nu se poate reţine din niciun element al dosarului că judecătorii cauzei ar fi fost influenţaţi de afirmaţiile apărute în presă (CtEDO, *Burzo c. României*, hotărârea din 30 iunie 2009, parag. 159-167).

123 În cauza *Jiga c. României*, CtEDO a considerat că, „deşi art. 6 parag. 2 CEDO nu impune statelor obligaţia de a supune unor regimuri diferite persoanele condamnate şi cele aflate în arest preventiv, trebuie totuşi să se garanteze că măsurile luate în privinţa deţinuţilor aflaţi în arest preventiv nu sunt de natură să aducă atingere principiului prezumţiei de nevinovăţie. Caracterul public al măsurii reprezintă, în speţă, un element relevant care trebuie luat în considerare. În plus, CtEDO acordă o importanţă deosebită circumstanţelor din fiecare speţă şi examinează pentru fiecare caz necesitatea măsurii în afara penitenciarului. CtEDO constată că practica de a prezenta o persoană aflată în arest preventiv în faţa instanţelor naţionale purtând îmbrăcămintea specifică locului de detenţie este contrară dispoziţiilor Legii nr. 23/1969 şi Deciziei nr. 348/1994 a Curţii Constituţionale. Pentru

a justifica această măsură în temeiul art. 6 parag. 2, Guvernul susţine că era necesară în cazul în care persoana în cauză nu avea îmbrăcăminte personală sau ca măsură de sănătate publică. Cu toate acestea, nu oferă niciun argument concret cu privire la necesitatea, în speţă, a unei astfel de măsuri, ceea ce permite să se aprecieze că această practică era lipsită, în cazul reclamantului, de orice justificare. CtEDO consideră că această măsură a adus atingere cu atât mai mult reclamantului, cu cât cealaltă acuzată, D.F., a participat la şedinţele de judecată în îmbrăcăminte civilă. Or, în acest context, imaginea reclamantului în îmbrăcămintea specifică locului de detenţie putea să confirme, în ochii opiniei publice, impresia vinovăţiei sale. Având în vedere consideraţiile precedente şi ţinând seama de faptul că a hotărât deja că o astfel de practică putea aduce atingere prezumţiei de nevinovăţie, CtEDO concluzionează că s-a încălcat principiul prezumţiei de nevinovăţie, garantat de art. 6 parag. 2 CEDO. Deoarece s-a pronunţat asupra problemei principale invocate în privinţa dreptului la prezumţia de nevinovăţie, CtEDO nu consideră necesar să examineze, în acest context, argumentul reclamantului potrivit căruia era adus la şedinţele de judecată cu cătuşe" (CtEDO, *Jiga c. României*, hotărârea din 16 martie 2010, parag. 100-103).

## Art. 5. Aflarea adevărului

**(1) Organele judiciare au obligaţia de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi cu privire la persoana suspectului sau inculpatului.**

**(2) Organele de urmărire penală au obligaţia de a strânge şi de a administra probe atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credinţă a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancţionează conform dispoziţiilor prezentului cod.**

*Corelaţii legislative: art. 282, art. 327, art. 349, art. 395, art. 420 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiunea de adevăr....................44
2. Aflarea adevărului în cauzele penale....................45
3. Limite ale principiului aflării adevărului....................48

1 **1. Noţiunea de adevăr.** Adevărul, în orice domeniu de activitate umană, nu se relevă spontan; el trebuie descoperit şi dovedit sub toate aspectele sale; numai în felul acesta se poate spune că adevărul a fost aflat (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 89; *V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. I, op. cit., 1976, p. 44). Filozofii au avut viziuni diferite asupra adevărului. Astfel, *Aristotel* considera că „adevărul aparţine acelui care consideră despărţit ceea ce este în realitate despărţit şi ca unit ceea ce este unit, precum este în eroare acela ce gândeşte contrar de cum sunt lucrurile în realitate" (*Aristotel*, Metafizica, Ed. Academiei, Bucureşti, 1965, p. 301-302, *apud N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 93). Într-o altă epocă, *Descartes* sublinia că „nu trebuie acceptat ca adevărat niciodată un lucru care este cunoscut evident ca atare, urmând a se evita cu grijă graba şi

prejudecata şi orice prilej de îndoială" (*R. Descartes*, Discurs asupra metodei, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957, *apud N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, 1998, p. 93).

2 Cele prezentate mai sus ne conduc la concluzia că, indiferent de unghiul din care este privit adevărul, acesta se relevă ca o noţiune care nu poate fi definită. În acest sens în doctrina franceză (*G. Cornu*, La vérité et le droit, în L'art du droit en quête de sagesse, P.U.F., Paris, 1998, p. 211) se arată că „înțelepciunea constă în aceea de a nu încerca să definim adevărul, având în vedere că noțiunile de bază, cum ar fi existența sau adevărul nu pot fi definite"

3 În mod just s-a arătat în doctrină că adevărul este bicefal, el fiind, pe de o parte, descoperit de judecător, iar, pe de altă parte, construit de către părţile şi participanţii la proces (*A. Etchegoyen*, Vérité ou libertés, La justice expliquée aux adultes, Ed. Fayard, Paris, 2001, p. 61).

4 Având în vedere că, în contextul judiciar, numai faptele care pot fi probate pot fi considerate ca „adevărate" (*F. Beltran*, Prueba y verdad en el derecho, *apud M. Taruffo*, Rethinking standard of proof, în The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, No. 3/2003) şi ţinând cont de filtru subiectiv de evaluare al judecătorului, în care standardul *dincolo de orice dubiu rezonabil* joacă un rol esenţial, putem constata caracterul relativ al adevărului judiciar.

5 Astfel, principiul aflării adevărului nu constituie un simplu „arsenal retoric" (*P. Foriers*, Introduction au droit de la preuve, în *Ch. Perelman, P. Foriers*, La preuve en droit, Etudes publiées par Bruylant, Bruxelles, 1981, p. 18), ci un element esenţial în realizarea actului de justiţie aflat într-o relaţie strânsă cu alte principii fundamentale stipulate de noul Cod de procedură penală care contribuie, deopotrivă, la stabilirea adevărului judiciar, cum ar fi, caracterul echitabil al procesului sau respectarea demnităţii umane şi a vieţii private.

6 **2. Aflarea adevărului în cauzele penale.** În literatura juridică s-a arătat că „aflarea adevărului cu privire la împrejurările cauzei înseamnă constatarea existenţei sau inexistenţei faptei pentru care se desfăşoară procesul penal (ceea ce presupune cunoaşterea exactă a circumstanţelor de loc, de timp, de mod, de mijloace, de scop care caracterizează fapta), forma vinovăţiei, mobilul şi scopul faptei, natura şi întinderea prejudiciului cauzat, precum şi aspectele care influenţează asupra răspunderii făptuitorului. Aflarea adevărului cu privire la persoana făptuitorului înseamnă deplină certitudine asupra vinovăţiei celui în cauză, asupra datelor sale de identitate, de stare civilă, materială, antecedente şi alte împrejurări care duc la cunoaşterea multilaterală a personalităţii acestuia" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 190; *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit., vol. I, p. 44).

7 Profesorul *N. Volonciu* arăta că „a afla adevărul în cauza penală înseamnă a realiza o concordanţă (suprapunere) deplină între situaţia de fapt, aşa cum s-a petrecut aceasta în materialitatea ei, şi concluziile la care a ajuns organul judiciar cu privire la împrejurările respective" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 90).

8 În acest context, principiul aflării adevărului trebuie considerat ca fiind principiul fundamental al procesului penal potrivit căruia organele judiciare au obligaţia de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi cu privire la persoana suspectului sau inculpatului [art. 5 alin. (1) C.proc.pen.]. Respectarea acestui principiu înlătură posibilitatea comiterii unor erori judiciare.

9 În cadru procesual penal, adevărul dobândeşte valenţe judiciare şi este intim legat de prezumţia de nevinovăţie, de noţiunea de probă – obiect al probei, sarcina probei şi

aprecierea probelor de către judecător, având o „funcţie declaratorie sau recognitivă prin reconstrucţia trecutului"(*G. Dalbignat-Deharo*, Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 24), în limitele în care a fost sesizată instanţa.

10 Situaţia de fapt se stabileşte în procesul penal pe baza probelor legal şi loial administrate, astfel că adevărul judiciar se înfăţişează a fi o *funcţie a probelor administrate în cursul procesului penal*. Părţile şi subiecţii procesuali principali pot propune probe şi cere administrarea lor în tot cursul procesului penal.

11 În mod surprinzător, art. 5 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen. prevede în materia principiilor că respingerea sau neconsemnarea cu rea-credinţă a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancţionează conform dispoziţiilor prezentului cod. Această dispoziţie este inutilă, conţinând doar o trimitere la posibilitatea aplicării regulilor generale în materia sancţiunilor procedurale. Ceea ce se vrea a fi sancţionat prin art. 5 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen. este atitudinea abuzivă a organelor de urmărire penală constând în respingerea unei probe favorabile suspectului sau inculpatului sau neconsemnarea acesteia, deci o restrângere a dreptului la apărare în cursul urmăririi penale. Acest aspect de nelegalitate poate atrage sancţiunea nulităţii relative a ordonanţei procurorului de respingere a probelor, dacă ar fi îndeplinite şi celelalte condiţii prevăzute de art. 282 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 282).

12 Organele de urmărire penală au obligaţia de a strânge şi de a administra probe atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului sau inculpatului; procurorul procedează la rezolvarea cauzei penale atunci când constată că au fost respectate dispoziţiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă şi există probele necesare şi legal administrate (a se vedea *infra* comentariul art. 327).

13 În vederea garantării principiului aflării adevărului, cât şi a drepturilor prevăzute de art. 2 şi 3 CEDO, Curtea de la Strasbourg a instituit *obligaţia procedurală pozitivă de efectuare a unei anchete efective*, care trebuie să poată conduce la identificarea şi pedepsirea celor responsabili de încălcările dreptului la viaţă sau ale demnităţii persoanei. Scopul esenţial al unei astfel de anchete este de a asigura aplicarea efectivă a legislaţiei care protejează dreptul la viaţă şi interzice tortura, pedepsele şi tratamentele inumane sau degradante, în cauze în care sunt implicaţi agenţi sau organe ale statului şi de a garanta angajarea răspunderii acestora pentru decesul şi relele tratamente survenite sub răspunderea lor. Astfel, în mai multe cauze contra României (de pildă, *Mocanu, Anton, Miclea, Doiciu*) CtEDO a considerat că, pentru ca o anchetă să fie considerată efectivă, este necesar ca instituţiile şi persoanele responsabile pentru anchetă **să fie independente de persoanele vizate de aceasta.** Acest lucru presupune nu numai absenţa unei legături ierarhice sau instituţionale, dar şi o independenţă concretă. Ancheta efectuată nu trebuie să fie împiedicată în mod nejustificat prin actele sau omisiunile autorităţilor statului pârât. Indiferent de modalităţile anchetei, autorităţile **trebuie să acţioneze din oficiu.** În plus, pentru a fi efectivă, ancheta **trebuie să permită identificarea şi sancţionarea persoanelor responsabile.** Deşi nu este vorba despre o obligaţie de rezultat, ci de mijloace, orice deficienţă a anchetei care îi slăbeşte capacitatea de a stabili circumstanţele cauzei sau identitatea persoanelor responsabile riscă să fie considerată ca neîndeplinind standardul de eficienţă impus de CEDO. **O cerinţă de celeritate şi diligenţă rezonabilă este implicită în acest context.** Deşi pot exista obstacole sau dificultăţi care împiedică ancheta să progreseze într-o anumită situaţie, un răspuns rapid din partea autorităţilor, atunci când

este vorba despre anchetarea folosirii ilegale a forţei sau acuzaţii de rele tratamente, poate fi considerat, în general, esenţial pentru a păstra încrederea publicului în respectarea principiului legalităţii şi pentru a evita orice aparenţă de complicitate sau de toleranţă faţă de acte ilegale. Ancheta **trebuie să fie temeinică**, ceea ce înseamnă că autorităţile trebuie întotdeauna să facă eforturi serioase pentru a descoperi ce s-a întâmplat şi nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate pentru a încheia ancheta. De asemenea, aceasta **trebuie să fie suficient de amplă** pentru a permite autorităţilor responsabile să ţină seama nu numai de actele agenţilor statului care au recurs la forţă în mod direct şi ilegal, dar şi de circumstanţele în care au fost săvârşite aceste acte. Autorităţile trebuie să ia măsurile rezonabile pe care le aveau la dispoziţie pentru a obţine probele legate de faptele în cauză. Ancheta sau rezultatele acesteia trebuie să fie într-o anumită măsură supuse **controlului public**, pentru a garanta că persoanele responsabile vor fi trase la răspundere. Gradul acestui control variază în funcţie de particularităţile fiecărei cauze; în toate situaţiile **trebuie să se permită rudelor victimei accesul la proceduri**, în măsura în care acesta este necesar pentru garantarea intereselor legitime ale acestora.

14 Instanţa de judecată soluţionează cauza dedusă judecăţii cu garantarea respectării drepturilor subiecţilor procesuali şi asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii (a se vedea *infra* comentariul art. 349).

15 Dacă în cursul deliberării instanţa găseşte că o anumită împrejurare trebuie lămurită şi că este necesară reluarea cercetării judecătoreşti, repune cauza pe rol (a se vedea *infra* comentariul art. 395); instanţa de apel examinează dacă în cauză au fost administrate toate probele necesare pentru aflarea adevărului (a se vedea *infra* comentariul art. 420).

16 În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că „în desfăşurarea procesului penal trebuie să se asigure aflarea adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi cu privire la persoana făptuitorului, sens în care organele de urmărire penală şi instanţa de judecată sunt obligate să aibă rol activ. Rezultă că instanţa de judecată, atunci când hotărăşte asupra învinuirii şi pronunţă condamnarea, trebuie să constate că au fost obţinute şi administrate legal toate probele necesare aflării adevărului, că prin acestea au fost lămurite toate aspectele contradictorii ori neclare şi, deci, că soluţia rezultată din deliberare este unicul rezultat cert impus de aceste probe" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5738 din 4 noiembrie 2004*, în *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu*, Codul de procedură penală, ed. a 2-a, op. cit., p. 4).

17 Tot astfel, instanţele au arătat că „neadministrarea de către instanţă a două probe esenţiale pentru aflarea adevărului echivalează cu încălcarea dreptului la apărare de care beneficiază inculpatul. Astfel, inculpatul nu a beneficiat de un proces echitabil, iar pentru a fi corectate aceste deficienţe ale judecăţii, se impune casarea deciziei penale şi trimiterea cauzei spre rejudecare" [*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 118 din 9 februarie 2009 (www.legalis.ro)*].

18 După rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti aceasta dobândeşte autoritate de lucru judecat fiind prezumată că reflectă adevărul. Acesta este motivul pentru care imediat după reglementarea principiului aflării adevărului, noua codificare a prevăzut în art. 6 C.proc.pen. principiul *ne bis in idem*. În această privinţă, în mod întemeiat s-a reţinut în doctrină că autoritatea de lucru judecat nu reflectă adevăratul adevăr, ci pe cel acceptat de societate (*accipitur*) pentru a ţine loc adevărului (*J. Carbonnier*, Droit civil, Introduction, ed. 27, P.U.F., Paris, 2002, p. 192).

19 **3. Limite ale principiului aflării adevărului.** Constituie limite ale principiului aflării adevărului:

*(i)* interzicerea stabilirii adevărului prin probe administrate în mod nelegal sau neloial, care afectează semnificativ şi substanţial echitabilitatea procedurii;

*(ii)* existenţa unui impediment la punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale;

*(iii)* aplicarea principiului *non reformatio in peius* cu ocazia judecării unei căi de atac.

## Art. 6. *Ne bis in idem*

**Nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni atunci când faţă de acea persoană s-a pronunţat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeaşi faptă, chiar şi sub altă încadrare juridică.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 16, art. 452-465, art. 426-432, art. 466-470, art. 551, art. 552 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiunea de autoritate de lucru judecat. Efecte ........ 48
2. Condiţiile de existenţă ale autorităţii de lucru judecat ........ 50
  2.1. Existenţa unei hotărâri judecătoreşti definitive cu privire la fondul cauzei ........ 52
  2.2. Noul proces penal să se îndrepte în contra aceleiaşi persoane (*eadem personae*) ........ 53
  2.3. Noul proces penal să privească fapte identice ori fapte care sunt în mod substanţial aceleaşi (*idem factum*) ........ 53
3. Limite ale autorităţii de lucru judecat ........ 58
4. *Ne bis in idem* în cadrul UE ........ 58
5. Excepţii de la principiul *ne bis in idem* ........ 66

1 **1. Noţiunea de autoritate de lucru judecat. Efecte.** Prin autoritate de lucru judecat se înţelege puterea sau forţa acordată de lege hotărârii judecătoreşti definitive, de a fi executată şi de a împiedica o nouă urmărire pentru acelaşi fapt (*Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948, p. 555). Totodată, profesorul *Tr. Pop* citează şi definiţia dată autorităţii de lucru judecat de către *V. Manzini* (Trattato di diritto processuale penale italiano, vol. IV, Torino, 1932, p. 436-437), potrivit căreia lucrul judecat este esenţa hotărârii definitive, iar autoritatea lucrului judecat este forţa care dă hotărârii definitive eficienţă coercitivă, adică executorie (*actio iudicati*) şi eficienţă prohibitivă (*exceptio rei iudicata*).

2 În literatura de specialitate s-a arătat că „această autoritate a hotărârilor penale atrage, aşadar, consecinţe care se manifestă atât sub aspectul unui *efect pozitiv*, cât şi pe *o anumită latură negativă*. **a)** Cel mai important efect al hotărârii definitive penale care capătă autoritate de lucru judecat este cel *executoriu*. Pentru ca hotărârea penală să fie pusă în executare, nu trebuie ca titularul acţiunii penale să ceară aceasta în mod special, respectiv hotărârea să fie învestită cu formulă executorie. Autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale naşte dreptul pentru organul competent de a pune de îndată în executare dispoziţiile cuprinse în hotărârea definitivă. Efectul este pozitiv, imediat şi aplicabil în toate cazurile, creând pentru hotărârile definitive o eficienţă executorie nestânjenită de vreun obstacol. **b)** Al doilea efect al autorităţii de lucru judecat se manifestă în sens negativ, constituind o piedică a exercitării acţiunii penale şi care poate fi invocată pe cale

de excepţie (*exceptio rei iudicatae*). *Efectul negativ* se materializează în împiedicarea aducerii din nou spre rezolvare a procesului penal în care s-a adoptat o soluţie definitivă şi irevocabilă, constituind astfel o limitare a *ius puniendi* al statului" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 247).

Efectul negativ al autorităţii de lucru judecat presupune incidenţa principiului *ne bis in idem*, care este consacrat în art. 6 C.proc.pen., potrivit căruia nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni atunci când faţă de acea persoană s-a pronunţat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeaşi faptă, chiar şi sub altă încadrare juridică. 3

Importanţa deosebită a lui *ne bis in idem*, ce a justificat consacrarea sa la rang de principiu al procesului penal, rezultă şi din opinia Avocatului General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer exprimată în cauzele reunite *Gözütok şi Brügge*, potrivit căreia „*ne bis in idem* nu este o simplă regulă procedurală, ci un drept fundamental al cetăţenilor" (CJUE, *Gözütok şi Brügge*, cauzele reunite C-187/01 şi C- 385/01, hotărârea din 11 februarie 2003, parag. 25-48). 4

Deşi acest principiu este cunoscut în special în ţările de drept continental sub formula „*non* bis in idem", noul Cod de procedură penală a urmat formularea originară din *Corpus Iuris* al împăratului Iustinian, care face referire la „*ne* bis in idem", reglementând cu titlu de principiu această regulă în limba latină. 5

Digestele împăratului Iustinian I constituie o colecţie de scrieri juridice publicată în anul 533 A.D. În Digeste 48.2.7.2 se prevede că „Guvernatorul nu trebuie să permită ca aceeaşi persoană să fie acuzată din nou de o infracţiune pentru care a fost deja achitat" (*Ulpian*, De officio proconsulis, 7). În acest sens, încă înainte de era noastră, în anul 335, în Discursul contra legii lui Leptines, Demostene susţinea că „legile interzic ca aceeaşi persoană să fie judecată de două ori pentru aceeaşi problemă" (*Demostenes, John Edwin Sandys*, Speech against the Law of Leptines, op. cit., p. 27). 6

Expresia *ne bis in idem* constituie o abreviere a următorului principiu al dreptului roman: „*Bis* de *eadem* re *ne sit* actio", în care verbul a fi (*esse*) este la conjunctiv (*sit*) şi, prin urmare, nu admite folosirea lui împreună cu negaţia *non* în aceeaşi propoziţie. 7

Principiul *ne bis in idem* este prevăzut şi de art. 4 al Protocolului nr. 7 la CEDO şi art. 50 din Cartă în scopul de a interzice reluarea procedurilor penale ce au fost închise printr-o hotărâre judecătorească definitivă (CtEDO, *Gradinger c. Austriei*, hotărârea din 23 octombrie 1995, parag. 53). 8

Noul Cod de procedură penală nu se limitează la a reglementa numai dreptul de a nu fi condamnat de două ori pentru aceeaşi faptă, ci se referă şi la dreptul de a nu fi urmărit penal sau judecat de două ori pentru aceeaşi faptă. Aşadar, art. 6 C.proc.pen. conţine trei garanţii distincte şi prevede că nicio persoană nu va fi *(i)* urmărită penal, *(ii)* judecată, *(iii)* pedepsită pentru aceeaşi infracţiune (CtEDO, *Nikitin c. Rusiei*, hotărârea din 20 iulie 2004, parag. 36; CtEDO, *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, hotărârea din 7 iunie 2007, parag. 34). 9

În acest fel, art. 6 C.proc.pen. reprezintă, în realitate, una dintre garanţiile prin care se asigură realizarea deplină atât a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO, prin apărarea securităţii juridice şi a încrederii în realizarea actului de justiţie, cât şi a principiului legalităţii prin garantarea autorităţii hotărârii penale definitive. 10

Scopul acestui principiu este acela de a interzice reluarea procesului penal ce a fost închis printr-o hotărâre definitivă, pentru ca persoana cu privire la care s-a pronunţat o 11 hotărâre definitivă să nu fie nevoită să trăiască cu temerea că un nou proces penal va putea fi pornit împotriva sa pentru aceleaşi fapte. Statul reprezentat prin Ministerul Public, în calitate de titular al acţiunii penale, trebuie să fie conştient că are o singură şansă (un singur proces penal) să obţină dovedirea vinovăţiei unei persoane cu privire la fapta care i se impută, iar după finalizarea procesului trebuie să respecte hotărârea definitivă pronunţată şi să nu declanşeze din nou un proces penal pentru aceeaşi faptă pentru care o hotărâre judecătorească definitivă a fost pronunţată şi cu privire la aceeaşi persoană.

12 *Ne bis in idem* este aplicabil ori de câte ori autorităţile competente formulează din nou împotriva unei persoane o acuzaţie în materie penală, în sensul art. 6 parag. 1 CEDO, cu privire la fapta pentru care s-a pronunţat deja o hotărâre definitivă care se bucură de autoritate de lucru judecat.

13 Astfel, văzând şi jurisprudenţa CtEDO şi CJUE, care sunt convergente cu privire la modalitatea de aplicare a principiului *ne bis in idem* în materie fiscală şi penală (cauza *Kapetanios c. Greciei*, respectiv *cauza Hans Åkerberg Fransson*), cât şi soluţiile recente ale jurisdicţiei strasbourgheze prin care s-a atestat aplicarea principiului *ne bis in idem* în materie bursieră (*cauza Grande Stevens c. Italiei*, hotărârea din 4 martie 2014), putem conchide că existenţa unei hotărâri definitive prin care a fost analizat fondul *unei acuzaţii în materie penală, înţeleasă în sensul autonom european*, constituie un impediment în declanşarea unor proceduri penale. Prin urmare, *ne bis in idem* nu se aplică numai în ipotezele acoperite de dreptul penal şi procedura penală, *ci ori de câte orie se poate reţine existenţa unei acuzaţii penale înţelese în sens european.*

14 **2. Condiţiile de existenţă ale autorităţii de lucru judecat.** Pentru a se putea invoca autoritatea de lucru judecat se cer întrunite cumulativ următoarele *condiţii:* **2.1.** existenţa unei hotărâri definitive cu privire la fondul cauzei; **2.2.** noul proces penal să se îndrepte în contra aceleiaşi persoane (*eadem personae*); **2.3.** să privească *fapte identice ori fapte care sunt în mod substanţial aceleaşi (idem factum).*

15 În această privinţă, CtEDO consideră că dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeaşi faptă prevăzut de art. 4 al Protocolului nr. 7 are o aplicabilitate limitată la teritoriul statului ale cărui autorităţi au pronunţat hotărârea definitivă de condamnare sau achitare, întrucât dispoziţia convenţională se referă la procedurile desfăşurate în faţa „jurisdicţiilor aceluiaşi stat". Astfel, prevederile CEDO nu garantează respectarea principiului *ne bis in idem* în cazul în care o persoană a fost sau va fi judecată sau condamnată de către instanţe din state diferite, iar nu din acelaşi stat. Pe de altă parte, art. 50 din Cartă garantează protecţia *ne bis in idem* în toate ţările membre ale UE, deci, implicit, în procedurile paralele sau succesive desfăşurate în două sau mai multe state membre ale UE cu privire la aceeaşi acuzaţie penală.

16 CtEDO a apreciat că pentru a reţine aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* trebuie satisfăcute următoarele condiţii: **a)** să existe o hotărâre definitivă conform legii statului în care a fost pronunţată, fie prin epuizarea căilor ordinare de atac, fie prin neexercitarea acestora în termenul prevăzut de lege; **b)** hotărârea definitivă să fie pronunţată în materie penală; este avută în vedere pentru determinarea caracterului penal al hotărârii noţiunea de acuzaţie în materie penală, astfel cum aceasta este înţeleasă în sensul art. 6 CEDO. Curtea a stabilit mai multe criterii alternative (cunoscute sub denumirea de „criteriile *Engel*") pentru a aprecia dacă există o acuzaţie în materie penală în sens european: calificarea faptei ca infracţiune în dreptul intern, natura faptei incriminate, scopul, natura şi gradul

de severitate al sancțiunii ce poate fi aplicată persoanei acuzate (avându-se în vedere sancțiunea maximă ce poate fi aplicată). După ce, inițial, Curtea de la Strasbourg a arătat că doar al doilea și al treilea criteriu sunt alternative, ulterior, în cauza *Kapetanios c. Greciei* (hotărârea din 30 aprilie 2015, parag. 52) a extins această interpretare arătând că toate cele trei criterii sunt alternative, iar nu cumulative. Totuși, aceasta nu exclude o analiză cumulativă a acestora, în situația în care evaluarea separată a fiecărui criteriu nu face posibilă ajungerea la o concluzie clară cu privire la existența unei acuzații penale (CtEDO, Marea Cameră, *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, hotărârea din 10 februarie 2009, parag. 53); c) autoritățile judiciare competente să formuleze din nou aceeași acuzație, privind aceleași fapte cu caracter penal, împotriva aceleiași persoane. Nu prezintă importanță în această a doua procedură dacă faptele au aceeași încadrare juridică sau o altă încadrare juridică.

În ceea ce privește legislația națională, CtEDO a analizat în jurisprudența sa contravențiile prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (CtEDO, *Ioan Pop c. României*, cererea nr. 40301/04, hotărârea de inadmisibilitate din data de 28 iunie 2011) și de Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice (CtEDO, *Nicoleta Gheorghe c. României*, cererea nr. 23470/05, hotărârea din data de 3 aprilie 2012), statuând în sensul că faptele sancționate contravențional din aceste acte normative intră în sfera de aplicare a noțiunii de „acuzație penală” din art. 6 CEDO, iar garanțiile prevăzute în materie penală sunt pe deplin aplicabile, cum ar fi prezumția de nevinovăție (CtEDO, *Ioan Pop c. României*, precitat), asistarea gratuită de către un interpret (CtEDO, *Öztürk c. Germaniei*, hotărârea din data de 21 februarie 1984), principiul legalității pedepsei (CtEDO, *Bulgaru c. României*, cererea nr. 22707/05, hotărârea de inadmisibilitate din data de 15 mai 2012), precum și principiul *ne bis in idem* (CtEDO, *Serguey Zolotoukhin c. Rusiei*, precitat, parag. 52-54). 17

CtEDO a analizat în două cauze împotriva Austriei (CtEDO, *Franz Fischer c. Austriei* și *Gradinger c. Austriei*, cererea nr. 15963/90, hotărârea din data de 23 octombrie 1995) modul de aplicare a principiului *ne bis in idem* în materia sancțiunilor administrative. Astfel, în prima cauză, reclamantul care conducea un autovehicul, aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, a lovit mortal un biciclist. Într-o procedură administrativă, reclamantul a fost sancționat pentru conducerea sub influența băuturilor alcoolice, iar în a doua procedură penală a fost sancționat pentru ucidere din culpă. 18

În a doua cauză, situația de fapt este similară, singura diferență fiind că procedura administrativă a fost ulterioară procedurii penale. În ambele cauze, CtEDO a concluzionat că există o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7. 19

Prin urmare, cu privire la aceeași faptă, autoritățile pot aplica o singură dată o sancțiune cu caracter penal în sensul Convenției, indiferent dacă aceasta este calificată în dreptul intern ca fiind contravențională sau penală și indiferent dacă această sancțiune este aplicată de o autoritate judiciară sau administrativă. 20

De asemenea, CtEDO a statuat că, și în situația în care prima sancțiune ar fi dedusă din pedeapsa aplicată în a doua procedură, tot va exista o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7 (CtEDO, *Tomasovic c. Croației*, hotărârea din data de 18 octombrie 2011). 21

Pentru a păstra posibilitatea de a cumula sancțiunile administrative cu cele penale, mai multe state semnatare ale CEDO nu au ratificat Protocolul nr. 7, cum ar fi Germania și Regatul Unit, iar altele, cum ar fi Franța și Italia, au formulat rezerve, declarând că principiul *ne bis in idem* se aplică strict la infracțiunile din dreptul penal, nu și la cele 22 administrative. Cu toate acestea, CtEDO a evaluat conformitatea acestor rezerve cu dispoziţiile art. 57 parag. (2) din Convenţie, reţinând în cauza *Grande Stevens c. Italiei* (hotărârea din 4 martie 2014 parag. 207-211) că rezerva statului italian nu îndeplineşte aceste exigenţe şi, prin urmare, nu este validă.

23 Având în vedere că România nu a formulat astfel de rezerve, este obligată să pună în aplicare jurisprudenţa CtEDO privind interdicţia cumulului dintre răspunderea penală şi contravenţională pentru aceeaşi faptă.

24 Cu privire la cumulul sancţiunilor administrative cu cele penale, CJUE a statuat (CJUE, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, hotărârea Marii Camere din 26 februarie 2013) că art. 50 din Cartă nu se opune ca un stat membru să impună, pentru aceleaşi fapte de nerespectare a obligaţiilor declarative în domeniul TVA-ului, o combinaţie de sancţiuni fiscale şi penale. Însă Curtea a arătat că, atunci când sancţiunea fiscală îmbracă un caracter penal în sensul art. 50 din Cartă şi este rămasă definitivă, se opune dispoziţia menţionată ca pentru aceleaşi fapte să se desfăşoare o urmărire penală împotriva aceleiaşi persoane. Această viziune a fost îmbrăţişată ulterior şi de CtEDO în cauza *Kapetanios c. Greciei* (hotărârea din 30 aprilie 2015, parag. 73) în care instanţa de la Strasbourg a relevat existenţa unei convergenţe jurisprudenţiale între cele două jurisdicţii cu privire la aprecierea caracterului penal al unei proceduri fiscale şi, *a fortiori*, cu privire la modalitatea de aplicare a principiului *ne bis in idem* în materie penală şi fiscală.

25 Mai trebuie notat că după ce iniţial CJUE a făcut trimitere la criteriile *Engel* din jurisprudenţa CtEDO pentru a determina dacă sancţiunea impusă are caracter penal în sens european (cauza Bonda, hotărârea din 5 iunie 2012, C-489/10, punctul 37), aceste criterii au fost integrate, ulterior, în ordinea juridică a UE putându-se aprecia la acest moment că pentru evaluarea incidenţei *ne bis in idem* CJUE utilizează doar *criteriile Bonda*. În acest sens, în *cauza Hans Åkerberg Fransson* (hotărârea din 26 februarie 2013, C-617/10, punctele 35 şi 36) Curtea de la Luxembourg a reţinut că „în vederea aprecierii naturii penale a sancţiunilor fiscale, **sunt pertinente trei criterii**: primul este calificarea juridică a infracţiunii în dreptul intern; al doilea, natura însăşi a infracţiunii; iar al treilea, natura şi gradul de severitate a sancţiunii pe care persoana în cauză riscă să o suporte (Hotărârea din 5 iunie 2012, **Bonda**, C-489/10, punctul 37). Revine instanţei de trimitere competenţa de a aprecia, **în lumina acestor criterii**, dacă este necesar să se procedeze la o examinare a cumulului de sancţiuni fiscale şi penale prevăzute de legislaţia naţională în raport cu standardele naţionale, ceea ce ar putea să o conducă, eventual, să considere acest cumul ca fiind contrar standardelor amintite, cu condiţia ca sancţiunile restante să fie efective, proporţionale şi disuasive.

26 **2.1. Existenţa unei hotărâri judecătoreşti definitive cu privire la fondul cauzei.** Potrivit Codului de procedură penală, hotărârile pronunţate în procesul penal rămân definitive în cazurile şi condiţiile prevăzute de art. 551-552 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 551 şi art. 552). Hotărârea judecătorească definitivă reflectă adevărul (*res iudicata pro veritate habetur*) cu privire la fapta şi persoana judecată, în privinţa căreia s-a dispus o soluţie de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal.

27 Pentru a se putea determina că există acelaşi *idem factual sau personal* este necesar ca prin hotărârea definitivă instanţa să se fi pronunţat asupra fondului cauzei.

Strict prin raportare la dreptul intern, nu acelaşi lucru s-ar putea susţine în privinţa actelor procurorului. În acest sens s-a pronunţat CtEDO în decizia de admisibilitate în cauza *Horciag c. României*, în care iniţial a fost începută urmărirea penală contra reclamantului, dispusă măsura arestării preventive pentru săvârşirea infracţiunii de omor, pentru ca apoi, având-se în vedere concluziile expertizei medico-legale psihiatrice, să nu se dispună trimiterea sa în judecată, ci acesta să fie supus măsurii de siguranţă a internării provizorii, constatându-se iresponsabilitatea lui. Ulterior, pe baza unor noi expertizări medico-legale efectuate de Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", constatându-se că la momentul săvârşirii infracţiunii discernământul nu fusese abolit, ci doar alterat de boala de care suferea reclamantul, s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Reclamantul a fost trimis în judecată şi condamnat definitiv. Curtea a constatat că hotărârea prin care s-a confirmat internarea psihiatrică provizorie nu poate fi asimilată unei achitări în sensul art. 4 al Protocolului nr. 7, întrucât această măsură cu caracter preventiv nu a implicat examinarea sau constatarea vinovăţiei reclamantului. În privinţa ordonanţei procurorului prin care nu s-a dispus trimiterea în judecată, CtEDO a apreciat că aceasta nu se bucură de autoritatea lucrului judecat, putând fi infirmată de procurorul ierarhic superior. Prin urmare, CtEDO a apreciat că, în absenţa unei hotărâri definitive care să închidă irevocabil urmărirea penală, reluarea acesteia nu reprezintă decât continuarea urmăririi iniţiale, astfel că nu se poate reţine că reclamantul a fost urmărit penal de două ori, pentru aceeaşi infracţiune, pentru care fusese deja achitat printr-o hotărâre definitivă, contrar prevederilor art. 4 al Protocolului nr. 7 (CtEDO, *Horciag c. României*, hotărârea din 15 martie 2005). Trebuie totuşi remarcat faptul că aplicarea dispoziţiilor art. 50 din Cartă şi a jurisprudenţei CJUE impun reţinerea cu titlu de hotărâre definitivă a unui act prin care un procuror a dispus în mod definitiv asupra fondului unei cauze penale (fie că actul este emis de un parchet din România sau din alt stat membru UE). 28

În plus, apreciem că se poate invoca cu autoritate de lucru judecat (cu privire la aceeaşi faptă şi persoană) şi încheierea judecătorului de cameră preliminară (hotărâre judecătorească definitivă) prin care *este menţinută* ca legală şi temeinică o soluţie de clasare în urma respingerii ca nefondate a plângerii formulate în condiţiile art. 341 C.proc.pen. *sau confirmată* o soluţie de renunţare la urmărirea penală dispusă de procuror. Tot astfel, pot fi invocate cu autoritate de lucru judecat şi hotărârile pronunţate de judecător în cadrul procedurii prevăzute de art. 278$^1$ C.proc.pen. 1969 prin care, analizându-se fondul acţiunii penale s-a constatat că în mod legal şi temeinic procurorul a dispus o soluţie de netrimitere în judecată. 29

**2.2. Noul proces penal să se îndrepte împotriva aceleiaşi persoane (*eadem personae*).** Astfel, trebuie să existe o identitate între persoana inculpatului cu privire la care s-a pronunţat o hotărâre definitivă de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal şi persoana în privinţa căreia se intenţionează continuarea efectuării urmăririi penale, punerea în mişcarea a acţiunii penale, trimiterea în judecată sau pronunţarea unei noi hotărâri judecătoreşti. 30

**2.3. Noul proces penal să privească fapte identice ori fapte care sunt în mod substanţial aceleaşi (*idem factum*).** Determinarea noţiunii de *„idem"* din cadrul principiului *ne bis in idem* a generat o jurisprudenţă contradictorie şi fluctuantă a CtEDO. 31

Aceasta s-a raportat mai întâi la criteriul ***aceluiaşi comportament infracţional – idem factual***. Astfel, în cauza *Gradinger c. Austriei* (CtEDO, *Gradinger c. Austriei*, hotărârea 32 din 23 octombrie 1995), CtEDO a constatat o încălcare a art. 4 al Protocolului nr. 7, întrucât reclamantului i s-a aplicat sancţiunea amenzii administrative pentru conducerea sub influenţa băuturilor alcoolice prevăzută de Codul rutier, în condiţiile în care fusese anterior condamnat pentru infracţiunea de ucidere din culpă prevăzută de Codul penal. CtEDO a reţinut că prevederile în cauză se distingeau nu numai prin denumirea lor, dar şi prin obiectul şi natura lor. Infracţiunea sancţionată de Codul rutier austriac nu reprezenta decât un aspect al celei prevăzute de Codul penal austriac, astfel că cele două hotărâri de condamnare s-au întemeiat *pe acelaşi comportament infracţional.*

33 Faţă de această dezlegare jurisprudenţială, în doctrină (*E. Bleichrodt*, Ne bis in idem, în *P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L.Zwaak*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 981) s-a arătat că, prin utilizarea criteriului „aceluiaşi comportament infracţional", CtEDO pare a sugera că fostul acuzat beneficiază de o largă protecţie în temeiul art. 4 al Protocolului nr. 7, deoarece în sistemele de drept naţionale unul şi acelaşi set de fapte poate îmbrăca forma unor diferite infracţiuni.

34 Ulterior, în cauza *Oliveira c. Elveţiei* (CtEDO, hotărârea din 30 iulie 1998, parag. 25-29), CtEDO a utilizat criteriul **aceleiaşi infracţiuni – *idem* legal**. Astfel, CtEDO nu a constatat o încălcare a prevederilor art. 4 al Protocolului nr. 7, limitând scopul protecţiei convenţionale. În speţă, reclamanta, care provocase un accident de circulaţie ce a avut ca urmare rănirea unei persoane, a fost condamnată iniţial pentru conducerea vehiculului fără a adapta viteza la condiţiile de trafic, iar ulterior, pentru vătămările corporale cauzate prin neglijenţă, dispunându-se executarea pedepsei celei mai grele. CtEDO a arătat că în speţă este vorba de un caz tipic de existenţă a concursului ideal de infracţiuni, ce se caracterizează prin aceea că un fapt penal unic se divide în *două infracţiuni distincte*, iar pedeapsa cea mai grea absoarbe pedeapsa mai uşoară. În această situaţie nu există nicio împrejurare care să contravină prevederilor art. 4 al Protocolului nr. 7, care interzic judecarea de două ori pentru aceeaşi infracţiune, întrucât în cazul concursului ideal de infracţiuni acelaşi fapt penal se analizează ca două infracţiuni distincte. CtEDO a apreciat că, deşi ar fi fost preferabil ca cele două infracţiuni ce formează concursul ideal să fi fost sancţionate în cadrul aceleiaşi proceduri, prevederile art. 4 al Protocolului nr. 7 nu interzic ca instanţe distincte să analizeze infracţiuni diferite ce provin din aceeaşi faptă penală.

35 Trei ani mai târziu, în cauza *Franz Fischer c. Austriei* (CtEDO, *Franz Fischer c. Austriei*, hotărârea din 29 mai 2001), CtEDO a utilizat criteriul **aceloraşi elemente constitutive (esenţiale)**. În cauză, CtEDO a constatat că textul art. 4 al Protocolului nr. 7 nu se referă la „aceeaşi infracţiune", ci mai degrabă la judecata şi pedepsirea din nou pentru o infracţiune pentru care reclamantul fusese în mod definitiv achitat sau condamnat. Simplul fapt că un act constituie mai multe infracţiuni nu contravine art. 4 al Protocolului nr. 7, dar CtEDO nu se limitează la constatarea că un reclamant a fost pe baza unui singur act judecat sau pedepsit pentru mai multe infracţiuni diferite. Astfel, în cazul în care mai multe infracţiuni provin dintr-un singur act, iar urmărirea penală, pentru cel puţin una dintre ele, se desfăşoară ulterior pronunţării unei hotărâri judecătoreşti definitive pentru alta sau altele, CtEDO analizează dacă aceste infracţiuni au aceleaşi elemente constitutive (esenţiale). Reţinând criteriul analizei „elementelor constitutive (esenţiale) ale infracţiunii", CtEDO a învederat că aceasta a fost diferenţa dintre cele reţinute în cauza *Gradinger c. Austriei* şi cele reţinute în cauza *Oliveira c. Elveţiei*. Instanţa europeană a arătat că în cauza *Gradinger* elementele

constitutive ale infracţiunii de conducere sub influenţa băuturilor alcoolice prevăzute de Codul rutier nu erau diferite de acelea ce constituiau o formă agravată a infracţiunii de ucidere din culpă prevăzute de Codul penal (respectiv conducerea unui vehicul având în sânge o îmbibaţie alcoolică de peste 0,8 grame pe litru). În schimb, în cauza *Oliveira* s-a apreciat că o asemenea suprapunere a elementelor constitutive ale infracţiunilor nu era evidentă [pentru analiza jurisprudenţei contradictorii a Curţii de la Strasbourg din cauzele *Gradinger şi Oliveira*, a se vedea *H. Mock*, Une clarification bienvenue de la portée du principe «ne bis in idem» au sens de l' article 4 du Protocole no. 7, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 39/1999, p. 623-636; *S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2006, p. 394-396; *I.H. Dennis*, Rethinking double jeopardy: Justice and Finality in criminal process, în Criminal Law Review (2000), p. 933; *A. James, N. Taylor, C. Walker*, The reform of double jeopardy, în Web Journal of Current Legal Issues nr. 5/2000, precum şi opinia disidentă a judecătorului REPIK în cauza *Oliveira c. Elveţiei*].

Analiza principiului *ne bis in idem* prin raportare la noţiunea de „aceleaşi fapte" a fost efectuată de CJUE în cauza *Van Straten* (CJUE, *van Straten*, cauza C-150/05, hotărârea din 28 septembrie 2006, parag. 40-60). În cauză, instanţele olandeze au dispus, la data de 23 iunie 1983, achitarea reclamantului pentru acuzaţia de a fi introdus în Olanda cantitatea de 5.500 grame heroină, în jurul datei de 26 martie 1983, apreciind că aceste fapte nu au fost stabilite de o manieră convingătoare şi legală. În schimb, s-a dispus condamnarea reclamantului la pedeapsa de 20 de luni de închisoare pentru deţinerea unei cantităţi de aproximativ 1.000 grame de heroină pe teritoriul Olandei în perioada 27 martie - 30 martie 1983 şi deţinerea, fără drept, de arme de foc şi muniţie pe teritoriul Olandei. În Italia, reclamantul a fost urmărit penal, împreună cu alte persoane, pentru acuzaţiile de a fi deţinut o cantitate de 5 kg heroină, în jurul datei de 27 martie 1983, şi de a fi introdus, în mai multe rânduri, această cantitate de heroină în Olanda. Prin hotărârea Tribunalului din Milano, din 22 noiembrie 1999, reclamantul a fost condamnat la 10 ani de închisoare şi la plata unei amenzi în cuantum de 50 milioane de lire italiene. 36

Instanţa de la Luxemburg a arătat că art. 54 din Convenţia de aplicare a Acordului Schengen (în continuare C.A.S.) trebuie interpretat în sensul în care criteriul pertinent pentru aplicarea acestui articol îl constituie *identitatea faptelor materiale*, înţelese ca *existenţa unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele, independent de încadrarea lor juridică sau de interesul juridic protejat*. În ceea ce priveşte infracţiunile privind stupefiantele, nu este necesar ca în cele două state membre vizate cantităţile de droguri sau persoanele despre care se pretinde că au participat să fie aceleaşi. Faptele incriminate care constau în exportul şi importul aceloraşi stupefiante şi urmărite în diferite state membre trebuie, în principiu, considerate ca „aceleaşi fapte" în sensul art. 54, aprecierea definitivă în această privinţă aparţinând instanţelor naţionale competente (în acelaşi sens, a se vedea CJUE, *van Esbroeck*, cauza C-436/04, hotărârea din 9 martie 2006, parag. 25-42; CJUE, *Kraaijenbrink*, cauza C-367/05, hotărârea din 18 iulie 2007, parag. 23-36). 37

Tot astfel, în cauza *Kraaijenbrink* s-a reţinut că reclamanta a fost iniţial condamnată de instanţele olandeze pentru ascunderea sumelor de bani provenite din traficul de stupefiante, comise în repetate rânduri în perioada octombrie 1994 - mai 1995 în Olanda. Ulterior, instanţele belgiene au dispus condamnarea reclamantei pentru efectuarea în Belgia a unor operaţiuni de spălare a banilor obţinuţi din traficul de stupefiante realizat în Olanda. CJUE 38 a arătat că art. 54 C.A.S. trebuie interpretat în sensul că: fapte diferite care constau, în special, pe de o parte, în detenţia, într-un stat membru, a unor sume de bani care proveneau din traficul de stupefiante şi, pe de altă parte, în a schimba, în birouri de schimb valutar, situate în alt stat membru, sume de bani provenind, de asemenea, dintr-un astfel de trafic nu trebuie considerate ca fiind „aceleaşi fapte", pentru simplul motiv că instanţa naţională competentă constată că faptele respective sunt legate prin aceeaşi intenţie infracţională. Este de competenţa respectivei instanţe naţionale să aprecieze dacă *gradul de identitate şi de conexiune între toate circumstanţele factuale, care trebuie comparate, permite să se constate că este vorba de „aceleaşi fapte"*.

39 În cauza *Kretzinger* (CJUE, *Kretzinger*, cauza C-288/05, hotărârea din 18 iulie 2007, parag. 36-64) s-a constatat că reclamantul a fost condamnat de către instanţele italiene pentru contrabandă şi neplata taxelor vamale. În fapt, s-a reţinut că reclamantul a transportat cu un camion, în mai 1999 şi aprilie 2000, ţigări de contrabandă (provenite din ţările ce nu erau membre UE) din Grecia (unde fuseseră, de asemenea, introduse ilegal) în Marea Britanie, tranzitând Italia şi Germania. Cunoscând aceste hotărâri de condamnare pronunţate de instanţele italiene, judecătorii germani au dispus condamnarea reclamantului pentru sustragerea de la plata drepturilor vamale de import, provenite din importul de mărfuri de contrabandă în Grecia. CJUE, făcând trimitere la jurisprudenţa anterioară privind interpretarea noţiunii „aceleaşi fapte", a arătat că faptele constând în luarea în posesie de tutun străin de contrabandă într-un stat membru şi importul şi posesia aceluiaşi tutun în alt stat membru, caracterizate prin împrejurarea că acuzatul a fost urmărit penal în ambele state membre, având de la început intenţia de a transporta tutunul, după prima luare în posesie, către o destinaţie finală, prin traversarea mai multor state membre, constituie comportamente susceptibile de a releva noţiunea de „aceleaşi fapte" în sensul art. 54 sus-menţionat. Aprecierea definitivă în această privinţă aparţine instanţelor naţionale competente (pct. 1).

40 Aceeaşi interpretare a reţinut-o Curtea de la Luxemburg şi în legătură cu interpretarea art. 3 pct. 2 din decizia-cadru referitoare la mandatul european de arestare. Astfel, în cauza *Gaetano Mantello* (CJUE, cauza C-261/09, hotărârea din 16 noiembrie 2010), instanţa europeană a reţinut că: noţiunea „aceleaşi fapte" care figurează la art. 3 pct. 2 din decizia-cadru nu poate fi lăsată la aprecierea autorităţilor judiciare ale fiecărui stat membru în funcţie de dreptul naţional al acestora. Astfel, din cerinţa aplicării uniforme a dreptului Uniunii rezultă că, în măsura în care această dispoziţie nu face trimitere la dreptul statelor membre în ceea ce priveşte această noţiune, aceasta din urmă trebuie să primească, în toată Uniunea, o interpretare autonomă şi uniformă. Aceasta constituie, aşadar, o noţiune autonomă de drept al Uniunii care poate face, ca atare, obiectul unei cereri de pronunţare a unei hotărâri preliminare din partea oricărei instanţe sesizate cu un litigiu în această privinţă, în condiţiile definite în Titlul VII din Protocolul nr. 36 la TFUE privind dispoziţiile tranzitorii. Trebuie să se arate că noţiunea „aceleaşi fapte" figurează şi la art. 54 C.A.S. În acest context, noţiunea menţionată a fost interpretată în sensul că vizează numai identitatea actelor materiale şi că înglobează un ansamblu de împrejurări concrete indisolubil legate între ele, independent de încadrarea juridică a acestor fapte sau de interesul juridic protejat. Având în vedere obiectivul comun al art. 54 C.A.S. şi al art. 3 pct. 2 din decizia-cadru, care urmăresc să se evite ca o persoană să fie din nou urmărită

penal sau judecată pentru aceleaşi fapte, este necesar să se admită faptul că interpretarea acestei noţiuni oferită în contextul C.A.S. este valabilă şi în contextul deciziei-cadru.

41 La începutul anului 2009, Marea Cameră a CtEDO a intervenit în vederea asigurării unei interpretări unitare a noţiunii de *idem factum* în cadrul ţărilor membre ale Consiliului Europei (care corespunde şi orientării CJUE) apreciind că art. 4 al Protocolului nr. 7 trebuie înţeles ca interzicând urmărirea sau judecarea unei persoane pentru o a doua „infracţiune" atât timp cât aceasta vizează *fapte identice sau fapte care sunt în mod substanţial aceleaşi*. Astfel, instanţa europeană a considerat că analiza ce trebuie efectuată în determinarea noţiunii de *„idem" prin raportare la criteriul fapte identice sau fapte care sunt în mod substanţial aceleaşi trebuie axată pe acele fapte care constituie un set de împrejurări factuale concrete privind pe acelaşi acuzat şi care sunt inextricabil legate în timp şi spaţiu* (CtEDO, Marea Cameră, *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, hotărârea din 10 februarie 2009, parag. 82).

42 Aceasta din urmă este interpretarea ce trebuie îmbrăţişată în materie penală şi de instanţele române în aprecierea conţinutului noţiunii de *idem factum* din structura principiului.

43 Această interpretare a condiţiei *idem factum* a fost avută în vedere recent de CtEDO în *cauza Butnaru şi Bejan-Piser c. României* (CtEDO, hotărârea din 23 iunie 2015, parag. 34-44) în care instanţa de la Strasbourg a arătat că „trebuie să examineze faptele care constituie un ansamblu de circumstanţe de fapt concrete implicând acelaşi făptuitor şi indisociabil legate între ele în timp şi în spaţiu, existenţa acestor circumstanţe trebuind să fie demonstrată pentru a putea fi pronunţată condamnarea sau pentru ca noi acţiuni penale să poată fi puse în mişcare". Analizând situaţia de fapt din cauză, Curtea a reţinut că reclamanta a fost achitată, într-o fază iniţială, de acuzaţia de lovire sau alte violenţe în raport cu incidentul din 2 iunie 2004 şi, ulterior, a fost condamnată pentru tâlhărie în raport tot cu acelaşi incident. În această privinţă, CtEDO a subliniat că, în raport cu principiile enunţate în cauza *Serguei Zolotoukhine*, aspectul care trebuie clarificat nu este acela dacă elementele constitutive ale infracţiunilor prevăzute la art. 180 C.pen. din 1968 şi la art. 211 C.pen. din 1968 (în vigoare la momentul faptelor) erau sau nu identice, ci acela de a determina dacă faptele imputate reclamantei în cele două proceduri penale se refereau la acelaşi comportament. De aceea, CtEDO a considerat necesar să cerceteze dacă în cauză era vorba de acelaşi comportament din partea aceloraşi persoane cu aceeaşi ocazie. Astfel, s-a constat că reclamanta a fost acuzată în două rânduri pentru aceleaşi acte de violenţă pe care le aplicase aceleiaşi persoane, D.M.M., la aceeaşi dată, 2 iunie 2004; de asemenea, s-a reţinut că D.M.M. a avut posibilitatea de a îşi susţine cauza în calitate de victimă (*supra* pct. 9). Chiar dacă alte fapte – respectiv o atingere adusă patrimoniului lui D.M.M. – au fost imputate persoanei în cauză în cadrul celei de-a doua proceduri, nu este mai puţin adevărat că cele două proceduri în cauză coincideau în privinţa actelor de violenţă. Prin urmare, în speţă, CtEDO a considerat că infracţiunea de tâlhărie de care reclamanta era acuzată îngloba în ansamblul său faptele infracţiunii de lovire sau alte violenţe şi că această din urmă infracţiune nu conţinea niciun element care să nu fi fost inclus în infracţiunea de tâlhărie. Actele de violenţă constituiau astfel elementul infracţional unic în cadrul procedurii pentru lovire sau alte violenţe şi un element esenţial în cadrul procedurii pentru tâlhărie.

44 **3. Limite ale autorităţii de lucru judecat.** În doctrină (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, 1998, p. 247) s-a arătat că, deşi autoritatea de lucru judecat operează în

principiu *erga omnes*, limitele sale de aplicare sunt diferite, diferenţiindu-se în funcţie de diverse ipoteze sau moduri de rezolvare a cauzei. Astfel:

45 *a) Hotărârea de condamnare* are întotdeauna *efect erga omnes* în ceea ce priveşte inculpatul. În mod similar cu ipotezele în care se pronunţă o hotărâre de condamnare se va proceda şi atunci când instanţa dispune *renunţarea la aplicarea pedepsei* ori *amânarea aplicării pedepsei*. În niciuna dintre aceste modalităţi de individualizare a pedepsei instanţa de judecată nu dispune o soluţie de condamnare, însă stabileşte că fapta există, a fost comisă de inculpat şi întruneşte cerinţele de tipicitate, antijuridicitate şi imputabilitate.

46 *b) Hotărârea de achitare sau încetare a procesului penal* poate avea efecte mai extinse sau restrânse după cum soluţionarea cauzei s-a întemeiat pe împrejurările legate de faptă (*in rem*) sau persoane (*in personam*). Hotărârea judecătorească care se fundamentează pe o motivaţie *in rem* are efecte mai largi, producând consecinţe *erga omnes*. Dacă hotărârea de achitare sau de încetare a procesului penal se fundamentează pe considerente *in personam* [de exemplu, inculpatul nu a comis fapta – art. 16 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., este iresponsabil – art. 16 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.] etc., efectele sunt diferenţiate, după cum excepţia este invocată de inculpatul judecat sau de alte persoane. Autoritatea de lucru judecat invocată de inculpat este opozabilă *erga omnes*. În schimb, hotărârea de achitare sau de încetare a procesului penal motivată *in personam* nu se răsfrânge asupra altor persoane (coautori, complici sau instigatori). Tot astfel, în cazul în care încetarea procesului penal s-a dispus în temeiul art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., întrucât lipsea plângerea prealabilă a persoanei vătămate, autorizarea sau sesizarea organului competent ori altă condiţie prevăzută de lege necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, îndeplinirea ulterioară a acestei condiţii poate avea ca efect punerea în mişcare din nou a acţiunii penale dacă nu au intervenit între timp alte impedimente prevăzute de art. 16 C.proc.pen.

47 **4. *Ne bis in idem* în cadrul UE.** În ceea ce priveşte aplicarea principiului *ne bis in idem* în cadrul cooperării judiciare în materie penală, CJUE a dezvoltat o jurisprudenţă relativ surprinzătoare şi total „neortodoxă" în comparaţie cu doctrina română şi jurisprudenţa CtEDO, prin interpretarea largă a noţiunilor prevăzute de art. 54 C.A.S. Astfel, în cauzele reunite *Gözütok şi Brügge* (CJUE, *Gözütok şi Brügge*, cauzele reunite C-187/01 şi C-385/01, hotărârea din 11 februarie 2003, parag. 25-48) s-a reţinut că *reclamantul Gözütok*, în a cărui cafenea fusese descoperită o cantitate însemnată de droguri, pentru care nu avea autorizaţie de comercializare, a încheiat, potrivit legii procedural-penale olandeze, o înţelegere cu organele de urmărire penală olandeze, fiind obligat la plata unei amenzi. Plata acestei sume de bani a fost efectuată de reclamant prin virament bancar din contul său din Germania. Ulterior, procurorii germani, sesizaţi de bancă cu privire la efectuarea unei tranzacţii suspecte, au început urmărirea penală împotriva reclamantului pentru efectuarea unor tranzacţii în legătură cu traficul de stupefiante, fiind condamnat la pedeapsa închisorii de un an şi 5 luni. Tot astfel, *reclamantul Brügge* era acuzat, în faţa instanţelor belgiene, de vătămarea corporală a unei persoane; în acelaşi timp, pentru această faptă Ministerul Public din Bonn, cu acordul reclamantului, a soluţionat amiabil conflictul penal, aplicându-i acestuia o amendă penală.

48 CJUE a apreciat că principiul *ne bis in idem*, consacrat de art. 54 C.A.S., se aplică şi *în privinţa procedurilor de încetare a acţiunii penale, prin care Ministerul Public dintr-un Stat membru pune capăt, fără intervenţia instanţei, procedurii penale angajate în acest stat*, după ce persoana urmărită penal a îndeplinit anumite obligaţii şi, mai ales, a achitat

o anumită sumă fixată de Ministerul Public. În motivarea acestei hotărâri, CJUE a reţinut că principiul *ne bis in idem*, fie că este aplicat în procedurile de încetare a acţiunii publice care comportă sau nu intervenţia unei instanţe, fie că este aplicat la hotărâri judecătoreşti, implică în mod necesar o *încredere mutuală a statelor membre în sistemele de justiţie penală ale celorlalţi şi că fiecare dintre acestea acceptă aplicarea dreptului penal în vigoare în celelalte state membre, deşi aplicarea dreptului său naţional ar conduce la o soluţie diferită.* CJUE a reţinut că: „aplicarea de către un stat membru a principiului *ne bis in idem* la procedurile de încetare a acţiunii publice care au avut loc în alt stat membru, fără intervenţia unei instanţe, nu ar putea fi subordonată condiţiei ca ordinea juridică a primului stat să nu necesite nici aceasta o astfel de intervenţie a instanţei. (...) Or, art. 54 C.A.S., care are drept scop să evite ca o persoană, prin faptul exercitării dreptului său de liberă circulaţie, să fie urmărită pentru aceleaşi fapte pe teritoriul mai multor state membre, nu poate să contribuie în mod util la realizarea completă a acestui obiectiv decât dacă acest text *se aplică, de asemenea, actelor prin care se pune capăt în mod definitiv urmăririi penale într-un stat membru, deşi astfel de decizii sunt adoptate fără intervenţia unei instanţe judecătoreşti şi nu îmbracă forma unei hotărâri judecătoreşti.* Pe de altă parte, ordinile juridice naţionale care prevăd posibilitatea unei căi de atac în procedurile de încetare a acţiunii publice, precum cele în speţă, nu prevăd aceasta decât în anumite situaţii sau pentru anumite infracţiuni limitativ prevăzute sau determinate care, ca regulă generală, nu figurează printre cele mai grave şi nu sunt pasibile decât de sancţiuni care nu depăşesc un anumit grad de severitate. *În aceste condiţii, limitarea aplicării art. 54 C.A.S. doar la deciziile prin care se încetează acţiunea penală, adoptate de o instanţă, sau care îmbracă forma unei hotărâri judecătoreşti ar avea drept rezultat ca de principiul* ne bis in idem *prevăzut de această dispoziţie şi, prin urmare, de dreptul la liberă circulaţie, pe care C.A.S. doreşte să-l faciliteze, să nu beneficieze decât urmăriţii vinovaţi de săvârşirea unor infracţiuni pentru care, în temeiul gravităţii sau al sancţiunilor de care sunt pasibile, recurgerea la modul de soluţionare simplificată a anumitor dosare penale, precum procedura de încetare a acţiunii publice, nu este posibilă*”.

CJUE a apreciat că, în ceea ce priveşte denumirea art. 54 C.A.S., trebuie reamintit că, având în vedere obiectul şi finalitatea acestui text, utilizarea termenilor „judecat definitiv” nu se opune la interpretarea acestuia în sensul că *este susceptibil, de asemenea, să se aplice la procedurile de încetare a acţiunii publice care nu comportă intervenţia unei instanţe judecătoreşti. În al doilea rând, art. 55-58 C.A.S. nu impun ca art. 54 C.A.S. să fie aplicabil doar hotărârilor judecătoreşti sau procedurilor de încetare a acţiunii publice, ce comportă intervenţia unei instanţe judecătoreşti.* **49**

Ulterior, în cauza *Miraglia* (CJUE, cauza C-469/03, hotărârea din 10 martie 2005, parag. 30-35) s-a reţinut că împotriva reclamantei a fost începută urmărirea penală atât în Olanda, cât şi în Italia pentru faptul de a fi transportat din Olanda în Italia o cantitate de peste 20 kg de heroină. Procurorii olandezi au decis să nu pună în mişcare acţiunea penală împotriva reclamantei pentru motivul că împotriva acesteia se desfăşura în paralel o anchetă şi în Italia, aplicând „cu titlu preventiv” principiul *ne bis in idem*. CJUE a adus precizări suplimentare, arătând că principiul *ne bis in idem* nu se aplică cu privire la actele autorităţilor judiciare ale unui stat membru prin care se pronunţă închiderea dosarului, după ce Ministerul Public a decis să nu continue acţiunea publică pentru singurul motiv că procedurile penale au fost angajate într-un alt stat membru împotriva aceleiaşi persoane **50** şi pentru aceleaşi fapte şi aceasta *în absenţa oricărei aprecieri asupra fondului*. Astfel, actul Ministerului Public de a nu continua urmărirea penală pentru motivul învederat mai sus nu a fost considerat că poate constitui o hotărâre prin care să fie *„judecată definitiv"* o persoană în sensul art. 54 C.A.S.

51 CJUE a arătat că această interpretare a art. 54 C.A.S. se impune cu atât mai mult cu cât este singura care face să prevaleze obiectul şi finalitatea acestei dispoziţii cu privire la aspectele de procedură, care sunt în definitiv diferite în statele membre în cauză, şi să garanteze o aplicare utilă a acestui articol. Or, aplicarea acestui articol în cazul unei decizii de închidere a procedurii penale, precum cea în speţă, ar avea ca efect să facă mai dificilă sau chiar să împiedice orice posibilitate concretă de sancţiune în statele membre vizate de comportamentul ilicit reproşat urmăritului.

52 Tot astfel, s-a reţinut de către instanţa de la Luxemburg că decizia de închidere a procedurii penale a fost adoptată de autorităţile judiciare ale unui stat membru în absenţa oricărei aprecieri a comportamentului ilicit de care era acuzat reclamantul. Pe de altă parte, deschiderea unei proceduri penale în alt stat membru pentru aceleaşi fapte ar fi compromisă atunci când tocmai angajarea unor astfel de proceduri a stat la baza renunţării la acţiunea publică de către Ministerul Public al primului stat membru. O astfel de consecinţă ar contrazice în mod evident însăşi finalitatea dispoziţiilor Titlului VI al TUE.

53 În cauza *Gasparini* (CJUE, cauza C-467/04, hotărârea din 28 septembrie 2006, parag. 22-37) s-a reţinut că reclamantul fusese acuzat de către autorităţile judiciare spaniole de săvârşirea infracţiunii de contrabandă cu produse din ulei, importate din Tunisia, respectiv Turcia, care fuseseră livrate în portul Setubal (Portugalia) şi apoi transportate în Malaga (Spania). Pentru aceste infracţiuni, reclamantul fusese achitat de către instanţele portugheze pe motivul intervenţiei prescripţiei faptelor. CJUE a apreciat că principiul *ne bis in idem* se aplică şi cu privire la hotărârea unei instanţe dintr-un stat contractant, pronunţată ca urmare a exercitării acţiunii penale, prin care acuzatul este „achitat" definitiv ca urmare a împlinirii termenului de prescripţie a infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată.

54 Această decizie a fost în mod întemeiat criticată în doctrină, reţinându-se că reprezintă o soluţie de neînţeles ce a fost adoptată de instanţa europeană în condiţiile în care actul procurorului prin care dispune încetarea procesului penal ca urmare a constatării intervenţiei prescripţiei nu reprezintă o „hotărâre cu privire la fondul cauzei" şi, pe cale de consecinţă, nu poate fi avut în vedere în reţinerea aplicării art. 54 C.A.S. (*A. Klip*, European Criminal Law, 2nd edition, op. cit., p. 255-256).

55 În cauza *Van Straten* (CJUE, cauza C-150/05, hotărârea din 28 septembrie 2006, parag. 40-60) s-a reţinut că principiul *ne bis in idem* trebuie aplicat la hotărârile autorităţilor judiciare ale unui stat membru prin care urmăritul este achitat definitiv pentru insuficienţă de probe. În motivarea acestei aprecieri, CJUE a arătat că propoziţia principală din textul art. 54 C.A.S. nu face nicio referire la conţinutul hotărârii definitive. Acest articol nu vizează ipoteza condamnării decât în propoziţia subordonată, enunţând că, în acest caz, interdicţia urmăririi penale este supusă unei condiţii specifice. Dacă regula generală enunţată în propoziţia principală nu ar fi aplicabilă decât hotărârilor de condamnare, ar fi fost superfluă precizarea că regula specială este aplicabilă în caz de condamnare. Or, a nu aplica acest articol la o hotărâre definitivă de achitare pentru insuficienţa probelor ar avea ca efect să pună în pericol exerciţiul dreptului la liberă circulaţie. În plus, deschiderea

unei proceduri penale în alt stat membru pentru aceleaşi fapte ar compromite, în cazul unei achitări definitive pentru insuficienţă de probe, principiile securităţii juridice şi al încrederii legitime. De fapt, urmăritul ar trebui să se teamă de noi urmăriri penale în alt stat contractant, deşi aceleaşi fapte au făcut obiectul unei hotărâri definitive.

**56** În cauza *Turansky*, CJUE a reţinut că principiul *ne bis in idem* nu este aplicabil unei decizii prin care, după examinarea pe fond a cauzei cu care este sesizat, un organ al unui stat contractant dispune încetarea urmăririi penale, într-un stadiu prealabil punerii în mişcare a acţiunii penale împotriva unei persoane bănuite că ar fi comis o infracţiune, în cazul în care această decizie de încetare, potrivit dreptului naţional al acestui stat, nu stinge definitiv acţiunea penală şi nu constituie astfel un impediment în calea unei noi urmăriri penale, pentru aceleaşi fapte, în acest stat (CJUE, *Turansky*, cauza C-491/07, hotărârea din 22 decembrie 2008, parag. 46). În motivarea acestei soluţii, CJUE a reţinut că: „Reiese chiar din conţinutul art. 54 C.A.S. că nicio persoană nu poate fi urmărită într-un stat contractant pentru aceleaşi fapte pentru care s-a pronunţat deja o *«hotărâre definitivă» într-un prim stat contractant*". În ceea ce priveşte noţiunea „hotărâre definitivă", Curtea a declarat deja, pe de o parte, la pct. 30 din hotărârea din 11 februarie 2003, *Gözütok şi Brügge* (C-187/01 şi C-385/01, Rec., p. I-1345), că, în cazul în care, în urma unei proceduri penale, *acţiunea publică s-a stins în mod definitiv*, trebuie considerat că în privinţa persoanei implicate şi a faptelor care îi sunt imputate a fost pronunţată o „hotărâre definitivă", în sensul art. 54 C.A.S. Pe de altă parte, la pct. 61 din hotărârea din 28 septembrie 2006, *Van Straaten* (C-150/05, Rec., p. I-9327), Curtea s-a pronunţat în sensul că art. 54 C.A.S. se *aplică unei decizii a autorităţilor judiciare ale unui stat contractant prin care un inculpat este achitat definitiv din lipsă de probe*. Rezultă că, în principiu, pentru a putea fi calificată drept hotărâre definitivă în sensul art. 54 C.A.S., o decizie trebuie *să pună capăt urmăririi penale şi să stingă definitiv acţiunea penală*. Pentru a aprecia dacă o decizie este „definitivă" în sensul art. 54 C.A.S., trebuie să se verifice, în prealabil, astfel cum au arătat în special Guvernele austriac, olandez, finlandez şi Guvernul Regatului Unit, precum şi Comisia, *dacă decizia în cauză este considerată definitivă şi obligatorie în sensul dreptului naţional al statului contractant ale cărui autorităţi au adoptat-o şi să se asigure că decizia respectivă conferă, în acest stat, protecţia acordată în temeiul principiului ne bis in idem*. Într-adevăr, o decizie care, potrivit dreptului primului stat contractant care a iniţiat urmărirea penală împotriva unei persoane, *nu stinge definitiv acţiunea penală la nivel naţional nu poate constitui, în principiu, un impediment procedural în calea începerii sau a continuării urmăririi penale, pentru aceleaşi fapte, împotriva acestei persoane într-un alt stat contractant*. Mai exact, în ceea ce priveşte caracterul definitiv, în dreptul slovac, al deciziei în discuţie în procedura principală, trebuie observat, astfel cum rezultă, de altfel, din observaţiile Guvernului olandez şi ale Comisiei, că art. 57 C.A.S. a instaurat un cadru de cooperare care permite autorităţilor competente din al doilea stat contractant să solicite, de la autorităţile primului stat contractant, informaţiile juridice relevante în vederea clarificării, de exemplu, a naturii exacte a unei decizii care a fost adoptată pe teritoriul acestui prim stat. O asemenea cooperare, care nu s-a realizat totuşi în procedura principală, ar fi putut permite să se stabilească împrejurarea că, în realitate, o decizie precum cea în discuţie în cauza principală nu ar fi condus, potrivit dreptului slovac, la stingerea definitivă a acţiunii penale la nivel naţional. În această privinţă, reiese tocmai din observaţiile scrise depuse de Guvernul slovac în prezenta cauză că o decizie prin care se dispune încetarea urmăririi penale într-un stadiu anterior punerii în mişcare a acţiunii penale împotriva unei anumite persoane, decizie adoptată în temeiul art. 215 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. slovac, nu constituie, potrivit dreptului naţional, un impediment în calea unei noi urmăriri penale, pentru aceleaşi fapte, pe teritoriul Republicii Slovace. Prin urmare, se impune să se constate că *o decizie a unui organ de poliţie, precum cea în discuţie în procedura principală, prin care se dispune încetarea urmăririi penale, însă nu se pune definitiv capăt acţiunii penale potrivit ordinii juridice naţionale în cauză nu poate constitui o decizie care să permită să se considere că în privinţa persoanei implicate a fost pronunţată o „hotărâre definitivă", în sensul art. 54 C.A.S.* Această interpretare a art. 54 C.A.S. este compatibilă cu obiectivul acestui articol, care constă în a evita ca o persoană în privinţa căreia s-a pronunţat o hotărâre definitivă să fie urmărită penal pentru aceleaşi fapte pe teritoriul mai multor state contractante, în urma exercitării de către aceasta a dreptului său la libera circulaţie (a se vedea, în acest sens, hotărârea *Gözütok şi Brügge*, citată anterior, pct. 38). *Or, aplicarea acestui articol în privinţa unei decizii de încetare a urmăririi penale, precum cea în discuţie în procedura principală, ar avea ca efect împiedicarea, într-un alt stat contractant, în care ar putea fi disponibile mai multe probe, a oricăror posibilităţi concrete de urmărire şi, eventual, de sancţionare a unei persoane în considerarea comportamentului său ilicit, în timp ce asemenea posibilităţi nu ar fi excluse în primul stat contractant, în care nu se consideră că în privinţa persoanei implicate a fost pronunţată o hotărâre definitivă, în sensul dreptului naţional al acestui din urmă stat.* O asemenea consecinţă ar contraveni, astfel cum subliniază Guvernul suedez şi Guvernul Regatului Unit în cadrul observaţiilor scrise, finalităţii înseşi a dispoziţiilor Titlului VI din Tratatul privind Uniunea Europeană, astfel cum este enunţată la art. 2 parag. 1 a patra liniuţă, respectiv aceea de a adopta „măsuri(le) adecvate privind (...) prevenirea criminalităţii şi combaterea acestui fenomen", dezvoltând Uniunea ca spaţiu de libertate, securitate şi justiţie în interiorul căruia este asigurată libera circulaţie a persoanelor. Trebuie adăugat că, deşi scopul art. 54 C.A.S. este de a garanta că o persoană, care a fost condamnată şi a executat pedeapsa sau, după caz, care a fost achitată definitiv într-un stat contractant, se poate deplasa în interiorul spaţiului Schengen fără a se teme că va fi din nou urmărită, pentru aceleaşi fapte, într-un alt stat contractant (a se vedea, în acest sens, hotărârea din 9 martie 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, Rec., p. I-2333, pct. 34), *totuşi acesta nu are ca scop protejarea unui suspect împotriva eventualităţii de a trebui să se supună unor cercetări succesive, pentru aceleaşi fapte, în mai multe state contractante.*

57 Reluând jurisprudenţa din cauzele anterior menţionate, CJUE a arătat în hotărârea pronunţată în *cauza M.* că art. 54 C.A.S. trebuie interpretat în sensul că o ordonanţă de netrimitere în judecată care împiedică, în statul contractant în care a fost dată această ordonanţă, o nouă urmărire penală pentru aceleaşi fapte împotriva persoanei care a beneficiat de ordonanţa respectivă, cu excepţia cazului în care intervin noi probe împotriva acestei persoane, trebuie considerată ca fiind o hotărâre definitivă, în sensul acestui articol, care împiedică desfăşurarea unei noi urmăriri penale împotriva aceleiaşi persoane pentru aceleaşi fapte într-un alt stat contractant (hotărârea din 5 iunie 2014, cauza C-398/12).

58 În cauză, M., resortisant italian, avea reşedinţa în Belgia, unde, ca urmare a mai multor plângeri formulate de Q, nora sa, a făcut obiectul unei urmăriri penale, în 2004, pentru acte de violenţă sexuală sau comportamente ilicite de natură sexuală, inclusiv pentru atentat la pudoarea unei minore mai mici de şaisprezece ani. În urma unei anchete în cursul căreia

au fost adunate şi examinate diverse mijloace de probă, camera de consiliu a Tribunal de Première Instance de Mons (Belgia) a adoptat, printr-o ordonanţă din 15 decembrie 2008, o decizie de netrimitere în judecată pentru motivul că nu există suficiente probe (denumită în continuare „ordonanţa de netrimitere în judecată"). Camera de punere sub acuzare a Cour d'Appel de Mons (Belgia) a confirmat această ordonanţă de netrimitere în judecată printr-o hotărâre din 21 aprilie 2009. Recursul introdus împotriva acestei hotărâri a fost respins de Cour de Cassation (Belgia) printr-o hotărâre din 2 decembrie 2009. Paralel cu ancheta desfăşurată pe teritoriul belgian şi ca urmare a unei plângeri depuse de Q la 23 noiembrie 2006 la poliţia italiană, a fost începută urmărirea penală împotriva lui M. la Tribunale di Fermo, pentru aceleaşi fapte. În motivarea hotărârii, CJUE a reţinut că, „astfel cum reiese din decizia de trimitere, ca urmare a hotărârii pronunţate de Cour de Cassation la 2 decembrie 2009, ordonanţa de netrimitere în judecată a dobândit autoritate de lucru judecat. În consecinţă, trebuie să se considere că acţiunea penală s-a stins, împiedicând astfel, pe teritoriul Regatului Belgiei, o nouă urmărire penală împotriva lui M. pentru aceleaşi fapte şi pe baza aceleiaşi serii de elemente precum cele care fuseseră examinate în cadrul procedurii în care s-a adoptat această ordonanţă. Astfel, art. 246-248 din Codul de procedură penală italian prevăd, în esenţă, că procedura nu poate fi redeschisă decât pe baza unor noi probe, şi anume, în special, a unor elemente de probă care nu au fost supuse încă examinării camerei de punere sub acuzare şi care sunt susceptibile să modifice decizia acesteia de netrimitere în judecată. Pe de altă parte, trebuie amintit că, astfel cum a statuat CJUE la pct. 40 din hotărârea *Bourquain* (cauza C-297/07), în ceea ce priveşte o hotărâre pronunţată în lipsă, simplul fapt că această procedură penală ar fi implicat, în temeiul dreptului naţional, redeschiderea procesului nu exclude, în sine, calificarea acestei hotărâri drept „definitivă" în sensul art. 54 C.A.S. În plus, trebuie arătat că, întrucât dreptul de a nu fi urmărit sau condamnat de două ori pentru aceeaşi infracţiune este prevăzut şi la art. 50 din Cartă, art. 54 C.A.S. trebuie să fie interpretat în lumina acestuia. În această privinţă, trebuie arătat, mai întâi, că aprecierea caracterului „definitiv" al deciziei penale în cauză trebuie efectuată pe baza dreptului statului membru în care aceasta a fost adoptată. În continuare, trebuie observat că, potrivit explicaţiilor referitoare la art. 50 din Cartă, care trebuie luate în considerare în vederea interpretării acesteia (hotărârea *Åkerberg Fransson*, C-617/10), „în ceea ce priveşte situaţiile menţionate la art. 4 din Protocolul nr. 7, şi anume aplicarea principiului în cadrul aceluiaşi stat membru, dreptul garantat are acelaşi înţeles şi domeniu de aplicare ca şi dreptul corespondent din CEDO". Astfel, dat fiind că, potrivit art. 54 C.A.S., caracterul „definitiv" al unei decizii judiciare, în vederea aplicării principiului *ne bis in idem* unor eventuale anchete desfăşurate de un alt stat contractant, depinde de caracterul definitiv sau nedefinitiv al deciziei respective în statul contractant în care aceasta a fost adoptată, acest punct din explicaţii este relevant în speţă. Or, din cuprinsul art. 4 parag. 2 din Protocolul nr. 7 la CEDO reiese că principiul *ne bis in idem* consacrat la parag. 1 al acestui articol nu se opune posibilităţii de redeschidere a procesului „dacă fapte noi sau recent descoperite" sunt de natură să afecteze hotărârea pronunţată. În această privinţă, în hotărârea CtEDO din cauza *Zolotoukhin c. Rusiei* s-a statuat că art. 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO „devine relevant […] la iniţierea unei noi urmăriri penale, în cazul în care o achitare sau o condamnare anterioară a dobândit deja statutul de *res iudicata*". În schimb, căile de atac extraordinare nu pot fi luate în considerare pentru a stabili dacă procedura a fost închisă în mod definitiv. Deşi aceste căi de atac reprezintă o continuare a primei proceduri, caracterul „definitiv" al deciziei nu poate depinde de exercitarea lor (CtEDO, *Zolotoukhin c. Rusiei*, hotărârea din 10 februarie 2009, parag. 108). În speţă, posibilitatea unei redeschideri a anchetei judiciare ca urmare a apariţiei unor probe noi nu poate repune, în cauză, caracterul definitiv al ordonanţei de netrimitere în judecată în discuţie în litigiul principal. Desigur, această posibilitate nu constituie o „cale de atac extraordinară", în sensul jurisprudenţei menţionate a CtEDO, ci implică declanşarea excepţională şi pe baza unor elemente de probă diferite a unei proceduri distincte, iar nu doar simpla continuare a procedurii deja închise. Pe de altă parte, având în vedere necesitatea verificării caracterului cu adevărat nou al elementelor invocate pentru justificarea unei redeschideri, orice nouă procedură, întemeiată pe o astfel de posibilitate de redeschidere, împotriva aceleiaşi persoane şi pentru aceleaşi fapte, nu poate fi declanşată decât în statul contractant pe teritoriul căruia a fost adoptată această ordonanţă.

59 În concluzie, din analiza jurisprudenţei CJUE rezultă că, în situaţia în care este dispusă o soluţie de netrimitere în judecată, chiar fără ca aceasta să fi fost confirmată de o instanţă sau să fi fost supusă controlului acesteia ori să presupună, în orice formă, implicarea unei instanţe (pe cale de consecinţă, decizia nu ia forma unei hotărâri judecătoreşti), este necesar ca decizia în cauză (indiferent de natura actului în care se obiectivează) să fie considerată definitivă şi obligatorie în sensul dreptului naţional al statului contractant ale cărui autorităţi au adoptat-o şi să confere, în acest stat, protecţia acordată în temeiul principiului *ne bis in idem*.

60 În ipoteza în care soluţia este dispusă de instanţă prin hotărâre judecătorească definitivă, natura actului judiciar nu a constituit obiect de divergenţă, reţinându-se că prin hotărâre se poate dispune achitarea (de pildă, pentru lipsa de probe) sau condamnarea (chiar în urma unui proces desfăşurat *in absentia* ce poate atrage în viitor redeschiderea procedurii).

61 Jurisprudenţa CJUE referitoare la art. 54 C.A.S. va constitui un important punct de reper în interpretarea art. 50 din Cartă, care prevede un domeniu mai extins de aplicare a principiului *ne bis in idem* la nivelul întregii UE.

62 Prin urmare, în mod corect s-a subliniat în doctrină că principiul *ne bis in idem* prevăzut de art. 54 C.A.S. şi art. 50 din Cartă nu reprezintă o formă de cooperare în materie penală, ci o formă de *recunoaştere mutuală în cadrul UE* care serveşte, pe de o parte, intereselor persoanelor condamnate sau achitate definitiv, iar, pe de altă parte, intereselor statului în care a fost pronunţată hotărârea definitivă (*A. Klip*, European Criminal Law, 2nd edition, op. cit., p. 255-256).

63 În acest context, trebuie menţionat că art. 8 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, reglementează principiul *ne bis in idem*, potrivit căruia nu este admisibilă cooperarea judiciară internaţională dacă în România sau în orice alt stat s-a desfăşurat un proces penal pentru aceeaşi faptă şi dacă printr-o *hotărâre definitivă* s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal sau pedeapsa aplicată în cauză, printr-o hotărâre definitivă de condamnare, a fost executată sau a format obiectul unei graţieri sau amnistii, în totalitatea ei ori asupra părţii neexecutate. Ca excepţie, regulile *ne bis in idem* de mai sus nu se vor aplica: *(i)* dacă asistenţa este solicitată în scopul revizuirii hotărârii definitive, pentru unul din motivele care justifică promovarea uneia din căile extraordinare de atac prevăzute de C.proc.pen.; *(ii)* în cazul în care un tratat internaţional la care România este parte conţine dispoziţii mai favorabile sub aspectul principiului *ne bis in idem*.

64 De asemenea, potrivit art. 129 din Legea nr. 302/2004, republicată, o persoană în privinţa căreia s-a pronunţat o hotărâre definitivă pe teritoriul unui stat membru al spaţiului Schengen nu poate fi urmărită sau judecată pentru aceleaşi fapte dacă, în caz de condamnare, hotărârea a fost executată, este în curs de executare sau nu mai poate fi executată potrivit legii statului care a pronunţat condamnarea, fiind preluate astfel dispoziţiile art. 54 C.A.S. Cu toate acestea, dispoziţiile principiului *ne bis in idem* nu se aplică dacă: a) faptele vizate de hotărârea străină s-au săvârşit în tot sau în parte pe teritoriul României. În acest caz, excepţia nu se aplică dacă faptele s-au săvârşit în parte pe teritoriul statului membru unde s-a pronunţat hotărârea; b) faptele vizate de hotărârea străină constituie o infracţiune contra siguranţei statului sau împotriva altor interese esenţiale ale României; c) faptele vizate de hotărârea străină au fost săvârşite de un funcţionar român prin încălcarea obligaţiilor sale de serviciu. Excepţiile menţionate mai sus nu se aplică atunci când, pentru aceleaşi fapte, statul membru interesat a cerut preluarea urmăririi penale sau a acordat extrădarea persoanei în cauză.

65 Prin urmare, apreciem că noţiunile de „hotărâre definitivă", „aceleaşi fapte", vor trebui interpretate potrivit jurisprudenţei dezvoltate de CJUE în cauzele *van Straten, Gözütok şi Brugge, Gasparini, Miraglia, Kretzinger ş.a.*

66 Astfel, în cazul în care se constată identitatea faptelor materiale (înţelese ca existenţa unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele, independent de calificarea lor juridică sau de interesul juridic protejat), între cele pentru care a fost pronunţată o hotărâre definitivă pe teritoriul unui stat membru Schengen (inclusiv actul procurorului dintr-un Stat membru prin care este, fără intervenţia instanţei, încetată definitiv procedura penală angajată în acest stat) şi cele pentru care o persoană este urmărită penal sau trimisă în judecată în România, prin aplicarea principiilor personalităţii legii penale (art. 9 C.pen.), realităţii (art. 10 C.pen.) sau universalităţii (art. 11 C.pen.), procurorul urmează a dispune clasarea, iar instanţa de judecată va dispune încetarea procesului penal, constatând că există autoritate de lucru judecat.

67 În acest sens, în jurisprudenţa naţională s-a reţinut: „din actele dosarului rezultă că inculpata a fost cercetată pentru aceeaşi infracţiune în Austria, iar la data de 13 octombrie 2004 procesul penal pornit la plângerea părţilor vătămate H.V. şi E.K. s-a închis prin decizia procuraturii Ried/Innkreins, Austria, în dosarul nr. 2Ur101/04p, constatându-se că nu se poate proba vinovăţia în sensul dispoziţiilor art. 216 alin. (4) C.pen. austriac, care reglementează infracţiunea de proxenetism, făcându-se referire în motivarea dată la faptele reclamate de cele două părţi vătămate şi care coincid în elementele de fapt cu cele care au format obiectul prezentului dosar. În acelaşi timp, ca urmare a emiterii unui mandat european de arestare către autorităţile din Viena, Tribunalul Penal Viena, prin hotărârea din 5 noiembrie 2007, respinge cererea de predare a inculpatei pentru infracţiunea săvârşită faţă de părţile vătămate H.V. şi K.E. În art. 10 din Legea nr. 302/2004 este consacrat principiul *non bis in idem*, ce se regăseşte şi în dispoziţiile art. 4 din Protocolul nr. 7 al Convenţiei, potrivit căruia nicio persoană nu poate fi judecată de două ori pentru aceeaşi faptă. Cu toate că în cauză nu s-a pronunţat o hotărâre definitivă de achitare sau de condamnare de către autorităţile din Austria, textul îşi găseşte aplicabilitatea chiar şi atunci când o persoană a făcut obiectul unei urmăriri penale, indiferent dacă a fost sau nu condamnată. În decizia din cauza *Zigarella c. Italiei*, CtEDO a arătat că parag. 1 al art. 4 din Protocolul nr. 7 nu are în vedere numai o dublă condamnare, ci şi o dublă urmărire pentru aceeaşi faptă. Chiar şi în lipsa unei hotărâri judecătoreşti dată de o instanţă cu privire la o cauză

în care o persoană este cercetată, soluţia pronunţată de altă autoritate judiciară (în speţă procuror şi judecător de instrucţie), fără a exista un proces, poate fi asimilată unei decizii în sensul dispoziţiilor legale pentru a se reţine autoritatea de lucru judecat. În cauzele *Ponsetti şi Chesnel c. Franţei* şi *Oliveira c. Elveţiei*, CtEDO a stabilit chiar şi în cazul existenţei unor sancţiuni administrative pentru aceeaşi faptă, care ulterior a fost reţinută ca infracţiune într-o altă procedură, că este aplicabil principiul *non bis in idem* întrucât sancţiunea administrativă aplicată îmbracă forma unei sancţiuni penale, chiar dacă a fost aplicată de către o autoritate administrativă. Acelaşi principiu este consacrat în dispoziţiile art. 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene şi în art. 14 parag. 7 din Pactul internaţional privind drepturile civile şi politice al ONU, pe care România le-a ratificat, interpretându-se prin prisma acestor dispoziţii, în sensul că se aplică mai larg cu referire la existenţa unei duble urmăriri penale pentru aceeaşi faptă. Chiar dacă România nu este membru cu drepturi depline al Acordului Schengen, interpretarea dată art. 54 C.A.S., care recunoaşte aplicarea principiului *non bis in idem* între statele membre, prin decizia Curţii de Justiţie, în cauzele *Hüseyn Gözütok* şi *Klaus Brügge*, poate fi luată în considerare cu valoare de principiu, asimilându-se decizia dată de o autoritate judiciară care hotărăşte în mod definitiv asupra unei cauze penale cu o hotărâre judecătorească de achitare. Pentru aceste considerente, se apreciază că în cauză există autoritate de lucru judecat" (*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 58/A din 11 mai 2010*, în B.J. 2010).

68 **5. Excepţii de la principiul *ne bis in idem*.** Codul de procedură penală prevede posibilitatea redeschiderii procesului penal în vederea înlăturării unor grave erori de fapt sau de drept pe care le conţin hotărârile judecătoreşti definitive sau în vederea protejării dreptului la apărare sau la contradictorialitatea procedurilor, aducând astfel atingere autorităţii de lucru judecat (*I. Neagu*, Drept procesual penal. Tratat. Partea specială, op. cit., 2007, p. 331-333; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, op. cit., 2007, p. 837-843).

69 Aşadar, constituie excepţie de la *ne bis in idem* exercitarea căilor extraordinare de atac: revizuirea (a se vedea *infra* comentariile art. 452-465), contestaţia în anulare (a se vedea *infra* comentariile art. 426-432) sau redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate (a se vedea *infra* comentariile art. 466-470).

70 Aceste excepţii sunt conforme art. 4 parag. 2 al Protocolului nr. 7, care permite statelor să reglementeze în dreptul intern posibilitatea redeschiderii procesului dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunţată.

71 În acest sens, CtEDO a arătat că art. 4 al Protocolului nr. 7 a stabilit o distincţie netă între redeschiderea urmăririi sau a procesului, interzise în primul paragraf, şi redeschiderea procesului în considerarea unor circumstanţe excepţionale, ipoteză prevăzută de al doilea paragraf. Art. 4 parag. 2 al Protocolului nr. 7 vizează expres eventualitatea ca un justiţiabil să fie din nou acuzat de săvârşirea infracţiunilor pentru care a fost urmărit anterior, dacă potrivit dreptului intern al statului procedura este redeschisă datorită apariţiei unor fapte noi sau descoperirii unui viciu fundamental în procedura anterioară (CtEDO, *Nikitin c. Rusiei*, hotărârea din 20 iulie 2004, parag. 45).

## Art. 7. Obligativitatea punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale

**(1) Procurorul este obligat să pună în mişcare şi să exercite acţiunea penală din oficiu atunci când există probe din care rezultă săvârşirea unei infracţiuni şi nu există vreo cauză legală de împiedicare, alta decât cele prevăzute la alin. (2) şi (3).**

**(2) În cazurile şi în condiţiile prevăzute expres de lege, procurorul poate renunţa la exercitarea acţiunii penale dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, nu există un interes public în realizarea obiectului acesteia.**

**(3) În cazurile prevăzute expres de lege, procurorul pune în mişcare şi exercită acţiunea penală după introducerea plângerii prealabile a persoanei vătămate sau după obţinerea autorizării ori sesizării organului competent sau după îndeplinirea unei alte condiţii prevăzută de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 72 şi art. 84 din Constituţie; art. 318 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Principiul oficialităţii ........................................................................ 67
2. Principiul oportunităţii urmăririi penale ........................................................ 68
3. Excepţii de la principiul oficialităţii ........................................................... 69

**1. Principiul oficialităţii.** Săvârşirea de infracţiuni dă dreptul statului să tragă la răspundere penală pe infractor (*Tr. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, op. cit., 1946, p. 99). În doctrină s-a subliniat că, „în acelaşi timp, scopul procesului penal este constatarea la timp şi în mod complet a faptelor penale. Rezultă că organele judiciare au obligaţia de a desfăşura activitatea procesuală ori de câte ori s-a săvârşit o infracţiune. Pe acest temei se bazează existenţa principiului oficialităţii sau obligativităţii" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 84). 1

Noul Cod de procedură penală nu prevede explicit principiul oficialităţii, însă reglementează, în mod nefericit, „Obligativitatea punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale" în cadrul principiilor generale, deşi aceasta nu poate fi calificată ca un principiu al întregului proces penal. 2

În realitate, art. 7 C.proc.pen. consacră principiul oficialităţii procesului penal într-o formulare imperfectă care, chiar dacă pare să privească numai acţiunea penală, reglementează în realitate oficialitatea, cauzele de disponibilitate, precum şi posibilitatea aplicării principiului oportunităţii. 3

Principiul oficialităţii este regula potrivit căreia actele necesare desfăşurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, de organele judiciare competente, independent de voinţa părţilor procesuale. 4

Potrivit art. 3 alin. (2) C.proc.pen., funcţiile judiciare se exercită *din oficiu*, în afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel. Excepţiile la exercitarea din oficiu a funcţiilor judiciare pot fi cele în care exercitarea funcţiei este condiţionată de prealabila sesizare a organului judiciar (de pildă, în materia arestării preventive, judecătorul de drepturi şi libertăţi nu poate dispune din oficiu luarea acestei măsuri preventive, ci numai în urma sesizării procurorului prin referat). 5

Noul Cod de procedură penală nu mai prevede principiul rolului activ al organelor judiciare în desfăşurarea procesului penal. 6

7 Organele de urmărire penală, din oficiu, se pot sesiza, pot începe şi efectua urmărirea penală, ori pot dispune trimiterea în judecată a inculpatului.

8 Procurorul este obligat să pună în mişcare şi să exercite acţiunea penală din oficiu atunci când există probe din care rezultă săvârşirea unei infracţiuni şi nu există niciunul dintre impedimentele prevăzute de art. 16 C.proc.pen.; astfel, potrivit Codului de procedură penală, nu va mai fi posibilă punerea în mişcare a acţiunii penale direct prin rechizitoriu, procurorul având obligaţia de a dispune prin ordonanţă punerea în mişcare a acţiunii penale în cursul urmăririi penale, pentru a putea proceda ulterior la o legală sesizare a instanţei.

9 **2. Principiul oportunităţii urmăririi penale.** Obligativitatea exercitării acţiunii penale a fost atenuată prin introducerea *principiului oportunităţii urmăririi penale, ce este inerent activităţii parchetelor* [*regimul legalităţii temperate a urmăririi penale*, în acord cu pct. I lit. a) şi b) din Recomandarea Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei nr. (87) 18 din 17 septembrie 1987 privind simplificarea justiţiei penale], în baza căruia procurorul va putea renunţa motivat la urmărirea penală în cazurile şi condiţiile strict şi limitativ prevăzute de art. 318 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariu art. 318) când nu există interes public pentru continuarea urmăririi penale efectuate *in rem* sau *in personam*. Reglementarea *oportunităţii urmăririi penale* răspunde mai multor obiective ale procedurilor penale, dintre care, enumerăm: celeritatea, diversificarea şi adaptarea reacţiei penale a statului faţă de cei care comit infracţiuni de gravitate redusă.

10 Având în vedere şi definiţia infracţiunii prevăzută de art. 15 C.pen., noul Cod de procedură penală a consacrat principiul oportunităţii, stipulând în art. 7 alin. (2) C.proc.pen. faptul că, în cazurile şi în condiţiile prevăzute expres de lege, procurorul *poate renunţa la exercitarea acţiunii penale* dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, *nu există un interes public în realizarea obiectului acesteia*. În aceste ipoteze, procurorul va dispune soluţia de renunţare la urmărirea penală, ca efect al principiului oportunităţii.

11 Necesitatea impunerii unor condiţii în aplicarea „clasării în oportunitate" are ca scop: asigurarea transparenţei şi înlăturarea oricărui arbitrar în dispunerea unor măsuri ce reprezintă în fapt opţiuni de politică penală ale Ministerului Public, asigurarea unui control jurisdicţional eficient al soluţiilor procurorului întemeiate pe principiul oportunităţii, evitarea sporirii excesive a puterilor procurorului, care altfel ar fi putut deveni actorul principal în politica penală a statului.

12 Instanţa procedează, după sesizare, din oficiu la judecata cauzelor penale, atât în primă instanţă, cât şi în calea de atac a apelului. Hotărârea definitivă de condamnare se pune în executare din oficiu.

13 Limitele principiului oficialităţii sunt determinate de lege, fiind expresia legăturii acestui principiu cu cel general al legalităţii.

14 Efectul acestui principiu este acela că procesul penal se stinge fie prin constatarea unei cauze care împiedică exercitarea acţiunii penale, fie prin constatarea (în baza efectelor oportunităţii) faptului că *nu există un interes public pentru continuarea urmăririi penale*, fie prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive.

15 Încălcarea principiului oficialităţii poate atrage aplicarea unor sancţiuni disciplinare magistratului sau organului de cercetare penală vinovat ori angajarea răspunderii penale pentru săvârşirea unei infracţiuni de serviciu sau în legătură cu înfăptuirea justiţiei (de pildă, neglijenţa în serviciu prevăzută de art. 298 C.pen. sau favorizarea făptuitorului prevăzută de art. 269 C.pen.).

16 **3. Excepţii de la principiul oficialităţii.** Principiul oficialităţii cunoaşte şi o serie de *excepţii*, care au caracter absolut, denumite **cazuri de disponibilitate:**

17 *(i)* în cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se pune în mişcare numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate [de pildă, lovirea sau alte violenţe (art. 193 C.pen.), hărţuirea (art. 208 C.pen.), violarea de domiciliu (art. 224 C.pen.), violarea sediului profesional (art. 225 C.pen.)].

18 Când acţiunea penală se pune în mişcare în urma plângerii prealabile a persoanei vătămate, aceasta poate împiedica exercitarea acţiunii prin retragerea plângerii. Potrivit art. 157 alin. (2) C.pen., retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă, producând efecte *in personam*. În această ipoteză, procesul penal va continua faţă de suspecţii sau inculpaţii cu privire la care plângerea nu a fost retrasă.

19 În vederea ocrotirii sporite a intereselor unor categorii de persoane, legea a dublat pentru anumite situaţii disponibilitatea cu posibilitatea punerii în mişcare din oficiu a acţiunii penale. Astfel, la unele dintre infracţiunile pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de introducerea unei plângeri prealabile, legiuitorul a stabilit că acţiunea penală se poate pune în mişcare *şi din oficiu* în cazul în care: *a)* persoana vătămată este un membru de familie (de pildă, violenţa în familie prevăzută de art. 199 C.pen.); *b)* persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă; *c)* persoana juridică vătămată prin săvârşirea infracţiunii este reprezentată chiar de către infractor; *d)* persoana vătămată a decedat sau persoana juridică a fost lichidată, înainte de expirarea termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii.

20 În aceste cazuri retragerea plângerii prealabile este posibilă, însă produce efecte numai dacă este însuşită de procuror prin ordonanţă, limitându-se astfel dreptul de dispoziţie al persoanei vătămate tocmai în vederea asigurării unei protecţii mai eficiente a acestor persoane, care se află într-o poziţie vulnerabilă [art. 158 alin. (4) C.pen.]. Dacă persoana vătămată îşi retrage plângerea, dar procurorul care a pus în mişcare acţiunea penală nu îşi însuşeşte această manifestare de voinţă (de exemplu, în ipoteza în care există motive rezonabile de a se crede că infractorul a făcut presiuni asupra victimei pentru retragerea plângerii), procesul penal va continua în condiţiile principiului oficialităţii;

21 *(ii)* în cazul infracţiunilor pentru care, deşi acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, legea permite împăcarea [de pildă, înşelăciunea (art. 244 C.pen.) sau înşelăciunea privind asigurările (art. 245 C.pen.)];

22 *(iii)* în cazul aplicării legii penale în spaţiu, în temeiul principiului personalităţii [art. 9 alin. (3) C.pen.], când punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, respectiv autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în ipoteza aplicării legii penale în baza principiului realităţii [art. 10 alin. (2) C.pen.];

23 *(iv)* în cazul în care făptuitorul este magistrat. Magistraţii nu pot fi reţinuţi, arestaţi preventiv, percheziţionaţi fără încuviinţarea prealabilă a secţiei C.S.M. corespunzătoare calităţii lor; ca excepţie, în caz de infracţiune flagrantă, judecătorii, procurorii şi

magistraţii-asistenţi pot fi reţinuţi şi supuşi percheziţiei potrivit legii, C.S.M. fiind informat de îndată de organul care a dispus reţinerea sau percheziţia;

24 *(v)* în cazul în care făptuitorul este demnitar sau membru al Guvernului. Art. 72 din Constituţie prevede imunitatea parlamentară a senatorilor şi deputaţilor. Astfel, parlamentarii nu pot fi reţinuţi, arestaţi, percheziţionaţi sau trimişi în judecată penală ori contravenţională, fără încuviinţarea Camerei din care fac parte. În această privinţă, Curtea Constituţională a arătat: „Cât priveşte imunitatea parlamentară – ca «imunitate de procedură» –, aceasta este un mijloc de protecţie împotriva unor măsuri abuzive, determinate uneori de motive politice. Curtea constată că, în urma revizuirii Constituţiei, imunitatea parlamentară are un conţinut mai restrâns, aşa cum se deduce din art. 72 alin. (2) din Constituţie. Astfel, deputaţii şi senatorii pot fi urmăriţi şi trimişi în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, dar nu pot fi percheziţionaţi, reţinuţi sau arestaţi decât cu încuviinţarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. În cauza de faţă, fiind vorba de sesizarea de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a uneia dintre cele trei autorităţi pentru a cere urmărirea penală a unor membri ai Guvernului care au şi calitatea de parlamentar, nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 72 alin. (2) din Legea fundamentală, ce se referă strict la imunitatea parlamentară" (*D.C.C. nr. 270/2008*).

25 Art. 84 din Constituţie stipulează imunitatea procedurală a Preşedintelui României *pe perioada mandatului* faţă de care nu se poate desfăşura un proces penal pentru infracţiunile comise înainte de începerea mandatului prezidenţial ori pentru cele săvârşite în cursul acestuia, cu excepţia înaltei trădări. În această privinţă, Curtea Constituţională a arătat că: „Legea fundamentală prevede la art. 72 alin. (1), având ca titlu marginal «Imunitatea parlamentară», că *«Deputaţii şi senatorii nu pot fi traşi la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului»*. În conformitate cu dispoziţiile art. 84 alin. (2) din Constituţie, *«Preşedintele României se bucură de imunitate. Prevederile art. 72 alin. (1) se aplică în mod corespunzător»*. Analizând semnificaţia juridică a instituţiei imunităţii, Curtea constată că aceasta este o garanţie constituţională, o măsură de protecţie juridică a mandatului, care are menirea să asigure independenţa titularului mandatului faţă de orice presiuni exterioare sau abuzuri. Garanţia prevăzută la art. 72 alin. (1) din Constituţie încurajează titularul mandatului în adoptarea unui rol activ în viaţa politică a societăţii, întrucât înlătură răspunderea juridică a acestuia pentru opiniile politice exprimate în exercitarea funcţiei de demnitate publică. Însă titularul mandatului rămâne răspunzător, conform legii, pentru toate actele şi faptele săvârşite în perioada în care a exercitat funcţia publică şi care nu au legătură cu voturile sau opiniile politice" (*D.C.C. nr. 284/2014*).

26 Membrii Guvernului pot fi urmăriţi penal pentru infracţiunile săvârşite în exerciţiul funcţiei. Dreptul de a cere o asemenea urmărire revine numai Camerei Deputaţilor, Senatului şi Preşedintelui României [art. 109 alin. (2) din Constituţie]. În această privinţă, Curtea Constituţională a reţinut următoarele: „Din examinarea dispoziţiilor art. 109 alin. (2) din Legea fundamentală, care prevăd că *«Numai Camera Deputaţilor, Senatul şi Preşedintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârşite în exerciţiul funcţiei lor»*, rezultă că ele constituie o normă de procedură cu valoare de principiu constituţional. Această formulă sintetică reflectă rolul pe care îl are fiecare dintre cele trei autorităţi publice în mecanismul constituţional de formare a

Guvernului şi al răspunderii membrilor Guvernului. (...) Art. 109 din Constituţie, al cărui titlu marginal este *«Răspunderea membrilor Guvernului»*, prevede, la alin. (1), răspunderea politică a Guvernului numai în faţa Parlamentului, iar la alin. (2), răspunderea penală a membrilor Guvernului pentru fapte săvârşite în exerciţiul funcţiei lor. (...) Alin. (2) al art. 109 din Constituţie stabileşte că numai Camera Deputaţilor, Senatul şi Preşedintele României au dreptul să ceară angajarea răspunderii penale a membrilor Guvernului. Din analiza textului, rezultă că expresia *«numai»* semnifică: «nimeni» altcineva decât cele trei autorităţi publice nu poate cere urmărirea penală şi că aceasta nu poate fi declanşată în lipsa sesizării Camerei Deputaţilor, Senatului ori a Preşedintelui României, după caz. Dacă organele de urmărire penală pot efectua diverse acte premergătoare începerii urmăririi penale, în condiţiile legii, ele nu îşi pot continua activitatea fără a sesiza una dintre cele trei autorităţi publice pentru a cere urmărirea penală. În asemenea situaţii, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – are obligaţia sesizării Camerelor Parlamentului sau a Preşedintelui României, după caz, în legătură cu informaţiile şi datele pe care le deţin şi din care rezultă posibilitatea începerii urmăririi penale împotriva unui membru al Guvernului, singurele autorităţi în măsură să decidă asupra acestui act procedural. Cât priveşte conjuncţia *«şi»*, în textul art. 109 alin. (2) ea semnifică sfârşitul unei enumerări, care conferă fiecăreia dintre cele trei autorităţi o competenţă proprie. Textul constituţional exclude atât competenţa cumulativă a cererilor celor trei autorităţi publice, cât şi competenţa alternativă între cele trei autorităţi" (*D.C.C. nr. 270/2008*);

**27** *(vi)* în cazul în care făptuitorul se bucură de imunitate de jurisdicţie diplomatică sau consulară, în baza convenţiilor sau tratatelor internaţionale la care România este parte;

**28** *(vii)* pentru infracţiunile prevăzute de art. 413-417 C.pen., acţiunea penală se pune în mişcare la sesizarea comandantului unităţii militare.

**29** În toate cazurile de disponibilitate, după depunerea plângerii prealabile ori a primirii sesizării organului competent sau a autorizaţiei prealabile, procesul penal este supus din nou regulilor oficialităţii [art. 7 alin. (3) C.proc.pen.].

**30** Solicitarea suspectului sau inculpatului de continuare a procesului penal în caz de retragere a plângerii prealabile nu atrage aplicarea din nou a regulilor oficialităţii, întrucât, în ipoteza în care se constată că fapta de care acesta este acuzat este infracţiune, nu se va putea dispune trimiterea în judecată sau condamnarea, ci numai clasarea/încetarea procesului penal ca efect al cauzei de disponibilitate.

## Art. 8. Caracterul echitabil şi termenul rezonabil al procesului penal

**Organele judiciare au obligaţia de a desfăşura urmărirea penală şi judecata cu respectarea garanţiilor procesuale şi a drepturilor părţilor şi ale subiecţilor procesuali, astfel încât să fie constatate la timp şi în mod complet faptele care constituie infracţiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.**

***Corelaţii legislative:** art. 21 alin. (3) din Constituţie; art. 4, art. $488^1$-$488^6$ C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiunea de proces echitabil ........ 72
2. Conţinutul dreptului la un proces echitabil ........ 73
3. Noţiunea de termen rezonabil ........ 73
4. Criterii de apreciere a termenului rezonabil al procedurilor ........ 74
    4.1. Comportamentul părţilor ........ 75
    4.2. Importanţa pentru părţi a obiectului procedurii ........ 75
    4.3. Comportamentul autorităţilor ........ 75
    4.4. Complexitatea cauzei ........ 76
5. Remedii în cazul depăşirii termenului rezonabil al procesului penal ........ 76

1 **1. Noţiunea de proces echitabil.** Dreptul la un proces echitabil, reglementat în art. 6 CEDO ca garanţie procedurală a drepturilor şi libertăţilor persoanei în faţa instanţelor de judecată, constituie una dintre premisele asigurării principiului preeminenţei dreptului într-o societate democratică (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 394).

2 Statul, în exercitarea *ius puniendi*, trebuie să respecte pe parcursul procesului penal garanţiile echitabilităţii procedurii, întrucât numai în acest fel hotărârea judecătorească, prin care se stabileşte că o persoană a comis o infracţiune, nu poate fi privită ca efect al unei proceduri în care drepturile acuzatului au fost în mod arbitrar subsumate intereselor statului, acesta fiind plasat în postura de simplu obiect al procesului, iar nu de subiect al acestuia.

3 Dezvoltările jurisprudenţiale ale Instanţei de la Strasbourg au făcut ca dreptul la un proces echitabil să fie privit atât ca o garanţie formală, cât şi ca un drept substanţial (*J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, 2ème edition, op. cit., p. 354; *S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 7e édition, op. cit., p. 7).

4 În acest sens, în doctrină s-a arătat că, sub influenţa jurisprudenţei europene, procedura penală nu mai este doar o garanţie formală, ea are prin ea însăşi o importanţă fundamentală. Normele procesuale de referinţă conţinute în procedura penală continuă să garanteze regularitatea formală a procedurii, pentru ca procesul să se desfăşoare în mod loial (acesta fiind rolul art. 6 CEDO) (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 7e édition, op. cit., p. 7).

5 Însă procedura penală a dobândit astăzi o importanţă fundamentală, un drept care prevalează asupra oricărei alte consideraţii: dreptul la un proces echitabil, care este nucleul procedurii penale, devine criteriul de apreciere a respectării de către instanţe a drepturilor substanţiale şi, astfel, devine el însuşi un veritabil drept substanţial (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 7e édition, op. cit., p. 7).

6 Codul de procedură penală face referire în art. 8 la necesitatea respectării dreptului la un proces echitabil într-un termen rezonabil, prevăzând că: „Organele judiciare au obligaţia de a desfăşura urmărirea penală şi judecata cu respectarea garanţiilor procesuale şi a drepturilor părţilor şi ale subiecţilor procesuali, astfel încât să fie constatate la timp şi în mod complet faptele care constituie infracţiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil".

Importanţa acestui drept este relevată de însuşi faptul că art. 21 alin. (3) din Constituţie prevede că părţile au dreptul la un proces echitabil şi la soluţionarea cauzelor într-un termen rezonabil. 7

Reglementarea principiului este deficitară, deoarece art. 8 C.proc.pen. nu face referire la vreuna dintre componentele esenţiale ale dreptului la un proces echitabil, ci se limitează la preluarea reglementării scopului procesului penal din codul anterior, cu sublinierea necesităţii respectării „garanţiilor procesuale" şi a „termenului rezonabil al procesului". 8

**2. Conţinutul dreptului la un proces echitabil.** Elementul central al dreptului la un proces echitabil este prezumţia de nevinovăţie, prevăzută cu titlu de principiu în art. 4 C.proc.pen. Numai în condiţiile respectării prezumţiei de nevinovăţie se poate vorbi de asigurarea în mod efectiv a respectării celorlalte componente ale dreptului la un proces echitabil. 9

Pentru determinarea conţinutului dreptului la un proces echitabil trebuie avute în vedere atât prevederile art. 6 CEDO ori cele ale art. 47 al Cartei, cât şi jurisprudenţa CtEDO şi a CJUE. 10

Titularii dreptului la un proces echitabil sunt nu numai persoanele acuzate de săvârşirea unei infracţiuni, dar şi victimele infracţiunilor, ultimele tendinţe la nivel european fiind orientate în direcţia consolidării protecţiei victimelor în cadrul procesului penal. 11

Analiza prevederilor Codului de procedură penală, precum şi a jurisprudenţei CtEDO şi a CJUE relevă că în conţinutul dreptului la un proces echitabil trebuie reţinut: dreptul părţilor şi al subiecţilor procesuali principali de acces la o instanţă independentă şi imparţială; egalitatea armelor; dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil; dreptul suspectului, inculpatului sau martorului de a păstra tăcerea şi de a nu se autoincrimina; dreptul la apărare; dreptul la informare; publicitatea procesului; dreptul de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării şi de a obţine citarea şi audierea martorilor apărării în aceleaşi condiţii ca şi martorii acuzării; principiul contradictorialităţii; legalitatea şi loialitatea administrării probelor; dreptul la traducere şi interpretare; obligaţia motivării hotărârilor de către instanţe; drepturile victimelor infracţiunilor. 12

O parte dintre componentele dreptului la un proces echitabil (de pildă, principiul contradictorialităţii, publicitatea procesului, obligaţia motivării hotărârilor) constituie principii specifice fazei de judecată, neavând aplicabilitate generală în cadrul procesului penal. 13

**3. Noţiunea de termen rezonabil.** Dreptul la desfăşurarea procedurilor penale într-un termen rezonabil (CtEDO, *Bottazzi c. Italiei*, hotărârea din 28 iulie 1999, parag. 22), prevăzut de art. 6 parag. 1 CEDO, profită tuturor persoanelor implicate într-o procedură penală, indiferent dacă sunt sau nu în stare de arest, şi are ca scop protejarea acestora contra lentorii excesive a procedurii, în vederea evitării prelungirii pe o perioadă prea mare de timp a incertitudinii cu privire la soarta celui acuzat. Această garanţie urmăreşte să asigure că justiţia este administrată fără întârzieri, ce i-ar putea afecta credibilitatea sau eficienţa (*Fr. Sudre*, Drept european şi internaţional al drepturilor omului, op. cit., p. 290). 14

Analiza jurisprudenţei CtEDO relevă că depăşirea termenului rezonabil al procedurilor este unul dintre cele mai frecvente capete de cerere invocate de reclamanţi (aproximativ 40% dintre cauzele aflate pe rolul instanţei europene). 15

În cauzele penale, pentru analiza respectării acestei exigenţe prevăzute de art. 6 parag. 1 CEDO, se are în vedere ca punct de plecare (*dies a quo*) momentul în care este formulată în mod oficial o „acuzaţie în materie penală" împotriva unei persoane (CtEDO, *De Clerck c. Belgiei*, hotărârea din 29 septembrie 2007, parag. 49), respectiv data constituirii ca parte 16 civilă în cadrul procesului penal ori data intervenţiei în procesul penal ori a introducerii în procesul penal a părţii responsabile civilmente.

17 Noţiunea de „acuzaţie în materie penală" are un caracter autonom, semnificând notificarea oficială, emisă de o autoritate competentă, prin care se impută unei persoane săvârşirea unei infracţiuni, ceea ce atrage repercusiuni importante asupra respectivei persoane (CtEDO, *Engel ş.a. c. Olandei*, hotărârea din 8 iunie 1976, parag. 81).

18 Perioada ce este luată în considerare are ca moment final (*dies ad quem*) momentul pronunţării unei hotărâri judecătoreşti definitive de condamnare, amânarea aplicării pedepsei, renunţare la aplicarea pedepsei sau de achitare, respectiv încetare a procesului penal sau al unei soluţii de netrimitere în judecată dispuse de către procuror (al unei soluţii finale în cauză) (CtEDO, *Stoianova şi Nedelcu c. României*, hotărârea din 4 august 2005, parag. 20).

19 Această perioadă are în vedere şi durata procesului în căile ordinare de atac. În cazul în care instanţa de control judiciar dispune cu caracter definitiv trimiterea cauzei spre rejudecare, durata procedurilor cu ocazia rejudecării intră în calculul termenului; deopotrivă, va fi avută în vedere în latura civilă a procesului penal data pronunţării unei hotărâri definitive cu privire la acţiunea civilă exercitată în procesul penal (CtEDO, *I.A. c. Franţei*, hotărârea din 23 septembrie 1998, parag. 115).

20 Nu sunt luate în considerare perioadele de timp cuprinse între momentul dispunerii unei soluţii de netrimitere în judecată şi data infirmării acestei soluţii şi reluării urmăririi penale ori perioada în care procesul penal a fost suspendat din cauza imposibilităţii inculpatului de a participa la proceduri din motive medicale (CtEDO, *Aliuţă c. României*, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 16; CtEDO, *Stoianova şi Nedelcu c. României*, hotărârea din 4 august 2005, parag. 20).

21 În situaţia în care cauza penală este încă pe rolul organelor judiciare, *dies ad quem* este cea în care CtEDO pronunţă hotărârea în cauza cu care a fost sesizată.

22 **4. Criterii de apreciere a termenului rezonabil al procedurilor.** CtEDO a arătat că termenul rezonabil al procedurii se apreciază *in concreto*, avându-se în vedere ansamblul procedurii şi circumstanţele fiecărei cauze în parte. În cauzele penale, aprecierea celerităţii procedurilor este mai strictă decât în cele ne-penale, mai ales în situaţia în care acuzatul este privat de libertate, când judecătorul european solicită o „diligenţă specială" din partea organelor judiciare (CtEDO, *Abdoella c. Olandei*, hotărârea din 25 noiembrie 1992, parag. 24).

23 Chiar dacă durata procedurilor în fiecare fază procesuală, privită individual, poate fi considerată ca fiind rezonabilă, instanţa europeană poate aprecia că durata întregii proceduri este excesivă, având în vedere jurisprudenţa CtEDO în materia termenului rezonabil în sensul art. 6 parag. 1 CEDO (CtEDO, *Uhl c. Germaniei*, hotărârea din 10 februarie 2005, parag. 33).

24 Curtea de la Strasbourg analizează caracterul rezonabil al duratei unei proceduri prin raportare la următoarele **criterii** (CtEDO, *Crăciun c. României*, hotărârea din 30 septembrie 2008, parag. 42; CtEDO, *Temeşan c. României*, hotărârea din 10 iunie 2008, parag. 56; CtEDO, *Bragadireanu c. României*, hotărârea din 6 decembrie 2007, parag. 116; CtEDO, *Tudorache c. României*, hotărârea din 29 septembrie 2005, parag. 23):

25 **4.1. Comportamentul părţilor.** Jurisprudenţa instanţei europene nu este foarte vastă în analiza acestui criteriu. Instanţa de contencios european a apreciat că exercitarea de

către o persoană, cu bună-credinţă, a tuturor mijloacelor procedurale prevăzute în dreptul intern, în exercitarea dreptului la apărare, nu poate fi considerată că a condus la prelungirea duratei procedurilor (CtEDO, *Holomiov c. Moldovei*, hotărârea din 7 noiembrie 2006, parag. 143). De asemenea, comportamentul procesual dilatoriu al reclamantului nu poate fi avut în vedere ca motiv al prelungirii duratei procedurilor, atât timp cât acesta nu a contribuit în mod substanţial la această întârziere (CtEDO, *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000, parag. 130).

În cazul în care prelungirea procedurii este datorată comportamentului dilatoriu al reclamantului, care a depus cu întârziere înscrisurile necesare judecării cauzei, s-a sustras executării unui mandat de arestare, a formulat cereri repetate de amânare a cauzei, a prelungit durata angajării unui apărător ales, acesta nu poate solicita constatarea încălcării dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil (CtEDO, *Dobbertin c. Franţei*, hotărârea din 25 februarie 1993, parag. 44). **26**

Totodată, a fost calificată drept un comportament dilatoriu din partea reclamantului formularea de către acesta a unor cereri repetate de suplimentare a probatoriului cauzei, fiind arătat că reclamantul nu şi-a exercitat cu diligenţă dreptul de a cere audierea unor noi martori şi nu a explicat de ce nu a solicitat audierea acestora în etapele anterioare ale procedurii (CtEDO, Marea Cameră, *Idalov c. Rusiei*, hotărârea din 22 mai 2012, parag. 189). **27**

În cazul în care acuzatul s-a sustras procesului penal desfăşurat într-o ţară ce respectă principiile statului de drept, acesta nu se poate plânge de durata nerezonabilă a procedurii ce s-a desfăşurat în urma fugii sale, cu excepţia cazului în care sunt avute în vedere situaţiile extraordinare ce au determinat pentru motive întemeiate fuga (CtEDO, *Vayic c. Turciei*, hotărârea din 20 iunie 2006, parag. 44). **28**

**4.2. Importanţa pentru părţi a obiectului procedurii.** Trebuie avute în vedere în acest context vârsta, starea de sănătate a acuzatului, faptul că acuzatul este privat de libertate pe parcursul procedurii, implicaţiile sociale pe care o procedură îndelungată le poate produce asupra reclamantului, având în vedere calitatea sa de funcţionar (CtEDO, *Bragadireanu c. României*, hotărârea din 6 decembrie 2007, parag. 121). **29**

**4.3. Comportamentul autorităţilor.** CtEDO analizează, prin raportare la acest criteriu, fie existenţa unei inerţii a organelor judiciare în desfăşurarea procedurilor, fie inerţia statului vizavi de asigurarea bunei funcţionări a sistemului judiciar. Pe de o parte, Curtea de la Strasbourg verifică dacă au existat perioade de inactivitate a organelor judiciare sau întârzieri nejustificate în desfăşurarea procedurilor, în vederea respectării principiului bunei administrări a justiţiei (CtEDO, *Lavents c. Letoniei*, hotărârea din 28 februarie 2003, parag. 103); pe de altă parte, judecătorul european verifică dacă statele îşi îndeplinesc obligaţia pozitivă de a-şi organiza propriile sisteme judiciare astfel încât să fie satisfăcute exigenţele CEDO, prin asigurarea atât a unei baze materiale şi umane adecvate pentru buna desfăşurare a actului de justiţie, cât şi a unui cadru legislativ adecvat pentru desfăşurarea cu celeritate a procedurilor. În acest scop, art. 1.6 din Carta europeană privind statutul judecătorilor prevede că statul are datoria să asigure judecătorului mijloacele necesare pentru îndeplinirea misiunii sale şi, în special, pentru soluţionarea cauzelor în termen rezonabil. **30**

Statul are o obligaţie procedurală specială de judecare a cauzei cu celeritate atunci când procesul penal începe la o perioadă mare de timp de la faptele cercetate, iar comportamentul autorităţilor va fi analizat în aceste cauze având în vedere obligaţia menţionată. Chiar dacă **31** un sistem judiciar ar permite părţii dreptul de a formula cereri de urgentare a procedurii, acest fapt nu exonerează instanţele de a se asigura că termenul rezonabil prevăzut de art. 6 din Convenţie este respectat, întrucât obligaţia de a judeca cu celeritate incumbă în primul rând autorităţilor competente (CtEDO, Marea Cameră, *Mc Farlane c. Irlandei*, hotărârea din 10 septembrie 2010, parag. 151-152).

**32** Statele nu vor putea invoca dificultăţile administrative sau financiare, lipsa de experienţă a magistratului faţă de noutatea infracţiunii, starea de boală a judecătorului pentru a justifica lipsa de celeritate a procedurilor judiciare (CtEDO, *Pelissier şi Sassi c. Franţei*, hotărârea din 23 martie 1999, parag. 74).

**33** Instanţa europeană a constatat o culpă a autorităţilor în desfăşurarea procedurilor în cazul prelungirii procesului ca urmare a întârzierii în transferul documentelor sau al dosarului de la o instanţă la alta, al nelegalei citări a martorilor, al întârzierii comunicării hotărârii, al inactivităţii organelor de urmărire penală, al reluării audierilor din cauza schimbării judecătorului, al inactivităţii instanţei care, după punerea în libertate a reclamantului, a acordat cinci termene pe parcursul a doi ani, al declinărilor succesive de competenţă între instanţe, al prelungirii judecăţii pe o perioadă de peste 6 ani ca urmare a casărilor succesive cu trimitere spre rejudecare pentru erori comise de instanţele inferioare (CtEDO, *Bragadireanu c. României*, hotărârea din 6 decembrie 2007, parag. 119-122).

**34** **4.4. Complexitatea cauzei.** În legătură cu aprecierea acestui criteriu, CtEDO a avut în vedere complexitatea reală a cauzei faţă de elementele de fapt şi drept ale acesteia, cum ar fi: volumul dosarului, obiectul acestuia, numărul mare al inculpaţilor, numărul mare al martorilor ce trebuiau audiaţi, numărul şi natura infracţiunilor (în special în cauzele penale cu implicaţii economice sau fiscale), durata procedurilor de extrădare sau de efectuare a unui act procesual sau de administrare a unei probe prin comisie rogatorie, necesitatea efectuării unei expertize, complexitatea problemelor de drept incidente în cauză (CtEDO, *Neumeister c. Austriei*, hotărârea din 27 iunie 1968, parag. 21).

**35** Deşi instanţa de la Strasbourg analizează rezonabilitatea procedurilor prin raportare la toate aceste criterii, în doctrină s-a arătat, în mod întemeiat, că, de fapt, singurul element relevant în aprecierea termenului rezonabil al procedurii este comportamentul autorităţilor. Astfel, nu prezintă importanţă dacă un caz este complex sau nu, întrucât dispoziţiile art. 6 parag. 1 CEDO sunt încălcate când au existat perioade de inactivitate a autorităţilor pe parcursul procedurii; astfel, judecătorul european încercă să prevină posibilitatea ca statele, prin relevarea complexităţii cauzei, să estompeze problemele ţinând de lipsa de celeritate a procedurilor datorată inerţiei sau lipsei de diligenţă a organelor judiciare (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 145).

**36** Aprecierea rezonabilităţii procedurii prin raportare la criteriile de mai sus nu este mecanică, judecătorul european ţinând cont de necesitatea de a asigura un just echilibru între exigenţele de celeritate a procedurii şi principiul general al bunei administrări a justiţiei (*J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, Fr. Sudre*, Dictionnaire des droits de l'homme, op. cit., p. 261).

**37** **5. Remedii în cazul depăşirii termenului rezonabil al procesului penal.** O problemă fundamentală a sistemului judiciar român a constituit-o absenţa unei legislaţii naţionale care să reglementeze măsuri procesuale privind soluţionarea cauzelor într-un termen rezonabil. Aceste proceduri interne trebuie să vizeze asigurarea unui remediu efectiv în cazul lipsei de celeritate a organelor judiciare în desfăşurarea procedurilor, întrucât potrivit art. 13

CEDO: „Orice persoană, ale cărei drepturi şi libertăţi recunoscute de prezenta Convenţie au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanţe naţionale, chiar şi atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acţionat în exercitarea atribuţiilor lor oficiale" (CtEDO, *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000, parag. 150-160).

Art. 13 CEDO garantează, printre altele, dreptul la un „recurs efectiv" înţeles în sensul existenţei unor modalităţi procedurale efective prin care o persoană se poate plânge în faţa unei instanţe naţionale de încălcarea obligaţiei statului derivată din art. 6 parag. 1 CEDO cu privire la desfăşurarea procesului penal într-un termen rezonabil. Efectivitatea unui „recurs" în sensul art. 13 CEDO nu depinde de certitudinea rezolvării favorabile a cauzei pentru petentul care a formulat-o. De asemenea, instanţa menţionată în art. 13 CEDO nu trebuie să fie o instituţie judiciară, dar, în aceste cazuri, competenţele şi garanţiile pe care le oferă urmează să fie avute în vedere la aprecierea efectivităţii recursului. Pe de altă parte, ansamblul „recursurilor" prevăzute în dreptul intern poate satisface exigenţele art. 13 CEDO, chiar dacă fiecare „recurs" în parte nu satisface el însuşi exigenţele art. 13 CEDO (CtEDO, *Abramiuc c. României*, hotărârea din 24 februarie 2009, parag. 118-133). **38**

Trebuie, astfel, ca, de fiecare dată, să fie stabilit dacă mijloacele de care justiţiabilii dispun în dreptul intern sunt efective, în sensul că ele pot împiedica apariţia sau continuarea violării dreptului la un proces echitabil invocate ori pot să ofere persoanei interesate despăgubiri adecvate pentru violarea dreptului la un proces echitabil deja produsă. **39**

Aşadar, un „recurs" este efectiv dacă permite fie să conducă la pronunţarea mai rapidă a unei hotărâri sau soluţii de către organul judiciar în faţa căruia se află cauza penală, fie să ofere justiţiabilului o reparaţie adecvată pentru întârzierea procesului penal deja produsă (CtEDO, *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000, parag. 157-158). **40**

În acest context, în cauza *Abramiuc c. României*, instanţa europeană a reţinut că procedura disciplinară ce se desfăşoară împotriva magistraţilor poate avea efecte doar asupra situaţiei personale a magistratului în cauză şi nu poate fi apreciată ca fiind un recurs efectiv contra duratei excesive a procedurii. Mai mult, absenţa unei jurisprudenţe în care instanţele să dispună fie accelerarea procedurilor *pendinte*, fie despăgubiri pentru depăşirea termenului rezonabil al procesului relevă incertitudinea cu privire la posibilitatea exercitării în practică a unui „recurs efectiv" prin care să fie invocate direct dispoziţiile CEDO (CtEDO, *Abramiuc c. României*, hotărârea din 24 februarie 2009, parag. 118-133). **41**

În raportul său privind eficienţa remediilor naţionale în privinţa duratei excesive a procedurilor din 2006, Comisia de la Veneţia a constatat că majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei, cu excepţia Armeniei, Azerbaidjanului, Greciei, României şi Turciei, dispun în dreptul intern de un mijloc procedural ce permite persoanei implicate într-o procedură judiciară să se plângă în cazul duratei excesive a procedurii. Sintetizând, Comisia de la Veneţia reţine că „recursurile" pe care le poate introduce o persoană în cazul în care se consideră că durata procedurii este excesivă pot fi clasificate în mai multe categorii: **42**

a) recursuri preventive sau de accelerare, care au ca scop să scurteze procedurile în scopul de a evita ca ele să devină excesive, în condiţiile în care recursul în despăgubire are ca scop să furnizeze persoanei o indemnizaţie pentru întârzierile deja constatate, fie că procedura este *pendinte*, fie că a fost deja finalizată;

b) recursurile pecuniare pentru repararea prejudiciului material sau moral produs prin durata nerezonabilă a procedurilor;

c) recursurile nepecuniare ce au ca scop numai o reparaţie morală constând în constatarea încălcării;

d) unele recursuri pot fi utilizate fie că procedura este *pendinte*, fie că ea a fost finalizată, alte recursuri pot fi exercitate numai pentru proceduri *pendinte*. În cazul în care procedura a fost finalizată, recursul în accelerare nu îşi mai găseşte finalitatea, iar singurul recurs ce poate fi exercitat este cel în despăgubiri pentru prejudiciul produs prin durata excesivă a procedurii sau cel ce are ca obiect exercitarea unei acţiuni disciplinare împotriva persoanei vinovate de această întârziere;

e) unele recursuri pot fi exercitate cu privire la toate categoriile de proceduri, în vreme ce altele se pot exercita numai în legătură cu procedurile penale.

43 Analiza jurisprudenţei CtEDO reliefează că instanţa europeană consideră că asigurarea respectării exigenţelor art. 13 CEDO presupune existenţa în dreptul intern a celor două tipuri de recursuri: unul în accelerare şi altul în despăgubire [CtEDO, *Burdov (nr. 2) c. Rusiei*, hotărârea din 15 ianuarie 2009; CtEDO, *Missenjov c. Estoniei*, hotărârea din 29 ianuarie 2009; CtEDO, *Scordino c. Italiei*, hotărârea din 29 martie 2006; CtEDO, *Vokurka c. Cehiei*, hotărârea din 16 octombrie 2007; CtEDO, *Michalak c. Poloniei*, hotărârea din 1 martie 2005; CtEDO, *Grzincic c. Sloveniei*, hotărârea din 3 mai 2007; CtEDO, *Roje c. Croaţiei*, hotărârea din 25 iunie 2009].

44 Codul de procedură penală a reglementat în art. 488¹-488⁶ contestaţia privind durata rezonabilă a procesului penal, în vederea armonizării standardelor naţionale cu exigenţele respectării dreptului la un proces echitabil, astfel cum acesta rezultă din jurisprudenţa CtEDO.

## Art. 9. Dreptul la libertate și siguranță

**(1) În cursul procesului penal este garantat dreptul oricărei persoane la libertate și siguranță.**

**(2) Orice măsură privativă sau restrictivă de libertate se dispune în mod excepțional și doar în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.**

**(3) Orice persoană arestată are dreptul de a fi informată în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și are dreptul de a formula contestație împotriva dispunerii măsurii.**

**(4) Atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal, organele judiciare competente au obligația de a dispune revocarea măsurii și, după caz, punerea în libertate a celui reținut sau arestat.**

**(5) Orice persoană față de care s-a dispus în mod nelegal, în cursul procesului penal, o măsură privativă de libertate are dreptul la repararea pagubei suferite, în condițiile prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 23 şi 25 din Constituţie; art. 202, art. 209, art. 211, art. 216, art. 218, art. 223, art. 539-542 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ................................................................................ 79
2. Standarde constituţionale ................................................................ 80
3. Protecţia libertăţii individuale în noul Cod de procedură penală ......................... 81

1 **1. Noţiune.** Libertatea persoanei reprezintă o valoare socială de a cărei importanţă dreptul românesc este adânc pătruns, normele legale asigurând o consecventă realitate a acestora, iar organele judiciare având obligaţia respectării întocmai a tuturor dispoziţiilor referitoare la realizarea ei.

2 Art. 5 CEDO, art. 9 din Pact şi art. 6 din Cartă reglementează dreptul la libertate şi la siguranţa persoanei în scopul prevenirii lipsirii arbitrare de libertate a unei persoane de către autorităţi, precum şi al limitării duratei privării de libertate.

3 Atât Codul de procedură penală, cât şi Constituţia acordă o importanţă deosebită acestui drept, având prevederi relativ similare.

4 Prin *dreptul la libertate* trebuie înţeles dreptul la libertate fizică al persoanei (sensul clasic al libertăţii individuale: *liberté d'aller et de venir*), ce constă în posibilitatea acesteia de a se mişca, de a se deplasa în mod liber (CtEDO, *Engel ş.a. c. Olandei*, hotărârea din 8 iunie 1976, parag. 58).

5 Spre deosebire de dreptul la libertate, *siguranţa persoanei* are un conţinut extrem de echivoc, imprecis de delimitat şi aproape inexistent în practica judiciară internă sau europeană.

6 CtEDO nu a oferit o definiţie dreptului la siguranţă şi nici criterii de determinare a conţinutului acestuia, existând foarte puţine cazuri în care a făcut referire la acest drept. De pildă, în cauza *Bozano c. Franţei* (CtEDO, hotărârea din 18 decembrie 1986, parag. 54 şi 60), CtEDO a constatat că privarea de libertate a reclamantului nu a fost nici legală şi nici compatibilă cu dreptul la siguranţa persoanei, constând în fapt într-o formă deghizată de extrădare.

7 Dreptul la siguranţa persoanei şi-a găsit, de asemenea, aplicarea în materia dispariţiei persoanelor private de libertate (CtEDO, *Timurtas c. Turciei*, hotărârea din 13 iunie 2000, parag. 103-106).

8 În cauzele *Oçalan c. Turciei* şi *Stocke c. Germaniei*, CtEDO a arătat că arestarea efectuată de autorităţile unui stat pe teritoriul altui stat, fără consimţământul acestuia din urmă, aduce atingere dreptului la siguranţa persoanei garantat de art. 5 parag. 1 CEDO (CtEDO, *Oçalan c. Turciei*, hotărârea din 12 martie 2003, parag. 88; CtEDO, *Stocke c. Germaniei*, hotărârea din 12 octombrie 1989, parag. 167).

9 În cadrul procesului penal, aplicaţia practică a garanţiilor constituţionale vizează numai libertatea individuală a persoanei, *habeas corpus*, neexistând vreun caz de speţă în care instanţele să fi constatat încălcarea dreptului la siguranţa persoanei ca urmare a unei măsuri dispuse de instanţă, de procuror sau de organele de cercetare penală.

10 În doctrină s-a apreciat în mod întemeiat că reglementarea dreptului la siguranţă nu are nicio relevanţă practică, întrucât nu aduce nicio protecţie suplimentară dreptului la libertate al persoanei sau vreunui alt drept garantat de CEDO (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 409-414; *J.E.S. Fawcett*, The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd edition, op. cit., p. 37).

11 Deşi denumirea marginală a art. 9 C.proc.pen. este *dreptul la libertate şi siguranţă*, similar denumirii marginale a art. 5 CEDO, conţinutul acestui articol se referă atât la măsurile privative, cât şi la cele restrictive de libertate. Or, măsurile restrictive de libertate nu se referă la dreptul la libertate şi siguranţă, ci la dreptul de liberă circulaţie.

12 În acest sens, CtEDO a arătat că, proclamând „dreptul la libertate", parag. 1 al art. 5 CEDO vizează *libertatea fizică* a persoanei, având ca scop să asigure ca nicio persoană

să nu fie privată în mod arbitrar de această libertate. Astfel, art. 5 parag. 1 CEDO nu priveşte simplele restricţii ale libertăţii de circulaţie, care intră în sfera de protecţie a art. 2 al Protocolul nr. 4. *Distincţia între restricţiile la libertatea de mişcare şi privarea de libertate este una de grad sau de intensitate, şi nu una de natură sau de esenţă* (CtEDO, *Guzzardi c. Italiei*, hotărârea din 6 noiembrie 1980, parag. 92-93).

13 Aşadar, constatăm că, în privinţa art. 9 C.proc.pen., forma nu corespunde fondului; în realitate, prin această dispoziţie cu caracter de principiu sunt garantate atât libertatea fizică a persoanei (*habeas corpus*), cât şi libertatea de circulaţie pe parcursul întregului proces penal.

14 **2. Standarde constituţionale.** Constituţia prevede o reglementare detaliată a dreptului la libertate, atipică pentru soluţiile de principiu ce trebuie consacrate la nivelul normelor constituţionale. Potrivit art. 23 alin. (2) din Constituţie, reţinerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile şi cu procedura prevăzute de lege.

15 Potrivit art. 23 alin. (4)-(7) din Constituţie, arestarea preventivă se dispune de judecător şi numai în cursul procesului penal. În cursul urmăririi penale, arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile şi se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depăşească un termen rezonabil şi nu mai mult de 180 de zile. În faza de judecată instanţa este obligată, în condiţiile legii, să verifice periodic, şi nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea şi temeinicia arestării preventive şi să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanţa constată că nu există temeiuri noi care să justifice menţinerea privării de libertate. Încheierile instanţei privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege. Punerea în libertate a celui reţinut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum şi în alte situaţii prevăzute de lege [art. 23 alin. (9)]. În această privinţă, Curtea Constituţională a arătat că: „Instituirea unor limite diferite în raport cu fazele procesului penal, respectiv urmărire penală sau cauză în curs de judecată, la care arestarea preventivă încetează de drept, nu reprezintă o încălcare a principiului libertăţii individuale, ci, dimpotrivă, acestea sunt stabilite pentru îndeplinirea scopului măsurilor preventive, şi anume asigurarea bunei desfăşurări a procesului penal. Caracterul rezonabil al măsurii arestării preventive este apreciat prin raportare la gravitatea infracţiunii săvârşite, complexitatea şi specificul cauzei, astfel încât prin durata sa să permită realizarea scopului pentru care a fost instituită, respectiv garantarea bunei desfăşurări a procesului penal în toate fazele sale” (*D.C.C. nr. 531/2005*).

16 Art. 23 alin. (8) din Constituţie prevede dreptul persoanei private de libertate de a cunoaşte exact motivele măsurilor luate faţă de persoana sa.

17 Potrivit art. 23 alin. (10) din Constituţie, persoanele arestate preventiv care îndeplinesc condiţiile legale pot cere punerea în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauţiune. Aceste dispoziţii trebuie raportate la noile măsuri preventive prevăzute de noul Cod de procedură penală, respectiv controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune.

18 Deopotrivă, art. 25 din Constituţia României a garantat libera circulaţie prevăzând că: „(1) Dreptul la liberă circulaţie, în ţară şi în străinătate, este garantat. Legea stabileşte condiţiile exercitării acestui drept. (2) Fiecărui cetăţean îi este asigurat dreptul de a-şi stabili domiciliul sau reşedinţa în orice localitate din ţară, de a emigra, precum şi de a reveni în ţară”. Astfel, sunt garantate atât dreptul persoanei la liberă circulaţie pe teritoriul României, cât şi dreptul persoanei la liberă circulaţie în afara teritoriului statului român.

**3. Protecţia libertăţii individuale în noul Cod de procedură penală.** Principiile constituţionale se reflectă şi în dispoziţiile generale înscrise în art. 9 C.proc.pen. 19

Art. 9 alin. (2) C.proc.pen. instituie caracterul de excepţie al măsurilor privative (reţinerea, arestarea preventivă sau arestul la domiciliu) sau restrictive de drepturi (controlul judiciar sau pe cauţiune), prevăzând că acestea se dispun doar în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege, în scopul evitării privărilor arbitrare de libertate. Din caracterul de excepţie al acestor măsuri rezultă necesitatea satisfacerii exigenţelor de subsidiaritate a acestora şi proporţionalitate cu scopul urmărit. 20

Astfel, organele judiciare trebuie să stabilească, pe de o parte, existenţa caracterului necesar al măsurii privative sau restrictive de libertate pentru buna desfăşurare a procesului penal şi, pe de altă parte, caracterul insuficient al altor măsuri preventive pentru realizarea cu aceeaşi eficienţă a scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen., faţă de prezumţia de libertate de care se bucură suspectul sau inculpatul şi de caracterul de excepţie al măsurilor preventive. 21

În ipoteza în care o persoană este arestată, are dreptul de a fi informată în cel mai scurt timp şi într-o limbă pe care o înţelege asupra motivelor, temeiurilor de fapt şi de drept ale privării de libertate, astfel încât să fie capabilă, în cazul în care consideră necesar, de a formula contestaţie împotriva dispunerii măsurii privative de libertate. 22

Respectarea principiului legalităţii impune că, atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal, organele judiciare competente au obligaţia de a dispune revocarea măsurii şi, după caz, punerea în libertate a celui reţinut sau arestat [art. 9 alin. (4) C.proc.pen.]. 23

Potrivit art. 9 alin. (5) C.proc.pen., orice persoană faţă de care s-a dispus *în mod nelegal*, în cursul procesului penal, o măsură privativă de libertate are dreptul la repararea pagubei suferite, în condiţiile prevăzute de lege. Dreptul de a obţine o reparaţie trebuie să fie concret, cert şi efectiv (CtEDO, *Sakik ş.a. c. Turciei*, hotărârea din 26 noiembrie 1997, parag. 60; CtEDO, *Pantea c. României*, hotărârea din 3 iunie 2003, parag. 270) şi poate viza repararea prejudiciului moral sau material (CtEDO, *Ringeisen c. Austriei*, hotărârea din 16 iulie 1971, parag. 23-26). Procedura de reparare a prejudiciului suferit de persoana privată nelegal de libertate este prevăzută de art. 539-542 C.proc.pen. Astfel, în jurisprudenţă s-a reţinut că „dreptul la libertate şi siguranţă este garantat de art. 5 CEDO care, în parag. 1 lit. c) prevede că nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepţia cazului în care a fost arestat sau reţinut în vederea aducerii în faţa autorităţii judiciare competente sau când există motive verosimile de a bănui că a săvârşit o infracţiune ori când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârşească o infracţiune sau să fugă după săvârşirea acesteia, iar dreptul la despăgubiri în situaţia lipsirii nelegale de libertate este garantat de parag. 5 al aceluiaşi articol. În speţa supusă analizei s-a constatat că reclamantul a avut calitatea de inculpat într-un proces penal finalizat printr-o hotărâre de achitare, ce a statuat că fapta nu a fost săvârşită de acesta şi pe parcursul căruia a fost supus unor măsuri restrictive a căror existenţă şi întindere a fost dovedită prin probatoriile administrate în cauză. (...) Cuantumul despăgubirii pentru prejudiciul moral nu se stabileşte doar în funcţie de aprecierile subiective ale persoanei supuse procedurii judiciare penale relative la implicaţiile pe care măsurile restrictive penale le-ar fi avut asupra evoluţiei stării de sănătate şi asupra capacităţii ori posibilităţii de a presta activităţi generatoare de venituri materiale. De aceea, atât instanţele naţionale, cât şi CtEDO, atunci 24 când acordă despăgubiri morale, nu operează cu criterii de evaluare prestabilite, ci judecă în echitate, adică procedează la o apreciere subiectivă a circumstanţelor particulare ale cauzei relative la tratamentul la care persoana a fost supusă de autorităţile penale şi a consecinţelor nefaste pe care acesta le-a avut cu privire la viaţa sa particulară, astfel cum acestea sunt evidenţiate prin probatoriile administrate. Ca atare, în materia daunelor morale, atât jurisprudenţa naţională, cât şi hotărârile CtEDO pot furniza judecătorului cauzei doar criterii de estimare a unor astfel de despăgubiri şi, respectiv, pot evidenţia limitele de apreciere a cuantumului acestora. Or, judecând în echitate, se constată că suma acordată de instanţa de apel reclamantului cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul moral suferit este suficientă pentru a oferi o reparaţie pentru atingerea adusă onoarei, sănătăţii şi reputaţiei sale prin declanşarea procedurii penale în cadrul căreia s-au dispus măsurile restrictive şi, în final, achitarea sa. (...) Susţinerea conform căreia „cel care pretinde daunele morale trebuie să producă un minim de argumente şi indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale i-au fost afectate prin arestarea ilegală este eronată, deoarece prejudiciul moral cauzat prin arestarea nelegală (rezultată din hotărârea de achitare) nu trebuie dovedit, întrucât prin măsura respectivă se încalcă unul dintre cele mai importante atribute ale personalităţii umane, dreptul la libertate, ca drept inalienabil al fiinţei umane şi ca valoare primordială într-o societate democratică *(I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 457 din 27 ianuarie 2012).*

25 Noul Cod de procedură penală a prevăzut şi o serie de garanţii ale dreptului la libertate individuală, dintre care menţionăm următoarele:

a) reglementarea explicită a cazurilor şi condiţiilor în care pot fi dispuse măsurile privative sau restrictive de libertate (a se vedea *infra* comentariile art. 202, 209, 211, 216, 218, 223 C.proc.pen.); Codul de procedură penală stipulează expres că baza factuală necesară privării de libertate trebuie să rezulte din probe, iar nu din alte date aflate în posesia organelor judiciare;

b) prevederea competenţei magistratului cu privire la măsurile privative sau restrictive de libertate. Astfel, măsurile preventive, cu excepţia reţinerii, care poate fi luată şi de organele de cercetare penală, se dispun exclusiv de magistrat (judecător de drepturi şi libertăţi, judecător de cameră preliminară, instanţă de judecată ori procuror). În ceea priveşte măsurile privative de libertate, Codul de procedură penală urmează standardul de protecţie a drepturilor fundamentale prevăzut de art. 5 parag. 3 CEDO, acordând competenţa dispunerii acestora unor judecători independenţi şi imparţiali;

c) prevederea explicită a duratei măsurilor preventive, în scopul evitării privărilor sau restricţiilor de libertate arbitrare sau nedeterminate. Astfel, reţinerea nu poate depăşi 24 de ore. Controlul judiciar, care poate presupune o restricţie a libertăţii de circulaţie, este supus în cursul urmăririi penale unei verificări periodice din 60 în 60 de zile. Arestarea la domiciliu sau arestarea preventivă se poate dispune în cursul urmăririi penale pe o durată de cel mult 30 de zile, putând fi prelungită succesiv din 30 în 30 de zile. În niciun caz privarea de libertate a persoanei nu poate depăşi un termen rezonabil;

d) dreptul la informare al persoanei private de libertate cu privire la motivele de fapt şi de drept ale măsurii preventive permite acesteia să poată contesta în mod eficient măsura.

## Art. 10. Dreptul la apărare

**(1) Părţile şi subiecţii procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înşişi sau de a fi asistaţi de avocat.**

**(2) Părţile, subiecţii procesuali principali şi avocatul au dreptul să beneficieze de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării.**

**(3) Suspectul are dreptul de a fi informat de îndată şi înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală şi încadrarea juridică a acesteia. Inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva lui şi încadrarea juridică a acesteia.**

**(4) Înainte de a fi ascultaţi, suspectului şi inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declaraţie.**

**(5) Organele judiciare au obligaţia de a asigura exercitarea deplină şi efectivă a dreptului la apărare de către părţi şi subiecţii procesuali principali în tot cursul procesului penal.**

**(6) Dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credinţă, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.**

*Corelaţii legislative:* *art. 77, art. 81, art. 83, art. 85, art. 87, art. 90-92, art. 91, art. 93, art. 108, art. 209, art. 307, art. 309, art. 311, art. 344, art. 356, art. 377, art. 386, art. 281, art. 466-470 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiunea de drept la apărare. Baze legale ........ 83
2. Conţinutul dreptului la apărare ........ 85
  2.1. Exercitarea personală a dreptului la apărare ........ 85
  2.2. Exercitarea dreptului la apărare prin avocat ........ 86
  2.3. Dreptul la informare al suspectului sau inculpatului cu privire la natura şi cauza acuzării ........ 89
  2.4. Dreptul de a beneficia de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării ........ 92
  2.5. Dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării ........ 94
  2.6. Obligaţia procedurală pozitivă a organelor judiciare de a analiza din oficiu atât probele şi susţinerile în acuzare, cât şi pe cele în apărare ........ 94

**1. Noţiunea de drept la apărare. Baze legale.** În doctrină s-a arătat că „ideea dreptului la apărare este adânc ancorată în mentalitatea juridică, rădăcinile sale regăsindu-se în cele mai vechi timpuri. Urme serioase ale acestui drept se regăsesc încă în dreptul roman, care înscria regula că nimeni nu poate fi judecat, în anumite condiţii nici măcar sclavul, fără a fi apărat” (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 107; *M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset*, Manuel de procédure pénale, op. cit., 1989, p. 803). 1

În concepţia juridică a secolelor XVIII şi XIX, dreptul la apărare a fost considerat ca un drept natural inerent persoanei umane (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 108; *F. Helie*, Traité de l'instruction criminelle, op. cit., 1863, § 614). 2

În acest sens, încă din anul 1855 *Ortolan* considera că „dreptul la apărare este un drept care nu trebuie să fie prevăzut undeva pentru a aparţine tuturor (…), de acest drept beneficiind nu numai persoana acuzată de săvârşirea unei infracţiuni, ci şi societatea în ansamblu care are pentru ea însăşi cele mai mari interese: evitarea erorilor judiciare prin condamnarea persoanelor nevinovate” (*J. Ortolan*, Elements de droit penal, apud *J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J-P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre*, Dictionnaire des droits de l'homme, op. cit., p. 258). 3

4 În prezent, respectarea dreptului la apărare reprezintă un principiu fundamental al procesului penal, precum şi una dintre garanţiile dreptului la un proces echitabil.

5 În dreptul român, art. 24 din Constituţie prevede că dreptul la apărare este garantat, precum şi că în tot cursul procesului penal părţile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu ori reprezentate de un apărător.

6 Art. 10 C.proc.pen. cuprinde o prezentare analitică a catalogului de drepturi ce intră în cuprinsul principiului garantării dreptului la apărare.

7 Art. 10 alin. (1) C.proc.pen. preia dispoziţia principială din art. 24 din Constituţie potrivit căreia dreptul la apărare este garantat părţilor şi subiecţilor procesuali principali în tot cursul procesului penal, oricare dintre aceştia având dreptul să se apere singur ori să fie asistat de avocat în cursul urmăririi penale, în procedura de cameră preliminară ori pe parcursul judecăţii, fără a se face deosebiri între fazele sau momentele concrete în care s-ar găsi procesul penal. Aşadar, după începerea procesului penal, subiecţii procesuali principali (suspectul sau persoana vătămată) ori părţile (inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente) beneficiază de dreptul la apărare.

8 Când din datele şi probele existente în cauză rezultă bănuiala rezonabilă că o persoană a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, aceasta dobândeşte calitatea de suspect (art. 77 C.proc.pen.). Este, în această modalitate, reflectată în Codul de procedură penală noţiunea autonomă de acuzaţie în materie penală dezvoltată de Instanţa de la Strasbourg pentru a stabili limita inferioară de aplicabilitate a art. 6 CEDO. Astfel, asigurarea unui just echilibru pe parcursul procesului penal a impus ca, odată cu formularea de către stat a unei acuzaţii penale, să fie garantat corelativ şi dreptul la apărare al suspectului.

9 În ceea ce priveşte persoana vătămată, dreptul la apărare al acesteia debutează odată cu începerea urmăririi penale.

10 În latura civilă a procesului penal, odată cu constituirea persoanei vătămate ca parte civilă ori cu introducerea sau intervenţia părţii responsabile civilmente în procesul penal, acestea beneficiază de dreptul la apărare.

11 Titularii dreptului la apărare au obligaţia de a-l exercita cu bună-credinţă, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege, evitând astfel abuzurile de drept procesual.

12 Prezentarea catalogului de drepturi care garantează apărarea în procesul penal este realizată în alin. (2)-(4) ale art. 10 C.proc.pen., care prevăd: *(i)* dreptul părţilor, subiecţilor procesuali principali şi avocatului să beneficieze de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării; *(ii)* dreptul suspectului de a fi informat, înainte de a fi ascultat, despre fapta pentru care este cercetat şi încadrarea juridică a acesteia; *(iii)* dreptul inculpatului de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva lui şi încadrarea juridică a acesteia; *(iv)* obligaţia informării suspectului şi inculpatului înainte de a fi ascultaţi cu privire la dreptul de a nu face nicio declaraţie; *(v)* obligaţia organelor judiciare de a asigura exercitarea deplină şi efectivă a dreptului la apărare de către părţi şi subiecţii procesuali principali în tot cursul procesului penal.

13 Enumerarea acestor drepturi nu este exhaustivă, Codul de procedură penală prevăzând şi alte forme de manifestare a dreptului la apărare (de pildă, dreptul de a fi prezent la proces şi de a se apăra singur, dreptul de a fi informat cu privire la motivele privării de libertate, privilegiul împotriva autoincriminării etc.).

14 Imposibilitatea determinării în mod precis a tuturor garanţiilor procedurale ale dreptului la apărare rezultă din caracterul evolutiv al protecţiei drepturilor omului, „care a

condus la o altă logică juridică decât cea formală, de natură a compatibiliza atât normele de drept interne, cât şi cele europene cu evoluţia societăţii" (*M. Delmas-Marty*, Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Recueil Dalloz nr. 35/1988, p. 221-224).

**2. Conţinutul dreptului la apărare.** Dreptul de apărare cuprinde mai multe garanţii procesuale, dintre care enumerăm următoarele: **15**

**2.1. Exercitarea personală a dreptului la apărare.** În acest scop, art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO garantează acuzatului *trei drepturi juxtapuse* în aceeaşi dispoziţie legală, în scopul de a asigura acestuia o apărare efectivă în cadrul procesului penal: *dreptul de a se apăra el însuşi*; dreptul de a fi asistat de un apărător ales şi, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu (*P. Van Dijk, M. Viering*, Right to a fair and public hearing, în *P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, op. cit., p. 637). **16**

Partea ori subiectul procesual principal nu are o obligaţie legală de a-şi angaja un apărător, iar statul nu are obligaţia procedurală de a-i desemna în toate cauzele un avocat din oficiu, excepţie făcând cauzele în care apărarea este obligatorie. Însă şi în aceste cazuri partea ori subiectul procesual principal păstrează dreptul de a se apăra singur. Tot astfel, în cazurile de reprezentare legală, persoana reprezentată păstrează, în principiu, dreptul de a se apăra singură, reprezentanţii legali nedobândind monopolul dreptului la apărare. **17**

În ipoteza în care suspectul sau inculpatul are vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani, chiar dacă asistenţa juridică este obligatorie, acesta păstrează dreptul de a se apăra personal. **18**

Partea ori subiectul procesual principal are la îndemână o serie de drepturi şi garanţii procesuale care îi permit să se apere prin mijloace proprii (de pildă, persoana vătămată, partea civilă ori partea responsabilă civilmente are următoarele drepturi care îi permit să îşi exercite dreptul la apărare personal: dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale; dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii; dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale/civile a cauzei; dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informaţii să îi fie comunicate; dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii; dreptul de a fi ascultată; dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor; dreptul de a recuza organele de urmărire penală sau instanţa etc.). **19**

Suspectul sau inculpatul are: dreptul de a nu da nicio declaraţie pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa; dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii; dreptul de a propune administrarea de probe în condiţiile prevăzute de lege, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii; dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale şi civile a cauzei; dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română; dreptul de a recuza organele de urmărire penală sau instanţa etc. **20**

O importanţă deosebită prezintă prezenţa suspectului sau inculpatului în cadrul procesului penal. Astfel, CtEDO a arătat că prezenţa acuzatului este de o importanţă deosebită **21** în vederea desfăşurării unui proces penal echitabil şi just, iar obligaţia de a garanta dreptul acuzatului de a fi prezent la judecată este unul dintre elementele esenţiale ale art. 6 CEDO (CtEDO, *Lala c. Olandei*, hotărârea din 23 septembrie 1994, parag. 33).

22 Chiar dacă nu este prevăzut expres de CEDO, dreptul de a compărea în persoană rezultă din obiectul şi scopul art. 6 privit în ansamblu (CtEDO, Marea Cameră, *Hermi c. Italiei*, hotărârea din 18 octombrie 2006, parag. 59).

23 În doctrină s-a subliniat, în mod întemeiat, că în absenţa persoanei acuzate de la proces acesta îşi pierde în parte raţiunea sa de a fi: dimensiunea sa pedagogică este inexistentă, interesul pentru aflarea adevărului şi cunoaşterea personalităţii acuzatului este practic nul, iar judecătorul îşi formează convingerea numai din actele dosarului (*F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer*, Traité de procédure pénale, 2<sup>e</sup> édition, op. cit., p. 331).

24 Deşi procedurile desfăşurate în absenţa suspectului sau inculpatului nu sunt în sine incompatibile cu art. 6 CEDO, persoanei care a fost judecată în lipsă trebuie să-i fie garantat dreptul de a obţine ulterior ca o instanţă să statueze din nou, după ce a audiat-o, asupra temeiniciei acuzaţiei în fapt şi în drept, dacă rezultă că aceasta nu a renunţat, în mod neechivoc, la dreptul său de a fi prezentă în instanţă şi de a se apăra sau dacă nu se sustrage judecăţii (CtEDO, *Gaga c. României*, hotărârea din 25 martie 2008, parag. 50). Instanţa de la Strasbourg a apreciat că refuzul de a redeschide procesul penal care s-a desfăşurat în contumacie în absenţa oricărui indiciu că acuzatul a renunţat la dreptul de a compărea personal constituie o flagrantă denegare de dreptate ce corespunde noţiunii de proces evident contrar dispoziţiilor art. 6 CEDO sau principiilor pe care acesta le consacră (CtEDO, *Stoichkov c. Bulgariei*, hotărârea din 24 martie 2005, parag. 56).

25 Garantarea dreptului la rejudecarea cauzei este reflectată şi în art. 466-470 C.proc.pen., în scopul garantării dreptului la un proces echitabil, prin reglementarea în cadrul căilor extraordinare de atac pe cea a redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsă (a se vedea *infra* comentariile art. 466-470 C.proc.pen.).

26 În ipoteza în care organele judiciare constată că părţile sau subiecţii procesuali principali nu îşi pot face singuri apărarea, au obligaţia procedurală pozitivă să ia măsuri pentru desemnarea de îndată a unui avocat din oficiu [a se vedea *infra* comentariile art. 90 lit. b) C.proc.pen. şi art. 93 alin. (5) C.proc.pen.]. Astfel, CtEDO a reţinut că, în situaţia în care această apărare riscă să devină iluzorie, având în vedere lipsa de experienţă juridică sau caracterul extrem de tehnic al problemelor dezbătute, cade în sarcina judecătorului obligaţia de a dispune numirea unui avocat (*J.-C. Soyer*, Article 6, în *L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, op. cit., p. 275).

27 Chiar şi în această situaţie, acuzatul are dreptul de a se apăra singur, iar în acest scop instanţele trebuie să facă demersurile procedurale pentru a asigura prezenţa acestuia în vederea exercitării acestui drept (CtEDO, *Kremzow c. Austriei*, hotărârea din 21 septembrie 1993, parag. 67-69).

28 **2.2. Exercitarea dreptului la apărare prin avocat.** Scopul acestei garanţii este de a asigura egalitatea armelor în cadrul procesului penal şi, astfel, plasarea acuzatului într-o poziţie în care să-şi poată prezenta cauza de asemenea natură încât să nu fie dezavantajat faţă de acuzare (*B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald*, Human Rights and Criminal Justice, 2<sup>nd</sup> edition, op. cit., p. 477).

29 Importanţa majoră a dreptului la apărare al acuzatului este magistral exprimată de *Alexandr Soljeniţîn* în „Arhipelagul Gulag" (vol. I, p. 52): „În «Crimă şi pedeapsă», Porfiri Petrovici îi face lui Raskolnikov o remarcă uimitor de fină, pe care o putea face doar cel ce a trecut el însuşi prin acest joc de-a şoarecele şi pisica: Cu dumneavoastră intelectualii n-am bătaie de cap, nu trebuie să concep o versiune a mea, dumneavoastră înşivă o veţi concepe şi mi-o veţi servi pe de-a gata. Da, asta aşa este! Un intelectual nu poate răspunde cu fermecătoarea incoerenţă a «răufăcătorului» cehovian. El se va strădui, neapărat, să construiască din minciuni întreaga poveste de care este acuzat, dar foarte coerent. Însă anchetatorul măcelar nu sesizează această coerenţă, ci numai două-trei fraze. El ştie ce şi cum. Iar noi nu suntem pregătiţi pentru nimic!... Noi suntem instruiţi şi pregătiţi din tinereţe: pentru profesiunea noastră; pentru îndatoririle de cetăţean; pentru serviciul militar; pentru îngrijirea corpului propriu; pentru un comportament cuviincios; chiar şi pentru înţelegerea frumosului (nu cine ştie ce), *însă nici instruirea, nici educaţia, nici experienţa nu ne pregătesc câtuşi de puţin pentru marea încercare a vieţii: pentru arestarea fără motiv şi anchetarea pentru absolut nimic.* Romanele, piesele de teatru, filmele (dacă şi autorii lor ar putea bea din paharul Gulag-ului!) ni-i înfăţişează pe cei ce pot fi întâlniţi în cabinetul anchetatorului drept cavaleri ai adevărului şi iubirii de oameni, adevăraţi părinţi. Şi despre câte nu ne ţin lecţii! Şi chiar ne mână cu forţa să le ascultăm! *Nimeni însă nu ne ţine lecţii despre sensul adevărat şi larg al codului penal, şi chiar codurile nu sunt expuse în biblioteci, nu se vând la chioşcuri şi nu ajung în mâna tineretului lipsit de griji. Pare aproape un basm că undeva, peste nouă mări, inculpatul se poate folosi de ajutorul unui avocat. Asta înseamnă să ai lângă tine în clipa cea mai grea a luptei o minte limpede, care stăpâneşte toate legile!*".

30 Asistenţa juridică reprezintă una dintre cele mai importante modalităţi prin care se realizează dreptul la apărare. Legea oferă posibilitatea asistenţei juridice tuturor părţilor şi subiecţilor procesuali principali.

31 Asistenţa juridică este asigurată prin intermediul avocaţilor înscrişi în tabloul baroului din care fac parte, barou component al U.N.B.R. În acest sens, Curtea Constituţională a arătat că: „Deşi avocatura este o profesie liberală şi independentă, exercitarea sa trebuie să se desfăşoare într-un cadru organizat, în conformitate cu reguli prestabilite, a căror respectare trebuie asigurată inclusiv prin aplicarea unor măsuri coercitive, raţiuni care au impus constituirea unor structuri organizatorice unitare şi prohibirea constituirii în paralel a altor structuri destinate practicării aceleiaşi activităţi, fără suport legal. O atare soluţie legislativă nu poate fi calificată însă ca venind în contradicţie cu dreptul de asociere" (*D.C.C. nr. 260/2005*).

32 Limitarea exercitării dreptului la asistenţă numai la avocaţi şi interzicerea altor asociaţii paralele barourilor a fost analizată de CtEDO într-o cauză contra statului român. Astfel, în cauza *Bota c. României*, CtEDO s-a pronunţat cu privire la dizolvarea Asociaţiei „Bonis Potra", în statutul căreia figura şi posibilitatea de „creare de barouri", ceea ce aducea atingere dispoziţiilor Legii nr. 51/1995, care interzice crearea de barouri şi exercitarea profesiei de avocat în afara U.N.B.R. şi ai cărei membri au efectuat acte concrete în acest sens, creând un barou, şi au exercitat prerogative care erau de competenţa exclusivă a U.N.B.R. Astfel, CtEDO a apreciat că, deşi dizolvarea Asociaţiei „Bonis Potra" reprezintă o ingerinţă în dreptul garantat de art. 11 din Convenţia europeană, nu se poate reţine în speţă încălcarea Convenţiei, întrucât ingerinţa era prevăzută de lege, urmărea un scop

legitim (apărarea ordinii publice şi protejarea drepturilor şi libertăţilor altor persoane, mai ales ale celor care fac apel la avocaţi pentru a-şi apăra interesele) şi era necesară într-o societate democratică şi proporţională cu scopul urmărit (CtEDO, *Bota c. României*, decizia din 12 octombrie 2004, parag. 1-3 ale secţiunii „În drept").

33 Legiuitorul s-a preocupat şi de asigurarea efectivităţii acestui drept, prevăzând în art. 89 alin. (1) C.proc.pen. şi art. 93 alin. (1) C.proc.pen. că părţile şi subiecţii procesuali principali au dreptul să fie asistaţi de unul ori de mai mulţi avocaţi în tot cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară şi al judecăţii, iar organele judiciare sunt obligate să le aducă la cunoştinţă acest drept.

34 Părţile şi subiecţii procesuali principali au dreptul de a stabili în mod liber ce avocat ales urmează să le reprezinte interesele şi, pe cale de consecinţă, au şi dreptul a de lua legătura cu acesta. CtEDO a arătat că dreptul acuzatului de a comunica cu avocatul său fără a putea fi ascultaţi de un terţ este o parte a dreptului la un proces echitabil garantat într-o societate democratică de art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO. Asistenţa pe care o asigură un avocat şi-ar pierde mult din caracterul său efectiv dacă apărătorul nu ar putea comunica cu clientul său şi nu ar putea primi instrucţiuni confidenţiale din partea acestuia ca urmare a acestei supravegheri. Totuşi, limitarea legăturii dintre avocat şi acuzat poate fi dispusă dacă există temeiuri justificate. Importanţă prezintă, în acest ultim caz, faptul dacă aceste restricţii l-au privat pe acuzat de un proces echitabil, prin raportare la ansamblul procedurii (CtEDO, *Zagaria c. Italiei*, hotărârea din 27 noiembrie 2007, parag. 30).

35 Dacă suspectul sau inculpatul nu are apărător ales, dar se află în ipotezele în care asistenţa sa juridică este obligatorie, sarcina îndeplinirii cerinţelor legii revine organelor judiciare, care vor fi ţinute să ia toate măsurile pentru ca cel în cauză să fie asistat de un apărător (vor efectua adresă la Baroul de avocaţi în vederea desemnării unui avocat din oficiu). Aşa trebuie procedat chiar dacă inculpatul declară în instanţă că nu are nevoie de apărător sau înţelege să-şi facă apărarea singur. Întrucât alegerea apărătorului este un drept al părţii, delegaţia avocatului desemnat din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales.

36 Desemnarea unui avocat din oficiu nu presupune că dreptul la apărare a fost efectiv garantat în cauză. Organele judiciare trebuie să îşi îndeplinească obligaţia procedurală pozitivă de a veghea ca drepturile suspectului sau inculpatului să fie efectiv şi concret exercitate de avocatul din oficiu, iar în cazul în care prin modalitatea insuficientă de exercitare a acestora dreptul la apărare este vătămat în substanţa sa, să ia măsuri pentru înlocuirea avocatului din oficiu desemnat în cauză. În acest sens, CtEDO a apreciat că statul nu poate fi responsabil de orice greşeală făcută de un avocat din oficiu. Rezultă din principiul independenţei formei de organizare a profesiei că modalitatea de exercitare a apărării este în mod esenţial o chestiune care priveşte pe acuzat şi pe avocatul său, ales sau numit din oficiu. Autorităţile naţionale competente sunt obligate să intervină şi să dispună înlocuirea avocatului din oficiu, în vederea respectării dreptului garantat de art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO, numai în cazul în care lipsa unei apărări efective din partea avocatului din oficiu este manifestă sau dacă imposibilitatea acestuia de a-şi îndeplini sarcinile este adusă la cunoştinţa autorităţilor în orice alt mod (CtEDO, *Daud c. Regatului Unit*, hotărârea din 21 aprilie 1998, parag. 38-42).

37 Când asistenţa juridică este obligatorie, inculpatul nu poate fi judecat în lipsa apărătorului, dispoziţiile referitoare la asistarea inculpatului de către un apărător fiind prevăzute sub sancţiunea nulităţii absolute (a se vedea *infra* comentariile art. 281 C.proc.pen.).

Dreptul de a fi apărat efectiv de un avocat reprezintă unul dintre elementele fundamentale ale dreptului la un proces echitabil, ce nu poate fi pierdut de către suspect sau inculpat prin simplul fapt al absenţei sale de la desfăşurarea procedurilor (CtEDO, *Goedhart c. Belgiei*, hotărârea din 20 martie 2001, parag. 26). 38

**2.3. Dreptul la informare al suspectului sau inculpatului cu privire la natura şi cauza acuzării.** În vederea pregătirii apărării, suspectul sau inculpatul trebuie să cunoască cel puţin fapta de care este acuzat şi încadrarea juridică a acesteia. 39

Art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO recunoaşte acuzatului dreptul de a fi informat, *în mod detaliat*, nu numai cu privire la *cauza acuzării*, adică faptele materiale de care este acuzat şi pe care este fondată acuzaţia, *dar şi cu privire la natura acuzării*, adică încadrarea juridică a faptelor (CtEDO, *Pélissier şi Sassi c. Franţei*, hotărârea din 23 martie 1999, parag. 51; CtEDO, *Dallos c. Ungariei*, hotărârea din 1 martie 2001, parag. 47). 40

Această prevedere trebuie apreciată în lumina dreptului la un proces echitabil în forma cea mai generală, garantat de art. 6 parag. 1 CEDO. În materie penală, o informaţie precisă şi completă asupra acuzaţiilor formulate împotriva unei persoane, precum şi asupra încadrării juridice ce ar putea fi reţinută este o condiţie esenţială a caracterului echitabil al procedurii (CtEDO, *Mattei c. Franţei*, hotărârea din 19 decembrie 2006, parag. 35). 41

Garanţia prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO diferă de cea reglementată în art. 5 parag. 2 CEDO prin scopul urmărit. Dacă garanţia prevăzută de art. 5 parag. 2 CEDO urmăreşte să asigure persoanei posibilitatea de a contesta măsura privativă de libertate în faţa unei instanţe în deplină cunoştinţă de cauză, potrivit art. 5 parag. 4 CEDO, garanţia oferită în cadrul procesului penal de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO are ca scop asigurarea posibilităţii persoanei împotriva căreia se formulează o acuzaţie în materie penală de a-şi pregăti o apărare efectivă şi eficientă (*R. De Gouttes*, Article 5 parag. 2, în *L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*, La Convention Européenne des Droits de L'Homme. Commentaire article par article, op. cit., p. 209-210). 42

În doctrină s-a apreciat că obiectul informării stipulate de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO îl constituie acuzaţiile oficiale formulate prin actul de trimitere în judecată, întrucât informarea trebuie să fie *detaliată* (ceea ce nu este posibil la începutul investigaţiei, aceasta având ca scop tocmai strângerea de probe pentru a se decide dacă o persoană va fi trimisă în judecată), iar garanţia prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO nu se poate aplica în acelaşi timp cu cea prevăzută de art. 5 parag. 2 CEDO. De asemenea, art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO nu poate fi interpretat în sensul că oferă un drept la informare încă din fazele iniţiale ale investigaţiei, deoarece în acest fel ar fi lipsit de conţinut dreptul prevăzut de art. 5 parag. 2 CEDO. S-a mai relevat că această interpretare nu implică în mod necesar lipsa unei informări pe parcursul urmăririi penale, întrucât acest drept vizează actele dosarului, iar nu acuzarea, şi este garantat de art. 6 parag. 3 lit. b) (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 199-200). 43

Dispoziţiile art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO nu impun nicio formă anume pe care să o îmbrace modalitatea în care acuzatul este informat despre natura şi cauza acuzaţiei, important fiind ca, în fapt, informarea să fi fost făcută (CtEDO, *Pélissier şi Sassi c. Franţei*, hotărârea din 23 martie 1999, parag. 53). 44

Dreptul la informare se regăseşte şi în jurisprudenţa CJUE, care, în cauza *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, a reţinut că: „Examinarea noţiunii de act astfel cum rezultă (...) din art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO (...) 45

permite să se ajungă la o concluzie similară în materie penală. Într-adevăr, potrivit Curţii Europene a Drepturilor Omului, un act de acuzare trebuie să dea posibilitatea acuzatului să fie informat în mod amănunţit nu numai cu privire la cauza acuzării, şi anume faptele materiale de care este învinuit şi pe care se întemeiază acuzarea, ci şi cu privire la calificarea juridică a acestor fapte. *Per a contrario, dreptul la apărare nu este repus în discuţie prin simplul fapt că actul de acuzare nu cuprinde înscrisurile justificative privind faptele de care este învinuit acuzatul*" (CJUE, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c. Industrie- und Handelskammer Berlin*, cauza C-14/07, hotărârea din 8 mai 2008, parag. 70).

**46** Informarea despre natura şi cauza acuzaţiei trebuie să fie făcută într-o limbă pe care reclamantul o înţelege. În această privinţă, dispoziţiile art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO se află într-o strânsă legătură cu cele ale art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO privind dreptul la asistenţă gratuită din partea unui interpret.

**47** Dreptul persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni de a fi informată în mod detaliat într-o limbă pe care o cunoaşte despre cauza şi natura acuzaţiei nu presupune dreptul de a-i fi traduse toate actele dosarului, dar garanţia trebuie să aibă un caracter efectiv faţă de obiectul informării (CtEDO, *Kamasinski c. Austriei*, hotărârea din 19 decembrie 1989, parag. 74).

**48** În sensul CEDO, informarea trebuie să fie făcută „în cel mai scurt timp", întrucât acest drept urmăreşte să i se ofere celui acuzat timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării, iar raportarea la intervalul de timp dintre data emiterii actului de acuzare şi data comunicării acestuia este lipsită de interes practic. În fapt, prezintă importanţă de cât timp a dispus acuzatul între data comunicării acuzaţiei şi data începerii procesului sau între data schimbării încadrării juridice şi data pledoariilor finale în cauză. Prin raportare la această perioadă de timp se poate stabili dacă acuzaţia a fost comunicată în cel mai scurt timp (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 207).

**49** România a fost condamnată de Curtea de la Strasbourg pentru încălcarea art. 6 parag. 1 lit. a) CEDO în cauza *Adrian Constantin*, reţinându-se că Înalta Curte a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de neglijenţă în serviciu, deşi acesta fusese trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu, schimbând încadrarea juridică în urma dezbaterilor fără ca anterior să o fi pus în dezbaterea părţilor şi a procurorului. Instanţa europeană a reţinut că latura subiectivă a infracţiunii de neglijenţă în serviciu nu a fost vreodată dezbătută de către părţi, iar schimbarea încadrării juridice poate fi percepută drept surprinzătoare de către acuzat. În esenţă, CtEDO a notat că reclamantului nu i-a fost în niciun moment imputată de către autorităţi o eventuală neglijenţă în exerciţiul funcţiei. Rechizitoriul şi toate soluţiile pronunţate de instanţele de fond au privit infracţiunea de abuz în serviciu. În aceste condiţii, având în vedere că acuzatului trebuie să îi fie aduse la cunoştinţă în mod detaliat nu numai faptele materiale de care este acuzat, ci şi încadrarea juridică a acestora, instanţa europeană a constatat existenţa unei încălcări a dreptului prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO şi, pe cale de consecinţă, şi a dreptului de a dispune de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii unei apărări eficiente prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. b) CEDO (CtEDO, *Adrian Constantin c. României*, hotărârea din 12 aprilie 2011, parag. 18-28).

**50** Standardele europene de protecţie a dreptului la informare se regăsesc reglementate şi în Codul de procedură penală, după cum urmează:

51 1) suspectul are dreptul de a fi informat, înainte de a fi ascultat, despre fapta pentru care este cercetat şi încadrarea juridică a acesteia [art. 10 alin. (3) teza I C.proc.pen.];

52 2) inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva lui şi încadrarea juridică a acesteia [art. 10 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen.];

53 3) înainte de a fi ascultaţi, suspectului şi inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nicio declaraţie [art. 10 alin. (4) C.proc.pen.];

54 4) în cursul urmăririi penale, înainte de prima audiere a suspectului sau inculpatului, i se aduc la cunoştinţă drepturile şi obligaţiile şi i se înmânează, sub semnătură, un formular scris care cuprinde aceste drepturi, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal (a se vedea *infra* comentariul art. 108);

55 5) persoanei reţinute i se aduc la cunoştinţă, de îndată, în limba pe care o înţelege, infracţiunea de care este suspectată şi motivele reţinerii (a se vedea *infra* comentariul art. 209);

56 6) persoanei care a dobândit calitatea de suspect i se aduc la cunoştinţă, înainte de prima sa audiere, această calitate, fapta pentru care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia, drepturile procesuale prevăzute la art. 83, încheindu-se în acest sens un proces-verbal (a se vedea *infra* comentariul art. 307);

57 7) punerea în mişcare a acţiunii penale este comunicată inculpatului de către organul de urmărire penală care îl cheamă pentru a-l audia. Dispoziţiile art. 108 se aplică în mod corespunzător, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. La cerere, inculpatului i se eliberează o copie a ordonanţei prin care a fost dispusă măsura (a se vedea *infra* comentariul art. 309);

58 8) organul judiciar care a dispus extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea. În cazul în care extinderea urmăririi penale s-a dispus cu privire la mai multe persoane, organul de urmărire penală are obligaţia să procedeze faţă de aceste persoane potrivit art. 307 (a se vedea *infra* comentariul art. 311);

59 9) copia certificată a rechizitoriului şi, după caz, traducerea autorizată a acestuia se comunică de îndată suspectului sau inculpatului, în plic sigilat, la locul de deţinere sau prin agentul procedural al instanţei sesizate, al instanţei în circumscripţia căreia locuiesc sau al instanţei locului indicat de aceştia pentru a fi citaţi (a se vedea *infra* comentariul art. 344);

60 10) preşedintele dispune ca grefierul să dea citire actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată ori, după caz, a celui prin care s-a dispus începerea judecăţii sau să facă o prezentare succintă a acestuia. Preşedintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înştiinţează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit şi împotriva sa, precum şi cu privire la dreptul de a pune întrebări coinculpaţilor, persoanei vătămate, celorlalte părţi, martorilor, experţilor şi de a da explicaţii în tot cursul cercetării judecătoreşti, când socoteşte că este necesar (a se vedea *infra* comentariul art. 377);

61 11) dacă în cursul judecăţii se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanţa este obligată să pună în discuţie noua încadrare şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau,

eventual, amânarea judecăţii, pentru a-şi pregăti apărarea (a se vedea *infra* comentariul art. 386).

62 Rezultă, aşadar, că, în esenţă, prevederile Codului de procedură penală urmăresc linia directoare trasată prin art. 3 din Directiva nr. 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, potrivit căruia statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate sunt informate prompt cu privire la cel puţin următoarele drepturi procedurale, astfel cum se aplică în dreptul intern, pentru a asigura posibilitatea exercitării efective a drepturilor respective: *(i)* dreptul de a fi asistat de un avocat; *(ii)* dreptul la consiliere juridică gratuită şi condiţiile pentru obţinerea unei astfel de consilieri; *(iii)* dreptul de a fi informat cu privire la acuzare, în conformitate cu art. 6 din Directivă („Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate primesc informaţii cu privire la fapta penală de a cărei comitere acestea sunt suspectate sau acuzate. Informaţiile respective se furnizează cu promptitudine şi cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil al procedurilor şi exercitarea efectivă a dreptului la apărare. Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate, care sunt arestate sau reţinute, sunt informate cu privire la motivele arestării sau reţinerii, inclusiv cu privire la fapta penală de a cărei comitere sunt suspectate sau acuzate. Statele membre se asigură că, cel târziu la prezentarea fondului acuzării în instanţă, se oferă informaţii detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura şi încadrarea juridică a infracţiunii, precum şi forma de participare a persoanei acuzate. Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate sunt informate cu promptitudine cu privire la orice modificare a informaţiilor oferite în conformitate cu prezentul articol, acolo unde este necesar pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor"); *(iv)* dreptul la interpretare şi traducere; *(v)* dreptul de a păstra tăcerea.

63 **2.4. Dreptul de a beneficia de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării.** Potrivit art. 10 alin. (2) C.proc.pen., părţile, subiecţii procesuali principali şi avocatul au dreptul să beneficieze de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării.

64 Astfel, Codul de procedură penală, preocupat de asigurarea unei apărări concrete şi efective, a extins sfera de aplicare a garanţiei prevăzute de art. 6 parag. 3 lit. b) CEDO şi la persoana vătămată sau celelalte părţi procesuale.

65 Aprecierea respectării acestui drept trebuie să pornească de la premisa că pe parcursul procesului penal dreptul la apărare are caracter progresiv, astfel că timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării trebuie raportat la fiecare fază a procesului penal.

66 În ceea ce priveşte *timpul pregătirii* unei apărări adecvate, Codul de procedură penală prevede suficiente dispoziţii care să garanteze acest drept (a se vedea *infra* comentariile art. 91, art. 344, art. 356).

67 Analiza dacă o persoană a avut *timpul necesar pentru a-şi pregăti apărarea* se face *in concreto*, în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze (CtEDO, *Oçalan c. Turciei*, hotărârea din 12 martie 2003, parag. 167-169).

68 În literatura de specialitate s-a apreciat că, pentru a analiza dacă acuzatul a avut timpul necesar pentru pregătirea apărării, trebuie avute în vedere următoarele criterii: complexitatea în fapt şi în drept a cauzei, importanţa activităţii pentru care timpul este necesar (spre exemplu, studierea antecedentelor penale), importanţa fazei procesului pentru care trebuie pregătită apărarea, schimbarea avocaţilor ce asigură apărarea, gradul în care se poate considera că apărarea cunoaşte deja obiectul cauzei, volumul de muncă al avocatului, decizia acuzatului de a-şi exercita el însuşi apărarea (*J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des

droits de l'homme, op. cit., p. 465-466; *S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 221). Aceste criterii trebuie avute în vedere *mutatis mutandis* şi în cadrul analizei respectării garanţiei procedurale cu privire la celelalte părţi sau subiecţi procesuali care se bucură de această garanţie potrivit Codului de procedură penală.

Referitor la necesitatea respectării acestei garanţii, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a arătat că, în situaţia în care apărătorul inculpatului este angajat în ziua judecăţii, cererea de amânare pentru pregătirea apărării nu poate fi respinsă pentru motivul că, anterior, judecata mai fusese amânată la cererea inculpatului pentru angajarea unui apărător. Refuzul avocatului ales de a pune concluzii în condiţiile menţionate a fost considerat justificat, desemnarea unui apărător din oficiu nesatisfăcând cerinţele unei apărări efective a inculpatului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1962/2003*). **69**

Dreptul de a beneficia de *înlesnirile necesare* presupune posibilitatea organizării apărării într-un mod adecvat şi fără nicio restricţie, în scopul susţinerii principalelor argumente în apărare (*D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, Ed. Butterworths, Londra, 1995, p. 255). **70**

CtEDO a analizat dreptul de a beneficia de înlesnirile necesare pregătirii apărării, în special *prin raportare la principiul egalităţii armelor* în materia accesului la dosar. Noţiunea de „egalitate a armelor", ca parte a dreptului la un proces echitabil, implică dreptul fiecărei părţi de a lua cunoştinţă de toate piesele dosarului sau de observaţiile, de rapoartele prezentate judecătorului şi de a le discuta în faţa acestuia în vederea influenţării deciziei instanţei, într-o procedură contradictorie care să nu o plaseze pe vreuna dintre părţi într-o situaţie dezavantajoasă, în scopul păstrării justului echilibru între părţi (CtEDO, *Lobo Machado c. Portugaliei*, hotărârea din 20 februarie 1996, parag. 31). **71**

În acest cadru România a fost condamnată de către Instanţa de la Strasbourg în cauza *Forum Maritime*, unde s-a reţinut încălcarea principiului egalităţii armelor garantat de art. 6 parag. 1 CEDO şi, implicit, a dreptului garantat de art. 6 parag. 3 lit. b) CEDO din cauza inechităţii procedurii desfăşurate în faţa organelor de urmărire penală române, prin care partea civilă sau avocatul acesteia (ce era ţinut de secretul profesional) nu au avut acces la dosarul cauzei pentru a studia probele aduse de către învinuit/inculpat în apărare şi nici la cele administrate de către procuror (CtEDO, *Forum Maritime S.A c. României*, hotărârea din 4 octombrie 2007, parag. 129-138). **72**

Aşadar, între *înlesnirile necesare pregătirii apărării*, rolul central este ocupat de dreptul de a consulta dosarul. În acest scop, Codul de procedură penală a prevăzut pentru prima oară explicit dreptul de acces la dosar al părţilor şi subiecţilor procesuali principali (a se vedea *infra* comentariile art. 81, art. 83, art. 85, art. 87, art. 92, art. 94, art. 184, art. 225, art. 235, art. 356). **73**

Asigurarea efectivităţii acestui drept a determinat legiuitorul să insereze menţiunea referitoare la consultarea dosarului printre menţiunile obligatorii ale citaţiei, prevăzând în art. 258 alin. (1) lit. g) C.proc.pen. că citaţia trebuie să cuprindă „menţiunea că partea citată poate, în vederea exercitării dreptului la apărare, să consulte dosarul aflat la arhiva instanţei sau a parchetului". **74**

Chiar şi în situaţia în care apărarea cunoaşte actele dosarului, se poate reţine o încălcare a dreptului la apărare în ipoteza în care din cauza oboselii excesive apărătorul ori inculpatul nu pot prezenta în mod adecvat cauza în faţa instanţei. De pildă, în cauza *Makhfi c. Franţei*, CtEDO a constatat încălcarea principiului egalităţii armelor, precum şi **75** a dreptului la apărare al reclamantului prin susţinerea pledoariei de către avocatul apărării la ora 5 dimineaţa, după o şedinţă de judecată de peste 15 ore, în condiţiile în care acuzarea şi partea civilă îşi susţinuseră concluziile mult mai devreme. CtEDO a arătat că oboseala îi poate plasa pe acuzaţi într-o stare de rezistenţă fizică şi psihică scăzută în momentul în care se află într-o dezbatere foarte importantă pentru aceştia, faţă de gravitatea infracţiunilor care li se impută. În acest context, este determinant ca nu numai acuzaţii, dar şi avocaţii lor să poată urmări dezbaterile, să răspundă la întrebări sau să pledeze fără a fi într-o stare de oboseală excesivă. De asemenea, este crucial ca şi judecătorii să aibă o deplină capacitate de concentrare şi atenţie, pentru a urmări dezbaterile şi a se putea pronunţa în deplină cunoştinţă de cauză (CtEDO, *Makhfi c. Franţei*, hotărârea din 19 octombrie 2004, parag. 39-41).

76 **2.5. Dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării** (a se vedea *infra* comentariile art. 99 şi art. 109).

77 **2.6. Obligaţia procedurală pozitivă a organelor judiciare de a analiza din oficiu atât probele şi susţinerile în acuzare, cât şi pe cele în apărare.** În vederea aflării adevărului şi a tragerii la răspundere penală numai a celor vinovaţi, organul judiciar trebuie să administreze din oficiu probele care vin în apărarea inculpatului, chiar dacă acesta nu le propune sau chiar împotriva voinţei lui (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 111).

## Art. 11. Respectarea demnităţii umane şi a vieţii private

**(1) Orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnităţii umane.**

**(2) Respectarea vieţii private, a inviolabilităţii domiciliului şi a secretului corespondenţei sunt garantate. Restrângerea exercitării acestor drepturi nu este admisă decât în condiţiile legii şi dacă aceasta este necesară într-o societate democratică.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 90, art. 101, art. 106, art. 190, art. 312, art. 367, art. 589, art. 592 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Respectarea demnităţii umane în procedurile penale. Noţiune ........ 94
2. Obligaţia de a proteja demnitatea persoanei prin mijloace de drept penal şi procesual penal ........ 96
3. Interdicţia relelor tratamente pe parcursul audierilor ........ 98
4. Intervenţii medicale în scopul recoltării de probe ........ 98
5. Starea de sănătate, demnitatea persoanei şi procesul penal ........ 99
6. Respectarea vieţii private în procesul penal ........ 101
7. Ingerinţe în dreptul la viaţă privată ........ 102

1 **1. Respectarea demnităţii umane în procedurile penale. Noţiune.** Potrivit art. 11 alin. (1) C.proc.pen., orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnităţii umane.

2 Constituţia României prevede dreptul persoanei la integritate fizică şi psihică [art. 22 alin. (1)], precum şi faptul că nimeni nu poate fi supus torturii şi niciunui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant [art. 22 alin. (2)].

De asemenea, ocrotirea drepturilor procesuale ale persoanei în cadrul procesului penal implică, printre altele, interzicerea torturii, a tratamentelor inumane şi degradante în conformitate cu dispoziţiile art. 3 CEDO şi art. 4 din Cartă. 3

CtEDO a statuat, într-o jurisprudenţă constantă, că dreptul prevăzut de art. 3 CEDO reprezintă una dintre valorile fundamentale ale societăţii democratice. *Aplicarea sa nu poate fi îngrădită, chiar şi în condiţiile luptei împotriva terorismului şi a crimei organizate, ceea ce îl deosebeşte de majoritatea prevederilor CEDO şi ale Protocoalelor adiţionale nr. 1 şi 4. Art. 15 parag. 2 nu permite derogarea de la interzicerea torturii, a tratamentelor inumane şi degradante nici chiar în caz de stare de urgenţă* (CtEDO, *Soering c. Regatului Unit*, hotărârea din 7 iulie 1989, parag. 88; CtEDO, *Milan c. Franţei*, hotărârea din 24 ianuarie 2008, parag. 42). 4

CtEDO a stabilit criterii de aplicare a celor trei concepte prevăzute de art. 3 CEDO. Astfel, riscul de a fi supus la tortură, tratamente inumane şi degradante trebuie să fie real şi imediat, iar relele tratamente trebuie să aibă un minimum de gravitate. De asemenea, independent de aceste criterii, CtEDO efectuează o analiză *in concreto* a relelor tratamente, apreciindu-le în funcţie de circumstanţele cauzei (CtEDO, *Irlanda c. Regatului Unit*, hotărârea din 18 ianuarie 1978, parag. 162). 5

CtEDO a arătat că aprecierea gravităţii relelor tratamente este relativă prin natura sa, ea depinzând de un ansamblu de împrejurări specifice cauzei, cum ar fi: natura şi durata tratamentelor, maniera şi metoda de executare, durata tratamentului sau efectele sale psihice sau psihologice, sexul, vârsta, starea de sănătate a victimei (CtEDO, *Kostadinov c. Bulgariei*, hotărârea din 7 februarie 2008, parag. 53). 6

*Tratamentul inuman* este acela care provoacă în mod voit suferinţe psihice sau fizice de o intensitate deosebită (CtEDO, *Tyrer c. Regatului Unit*, hotărârea din 25 aprilie 1978, parag. 26). 7

*Tratamentul degradant* este acela care umileşte individul în faţa lui însuşi, a altor persoane sau care îl determină să acţioneze împotriva voinţei sau conştiinţei sale. Suferinţa sau umilinţa pe care le implică aceste tratamente trebuie să depăşească minimul inevitabil determinat de o anumită formă de tratament sau pedeapsă legitimă (CtEDO, *Dybeku c. Albaniei*, hotărârea din 18 decembrie 2007, parag. 38). 8

*Tortura* este tratamentul inuman deliberat care provoacă suferinţe fizice sau psihice extrem de grave şi crude, produse intenţionat de un reprezentant al statului sau de o persoană ce acţionează la instigarea sau cu consimţământul acestuia în scopul obţinerii de informaţii, mărturii sau în scopul aplicării unei pedepse pentru un act comis de victimă ori de un terţ sau al exercitării unor presiuni asupra victimei sau a unei terţe persoane (CtEDO, *Dybeku c. Albaniei*, precitat, parag. 38). 9

CtEDO a apreciat că *noţiunea de tortură trebuie să facă obiectul unei interpretări evolutive*, întrucât CEDO este un instrument viu ce trebuie interpretat din perspectiva condiţiilor actuale de viaţă. Evoluţia în creştere a exigenţelor în materia protecţiei drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale implică în paralel şi inevitabil un grad mai mare de severitate în aprecierea încălcărilor aduse valorilor fundamentale ale societăţilor democratice. În acest context, acte care erau considerate în trecut tratamente inumane sau degradante pot fi calificate în contextul actual ca acte de tortură. CtEDO a arătat că, pentru a determina dacă o formă specială de rele tratamente poate fi calificată drept tortură, trebuie avută în vedere distincţia făcută de art. 3 între această noţiune şi cea de tratamente inumane 10 sau degradante, pentru a marca infamia specială a tratamentelor inumane deliberate care provoacă suferinţe extrem de grave şi de crude (CtEDO, *Selmouni c. Franţei*, hotărârea din 28 iulie 1999, parag. 101).

11 Gravitatea acestor fapte a condus la incriminarea cercetării abuzive în art. 280 C.pen., precum şi a supunerii la rele tratamente în art. 281 C.pen. ori a torturii în art. 282 C.pen.

12 **2. Obligaţia de a proteja demnitatea persoanei prin mijloace de drept penal şi procesual penal.** Potrivit jurisprudenţei constante a CtEDO, statele au obligaţia de a lua măsuri pentru a se asigura că persoanele aflate sub jurisdicţia lor nu sunt supuse relelor tratamente, inclusiv în ipoteza în care acestea sunt aplicate de către particulari (CtEDO, *A. c. Regatului Unit*, hotărârea din 23 septembrie 1998, parag. 22).

13 Pe de o parte, instanţa europeană a stabilit că pentru anumite atingeri ale demnităţii persoanei şi ale integrităţii corporale şi sănătăţii statele au atât o obligaţie pozitivă de incriminare a acestora, cât şi obligaţia de a efectua urmărirea penală prompt şi efectiv în vederea tragerii la răspundere penală a celor vinovaţi de încălcarea legii penale. Pe de altă parte, ori de câte ori o persoană este supusă unor rele tratamente, autorităţile statului (parchet, poliţie, servicii de medicină legală) au obligaţia pozitivă de a efectua o anchetă efectivă.

14 Astfel, instanţa europeană a arătat că, ori de câte ori o persoană formulează o plângere cu privire la vătămarea integrităţii sale fizice, psihice sau mentale, autorităţile statului trebuie să deschidă prompt o anchetă în vederea identificării şi tragerii la răspundere penală a celor vinovaţi. În situaţia în care victima infracţiunii este o persoană vulnerabilă (minor, persoane având handicap), autorităţile trebuie să dea dovadă de o atenţie specială şi trebuie să asigure victimelor o protecţie adecvată, deoarece capacitatea şi voinţa lor de a formula plângere şi de a sesiza autorităţile sunt adesea diminuate. Autorităţile trebuie să ia măsurile rezonabile de care acestea dispun pentru a obţine probe, cum ar fi declaraţiile victimelor, declaraţiile martorilor, expertize şi certificate medico-legale apte să ofere o descriere completă a rănilor şi o analiză obiectivă a constatărilor medicale. Toate deficienţele anchetei sunt de natură a slăbi capacitatea de a stabili responsabilitatea penală a celor vinovaţi, existând riscul ca aceasta să nu răspundă exigenţelor art. 3 CEDO. Pe de altă parte, pentru ca o anchetă să fie efectivă, este necesar ca ea să se desfăşoare cu o celeritate şi diligenţe rezonabile din partea autorităţilor. Un răspuns rapid al autorităţilor este esenţial pentru a menţine încrederea publicului în respectarea principiului legalităţii şi pentru a evita orice aparenţă de complicitate sau tolerare a actelor ilicite (CtEDO, *M.B. c. României*, hotărârea din 3 noiembrie 2011, parag. 52).

15 Relevante sunt în acest sens o serie de condamnări ale statului român în care au fost constatate mari deficienţe ale urmăririi penale de natură a conduce la încălcarea obligaţiilor ce decurg din art. 3 CEDO.

16 De pildă, în cauza *M. şi C. c. României*, CtEDO a apreciat că statele au obligaţia pozitivă inerentă art. 3 din Convenţie de a incrimina abuzurile sexuale ale căror victime sunt copii şi de a aplica normele de incriminare în cadrul unei investigaţii penale efective. Astfel, s-a constatat încălcarea art. 3 CEDO sub aspectul nerespectării obligaţiilor prin neefectuarea unei anchete efective într-o cauză având ca obiect acuzaţia de comitere a unei agresiuni sexuale de către tată asupra copilului său minor. CtEDO a apreciat că, deşi în practică poate fi uneori dificil să fie rezolvate conflictele sensibile cum este cel din cauză, totuşi autorităţile trebuiau să analizeze toate faptele şi să decidă pe baza evaluării

tuturor circumstanţelor cauzei, în special în prezenţa unor probe directe cum sunt urmele de violenţă. Mai mult decât atât, ancheta trebuia să fie axată pe problematica asigurării interesului superior al copilului. Prin urmare, s-a constatat că autorităţile române nu au reuşit să analizeze toate opţiunile posibile pentru a realiza o investigare amănunţită a cauzei. De asemenea, autorităţile au acordat o importanţă redusă vulnerabilităţii tinerilor şi factorilor psihologici implicaţi în cauze privind agresiuni sexuale asupra copiilor. Tot astfel, organele de urmărire penală române au desfăşurat acte premergătoare începerii urmăririi penale cu o anumită întârziere, reţinându-se existenţa unei perioade de inactivitate în strângerea probelor de aproximativ un an şi 10 luni. În aceste condiţii, instanţa europeană a apreciat că actele investigative efectuate în cauză şi în special atitudinea adoptată de autorităţile interne nu sunt conforme cu cerinţa respectării de către state a obligaţiei pozitive de a stabili faptele şi de a aplica legea penală în cazul tuturor formelor de abuz sexual (CtEDO, *M. şi C. c. României*, hotărârea din 27 septembrie 2011, parag. 116-123).

De asemenea, în cauza *M.B. c. României*, instanţa europeană a constatat că organele de urmărire penală nu au avut o misiune uşoară, având în vedere gradul de handicap al persoanei vătămate, care nu a putut oferi o descriere clară a faptelor. Totuşi, instanţa europeană a considerat că, având în vedere vulnerabilitatea victimei, aceasta ar fi trebuit să beneficieze de o protecţie sporită, iar autorităţile ar fi trebuit, încă de la momentul sesizării, să uzeze de toate posibilităţile pe care le aveau pentru a stabili circumstanţele violului. Astfel, s-a constatat că: autorităţile naţionale nu au luat nicio măsură, deşi le fusese semnalată dispariţia victimei; examinarea medicală a victimei s-a rezumat la constatarea urmelor de violenţă fizică ale violului, fără ca să fie solicitat medicului legist să se preleveze şi conserve probe cum ar fi eventualele urme de spermă, păr sau alte probe biologice; nu a fost efectuată vreo percheziţie domiciliară în imobilul unde se susţinea că a fost comis violul în vederea căutării de probe; nu au fost ridicate, analizate şi conservate hainele victimei care erau rupte şi prezentau urme de sânge; în cursul urmăririi penale nu s-a făcut nimic în vederea administrării de probe pe o perioadă de mai mult de 19 luni, ca urmare a interpretării şi aplicării greşite a normelor de procedură de către procuror şi a restituirilor succesive dispuse de procurorii ierarhic superiori. Recunoaşterea iniţială a faptelor de către principalul suspect nu exonerează organele de urmărire penală de obligaţia de a administra probele necesare susţinerii declaraţiilor părţilor; strângerea probelor în susţinerea acuzării s-a dovedit a avea o importanţă crucială în momentul în care suspectul principal a revenit asupra declaraţiilor iniţiale, nerecunoscând comiterea faptei. **17**

Astfel, CtEDO a reţinut că organele de urmărire penală, înainte de a stabili dacă victima şi-a exprimat consimţământul în vederea întreţinerii de raporturi sexuale, trebuiau să stabilească că acestea au avut loc. Or, strângerea, conservarea şi examinarea probelor materiale ar fi permis să se răspundă la această întrebare comparând diferitele variante de fapte prezentate în apărare de către principalul suspect şi ar fi permis analiza credibilităţii lor. În schimb, instanţele au depus eforturi pentru a lămuri situaţia de fapt din cauză, fiind dispuse numeroase expertize psihiatrice şi procedându-se la ascultarea repetată a părţilor. Cu toate acestea, din cauza trecerii timpului, nu a putut fi administrată nicio probă directă, iar judecătorii au fost nevoiţi să aprecieze credibilitatea versiunilor de fapt prezentate pe baza declaraţiilor contradictorii ale părţilor victimei şi ale suspectului, precum şi a expertizelor psihiatrice efectuate în cauză. În aceste împrejurări, CtEDO a constatat că lacunele în strângerea probelor în actele premergătoare şi în cursul urmăririi penale au **18** influenţat în mod determinant stabilirea adevărului cu privire la situaţia de fapt din cauză, constituind astfel o încălcare a art. 3 CEDO (CtEDO, *M.B. c. României*, hotărârea din 3 noiembrie 2011, parag. 56-62).

19 **3. Interdicţia relelor tratamente pe parcursul audierilor.** Potrivit art. 101 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 101), pe parcursul procesului penal este interzisă întrebuinţarea de violenţe, ameninţări ori alte mijloace de constrângere, precum şi promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obţine probe. De asemenea, nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-şi aminti şi de a relata în mod conştient şi voluntar faptele care constituie obiectul probei, această interdicţie aplicându-se chiar dacă persoana ascultată îşi dă consimţământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare. În acest fel sunt respectate în cursul procesului penal atât principiul loialităţii procesuale, cât şi demnitatea persoanei ori dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării.

20 Pentru a asigura respectarea principiului demnităţii umane, organele de urmărire penală sau instanţa trebuie, aşadar, să administreze probe atât în acuzare, cât şi în apărare, fără să supună persoana acuzată la tratamente inumane, degradante sau la tortură (*B. Mathieu*, La dignité de la personne humaine, quel droit?, quel titulaire?, op. cit., p. 282-286; S. *Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, op. cit., p. 431-432).

21 În acelaşi scop, art. 90 C.proc.pen. reglementează caracterul obligatoriu al asistenţei juridice a persoanei private de libertate, avocatul ales sau din oficiu având dreptul de a participa la orice audiere a suspectului sau inculpatului. Prezenţa avocatului permite persoanei private de libertate să beneficieze de garanţiile prevăzute de art. 6 CEDO privind dreptul la un proces echitabil, dar constituie, în acelaşi timp, şi o garanţie a dreptului prevăzut de art. 3 CEDO.

22 **4. Intervenţii medicale în scopul recoltării de probe.** Chiar în cazul în care o măsură nu este motivată de o necesitate terapeutică, art. 3 şi art. 8 CEDO nu interzic *de plano* recurgerea la o intervenţie medicală împotriva voinţei unui suspect sau inculpat în vederea obţinerii probei participării sale la o infracţiune. Astfel, în jurisprudenţa instituţiilor stabilite de CtEDO s-a concluzionat, în repetate rânduri, că recoltarea de sânge sau de salivă împotriva voinţei unui suspect în cadrul unei anchete cu privire la o infracţiune nu a încălcat aceste articole în circumstanţele cauzelor analizate.

23 Totuşi, necesitatea oricărei intervenţii medicale forţate în vederea obţinerii de probe cu privire la săvârşirea unei infracţiuni trebuie să fie justificată în mod convingător prin raportare la circumstanţele concrete ale cauzei. Această regulă se aplică, în special, în cazul în care intervenţia are drept scop recoltarea din interiorul corpului persoanei a probei materiale a infracţiunii de săvârşirea căreia este suspectată. Caracterul deosebit de invaziv al unui asemenea act necesită o examinare riguroasă a tuturor circumstanţelor. În acest scop, este necesar să se ţină cont în mod corespunzător de gravitatea infracţiunii în cauză. Autorităţile trebuie, de asemenea, să demonstreze că au avut în vedere şi alte metode pentru obţinerea probelor. În plus, intervenţia nu trebuie să prezinte riscuri cu privire la suferirea de către suspect a unei prejudicieri de durată a sănătăţii sale.

24 Pe de altă parte, la fel ca în cazul intervenţiilor realizate în scopuri terapeutice, modul în care este constrânsă o persoană să suporte un act medical destinat recuperării de probe din corpul său trebuie să se situeze sub un nivel minim de gravitate definit în jurisprudenţa CtEDO cu privire la art. 3 CEDO. În special, este necesar să se ţină seama

că trebuie să se ştie dacă intervenţia medicală forţată a produs persoanei în cauză dureri mari sau suferinţe fizice.

25 Un alt factor relevant în aceste speţe este acela de a şti dacă intervenţia medicală forţată a fost ordonată şi executată de doctori şi dacă persoana în cauză a fost sub supraveghere medicală constantă.

26 Cu toate acestea, orice atingere adusă integrităţii fizice a unei persoane în vederea obţinerii de probe trebuie să facă obiectul unei analize riguroase, următorii factori fiind în special importanţi: gradul de necesitate a intervenţiei medicale forţate pentru a recolta probe, riscurile pentru sănătatea suspectului, modul în care intervenţia a fost realizată, precum şi durerile fizice şi suferinţa psihică provocate, supravegherea medicală asigurată şi efectele asupra sănătăţii suspectului. În lumina tuturor circumstanţelor specifice cauzei examinate, intervenţia nu trebuie să atingă gradul minim de gravitate care atrage incidenţa art. 3 CEDO.

27 În acest context, CtEDO a apreciat că administrarea forţată de către poliţişti, sub supravegherea unui medic, a unui vomitiv unei persoane private de libertate sub acuzaţia de trafic de droguri, în scopul de a o face să regurgiteze o pungă de droguri pe care aceasta o înghiţise, nu pentru scopuri terapeutice, ci pentru obţinerea de probe ce puteau fi obţinute şi prin alte mijloace, reprezintă un tratament inuman şi degradant, prin modalitatea concretă în care măsura a fost adusă la îndeplinire, de natură a inspira sentimente de frică, de inferioritate, ce aduc o gravă atingere integrităţii fizice şi psihice a reclamantului. Aşa fiind, a fost încălcat art. 3 CEDO (CtEDO, *Jalooh c. Germaniei*, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 67-83).

28 Codul de procedură penală prevede garanţii în vederea respectării demnităţii umane cu prilejul examinării fizice în art. 190 alin. (7) şi (8) (a se vedea *infra* comentariul art. 190). Considerăm că, în vederea garantării dreptului prevăzut de art. 3 CEDO, în toate cazurile, examinarea medicală trebuie efectuată într-o asemenea manieră încât să nu îl plaseze pe suspect sau inculpat în ipostaze umilitoare sau să nu îi fie provocate traume fizice sau psihice, care să depăşească în intensitate pe cele inerente investigării medicale.

29 **5. Starea de sănătate, demnitatea persoanei şi procesul penal.** Desfăşurarea procesului penal trebuie, de asemenea, să ţină seama de starea de sănătate a persoanei acuzate de săvârşirea infracţiunii, în vederea respectării dreptului garantat de art. 3 CEDO. În cazul când se constată printr-o expertiză medico-legală că suspectul sau inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să ia parte la procesul penal, procurorul, prin ordonanţă, la propunerea organului de cercetare penală, dispune suspendarea urmăririi penale, iar instanţa, prin încheiere, suspendarea judecăţii, până când starea sănătăţii suspectului sau inculpatului va permite participarea acestuia la urmărirea penală sau la judecată (a se vedea *infra* comentariile art. 312 şi art. 367). În ambele situaţii efectuarea expertizei medico-legale este obligatorie, neputându-se dispune suspendarea urmăririi penale sau a judecăţii pe baza altor acte medicale, chiar dacă din acestea ar rezulta boala gravă a suspectului sau inculpatului.

30 Tot în vederea protecţiei demnităţii persoanei, art. 106 C.proc.pen. prevede că, în ipoteza în care în timpul audierii unei persoane aceasta acuză oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune întreruperea ascultării şi ia măsuri pentru ca persoana să fie consultată de un medic. În aceste cazuri, organele judiciare reiau ascultarea dacă, după consultarea efectuată de un medic, acesta stabileşte că viaţa persoanei ascultate nu este în pericol.

31 Starea de sănătate reprezintă, tot astfel, unul dintre criteriile ce trebuie avute în vedere de organele judiciare la analiza condiţiilor necesităţii şi proporţionalităţii cu ocazia luării, prelungirii sau menţinerii măsurii preventive faţă de o persoană acuzată de săvârşirea unei infracţiuni.

32 Situaţia persoanei arestate preventiv presupune o diligenţă sporită a autorităţilor de verificare a compatibilităţii stării de sănătate a persoanei private de libertate cu regimul de detenţie.

33 Potrivit art. 240 C.proc.pen., „în cazul în care, pe baza actelor medicale, se constată că cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în reţeaua medicală a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, administraţia locului de deţinere dispune efectuarea tratamentului sub pază permanentă în reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii Publice. Motivele care au determinat luarea acestei măsuri sunt comunicate de îndată procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară în cursul acestei proceduri sau instanţei de judecată, în cursul judecăţii". Prin urmare, trebuie să se constate că persoana arestată preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în reţeaua medicală a centrelor de reţinere şi arestare preventivă sau a centrelor de arestare preventivă care se organizează şi funcţionează în subordinea Ministerului Administraţiei şi Internelor sau în reţeaua medicală a centrelor de arestare preventivă de pe lângă penitenciare care se organizează şi funcţionează în subordinea Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor. Această împrejurare nu presupune obligativitatea efectuării unei expertize medico-legale pentru a se constata că cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în aceste reţele medicale, fiind suficientă existenţa unor acte medicale provenite de la medicii ce funcţionează la locurile de deţinere, pentru a se concluziona că boala de care suferă cel privat de libertate nu poate fi tratată decât în reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii Publice. Starea de boală ce nu poate fi tratată în reţeaua medicală a locului de deţinere nu impune, aşadar, revocarea măsurii arestării preventive, ci internarea persoanei arestate în reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii Publice.

34 În cazul în care deteriorarea stării de sănătate a inculpatului privat de libertate este extrem de accentuată, trebuie analizate necesitatea şi proporţionalitatea măsurii preventive cu scopul urmărit pentru a se stabili subzistenţa cazurilor prevăzute de art. 223 C.proc.pen. Astfel, se poate stabili dacă se mai impune privarea de libertate.

35 Nu s-ar putea susţine că art. 3 CEDO stabileşte o obligaţie generală de a elibera o persoană pe motive de sănătate sau de a o plasa într-un spital civil pentru a-i permite să beneficieze de un tratament medical specific bolii de care suferă. Art. 3 nu interzice privarea de libertate a unei persoane bolnave, ci impune, în acest context, obligaţia statului de a proteja starea de sănătate a persoanei private de libertate, prin asigurarea unor condiţii de detenţie adecvate.

36 CtEDO acceptă că asistenţa medicală disponibilă în spitalele din locurile de deţinere nu poate fi întotdeauna la acelaşi nivel ca în cele mai bune unităţi spitaliceşti din sistemul public de sănătate. Cu toate acestea, statul trebuie să se asigure că sănătatea şi bunăstarea persoanelor private de libertate sunt în mod adecvat garantate, printre altele, prin furnizarea asistenţei medicale necesare acestora (CtEDO, *Kudla c. Poloniei*, hotărârea din 26 octombrie 2000, parag. 94).

37 În situaţii speciale, determinate de motive medicale, detenţia unei persoane poate atrage împrejurări în care buna administrare a justiţiei să impună luarea unor măsuri de

natură umanitară, în scopul atenuării efectelor detenţiei. Starea de sănătate, vârsta sau existenţa unui handicap fizic important pot constitui situaţii pentru care se pune problema capacităţii de a suporta detenţia.

CtEDO a constatat că menţinerea în detenţie pentru o perioadă îndelungată a unei persoane în vârstă şi cu o stare de sănătate precară poate intra în domeniul de aplicare al art. 3 CEDO (CtEDO, *Papon c. Franţei*, hotărârea din 7 iunie 2001). De asemenea, menţinerea în detenţie a unui tetraplegic în condiţii inadecvate faţă de starea sa de sănătate constituie un tratament degradant (CtEDO, *Price c. Regatului Unit*, hotărârea din 10 iulie 2001, parag. 30). **38**

Prin urmare, există trei elemente particulare ce trebuie luate în considerare în legătură cu analiza compatibilităţii stării de boală a deţinutului cu condiţiile sale de detenţie: situaţia medicală a deţinutului, caracterul adecvat al asistenţei medicale ce este oferită în sistemul penitenciar şi oportunitatea menţinerii detenţiei faţă de starea de sănătate a deţinutului (CtEDO, *Melnik c. Ucrainei*, hotărârea din 28 martie 2006, parag. 94). **39**

În jurisprudenţa sa, CtEDO a apreciat compatibilitatea art. 3 CEDO cu detenţia unei persoane suferind de leucemie (*Mouisel c. Franţei*), a unei persoane cu afecţiuni psihice care a avut mai multe tentative de suicid (*Kudla c. Poloniei*) sau a unui toxicoman aflat în stare de sevraj (*McGlinchey ş.a. c. Regatului Unit*). **40**

În cauza *I.T. c. României* s-a reţinut că reclamantului, infestat cu HIV şi aflat în cursul executării unei pedepse, i-a fost prescris de către doctori un tratament medical şi un regim alimentar adecvat stării sale de boală. CtEDO a apreciat că nerespectarea tratamentului medical şi a regimului prescris a avut loc pe perioade limitate de timp, autorităţile române acţionând în mod adecvat faţă de problemele de sănătate ale reclamantului. Acesta nu a fost privat de medicamente pe o perioadă lungă de timp şi nu a trebuit să suporte costurile tratamentului. CtEDO a stabilit că aceste disfuncţionalităţi nu pot prin ele însele, faţă de împrejurările concrete ale cauzei, să conducă la concluzia că autorităţile române nu şi-au îndeplinit obligaţia de a proteja sănătatea reclamantului şi nu sunt de natură a atrage responsabilitatea statului, în temeiul art. 3 CEDO (CtEDO, *I.T. c. României*, hotărârea din 24 noiembrie 2005). **41**

Persoanele condamnate definitiv pot obţine amânarea sau întreruperea executării pedepsei până la însănătoşire, în cazul în care starea de sănătate a acestora face imposibilă executarea (a se vedea *infra* comentariile art. 589 şi art. 592). **42**

**6. Respectarea vieţii private în procesul penal.** Dispoziţiile art. 8 parag. 1 CEDO garantează respectarea dreptului la viaţă privată, la corespondenţă şi domiciliu. În plan intern, art. 11 alin. (1) teza I C.proc.pen. prevede că respectarea vieţii private, a inviolabilităţii domiciliului şi a secretului corespondenţei sunt garantate. Astfel, în principiu, organele judiciare nu trebuie ca prin activităţile procesuale pe care le efectuează să aducă atingere dreptului la viaţă privată. **43**

Pentru înţelegerea sferei protecţiei este important a determina conţinutul noţiunilor de viaţă privată, domiciliu şi corespondenţă. **44**

CtEDO a arătat că nu este posibil şi nici necesar a încerca definirea de o manieră exhaustivă a noţiunii de *viaţă privată*. Totuşi, ar fi prea restrictiv să fie limitată noţiunea la un „cerc intim", unde persoana ar putea să-şi desfăşoare viaţa personală aşa cum doreşte şi din care să excludă întreaga lume exterioară. Respectul vieţii personale trebuie să includă într-o anumită măsură dreptul persoanei de a stabili şi dezvolta relaţii cu semenii săi, **45** neexistând niciun motiv de principiu care să justifice excluderea activităţilor de natură profesională sau de afaceri (CtEDO, *Niemietz c. Germaniei*, hotărârea din 16 decembrie 1992, parag. 29).

46 Există, astfel, zone de interacţiune a unei persoane cu terţii, chiar şi într-un context public, care pot fi incluse în noţiunea de viaţă privată (CtEDO, *Van Vondel c. Olandei*, hotărârea din 25 octombrie 2007, parag. 48).

47 În doctrină s-a precizat că respectarea vieţii private a unei persoane implică garantarea integrităţii fizice şi morale a persoanei, a identităţii personale sau sociale, respectarea informaţiilor personale, a sexualităţii, a spaţiilor personale sau private (*R. Clayton, H. Tomlinson*, The Law of Human Rights, op. cit., parag. 12.85-12.94; *R. Wong*, Privacy: Charting its developments and prospects, în „Human Rights in the digital age", op. cit., p. 147-162).

48 Prin *corespondenţă* se înţelege orice comunicare scrisă sau verbală, prin scrisori, telegrame, fax, telex, mesaje transmise prin *pager*, mesaje s.m.s. (*short message service*) sau m.m.s. (*multimedia messaging service*), convorbiri telefonice, e-mail, prin care două sau mai multe persoane schimbă un mesaj sau o idee.

49 Noţiunea de *domiciliu* are o interpretare extensivă în jurisprudenţa CtEDO, fiind inclusă în noţiunea largă de viaţă privată (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 556-557; *F. Jacobs, C. Ovey, R. White*, The European Conventions of Human Rights, 4th edition, op. cit., p. 249-250).

50 Domiciliul este, în primul rând, locul unde persoana îşi desfăşoară viaţa privată, viaţa de familie şi alte asemenea legături (CtEDO, *Demades c. Turciei*, hotărârea din 31 august 2004, parag. 32).

51 Pe de altă parte, este considerat domiciliu locul unde o persoană fizică sau juridică îşi înfăptuieşte activitatea profesională sau comercială (sediul unei societăţi, al agenţiei sale sau al sediilor sale profesionale, cabinetul unui avocat) (CtEDO, *Niemietz c. Germaniei*, hotărârea din 16 decembrie 2002, parag. 29).

52 Prin urmare, ceea ce trebuie protejat este locul utilizat de o persoană în care aceasta se aşteaptă în mod legitim să nu poată fi deranjată de autorităţi sau de alţi intruşi (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 557).

53 **7. Ingerinţe în dreptul la viaţă privată.** În cursul procesului penal, anumite acte sau procedee probatorii presupun intruziuni în viaţa privată a persoanei.

54 Aceste ingerinţe reprezintă o limitare a exerciţiului drepturilor la viaţă privată, la corespondenţă sau domiciliu şi pot fi permise numai în situaţiile în care acestea sunt prevăzute de lege, au urmărit un scop legitim, sunt necesare într-o societate democratică şi sunt proporţionale cu scopul urmărit [art. 11 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen.].

55 *Prima condiţie ce trebuie satisfăcută este ca ingerinţa să fie prevăzută de o lege previzibilă şi accesibilă.* În acest scop, Codul de procedură penală a prevăzut în mod detaliat condiţiile în care pot fi dispuse percheziţia domiciliară sau informatică, supravegherea tehnică etc., fiind astfel asigurată protecţia persoanei împotriva ingerinţelor arbitrare în dreptul la viaţă privată.

56 Tot astfel, Constituţia prevede în art. 27 alin. (2) situaţiile care pot constitui ingerinţe în dreptul la protecţia inviolabilităţii domiciliului: *a)* executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti; *b)* înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; *c)* apărarea securităţii naţionale sau a ordinii publice; *d)* prevenirea răspândirii unei epidemii.

În vederea protecţiei vieţii private, atât dispoziţiile din Constituţie, cât şi cele ale Codului de procedură penală stipulează că orice percheziţie domiciliară se efectuează, în principiu, în timpul zilei, între orele 6.00-20.00. 57

*A doua condiţie este cea ca ingerinţa să urmărească un scop legitim.* Scopurile legitime pentru care poate fi justificată o ingerinţă prevăzută de lege sunt enumerate limitativ în art. 8 parag. 2 CEDO: securitatea naţională, siguranţa publică, bunăstarea economică a ţării, *apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale*, protejarea sănătăţii şi a moralei ori protejarea drepturilor şi libertăţilor altora. 58

*A treia condiţie este ca ingerinţa prevăzută să fie necesară într-o societate democratică şi proporţională cu scopul urmărit.* Adjectivul „necesar" nu este sinonim cu „indispensabil" şi nici nu are flexibilitatea unor expresii ca „admisibil", „util", „rezonabil" sau „dezirabil" (CtEDO, hotărârea din 25 martie 1983, în cauza *Silver c. Regatului Unit*, parag. 97). 59

Expresia „necesară într-o societate democratică" înseamnă că, pentru a fi compatibilă cu CEDO, ingerinţa trebuie să corespundă *inter alia* unei nevoi sociale imperioase şi să fie proporţională cu scopul legitim urmărit (CtEDO, *Varga c. României*, hotărârea din 1 aprilie 2008, parag. 70). 60

CtEDO analizează *in concreto* dacă ingerinţa în dreptul protejat de CEDO, prevăzută de lege şi necesară într-o societate democratică, satisfăcea în plus cerinţa de proporţionalitate cu scopul urmărit, în sensul menţinerii unui just echilibru între ingerinţă şi scop (*S. Greer*, Balancing and the European Court of Human Rights: a Contribution to the Habermas-Alexy Debate, op. cit., p. 412-434). 61

De pildă, una dintre condiţiile necesare pentru dispunerea supravegherii tehnice este cea prevăzută de art. 139 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., potrivit căreia măsura trebuie „să fie proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute sau gravitatea infracţiunii". 62

În cazul în care ingerinţa în dreptul la viaţă privată nu este realizată în condiţiile strict şi limitativ prevăzute de lege, poate atrage incidenţa legii penale, fapta putând întruni elementele constitutive ale infracţiunilor de: violare a domiciliului (art. 224 C.pen.), violare a sediului profesional (art. 225 C.pen.), violare a vieţii private (art. 226 C.pen.). 63

Viaţa privată poate fi afectată şi prin măsuri colaterale procedurilor penale, cum ar fi *scurgerea în presă a unor date rezultate din mandatele de supraveghere tehnică*; astfel, în cauza *Căşuneanu c. României*, CtEDO a analizat dacă în contextul procedurilor penale autorităţile naţionale au luat măsurile necesare pentru a asigura protecţia eficientă a dreptului la viaţă privată. Curtea Europeană a subliniat că, în cazurile în care informaţii confidenţiale au fost scurse către presă, este în primul rând responsabilitatea statelor de a organiza serviciile şi de a pregăti personalul în aşa fel încât să se asigure că nicio informaţie confidenţială sau secretă nu este dezvăluită. Curtea a constatat că prin transmiterea către presă a conţinutului înregistrărilor convorbirilor telefonice ale inculpatului, inclusiv cu privire la activităţi private, acesta a fost pus într-o lumină nefavorabilă, dând impresia că a comis infracţiuni, înainte ca autorităţilor naţionale să fi avut posibilitatea de a examina acuzaţiile, această activitate fiind calificată drept o ingerinţă în dreptul la respectarea vieţii sale private. S-a mai reţinut că odată ce informaţia a fost publicată, reclamantul s-a aflat în situaţia de a nu avea niciun mijloc de a lua măsuri imediate pentru a-şi apăra reputaţia, întrucât cauza nu se afla pe rolul unei instanţe de judecată, iar autenticitatea sau acurateţea 64 convorbirilor telefonice şi interpretarea lor nu putea fi contestată. Astfel, s-a concluzionat că inculpatul a suferit un prejudiciu ca urmare a ingerinţei în dreptul la respectarea vieţii sale private prin scurgerea către presă a unor fragmente din convorbirile sale telefonice cu un coinculpat. În consecinţă, instanţa europeană a apreciat că a existat o încălcare a dreptului la viaţă privată, deoarece statul român nu a reuşit să îşi îndeplinească obligaţia de a asigura păstrarea în siguranţă a informaţiilor pe care le deţine, în scopul de a asigura dreptul reclamantului la respectarea vieţii sale private şi, de asemenea, că nu a reuşit să ofere mijloace de atac în care să se conteste încălcarea drepturilor sale.

## Art. 12. Limba oficială și dreptul la interpret

**(1) Limba oficială în procesul penal este limba română.**

**(2) Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, actele procedurale întocmindu-se în limba română.**

**(3) Părților și subiecților procesuali care nu vorbesc sau nu înțeleg limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoștință de piesele dosarului, de a vorbi, precum și de a pune concluzii în instanță, prin interpret. În cazurile în care asistența juridică este obligatorie, suspectului sau inculpatului i se asigură în mod gratuit posibilitatea de a comunica, prin interpret, cu avocatul în vederea pregătirii audierii, a introducerii unei căi de atac sau a oricărei altei cereri ce ține de soluționarea cauzei.**

**(4) În cadrul procedurilor judiciare se folosesc interpreți autorizați, potrivit legii. Sunt incluși în categoria interpreților și traducătorii autorizați, potrivit legii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 128 din Constituţie; art. 14 din Legea nr. 304/2004; art. 78, art. 81, art. 83, art. 85, art. 87, art. 105, art. 108, art. 111, art. 112, art. 184, art. 209, art. 226, art. 282, art. 329, art. 336-339 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................................ 104
2. Interpretul ........................................................ 105
3. Titularii şi conţinutul dreptului ........................................................ 106
  3.1. Dreptul părţilor şi subiecţilor procesuali de a lua cunoştinţă de actele şi lucrările dosarului prin intermediul unui interpret ........................................................ 107
  3.2. Dreptul părţilor şi subiecţilor procesuali de a vorbi şi de a pune concluzii prin intermediul unui interpret ........................................................ 110
4. Gratuitatea interpretării şi traducerii ........................................................ 112

1 **1. Noţiune.** Garantarea dreptului la traducere şi interpretare are ca scop asigurarea participării efective la desfăşurarea procedurii a persoanei ce nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere.

2 CtEDO a apreciat că dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un interpret se impune şi pentru a nu lăsa să subziste o inegalitate între acuzaţii care nu cunosc limba în care se desfăşoară procedura şi cei care o cunosc, ceea ce ar fi contrar scopului prevăzut de art. 6 CEDO (CtEDO, *Luedicke, Belkacem şi Koc c. Germaniei*, hotărârea din 28 noiembrie 1978, parag. 42).

3 Din această perspectivă, se poate considera că respectarea dreptului la traducere şi interpretare constituie una dintre componentele dreptului la apărare, întrucât numai în

acest fel persoanele care nu cunosc, nu înţeleg ori nu se exprimă corect în limba română îşi pot construi o apărare concretă şi efectivă în procesul penal.

4 Constituţia stipulează principiul folosirii limbii materne în art. 128, iar art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO prevede dreptul oricărui acuzat de a fi asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere.

5 Art. 128 alin. (1) din Constituţie, art. 14 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, care prevăd folosirea limbii române în procedurile penale desfăşurate în faţa organelor judiciare române, constituie o obiectivare în procesul penal a dispoziţiilor art. 13 din Constituţie, care stipulează că, în România, limba oficială este limba română. În acest sens, Curtea Constituţională a reţinut că „(…) folosirea limbii române în procedurile judiciare este o expresie a suveranităţii statului" (*D.C.C. nr. 594/2005*).

6 Tot astfel, prezintă interes hotărârea CJUE, din cauza C-274/96, *Criminal proceedings c. Horst Otto Bickel and Ulrich Franz* (1998), parag. 13-31. În speţă, legislaţia italiană aplicabilă în provincia Bolzano permitea rezidenţilor italieni care erau vorbitori de limba germană să solicite ca procesul să fie desfăşurat în limba germană. CJUE a apreciat că legea italiană contravine art. 6 TUE, întrucât creează o discriminare între rezidenţii italieni vorbitori de germană care pot beneficia de prevederile legii şi alte persoane cetăţeni ai statelor membre UE ce vorbesc limba germană şi călătoresc sau se află în acea regiune.

7 Dezbaterile purtate de părţi în limba maternă se înregistrează, consemnându-se în limba română. Obiecţiunile formulate de cei interesaţi cu privire la traduceri şi consemnarea acestora se rezolvă de instanţa de judecată până la încheierea dezbaterilor din acel dosar, consemnându-se în încheierea de şedinţă.

8 Dispoziţiile art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO nu sunt singurele prevederi convenţionale care asigură garantarea dreptului la un interpret. Astfel, art. 5 parag. 2 CEDO stipulează garanţia minimă ce trebuie acordată oricărei persoane private de libertate, aceea de a fi informată, *într-o limbă pe care o înţelege*, despre temeiurile de fapt şi de drept ale privării de libertate, în vreme ce art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO prevede dreptul acuzatului de a fi informat, în termenul cel mai scurt, *într-o limbă pe care o înţelege* şi în mod amănunţit, asupra naturii şi cauzei acuzaţiei aduse împotriva sa.

9 La nivelul UE a fost adoptată, la data de 20 octombrie 2010, Directiva 2010/64/UE a Parlamentului European şi a Consiliului privind dreptul la interpretare şi traducere în cadrul procedurilor penale, care stabileşte norme comune minime ce urmează a fi aplicate în domeniul interpretării şi traducerii în cadrul procedurilor penale, în vederea consolidării încrederii reciproce între statele membre şi garantării dreptului persoanelor la un proces echitabil.

10 La nivel intern, art. 12 C.proc.pen. reia la nivel principial aceste dispoziţii. Pe lângă aceste dispoziţii cu caracter de principiu, Codul de procedură penală cuprinde numeroase referiri prin care se garantează în procesul penal dreptul la interpretare şi traducere.

11 **2. Interpretul.** Activitatea de interpret şi traducător pentru instanţele judecătoreşti, parchetele de pe lângă instanţele judecătoreşti, organele de cercetare penală se efectuează de către persoane atestate în profesie şi autorizate de Ministerul Justiţiei.

12 Procedura autorizării nu se aplică cetăţeanului unui stat membru al Uniunii Europene sau aparţinând Spaţiului Economic European ori Confederaţiei Elveţiene, *stabilit în*

*România*, care este autorizat ca interpret şi traducător în specialitatea ştiinţe juridice de autoritatea competentă din statul membru de origine sau de provenienţă. Pentru a presta activitate de interpret şi traducător, aceste persoane sunt luate, la cerere, în evidenţa direcţiei de specialitate din cadrul Ministerului Justiţiei şi, după caz, a tribunalului în circumscripţia căruia sunt stabilite.

**13** Ministerul Justiţiei întocmeşte listele cu interpreţii şi traducătorii autorizaţi, pe care le comunică C.S.M., I.C.C.J., P.I.C.C.J., D.N.A., D.I.I.C.O.T. şi curţilor de apel, care au, la rândul lor, obligaţia transmiterii listelor către instanţele, respectiv parchetele din subordine. Actualizarea listelor se face periodic, în funcţie de autorizarea unor noi persoane sau de încetarea calităţii de interpret ori de traducător autorizat.

**14** Potrivit art. 105 C.proc.pen., interpretul poate fi desemnat de organele judiciare ori ales de părţi sau de subiecţii procesuali principali dintre interpreţii autorizaţi, potrivit legii. În mod excepţional, în situaţia în care se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale sau dacă nu se poate asigura un interpret autorizat, audierea poate avea loc în prezenţa *oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat* (de exemplu, un reprezentant al statului sau al minorităţii a cărei limbă o vorbeşte inculpatul), organul judiciar având însă obligaţia de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.

**15** Caracterul excepţional al acestei măsuri şi sfera limitată de aplicare (luare în regim de urgenţă a unei măsuri procesuale ori lipsa unui interpret autorizat), precum şi obligaţia reluării audierii în prezenţa unui interpret autorizat conduc la concluzia că nu este posibilă desfăşurarea întregului proces penal ori a unei faze a acestuia în lipsa interpretului. Astfel, considerentele unei hotărâri mai vechi a fostului Tribunal Suprem (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1713/1980*, în R.R.D. nr. 6/1981, p. 84) prin care se constata legalitatea unui proces penal desfăşurat în lipsa interpretului, dar în faţa unor organe judiciare care cunoşteau limba pe care o înţelegeau părţile, nu îşi mai păstrează valabilitatea.

**16** În situaţia în care cetăţenii străini sau apatrizii vorbesc mai multe limbi, trebuie desemnat un singur interpret pentru limba în care aceştia vor să le fie tradusă procedura.

**17** Interpretul are obligaţia să se prezinte la chemarea organelor judiciare, să depună jurământul înainte de a fi ascultat şi să semneze pe toate actele întocmite, pentru conformitate, atunci când acestea au fost redactate sau consemnarea s-a făcut în baza traducerii sale. Lipsa nejustificată a interpretului legal citat sau tergiversarea de către interpret a îndeplinirii însărcinărilor primite constituie abateri judiciare ce conduc la sancţionarea interpretului.

**18** **3. Titularii şi conţinutul dreptului.** Codul de procedură penală foloseşte noţiunea de interpret într-un sens autonom, înglobând în cadrul acesteia atât interpreţii, cât şi traducătorii autorizaţi [art. 12 alin. (4) teza a II-a C.proc.pen.]. Sfera noţiunii de *interpretare* nu se suprapune întru totul peste cea a noţiunii de *traducere*. În sfera noţiunii de interpretare nu intră traducerea scrisă a actelor dosarului, în vreme ce în sfera traducerii nu intră asigurarea comunicării cu persoanele având deficienţe de auz sau de vedere.

**19** Astfel, Codul de procedură penală amalgamează în mod nefericit două concepte care erau destinate să rămână separate: interpretarea şi traducerea.

**20** Legiuitorul român reglementează dreptul la asistenţă gratuită din partea unui interpret dacă: a) părţile şi subiecţii procesuali nu vorbesc sau nu înţeleg limba română ori nu se pot exprima în limba română [art. 128 alin. (4) din Constituţie, art. 12 alin. (3) C.proc.pen.];

b) cetăţenii români aparţinând minorităţilor naţionale doresc să îşi exercite dreptul de a se exprima în limba maternă în faţa instanţelor de judecată.

21 Potrivit art. 12 alin. (3) C.proc.pen., părţilor şi subiecţilor procesuali care nu vorbesc sau nu înţeleg limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoştinţă de piesele dosarului, de a vorbi, precum şi de a pune concluzii în instanţă, prin interpret. În mod surprinzător, alte dispoziţii ale Codului fac referire la dreptul la interpret atunci când partea sau subiectul procesual principal nu se exprimă bine în limba română [a se vedea *infra* comentariile art. 81 alin. (1) lit. g$^1$), art. 83 lit. f), precum şi art. 85 alin. (1) cu referire la art. 81 alin. (1) lit. g$^1$), art. 87 alin. (1), art. 78 cu referire la art. 83 lit. f) C.proc.pen.]. Dincolo de scrierea juridică inedită a acestor norme, credem că nu prezintă neapărat importanţă calitatea exprimării (bine, mai puţin bine, relativ bine), ci dacă, neputându-se exprima în limba română, drepturile părţii sau ale subiectului procesual principal sunt restrânse în cursul procesului penal, afectând echitabilitatea acestuia.

22 În materia dreptului de interpretare şi traducere trebuie făcută o distincţie între drepturile suspectului şi inculpatului, care presupun o arie largă de garanţii, având în vedere situaţia acestora în procesul penal, şi drepturile persoanei vătămate, părţii civile ori responsabile civilmente.

23 În privinţa acestora din urmă, legiuitorul român a oferit un standard superior de protecţie celui prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO sau din Directiva 2010/64/UE, acordându-le, *în mod gratuit*, dreptul de a putea *lua cunoştinţă de piesele dosarului, de a vorbi*, precum şi *de a pune concluzii în instanţă*, prin interpret. În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut: „Când persoana vătămată este un surdomut, retragerea plângerii prealabile făcută prin declaraţie consemnată în încheiere nu este valabilă, dacă aceasta nu s-a făcut prin interpret sau printr-un înscris depus la dosar” [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 1397 din 29 mai 1992* (*www.legalis.ro*)].

24 Art. 12 alin. (3) C.proc.pen. are o formulare relativ diferită de dispoziţiile art. 128 alin. (4) din Constituţie, prevăzând dreptul persoanelor care nu vorbesc sau nu înţeleg limba română ori nu se pot exprima în această limbă de a *„vorbi”* prin intermediul unui interpret în procesul penal, iar nu de a *„vorbi în instanţă”*, cum stipulează Constituţia, asigurând astfel aplicarea acestui drept şi în faza de urmărire penală.

25 **3.1. Dreptul părţilor şi subiecţilor procesuali de a lua cunoştinţă de actele şi lucrările dosarului prin intermediul unui interpret** nu înseamnă că este garantat dreptul ca toate actele efectuate în cadrul urmăririi penale sau judecăţii să fie traduse.

26 În acest sens, în jurisprudenţa CtEDO s-a reţinut că dreptul la asistenţă gratuită din partea unui interpret nu se aplică numai cu privire la declaraţiile orale date cu prilejul audierilor, ci şi cu privire la înscrisurile existente la dosar. Aceasta înseamnă că acuzatul care nu înţelege sau nu poate vorbi limba utilizată în instanţă are dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un interpret în scopul traducerii şi interpretării tuturor acelor înscrisuri sau declaraţii din procesul penal declanşat împotriva sa pe care acuzatul trebuie să le înţeleagă pentru a beneficia de un proces echitabil. Cu toate acestea, art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO nu conferă acuzatului dreptul la traducerea scrisă a tuturor documentelor, înscrisurilor sau a actelor oficiale ale dosarului. Asistenţa acordată în materia interpretării trebuie să permită acuzatului să cunoască învinuirea şi să se apere, în special prin posibilitatea prezentării în faţa instanţei a propriei versiuni a situaţiei de fapt din cauză (CtEDO, *Luedicke, Belkacem şi Koc c. Germaniei*, hotărârea din 28 noiembrie 1978, parag. 48).

27 Tot astfel, în cauza *Husain c. Italiei*, CtEDO a arătat că dreptul garantat de art. 6 parag. 3 lit. e) nu presupune o traducere scrisă a tuturor înscrisurilor sau actelor dosarului, dispoziţia CEDO făcând referire la noţiunea de „interpret", iar nu de „traducător". *Aceasta înseamnă că o asistenţă constând în traducerea orală poate satisface exigenţele CEDO* (CtEDO, *Husain c. Italiei*, hotărârea din 24 februarie 2005).

28 Referitor la *drepturile persoanei vătămate, părţii civile ori responsabile civilmente*, acestora le este garantată numai luarea la cunoştinţă pură şi simplă, prin intermediul unui interpret, a actelor şi lucrărilor dosarului, nu şi obţinerea unei traduceri gratuite a actelor esenţiale din cauza penală.

29 În ceea ce priveşte *drepturile suspectului sau inculpatului*, Directiva 2010/64/UE prevede în art. 3 alin. (1)-(4) că: „(1) Statele membre se asigură că persoanelor suspectate sau acuzate, care nu înţeleg limba în care se desfăşoară procedurile penale respective, li se furnizează *într-un interval rezonabil de timp traducerea scrisă a tuturor documentelor esenţiale* pentru a se garanta faptul că respectivele persoane pot să îşi exercite dreptul la apărare şi pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor. (2) *Documentele esenţiale includ orice decizie de privare de libertate a unei persoane, orice rechizitoriu sau act de inculpare şi orice hotărâre judecătorească*. (3) Autorităţile competente decid în fiecare caz în parte dacă mai există şi alte documente esenţiale. Persoanele suspectate sau acuzate sau avocaţii acestora pot înainta o cerere motivată în acest scop. (4) Nu se impune obligaţia de a traduce acele părţi din documentele esenţiale care nu sunt relevante pentru obiectivul de a permite persoanelor suspectate sau acuzate să cunoască cazul instrumentat împotriva lor".

30 Codul de procedură penală stipulează obligaţia organelor judiciare de a aduce la cunoştinţa persoanei reţinute sau arestate ori internate nevoluntar într-o instituţie de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice, în limba pe care o înţelege, motivele pentru care s-a dispus privarea de libertate (a se vedea *infra* comentariile art. 184, art. 209 şi art. 226). Pentru a fi conformă cu standardul Directivei 2010/64/UE, încunoştinţarea trebuie, în principiu, să constea în traducerea ordonanţei de reţinere ori a părţii relevante din încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, judecătorului de cameră preliminară ori a instanţei de judecată prin care s-a dispus arestarea în care sunt prezentate motivele privării de libertate şi comunicarea acestei traduceri. Totuşi, este admisă şi traducerea orală sau efectuarea unui rezumat oral al acestor acte procesuale în locul unei traduceri scrise, cu condiţia ca o astfel de traducere orală sau rezumat oral să nu prejudicieze caracterul echitabil al procedurilor [art. 3 alin. (7) din Directivă].

31 Remarcăm că Codul de procedură penală nu prevede obligaţia de a se aduce la cunoştinţa inculpatului, în limba pe care o înţelege (şi, *a fortiori*, de a se traduce), a actelor procesuale prin care se dispune controlul judiciar (simplu sau pe cauţiune) sau arestul la domiciliu şi în care sunt stabilite obligaţiile ce trebuie respectate sub sancţiunea posibilităţii dispunerii arestării preventive. În ceea ce priveşte arestul la domiciliu, lipsa reglementării obligaţiei traducerii (scrise sau orale, chiar şi în rezumat) motivelor pentru care a fost dispusă măsura cuprinse în încheierea judecătorului este contrară standardului de protecţie prevăzut de Directiva 2010/64/UE, deoarece măsura preventivă a arestului la domiciliu este o măsură privativă de libertate. Referitor la măsura controlului judiciar sau pe cauţiune, organele judiciare trebuie să ia toate măsurile necesare pentru ca inculpatul să cunoască în mod efectiv obligaţiile care îi incumbă, numai în acest fel putându-se aprecia încălcarea acestora cu rea-credinţă.

În vederea garantării depline a dreptului la libertate, Codul de procedură penală a prevăzut aducerea la cunoştinţa suspectului sau inculpatului reţinut, respectiv arestat preventiv, în limba pe care o înţelege şi în scris, a dreptului de a încunoştinţa personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoştinţeze despre luarea măsurii privative de libertate un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de acesta, misiunea diplomatică ori oficiul consular al statului al cărui cetăţean este sau, după caz, o organizaţie internaţională umanitară ori reprezentanţa organizaţiei internaţionale competente (a se vedea *infra* comentariul art. 210). 32

Garantarea dreptului la apărare al inculpatului impune ca, înainte de dezbaterea în camera preliminară a legalităţii actului de sesizare şi a loialităţii şi legalităţii probelor administrate în cursul urmăririi penale, inculpatul să ia cunoştinţă în limba pe care o înţelege de conţinutul rechizitoriului (a se vedea *infra* comentariul art. 329). 33

Chiar şi în lipsa unei prevederi explicite în Codul de procedură penală, considerăm că, pentru identitate de raţiune, se impune traducerea autorizată şi a acordului de recunoaştere a vinovăţiei, care este actul de sesizare a instanţei în ipoteza în care procesul se desfăşoară potrivit procedurii speciale abreviate. Tot astfel, credem că este necesară traducerea încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea formulată împotriva unei soluţii de clasare şi dispune începerea judecăţii, întrucât încheierea reprezintă atât actul de sesizare a instanţei. 34

Codul de procedură penală nu mai prevede altă obligaţie a autorităţilor naţionale de a traduce şi alte acte esenţiale în cursul procesului penal. Respectarea standardului minimal prevăzut de art. 3 alin. (2) din Directivă impune cel puţin respectarea dreptului suspectului sau inculpatului de a obţine traducerea scrisă ori orală sau efectuarea unui rezumat oral al ordonanţei de punere în mişcare a acţiunii penale sau de extindere a acţiunii penale, acestea constituind actele de inculpare dintr-o cauză penală. În această privinţă, CJUE a arătat în *cauza Procedura penală c. Gavril Covaci* (Cauza C-216/14, hotărârea din 15 octombrie 2015) că *dreptul la interpretare prevăzut la art. 2 din Directiva 2010/64/UE are ca obiect traducerea de către un interpret a comunicărilor orale* dintre persoanele suspectate sau acuzate şi autorităţile de urmărire penală, autorităţile judiciare sau, după caz, avocat, cu excluderea traducerii scrise a oricărui înscris prezentat de aceste persoane suspectate sau acuzate. În aceste împrejurări, art. 2 din Directiva 2010/64/UE garantează unei persoane care se află într-o situaţie precum cea a domnului Covaci beneficiul asistenţei gratuite a unui interpret, dacă această persoană formulează ea însăşi oral o opoziţie împotriva ordonanţei penale a cărei destinatară este, la grefa instanţei naţionale competente, pentru ca aceasta să redacteze un proces-verbal privind opoziţia, sau, dacă persoana menţionată formulează o opoziţie în scris, beneficiul asistenţei unui avocat, care îşi va asuma sarcina redactării documentului corespunzător, în limba în care se desfăşoară procedura. *În ceea ce priveşte art. 3 din Directiva 2010/64/UE*, dreptul la traducerea anumitor documente esenţiale este conceput în scopul de a permite persoanelor respective să îşi exercite dreptul la apărare pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor. Rezultă că art. 3 nu priveşte, în principiu, decât traducerea scrisă în limba înţeleasă de persoana în cauză a anumitor documente redactate în limba de procedură de autorităţile competente. Pe de o parte, această interpretare este confirmată de lista documentelor pe care art. 3 alin. (2) din Directiva 2010/64/UE le consideră ca fiind esenţiale şi pentru care o traducere este, în consecinţă, necesară. Pe de altă parte, interpretarea se justifică, totodată, prin faptul că 35 dreptul la traducere prevăzut la art. 3 din directivă, astfel cum rezultă din cuprinsul alin. (4) al acestui articol, are drept obiectiv să „permit[ă] persoanelor suspectate sau acuzate să cunoască cazul instrumentat împotriva lor". Rezultă că dreptul la traducere prevăzut la art. 3 alin. (1) şi (2) din Directiva 2010/64/UE nu include, în principiu, traducerea scrisă în limba în care se desfăşoară procedura unui document, precum opoziţia formulată împotriva unei ordonanţe penale, redactată de persoana în cauză într-o limbă pe care o stăpâneşte, însă care nu este cea în care se desfăşoară procedura.

36 Convorbirile, comunicările sau conversaţiile înregistrate, în condiţiile legii, şi care au fost purtate într-o altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret, care are obligaţia de a păstra confidenţialitatea.

37 Ori de câte ori organele judiciare asigură suspectului sau inculpatului numai o traducere orală sau un rezumat oral al actelor esenţiale ale dosarului, este necesară întocmirea unui proces-verbal din care să rezulte că datele comunicate suspectului sau inculpatului sunt suficiente pentru a asigura posibilitatea exercitării dreptului la apărare, iar caracterul echitabil al procesului penal nu este afectat.

38 Ca urmare a transpunerii Directivei 2012/29/UE prin O.U.G. nr. 18/2016, a fost lărgită sfera drepturilor de traducere şi interpretare pentru persoana vătămată, prevăzându-se că aceasta:

a) are dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;

b) poate depune plângerea în limba pe care o *înţelege* dacă nu vorbeşte sau nu înţelege limba română; odată cu depunerea plângerii, persoana vătămată poate solicita ca, atunci când este citată, să primească şi o traducere a citaţiei;

c) are dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată (clasare sau renunţare la urmărirea penală) atunci când nu înţelege limba română.

39 În cazul în care inculpatul, partea civilă sau persoana vătămată nu înţelege limba română, o copie a minutei hotărârii i se comunică acesteia într-o limbă pe care o înţelege [art. 407 alin. (1) C.proc.pen.].

40 **3.2. Dreptul părţilor şi subiecţilor procesuali de a vorbi şi de a pune concluzii prin intermediul unui interpret.** Art. 105 C.proc.pen. cuprinde o reglementare unitară a audierii prin interpret. Înaintea ascultării, organele judiciare au obligaţia procedurală pozitivă de a aduce la cunoştinţa părţilor sau subiecţilor procesuali principali care nu vorbesc sau nu înţeleg limba română ori nu se pot exprima că au dreptul de a fi asistate de un interpret.

41 În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că „atâta timp cât părţilor (şi subiecţilor procesuali principali – *n.n.*) care nu vorbesc sau nu înţeleg limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de lua cunoştinţă de probele dosarului, dreptul de a vorbi, precum şi dreptul de a pune concluzii în instanţă prin interpret, modul în care au procedat procurorul şi instanţa nu este cel legal. Fiind vorba de un cetăţean străin, atât procurorul, cât şi instanţa erau obligaţi să-i pună în vedere că poate folosi limba oficială prin interpret. Faptul că într-una din cele două declaraţii date la procuror în final se menţionează «cunosc limba română şi pot să citesc această declaraţie», iar în faţa instanţei (declară – *n.n.*) că este de acord să dea declaraţie fără a i se pune în vedere că are dreptul

să i se desemneze interpret nu dovedeşte că organele judiciare au respectat dispoziţiile procedurale" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2283 din 5 aprilie 2005*).

Deşi art. 12 alin. (3) C.proc.pen. garantează dreptul la interpret al părţilor şi subiecţilor procesuali, în continuare obligaţia de informare prealabilă primei ascultări cu privire la acest drept este prevăzută de lege numai în cazul ascultării suspectului sau inculpatului (a se vedea *infra* comentariul art. 108), nu şi în cazul ascultării persoanei vătămate, părţii civile sau responsabile civilmente (a se vedea *infra* comentariile art. 111 şi art. 112). Având în vedere consacrarea cu caracter de principiu a dreptului la interpretare, considerăm că obligaţia de informare cu privire la dreptul la interpret înainte de prima ascultare incumbă organelor judiciare şi în ceea ce priveşte ascultarea persoanei vătămate, părţii civile şi responsabile civilmente. 42

Existenţa unui avocat ales sau desemnat în cauză pentru acuzat, care participă la proceduri în vederea apărării drepturilor acestuia, nu acoperă lipsa unui interpret care să asigure traducerea sau interpretarea actelor de procedură. În acest sens, art. 46 alin. (5) din Legea nr. 51/1995 prevede că avocatul nu poate îndeplini funcţia traducător în cauza în care este angajat apărător. Astfel, în cauza *Cuscani c. Regatului Unit*, CtEDO, după ce a subliniat că strategia apărării ţine de raportul dintre acuzat şi avocatul său, a arătat că, în ultimă instanţă, judecătorul este cel care trebuie să fie garantul caracterului echitabil al procedurii şi să manifeste o deosebită diligenţă în garantarea drepturilor acuzatului. În speţă, s-a apreciat că sunt încălcate dispoziţiile art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO faţă de lipsa unui interpret, în condiţiile în care instanţa naţională avea în mod cert cunoştinţă de dificultăţile reale pe care lipsa interpretării le crea pentru reclamant (CtEDO, *Cuscani c. Regatului Unit*, hotărârea din 24 septembrie 2002, parag. 39-40). 43

Interpretarea şi traducerea trebuie să fie de o calitate suficientă să garanteze caracterul echitabil al procesului, în special prin garantarea faptului că persoanele suspectate sau acuzate cunosc cazul instrumentat împotriva lor şi pot să îşi exercite dreptul la apărare [art. 2 alin (8) şi art. 3 alin. (9) din Directivă]. În acest sens, în jurisprudenţa CtEDO s-a arătat că acest drept trebuie să fie efectiv şi concret. Astfel, simpla numire a unui interpret nu echivalează *in abstracto* cu respectarea acestui drept. Autorităţile au obligaţia nu numai de a desemna un interpret acuzatului, ci şi de a efectua un control ulterior al calităţii interpretării asigurate (CtEDO, *Kamasinski c. Austriei*, hotărârea din 19 decembrie 1989, parag. 74; CtEDO, *Lagerblom c. Suediei*, hotărârea din 14 ianuarie 2003, parag. 61). 44

În ipoteza în care în cursul urmăririi penale este refuzată asigurarea interpretării sau traducerii unor părţi sau subiecţi procesuali principali, aceştia pot formula plângere în condiţiile art. 336-339 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 336-339). 45

Dacă o asemenea măsură este dispusă în cursul judecăţii, soluţia instanţei poate fi atacată numai odată cu fondul cauzei, când pe calea apelului se va invoca încălcarea dreptului la interpretare şi traducere şi a dreptului la apărare. În această privinţă, în cauza *Katritsch c. Franţei*, CtEDO a apreciat că problematica cunoştinţelor lingvistice ale reclamantului este primordială, iar aceasta trebuie să aibă în vedere natura faptelor de care este acuzat suspectul sau inculpatul sau a comunicărilor care îi sunt adresate de autorităţile interne pentru a evalua dacă acestea sunt de o asemenea complexitate care ar impune o cunoaştere aprofundată a limbii ce se foloseşte în instanţă. În cauză, s-a mai reţinut că, deşi este dificil a aprecia nivelul real de cunoaştere a limbii franceze de către reclamant, care era de naţionalitate rusă, există totuşi o serie de elemente din dosarul cauzei care demonstrează că 46 acest nivel era suficient pentru ca reclamantul să urmărească desfăşurarea procesului care nu presupunea o acuzaţie complexă (furt calificat, fals în înscrisuri). Instanţa europeană a constatat că reclamantul era rezident în Franţa de cel puţin şase ani, era căsătorit, avea un copil, îndeplinea profesia de antrenor sportiv. În consecinţă, faţă de circumstanţele cauzei, instanţa europeană a apreciat că autorităţile franceze nu au adus atingere dreptului reclamantului de a fi asistat de un interpret pe parcursul procesului (CtEDO, *Katritsch c. Franţei*, hotărârea din 4 noiembrie 2010, parag. 43-46).

**47** Încălcarea de către organele de urmărire penală sau de către instanţe a dreptului suspectului sau inculpatului la asistenţă gratuită din partea unui interpret aduce o atingere gravă dreptului la un proces echitabil, prin imposibilitatea asigurării participării efective la desfăşurarea procedurii a celor ce nu înţeleg sau nu vorbesc limba şi lipsa unei apărări efective şi eficiente. Prin urmare, actele procesuale sau procedurale efectuate cu încălcarea acestui drept sunt lovite de nulitate relativă, în condiţiile art. 282 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 282).

**48** **4. Gratuitatea interpretării şi traducerii.** Potrivit art. 12 alin. (3) C.proc.pen., dreptul la interpretare şi traducere este asigurat cu titlu gratuit părţilor şi subiecţilor procesuali principali care nu înţeleg, nu vorbesc ori nu se pot exprima în limba română.

**49** Sintagma „în mod gratuit" are un înţeles clar şi precis; ea nu vizează vreo condiţie, o exonerare temporară sau o suspendare a obligaţiei de plată a cheltuielilor de interpretare, ci o exonerare pură şi simplă de această obligaţie (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, op. cit., 2005, p. 571).

**50** Aşadar, dreptul la traducere şi interpretare se aplică atât în faza de urmărire penală, în faza camerei preliminare, cât şi în faza de judecată, prin conferirea posibilităţii persoanei care nu vorbeşte sau nu înţelege limba română, în care se desfăşoară procedura, să fie asistată gratuit de un interpret, fără a putea fi supusă ulterior la plata acestor sume de bani ce rezultă din respectiva asistenţă, indiferent de situaţia patrimonială a acesteia (CtEDO, *Kamasinski c. Austriei*, hotărârea din 19 decembrie 1989, parag. 74; CtEDO, *Luedicke, Belkacem şi Koc c. Germaniei*, hotărârea din 28 noiembrie 1978, parag. 42-48; CtEDO, *Oztürk c. Germaniei*, hotărârea din 21 februarie 1984, parag. 58).

**51** În acest sens, art. 275 alin. (6) C.proc.pen. prevede că rămân în sarcina statului cheltuielile pentru plata interpreţilor desemnaţi de organele judiciare, potrivit legii. Aşadar, indiferent de soluţia pe care o dispune procurorul (clasare ori renunţare la urmărirea penală) sau pe care o pronunţă instanţa de judecată (renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, condamnare cu executarea pedepsei în regim de detenţie ori cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, achitarea, încetarea procesului penal) cheltuielile judiciare cu interpretarea şi traducerea rămân în sarcina statului.

**52** Dreptul la interpret este un drept absolut numai în ceea ce priveşte caracterul gratuit al acestuia. Întrucât este posibil refuzul de a fi traduse anumite părţi ale dosarului sau de a fi numit un interpret în cazul în care reclamantul înţelege şi vorbeşte limba utilizată, sub acest aspect dreptul nu are un caracter absolut (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 332). În acest sens, CtEDO a reţinut în cauza *Příplata c. României (decizia de inadmisibilitate din 13 mai 2014)* că nu este necesar să fie traduse toate probele scrise sau documentele oficiale, însă interpretarea furnizată trebuie să fie astfel realizată, încât să permită acuzatului să aibă cunoştinţă de procedura derulată împotriva sa şi să se apere, în special prin posibilitatea de a-şi susţine în faţa instanţei propria versiune asupra evenimentelor.

Literatura de specialitate, în interpretarea Convenţiei europene, a arătat, în mod întemeiat, că dreptul de a fi asistat în mod gratuit de un interpret este într-o strânsă legătură cu drepturile prevăzute de art. 5 parag. 2 şi de art. 6 parag. 3 lit. a), astfel că art. 6 parag. 3 lit. e) nu se limitează la caracterul gratuit al interpretării, ci este aplicabil şi cu privire la cheltuielile privind traducerea actului prin care sunt aduse la cunoştinţă motivele arestării şi acuzaţiile formulate împotriva persoanei private de libertate, precum şi la cele privind actul prin care persoanei suspectate de săvârşirea unei infracţiuni îi este adusă la cunoştinţă în mod detaliat natura şi cauza acuzării (*P. Van Dijk, M. Viering*, Right to a fair and public hearing, în *P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, op. cit., p. 650). 53

## Art. 13. Aplicarea legii procesuale penale în timp şi spaţiu

**(1) Legea procesuală penală se aplică în procesul penal actelor efectuate şi măsurilor dispuse, de la intrarea ei în vigoare şi până în momentul ieşirii din vigoare, cu excepţia situaţiilor prevăzute în dispoziţiile tranzitorii.**

**(2) Legea procesuală penală română se aplică actelor efectuate şi măsurilor dispuse pe teritoriul României, cu excepţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 3, art. 6, art. 8, art. 12, art. 15 din Legea nr. 255/2013; art. 58 din Legea nr. 24/2000, republicată*

## Comentariu

### Sumar

1. Principiul activităţii legii de procedură ........ 113
2. Intrarea şi ieşirea din vigoare a legii procesuale ........ 114
3. Situaţii şi dispoziţii tranzitorii ........ 114
4. Legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură penală ........ 115

**1. Principiul activităţii legii de procedură** se întemeiază pe aprecierea că legea nouă este prezumată a fi superioară celei vechi şi destinată să asigure o mai bună administrare a justiţiei, servind mai bine atât interesele generale, cât şi interesele individuale recunoscute de dreptul public general (*B. Bouloc*, Procédure pénale, 21$^{e}$ édition, 2007, op. cit., p. 9; *Fr. Desportes, F. Le Gunehec*, Traité de procédure pénale, 2$^{e}$ édition, op. cit., p. 321; *Tr. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, op. cit., 1946, p. 212). 1

Principiul general al activităţii legii este prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituţie, potrivit căruia legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia legii penale mai favorabile. 2

Art. 13 alin. (1) C.proc.pen. a prevăzut în mod explicit principiul activităţii legii procesuale penale, stipulând că legea procesuală penală se aplică în procesul penal actelor efectuate şi măsurilor dispuse, de la intrarea ei în vigoare şi până în momentul ieşirii din vigoare, *cu excepţia situaţiilor prevăzute în dispoziţiile tranzitorii*. 3

Astfel, ca efect al principiului legalităţii, în procesul penal, sub aspect procedural, este aplicabil numai *principiul imediatei aplicări a legii de procedură*. Aşadar, în materia legilor de procedură este aplicabil principiul *tempus regit actum* [art. 13 alin. (2) C.proc.pen., respectiv art. 3 din Legea nr. 255/2013]. 4

5 Regula *tempus regit actum* este de generală aplicare în privinţa normelor juridice de procedură penală, avându-se în vedere totdeauna legea în vigoare în momentul efectuării actului procesual (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 68; *S. Kahane*, Situaţiile tranzitorii în succesiunea legilor de procedură penală, în R.R.D. nr. 6/1967, p. 50).

6 În literatura de specialitate s-a subliniat că în materie procesuală penală nu se pune problema aplicării legii mai blânde (*mitior lex*). Astfel, nu se poate opune aplicării legii de procedură noi argumentul din dreptul penal substanţial al agravării situaţiei inculpatului, fiindcă ar fi imoral şi primejdios a oferi acestuia un drept de opţiune sau de prevalare de legea veche, pe motivul că sub protecţia ei, din cauza defectuozităţii sale, şi-ar putea ascunde mai bine vinovăţia decât sub legea nouă (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 68; *Tr. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, op. cit., 1946, p. 212).

7 **2. Intrarea şi ieşirea din vigoare a legii procesuale.** Legea de procedură penală intră în vigoare, de regulă, la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României (termen calculat *pe zile calendaristice*, care începe la data publicării în Monitorul Oficial al României şi expiră la ora 24:00 a celei de-a treia zi de la publicare). Până la momentul intrării în vigoare a legii publicate în Monitorul Oficial, aceasta nu produce niciun efect juridic.

8 În situaţia în care dispoziţiile procedurale sunt cuprinse într-o ordonanţă de urgenţă a Guvernului, acestea intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, sub condiţia depunerii prealabile a ordonanţei la Camera Parlamentului competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară.

9 După intrarea în vigoare a unei legi pot interveni, pe durata existenţei acesteia, modificarea, completarea, abrogarea, republicarea, suspendarea, denumite de art. 58 din Legea nr. 24/2000 *evenimente legislative*. Evenimentele legislative pot fi dispuse prin acte normative ulterioare de acelaşi nivel sau de nivel superior, având ca obiect exclusiv evenimentul respectiv, dar şi prin alte acte normative ulterioare care, în principal, reglementează o anumită problematică, iar ca măsură conexă dispun asemenea evenimente pentru a asigura corelarea celor două acte normative interferente.

10 Efectele legii ori ale ordonanţei de urgenţă a Guvernului sau ale unei dispoziţii a acesteia încetează în cazul în care legea sau dispoziţia acesteia este abrogată sau modificată ori în cazul în care Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile declarate neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei, în termen de 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial al României, ori atunci când ordonanţa de urgenţă este respinsă de către Parlament. Pe durata termenului de 45 de zile, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

11 **3. Situaţii şi dispoziţii tranzitorii.** În literatura de specialitate s-a arătat că „situaţiile tranzitorii reprezintă acele momente în care dispoziţiile unei legi sunt înlocuite de dispoziţiile unei alte legi noi. În materie procesuală situaţiile tranzitorii prezintă interes datorită următoarelor consideraţii: *a)* legea procesuală, fiind în principiu strict activă, are mai puţină maleabilitate în privinţa reglementării situaţiilor aflate în zona de interferenţă a două norme consecutive. Aplicându-se numai legea în vigoare, făcându-se abstracţie de dispoziţiile ieşite din vigoare şi nepunându-se problema reglementării mai blânde sau mai convenabile părţilor (*mitior lex*), este posibil ca prin aplicarea la cauzele în curs a legii noi,

fără nicio distincţie, să se aducă un prejudiciu intereselor legitime ale părţilor; *b)* cauzele penale au o anumită durată în timp, de care nu se poate face abstracţie; aceasta poate avea drept consecinţă ca o cauză să se desfăşoare până la un punct după dispoziţiile legii vechi, iar în continuare potrivit legii noi. În acest caz, prezintă interes determinarea modalităţii de trecere de la regimul legii ieşite din vigoare la regimul legii intrate în vigoare, precum şi a valabilităţii actelor deja îndeplinite" (*N. Volonciu,* Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 70).

*Dispoziţiile tranzitorii* sunt norme juridice care reglementează situaţiile tranzitorii (*N. Volonciu,* Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 70). Dispoziţiile tranzitorii apar, de obicei, în cuprinsul legii noi, însă pot fi cuprinse şi într-o normă aparte, prin care se pune în aplicare o lege procesuală importantă (*N. Volonciu,* Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 70). **12**

Un exemplu în acest sens îl reprezintă Legea pentru punerea în aplicare a noului Cod de procedură penală. **13**

**4. Legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură penală.** Prin dispoziţiile tranzitorii din Legea nr. 255/2013 a fost prevăzut, alături de principiul *tempus regit actum*, şi un set de norme retroactive sau ultraactive. **14**

Astfel, art. 3 din Legea nr. 255/2013 stipulează *principiul imediatei aplicări a legii de procedură*, precizând că legea nouă (C.proc.pen. – Legea nr. 135/2010) se aplică de la data intrării ei în vigoare tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepţiile prevăzute în cuprinsul legii de punere în aplicare. **15**

Tot astfel, *tempus regit actum* rezultă, de pildă, din dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 255/2013, potrivit căruia cauzele aflate în curs de judecată în primă instanţă la data intrării în vigoare a legii noi în care nu s-a început cercetarea judecătorească se soluţionează de către instanţa competentă conform legii noi, potrivit regulilor prevăzute de aceeaşi lege. De asemenea, art. 8 din Legea nr. 255/2013 prevede că hotărârile pronunţate în primă instanţă după intrarea în vigoare a legii noi sunt supuse căilor de atac, termenelor şi condiţiilor de exercitare ale acestora prevăzute de legea nouă. **16**

Legea nr. 255/2013 conţine şi dispoziţii care fac ca norma procesual-penală **să retroactiveze**, aplicându-se unor situaţii anterioare datei de 1 februarie 2014. Astfel, în art. 4 din Legea nr. 255/2013 se menţionează că nulitatea oricărui act sau lucrări, efectuate sub legea anterioară, poate fi invocată *numai în condiţiile Codului de procedură penală.* **17**

În Legea nr. 255/2013 sunt cuprinse şi dispoziţii cu *caracter* ***ultraactiv***. De pildă, potrivit art. 12 din Legea nr. 255/2013, recursurile în curs de judecată la data intrării în vigoare a legii noi declarate împotriva hotărârilor care au fost supuse apelului potrivit legii vechi rămân în competenţa aceleiaşi instanţe şi se judecă potrivit dispoziţiilor legii vechi privitoare la recurs. **18**

În acest caz, prin derogare de la dispoziţiile art. 552 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea instanţei de apel rămâne definitivă la data soluţionării recursului, dacă acesta a fost respins ori dacă a fost admis şi procesul a luat sfârşit în faţa instanţei de recurs. **19**

Tot astfel, art. 15 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 prevede că plângerile împotriva soluţiilor procurorului de netrimitere în judecată aflate pe rolul instanţelor la data intrării în vigoare a legii noi continuă să se judece de către instanţele competente potrivit legii vechi, conform regulilor prevăzute de aceeaşi lege. **20**

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul II
# Acțiunea penală și acțiunea civilă în procesul penal

*Bibliografie: G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu* (coord.), Constituţia României. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *F. Streteanu, D. Niţu*, Drept penal. Partea generală. Curs universitar, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014; *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*http://www.mpublic.ro/analiza_ril.pdf*); Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Noile coduri. Notă de studiu – Începerea urmăririi cu privire la faptă, condiţie pentru emiterea mandatului de supraveghere tehnică (*http://www.mpublic.ro/studiu_ncpp.pdf*).

## Capitolul I
## Acţiunea penală

### Art. 14. Obiectul și exercitarea acțiunii penale

**(1) Acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni.**

**(2) Acțiunea penală se pune în mișcare prin actul de inculpare prevăzut de lege.**

**(3) Acțiunea penală se poate exercita în tot cursul procesului penal, în condițiile legii.**

*Corelaţii legislative: art. 309, art. 328, art. 360 alin. (2) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Definiţia acţiunii penale ........ 117
2. Generalităţi privind punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale ........ 118
   2.1. Titularul acţiunii penale ........ 118
   2.2. Acţiunea se pune în mişcare în cursul urmăririi penale ........ 118
   2.3. Subiecţii acţiunii penale ........ 120
   2.4. Exercitarea acţiunii penale ........ 120

**1. Definiţia acţiunii penale.** Acţiunea penală este ansamblul de mijloace procesuale prin care se realizează tragerea la răspundere penală a unei persoane care a comis o infracţiune. Dacă raportul de drept penal se naşte odată cu nerespectarea normei, cel de drept procesual, odată cu sesizarea organelor judiciare. Naşterea raportului de drept procesual nu coincide însă cu debutul acţiunii penale. Noul Cod a păstrat acţiunea penală ca etapă procesuală distinctă, dar care acoperă şi faza urmăririi penale, nu doar pe cea a judecăţii. Ea succede începerii urmăririi penale cu privire la faptă, precum şi continuării ei *in personam*, survine atunci când se conturează elemente serioase de vinovăţie şi are 1 drept obiect trimiterea în judecată, verificarea de către instanţă a acuzaţiei şi, finalmente, tragerea la răspundere penală.

2 **2. Generalităţi privind punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale.** Principiul separaţiei funcţiilor judiciare este transpus cu stricteţe în privinţa funcţiei de inculpare, componentă a celei de urmărire penală (a se vedea *supra* comentariul art. 3, pct. 3.1), care nu mai poate fi exercitată decât de titularul acesteia din urmă. În aceste condiţii, referirea din alin. (2) la „actul prevăzut de lege" este neriguroasă, de vreme ce, *de lege lata*, doar procurorul şi numai prin ordonanţă poate pune în mişcare acţiunea penală. O redactare restrictivă („se pune în mişcare de către procuror") ar fi realizat şi corelarea deplină cu art. 7, care, statuând asupra exercitării acţiunii penale din perspectiva principiilor de bază ale procesului, se referă exclusiv la procuror, titular unic al acţiunii penale.

3 **2.1. Titularul acţiunii penale.** Codul de procedură penală menţine abordarea privind caracterul strict oficial al acţiunii penale: titularul ei este exclusiv autoritatea, acţiunea neputând fi exercitată de către persoana vătămată.

4 **2.1.1.** În plus, noua reglementare restrânge „dreptul la acţiune" în favoarea exclusiv a procurorului. Sub imperiul Codului de procedură penală din 1968, această posibilitate aparţinea, în unele situaţii, şi instanţei de judecată. Astfel, anterior anului 2006, revenea instanţei sesizate în mod direct cu plângerea prealabilă ca, după verificarea condiţiilor plângerii, să dispună punerea în mişcare a acţiunii penale şi apoi să procedeze la cercetarea şi soluţionarea cauzei. Pe toată perioada de activitate a legii procesuale vechi, instanţa a avut, de asemenea, posibilitatea de a extinde acţiunea penală cu privire la alte acte materiale, neavute în vedere în rechizitoriu, dar care intrau în conţinutul infracţiunii cu care fusese sesizată (exercitând astfel un veritabil act de inculpare cu privire la aceste acte materiale noi). Totodată, admiţând plângerea împotriva unei soluţii de netrimitere în judecată, instanţa care dispunea reţinerea cauzei pentru a fi judecată de un alt complet dispunea şi punerea în mişcare a acţiunii penale, acţionând, de asemenea, ca acuzator.

5 *De lege lata, procurorul este singurul îndreptăţit să pună în mişcare acţiunea penală.*

6 **2.1.2.** Procurorul este titularul acţiunii penale şi în cazul în care aceasta se exercită în condiţiile art. 96 din Constituţie, împotriva persoanei îndeplinind funcţia de Preşedinte al României. Cele două camere parlamentare, luând decizia punerii sub acuzare a Preşedintelui, nu se substituie organului judiciar: *actul punerii sub acuzare* de către Camera Deputaţilor şi Senat *este un act politico-juridic care constituie doar o condiţie prealabilă* exercitării acţiunii penale de către procuror, acesta din urmă rămânând titularul acţiunii penale.

**2.2. Acţiunea se pune în mişcare în cursul urmăririi penale**

7 **2.2.1.** Noul Cod păstrează momentul de început al exercitării acţiunii penale *în faza de urmărire penală*. Concepţia este susceptibilă de aceleaşi critici ca şi cea veche: fiind de esenţa acţiunii ca ea să angajeze răspunderea, este, totodată, de natura ei ca acţiunea să capaciteze procesual organul judiciar abilitat să tragă la răspundere penală, respectiv instanţa. Acţiunea este, în sensul cel mai larg, mijlocul prin care o anume pretenţie este dedusă judecăţii. Or, numai odată cu sesizarea instanţei procurorul formulează, în numele statului, o atare „pretenţie" (aceea ca o anumită persoană să fie trasă la răspundere penală), deducând judecăţii conflictul de drept penal. Exercitarea în cursul urmăririi penale a acţiunii penale este, de aceea, un concept artificial şi inconsistent, câtă vreme, în această fază, obiectul acţiunii penale (tragerea la răspundere) nu se poate realiza.

Separat de aceste teoretice consideraţii, şi sub aspect practic exercitarea acţiunii penale anterior sesizării unei instanţe este lipsită de consistenţă: ea constituie doar un indicator formal al împrejurării că cercetările sunt mai avansate şi că ele converg, cel mai probabil, spre trimiterea în judecată; altminteri însă, nimic din modul de desfăşurare a procesului nu se schimbă esenţial: suspectul şi inculpatul au, în esenţă, aceleaşi drepturi, la fel şi ceilalţi participanţi; singura diferenţă, aceea că unele măsuri preventive se pot lua numai după punerea în mişcare a acţiunii, nu îşi are nici ea justificarea în vreo modificare de substanţă a procesului. Punerea în mişcare a acţiunii penale rămâne, de aceea, un act la care procurorul va recurge strict formal, fie pentru a putea lua sau solicita o măsură preventivă, fie pentru a putea emite apoi rechizitoriul. Practica sub vechea reglementare validează aceste consideraţii: C.proc.pen. din 1968 permitea punerea în mişcare a acţiunii penale prin rechizitoriu şi nu am identificat în practică vreo situaţie în care procurorul, fără a solicita luarea măsurii arestării preventive, să fi dispus punerea în mişcare a acţiunii penale anterior emiterii rechizitoriului. 8

Dezavantajul major al unei atare reglementări este însă acela că, procedând la punerea în mişcare a acţiunii penale exclusiv din raţiuni pragmatice şi, sub aspect procesual, conjuncturale altor măsuri urgente, procurorul pierde adesea din vedere că actul de inculpare este cel mai important act pe care îl emite în cursul urmăririi penale: acest act stabileşte cadrul procesual al acţiunii penale pe care o va soluţiona instanţa şi determină, în mod decisiv, limitele judecăţii; rechizitoriul rămâne numai actul prin care această acţiune penală, deja pusă în mişcare, este înaintată instanţei; el nu poate modifica acţiunea penală şi nici nu va sesiza valabil instanţa cu aspecte care nu se regăsesc şi în actul de inculpare (pentru dezvoltări cu privire la conţinutul actului de inculpare şi al rechizitoriului, a se vedea *infra* comentariile art. 309, art. 328, iar cu privire la consecinţele neconcordanţei dintre actul de inculpare şi rechizitoriu, a se vedea *infra* comentariul art. 346). 9

**2.2.2.** *Actul prin care se pune în mişcare acţiunea penală este exclusiv ordonanţa procurorului.* Nici încheierea instanţei şi nici declaraţia orală a procurorului în şedinţa de judecată în cazul extinderii procesului penal cu privire la alte fapte sau la alte persoane, instituţii specifice Codului de procedură penală din 1968, nu mai pot constitui, *de lege lata*, acte de inculpare. 10

**2.2.3.** De la regula de mai sus există o singură excepţie în privinţa actului de inculpare: în cazul *infracţiunilor de audienţă*, art. 360 alin. (2) C.proc.pen. permite procurorului de şedinţă ca, după ce instanţa constată infracţiunea de audienţă, să declare că pune în mişcare acţiunea penală (şi chiar să ia măsuri preventive faţă de suspect sau de inculpat); declaraţia sa orală pare a constitui în acest caz actul de inculpare, ce se va consemna în încheierea de şedinţă. O construcţie legală interesantă şi o soluţie aparent flexibilă transpune şi ea principiul separaţiei funcţiilor judiciare: spre deosebire de legea veche, care acorda aceste atribuţii instanţei, noul Cod le conferă procurorului. Este însă de presupus că o serie de inconveniente vor aduce şi rezerve în aplicarea instituţiei: actul de inculpare are importanţa menţionată mai sus (pct. 2.2.1) şi trebuie să răspundă unor exigenţe de conţinut (descrierea completă a faptelor, încadrarea riguroasă etc.) pe care este greu de presupus că le va întruni un act „mixt” ca cel din art. 360 C.proc.pen.: descrierea de către instanţă a faptei şi punerea sub acuzare de către procuror, ambele consemnate în încheiere; de aceea, este de presupus că procurorul, chiar când va recurge în şedinţă la această procedură, va resimţi necesar să întocmească apoi şi o ordonanţă care să întrunească toate condiţiile unui 11 act de inculpare; apoi, când infracţiunea de audienţă nu este de competenţa procurorului de şedinţă (ci a unuia de la un parchet superior sau de la o structură specializată a parchetului), textul este inaplicabil *de plano*. Astfel, procedura descrisă de art. 360 alin. (2) C.proc.pen., în măsura în care se va recurge la ea, îşi va păstra, probabil, mai mult un caracter solemn şi va îndeplini mai degrabă o funcţie de exemplaritate, fiind recomandabil ca procurorul care va efectua sau supraveghea urmărirea penală să complinească eventualele lipsuri ale procedurii de punere în mişcare a acţiunii penale desfăşurată în instanţă.

**2.3. Subiecţii acţiunii penale**

12 **2.3.1.** Subiectul activ al acţiunii penale este *procurorul*. El este singurul care pune în mişcare şi exercită acţiunea.

13 Codul de procedură penală a renunţat la a atribui persoanei vătămate calitatea de parte a acţiunii penale; ea este un participant la proces, subiect procesual principal şi îi revin drepturi în latura penală a cauzei, însă nu devine prin aceasta susţinător, alături de procuror, al acţiunii penale. Neînţelegerea acestei opţiuni de politică legislativă credem că este una dintre cauzele pentru care dispoziţii procesuale care excludeau de la anumite proceduri persoanele care nu aveau calitatea de parte a acţiunii penale au fost declarate neconstituţionale (a se vedea *infra* comentariul art. 345).

14 **2.3.2.** Subiectul pasiv al acţiunii penale este *inculpatul*.

15 **2.4. Exercitarea acţiunii penale.** Dispoziţia potrivit căreia acţiunea se poate exercita pe tot parcursul procesului penal, preluată din vechea reglementare, este expusă, ca şi aceasta din urmă, criticilor privind caracterul inadecvat al formulării, care scapă din vedere că faza de executare, de asemenea fază a procesului penal, nu este compatibilă cu exercitarea acţiunii, întrucât, prin premisă, în faza de executare acţiunea a fost deja definitiv soluţionată.

16 Exercitarea acţiunii penale presupune trimiterea în judecată, participarea la proces în faza de judecată, formularea de cereri şi concluzii, exercitarea căilor de atac.

## Art. 15. Condițiile de punere în mișcare sau de exercitare a acțiunii penale

**Acțiunea penală se pune în mișcare și se exercită când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia.**

*Corelaţii legislative: art. 7, art. 15, art. 16, art. 309 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Consideraţii generale .......... 120
2. Probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune .......... 121

1 **1. Consideraţii generale.** Legea veche nu prevedea o normă similară acesteia ori celei din art. 309 C.proc.pen., privind condiţiile „de fond" ale declanşării acţiunii penale. Utilitatea unor atare norme este indiscutabilă, faţă de opţiunea legiuitorului de a plasa debutul acţiunii penale pe parcursul urmăririi penale, nu la finalizarea ei; trebuia să fie prevăzute acele criterii a căror îndeplinire reclamă declanşarea acţiunii penale. Cu toate acestea, modul de redactare a normei este criticabil.

Astfel, textul se referă la condiţii care privesc nu doar punerea în mişcare a acţiunii penale, ci şi exercitarea acesteia. Însă referirea la exercitarea acţiunii penale este improprie în acest context: odată pusă în mişcare, exercitarea acţiunii penale este obligatorie, până la stabilirea cu certitudine, şi nu doar la nivelul unei presupuneri, a situaţiei de fapt în considerarea căreia procesul s-a angajat. Când pe parcursul procesului, de exemplu, în faza de judecată, se ivesc probe care fundamentează presupunerea contrară, că inculpatul faţă de care se exercită acţiunea penală nu ar fi vinovat, exerciţiul acţiunii penale nu încetează; acţiunea se va epuiza până la stabilirea cu certitudine a situaţiei şi apoi se va soluţiona. Altminteri, ar însemna ca acţiunea penală să nu mai poată fi soluţionată atunci când din probe rezultă nevinovăţia inculpatului; or, dreptul nostru nu cunoaşte instituţia renunţării la acuzaţie, iar stingerea acţiunii penale, etapă ulterioară exercitării ei, va avea loc în orice situaţie, nu doar când „nu există vreunul dintre cazurile" prevăzute la art. 16 C.proc.pen., ci şi atunci când un astfel de caz survine, reclamând o soluţie de achitare sau de încetare a procesului. 2

Prin urmare, cele două condiţii enunţate în text trebuie cumulativ întrunite numai cât priveşte punerea în mişcare a acţiunii penale. Nici instituţia renunţării la urmărirea penală nu contravine acestei concluzii, întrucât această instituţie nu priveşte cazurile de la art. 16 C.proc.pen.; dimpotrivă, ea este incompatibilă cu acestea, existenţa unui temei acolo prevăzut impunând procurorului o soluţie de clasare, şi nu una de renunţare la urmărirea penală. 3

**2. Probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune.** Formularea preia în cadrul acestei condiţii pozitive privind probatoriul şi una care, neexprimată de legea veche *in terminis*, era identificată însă de doctrină: aceea privind aptitudinea probatoriului de a indica o anume persoană ca fiind aceea care a săvârşit infracţiunea, şi nu doar de a indica existenţa infracţiunii. Aceasta întrucât, spre deosebire de urmărirea penală, care începe *in rem*, acţiunea penală are caracter personal. 4

Cu toate că şi-a propus o mai bună sistematizare a normelor, legiuitorul nu a observat consecvent acest obiectiv; normele suferă nu doar prin repetări şi paralelisme inutile, dar şi prin necorelări terminologice. Este şi cazul dispoziţiilor privind punerea în mişcare a acţiunii penale din art. 7, art. 15 şi art. 309 C.proc.pen.: dacă art. 7 şi art. 309 se referă la probe din care rezultă „săvârşirea" unei infracţiuni, art. 15 C.proc.pen. se referă la probe din care rezultă „presupunerea rezonabilă" că s-a comis o infracţiune. 5

Inconsecvenţa nu trebuie să fie însă nici de natură a reduce, dar nici de natură a creşte inutil standardul de probaţiune ce trebuie atins pentru punerea în mişcare a acţiunii penale: acesta nu trebuie să fie similar celui pentru trimiterea în judecată şi pentru condamnare, dar nici nu este îndeplinit dacă învinuirea nu se poate fundamenta pe probe, ci doar pe indicii (cu privire la această noţiune, a se vedea *infra* comentariul art. 97, pct. 3; pentru dezvoltări cu privire la condiţiile de punere în mişcare a acţiunii penale, a se vedea *infra* comentariul art. 309). 6

Condiţia îndeplinirii unui atare standard este corelativă celei privind luarea celor mai importante măsuri preventive – arestarea, arestul la domiciliu şi controlul judiciar, ce pot fi dispuse numai după punerea în mişcare a acţiunii penale, „dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune" (a se vedea *infra* comentariul art. 223). 7

Pentru explicaţii privind diferenţele între standardul probator pentru efectuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană şi cel pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, a se vedea *infra* comentariul art. 305. 8

## Art. 16. Cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale

**(1) Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă:**

**a) fapta nu există;**

**b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege;**

**c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea;**

**d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate;**

**e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale;**

**f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică;**

**g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii;**

**h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege;**

**i) există autoritate de lucru judecat;**

**j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.**

**(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. e) și j), acțiunea penală poate fi pusă în mișcare ulterior, în condițiile prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 10 C.proc.pen. din 1968; art. 9, art. 10, art. 15 alin. (1), art. 18-31, art. 32 alin. (2), art. 158 alin. (2) C.pen.; art. 25, art. 296, art. 312, art. 333, art. 335 C.proc.pen.; art. 69 alin. (2), art. 56 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 192/2006; art. 66 alin. (1) din Legea nr. 47/1992*

## Comentariu

### Sumar

1. Fapta nu există ........ 123
   1.1. Inexistenţa conduitei descrise *de verbum regens* ........ 123
   1.2. Infracţiunile în formă liberă ........ 123
   1.3. Tentativa neidonee ........ 123
   1.4. Infracţiunile omisive ........ 123
2. Fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârşită cu vinovăţia prevăzută de lege ........ 124
3. Nu există probe că o persoană a săvârşit infracţiunea ........ 125
4. Există o cauză justificativă sau de neimputabilitate ........ 126
5. Lipseşte plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiţie prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale ........ 126
   5.1. Plângerea prealabilă ........ 126
   5.2. Autorizarea sau sesizarea organului competent ........ 126
   5.3. Alte condiţii a căror neîndeplinire împiedică exerciţiul acţiunii penale ........ 128
6. A intervenit amnistia sau prescripţia, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică ........ 128
7. A fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracţiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condiţiile legii ........ 128
   7.1. Retragerea plângerii penale şi împăcarea ........ 128
   7.2. Încheierea unui acord de mediere ........ 130
8. Există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege ........ 131
9. Există autoritate de lucru judecat ........ 131

10. A intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii........................................131
11. Exercitarea acţiunii penale după dispariţia unor cazuri de împiedicare..........................131

1 Articolul reia în cea mai mare parte cauzele de împiedicare prevăzute anterior la art. 10 C.proc.pen. din 1968, astfel că doctrina şi jurisprudenţa dezvoltate în baza acestora rămân, în cea mai mare parte, de actualitate. Cu privire la „concursul" şi „prioritatea" între diferitele cauze de împiedicare, a se vedea *infra* comentariul art. 17, pct. 2. Cu privire la temeiurile în care se poate dispune clasarea când urmărirea penală s-a desfăşurat numai *in rem*, a se vedea *infra* comentariul art. 17, pct. 3.

**1. Fapta nu există**

2 **1.1. Inexistenţa conduitei descrise de *verbum regens*.** Textul are în vedere inexistenţa unei fapte în materialitatea ei. Dar norma nu presupune inexistenţa niciunui element de fapt, respectiv cazul nu este incident doar atunci când nu s-a produs nicio schimbare în realitatea obiectivă, ci se referă la inexistenţa faptei pe care, în norma de incriminare, o descrie *verbum regens*. Cazul de împiedicare rămâne incident şi când există o anume conduită, dar ea nu este cea prevăzută ca element material al infracţiunii.

3 În practica judiciară, cu precădere a organelor de urmărire penală, se confundă adesea această situaţie cu lipsa unui element constitutiv al infracţiunii, reţinându-se în mod greşit temeiul prevăzut de art. 10 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. din 1968 (corespunzător celui actualmente prevăzut la art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.) în situaţiile în care „lipseşte elementul material". Or, „lipsa" elementului material înseamnă inexistenţa faptei incriminate, în sensul explicat mai sus.

4 **1.2. Infracţiunile în formă liberă.** În cazul infracţiunilor la care norma de incriminare prevede numai urmarea, sancţionând orice fapt care are aptitudinea de a o produce, se va reţine acest caz de împiedicare ori de câte ori nu se poate identifica o conduită care să fie susceptibilă de a produce urmarea specifică a infracţiunii. Aptitudinea unei conduite de a produce un anume rezultat se va examina însă în abstract; dacă o atare aptitudine există în abstract, soluţia se va stabili după cum tentativa este sau nu incriminată: în prima ipoteză, fapta este pedepsibilă ca tentativă; în a doua, se va reţine ca temei de împiedicare a exercitării acţiunii penale cel prevăzut la lit. b), fapta nefiind prevăzută de legea penală.

5 **1.3. Tentativa neidonee.** Dispoziţia de la lit. a) este însă incidentă în toate cazurile de tentativă absolut improprie [art. 32 alin. (2) C.pen.], întrucât, prin premisă, fie actul de executare nu este dintre cele descrise de *verbum regens* (în cazul infracţiunilor în formă închisă), fie actul de executare nu are nici în abstract, în evaluarea *ex ante* a faptei, aptitudinea de a produce urmarea incriminată (pentru criteriile de calificare a unei tentative ca idonee sau ca neidonee, a se vedea *F. Streteanu, D. Niţu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., p. 485-490).

6 **1.4. Infracţiunile omisive.** O discuţie aparte se cuvine a fi făcută în cazul infracţiunilor care se comit printr-o inacţiune, în cazul cărora stabilirea inexistenţei faptei, în sensul art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., pare un demers paradoxal.

7 **1.4.1.** În cazul infracţiunilor *omisive proprii*, se va reţine că fapta nu există numai atunci când făptuitorul a îndeplinit întocmai obligaţia în considerarea căreia inacţiunea este incriminată.

8 **1.4.2.** În cazul infracţiunilor *comisive prin omisiune*, se va putea reţine că „fapta nu există" când nu există nicio obligaţie de a acţiona, legală sau contractuală, precum şi

atunci când nu se poate identifica o conduită anterioară a făptuitorului care să fi creat o stare de pericol ce a înlesnit rezultatul.

9 În măsura în care o atare obligaţie se poate stabili, dar ea nu incumbă celui cercetat, ci unei alte persoane, respectiv când o altă persoană a creat starea de pericol menţionată, atunci „fapta există", dar în favoarea celui cercetat se va reţine cazul de împiedicare a exercitării acţiunii penale de la lit. c).

10 **2. Fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârşită cu vinovăţia prevăzută de lege.** Acest caz de împiedicare a punerii în mişcare a acţiunii penale nu poate fi înţeles fără o privire comparativă a evoluţiei reglementării de drept penal substanţial şi fără explicaţii privind raţiunile care au stat la baza edictării normei în forma actuală.

11 În sistemul Codului penal din 1968, prevederea în lege a faptei şi elementele constitutive ale infracţiunii erau separat tratate, dându-se relevanţă diferită incriminării abstracte, pe de o parte, şi conţinutului constitutiv concret al infracţiunii, pe de altă parte; astfel, pentru ca o faptă concretă să atragă răspunderea penală, se stabilea dacă, în mod abstract, conduita era prevăzută de o normă de incriminare, verificându-se apoi, în concret, dacă toate elementele reale şi subiective ale conduitei corespundeau condiţiilor din incriminare; mai mult, separat de toate acestea, se examina aşa-numitul „pericol social concret", în lipsa căruia fapta rămânea nesancţionată penal, chiar dacă, atât formal, cât şi în concret, ea realiza toate celelalte condiţii ale incriminării. Sub aspect procedural, distincţia avea, de asemenea, relevanţă, întrucât lipsa prevederii în legea penală, respectiv neîntrunirea elementelor constitutive ale infracţiunii şi lipsa pericolului social concret constituiau cauze separate de împiedicare a exercitării acţiunii penale [prevăzute de art. 10 alin. (1) lit. b), lit. $b^1$) şi lit. d) C.proc.pen. din 1968], cu consecinţe diferite sub aspectul soluţiilor procesuale accesorii celei de achitare. Concepţie cu neajunsuri şi limite observate de doctrină (*F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, op. cit., p. 327-334), ea a fost schimbată în noul Cod penal.

12 Definiţia infracţiunii s-a construit iniţial în jurul echivalenţei dintre „prevederea în legea penală" şi întrunirea în concret a tuturor elementelor de conţinut ale incriminării; altfel spus, fapta care, în concret, realizează în întregime elementele constitutive ale infracţiunii ar trebui considerată ca fiind „prevăzută de legea penală". Prevederea faptei în legea penală semnifică, în principiu, identitatea dintre conduita propriu-zisă şi toate condiţiile din normă (trăsătura „tipicităţii" infracţiunii); corelativ, lipsa în concret a oricărui element de conţinut al incriminării, obiectiv sau subiectiv, ar face ca fapta să nu fie prevăzută de legea penală.

13 Această construcţie legală, corespunzând tuturor criteriilor doctrinei moderne de drept penal (pentru examenul doctrinelor actuale, a se vedea *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, op. cit., p. 327-334), nu a fost receptată corespunzător de legiuitor, care a resimţit ca negativă lipsa unei explicite referiri la „vinovăţie" din definiţia infracţiunii, astfel că a adăugat-o textului din art. 15 alin. (1) C.pen.: „Infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o".

14 În mod firesc, Codul de procedură penală a trebuit să preia aceeaşi concepţie în art. 16 alin. (1) lit. b), unde referirea la trăsătura de tipicitate (prevederea în legea penală) a fost întregită cu referirea la „vinovăţie".

15 Atât definiţia din art. 15 alin. (1) C.pen., cât şi norma aici comentată ar putea fi considerate simple exprimări redundante, care nu ar schimba concepţia privind infracţiunea, dacă,

aşa cum doctrina a observat (*F. Streteanu, D. Niţu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., p. 254-255), dispoziţii corelative ale Codului de procedură penală nu ar proba că legiuitorul a adoptat în mod tranşant teza potrivit căreia vinovăţia nu se include în tipicitatea infracţiunii: în art. 25 C.proc.pen., soluţiile în latură civilă corelative achitării sunt diferite, după cum se reţine că fapta nu este prevăzută de legea penală ori că a fost săvârşită fără vinovăţie (a se vedea şi *infra* comentariul art. 25) (în sens contrar, a se vedea *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 63-64).

Astfel, se va reţine că fapta nu este prevăzută de lege în toate situaţiile în care lipseşte unul dintre elementele de conţinut ale infracţiunii, altul decât vinovăţia. 16

Prin urmare, cu această excepţie, toate situaţiile care erau anterior subsumate dispoziţiilor art. 10 alin. (1) lit. b), lit. $b^1$) şi lit. d) C.proc.pen. din 1968 se încadrează *de lege lata* în cazul de împiedicare a exercitării acţiunii penale de la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., iar lipsa vinovăţiei, la cel prevăzut de teza a II-a a aceleiaşi norme. 17

**3. Nu există probe că o persoană a săvârşit infracţiunea.** Ipoteza de la lit. c) este echivalentă celei prevăzute anterior la art. 10 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968, care prevedea că „fapta nu a fost săvârşită de învinuit sau inculpat". Teza normativă este aceeaşi: fapta nu se poate stabili în sarcina celui cercetat. 18

Reformularea tezei este însă, pe de o parte, nejustificată şi, pe de altă parte, generatoare de confuzii. 19

Astfel, reformularea prin introducerea precizării „nu există probe" a fost explicată prin aceea că „ar răspunde mai bine necesităţii existenţei unui caz de stingere a acţiunii penale care să corespundă principiului *in dubio pro reo*" (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 47). În realitate, principiul *in dubio pro reo* ori cerinţa „de a exista probe" sunt incidente în cazul tuturor condiţiilor de tragere la răspundere penală. Şi în cazul în care subzistă un dubiu cu privire la existenţa faptei ori cu privire la vinovăţie sau când dubiul poartă asupra oricărui alt element de conţinut al infracţiunii, va opera cauza corespunzătoare de stingere a acţiunii penale prevăzută la lit. a), respectiv la lit. b); la fel, când probatoriul lasă să subziste un dubiu asupra existenţei unei cauze justificative ori de neimputabilitate, dubiul va face incident cazul de la lit. d). 20

Altfel spus, cerinţa dovedirii prin probe, dincolo de orice dubiu, a inexistenţei unui caz de stingere a acţiunii se referă la toate impedimentele prevăzute la art. 16 C.proc.pen., nu doar la acela privind săvârşirea infracţiunii de către o altă persoană. De aceea, a prevedea expres această condiţie numai în privinţa cazului de la lit. c) este greşit şi induce teza, nereală, că acest standard n-ar opera în privinţa celorlalte impedimente. 21

Pe de altă parte, redactarea suferă şi prin logica exprimării: deşi textul trebuie să se refere la suspect sau inculpat, el se citeşte „nu există probe că fapta este săvârşită de cineva". O aplicare a normei abuzivă, dar *ad litteram*, ar putea fundamenta o soluţie de clasare în orice moment anterior descoperirii autorului, pentru că, între sesizare şi până la identificarea unui suspect, este evident că „nu există probe că o persoană a săvârşit infracţiunea". 22

Dincolo de aceste neajunsuri ale formulării, practicienii vor aplica, desigur, norma în spiritul ei, respectiv se va dispune clasarea sau achitarea atunci când se va reţine, *in dubio pro reo* sau dincolo de orice dubiu, că fapta nu a fost săvârşită de persoana care a avut calitatea de suspect sau pe aceea de inculpat (cu privire la soluţiile de clasare greşit 23 dispuse în acest temei când urmărirea penală s-a desfăşurat numai *in rem*, a se vedea *infra* comentariul art. 17, pct. 3).

24 **4. Există o cauză justificativă sau de neimputabilitate.** Impedimentul se referă la lipsa celorlalte trăsături ale infracţiunii: antijuridicitatea şi imputabilitatea. El are în vedere situaţiile prevăzute la art. 18-31 C.pen. (cu privire la analiza acestora, a se vedea *F. Streteanu, D. Niţu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., p. 348-460 şi *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 17-31).

25 Existenţa unei cauze justificative produce efecte faţă de toţi participanţii la infracţiune [art. 18 alin. (2) C.pen.], în vreme ce, exceptând cazul fortuit, cauzele de neimputabilitate produc efecte numai *in personam* [art. 23 alin. (2) C.pen.].

26 **5. Lipseşte plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiţie prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale.** Cazurile de împiedicare subsumate acestei dispoziţii sunt similare celui prevăzut de art. 10 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. din 1968.

27 **5.1. Plângerea prealabilă.** Cu privire la natura acestei condiţii de procedibilitate, termenul de introducere şi celelalte condiţii de valabilitate a ei, a se vedea *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 331-334, precum şi *infra* comentariile art. 295-297. Din perspectiva cazurilor de împiedicare a exercitării acţiunii penale, ne mărginim la a arăta aici că echivalează cu lipsa plângerii introducerea ei tardivă sau de către o persoană fără calitatea de a o face, că, potrivit art. 69 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, termenul se suspendă pe durata medierii şi că lipsa plângerii prealabile nu constituie un caz de împiedicare a exercitării acţiunii penale când infracţiunea este comisă faţă de un minor.

**5.2. Autorizarea sau sesizarea organului competent**

28 **5.2.1.** *Autorizarea* ori *sesizarea* specială sunt necesare în următoarele situaţii:

29 *(i)* infracţiunea este săvârşită în afara teritoriului ţării de către un cetăţean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detenţiunea pe viaţă ori închisoarea mai mare de 10 ani: pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este necesară autorizarea procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (art. 9 C.pen.);

30 *(ii)* infracţiunea este săvârşită în afara teritoriului ţării de către un cetăţean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracţiune şi de legea penală a ţării unde a fost săvârşită ori dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicţiei niciunui stat: pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este necesară autorizarea procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (art. 9 C.pen.);

31 *(iii)* infracţiunea este săvârşită în afara teritoriului ţării de către un cetăţean străin sau o persoană fără cetăţenie, contra statului român, contra unui cetăţean român ori a unei persoane juridice române: pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este necesară autorizarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (art. 10 C.pen.);

32 *(iv)* infracţiunea este comisă de un judecător al Curţii Constituţionale – pentru trimiterea în judecată este necesară aprobarea Biroului permanent al Camerei Deputaţilor,

al Senatului sau, după caz, a Preşedintelui României, la cererea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie [art. 66 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale];

*(v)* infracţiunea este comisă de un membru al Guvernului în exerciţiul funcţiei: începerea urmăririi penale se poate face numai la cererea Camerei Deputaţilor, Senatului sau a Preşedintelui României (art. 123 din Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială); **33**

Dispoziţia legală menţionată, care transpune art. 109 din Constituţie, trebuie avută în vedere numai ca un impediment pentru continuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană, nu şi pentru începerea ei cu privire la faptă [a se vedea *infra* comentariul art. 305 şi Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Noile coduri. Notă de studiu – „Începerea urmăririi cu privire la faptă, condiţie pentru emiterea mandatului de supraveghere tehnică" (*http://www.mpublic.ro/studiu_ncpp.pdf*)]. **34**

Legat de aceste dispoziţii constituţionale şi legale, trebuie observat că premisa pe care ele se întemeiază este aceea că autorităţile nejudiciare menţionate (cele două camere parlamentare şi Preşedintele României) ar avea iniţiativa („la cerere") în declanşarea procedurii. Or, atare premisă, justificată de realităţile social-politice de la data edictării normelor (anul 1991, cât priveşte Constituţia), este în prezent nerealistă: în nicio situaţie cererea nu a fost formulată de respectivele autorităţi, ci, de fiecare dată, organul de urmărire penală s-a adresat lor pentru ridicarea imunităţii. Procedeul impus de aceste dispoziţii este lipsit de vreo logică juridică: procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. solicită unei autorităţi ca aceasta din urmă să ceară Parchetului începerea urmăririi penale, respectiv îi cere să-şi exercite o aşa-zisă „iniţiativă" procesuală. În mod evident, se impune o soluţie constituţională şi legală similară cu alte imunităţi de procedură, anume aceea de a supune măsurile procesuale *încuviinţării* acestor autorităţi (existenţa tuturor acestor imunităţi de procedură este în sine discutabilă, dar discuţia excedează prezenta lucrare); **35**

*(vi)* infracţiunea este comisă de o persoană având calitatea de parlamentar european: efectuarea urmăririi penale se încuviinţează de către Parlamentul European (art. 343 TUE şi art. 9 din Protocolul nr. 7 la TUE); **36**

*(vii)* infracţiunile de absenţă nejustificată (art. 413 C.pen.), dezertare, încălcare a consemnului, părăsire a postului sau comenzii şi insubordonare (art. 413-417 C.pen.): pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este necesară sesizarea comandantului (art. 431 C.pen.); **37**

*(viii)* unele infracţiuni la regimul transportului naval (refuzul de a executa anumite ordine, lovirea superiorului, nesupunerea la ordinele date pentru salvarea navei): pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este necesară sesizarea comandantului sau, după caz, a proprietarului ori a operatorului navei sau a organelor abilitate ale autorităţii navale (art. 26 din Legea nr. 191/2003 privind infracţiunile la regimul transportului naval). **38**

**5.2.2.** În toate cazurile în care condiţia de procedibilitate vizează numai punerea în mişcare a acţiunii penale, neîndeplinirea ei nu împiedică începerea urmăririi penale cu privire la faptă [art. 305 alin. (1) C.pen.] şi nici efectuarea ei cu privire la o anumită persoană [art. 305 alin. (3) C.pen.]. **39**

**5.2.3.** Trebuie menţionat că există o serie de măsuri procesuale (cum ar fi unele măsuri preventive) sau procedee probatorii (cum ar fi efectuarea unor percheziţii) care sunt condiţionate de anumite prealabile autorizări; de exemplu, potrivit art. 23 alin. (1) din **40**

Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaţilor şi al senatorilor, deputaţii şi senatorii pot fi percheziţionaţi, reţinuţi ori arestaţi doar cu încuviinţarea Camerei din care fac parte. Lipsa acestor autorizări nu constituie impedimente pentru punerea în mişcare a acţiunii penale ori pentru exercitarea ei, ci numai impedimente pentru efectuarea actelor procesuale la care ele se referă.

41 **5.3. Alte condiţii a căror neîndeplinire împiedică exerciţiul acţiunii penale.** Imunitatea prezidenţială [art. 84 alin. (2), raportat la art. 72 alin. (1), şi art. 96 din Constituţie] este un impediment la exercitarea acţiunii penale care se poate circumscrie acestei ipoteze legale. Excede prezentei lucrări consideraţiile cu privire la întinderea imunităţii preşedintelui [a se vedea *Şt. Deaconu*, în *I. Muraru, E.S. Tănăsescu* (coord.), Constituţia României. Comentariu pe articole, op. cit., p. 790-794]; cert este că, anterior modificării Codului penal, ea consta într-o imunitate de fond (iresponsabilitate) a cărei întindere era lăsată la aprecierea exclusivă a Parlamentului, căruia îi revenea să stabilească dacă o anume conduită a preşedintelui ar fi constituit sau nu „înaltă trădare" – un concept juridic cu „conţinut deschis", care ar fi urmat să se contureze în funcţie de aprecierea politică pe care la un anume moment Parlamentul, organ reprezentativ suprem, ar fi dat-o gravităţii unei anume conduite ilicite a preşedintelui; *de lege lata*, infracţiunea de înaltă trădare fiind ca atare prevăzută în Codul penal (la art. 398), soluţia constituţională trebuie revizuită, întrucât, prin limitarea adusă de C.pen., se ajunge la extinderea domeniului iresponsabilităţii pentru orice faptă care, indiferent de gravitatea ei, nu corespunde tipicităţii normative menţionate.

42 **6. A intervenit amnistia sau prescripţia, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică.** Cazurile de împiedicare subsumate acestei dispoziţii sunt similare celui prevăzut de art. 10 alin. (1) lit. g) C.proc.pen. din 1968 (cu privire la natura şi condiţiile de aplicare a instituţiilor amnistiei şi prescripţiei răspunderii penale, a se vedea *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 313-334; cu privire la identificarea normelor privind prescripţia răspunderii penale aplicabile în situaţii tranzitorii, a se vedea şi *L. Lefterache*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 14-21).

43 **7. A fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracţiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condiţiile legii.** Cazurile de împiedicare subsumate acestei dispoziţii sunt similare celui prevăzut de art. 10 alin. (1) lit. h) C.proc.pen. din 1968. Codul de procedură penală adaugă acordul de mediere între cauzele de împiedicare a exercitării acţiunii penale.

44 **7.1. Retragerea plângerii penale şi împăcarea** produc aceleaşi efecte procesuale ca sub imperiul legii vechi, astfel că dezvoltările doctrinare şi jurisprudenţiale îşi menţin actualitatea. Sunt de observat **doar aspectele de noutate introduse de Codul penal:**

45 **7.1.1.** Retragerea plângerii prealabile nu mai produce efecte *in rem*, ci *doar in personam*; aşadar, cauza de stingere a acţiunii penale va opera doar în privinţa persoanei faţă de care plângerea este retrasă [art. 158 alin. (2) C.pen.].

46 **7.1.2.** Retragerea plângerii prealabile este posibilă *şi în cazurile în care acţiunea penală s-a exercitat din oficiu*, deşi plângerea este prevăzută drept condiţie de procedibilitate [situaţiile prevăzute la art. 157 alin. (4) C.pen.]. În acest caz, se cere însă ca procurorul, titularul

acţiunii penale, să-şi însuşească retragerea [art. 158 alin. (4) C.pen.]; în lipsa unui atare act, retragerea plângerii nu va constitui un impediment în exercitarea acţiunii penale.

**7.1.3.** Cât priveşte *modalitatea concretă prin care procurorul „îşi însuşeşte" retragerea*, Codul de procedură penală nu prevede dispoziţii exprese. Credem că trebuie procedat după cum urmează: **47**

*(i)* în cursul urmăririi penale, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală este singurul îndreptăţit să dispună cu privire la retragere; însuşirea trebuie să se concretizeze în emiterea unei dispoziţii exprese în acest sens, care, totodată, trebuie să fie, ca orice măsură a procurorului, motivată [însuşirea nu poate rămâne implicită (rezultând numai din faptul că se adoptă o soluţie de clasare), întrucât ea reprezintă o schimbare de atitudine procesuală a procurorului care, deşi infracţiunea, în principiu, nu se urmăreşte din oficiu, decisese iniţial să procedeze din oficiu la cercetarea faptei; prin urmare, pentru a justifica o decizie în sens contrar, procurorul trebuie să arate în ce mod criteriile iniţial avute în vedere, în interesul persoanei vătămate, rămân satisfăcute şi prin retragerea plângerii]; dispoziţia poate fi dată printr-o ordonanţă având acest unic obiect, după cum se poate cuprinde şi în actul prin care se dispune şi soluţia de clasare cu privire la fapta vizată de retragere (ordonanţa de clasare sau rechizitoriul, când acesta cuprinde soluţii complexe); când este cuprinsă în actul prin care se emite şi soluţia de clasare, dispoziţia trebuie să preceadă soluţiei de clasare [dispozitivul poate avea forma: „În temeiul art. 158 alin. (4) C.pen. şi în temeiul art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., îmi însuşesc retragerea plângerii şi dispun clasarea..."]; **48**

*(ii)* corelativ, şi decizia procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală de a nu-şi însuşi retragerea credem că trebuie explicit statuată într-o ordonanţă; ca orice act al procurorului, ea este supusă plângerii în condiţiile art. 339 C.proc.pen.; **49**

*(iii)* în cursul judecăţii, procurorul de şedinţă este singurul îndreptăţit să îşi însuşească retragerea plângerii şi nu autorul rechizitoriului ori conducătorul parchetului; însuşirea are caracterul concluziilor pe care procurorul de şedinţă este îndreptăţit să le formuleze, exclusiv în baza propriului examen al cauzei; instanţa îi va solicita procurorului ca, prin declaraţia sa orală, să arate dacă îşi însuşeşte retragerea; acesta va formula în şedinţă, motivat, concluziile sale asupra retragerii, care vor fi consemnate în încheierea de şedinţă ori, după caz, în practicaua sentinţei/deciziei; **50**

*(iv)* instanţa nu va putea dispune încetarea procesului ca urmare a retragerii plângerii prealabile dacă procurorul arată că nu îşi însuşeşte această retragere. **51**

**7.1.4.** *Împăcarea* poate avea loc, potrivit art. 159 alin. (4) C.pen., numai *până la citirea actului de sesizare* [moment procesual prevăzut la art. 374 alin. (1) C.proc.pen.]. **52**

**7.1.5.** Când infracţiunea este comisă de reprezentantul persoanei juridice vătămate, *împăcarea dintre el şi aceasta trebuie, de asemenea, însuşită de către procuror* [art. 159 alin. (6) C.pen.]; cele de mai sus privind modalitatea în care va proceda procurorul, în cursul urmăririi penale sau în instanţă, sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, şi în ceea ce priveşte împăcarea [aspectele pe care trebuie să le aibă în vedere procurorul când evaluează împăcarea în condiţiile art. 159 alin. (6) C.pen. ţin de protejarea intereselor persoanei juridice în contextul raporturilor în care aceasta se află cu suspectul/inculpatul care a acţionat în defavoarea sa: capacitatea lui de a influenţa deciziile persoanei juridice, inclusiv ale acţionariatului (reala autonomie de voinţă a persoanei juridice în raport cu fostul său reprezentant), convergenţa intereselor acestei persoane cu cele ale persoanei juridice etc.]. **53**

54 **7.2. Încheierea unui acord de mediere.** Dispoziţiile privind medierea (Legea nr. 192/2006, în continuare – Legea medierii) sunt aplicabile atât în latură penală, cât şi în latura civilă a procesului penal.

55 **7.2.1.** Încheierea acordului de mediere este un caz nou de împiedicare a acţiunii penale, neprevăzut de vechea reglementare. Necesitatea introducerii lui, separat de retragerea plângerii şi împăcare, este discutabilă, întrucât, potrivit art. 67 alin. (2) din Legea medierii, stingerea litigiului în latură penală prin mediere este posibilă numai în cauzele privind infracţiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală. Or, acordul de mediere purtând asupra voinţei părţilor de a se împăca ori cuprinzând voinţa persoanei vătămate de a-şi retrage plângerea s-ar fi subsumat celor două cazuri deja prevăzute, în sensul că medierea ar fi constituit o modalitate concretă de transpunere procedurală a oricăreia dintre cele două manifestări de voinţă ale subiecţilor procesuali; adăugat de Codul de procedură penală drept un caz separat de împiedicare a exerciţiului acţiunii penale, el apare astfel inutil. Faţă de noutatea pe care încă o reprezintă medierea, dispoziţia are mai mult valoarea unui indicator legislativ asupra existenţei acestei posibilităţi alternative de stingere a litigiului.

56 **7.2.2.** Cele de mai sus au fost confirmate de evoluţia jurisprudenţială şi legislativă pe care au determinat-o dificultăţile rezultând din această calificare artificială a medierii drept un caz separat de împiedicare a exerciţiului acţiunii penale.

57 Astfel, într-o primă intervenţie de unificare a practicii judiciare, în cadrul procedurii privind dezlegarea unor chestiuni de drept, în interpretarea şi aplicarea art. 67 din Legea medierii s-a stabilit că: *„încheierea unui acord de mediere constituie o cauză sui-generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare”*, având drept principală consecinţă aceea că termenul prevăzut de C.proc.pen. pentru această din urmă instituţie nu ar fi aplicabil şi acordului de mediere, acesta putând interveni *„în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale”* (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015*).

58 Aceleaşi dispoziţii au fost însă supuse şi examenului de constituţionalitate, ocazie cu care Curtea Constituţională a afirmat „evidenţa”, anume că: *„încheierea unui acord de mediere cu privire la infracţiunile pentru care poate interveni împăcarea nu este, în esenţă, altceva decât o modalitate de realizare a împăcării, ca şi* (sic!) *cauză de înlăturare a răspunderii penale”* (*D.C.C. nr. 397 din 15 iunie 2016*, parag. 35) şi, ca atare, *„acordul de mediere nu poate fi încheiat oricând în cursul procesului penal, ci doar atâta timp cât poate interveni şi împăcarea, şi anume până la citirea actului de sesizare a instanţei, conform art. 159 alin. (3) teza a II-a C.pen.”* (idem, parag. 37). Constatând că orice altă interpretare a art. 67 din Legea medierii contravine art. 124 alin. (2) din constituţie, Curtea Constituţională a stabilit că acestea sunt constituţionale numai: *„în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracţiunile pentru care poate interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanţei”* (idem, parag. 37).

59 Această abordare **confirmă teza conform căreia încheierea acordului de mediere nu poate constitui un caz separat de împiedicare a exercitării acţiunii penale, distinct de retragerea plângerii şi împăcare,** dispoziţiile art. 14 lit. g) C.proc.pen. trebuind amendate în acest sens.

**7.2.3.** Decizia Curţii Constituţionale privitoare la momentul până la care poate interveni împăcarea în cadrul unui acord de mediere nu produce efecte însă în privinţa împăcărilor constatate în acordurile de mediere încheiate anterior publicării ei. Acestea vor produce efectele recunoscute prin Decizia I.C.C.J. nr. 9 din 17 aprilie 2015 (a se vedea *supra* pct. 7.2.1), inclusiv cu privire la momentul până la care ar fi putut interveni, respectiv oricând în cursul judecăţii. 60

**7.2.4.** Pe durata procedurii de mediere, când aceasta se desfăşoară înainte de sesizarea organului de urmărire penală, termenul de introducere a plângerii prealabile este suspendat şi se reia, dacă medierea eşuează, de la data la care mediatorul constată aceasta, în condiţiile art. 56 alin. (1) lit. b) din Legea medierii, sau de la data depunerii de către una dintre părţi a contractului de mediere, în condiţiile art. 56 alin. (1) lit. c) din aceeaşi lege. 61

Când procedura medierii debutează după începerea procesului penal, acesta se poate suspenda (a se vedea *infra* art. 312 şi art. 367). 62

**7.2.5.** Potrivit art. 70 alin. (5) din Legea medierii, pentru soluţionarea acţiunii penale în baza acordului încheiat ca rezultat al medierii, mediatorul este obligat să transmită organului judiciar acordul de mediere şi procesul-verbal de încheiere a medierii în original şi în format electronic dacă părţile au ajuns la o înţelegere sau doar procesul-verbal de încheiere a medierii în situaţiile prevăzute la art. 56 alin. (1) lit. b) şi c). 63

**8. Există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege.** Cauzele de nepedepsire sunt acelea care, fără a înlătura infracţiunea, înlătură aplicarea pedepsei. Sunt cauze generale (desistarea şi împiedicarea producerii rezultatului – art. 34 C.pen., împiedicarea săvârşirii infracţiunii – art. 51 C.pen.) sau speciale [cum ar trecerea frauduloasă a frontierei de stat comisă de o persoană victimă a traficului de persoane sau de minori – 262 alin. (4) C.pen., nedenunţarea săvârşită de un membru de familie – art. 266 alin. (4) C.pen., retragerea mărturiei mincinoase de către autor, în anumite situaţii – art. 273 alin. (3) C.pen.]. 64

**9. Există autoritate de lucru judecat.** Cu privire la conţinutul instituţiei, a se vedea *supra* comentariul art. 6. 65

**10. A intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.** Cazul este nou-introdus între cele care împiedică exercitarea acţiunii penale, consecinţă a consolidării regulilor de cooperare judiciară internaţională. Transferul de proceduri este reglementat de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală. 66

**11. Exercitarea acţiunii penale după dispariţia unor cazuri de împiedicare.**

**11.1.** Când privitor la persoana faţă de care a operat cauza de împiedicare s-a dispus clasarea, aplicarea alin. (2) va constitui, totodată, un caz de redeschidere a urmăririi penale. Soluţia de clasare pe care a pronunţat-o procurorul va fi desfiinţată de îndată ce cauza pe care s-a întemeiat a dispărut. Ordonanţa de redeschidere a urmăririi se va supune confirmării judecătorului de cameră preliminară, în condiţiile art. 335 C.proc.pen. 67

În ceea ce priveşte lipsa *plângerii prealabile*, redeschiderea nu va opera decât dacă persoana îndreptăţită va formula plângerea în termenul prevăzut de art. 296 C.proc.pen., care curge după distincţiile acolo arătate. 68

**11.2. Când impedimentul constă într-o imunitate de procedură**, aceasta fiind, prin premisă, temporară, în cursul urmăririi penale nu se va dispune clasarea, ci suspendarea urmăririi, în condiţiile art. 312 alin. (2) C.proc.pen., urmărire ce se va relua după pierderea calităţii care a constituit temei al imunităţii, în condiţiile art. 333 C.proc.pen. Codul nu prevede o soluţie similară şi pentru faza de judecată, întrucât, atunci când calitatea survine 69 în cursul judecăţii, ea nu va constitui temei pentru împiedicarea exercitării în continuare a acţiunii penale.

70 Trebuie, de asemenea, reamintit că imunităţile de procedură constituie, totodată, cauze de suspendare a cursului prescripţiei, în sensul art. 156 C.pen. (pentru dezvoltări, a se vedea *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., 2014, p. 329-330; cu privire la imunitatea ministerială „perpetuă" şi analiza deciziei Curţii Constituţionale care a instituit-o, a se vedea *F. Streteanu, D. Niţu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., p. 243-244).

## Art. 17. Stingerea acţiunii penale

**(1) În cursul urmăririi penale acţiunea penală se stinge prin clasare sau prin renunţare la urmărirea penală, în condiţiile prevăzute de lege.**

**(2) În cursul judecăţii acţiunea penală se stinge prin rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal.**

*Corelaţii legislative: art. 18 C.proc.pen.; art. 157 alin. (4) C.pen.; art. 10 lit. b) C.proc.pen. din 1968*

### Comentariu

### Sumar

1. Stingerea acţiunii penale ........................................................................................................132
2. „Concursul" şi „prioritatea" între cauzele de împiedicare a exercitării acţiunii penale .......132
3. Temeiurile de clasare când urmărirea penală s-a desfăşurat numai *in rem* ........................134

1 **1. Stingerea acţiunii penale.** Legea veche nu denumea în mod expres această instituţie, a stingerii acţiunii. Ea prevedea doar soluţiile procesuale, între care şi soluţiile acţiunii penale, fără a le subsuma noţiunii de „stingere" a acesteia.

2 Noul legiuitor a ales să nu mai prevadă în cadrul normelor cu caracter general privind acţiunea penală şi pe acelea privind diferitele tipuri de soluţii ce se pot dispune când intervine vreunul dintre cazurile de la art. 16 C.proc.pen. (aşa cum prevedea, anterior, art. 11 C.proc.pen. din 1968). Astfel de dispoziţii au fost prevăzute în Partea specială, odată cu soluţia de clasare, respectiv, cu dispoziţiile privind soluţionarea de către instanţă a acţiunii penale.

3 Tehnica este doar aparent mai riguroasă, întrucât, procedând astfel, legiuitorul a lăsat „fără suport" dispoziţia din art. 18 C.proc.pen., care nu mai succede natural precedentelor: art. 18 se referă la „continuarea" procesului, fără însă ca vreo normă anterioară să fi enunţat alternativa (încetarea procesului, care este explicitată abia în Partea specială).

4 **2. „Concursul" şi „prioritatea" între cauzele de împiedicare a exercitării acţiunii penale.** Una dintre problemele controversate ale practicienilor se referă la situaţia în care, privitor la aceeaşi faptă, ar fi simultan incidente mai multe dintre cazurile prevăzute la art. 16, practica reclamând a stabili dacă acestea se reţin în vreo ordine anume şi, în caz afirmativ, care ar fi aceasta.

5 **2.1.** Un prim pas necesar în rezolvarea acestei probleme îl constituie observarea caracterului ei întrucâtva artificial, mai ales în ceea ce priveşte **aşa-zisa coexistenţă a unei cauze dintre cele prevăzute la lit. e)-j) cu una dintre cele prevăzute la lit. a)-d).**

Într-o corectă aplicare a dispoziţiilor de procedură, cauzele din aceste categorii nu pot fi surveni „simultan". Astfel, când într-o cauză aflată încă pe rolul organelor judiciare intervine, spre exemplu, prescripţia răspunderii penale, soluţia de clasare/încetare a procesului penal trebuie de îndată dispusă; corelativ, simplul fapt că dosarul se mai află încă pe rol ar trebui să fie un indicator cert că probele încă nu vor fi conturat o soluţie pe fond, căci, altminteri (rezultând, adică, deja, soluţia), dosarul trebuia să fi fost închis, să se fi adoptat deja soluţia conturată de probe. Procedându-se, aşadar, corect, „prescripţia" şi, spre exemplu, „fapta nu este prevăzută de legea penală" nu ar trebui să coexiste într-o cauză încă nesoluţionată. 6

Pe de altă parte, intervenind vreunul dintre cazurile de la lit. e)-j), procesul (prin premisă, nelămurit încă pe fond) va trebui să înceteze, pentru că atare cauze fac inoperante orice alte demersuri ale organelor judiciare. 7

Numai observând această regulă capătă sens dispoziţiile art. 18 C.proc.pen., care se referă la continuarea procesului penal: art. 18 este o normă cu caracter de excepţie, care arată că doar în anumite situaţii suspectul sau inculpatul are posibilitatea să ceară continuarea procesului penal; prin urmare, această excepţie nu face decât să întărească regula că în niciuna dintre celelalte situaţii de la lit. e)-j), procesul penal nu va putea continua – în sensul că nu se va mai putea examina fondul, ci va trebui să se dispună încetarea procesului. 8

Raţionamentul se verifică în raportul oricăreia dintre cauzele prevăzute la lit. e)-j) cu oricare dintre cele prevăzute la lit. a)-d). Nici situaţia în care vreuna dintre cele dintâi devine incidentă ca urmare a schimbării încadrării juridice nu schimbă concluzia de mai sus: spre exemplu, când, cercetându-se din oficiu o infracţiune, pe parcursul procesului încadrarea se schimbă într-una la plângerea prealabilă, procesul nu va putea continua în lipsa plângerii, chiar dacă s-ar putea demonstra nevinovăţia inculpatului; aceasta întrucât, pe de o parte, o atare posibilitate este prevăzută doar pentru retragerea plângerii, iar, pe de altă parte, formularea plângerii este un drept necenzurabil al persoanei vătămate, decizia de a deduce organelor judiciare conflictul de drept penal sau, dimpotrivă, de a nu se expune procesului penal şi unei soluţii de fond revenindu-i exclusiv [avem în vedere, desigur, doar situaţiile ce constituie regula, nu şi pe acelea prevăzute la art. 157 alin. (4) C.pen., când plângerea nici nu ar fi necesară]. 9

Evident, constrângeri administrativ-organizatorice care influenţează activitatea organelor judiciare fac ca, de multe ori, soluţionarea cauzelor să treneze, astfel că, în câte un dosar în care situaţia de fapt este lămurită, dar în care nu s-a emis încă soluţia, să se împlinească termenul de prescripţie. Atare situaţii nu trebuie însă să schimbe modul corect de aplicare a dispoziţiilor legale: şi în astfel de cazuri, soluţia se va pronunţa pe fond numai dacă suspectul/inculpatul o cere şi numai după ce se parcurge procedura prevăzută de art. 319 C.proc.pen.; de altfel, modificările aduse de noul Cod în ceea ce priveşte tipul şi succesiunea actelor care trebuie îndeplinite în astfel de situaţii întăresc concluzia de mai sus (cu privire la această procedură, a se vedea şi *infra* comentariul art. 319). 10

**2.2. Concursul între cauzele prevăzute la lit. a)-d) ale art. 16 alin. (1) C.proc.pen.** Când probatoriul a fost epuizat, el poate oferi, simultan, mai multe motive de clasare/achitare dintre cele prevăzute la lit. a)-d). 11

Există în doctrină opinia că, în această situaţie, prioritatea este dată de ordinea în care cauzele sunt instituite. De exemplu, fapta care, neprevăzută de legea penală, nu a fost 12 comisă de persoana cercetată va atrage incidenţa cazului de la lit. b), şi nu a celui de la lit. c) (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 53).

13 Avem rezerve cu privire la o atare abordare, pentru următoarele motive: *(i) de lege lata*, „prevederea în legea penală" a faptei are o semnificaţie mai extinsă decât situaţia prevăzută anterior la art. 10 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. din 1968; dacă anterior examenul în abstract al faptei era singurul pe baza căruia se stabilea dacă o faptă este sau nu prevăzută de legea penală, în prezent, unele dintre elementele de tipicitate ţin şi de persoana făptuitorului; de aceea, *de plano*, împrejurarea că fapta nu este comisă de persoana cercetată face inutilă (uneori, imposibilă) observarea tuturor elementelor de tipicitate care stabilesc dacă ea este şi „prevăzută de legea penală"; *(ii)* când procesul penal a ajuns să se desfăşoare *in personam* şi să fie soluţionat pe fond, soluţia trebuie să aibă şi ea acest caracter: suspectul sau inculpatul care a fost cercetat pentru o faptă a altuia trebuie să primească o soluţie care să ateste această realitate şi care să îl absolve de comiterea ei, nu doar una care să ateste caracterul extrapenal al faptei, urmând ca el să dovedească în alt cadru procesual că nu este autorul ei.

14 Prin urmare, *va constitui temei al soluţiei de clasare/achitare acel caz a cărui reţinere face inutilă analiza celorlalte*; după această regulă: *fapta nu există* are prioritate faţă de orice alt caz de la lit. b)-d); când există un suspect sau un inculpat, cazul prevăzut la lit. c) are prioritate faţă de cele de la lit. b) şi d); cazul prevăzut la lit. b) are prioritate faţă de cel de la lit. d).

15 **3. Temeiurile de clasare când urmărirea penală s-a desfăşurat numai *in rem*.** Frecvenţa unor soluţii greşite în practica parchetelor reclamă clarificări cu privire la incidenţa unor cazuri de împiedicare a exercitării acţiunii penale când urmărirea penală nu a cunoscut etapa *in personam*. Astfel, s-a constatat că sunt numeroase situaţiile în care, deşi nu s-a dispus efectuarea urmăririi penale faţă de o anumită persoană, procurorul dispune clasarea recurgând la unul dintre cazurile care presupune, în mod necesar, o analiză *in personam* – cel mai adesea cel prevăzut *la art. 16 lit. c)*, arătând, totodată, şi care este persoana despre care reţine că „nu a comis fapta", deşi aceasta nu avusese calitatea de suspect în cauză (formularea fiind de tipul *„clasarea cauzei faţă de X, întrucât nu sunt probe că acesta a comis fapta"*); cel mai adesea, atare soluţii sunt însoţite de o dispoziţie de disjungere a cauzei în vederea continuării cercetărilor, pentru identificarea acelei persoane care a comis totuşi infracţiunea. Atare soluţii sunt greşite pentru următoarele motive: *(i)* ele probează insuficienta cunoaştere a distincţiei dintre etapele *in rem* şi *in personam* ale urmăririi penale şi a condiţiilor în care se impune trecerea la etapa *in personam* a cercetărilor, cea dintâi fiind în mod artificial prelungite chiar şi atunci când investigaţiile vizează o anumită persoană (a se vedea şi *infra* comentariul art. 305); *(ii)* soluţiile pornesc, cel mai adesea, de la interpretarea eronată a art. 16 lit. c) C.proc.pen., dându-se o relevanţă greşită împrejurării că norma nu se referă la „suspect sau inculpat" (cu privire la sensul corect al normei, a se vedea *supra* comentariul art. 16, pct. 3); *(iii)* soluţiile acordă în mod nejustificat relevanţă împrejurării că în actul de sesizare este indicată o persoană ca fiind autor sau participant la infracţiune (plângerea, de cele mai mult ori, este îndreptată împotriva unei/unor persoane).

16 În realitate, exceptând situaţia în care cercetările *in rem* ridică suspiciuni cu privire la comiterea faptei de către o persoană fizică decedată, respectiv de către o persoană

juridică radiată, când, faţă de imposibilitatea continuării urmăririi penale cu privire la o astfel de persoană, clasarea se va dispune în temeiul art. 16 lit. f) în considerarea acestui impediment legat de persoană, nicio altă situaţie desfăşurarea *in rem* a urmăririi penale nu este compatibilă cu o soluţie privind o anume persoană. Ca premisă, când cercetările ajung să vizeze o anumită persoană, urmărirea nu se mai poate desfăşura *in rem*, ci trebuie continuată, conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen., cu privire la această persoană; dacă o persoană este vizată de investigaţii chiar de la începutul acestora, nu doar că nimic nu se opune la aplicarea art. 305 alin. (3) încă din stadiul incipient al cercetării, ci, dimpotrivă, este obligatorie trecerea la faza *in personam* a urmăririi, cu toate garanţiile aferente acestui parcurs. În schimb, dacă cercetările *in rem* nu furnizează vreun indiciu cu privire la o anumită persoană, dar, pe de altă parte, dovedesc un caz de împiedicare a exercitării acţiunii penale (de exemplu, se poate stabili că fapta nu există, ori că ea nu este prevăzută de legea penală), atunci soluţia nu se poate dispune cu privire la o persoană numai pentru motivul că ea este indicată în plângere sau în alt act de sesizare.

## Art. 18. Continuarea procesului penal la cererea suspectului sau inculpatului

**În caz de amnistie, de prescripţie, de retragere a plângerii prealabile, de existenţă a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunţării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.**

***Corelaţii legislative:** art. 23-31, art. 305 alin. (3), art. 309 alin. (1), art. 319, art. 396 alin. (7) şi (8) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Cazurile ........ 135
2. Persoanele îndreptăţite să solicite continuarea ........ 137
3. Procedura şi soluţiile ........ 137
 3.1. În cursul urmăririi penale ........ 137
 3.2. În cursul judecăţii ........ 137

1 Dispoziţia reia soluţia prevăzută şi în vechea reglementare, aceea de a da posibilitatea persoanei acuzate de comiterea unei infracţiuni să obţină o soluţie care să o disculpe în fond, nu doar formal.

**1. Cazurile**

2 **1.1.** La cazurile prevăzute de legea veche (amnistie, prescripţie, retragerea plângerii, cauză de nepedepsire), noua lege adaugă şi cauza de neimputabilitate. Reamintim, sunt cauze de neimputabilitate cele prevăzute la art. 23-31 C.pen.: constrângerea fizică şi morală, excesul neimputabil, minoritatea, iresponsabilitatea, intoxicaţia, eroarea, cazul fortuit.

3 Este discutabil dacă dispoziţia este justificată în cazul tuturor cauzelor de neimputabilitate. Continuarea procesului penal are ca premisă constatarea unei împrejurări, de fapt sau de drept, care face inutilă cercetarea mai departe a fondului; prin urmare, o atare excepţie, care să permită persoanei cercetate obţinerea unei soluţii care să îi probeze nevinovăţia (în sensul cel mai larg), ar trebui prevăzută numai pentru incidenţa acelora dintre cauze care fac inutilă cercetarea fondului; or, nu toate cauzele de neimputabilitate sunt din această

categorie. Astfel, dacă minoritatea, de exemplu, se numără între ele şi justifică o atare continuare a procesului până la epuizarea probatoriului, pentru a se constata, în final, că fapta nu a fost comisă de suspect/inculpat ori că ea nu există etc., această premisă nu se verifică şi în cazul unora precum excesul neimputabil ori constrângerea; în cazul acestora din urmă, însăşi verificarea lor implică epuizarea probatoriului, după excluderea oricăror alte cauze dintre cele de la art. 16 alin. (1) lit. a-d) – prin urmare, în privinţa lor dispoziţia de excepţie din art. 18 C.proc.pen. este inutilă.

4 Separat de justificarea normei, se impune semnalată şi necorelarea dintre art. 18 şi art. 319; această din urmă normă din partea specială, care detaliază procedura de continuare a procesului, nu se referă şi la cauzele de neimputabilitate. Necorelarea nu trebuie să ducă însă la concluzia că în cazul acestora procedura nu ar fi aplicabilă, art. 319 urmând a fi completat, în privinţa cazurilor, cu dispoziţia din norma care are caracter general, respectiv cu cea din art. 18 (pentru dezvoltarea argumentelor, a se vedea *infra* pct. 1.2).

5 **1.2.** O altă necorelare dintre art. 18 şi art. 319 a apărut ca urmare a modificării acestuia din urmă prin O.U.G. nr. 18/2016, care a eliminat din alin. (1) al art. 319 referirea la posibilitatea solicitării continuării procesului penal în cazul renunţării la urmărirea penală. Cum această din urmă intervenţie legislativă probează indubitabil voinţa legiuitorului ca instituţia continuării urmăririi penale la cerere să nu mai opereze subsecvent unei soluţii de renunţare la urmărirea penală, stabilirea raportului dintre cele două norme contradictorii nu este atât de facil ca în cazul de mai sus; aparent, soluţia legislativă mai recentă ar trebui să primeze ca fiind voinţa cea mai recentă a legiuitorului.

6 Credem însă că, *de lege lata*, subzistă cazul de continuare a procesului penal subsecvent soluţiei de renunţare la urmărirea penală pentru următoarele motive: *(i)* art. 319 trebuie considerat normă specială în raport cu art. 18 numai pentru aceea că el instituie regulile procedurale după care norma generală se va aplica în cursul urmăririi penale; *(ii)* cât priveşte cazurile în care procedura este aplicabilă, ele rămân în domeniul de reglementare al art. 18, ca normă cu caracter general, care instituie dreptul suspectului şi al inculpatului de a cere continuarea procesului penal şi, enumerând cazurile în care acest drept se poate exercita, stabileşte conţinutul lui; *(iii)* argumentul potrivit căruia cazurile sunt reglementate în art. 18, iar art. 319 trebuie privit numai ca o normă privind procedura aplicabilă în faza urmăririi penale se verifică şi prin raportare la procedura de judecată: a admite contrariul, anume că art. 319 ar avea aptitudinea de a modifica inclusiv conţinutul dreptului de a cere continuarea procesului penal, înseamnă a admite că acest conţinut diferă, se modifică, după cum cauza evoluează: în cursul urmăririi penale, conform acestui raţionament, nu s-ar putea solicita continuarea pentru neimputabilitate, în schimb, dacă procesul a ajuns în faza de judecată, aceasta ar fi posibilă; *(iv)* chiar şi admiţând, contrar argumentelor de mai sus, că art. 319 nu s-ar aplica ipotezei privind renunţarea la urmărirea penală, observarea caracterului său de normă specială ar impune numai concluzia că procedura pe care el o reglementează nu se va aplica acestei situaţii, nu şi concluzia că el ar modifica implicit art. 18; acesta din urmă ar continua să instituie dreptul suspectului sau inculpatului de a solicita continuarea procesului penal chiar şi după renunţarea la urmărirea penală, urmând a se completa, în privinţa procedurii, cu dispoziţiile cu caracter general, altele decât cele din art. 319.

7 În concluzie, credem că necorelarea menţionată nu poate duce la concluzia că suspectul sau inculpatul nu mai poate cere continuarea procesului penal dacă s-a pronunţat o soluţie de renunţare la urmărirea penală.

**2. Persoanele îndreptăţite să solicite continuarea.** Textul se referă expres la suspect şi inculpat, adică la persoanele care au dobândit această calitate în condiţiile art. 305 alin. (3) sau ale art. 309 alin. (1) C.proc.pen. 8

Prin urmare, nicio persoană care nu a avut pe parcursul procesului vreuna dintre aceste calităţi nu poate solicita continuarea procesului: spre exemplu, nu o poate face făptuitorul indicat în actul de sesizare, nici atunci când s-au efectuat acte de urmărire penală care îl privesc (cum ar fi utilizarea metodelor speciale de supraveghere sau cercetare). 9

**3. Procedura şi soluţiile.** Organul judiciar este obligat să continue exercitarea acţiunii penale, respectiv epuizarea aspectelor de fond ale cauzei. 10

**3.1. În cursul urmăririi penale**, procedura este cea prevăzută la art. 319 C.proc.pen. şi presupune, în esenţă, că procurorul este obligat să soluţioneze cauza prin clasare, în temeiul de la lit. d), f), g) sau, după caz, h), revenind apoi suspectului sau inculpatului să solicite continuarea procesului, procurorul fiind obligat apoi să pronunţe o nouă soluţie ori să menţină soluţia iniţială, după distincţiile arătate în art. 319 (a se vedea *infra* comentariul art. 319). 11

**3.2. În cursul judecăţii** nu sunt prevăzute dispoziţii speciale privind desfăşurarea procedurii, ci numai, la art. 396 alin. (7) şi (8), dispoziţii privind soluţiile pe care, după continuarea procesului la cererea inculpatului, le poate pronunţa instanţa (a se vedea *infra* comentariul art. 396). 12

În lipsa unor norme exprese, procedura în cursul judecăţii nu poate fi decât aceea general aplicabilă excepţiilor: instanţa va pune în discuţie cazul de împiedicare incident şi va solicita inculpatului să precizeze dacă solicită continuarea procesului, respectiv dacă doreşte ca soluţia să poarte asupra fondului acţiunii penale. 13

În această ipoteză se vădeşte din nou caracterul „neinspirat" al adăugării cauzelor de neimputabilitate: ele sunt aspecte de fond asupra cărora instanţa este chemată să delibereze în baza probelor pentru a statua asupra vinovăţiei (în sens larg), şi nu chestiuni incidentale, susceptibile de a fi rezolvate pe calea procedurală a excepţiei; a le pune prealabil în discuţia părţilor echivalează cu a pune în discuţie temeiul soluţiei de achitare, asumând-o astfel şi antepronunţându-se. Suntem însă de părere că practica va rămâne indiferentă faţă de acest neajuns, prin aceea că apărările „de fond" se vor formula în ordinea lor firească, şi nu în procedura „continuării" procesului. 14

## Capitolul II

## Acţiunea civilă

### Art. 19. Obiectul şi exercitarea acţiunii civile

**(1) Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale.**

**(2) Acţiunea civilă se exercită de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului şi, după caz, a părţii responsabile civilmente.**

**(3) Când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă, acţiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror, în condiţiile art. 20 alin. (1) şi (2), şi are ca obiect, în funcţie de interesele persoanei pentru care se exercită, tragerea la răspundere civilă delictuală.**

**(4) Acţiunea civilă se soluţionează în cadrul procesului penal, dacă prin aceasta nu se depăşeşte durata rezonabilă a procesului.**

**(5) Repararea prejudiciului material şi moral se face potrivit dispoziţiilor legii civile.**

*Corelaţii legislative: art. 25, art. 26, art. 404 C.proc.pen.; art. 17 C.proc.pen. din 1968; art. 1372-1374 C.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Definiţia acţiunii civile. Natura acţiunii civile exercitată în cadrul procesului penal ....... 138
2. Caracterul accesoriu al acţiunii civile ....... 139
    2.1. Acţiune în răspundere civilă delictuală ....... 139
    2.2. Fapta pentru care se exercită acţiunea penală constituie şi fapta delictuală generatoare a răspunderii civile ....... 140
    2.3. Acţiunea civilă disjunsă îşi menţine caracterul accesoriu celei penale ....... 141
3. Subiecţii acţiunii civile ....... 141
    3.1. Subiectul activ ....... 141
    3.2. Subiectul pasiv ....... 142
4. Reguli de fond privind soluţionarea acţiunii civile ....... 142

1 **1. Definiţia acţiunii civile. Natura acţiunii civile exercitată în cadrul procesului penal.** Acţiunea civilă este *ansamblul de mijloace procesuale prin care se angajează răspunderea civilă a unei persoane*.

2 Cea exercitată în cadrul procesului penal este limitată la *angajarea răspunderii civile delictuale* (pentru explicaţii cu privire la această limitare, a se vedea *infra* pct. 2).

3 Definiţia din art. 19 a fost modificată prin Legea nr. 255/2013 [în forma iniţial adoptată, art. 19 alin. (1) C.proc.pen. prevedea: „Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect repararea prejudiciului material sau moral produs prin săvârşirea infracţiunii"], pe de o parte, pentru a menţine criteriile legale de definire a acestui mijloc procesual stabilite şi pentru acţiunea penală (respectiv prin referirea la obiectul ei constând în angajarea răspunderii, repararea prejudiciului fiind numai o consecinţă a acesteia), pe de altă parte, pentru a statua explicit asupra caracterului ei accesoriu celei penale (cu privire la acest aspect, a se vedea *infra* pct. 2).

4 **2. Caracterul accesoriu al acţiunii civile.** Exerciţiul acţiunii civile în cadrul procesului penal, posibilitate nerecunoscută de alte sisteme de drept, constituie un beneficiu procesual acordat victimei infracţiunii, de a valorifica toate elementele strânse de procuror în acuzare, precum şi întreg cadrul procesual al procesului penal, pentru a-şi vedea satisfăcute interesele de ordin civil, patrimoniale sau morale, afectate de comiterea infracţiunii împotriva sa.

5 Criticabilă din numeroase puncte de vedere (împovărează desfăşurarea procesului penal, afectează egalitatea armelor – întrucât victima care exercită acţiunea civilă beneficiază de întreg „aquis"-ul procesului penal, respectiv de un material probant calificat administrat de autoritatea statului), opţiunea legislativă este încă, în realităţile social-economice şi judiciare actuale, cea mai bună soluţie pentru a nu obliga victima să recurgă la o procedură civilă separată care, în final, ar expune-o unor eforturi inutile şi „revictimizării".

6 Acest pragmatism procesual presupune însă observarea cu stricteţe a naturii acţiunii civile de acţiune accesorie celei penale: beneficiile pe care victima infracţiunii le va avea prin alăturarea pretenţiilor sale procesului penal vor fi strict circumstanţiate acestuia şi nu vor putea depăşi cadrul laturii penale.

7 **2.1. Acţiune în răspundere civilă delictuală.** O primă consecinţă a caracterului accesoriu al acţiunii civile este aceea că ea nu poate fi decât una *ex delictu*.

8 **2.1.1.** Chiar atunci când comiterea infracţiunii este circumstanţiată unor raporturi contractuale, acţiunea civilă ce se poate exercita în cadrul procesului penal este numai una având ca temei fapta ilicită, şi nu dispoziţiile contractului.

9 Aceasta, întrucât temeiul acţiunii penale este un fapt ilicit, iar acest temei limitează şi temeiul acţiunii civile.

10 **2.1.2.** Instanţa penală nu va putea dispune asupra raporturilor juridice civile stabilite în alt cadru decât cel delictual. Bunăoară, instanţa nu va putea dispune anularea unui act juridic, în sensul de *negotium* (operaţiune ce nu trebuie confundată cu desfiinţarea unui înscris, în sens de *instrumentum*; cu privire la acest aspect, a se vedea *infra* comentariile art. 25 şi art. 404).

11 Noile dispoziţii nu consacră o soluţie diferită de cea a vechiului Cod, însă referirea expresă la acţiunea delictuală s-a impus tocmai din observarea acelor soluţii de practică anterioare greşite, care, ignorând caracterul accesoriu al acţiunii civile, procedau la soluţionarea raporturilor dintre părţile procesului penal în temeiul dispoziţiilor contractuale la care acestea conveniseră (erau frecvente soluţiile instanţelor care, admiţând acţiunea civilă, obligau inculpatul la despăgubiri „conform contractului", ori acelea care, admiţând acţiunea civilă, dispuneau, în loc de desfiinţarea unui înscris, „anularea contractului").

12 **2.1.3.** Persoana vătămată interesată mai degrabă de rezolvarea conflictului cu inculpatul în temeiul stipulaţiilor contractuale (mai avantajoase de multe ori decât condiţiile răspunderii delictuale) nu se va putea adresa instanţei penale, în cadrul procesului penal. Cererea de constituire de parte civilă în procesul penal întemeiată contractual va trebui, aşadar, respinsă ca inadmisibilă (asupra tratamentului procesual al cererii de constituire de parte civilă, a se vedea *infra* comentariul art. 20).

13 **2.1.4.** Soluţia legală privind caracterul exclusiv delictual al acţiunii civile ce poate fi alăturată procesului penal constituie, din perspectiva legii civile, un caz particular de aplicare a dispoziţiilor *art. 1350 alin. (3) C.civ.*, potrivit cărora *„dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părţi nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii*

*contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile"* (*s.n.*): art. 19 alin. (1) C.proc.pen. constituie un astfel de caz, în care legea derogă expres de la regula din domeniul civil potrivit căreia răspunderea contractuală prevalează.

14 **2.2. Fapta pentru care se exercită acţiunea penală constituie şi fapta delictuală generatoare a răspunderii civile.** Este cea mai importantă consecinţă a caracterului accesoriu al acţiunii civile.

15 Din nou, soluţia legislativă nu este nouă, numai explicitarea ei în cadrul art. 19 alin. (1) C.proc.pen., prin referirea expresă la „fapta care face obiectul acţiunii penale", a fost necesară pentru a face şi mai evidentă îndepărtarea legiuitorului de la soluţii anterioare jurisprudenţiale eronate.

16 Şi soluţii anterioare pronunţate în interesul legii de către instanţa supremă conturau o practică obligatorie contradictorie şi, în parte, greşită. Astfel, în ceea ce priveşte acţiunea penală exercitată pentru conducere fără permis şi cea exercitată pentru emiterea de cecuri fără acoperire, instanţa supremă statuase în mod corect că lor nu li se poate alătura o acţiune civilă (Deciziile în interesul legii nr. 29/2008 şi, respectiv, nr. 43/2008), pentru raţiuni ţinând, între altele, şi de caracterul accesoriu al acţiunii penale, care reclamă identitate între fapta care constituie infracţiune şi cea generatoare de prejudicii civile: *„Din moment ce, în raport cu prevederile art. 14 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.* (din 1968 – *s.n.*), *acţiunea civilă ce poate fi alăturată celei penale are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, răspundere care, în conformitate cu dispoziţiile art. 998 şi 999 C.civ.* (din 1864 – *s.n.*), *nu poate fi antrenată decât dacă fapta a cauzat altuia prejudiciu, **se impune ca numai o atare faptă să poată constitui temei pentru alăturarea acţiunii civile celei penale.** Or, câtă vreme sesizarea instanţei penale este făcută doar cu judecarea infracţiunii de conducere pe drumurile publice de către o persoană care nu posedă permis de conducere, infracţiune care prin natura ei nu este generatoare de prejudiciu, **persoana vătămată prin efectele altor acte ale inculpatului, comise cu aceeaşi ocazie, nu este îndreptăţită să se constituie parte civilă în cauza respectivă şi să alăture acţiunea sa civilă celei penale. A considera altfel ar însemna să se admită posibilitatea exercitării şi alăturării oricărei acţiuni civile la acţiunea penală, fără să decurgă din aceasta, ceea ce ar fi contrar principiilor ce guvernează procesul penal.** Într-adevăr, trebuie observat sub acest aspect că infracţiunea de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană fără a avea permis de conducere nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăşi, întrucât, pentru producerea acestora, cel care conduce autovehiculul trebuie să mai săvârşească cel puţin un act comisiv sau omisiv care să aibă drept urmare producerea prejudiciului"* – *s.n.* (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 29/2008*).

17 În schimb, tot cu caracter obligatoriu se impunea, sub vechea legislaţie, şi Decizia în interesul legii nr. I/2004, care, în privinţa infracţiunilor contra persoanei comise din culpă în cadrul unor accidente de circulaţie, instituia o soluţie contrară celei de mai sus în privinţa acţiunii civile exercitate pentru pagubele materiale comise cu aceeaşi ocazie, stabilind că *„instanţa penală învestită cu judecarea acţiunii penale în cazul infracţiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă şi de vătămare corporală din culpă săvârşite de un conducător auto, este învestită să judece acţiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretenţiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămările corporale suferite, **cât şi cu privire la pretenţiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiaşi***

*fapte"* (*s.n.*). Utilizând concepte imprecise, precum „infracţiuni cu efecte complexe", şi statuând obligatoriu, dar cu titlu exemplificativ („cum sunt cele de..."), decizia nu a avut efect obligatoriu decât în privinţa cauzelor pe care însăşi le-a exemplificat, a constituit o îndepărtare de la limitele procesului penal (permiţând soluţionarea acţiunii civile în afara limitelor învestirii din rechizitoriu) şi a rămas singulară în practica instanţei supreme în materii similare (a se vedea deciziile în interesul legii menţionate mai sus).

18 Conchidem că, *faţă de dispoziţiile exprese, în sens contrar Deciziei, ale art. 19 alin. (1) C.proc.pen., Decizia în interesul legii nr. I/2004 şi-a încetat efectele* [în acelaşi sens, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*http://www.mpublic.ro/analiza_ril.pdf*)].

19 În practica judiciară recentă în acest sens s-a statuat că: *„Cererea de despăgubiri nu poate fi admisă de instanţa penală dacă fapta prin care au fost produse pagubele nu este incriminată de legea penală. Aşa cum s-a menţionat mai sus, inculpata R.A. nu a fost trimisă în judecată pentru infracţiuni comise în dauna numitului C.N., iar distrugerea din culpă a autoturismului, în condiţiile date, nu este incriminată de legea penală. Potrivit art. 19 alin. (1), (2) C.proc.pen. acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale. Prin urmare, aşa cum s-a menţionat mai sus, acţiunea civilă este accesorie acţiunii penale, ori împotriva inculpatei R.A. nu a fost pusă în mişcare şi nici nu a fost trimisă în judecată pentru vreo infracţiune în dauna numitului C.N., iar acţiunea civilă exercitată de acesta din urmă nu poate fi alăturată acţiunii penale care are ca titulari alte persoane. Pentru aceste considerente, Curtea constată că în mod greşit a fost respinsă acţiunea civilă exercitată de numitul C.N. ca neîntemeiată, întrucât ea nu poate fi alăturată acţiunii penale, iar soluţia legală este aceea de a respinge acţiunea ca inadmisibilă în cadrul procesului penal, situaţie care creează posibilitatea acestei părţi de a se adresa unei instanţe civile, astfel încât, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen. va admite calea de atac exercitată de aceasta, situaţia juridică fiindu-i favorabilă"* (*C.A. Galaţi, Secţia penală, decizia penală nr. 1229/A din 4 noiembrie 2015, nepublicată*).

20 În egală măsură, *îşi încetează efectele şi Deciziile în interesul legii nr. 29/2008 şi nr. 43/2008, întrucât soluţiile sunt în prezent prevăzute de art. 19 alin. (1) C.proc.pen.*, (în acelaşi sens, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., loc. cit. *supra*).

21 **2.3. Acţiunea civilă disjunsă îşi menţine caracterul accesoriu celei penale.** Cu privire la acest aspect, a se vedea *infra* comentariul art. 26.

### 3. Subiecţii acţiunii civile

### 3.1. Subiectul activ

22 **3.1.1.** Poate exercita acţiunea civilă numai *persoana vătămată sau, după caz, reprezentantul ei legal* (când este lipsită de capacitate de exerciţiu ori aceasta îi este restrânsă) ori *„succesorii"* ei.

23 Cu privire la această din urmă categorie de subiecţi procesuali, trebuie menţionat că dispoziţia îi are în vedere pe moştenitorii persoanei vătămate (şi nu alte categorii de succesori în drepturi ai acesteia, cu privire la care a se vedea *infra* comentariul art. 20).

24 **3.1.2.** *În mod excepţional, acţiunea poate fi exercitată şi de către procuror* pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă; exer-

ciţiul acţiunii de către procuror este subsidiar, fiind condiţionat de pasivitatea reprezentantului legal ori de inexistenţa unuia.

25 Codul de procedură penală se îndepărtează de soluţia legislativă anterioară (art. 17 C.proc.pen. din 1968), stipulând explicit că exercitarea acţiunii civile revine procurorului, nu şi judecătorului ori instanţei de judecată. Soluţia este firească, ţinând de raţiuni similare celor pentru care noul Cod a instituit separarea funcţiilor judiciare.

26 Exerciţiul acţiunii civile nu este expres prevăzut drept funcţie judiciară, prin urmare, aceasta este o atribuţie *sui-generis* a procurorului, complementară celor de exercitare a acţiunii penale şi de trimitere în judecată.

27 **3.1.3.** Tot un aspect de noutate al reglementării este şi prevederea expresă în sensul că exercitarea acţiunii civile de către procuror este supusă condiţiilor generale privind termenul în care trebuie efectuată şi forma pe care trebuie să o îmbrace actul [trimiterea la dispoziţiile art. 20 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.]. Şi această normă vine să regleze un aspect controversat al vechii legislaţii şi o aplicare neunitară a acesteia: deşi exigenţele unui proces echitabil impuneau ca toate acuzaţiile şi pretenţiile civile să fie formulate expres şi *in limine litis*, indiferent de titularii dreptului de a le formula, practica anterioară cunoştea numeroase situaţii în care instanţele exercitau şi soluţionau acţiunea civilă fără a fi respectat aceste exigenţe, uneori doar supunând dezbaterii, în concluzii, chestiunea despăgubirilor.

28 **3.2. Subiectul pasiv.** Acţiunea civilă se exercită împotriva inculpatului şi împotriva persoanei responsabile civilmente.

29 **3.2.1.** Spre deosebire de legea veche, care se referea şi la învinuit, actuala reglementare se referă numai la inculpat, ca subiect pasiv al acţiunii, alături de persoana responsabilă civilmente (a se vedea şi *infra* comentariul art. 20, pct. 2.2).

30 **3.2.2.** Calitatea de parte responsabilă civilmente se stabileşte în condiţiile art. 1372-1374 C.civ. (a se vedea *supra* comentariul art. 86).

31 **4. Reguli de fond privind soluţionarea acţiunii civile.** Dispoziţia din alin (5), conform căreia repararea prejudiciului material şi moral se face potrivit legii, reiterează norma din art. 14 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, fără a mai detalia însă modalităţile de reparare a prejudiciului.

32 **4.1.** În esenţă, norma stabileşte că fondul acţiunii civile se va rezolva după regulile specifice de drept substanţial aplicabile faptei generatoare de prejudicii; formularea „repararea prejudiciului" este, în context, echivalentă cu „soluţionarea fondului".

33 **4.2.** Cât priveşte materia propriu-zisă aplicabilă faptei, trebuie observat că referirea la „legea civilă" are în vedere sensul general al noţiunii, care include toate ramurile „extra-penale": atât dreptul civil în sens restrâns, cât şi alte ramuri de drept care reglementează stabilirea răspunderii pentru fapte cauzatoare de prejudicii. Este astfel, spre exemplu, dreptul fiscal, ale cărui reguli specifice se vor aplica ori de câte ori paguba provine dintr-un fapt supus acestui tip de reglementare.

## Art. 20. Constituirea ca parte civilă

**(1) Constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătoreşti. Organele judiciare au obligaţia de a aduce la cunoştinţa persoanei vătămate acest drept.**

**(2) Constituirea ca parte civilă se face în scris sau oral, cu indicarea naturii şi a întinderii pretenţiilor, a motivelor şi a probelor pe care acestea se întemeiază.**

**(3) În cazul în care constituirea ca parte civilă se face oral, organele judiciare au obligaţia de a consemna aceasta într-un proces-verbal sau, după caz, în încheiere.**

**(4) În cazul nerespectării vreuneia dintre condiţiile prevăzute la alin. (1) şi (2), persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acţiunea la instanţa civilă.**

**(5) Până la terminarea cercetării judecătoreşti, partea civilă poate:**

**a) îndrepta erorile materiale din cuprinsul cererii de constituire ca parte civilă;**

**b) mări sau micşora întinderea pretenţiilor;**

**c) solicita repararea prejudiciului material prin plata unei despăgubiri băneşti, dacă repararea în natură nu mai este posibilă.**

**(6) În cazul în care un număr mare de persoane care nu au interese contrarii s-au constituit parte civilă, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care părţile civile nu şi-au desemnat un reprezentant comun, pentru buna desfăşurare a procesului penal, procurorul sau instanţa de judecată poate desemna, prin ordonanţă, respectiv prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanţa va fi comunicată părţilor civile, care trebuie să încunoştinţeze procurorul sau instanţa în cazul în care refuză să fie reprezentaţi prin avocatul desemnat din oficiu. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoştinţă sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate.**

**(7) Dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convenţională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acţiunea civilă în cadrul procesului penal. Dacă transmiterea acestui drept are loc după constituirea ca parte civilă, acţiunea civilă poate fi disjunsă.**

**(8) Acţiunea civilă care are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului şi părţii responsabile civilmente, exercitată la instanţa penală sau la instanţa civilă, este scutită de taxă de timbru.**

*Corelaţii legislative: art. 19, art. 374 alin. (3) C.proc.pen.; art. 15 alin. (2) C.proc.pen. din 1968; art. 204 alin. (2) C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Natura actului de constituire de parte civilă ........ 143
2. Limitele procesuale temporale în care poate fi formulată cererea de constituire de parte civilă ........ 144
3. Conţinutul cererii ........ 145
4. Precizarea cererii ........ 146
5. Reprezentantul convenţional al părţilor civile ........ 146
6. Desemnarea din oficiu a unui avocat ........ 146

### 1. Natura actului de constituire de parte civilă

**1.1.** Deşi neprevăzută în aceşti termeni, constituirea de parte civilă reprezintă în realitate *o cerere adresată organelor judiciare prin care persoana vătămată solicită ca acţiunea civilă pe care doreşte să o exercite împotriva inculpatului sau, după caz, împotriva acestuia şi a părţii responsabile civilmente să fie alăturată acţiunii penale în cadrul procesului penal.* 1

Ca atare, condiţiile de exercitare a acestei acţiuni trebuie verificate chiar la momentul formulării acestei cereri (la momentul constituirii de parte civilă), organul judiciar trebuind să se pronunţe în sensul admiterii ori respingerii ei. Pentru a decide asupra caracterului 2 admisibil al alăturării acţiunii civile celei penale, organul judiciar trebuie să aibă în vedere îndeplinirea condiţiilor de exercitare a acţiunii prevăzute de art. 19 şi urm. C.proc.pen., şi nu temeinicia ori aparenţa de temeinicie a ei.

3 Practica judiciară a ignorat adesea această natură a constituirii de parte civilă şi a tratat-o ca pe un dat necenzurabil al procedurii, ţinând numai de manifestarea de voinţă a unei persoane. Sunt frecvente situaţiile în practică în care, „luând act" de constituirea de parte civilă, instanţele au pronunţat abia în finalul procesului soluţia corespunzătoare inadmisibilităţii acţiunii (constatând că ea nu a fost exercitată de o persoană îndreptăţită, ori că prin obiectul ei acţiunea penală nu este susceptibilă de a i se alătura o acţiune civilă). Separat de caracterul formal nelegal al unui atare procedeu, el este şi inechitabil: persoana care a exercitat acţiunea rămâne parte într-un proces în cadrul căruia află, abia la soluţionarea fondului, că nu era, de principiu, îndreptăţită să se afle, fiind astfel privată de posibilitatea de a se adresa între timp, separat, unei instanţe civile; în plus, o serie de dificultăţi ţinând de coerenţa desfăşurării procesului sunt greu de evitat în cadrul unui atare mod greşit de a proceda al instanţelor, care, considerându-se învestite legal cu o acţiune civilă, nu au vreun temei pentru a o lăsa necercetată, de vreme ce nu au constatat-o inadmisibilă, în schimb se vor vedea obligate să o respingă ca atare.

4 Observarea acestei practici, greşită inclusiv din perspectiva dispoziţiilor reglementării anterioare, a dus la formularea dispoziţiei din alin. (4), potrivit căreia, în cazul nerespectării vreuneia dintre condiţiile prevăzute la alin. (1) şi (2), persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acţiunea la instanţa civilă. Norma fundamentează premisa că asupra constituirii de parte civilă organul judiciar este chemat să decidă, să observe dacă ea este legal exercitată şi, în caz contrar, să respingă pretenţia procesuală a persoanei vătămate ori a reprezentantului ei de a alătura acţiunea civilă celei penale.

5 **1.2.** Verificarea admisibilităţii constituirii de parte civilă în cadrul procesului penal va purta asupra condiţiilor privind: persoana îndreptăţită (cea având calitatea de persoană vătămată sau reprezentantul ei), formularea ei în termen (oricând după punerea în mişcare a acţiunii penale, până la începerea cercetării judecătoreşti; a se vedea *infra* pct. 2), exercitarea ei pentru o faptă care face şi obiectul acţiunii penale (având în vedere caracterul accesoriu al acţiunii civile; a se vedea şi *supra* comentariul art. 19, pct. 2).

6 **1.3.** *Când acţiunea civilă se exercită de către procuror*, aceasta constituie, în cursul urmăririi penale, o dispoziţie a procurorului, dată în cuprinsul unei ordonanţe, iar în cursul judecăţii ea are caracterul unei cereri adresate de către procurorul de şedinţă instanţei.

7 Ordonanţa procurorului va trebui să arate, pe lângă menţiunile prevăzute în art. 20 alin. (2) C.proc.pen., motivele pentru care procurorul apreciază că se impune exercitarea acţiunii civile, respectiv lipsa unui reprezentant legal al persoanei vătămate, sau, după caz, explicarea caracterului păgubitor pentru persoana vătămată a pasivităţii reprezentantului său. Dispozitivul actului se va putea formula în termenii „exercitarea acţiunii civile, pentru persoana vătămată X, împotriva inculpatului Y şi a părţii responsabile Z, în vederea reparării prejudiciului constând în…".

8 **2. Limitele procesuale temporale în care poate fi formulată cererea de constituire de parte civilă.** Păstrând o soluţie similară legii vechi, Codul penal prevede că cererea de constituire de parte civilă se poate formula „până la începerea cercetării judecătoreşti".

**2.1.** Deşi nu se mai referă expres, cum o făcea legea veche, la faza urmăririi penale [art. 15 alin. (2) C.proc.pen. din 1968 – „Constituirea de parte civilă se poate face *în cursul urmăririi penale*, precum şi în faţa instanţei de judecată până la citirea actului de sesizare" (*s.n.*)], dispoziţia din alin. (1) lasă loc concluziei că *este posibilă constituirea de parte civilă încă din faza urmăririi penale.* O opţiune legislativă criticabilă pentru aceleaşi motive pentru care şi exerciţiul acţiunii penale în faza de urmărire este criticabil (a se vedea *supra* comentariul art. 14, pct. 2.2.1), are în plus şi următoarele „proprii inconveniente": dacă, prin clasare, latura penală a procesului primeşte o rezolvare, acţiunea civilă rămâne fără vreo soluţie; când urmărirea penală se finalizează prin clasare, procesul penal nu a reprezentat pentru persoana vătămată constituită parte civilă decât un impediment în promovarea din timp a intereselor sale la instanţa civilă; în noua reglementare, persoana vătămată nu este parte a procesului penal în latura lui penală, în schimb, devine parte în latura lui civilă, ceea ce este contrar caracterului accesoriu al acţiunii civile. 9

De aceea, credem că soluţia cea mai adecvată ar fi fost aceea ca acţiunea civilă să se poată exercita numai în faza de judecată a procesului. Pe lângă evitarea neajunsurilor de mai sus, soluţia ar fi realizat deplina coerenţă a naturii acţiunii civile cu noua aşezare a fazelor procesuale: numai după stabilirea, în cadrul camerei preliminare, a limitelor învestirii instanţei şi a probelor care se vor putea valorifica pe parcursul judecăţii persoana vătămată ar putea aprecia deplin asupra interesului său de a alătura acţiunea civilă celei penale. 10

**2.2.** Spre deosebire de reglementarea anterioară, *de lege lata*, constituirea de parte civilă în cursul urmăririi penale *nu poate avea loc decât după punerea în mişcare a acţiunii penale* [întrucât, potrivit art. 19 alin. (1) C.proc.pen., acţiunea civilă nu se poate exercita decât împotriva inculpatului, nu şi împotriva suspectului]. 11

**2.3.** Constituirea de parte civilă poate avea loc *până la începerea cercetării judecătoreşti* (a se vedea *infra* comentariul art. 84). În faza de judecată, după citirea actului de sesizare, instanţa pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă [art. 374 alin. (3) C.proc.pen.]. Începerea cercetării judecătoreşti are loc după lămurirea chestiunilor prealabile şi după soluţionarea cererilor privind probele (a se vedea *infra* comentariul art. 376). 12

Dispoziţia din alin. (1), care instituie această limită procesuală, este similară reglementării anterioare, care prevedea, de asemenea, un moment procesual până la care constituirea de parte civilă putea avea loc. Conţinutul acestei norme trebuie însă completat cu dispoziţia din alin. (4), potrivit căreia persoana care nu respectă această condiţie „nu se mai poate constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acţiunea la instanţa civilă". O atare dispoziţie imperativă nu se regăsea în vechea reglementare, ea fiind introdusă în C.proc.pen. pentru a statua în mod explicit asupra interdicţiei de a exercita acţiunea civilă după începerea cercetării judecătoreşti. Noua prevedere schimbă, aşadar, semnificaţia depăşirii limitei procesuale menţionate, fiind aplicabilă dispoziţia specială din art. 20 alin. (4) C.proc.pen., care instituie explicit **sancţiunea inadmisibilităţii acţiunii exercitate după începerea cercetării judecătoreşti.** 13

**2.4.** Consideraţiile de mai sus sunt valabile şi când procurorul exercită acţiunea civilă. 14

**3. Conţinutul cererii.** Codul preia o serie de dispoziţii specifice procedurii civile, preluare binevenită şi menită să asigure atât instituirea clară a cadrului procesual al acţiunii civile, cât şi caracterul echitabil al procesului din perspectiva informării inculpatului asupra pretenţiilor civile formulate împotriva sa. 15

16 Indicarea naturii pretenţiilor semnifică arătarea caracterului moral sau material al prejudiciului, precum şi, în cazul celui material, menţiunea cu privire la opţiunea reparării lui în natură sau prin echivalent bănesc.

17 Indicarea întinderii pretenţiilor semnifică evaluarea în concret a pagubei.

18 Motivele pe care se întemeiază cererea sunt constituite de situaţia de fapt pe care se întemeiază pretenţia de tragere la răspundere civilă.

19 Probele pot fi, pe de o parte, cele administrate deja în cursul urmăririi penale şi care nu au fost excluse, pe care partea civilă trebuie să arate că înţelege să le utilizeze şi în acţiunea civilă, şi, pe de altă parte, probe noi, pe care partea le propune spre administrare şi pe care, în ipoteza admiterii cererii de constituire de parte civilă, instanţa va trebui să le pună în discuţia participanţilor, în condiţiile prevăzute la art. 374 alin. (5) şi (6) C.proc.pen.

20 **4. Precizarea cererii.** Dispoziţiile alin. (5) instituie cazurile în care acţiunea iniţial formulată este precizată pe parcursul cercetării judecătoreşti. Textul reprezintă un echivalent al dispoziţiilor art. 204 alin. (2) C.proc.civ.

21 Obiectul sau cauza acţiunii civile nu pot fi însă modificate, sub aceste aspecte limitele acţiunii civile rămânând cele arătate în cererea de constituire de parte civilă.

22 **5. Reprezentantul convenţional al părţilor civile.** Dispoziţia din alin. (6), potrivit căreia persoanele constituite parte civilă care nu au interese contrare îşi pot desemna un reprezentant, este un reflex al practicii anterioare care, în special în cauze privind infracţiuni contra patrimoniului, a întâmpinat dificultăţi ţinând de citarea, prezentarea şi ascultarea, mai ales în instanţă, a unui număr mare de persoane.

23 Dispoziţia este însă oarecum neclară şi inutilă, întrucât, pe de o parte, formularea „un număr mare de persoane" este imprecisă, iar, pe de altă parte, chiar şi „un număr mic de persoane" sunt îndreptăţite să îşi desemneze un reprezentant convenţional.

24 **6. Desemnarea din oficiu a unui avocat.** Norma din alin. (6) capătă însă consistenţă prin dispoziţia din teza a II-a, potrivit căreia procurorul sau instanţa poate desemna un avocat din oficiu care să reprezinte părţile civile care nu au interese contrare. În această situaţie, aprecierea asupra numărului de persoane care face incidentă dispoziţia revine organului judiciar, care va avea în vedere acest criteriu prin raportare la complexitatea cauzei, la durata efectuării actelor de procedură care nu implică părţile civile, la specificul pretenţiilor formulate de acestea.

25 Iniţial, norma prevedea dreptul discreţionar al procurorului sau instanţei de a desemna un reprezentant al părţilor civile din rândul acestora, fără ca vreuna dintre părţi să aibă posibilitatea de a contesta sau de a refuza o atare reprezentare. Soluţia, inechitabilă, a fost reevaluată cu ocazia adoptării Legii nr. 255/2013, instituindu-se un caz special de desemnare a unui apărător din oficiu, precum şi dreptul oricărei părţi de a refuza reprezentarea; în scopul exercitării acestui drept, s-a prevăzut, totodată, obligaţia organului judiciar de a comunica părţilor actul prin care se desemnează avocatul din oficiu.

## Art. 21. Introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente

**(1) Introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente poate avea loc, la cererea părţii îndreptăţite potrivit legii civile, în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1).**

**(2) Atunci când exercită acţiunea civilă, procurorul este obligat să ceară introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente, în condiţiile alin. (1).**

**(3) Partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă de judecată, luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenţiei.**

**(4) Partea responsabilă civilmente are, în ceea ce priveşte acţiunea civilă, toate drepturile pe care legea le prevede pentru inculpat.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 16 C.proc.pen. din 1968; art. 20 alin. (1), art. 28 alin. (1), art. 87 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Semnificaţia introducerii în proces a părţii responsabile civilmente .......... 147
2. Persoanele îndreptăţite să exercite acţiunea împotriva părţii responsabile civilmente .......... 147
    2.1. Partea îndreptăţită potrivit legii civile .......... 147
    2.2. Procurorul .......... 147
3. Intervenţia voluntară a persoanei responsabile civilmente .......... 148
4. Drepturile persoanei responsabile civilmente .......... 148
5. Situaţia persoanelor cu calităţi speciale .......... 148

**1. Semnificaţia introducerii în proces a părţii responsabile civilmente.** Art. 21 C.proc.pen. reia, în cea mai mare parte, dispoziţiile art. 16 C.proc.pen. din 1968. Este discutabil dacă terminologia reflectă corect semnificaţia participării părţii responsabile civilmente: potrivit art. 19 alin. (1), împotriva ei se exercită o acţiune având ca obiect tragerea ei la răspundere civilă; de aceea, pare improprie formularea privind „introducerea" ei în cadrul unei acţiuni exercitate împotriva altuia, respectiv a inculpatului, când, în realitate, ea este un veritabil subiect pasiv al acţiunii care se îndreaptă împotriva ei. 1

**2. Persoanele îndreptăţite să exercite acţiunea împotriva părţii responsabile civilmente.** Pot exercita acţiunea împotriva părţii responsabile civilmente acele persoane care, potrivit legii civile, au dreptul de a obţine de la aceasta despăgubiri pentru fapta cauzatoare de prejudicii a inculpatului. 2

**2.1. Partea îndreptăţită potrivit legii civile.** În forma iniţial adoptată a Codului, alin. (1) legifera o soluţie greşită, întâlnită anterior şi în practica unor instanţe penale, aceea potrivit căreia şi inculpatul ar fi avut dreptul să ceară „introducerea" părţii responsabile civilmente în proces [dispoziţia iniţială: „(1) Introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente poate avea loc, la cererea *părţii civile sau a inculpatului*, în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1)" (*s.n.*)]. Or, legitimarea procesuală de a exercita acţiunea civilă nu poate reveni decât acelora care valorifică un drept împotriva unei persoane, astfel că prin Legea nr. 255/2013 această eroare de reglementare a fost corectată, prin referirea la „partea îndreptăţită potrivit legii civile", respectiv persoana care, potrivit dreptului civil, este îndreptăţită să obţină repararea prejudiciului (a se vedea *infra* comentariul art. 86). 3

**2.2. Procurorul.** Are legitimarea procesuală a acţiunii împotriva părţii responsabile civilmente şi procurorul, atunci când exercită acţiunea civilă împotriva inculpatului. 4

**2.2.1.** În privinţa procurorului, această legitimare procesuală este dublată de obligaţia de a se îndrepta şi împotriva părţii responsabile civilmente. 5

**2.2.2.** Existenţa acestei obligaţii nu exclude însă aprecierea de către procuror asupra condiţiilor răspunderii persoanei responsabile civilmente: el nu va fi „obligat" să ceară decât introducerea acelei persoane în privinţa căreia apreciază că sunt întrunite aceste condiţii, 6 obligaţia nepresupunând exercitarea acţiunii şi atunci când ea este vădit neîntemeiată (de exemplu, atunci când acţiunea penală se exercită pentru o faptă fără legătură cu atribuţiile de serviciu ale autorului şi cu privire la care este evident că angajatorul său nu are calitatea de comitent).

7 **3. Intervenţia voluntară a persoanei responsabile civilmente.** Persoana responsabilă civilmente, expusă unei acţiuni civile separate, are interesul de a interveni, în calitate de parte responsabilă civilmente, în procesul în care se va pronunţa o hotărâre ce va avea, potrivit art. 28 alin. (1) C.proc.pen., autoritate de lucru judecat în ceea ce priveşte existenţa faptei şi persoana care a săvârşit-o.

8 Spre deosebire de introducerea ei în proces la cererea unui alt participant, intervenţia ei voluntară poate avea loc oricând până la terminarea cercetării judecătoreşti în primă instanţă, toate actele de procedură efectuate şi, mai ales, toate probele administrate anterior intervenţiei fiindu-i opozabile.

9 **4. Drepturile persoanei responsabile civilmente.** Într-o tehnică de reglementare deficitară, chestiunea drepturilor persoanei responsabile civilmente este tratată atât în art. 21 C.proc.pen., cât şi în art. 87 C.proc.pen., fiecare normă reglementând cu caracter parţial drepturile acestui subiect procesual.

10 Astfel, art. 21 prevede că partea responsabilă civilmente are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat în ceea ce priveşte acţiunea civilă. Separat de faptul că legea nu prevede distinct drepturi ale inculpatului în latura civilă (art. 83 C.proc.pen. referindu-se la drepturile inculpatului pe parcursul procesului penal, fără vreo distincţie), pentru partea responsabilă civilmente sunt mai degrabă importante drepturile pe care le are inculpatul în latura penală, interesul ei principal fiind exonerarea inculpatului de răspunderea penală, fie pentru a obţine o soluţie de respingere a acţiunii civile, fie pentru ca aceasta să rămână nesoluţionată.

11 În schimb, art. 87 C.proc.pen. prevede că persoana responsabilă civilmente are şi drepturile prevăzute pentru persoana vătămată; or, acestea sunt drepturi în latură penală ale unui subiect aflat într-o poziţie procesuală opusă părţii responsabile civilmente.

**5. Situaţia persoanelor cu calităţi speciale**

12 **5.1.** Art. 21 C.proc.pen. este întru totul aplicabil *Fondului de protecţie a victimelor străzii.* Îşi menţine în continuare efectele Decizia în interesul legii nr. 3/2010, prin care, în interpretarea art. 25[1] din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supravegherea asigurărilor, în procesul penal, s-a stabilit că: *„Fondul de protecţie a victimelor străzii are calitatea de parte responsabilă civilmente şi poate fi obligat singur, iar nu în solidar cu inculpatul, la plata despăgubirilor civile către persoanele păgubite prin accidente de vehicule neasigurate”* (în acelaşi sens, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii…, loc. cit.).

13 **5.2.** Dispoziţiile art. 21 C.proc.pen. se aplică şi societăţii de asigurare, a cărei calitate în proces este, *de lege lata*, aceea de parte responsabilă civilmente, şi nu de asigurător: dispoziţiile art. 86 C.proc.pen. extind în mod explicit sfera subiecţilor având calitatea de parte responsabilă civilmente şi la persoana care, convenţional, şi-a asumat obligaţia de despăgubire. Prin urmare, Decizia în interesul legii nr. 1/2005 şi-a încetat efectele.

## Art. 22. Renunţarea la pretenţiile civile

**(1) Partea civilă poate renunţa, în tot sau în parte, la pretenţiile civile formulate, până la terminarea dezbaterilor în apel.**

**(2) Renunţarea se poate face fie prin cerere scrisă, fie oral în şedinţa de judecată.**

**(3) Partea civilă nu poate reveni asupra renunţării şi nu poate introduce acţiune la instanţa civilă pentru aceleaşi pretenţii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 409 alin. (2) C.proc.civ.; art. 20 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Articolul constituie o aplicaţie a principiului disponibilităţii care guvernează latura civilă a procesului, din perspectiva subiectului activ al acţiunii.

2 **1.** Renunţarea poate avea loc practic oricând pe parcursul fazelor ordinare ale procesului, cu excepţia etapei dintre încheierea dezbaterilor şi pronunţarea deciziei în apel. Sub acest aspect, soluţia diferă de cea din procedura civilă, care permite renunţarea şi în căile extraordinare de atac [art. 409 alin. (2) C.proc.civ.].

3 **2.** Renunţarea poate fi totală sau parţială (la o parte sau la toate pretenţiile civile). Deşi textul nu menţionează expres, renunţarea poate privi numai pretenţiile faţă de o anumită parte (faţă de unii inculpaţi ori faţă de partea responsabilă civilmente).

4 **3.** Dispoziţiile nu sunt aplicabile acţiunii civile exercitate de către procuror: nici acesta nu va putea „renunţa" la a solicita despăgubiri pentru persoana vătămată, nici aceasta din urmă şi nici reprezentantul ei nu vor putea dispune asupra acţiunii exercitate de către procuror.

5 **4.** Renunţarea la pretenţii este irevocabilă şi are efectele unei renunţări la drept, nu ale unei renunţări la acţiune. De aceea, partea nu va mai putea exercita acţiunea civilă cu privire la aceleaşi pretenţii, nici în cursul procesului penal, dacă renunţarea a avut loc anterior începerii cercetării judecătoreşti, nici separat, în faţa instanţei civile, indiferent de modul în care se soluţionează procesul penal.

6 Având această natură, în privinţa părţii fără capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă va trebui să fie observate regulile privind efectuarea actelor civile de dispoziţie.

7 Credem că în privinţa acestor persoane procurorul va putea exercita el acţiunea civilă, în măsura în care mai sunt îndeplinite condiţiile art. 20 C.proc.pen. şi apreciază că renunţarea s-a făcut în detrimentul persoanei vătămate, întrucât, din perspectiva raţiunilor pentru care este instituită exercitarea acţiunii civile de către procuror, această situaţie este similară aceleia în care persoana îndreptăţită a rămas de la început în pasivitate.

## Art. 23. Tranzacţia, medierea şi recunoaşterea pretenţiilor civile

**(1) În cursul procesului penal, cu privire la pretenţiile civile, inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot încheia o tranzacţie sau un acord de mediere, potrivit legii.**

**(2) Inculpatul, cu acordul părţii responsabile civilmente, poate recunoaşte, în tot sau în parte, pretenţiile părţii civile.**

**(3) În cazul recunoaşterii pretenţiilor civile, instanţa obligă la despăgubiri în măsura recunoaşterii. Cu privire la pretenţiile civile nerecunoscute pot fi administrate probe.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 436 C.proc.civ.; art. $16^1$ C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

1 Articolul constituie o aplicaţie a principiului disponibilităţii care implică atât subiectul activ, cât şi pe cel pasiv ai acţiunii civile. Este echivalentul dispoziţiilor art. 436 C.proc.civ.

2 Norma reia dispoziţiile art. $16^1$ C.proc.pen. din 1968, introduse în anul 2010, şi este susceptibilă de aceleaşi critici ca şi acelea, întrucât modul de reglementare nu concordă cu categoriile de instituţii reglementate, raporturile dintre acestea nefiind observate corect, ceea ce dă ambiguitate textelor.

3 Astfel, recunoaşterea pretenţiilor este un act de dispoziţie al inculpatului, care se poate exprima atât unilateral, cât şi ca o componentă a unei convenţii între părţi. Aceasta din urmă, convenţia părţilor, se poate realiza nemijlocit în faţa organului judiciar, poate fi consemnată într-un înscris întocmit separat de părţi (deducem că aceasta ar constitui „tranzacţia"), după cum poate avea loc şi în procedura medierii, în acest caz consemnându-se în acordul de mediere.

4 În plus, şi înţelegerea dintre inculpat şi partea civilă, fie ea făcută în faţa organului judiciar sau a mediatorului, se fundamentează pe o recunoaştere, chiar şi parţială, de către cel dintâi a pretenţiilor părţii civile. Prin urmare, şi în această ipoteză acordul părţii responsabile civilmente va fi necesar.

5 Atât ca urmare a recunoaşterii unilaterale de către inculpat a pretenţiilor, cât şi în cazul convenţiei părţilor, instanţa este scutită de a face un examen propriu asupra acţiunii civile (prin urmare, şi de a efectua cercetare judecătorească) cu privire la aspectele recunoscute de inculpat, respectiv convenite de părţi, soluţia pe care o va pronunţa urmând a le consfinţi ca atare.

6 Toate celelalte aspecte rămân însă „litigioase". Deşi alin. (3) se referă explicit numai la un aspect particular al procesului care continuă să poarte asupra pretenţiilor nerecunoscute, anume la „administrarea probelor", aceste aspecte sunt însă supuse tuturor regulilor procedurii contradictorii şi, finalmente, propriei aprecieri a instanţei.

## Art. 24. Exercitarea acțiunii civile de către sau față de succesori

**(1) Acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile, dacă moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.**

**(2) În caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții responsabile civilmente, acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale dacă partea civilă indică moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente, în termen de cel mult două luni de la data la care a luat cunoștință de împrejurarea respectivă.**

**(3) *Abrogat.***

***Corelaţii legislative:*** *art. 21 C.proc.pen. din 1968; art. 25 alin. (6); art. 26 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Articolul constituie echivalentul dispoziţiilor art. 21 C.proc.pen. din 1968 privitor la posibilitatea de principiu a continuării exercitării acţiunii civile de către şi faţă de succesorii în drepturi ai părţilor ei.

Spre deosebire de legea veche, articolul nu statuează decât cu privire la situaţia părţii civile şi a părţii responsabile civilmente, nu şi cu privire la cea a inculpatului. Explicaţia este aceea că în cazul decesului inculpatului persoană fizică şi al radierii celui persoană juridică acţiunea civilă rămâne nesoluţionată (cu privire la raţiunea acestei opţiuni legislative, a se vedea *infra* comentariul art. 25, pct. 4.2). 2

O altă deosebire faţă de legea veche o constituie aceea că exercitarea în continuare a acţiunii civile de către sau faţă de succesori este supusă atât principiului disponibilităţii, cât şi unei condiţii privind termenul. 3

Astfel, introducerea în cauză a succesorilor nu va mai avea loc de drept: moştenitorii, succesorii în drepturi sau, după caz, lichidatorul părţii civile au dreptul de a continua acţiunea civilă în procesul penal sau de a renunţa la aceasta, caz în care instanţa va lăsa nesoluţionată acţiunea [art. 25 alin. (6) C.proc.pen.]. 4

Dreptul de a continua acţiunea civilă alăturat celei penale va trebui însă exercitat în termen de două luni de la data decesului sau, după caz, a reorganizării, desfiinţării ori dizolvării părţii civile. 5

Tot astfel, continuarea acţiunii împotriva succesorilor în drepturi ai părţii responsabile civilmente este la dispoziţia părţii civile, care va trebui să-şi manifeste acest drept în termen de două luni de la data la care a luat cunoştinţă despre decesul, reorganizarea, desfiinţarea sau dizolvarea părţii responsabile civilmente; neintroducerea în cauză a succesorilor va determina, de asemenea, lăsarea nesoluţionată a acţiunii civile. 6

Ambele termene de două luni sunt de decădere. 7

Cu privire la abrogarea prin Legea nr. 255/2013 a alin. (3) al articolului [dispoziţia abrogată: „(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2), dacă se depăşeşte durata rezonabilă a procesului, instanţa poate dispune disjungerea acţiunii civile şi trimiterea acţiunii la instanţa civilă competentă"], a se vedea *infra* comentariul art. 26, pct. 1. 8

## Art. 25. Rezolvarea acţiunii civile în procesul penal

**(1) Instanţa se pronunţă prin aceeaşi hotărâre atât asupra acţiunii penale, cât şi asupra acţiunii civile.**

**(2) Când acţiunea civilă are ca obiect repararea prejudiciului material prin restituirea lucrului, iar aceasta este posibilă, instanţa dispune ca lucrul să fie restituit părţii civile.**

**(3) Instanţa, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunţă cu privire la desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris sau la restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii.**

**(4) *Abrogat.***

**(5) În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f) – cu excepţia prescripţiei, i) şi j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, precum şi în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2), instanţa lasă nesoluţionată acţiunea civilă.**

**(6) Instanţa lasă nesoluţionată acţiunea civilă şi în cazul în care moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părţii civile nu îşi exprimă opţiunea de a continua exercitarea acţiunii civile sau, după caz, partea civilă nu indică moştenitorii, succesorii în drepturi ori lichidatorii părţii responsabile civilmente în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1) şi (2).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 346 C.proc.pen. din 1968; art. 21 alin. (2) şi (3), art. 24, art. 397, art. 398 alin. (1) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Pronunţarea asupra acţiunii civile ............ 152
2. Reglementări privind soluţionarea acţiunii ............ 152
3. Lăsarea nesoluţionată a acţiunii civile ............ 154

1 Textul anticipează, în cadrul normelor generale, soluţiile asupra laturii civile a procesului penal. Opţiunea de tehnică legislativă este discutabilă, de vreme ce, pe de o parte, normele nu ţin de Partea generală a reglementării, iar, pe de altă parte, în Partea specială materia se reia (în art. 397 C.proc.pen.), astfel că diferite aspecte privind soluţiile asupra acţiunii civile sunt reglementate de ambele articole, dar fără ca ele să ajungă să însumeze finalmente toate rezolvările ce se pot da acţiunii civile (astfel cum, în Codul de procedură penală din 1968, ele erau prevăzute la art. 346). Spre exemplu, rămân nereglementate soluţiile pe care instanţa le poate pronunţa asupra acţiunii civile în funcţie de diversele temeiuri ale soluţiei de achitare. Mai mult, în forma iniţială cele două articole cuprindeau norme contradictorii, care au necesitat corelarea prin Legea nr. 255/2013.

2 **1. Pronunţarea asupra acţiunii civile.** Alin. (1) instituie regula [reluată, de altfel, şi în art. 398 alin. (1) C.proc.pen.] potrivit căreia instanţa se pronunţă prin aceeaşi hotărâre atât asupra acţiunii penale, cât şi asupra celei civile.

3 Astfel, hotărârea prin care se soluţionează procesul penal trebuie să se refere la situaţia acţiunii civile, instanţa trebuind să dispună (să pronunţe) fie soluţia acţiunii, fie că acţiunea rămâne nesoluţionată. Lipsa oricăreia dintre aceste dispoziţii echivalează cu nerezolvarea unui aspect de fond al procesului [confundând „pronunţarea" asupra acţiunii cu „soluţionarea" ei, în forma iniţială alin. (1) prevedea că numai în caz de condamnare instanţa ar trebui să se pronunţe asupra acţiunii civile, eroare corectată prin Legea nr. 255/2013].

**2. Reglementări privind soluţionarea acţiunii**

4 **2.1.** Dintre aspectele de fond privind soluţiile pe care le poate primi acţiunea civilă, legiuitorul se mărgineşte la a statua, în alin. (2), asupra *priorităţii reparării în natură a pagubei, atunci când aceasta este posibilă prin restituirea lucrului*. Textul are o incidenţă redusă (priveşte unele infracţiuni contra patrimoniului care presupun deposedarea de anumite bunuri) şi nu justifică valoarea de principiu care i se conferă.

5 **2.2.** Alin. (3) menţine o soluţie de principiu greşită ce fusese introdusă şi în Codul de procedură penală din 1968, în art. $348^1$, aceea potrivit căreia *desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare* săvârşirii infracţiunii sunt considerate componente ale laturii civile ce trebuie dispuse chiar şi fără exercitarea acţiunii civile; confuzia persistă şi în Codul de procedură penală, prin inserarea acestor dispoziţii în articolul având ca obiect rezolvarea acţiunii civile, ele fiind, în realitate, soluţii specifice laturii penale a cauzei, corespunzătoare restabilirii situaţiei anterioare comiterii infracţiunii (a se vedea *infra* comentariul art. $549^1$).

6 **2.3.** Separat de această problemă de calificare, observăm că alin. (3) nu face referire în mod expres şi la *restituirea lucrurilor*; la această modalitate de reparare a pagubei se referă, în schimb, expres art. 397 alin. (3) C.proc.pen., care nu are însă în vedere decât situaţia în care s-a exercitat acţiunea civilă, nu şi aceea în care nu s-a exercitat.

Deducem că, atunci când s-a exercitat acţiunea civilă, restituirea lucrurilor se dispune în temeiul art. 397 alin. (3) raportat la art. 21 alin. (2) C.proc.pen., iar când aceasta nu s-a exercitat, restituirea se va dispune ca o componentă a restabilirii situaţiei anterioare, în temeiul art. 21 alin. (3) C.proc.pen. 7

**2.4.** O.U.G. nr. 18/2016 a înlăturat **împăcarea şi încheierea acordului de mediere** dintre cazurile în care acţiunea civilă rămâne nesoluţionată. Prin urmare, revine instanţei penale să pronunţe soluţia asupra acţiunii civile şi în aceste situaţii. 8

**2.4.1.** Noua soluţie legislativă are în vedere faptul că, pe de o parte, potrivit art. 159 alin. (2) C.pen., împăcarea stinge acţiunea civilă – soluţie pe care instanţa trebuie să o pronunţe [printr-o dispoziţie de tipul *„constată stinsă acţiunea civilă, conform art. 159 alin. (2) C.pen."*], măsură ce, evident, diferă de „lăsarea nesoluţionată a acţiunii". 9

**2.4.2.** Pe de altă parte, noua reglementare are în vedere că modul în care părţile tranzacţionează asupra acţiunii civile în cadrul acordului de mediere (în cazurile în care nu operează împăcarea) trebuie consfinţit prin hotărârea instanţei, situaţie care, de asemenea, diferă de lăsarea nesoluţionată a acţiunii (cu privire la raportul dintre împăcare şi încheierea acordului de mediere, a se vedea *supra* comentariul art. 16, pct. 7). 10

Cât priveşte modul în care tranzacţia se va reflecta în dispozitivul hotărârii, credem că acesta trebuie să preia ca atare prevederile din acordul de mediere, în dispoziţii de tipul *„instanţa ia act că, prin tranzacţia consemnată în acordul de mediere nr./dată, părţile au convenit ca* (se vor reda ca atare termenii tranzacţiei)*"*. 11

**2.5.** Acţiunea civilă se va soluţiona şi atunci când a intervenit **prescripţia răspunderii penale.** 12

Soluţia legislativă privind lăsarea nesoluţionată a acţiunii civile în cazul prescripţiei răspunderii penale a fost declarată **neconstituţională** prin D.C.C. nr. 586 din 13 septembrie 2016. Instanţa de contencios constituţional a apreciat că, obligată fiind partea civilă să continue demersurile procesuale în faţa altei instanţe, respectiv cea civilă, îşi vede prin aceasta încălcat dreptul la soluţionarea în termen rezonabil a pretenţiilor civile, componentă a dreptului la un proces echitabil. De altfel, chiar anterior acestei decizii, au existat soluţii în practica în care instanţele au interpretat în acelaşi sens dispoziţiile CEDO şi jurisprudenţa CtEDO şi, făcând aplicarea directă a Convenţiei, au procedat la soluţionarea acţiunii civile subsecvent încetării procesului penal întrucât intervenise prescripţia [cu titlu de exemplu, a se vedea *Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1491/2014* (*www.rolii.ro*)]. 13

Ca urmare a Deciziei Curţii Constituţionale, instanţele vor trebui să continue procesul, chiar şi după împlinirea termenului de prescripţie a răspunderii penale, pentru soluţionarea acţiunii civile. Pentru a evita încălcarea duratei rezonabile a procedurii faţă de persoanele având calitatea de inculpaţi, soluţia recomandabilă este încetarea procesului penal şi, prin hotărârea de încetare, disjungerea acţiunii civile. 14

Ne menţinem opinia exprimată în prima ediţie a acestei lucrări, în sensul că soluţia legislativă era corectă, faţă de dispoziţia din art. 27 alin. (2) potrivit căreia „probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în faţa instanţei civile". Această din urmă dispoziţie este de natură să înlăture neajunsul pe care CtEDO le-a sancţionat în cauza *Atanasova c. Bulgariei* din perspectiva art. 6 parag. 1 CEDO, respectiv acela *„că deschiderea acestei noi proceduri implică în mod necesar administrarea din nou a probelor, sarcină care i-ar reveni reclamantei şi că stabilirea eventualei răspunderi a* 15 *autorului ar putea să ajungă, după atâta timp de la comiterea faptei, extrem de dificilă"* [hotărârea din 2 octombrie 2008, parag. 46 – trad. noastră]. Soluţia Curţii Constituţionale ignoră acest criteriu al CtEDO şi nu acordă semnificaţia corectă dispoziţiilor art. 27 alin. (2) C.proc.pen. În schimb, instanţa de contencios constituţional se referă la perioada îndelungată de timp în care intervine prescripţia răspunderii penale. Or, aceasta este însăşi premisa a soluţiei legislative criticate, şi nu consecinţa ei.

16 Cu privire la abrogarea prin Legea nr. 255/2013 a alin. (4) al articolului [dispoziţia abrogată: „(4) Când prin desfiinţarea înscrisului sau prin restabilirea situaţiei anterioare pot fi afectate drepturile terţilor, instanţa disjunge acţiunea şi o trimite la instanţa civilă"]; a se vedea *infra* comentariul art. 26, pct. 1.

17 **3. Lăsarea nesoluţionată a acţiunii civile.** Codul de procedură penală a extins cazurile în care acţiunea civilă rămâne nesoluţionată.

18 **3.1.** Pe de o parte, sub imperiul C.proc.pen. din 1968, aceste cazuri erau raportate exclusiv la modul de soluţionare a acţiunii penale, pentru ca *de lege lata* să fie reglementate şi unele de sine stătătoare: soluţionarea cauzei în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi situaţia neintroducerii în proces a succesorilor, în condiţiile art. 24 C.proc.pen.

19 **3.2.** Pe de altă parte, cazurile raportate la modul de soluţionare a acţiunii penale se mărgineau, sub vechea reglementare, la situaţiile în care fapta nu era prevăzută de legea penală, lipsea plângerea prealabilă sau altă condiţie pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, plângerea prealabilă fusese retrasă ori exista autoritate de lucru judecat. În toate celelalte situaţii, soluţionarea acţiunii penale era obligatorie. Se ajungea astfel la situaţia paradoxală în care, lipsind suportul procesului penal, întrucât acţiunea penală nu se mai putea exercita, procesul să subziste totuşi, situaţia de fapt şi culpele trebuind în continuare stabilite, numai pentru rezolvarea acţiunii civile. Or, o atare situaţie, dincolo de inconvenientele de ordin practic, contravenea şi caracterului accesoriu al acţiunii civile, care devenea în realitate acţiunea principală (şi singura supusă soluţionării în fond) a procesului penal.

20 Inconvenientul a fost surmontat de noua reglementare, care limitează acţiunea civilă la natura ei accesorie. Astfel, cazurilor preluate din vechea legislaţie în care ea rămâne nesoluţionată, Codul de procedură penală le-a adăugat iniţial şi pe acelea în care încetarea procesului se dispune pentru că a intervenit amnistia, prescripţia răspunderii penale ori decesul sau, după caz, radierea inculpatului, împăcarea şi încheierea acordului de mediere.

21 Corelativ cu restrângerea autorităţii de lucru judecat a hotărârii instanţei penale în faţa instanţei civile (a se vedea *infra* comentariul art. 28), noua soluţie legislativă este binevenită. Ea a fost îmbunătăţită prin O.U.G. nr. 18/2016, care a înlăturat împăcarea şi încheierea acordului de mediere dintre cazurile în care acţiunea civilă rămâne nesoluţionată (a se vedea *supra* pct. 2.4).

22 Totodată, ca urmare a D.C.C. nr. 586 din 13 septembrie 2016, nici prescripţia răspunderii penale nu mai constituie un caz de lăsare nesoluţionată a acţiunii civile (a se vedea *supra* pct. 2.5).

23 **3.3.** Spre deosebire de legea veche, în noua reglementare acţiunea civilă rămâne nesoluţionată şi în toate cazurile în care achitarea se pronunţă pentru neîntrunirea condiţiilor de tipicitate, cu excepţia celei privind vinovăţia [cu privire la conţinutul art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., a se vedea *supra* comentariul art. 16, pct. 2].

## Art. 26. Disjungerea acţiunii civile

**(1) Instanţa poate dispune disjungerea acţiunii civile, când soluţionarea acesteia determină depăşirea termenului rezonabil de soluţionare a acţiunii penale. Soluţionarea acţiunii civile rămâne în competenţa instanţei penale.**

**(2) Disjungerea se dispune de către instanţă din oficiu ori la cererea procurorului sau a părţilor.**

**(3) Probele administrate până la disjungere vor fi folosite la soluţionarea acţiunii civile disjunse.**

**(4) *Abrogat.***

**(5) Încheierea prin care se disjunge acţiunea civilă este definitivă.**

*Corelaţii legislative: art. 25, art. 453 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Concepţia iniţială şi modificarea ei prin Legea nr. 255/2013 .......... 155
2. Procedura disjungerii .......... 156
3. Soluţionarea acţiunii civile disjunse .......... 156

Codul consacră un articol distinct dispoziţiilor privind disjungerea acţiunii civile. Abordarea separată a acestui aspect este încă o dovadă a faptului că noul legiuitor a receptat problemele ivite în practica judecătorească şi s-a străduit să le ofere soluţii legislative adecvate. Disjungerea acţiunii civile pentru motivul că soluţionarea ei ducea la depăşirea duratei rezonabile de soluţionare a laturii penale era deja o practică constantă a instanţelor, al cărei caracter just a dus la transpunerea ei legislativă. 1

**1. Concepţia iniţială şi modificarea ei prin Legea nr. 255/2013.** Intenţia legiuitorului nu a fost numai de a asigura celeritatea soluţionării laturii penale a cauzei, ci şi de a degreva instanţele penale, astfel că, iniţial, s-a adoptat soluţia ca acţiunea civilă disjunsă să nu rămână în competenţa instanţei penale, ci ea să fie „trimisă" spre soluţionare instanţei civile, care ar fi urmat să o soluţioneze conform dispoziţiilor procesual-civile [în forma iniţial adoptată, alin. (1) prevedea: „Instanţa poate dispune disjungerea acţiunii civile şi trimiterea ei la instanţa competentă potrivit legii civile, când soluţionarea acţiunii civile în procesul penal determină depăşirea termenului rezonabil al procesului penal"]; o serie de dispoziţii particulare transpuneau aceeaşi regulă [cum ar fi dispoziţiile art. 24 alin. (3) şi cele din art. 25 alin. (4) C.proc.pen., în prezent abrogate]. 2

Scopul de a degreva activitatea instanţelor penale, în sine justificat, ar fi fost însă compromis printr-un efect negativ al acestei soluţii, neavut în vedere la adoptarea ei: transmiterea acţiunii civile alăturate procesului penal la instanţa civilă ridica probleme insurmontabile asupra modului în care judecarea acţiunii putea continua: supusă iniţial regulilor procesual-penale, inclusiv în ceea ce priveşte părţile acţiunii civile, procedura ar fi trebuit transformată într-una civilă cu reguli incompatibile (de exemplu, părţile acţiunii – inculpat, parte civilă, parte responsabilă civilmente – nu se regăseau între subiectele de drept procesual civil); actul iniţial de învestire a instanţei penale, rechizitoriul sau încheierea de admitere a plângerii împotriva soluţiei de netrimitere în judecată, act care limita exerciţiul acţiunii civile în funcţie de obiectul acţiunii penale, nu era cunoscut instanţei civile, în a cărei procedură, de altfel, nici nu se regăsesc norme care să fi 3 asigurat acest cadru procesual (ci, dimpotrivă, norme care prevăd lărgirea lui într-un mod incompatibil cu cadrul iniţial al procesului penal – spre exemplu, instituţia cererii reconvenţionale). Acestea sunt numai câteva aspecte care probează caracterul nerealist al „translatării" unei părţi a procesului penal în procedura civilă şi a căror observare a făcut ca, prin Legea nr. 255/2013, această concepţie să fie modificată: păstrându-se principiul disjungerii acţiunii civile pentru a nu întârzia soluţionarea acţiunii penale, s-a menţinut acţiunea civilă în competenţa instanţei penale, pentru a fi soluţionată în continuare după aceleaşi reguli procesuale în care procesul a fost iniţiat. De altfel, caracterul justificat al acestei modificări se observă şi prin consecinţele pe care le are în prezent dispoziţia din art. 453 alin. (2) C.proc.pen., care, rămasă, dintr-o eroare, necorelată cu această modificare, pune instanţa civilă în situaţia de a revizui şi rejudeca, în procedura civilă, latura civilă a procesului penal.

**2. Procedura disjungerii**

4 **2.1.** Acţiunea civilă nu poate fi disjunsă decât de către instanţă; prin urmare, dispoziţiile nu sunt aplicabile nici în cursul urmăririi penale, nici în faza camerei preliminare.

5 **2.2.** Deşi alin. (2) se referă numai la instanţă, procuror şi părţi, credem că nimic nu împiedică o persoană vătămată care nu are şi calitatea de parte civilă să formuleze cererea de disjungere, mai ales că interesul disjungerii se regăseşte în principal în acest subiect procesual care nu are nicio calitate în latura civilă.

6 **2.3.** Alin. (5) prevede că încheierea prin care se dispune disjungerea este definitivă. Formularea este defectuoasă prin aceea că lasă să se înţeleagă că disjungerea nu s-ar putea dispune decât printr-o încheiere, când, în realitate, ea se adoptă, cel mai adesea, prin sentinţa care soluţionează acţiunea penală. Credem că norma trebuie aplicată în sensul dat de interpretarea teleologică, legiuitorul intenţionând să stabilească caracterul definitiv al dispoziţiei de disjungere, indiferent dacă aceasta se dispune pe parcursul fazei de judecată în primă instanţă în cursul judecăţii sau odată cu soluţionarea laturii penale, prin sentinţă.

7 **3. Soluţionarea acţiunii civile disjunse.** Acţiunea civilă disjunsă îşi menţine caracterul accesoriu celei penale.

8 Astfel, pe de o parte, instanţa este obligată în continuare să observe limitele reale şi personale ale acţiunii penale, chiar dacă soluţionarea acesteia din urmă nu îi mai revine.

9 Pe de altă parte, soluţiile pronunţate în acţiunea penală (care, prin premisa pe care s-a întemeiat disjungerea, se va fi soluţionat înaintea celei civile) determină şi modul de soluţionare a acţiunii civile disjunse, dispoziţiile art. 25 C.proc.pen. fiind deplin aplicabile şi acesteia.

## Art. 27. Cazurile de soluţionare a acţiunii civile la instanţa civilă

**(1) Dacă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanţa civilă acţiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracţiune.**

**(2) Persoana vătămată sau succesorii acesteia, care s-au constituit parte civilă în procesul penal, pot introduce acţiune la instanţa civilă dacă, prin hotărâre definitivă, instanţa penală a lăsat nesoluţionată acţiunea civilă. Probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în faţa instanţei civile.**

**(3) Persoana vătămată sau succesorii acesteia care s-au constituit parte civilă în procesul penal pot să introducă acţiune în faţa instanţei civile dacă procesul penal a fost suspendat.**

**În caz de reluare a procesului penal, acțiunea introdusă la instanța civilă se suspendă în condițiile prevăzute la alin. (7).**

**(4) Persoana vătămată sau succesorii acesteia, care au pornit acțiunea în fața instanței civile, pot să părăsească această instanță și să se adreseze organului de urmărire penală, judecătorului ori instanței, dacă punerea în mișcare a acțiunii penale a avut loc ulterior sau procesul penal a fost reluat după suspendare. Părăsirea instanței civile nu poate avea loc dacă aceasta a pronunțat o hotărâre, chiar nedefinitivă.**

**(5) În cazul în care acțiunea civilă a fost exercitată de procuror, dacă se constată din probe noi că prejudiciul nu a fost integral acoperit prin hotărârea definitivă a instanței penale, diferența poate fi cerută pe calea unei acțiuni la instanța civilă.**

**(6) Persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce acțiune la instanța civilă, pentru repararea prejudiciului născut ori descoperit după constituirea ca parte civilă.**

**(7) În cazul prevăzut la alin. (1), judecata în fața instanței civile se suspendă după punerea în mișcare a acțiunii penale și până la rezolvarea în primă instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an.**

*Corelaţii legislative: art. 20, art. 25 C.proc.pen.; art. 413 alin. (2) pct. 2, art. 421 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Acţiunea civilă adresată direct instanţei civile ........ 157
2. Părăsirea instanţei civile ........ 157
3. Părăsirea procesului penal în favoarea instanţei civile ........ 158
4. Sesizarea instanţei civile după exercitarea acţiunii civile în cadrul procesului penal ........ 158
5. Suspendarea judecăţii de către instanţa civilă ........ 158

Articolul tratează, oarecum nesistematizat, ipotezele în care acţiunea civilă izvorâtă dintr-o faptă care constituie infracţiune este soluţionată de o instanţă civilă, precum şi cazurile în care procedura între cele două instanţe poate alterna. 1

**1. Acţiunea civilă adresată direct instanţei civile.** Persoana vătămată şi succesorii ei se pot adresa instanţei civile în următoarele situaţii: 2

- potrivit alin. (1), pentru orice prejudiciu, dacă nu au exercitat acţiunea în cadrul procesului penal; acestei situaţii îi este asimilată şi aceea în care ei au formulat cerere de constituire de parte civilă în procesul penal, dar aceasta a fost respinsă (a se vedea *supra* comentariul art. 20, pct. 1.1 şi 1.2);

- potrivit alin. (6), pentru prejudiciul născut sau descoperit după constituirea de parte civilă în procesul penal; în acest caz, cele două acţiuni vor urma proceduri diferite şi se vor soluţiona separat, una de către instanţa penală în limitele învestirii iniţiale, alta de către instanţa civilă pentru restul prejudiciului. Situaţia nu trebuie confundată cu aceea reglementată de art. 20 alin. (5) lit. b) C.proc.pen.: mărirea pretenţiilor la care se referă această din urmă dispoziţie are în vedere acelaşi prejudiciu, aceeaşi vătămare care a constituit iniţial cauza acţiunii, şi nu una nouă, născută ori descoperită ulterior.

**2. Părăsirea instanţei civile.** Reclamanţii şi intervenienţii care au calitatea de persoană vătămată a unei infracţiuni ori de succesori în drepturi ai unei astfel de persoane pot decide să alăture acţiunea lor celei penale, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: 3

- instanţa civilă nu a pronunţat deja o hotărâre, chiar nedefinitivă; credem că realizează această condiţie şi situaţia în care, deşi s-a pronunţat o hotărâre în primă instanţă, aceasta a fost desfiinţată în apel şi s-a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanţă;

- ulterior sesizării instanţei civile, s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale ori reluarea procesului penal după suspendare; dacă aceste măsuri fuseseră luate anterior sesizării instanţei civile, partea nu mai poate părăsi instanţa civilă.

4 **3. Părăsirea procesului penal în favoarea instanţei civile** poate avea loc dacă procesul penal a fost suspendat.

5 **4. Sesizarea instanţei civile după exercitarea acţiunii civile în cadrul procesului penal** poate avea loc în următoarele situaţii:

- potrivit alin. (2), când instanţa penală a lăsat nesoluţionată acţiunea civilă, în cazurile prevăzute la art. 25 alin. (5) şi (6) C.proc.pen.; trebuie însă menţionat că alin. (2) nu întemeiază, *per se*, acţiunea civilă atunci când ea a fost stinsă prin împăcare, în condiţiile art. 159 alin. (2) C.pen. (în această situaţie instanţa civilă va trebui să respingă ca inadmisibilă acţiunea civilă, făcând aplicarea dispoziţiilor din Codul penal cu privire la efectele de drept ale împăcării);

- potrivit alin. (5), când acţiunea civilă a fost exercitată de către procuror şi apar probe noi, necunoscute instanţei penale, din care rezultă că prejudiciul nu a fost integral acoperit; este vorba de aceeaşi vătămare care a constituit cauza acţiunii civile, şi nu de alt prejudiciu, descoperit ulterior, întrucât, în această din urmă situaţie, acţiunea va avea ca temei dispoziţiile alin. (6).

6 **5. Suspendarea judecăţii de către instanţa civilă are loc în următoarele ipoteze:**

- potrivit alin. (7), când, ulterior sesizării instanţei civile, s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale;

- potrivit alin. (3), când acţiunea civilă a fost exercitată la instanţa civilă ca urmare a suspendării procesului penal, iar acesta se reia.

7 În ambele situaţii, suspendarea operează chiar dacă partea nu înţelege să părăsească instanţa civilă şi poate dura cel mult un an.

8 Aceste situaţii se subsumează dispoziţiilor procesual-civile privind *suspendarea obligatorie*, prevăzute de art. 412 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., instanţa civilă fiind obligată să dispună suspendarea dacă ele au intervenit, potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol, până la închiderea dezbaterilor.

9 Trebuie menţionat că, separat de aceste cazuri de suspendare obligatorie, Codul de procedură civilă reglementează, în art. 413 alin. (1) pct. 2, şi un caz de *suspendare facultativă*, acela în care „s-a început urmărirea penală pentru o infracţiune ce ar avea înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea", instanţa civilă putând însă reveni asupra acestei suspendări, în condiţiile alin. (2) al aceluiaşi articol, în cazul în care constată că partea care a cerut suspendarea nu are un comportament diligent în cadrul procesului penal, tergiversând soluţionarea acestuia, ori dacă urmărirea penală nu este soluţionată după mai mult de un an de la data la care s-a dispus suspendarea.

## Art. 28. Autoritatea hotărârii penale în procesul civil şi efectele hotărârii civile în procesul penal

**(1) Hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o. Instanţa civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existenţa prejudiciului ori a vinovăţiei autorului faptei ilicite.**

**(2) Hotărârea definitivă a instanţei civile prin care a fost soluţionată acţiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în faţa organelor judiciare penale cu privire la existenţa faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia.**

*Corelaţii legislative: art. 22 C.proc.pen. din 1968; art. 23 alin. (2) şi (3), art. 52, art. 486 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

Articolul defineşte raportul dintre hotărârile definitive şi procesele de natură diferită care le succed. 1

**1.** Soluţia legislativă este, în principiu, aceeaşi cu cea din art. 22 C.proc.pen. din 1968: hotărârea penală statuează cu autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile în ceea ce priveşte **existenţa faptei şi persoana care a comis-o.** 2

Privitor la aceleaşi aspecte, hotărârea civilă nu are autoritate de lucru judecat. 3

**2.** Codul de procedură penală se îndepărtează însă de vechea reglementare în ceea ce priveşte **vinovăţia.** 4

Asupra acesteia, instanţa penală nu va decide cu autoritate în faţa celei civile atunci când soluţia acţiunii penale este de achitare sau de încetare a procesului. 5

Noua dispoziţie reprezintă o consecinţă firească a unei alte opţiuni cu caracter de noutate a legiuitorului, aceea ca instanţa penală să lase nesoluţionată acţiunea civilă atunci când pronunţă achitarea pentru considerentul că fapta nu este prevăzută de legea penală. 6

Hotărârea instanţei penale va avea autoritate de lucru judecat şi în ceea ce priveşte vinovăţia, atunci când s-a pronunţat condamnarea, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei. 7

Hotărârea civilă nu are în nicio situaţie autoritate de lucru judecat în faţa instanţei penale cât priveşte vinovăţia, soluţie similară reglementării anterioare. 8

**3.** În ceea ce priveşte **prejudiciul**, raportul este următorul: 9

Hotărârea penală nu va avea autoritate în faţa celei civile atunci când soluţia acţiunii penale este de achitare sau de încetare a procesului – similar soluţiei privind vinovăţia şi pentru aceleaşi raţiuni (*supra* pct. 2.1). 10

Hotărârea instanţei penale va avea, de regulă, autoritate de lucru judecat şi în ceea ce priveşte prejudiciul, atunci când s-a pronunţat condamnarea, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei. 11

De la această regulă, dispoziţiile din Partea specială prevăd o singură excepţie: atunci când aceste soluţii sunt pronunţate în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei [art. 486 alin. (2) C.proc.pen.], excepţia fiind justificată de aceea că în cadrul acestei proceduri instanţa nu cercetează nemijlocit aspectele de fapt ale cauzei, ci validează doar înţelegerea dintre inculpat şi procuror. 12

Credem că aceeaşi ar trebui să fie soluţia şi în altă ipoteză, raţiunile fiind similare: atunci când inculpatul recunoaşte pretenţiile părţii civile (prin urmare, şi existenţa, şi întinderea prejudiciului), recunoaştere care este valorificată necondiţionat de către instanţa penală, care nici nu va mai cerceta pretenţiile în limita în care au fost recunoscute, în condiţiile art. 23 alin. (2) şi (3) C.proc.pen. 13

Din interpretarea *per a contrario* a alin. (2) rezultă că hotărârea civilă are autoritate de lucru judecat în procesul penal cât priveşte prejudiciul. Chestiunea se valorifică în procesul penal în condiţiile art. 52 C.proc.pen. 14

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul III
# Participanții în procesul penal

*Bibliografie: A. Barbu, G. Tudor, Al. Şinc,* Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016; *C. Bîrsan,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005; *I. Borlan,* Consideraţii privind constituirea ca parte civilă în noul proces penal, în Penalmente Relevant nr. 1/2016 ; *M. Bohlander,* Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012; *R. Chiriţă,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *R. Chiriţă,* Independenţa şi imparţialitatea magistratului sau tipuri de neutralitate a puterii judiciare (I), în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 2/2007; *L. Criste,* Unele aspecte privind examinarea în principiu a cererii de recuzare a judecătorului în procesul penal, 25 august 2014 (*http://www.juridice.ro/334455/unele-aspecte-privind-examinarea-in-principiu-a-cererii-de-recuzare-a-judecatorului-in-procesul-penal.html*); *M. Cusson,* Criminologie, 4$^e$ édition, Hachette, Paris, 2005; *R. Koering-Joulin,* Le juge impartial, în Revue générale de droit processuel nr. 10/1998; *S.M. Kassin,* Inside Interrogation: Why Innocent People Confess, în American Journal of Trial Advocacy, vol. 32, 2008-2009; *R. Koering-Joulin,* La notion européenne de tribunal indépendant et impartial, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1990; *V. Lambert-Faivre,* L'éthique de la responsabilité, în RTDciv. nr. 1/1998; *L'organisation internationale de police criminelle Interpol,* în Revue internationale de police criminelle nr. 267/1973; *L. Lefterache,* Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015; *I. Neagu, M. Damaschin,* Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, 2015; *Gh. Mateuţ, D. Niţu, L. Criste,* Aspecte actuale de drept şi procedură penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015; *Gh. Mateuţ,* Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *J. Nepote,* La cooperation des autorités en matière pénale, în Revue internationale de police criminelle, 1970; *S. Răduleţu,* Câteva consideraţii privind dreptul la asistenţă juridică al persoanelor reţinute sau arestate preventiv, în Revista Română de Drepturile Omului nr. 23/2002; *J.F. Renucci,* Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007; *F. Saint-Pierre,* Le guide de la défence pénale, 7e édition, Dalloz, Paris, 2013-2014; *V. Puşcaşu,* Dreptul la tăcere şi la neautoincriminare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015; *Gr.Gr. Theodoru,* Tratat de drept procesual penal, ed. 2, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *A. Trancă,* Nulităţile în procesul penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013; *F. Thomas,* Structure et méthode de la cooperation internationale et regionale en matière pénale, în Revue de droit penal, 1984; *M. Udroiu,* Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, ed. 1 (2014) şi ed. 2 (2015), ed. 3 (2016), Ed. C.H. Beck, Bucureşti; *M. Udroiu,* Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, ed. 1 (2014) şi ed. 2 (2015), ed. 3 (2016), Ed. C.H. Beck, Bucureşti; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.,* Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu,* Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998; *A. Zarafiu,* Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *A. Zarafiu,* Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B. – seria Drept, Supliment 2014; *G. Zlati,* Contestaţie cameră preliminară. Restituirea cauzei în vederea rejudecării ca urmare a nemotivării încheierii atacate. Aplicarea directă a articolului 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, 9 iunie 2016 (*http://www.penalmente.eu/ 2016/06/09/contestatie-camera-preliminara-restituirea-cauzei-in-vederea-rejudecarii-ca-urmare-a-nemotivarii-incheierii-atacate-aplicarea-directa-a-articolului-6-din- conventia-europeana-a-drepturilor-omului/*).

# Capitolul I
# Dispoziţii generale

## Art. 29. Participanții în procesul penal

**Participanții în procesul penal sunt: organele judiciare, avocatul, părțile, subiecții procesuali principali, precum și alți subiecți procesuali.**

*Corelații legislative: art. 35-96 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadrul general ........................................ 162
2. Reprezentantul ........................................ 162
3. Substituitul procesual ........................................ 163
4. Succesorii ........................................ 163

1 **1. Cadrul general.** Art. 29 (primul articol din Titlul al III-lea al Părţii generale a C.proc.pen.) stabileşte cadrul general al participanţilor în procesul penal. Astfel, noţiunea de participanţi în procesul penal include: organele judiciare (instanţa de judecată, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară, Ministerul Public şi organele de cercetare penală), avocatul, părţile (inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente), subiecţii procesuali principali (persoana vătămată şi suspectul), precum şi alţi subiecţi procesuali (martorii, experţii, interpreţii etc.).

2 Competenţa funcţională, materială, personală şi teritorială a organelor judiciare este detaliată în Capitolul II al Titlului al III-lea (a se vedea *infra* comentariile art. 35-76), în vreme ce drepturile subiecţilor procesuali principali şi ale părţilor sunt reglementate în Capitolul III al Titlului al III-lea (a se vedea *infra* comentariile art. 77-96).

3 Deopotrivă, sunt participanţi în procesul penal reprezentantul părţii sau subiectului procesual principal, succesorii părţii civile sau părţii responsabile civilmente ori substituitul procesual.

4 **2. Reprezentantul** este persoana care exercită drepturile părţilor ori ale subiecţilor procesuali pe care îi reprezintă în condiţiile mandatului legal sau convenţional, cu excepţia celor pe care aceştia le pot exercita numai personal (de pildă, ascultarea în calitatea de persoană vătămată). Reprezentarea poate fi: *(i) legală*, când o persoană, în temeiul legii, reprezintă în faţa organelor judiciare persoanele vătămate lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă sau persoanele juridice care participă în procesul penal ca părţi vătămate, părţi civile sau părţi responsabile civilmente. Ca excepţie, pot exista situaţii explicit reglementate de Codul de procedură penală în care operează o reprezentare legală pentru inculpat. Astfel, potrivit art. 200 alin. (8) C.proc.pen., când inculpatul este arestat, instanţa care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui apărător din oficiu care îl va reprezenta, nerespectarea acestei dispoziţii conducând la nulitatea hotărârii; *(ii) convenţională*, când o persoană, în temeiul unei

BOOK LAW UNIVERSITY LIBRARY

convenţii, reprezintă o parte sau un subiect procesual principal în procesul penal; mandatul de reprezentare trebuie să fie special (a se vedea *infra* comentariul art. 96).

**3. Substituitul procesual** este persoana care, în temeiul unei împuterniciri conferite de lege, poate să exercite în nume propriu un drept al unei părţi sau subiect procesual principal sau să efectueze în nume propriu un act procesual, în ambele cazuri acţionând în interesul unei părţi sau subiect procesual principal (*nomine proprio sed iure alieno*). 5

Substituitul procesual se deosebeşte de reprezentant (care acţionează în numele şi în interesul reprezentatului), pe de o parte, prin faptul că are facultatea, iar nu obligaţia de a acţiona, iar, pe de altă parte, prin aceea că acţionează în nume propriu, însă pentru valorificarea unui interes al părţii sau subiectului procesual principal (de exemplu, apelul poate fi declarat pentru inculpat de soţul acestuia sau cererea de revizuire poate fi formulată în favoarea condamnatului de un membru de familie al acestuia). 6

În unele cazuri, legea prevede posibilitatea celui în favoarea căruia s-a efectuat actul procesual să îşi însuşească acest act sau să declare că nu şi-l însuşeşte în situaţia în care nu este de acord cu acţiunea substituitului procesual (de exemplu, în cazul în care plângerea penală este formulată de către unul dintre soţi pentru celălalt soţ sau de către copilul major pentru părinţi, persoana vătămată poate să declare că nu îşi însuşeşte plângerea). 7

**4. Succesorii** intervin numai în cadrul laturii civile a procesului penal. Succesiunea în latura civilă a cauzei penale poate consta atât în transmiterea calităţii procesuale active, cât şi a celei pasive. În cazul în care decedează inculpatul sau persoana vătămată, faţă de natura personală şi netransmisibilă a acestor calităţi procesuale, aceştia nu vor putea fi înlocuiţi de succesori în latura penală a procesului. 8

Acţiunea civilă rămâne în competenţa instanţei penale în caz de deces, reorganizare, desfiinţare sau dizolvare a părţii civile, dacă moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia *îşi exprimă opţiunea de a continua exercitarea acţiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desfiinţării ori dizolvării*. În cazul în care moştenitorii/succesorii nu optează pentru continuarea exercitării acţiunii civile în termenul de două luni, instanţa penală *va lăsa nesoluţionată acţiunea civilă*, aceasta putând fi exercitată în faţa instanţei civile (a se vedea *supra* comentariul art. 24). 9

## Art. 30. Organele judiciare

**Organele specializate ale statului care realizează activitatea judiciară sunt:**

**a) organele de cercetare penală;**

**b) procurorul;**

**c) judecătorul de drepturi şi libertăţi;**

**d) judecătorul de cameră preliminară;**

**e) instanţele judecătoreşti.**

*Corelaţii legislative: art. 126 din Constituţie; art. 3, art. 55, art. 67, art. 76, art. 100, art. 527-541 C.proc.pen.; art. 2 din Legea nr. 303/2004, republicată*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanţele judecătoreşti........................................................................164
2. Independenţa instanţelor şi a judecătorilor..........................................................165

3. Reţeaua Judiciară Europeană........167
4. Judecătorul de drepturi şi libertăţi........168
5. Judecătorul de cameră preliminară........169
6. Ministerul Public........169
7. Eurojust........173
8. Parchetul European: proiect şi perspective........174
9. Organele de cercetare penală........175
10. Cooperarea poliţienească internaţională........175
   10.1. Europol........176
   10.2. Echipele comune de anchetă........177
   10.3. Bazele informatice de date........179
      10.3.1. Bazele informatice de date ale Europol........179
      10.3.2. Sistemul de Informaţii Schengen (S.I.S.)........180
      10.3.3. Sistemul de Informaţii al Vămilor........181

1 În cadrul procesului penal sunt organe judiciare: instanţa de judecată, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară, organele de urmărire penală. Toate celelalte autorităţi publice sau private care intervin pasager sau permanent în procesul penal nu pot realiza activităţi judiciare specifice justiţiei penale.

2 **1. Instanţele judecătoreşti.** Potrivit art. 126 alin. (1) din Constituţie, justiţia se înfăptuieşte prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege (curţi de apel; tribunale; tribunale specializate; instanţe militare; judecătorii). În legătură cu această dispoziţie din Constituţie, Curtea Constituţională a apreciat că ea „nu se referă (...) la structura organizatorică a sistemului judiciar din România, ci acesta statuează *asupra principiului separaţiei puterilor în stat*, din care rezultă că *justiţia se realizează exclusiv prin autoritatea judecătorească*, în a cărei componenţă intră Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege. Prerogativa legiuitorului este de a stabili competenţa şi procedura de judecată (...). Prin nicio lege însă nu se poate stabili ori înlătura, prin extindere sau restrângere, o competenţă a unei autorităţi, dacă o asemenea acţiune este contrară dispoziţiilor ori principiilor Constituţiei. Nicio autoritate a administraţiei publice nu poate controla, anula ori modifica o hotărâre a unei instanţe judecătoreşti sau o măsură dispusă de instanţă ori de un judecător, în legătură cu activitatea de judecată" (*D.C.C. nr. 127/2003*).

3 Deopotrivă, prin art. 126 alin. (5) din Constituţie a fost stipulată interdicţia de înfiinţare sau de funcţionare a unor instanţe extraordinare. În această privinţă, Curtea Constituţională a apreciat că: „Teza întâi a alin. (5) al art. 126 interzice *«înfiinţarea de instanţe extraordinare»*, iar teza a doua din acelaşi alineat permite înfiinţarea, prin lege organică, a unor *«instanţe specializate în anumite materii»*. Caracterul distinct specific al unor materii, care justifică reglementarea competenţei materiale a unor instanţe judecătoreşti specializate, poate fi determinat şi de calitatea subiecţilor ca părţi în litigiile supuse judecăţii, a justiţiabililor, cum ar fi minorii, părţile raporturilor juridice de muncă, navigatorii, comercianţii etc. *Curtea reţine că instanţele militare nu reprezintă instanţe extraordinare, înfiinţarea de instanţe extraordinare a fost interzisă de Constituţie şi înainte de revizuirea acesteia în 2003, iar instanţele şi parchetele militare au existat şi au funcţionat, fără ca prin aceasta să fi fost încălcată vreo dispoziţie sau vreun principiu constituţional.* Conform dispoziţiilor legale criticate, instanţele militare sunt (...), acestea fiind similare celorlalte instanţe judecătoreşti, pe lângă ele fiind organizate şi funcţionând, pe baza unor

principii identice, parchete. Instanţele militare având competenţa materială, după calitatea persoanei, să judece cauzele penale în care inculpaţii sunt militari, nu aplică reglementări legale cu caracter discriminatoriu, ci tratament juridic diferenţiat justificat obiectiv prin situaţia diferită" (*D.C.C. nr. 375/2005*).

În fiecare judeţ funcţionează mai multe judecătorii şi un tribunal; în circumscripţia fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din judeţ sau, după caz, din municipiul Bucureşti; circumscripţiile curţilor de apel cuprind mai multe tribunale. 4

În mod întemeiat s-a arătat în doctrină că: „Ori de câte ori Codul de procedură penală foloseşte noţiunea de *instanţă de judecată* are în vedere organul judiciar concret, constituit într-o compunere strict determinată, dar variabilă după diverse ipoteze precis delimitate şi care este chemat să judece şi să soluţioneze o anumită pricină penală dedusă în faţa unui anumit organ judecătoresc. Din punct de vedere organizatoric, la o instanţă judecătorească pot să desfăşoare activitatea jurisdicţională *mai multe instanţe de judecată (completuri de judecată)*. De exemplu, la o judecătorie funcţionează mai multe completuri de judecată. Toate aceste organe judiciare sunt compuse şi constituite potrivit normelor legale" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998, p. 148). 5

Instanţele judecătoreşti exercită funcţia de judecată (a se vedea *supra* comentariul art. 3). Aşa cum s-a arătat în literatura de specialitate (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, op. cit., 1998, p. 148), această funcţie „conţine, pe lângă puterea de a statua definitiv asupra condamnării inculpatului sau exonerării sale de orice răspundere penală (*iurisdictio*), şi puterea de constrângere, prin supunerea condamnatului la executarea pedepsei stabilite (*imperium*)". 6

Codul de procedură penală a prevăzut şi unele competenţe funcţionale pentru instanţa de judecată *ex ante*, în cursul urmăririi penale [de pildă, în ipoteza în care instanţa de judecată competentă se pronunţă cu privire la desemnarea unei alte instanţe care să judece cauza în fond (a se vedea *infra* comentariul art. 76)] sau în cadrul altor proceduri penale *ex post* [de exemplu, reabilitarea judecătorească (a se vedea *infra* comentariul art. 527-537) ori repararea pagubelor în cazul condamnării sau arestării pe nedrept (a se vedea *infra* comentariul art. 538-541)]. 7

**2. Independenţa instanţelor şi a judecătorilor.** Majoritatea normelor din Legea nr. 303/2004, republicată, se polarizează în jurul tezei de principiu înscrise în art. 2 alin. (3) potrivit căreia judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii. În acest sens, CtEDO a arătat că realizarea justiţiei nu poate fi imaginată în absenţa posibilităţii persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni de a avea acces la un „tribunal", stabilit de lege şi care să satisfacă cerinţele de independenţă, în special faţă de executiv, şi de imparţialitate (*R. Koering-Joulin*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1990, p. 765). 8

Cerinţa independenţei instanţei presupune, în sens clasic, lipsa oricărei subordonări atât faţă de puterea politică (legislativ, dar mai ales de executiv), cât şi faţă de părţi. În doctrină s-a arătat că poziţia puterii judecătoreşti, independentă faţă de legiuitor, înseamnă că acesta din urmă nu poate să intervină în procesul de judecată în altă formă decât cea a emiterii unor legi pe care instanţele să le pună în aplicare (*J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, op. cit., p. 398; *R. Chiriţă*, Independenţa şi imparţialitatea 9 magistratului sau tipuri de neutralitate a puterii judiciare, în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 2 /2007, p. 9).

10 Pe lângă aceste cerinţe, CtEDO a analizat independenţa tribunalului şi prin raportare la puterea de fapt a unor grupuri de presiune, cu titlu general, sau prin raportare specială la mass-media (*J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, op. cit., p. 404-405).

11 CtEDO a arătat că pentru aprecierea satisfacerii cerinţei independenţei tribunalului trebuie ţinut cont de următorii factori: modul de desemnare a membrilor tribunalului şi durata mandatului, existenţa unei protecţii adecvate împotriva presiunilor exterioare, precum şi posibilitatea de a verifica dacă tribunalul prezintă sau nu aparenţa de independenţă (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, op. cit., 2005, p. 490-493, precum şi CtEDO, *Forum Maritime S.A. c. României*, hotărârea din 4 octombrie 2007, parag. 115; CtEDO, *Campbell şi Fell c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 iunie 1984, parag. 78; CtEDO, *Findlay c. Regatului Unit*, hotărârea din 25 februarie 1997, parag. 99).

12 Independenţa judecătorilor vizează întreaga lor activitate jurisdicţională. Ea nu priveşte numai procedura publică, ci şi activităţi anterioare, precum stabilirea termenelor de judecată, sau posterioare acestei faze, precum deliberarea sau redactarea hotărârii (*R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, vol. I, op. cit., p. 325).

13 Independenţa instanţelor (independenţa instituţională) şi a judecătorilor (independenţa personală) sunt condiţii obligatorii pentru existenţa statului de drept şi garanţia fundamentală a unui proces echitabil. În acest sens, Curtea Constituţională a reţinut: „Principiul independenţei judecătorului prezintă două aspecte, şi anume independenţa funcţională şi independenţa personală. *Independenţa funcţională* presupune, pe de-o parte, ca organele care judecă să nu aparţină executivului sau legislativului, iar pe de altă parte, ca instanţele judecătoreşti să fie independente, să nu fie supuse ingerinţelor din partea puterii legislative, puterii executive sau justiţiabililor. *Independenţa personală* vizează statutul care trebuie să i se asigure prin lege judecătorului. În principal, criteriile de apreciere a independenţei personale sunt: modul de recrutare a judecătorilor; durata numirii; inamovibilitatea; colegialitatea; fixarea salariului judecătorilor prin lege; libertatea de expresie a judecătorilor şi a dreptului de a forma organizaţii profesionale, menite să apere interesele lor profesionale; incompatibilităţile; interdicţiile; pregătirea continuă; motivarea hotărârilor; răspunderea judecătorilor" (*D.C.C. nr. 872/2010*).

14 De asemenea, instanţa de contencios constituţional a arătat că: „*Atât independenţa justiţiei* – componenta instituţională (conceptul «independenţei judecătorilor» nereferindu-se exclusiv la judecători, ci acoperind sistemul judiciar în întregime), cât şi independenţa judecătorului – componenta individuală, implică existenţa unor numeroase aspecte, cum ar fi: lipsa imixtiunii celorlalte puteri în activitatea de judecată, faptul că niciun alt organ decât instanţele nu poate decide asupra competenţelor lor specifice prevăzute prin lege, existenţa unei proceduri prevăzute de lege referitoare la căile de atac ale hotărârilor judecătoreşti, existenţa unor fonduri băneşti suficiente pentru desfăşurarea şi administrarea activităţii de judecată, procedura de numire şi promovare în funcţie a magistraţilor şi, eventual, perioada pentru care sunt numiţi, condiţii de muncă adecvate, existenţa unui număr suficient de magistraţi ai instanţei respective pentru a evita un volum de muncă

excesiv şi pentru a permite finalizarea proceselor într-un termen rezonabil, remunerare proporţională cu natura activităţii, repartizarea imparţială a dosarelor, posibilitatea de a forma asociaţii ce au ca principal obiect protejarea independenţei şi a intereselor magistraţilor etc. Este indubitabil faptul că principiul independenţei justiţiei nu poate fi restrâns numai la cuantumul remuneraţiei (cuprinzând atât salariul, cât şi pensia) magistraţilor, acest principiu implicând o serie de garanţii, cum ar fi: statutul magistraţilor (condiţiile de acces, procedura de numire, garanţii solide care să asigure transparenţa procedurilor prin care sunt numiţi magistraţii, promovarea şi transferul, suspendarea şi încetarea funcţiei), stabilitatea sau inamovibilitatea acestora, garanţiile financiare, independenţa administrativă a magistraţilor, precum şi independenţa puterii judecătoreşti faţă de celelalte puteri în stat. Pe de altă parte, independenţa justiţiei include securitatea financiară a magistraţilor, care presupune şi asigurarea unei garanţii sociale, cum este pensia de serviciu a magistraţilor" (*D.C.C. nr. 873/2010*).

În România instanţele de judecată sunt independente de puterea executivă, de Ministerul Public sau de puterea legislativă. 15

Pentru a se asigura independenţa deplină a judecătorilor, cea mai eficace prevedere este inamovibilitatea acestora, care garantează fiecărui judecător o mare stabilitate în schema organizatorică a magistraturii. 16

Judecătorii definitivi sunt numiţi prin decret prezidenţial şi se bucură de inamovibilitate. Judecătorii inamovibili pot fi mutaţi prin transfer, delegare, detaşare sau promovare, numai cu acordul lor. Suspendarea sau eliberarea din funcţie se poate face numai în condiţiile strict şi limitativ prevăzute în Capitolul VI din Legea nr. 303/2004. 17

Orice decizie referitoare la selecţia, la recrutarea, la desemnarea, la evoluţia carierei sau la încetarea funcţiilor unui judecător aparţine C.S.M., care este garantul independenţei justiţiei. C.S.M. este independent şi se supune în activitatea sa numai legii. 18

Astfel, au fost transpuse în legislaţia internă prevederile Recomandării nr. 94 (12) a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei către statele membre privind independenţa, eficienţa şi rolul judecătorilor, potrivit cărora în vederea garantării independenţei judecătorilor trebuie asigurate o serie de garanţii ca: imposibilitatea revizuirii unei hotărâri judecătoreşti în afara căilor legale de atac; garantarea prin lege a mandatului şi remunerării, imposibilitatea de invalidare retroactivă a hotărârilor judecătorilor de către reprezentanţii guvernului sau ai administraţiei publice centrale, cu excepţia acordării amnistiei şi graţierii. 19

În vederea garantării independenţei judecătorilor, Legea nr. 303/2004 a stabilit o serie de interdicţii şi incompatibilităţi. 20

**3. Reţeaua Judiciară Europeană.** În vederea îmbunătăţirii acţiunii de cooperare judiciară între statele membre ale UE (în special combaterea formelor grave de criminalitate: criminalitate organizată, corupţie, trafic de droguri, terorism), a fost înfiinţată o reţea de puncte judiciare de contact între statele membre, numită Reţeaua Judiciară Europeană, prin Acţiunea comună 98/428/JAI din 28 iunie 1998 (intrată în vigoare la 7 august 1998). În anul 2008 această bază legală a fost înlocuită cu Decizia Consiliului UE 2008/976. Reţeaua este compusă, luând în considerare normele constituţionale, cutumele juridice şi structura internă a fiecărui stat membru, din autorităţile centrale care răspund de cooperarea judiciară internaţională şi din autorităţile judiciare sau alte autorităţi competente cu responsabilităţi specifice în contextul cooperării internaţionale. În fiecare stat membru se 21 instituie unul sau mai multe puncte de contact, asigurându-se acoperirea efectivă a întregului teritoriu al statului membru respectiv.

22 Reţeaua Judiciară Europeană funcţionează în special în următoarele trei moduri: facilitează stabilirea de contacte potrivite între punctele de contact din diferitele state membre; organizează reuniuni periodice ale reprezentanţilor statelor membre; furnizează în mod constant anumite informaţii generale actualizate, mai ales cu ajutorul unei reţele de telecomunicaţii adecvate.

23 Punctele de contact sunt intermediari activi, având sarcina de a facilita cooperarea judiciară dintre statele membre, în special în cadrul acţiunilor de combatere a formelor grave de criminalitate. Punctele de contact sunt disponibile pentru a permite stabilirea unor contacte directe cât mai potrivite între autorităţile judiciare locale şi celelalte autorităţi competente din statul lor membru şi punctele de contact din alte state membre şi autorităţile judiciare locale şi alte autorităţi competente din alte state membre. Dacă este necesar, acestea se pot deplasa pentru a întâlni puncte de contact din alte state membre, pe baza unui acord între administraţiile în cauză. Punctele de contact furnizează autorităţilor judiciare locale din statul lor membru şi punctelor de contact şi autorităţilor judiciare locale din alte state membre informaţii de natură juridică şi practică necesare acestora pentru pregătirea în mod eficient a unei cereri de cooperare judiciară sau pentru îmbunătăţirea cooperării judiciare în general.

24 Obiectivele reuniunilor plenare ale Reţelei Judiciare Europene, la care sunt invitate cel puţin trei puncte de contact din partea fiecărui stat membru, sunt următoarele: să permită punctelor de contact să se cunoască între ele şi să facă schimb de experienţă, în special în ceea ce priveşte funcţionarea reţelei, şi să ofere un forum pentru discutarea problemelor practice şi juridice întâlnite de statele membre în contextul cooperării judiciare, în special în ceea ce priveşte punerea în aplicare a măsurilor adoptate de Uniunea Europeană.

25 Secretariatul Reţelei Judiciare Europene pune la dispoziţia punctelor de contact şi a autorităţilor judiciare competente următoarele informaţii: a) informaţii complete privind punctele de contact din fiecare stat membru însoţite, când este necesar, de o explicaţie privind responsabilităţile acestora la nivel naţional; b) un instrument de tehnologie informaţională care să permită autorităţii solicitante sau emitente dintr-un stat membru să identifice autoritatea din alt stat membru competentă pentru a primi şi executa cererea sa, precum şi deciziile sale privind cooperarea judiciară, inclusiv instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoaşterii reciproce; c) informaţii concise de natură juridică şi practică privind sistemele judiciare şi procedurale din statele membre; d) textele instrumentelor juridice relevante şi, pentru convenţiile în vigoare, textele declaraţiilor şi ale rezervelor.

26 **4. Judecătorul de drepturi şi libertăţi.** Noul Cod de procedură penală a introdus instituţia judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea asigurării unei protecţii mai eficiente a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei, asigurând un control judiciar ori de câte ori există ingerinţă semnificativă în drepturile protejate prin intermediul procedeelor probatorii sau al măsurilor procesuale. În plus, prin intermediul acestei instituţii se marchează în mod explicit separarea între funcţiile acestui judecător şi cele ale instanţei de judecată, oferindu-se un standard ridicat de protecţie a dreptului la un proces echitabil prin prezervarea imparţialităţii funcţionale a judecătorului şi implicit a prezumţiei de nevinovăţie şi a dreptului la apărare (a se vedea *supra* comentariul art. 3).

27 Judecătorul de drepturi şi libertăţi nu a fost conceput ca un organ judiciar separat administrativ de instanţele judecătoreşti. Judecătorii ce funcţionează în cadrul aceleiaşi instanţe de judecată pot fi în unele cauze judecători de drepturi şi libertăţi, iar în alte cauze instanţe de judecată, pronunţându-se pe fondul cauzelor în care inculpaţii au fost trimişi în judecată. Din punct de vedere organizatoric, la o instanţă judecătorească pot să desfăşoare activitate jurisdicţională *mai multe instanţe de judecată (completuri de judecată)*, precum şi mai mulţi judecători de drepturi şi libertăţi.

28 Considerentele referitoare la independenţa judecătorilor prezentate anterior sunt pe deplin aplicabile cu referire la judecătorii de drepturi şi libertăţi.

29 **5. Judecătorul de cameră preliminară.** Camera preliminară este o instituţie nouă, ce are ca scop rezolvarea chestiunilor ce ţin de legalitatea trimiterii în judecată şi de legalitatea administrării probelor, asigurându-se premisele pentru soluţionarea cu celeritate a cauzei în fond. Prin instituţia camerei preliminare, Codul de procedură penală urmăreşte să răspundă exigenţelor de legalitate, celeritate şi echitate ale procesului penal. Organul judiciar care are rolul central în această fază procesuală este judecătorul de cameră preliminară, care în exercitarea funcţiei de instrucţie efectuează un control de legalitate *a posteriori* atât a actului de trimitere în judecată, cât şi a probelor pe care se bazează acesta (a se vedea *supra* comentariul art. 3).

30 Judecătorul de cameră preliminară nu este un organ judiciar separat administrativ de instanţele judecătoreşti. Judecătorii ce funcţionează în cadrul aceleiaşi instanţe de judecată pot fi în unele cauze judecători de drepturi şi libertăţi, în alte cauze instanţe de judecată, pronunţându-se pe fondul cauzelor în care inculpaţii au fost trimişi în judecată, iar în alte cazuri judecători de cameră preliminară. Din punct de vedere organizatoric, la o instanţă judecătorească pot să desfăşoare activitate jurisdicţională mai mulţi judecători de cameră preliminară, precum şi *mai multe instanţe de judecată (completuri de judecată)* şi judecători de drepturi şi libertăţi.

31 Considerentele referitoare la independenţa judecătorilor prezentate anterior sunt pe deplin aplicabile cu referire la judecătorii de cameră preliminară.

32 **6. Ministerul Public** este autoritatea judiciară care are calitatea de participant în procesul penal (nu este parte procesuală) şi care îşi exercită atribuţiile în temeiul legii, prin magistraţii procurori, constituiţi în parchete pe lângă instanţele judecătoreşti.

33 Ministerul Public este prezent în toate fazele procedurilor penale, rolul său fiind acela al unei autorităţi împuternicite să supravegheze, în numele societăţii şi în interesul general, aplicarea legii penale, ţinând cont, pe de o parte, de drepturile omului şi, pe de altă parte, de necesitatea asigurării eficacităţii sistemului de justiţie penală *[a se vedea pct. 1 din Recomandarea Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei nr. (2000) 19 privind rolul Ministerului Public în sistemul justiţiei penale, adoptată la 6 octombrie 2000]*.

34 Competenţele Ministerului Public sunt exercitate prin procurori constituiţi în parchetele care funcţionează pe lângă instanţele judecătoreşti după cum urmează: parchetele de pe lângă judecătorii, parchetele de pe lângă tribunale, parchetele de pe lângă curţile de apel, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, precum şi Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel Bucureşti, Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar. Potrivit Curţii Constituţionale, „prevederile art. 131 alin. (3) din Constituţie, conform cărora *«parchetele funcţionează pe lângă instanţele de judecată»*, nu exclud posibilitatea ca pe lângă o instanţă să funcţioneze, în condiţiile legii, mai multe parchete. Astfel,

s-a putut prevedea că şi Parchetul Naţional Anticorupţie funcţionează pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, fără ca structurile sale teritoriale să fie arondate instanţelor judecătoreşti" (*D.C.C. nr. 235/2005*). Din interpretarea art. 131 alin. (3) din Constituţie nu rezultă obligaţia ca pe lângă fiecare instanţă să funcţioneze un parchet, fiind posibilă o eventuală reorganizare a parchetelor numai de la un anumit nivel (de exemplu, de la nivelul tribunalelor) ori menţinerea numai a parchetelor de pe lângă judecătoriile cu o activitate semnificativă.

**35** Parchetele de pe lângă judecătorii şi tribunale sunt conduse de prim-procurori, iar parchetele de pe lângă curţile de apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie de către un procuror general.

**36** Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie are următoarea structură: a) secţia de urmărire penală şi criminalistică; b) secţia judiciară; c) secţia parchetelor militare; d) secţia de resurse umane şi documentare. Fiecare secţie este condusă de un procuror-şef. În cadrul secţiilor funcţionează servicii şi birouri, conduse de procurori-şefi.

**37** La Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie funcţionează două unităţi specializate: D.I.I.C.O.T. (structură specializată în combaterea criminalităţii organizate şi terorismului) şi D.N.A. (structură specializată în combaterea marii corupţii), conduse de procurori-şefi.

**38** În ceea ce priveşte legalitatea funcţionării D.I.I.C.O.T., Curtea Constituţională a constatat că: „Art. 131 alin. (2) din Legea fundamentală prevede că Ministerul Public îşi exercită atribuţiile prin procurori constituiţi în parchete, «în condiţiile legii». Aceste dispoziţii constituţionale au stat şi la fundamentarea organizării şi funcţionării Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, ca structură în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Totodată, prevederile de lege criticate, care stabilesc natura juridică a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, ca structură specializată în combaterea criminalităţii organizate şi terorismului, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, care este condusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin intermediul procurorului-şef al acestei direcţii, nu reprezintă altceva decât o subliniere a caracterului specializat al Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, acela de magistratură instituită pentru combaterea anumitor infracţiuni, şi o reflectare a principiilor constituţionale cuprinse în art. 132 alin. (1) din Constituţie, care dispun că procurorii îşi desfăşoară activitatea potrivit principiului legalităţii, al imparţialităţii şi al controlului ierarhic" (*D.C.C. nr. 1551/2010*).

**39** Deopotrivă, referitor la legalitatea funcţionării D.N.A., Curtea Constituţională a apreciat că „*Direcţia Naţională Anticorupţie* a fost concepută ca structură cu personalitate juridică în cadrul Ministerului Public, prin reorganizarea Parchetului Naţional Anticorupţie. Astfel, potrivit art. 131 alin. (2) din Legea fundamentală, «Ministerul Public îşi exercită atribuţiile prin procurori constituiţi în parchete, în condiţiile legii», condiţii care au stat şi la fundamentarea organizării şi funcţionării Direcţiei Naţionale Anticorupţie. Faptul că în art. 1 alin. ($3^1$) din O.U.G. nr. 43/2002 s-a prevăzut că procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie conduce Direcţia Naţională Anticorupţie prin intermediul procurorului-şef al acestei direcţii nu justifică susţinerea că textul de lege este neconstituţional. Dimpotrivă, având în vedere şi prevederile art. 132 alin. (1) din Constituţie, potrivit cărora procurorii îşi desfăşoară activitatea pe baza principiilor legalităţii, imparţialităţii şi controlului ierarhic, se poate constata că dispoziţiile legale criticate nu constituie altceva decât o reflectare a principiilor constituţionale menţionate şi o subliniere a naturii juridice a Direcţiei Naţionale Anticorupţie, aceea de magistratură specială instituită pentru combaterea infracţiunilor de corupţie" (*D.C.C. nr. 94/2011*).

În cadrul parchetelor de pe lângă tribunale şi curţi de apel funcţionează secţii de urmărire penală şi judiciare conduse de procurori-şefi. 40

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie exercită controlul asupra tuturor parchetelor. 41

Art. 132 din Constituţie, precum şi art. 62 din Legea nr. 304/2004, republicată, prevăd principiile care guvernează activitatea procurorilor: *legalitatea, imparţialitatea, indivizibilitatea şi controlul ierarhic.* 42

În opinia Curţii Constituţionale, „*Principiul legalităţii* este, în sensul atribuit de Legea fundamentală, specific activităţii procurorilor, care, în virtutea acestuia, au obligaţia ca, în exercitarea atribuţiilor prevăzute de lege, să urmeze în mod obligatoriu dispoziţiile legii, fără posibilitatea de a acţiona întemeindu-se pe criterii de oportunitate, fie în adoptarea unor măsuri, fie în alegerea procedurilor. Astfel, acţionând pe baza *principiului legalităţii*, procurorul nu poate refuza începerea urmăririi penale sau punerea în mişcare a acţiunii penale în alte cazuri decât cele prevăzute de lege şi nici nu are dreptul să solicite instanţei de judecată achitarea unui inculpat vinovat de comiterea unei infracţiuni, pe motiv că interese politice, economice, sociale sau de altă natură fac inoportună condamnarea acestuia" (*D.C.C. nr. 385/2010*). 43

*Imparţialitatea* este un „corolar al principiului legalităţii şi răspunde, ca şi acesta, exigenţei asigurării egalităţii cetăţenilor în faţa legii, formulată în Constituţie, cu statut de drept fundamental, în art. 16. Din acest principiu rezultă că *procurorul*, în calitatea sa de reprezentant al întregii societăţi, de apărător al ordinii de drept, precum şi al drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, are *obligaţia să îşi exercite acţiunea cu obiectivitate, fără alt scop general prestabilit şi fără părtinire în favoarea statului sau a vreuneia dintre părţile din procesele judiciare la care participă. Procurorul este liber să prezinte în instanţă concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii*, iar faptul că, în raport cu noile probe administrate în cauză sau cu o altă perspectivă de evaluare a probelor administrate în cursul urmăririi penale – perspectivă deschisă de dezbaterile contradictorii din faza de judecată –, procurorul pune concluzii de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal nu este de natură să creeze o poziţie privilegiată acuzării, ci dă expresie statutului constituţional şi legal al procurorului, care trebuie să vegheze ca organele la a căror activitate participă sau a căror activitate o supraveghează să aplice legea fără discriminare" (*D.C.C. nr. 311/2005*). 44

Referitor la *principiul indivizibilităţii*, în literatura de specialitate (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, op. cit., 1998, p. 25-26) s-a arătat că acesta „duce la ştergerea diferenţierilor între magistraţii Ministerului Public aparţinând unui parchet, toţi având aceeaşi competenţă în îndeplinirea atribuţiilor care le revin potrivit legii. Activităţile magistraţilor din Ministerul Public nu se realizează în nume propriu, ci în numele parchetului în care aceştia funcţionează. (...) Caracterul indivizibil îndreptăţeşte înlocuirea procurorilor între ei, în anumite condiţii, ceea ce în cazul judecătorilor care participă la soluţionarea unei cauze nu este în general posibil". Astfel, potrivit art. 64 alin. (4) din Legea nr. 304/2004, republicată: „Lucrările repartizate unui procuror pot fi trecute altui 45 procuror în următoarele situaţii: *a)* suspendarea sau încetarea calităţii de procuror, potrivit legii; *b)* în absenţa sa, dacă există cauze obiective care justifică urgenţa şi care împiedică rechemarea sa; *c)* lăsarea cauzei în nelucrare în mod nejustificat mai mult de 30 de zile".

**46** *Subordonarea ierarhică* a procurorilor constituie firul roşu al activităţii în cadrul unităţilor de parchet. Astfel, *dispoziţiile procurorului ierarhic superior, date în scris şi în conformitate cu legea, sunt obligatorii* pentru procurorii în subordine (procurorul îşi păstrează independenţa prin raportare la soluţiile pe care consideră necesar a le dispune în cauză ori cu privire la concluziile pe care apreciază a le susţine în faţa instanţei, prin raportare la probele administrate). În această privinţă, Curtea Constituţională a arătat că „*principiul subordonării ierarhice, specific Ministerului Public, nu contravine principiului constituţional al imparţialităţii* şi nu este de natură să îl împiedice pe procurorul care participă la judecarea plângerilor formulate (împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată – *n.n.*) să fie imparţial atunci când plângerile sunt îndreptate împotriva rezoluţiilor sau ordonanţelor date de superiorul său ierarhic, întrucât în sistemul nostru juridic, la fel ca în toate sistemele în care funcţionează instituţia Ministerului Public, procurorul este liber să prezinte instanţei de judecată concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii şi ţinând seama de probele administrate în cauză" (*D.C.C. nr. 1273/2010*).

**47** Procurorul ierarhic superior *poate infirma motivat*, prin ordonanţă, din oficiu sau în urma sesizării pe calea plângerii formulate în temeiul art. 336 C.proc.pen., actele şi măsurile procesuale *nelegale sau netemeinice* emise/dispuse de procurorul aflat în subordinea sa (de pildă, se poate dispune infirmarea unei ordonanţe de începere a urmăririi penale, a unei ordonanţe de extindere a urmăririi penale ori de instituire a unei măsuri asigurătorii, a unei ordonanţe prin care se dispune o soluţie de clasare sau renunţare la urmărirea penală). Pot dispune infirmarea unui act ori a unei măsuri procesuale procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (art. 72 din Legea nr. 304/2004, republicată) sau procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel şi procurorii-şefi ai Direcţiei Naţionale Anticorupţie şi Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism (art. 65 din Legea nr. 304/2004, republicată), prim-procurorul de pe lângă Judecătorie sau Tribunal.

**48** Parchetele sunt independente în relaţiile cu instanţele judecătoreşti, precum şi cu celelalte autorităţi publice.

**49** Potrivit art. 69 din Legea nr. 304/2004, republicată, ministrul justiţiei, când consideră necesar, din proprie iniţiativă sau la cererea Consiliului Superior al Magistraturii, *exercită controlul* asupra procurorilor, prin procurori anume desemnaţi de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau, după caz, de procurorul-şef al DNA, de procurorul-şef al DIICOT ori de ministrul justiţiei. Controlul constă în verificarea eficienţei manageriale, a modului în care procurorii îşi îndeplinesc atribuţiile de serviciu şi în care se desfăşoară raporturile de serviciu cu justiţiabilii şi cu celelalte persoane implicate în lucrările de competenţa parchetelor. *Controlul nu poate viza măsurile dispuse de procuror în cursul urmăririi penale şi soluţiile adoptate.* Ministrul justiţiei *poate să ceară* procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau, după caz, procurorului-şef al DNA *informări asupra activităţii parchetelor şi să dea îndrumări scrise* cu privire la măsurile ce trebuie luate pentru prevenirea şi combaterea eficientă a criminalităţii.

Procurorul *nu este parte* în proces, având calitatea *de participant* în calitate de organ judiciar penal (a se vedea *infra* comentariul art. 281, pct. 1.4.2). Astfel, art. 29-32 C.proc.pen. plasează procurorul printre organele judiciare, în vreme ce părţi sunt consideraţi a fi numai inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente. Alte articole din C.proc.pen. prevăd posibilitatea ca anumite instituţii să fie invocate atât de procuror, cât şi de părţi [de pildă, conform art. 67 alin. (1) C.proc.pen., cererea de recuzare poate fi formulată de *părţi*, subiecţii procesuali principali sau *procuror*; conform art. 100 alin. (2) C.proc.pen., în cursul judecăţii instanţa administrează probe la cererea *procurorului*, persoanei vătămate sau a *părţilor*]. 50

Atribuţiunile principale ale Ministerului Public prevăzute în art. 63 din Legea nr. 303/2004, republicată, şi în art. 55 alin. (3) C.proc.pen. sunt următoarele: 51

a) efectuarea urmăririi penale sau, după caz, supravegherea acesteia;

b) sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi (pentru încuviinţarea sau autorizarea unor procedee probatorii sau a unor măsuri procesuale) ori a instanţelor judecătoreşti (pentru judecarea cauzelor penale);

c) exercitarea acţiunii penale ori a acţiunii civile în cazurile prevăzute de lege;

d) participarea, în condiţiile legii, la judecarea cauzelor de către instanţele judecătoreşti;

e) încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei;

f) exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti, în condiţiile legii;

g) supravegherea respectării legii în activitatea de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti şi a altor titluri executorii;

h) verificarea respectării legii la locurile de deţinere preventivă, de executare a pedepselor, a măsurilor educative şi de siguranţă;

i) apărarea drepturilor şi intereselor minorilor şi ale persoanelor puse sub interdicţie, ale dispăruţilor şi ale altor persoane, în condiţiile legii;

j) studierea cauzelor care generează sau favorizează criminalitatea şi prezentarea propunerilor în vederea eliminării acestora, precum şi pentru perfecţionarea legislaţiei în domeniu;

k) prevenirea şi combaterea criminalităţii, sub coordonarea ministrului justiţiei, pentru realizarea unitară a politicii penale a statului;

l) verificarea respectării legii la locurile de deţinere.

**7. Eurojust.** În vederea sporirii eficienţei autorităţilor din statele membre UE în anchetarea şi punerea sub urmărire penală a cazurilor de criminalitate transfrontalieră, corupţie şi crimă organizată, a fost înfiinţată, la 28 februarie 2002, prin Decizia 2002/187/JAI, prima reţea permanentă a autorităţilor judiciare: Eurojust. Consolidarea Eurojust a continuat pe parcursul anilor, fiind adoptată în acest sens Decizia 2009/426/JAI a Consiliului în vederea sporirii eficienţei sale operaţionale. 52

În cadrul urmăririlor penale în legătură cu formele grave de criminalitate, implicând două sau mai multe state membre, obiectivele Eurojust sunt următoarele: a) promovarea şi ameliorarea coordonării între autorităţile competente ale statelor membre cu privire la cercetările şi urmăririle penale în statele membre, ţinând cont de oricare cerere formulată de o autoritate competentă a unui stat membru şi de orice informaţie furnizată de un organ competent, în temeiul dispoziţiilor adoptate în cadrul tratatelor; b) ameliorarea cooperării 53 dintre autorităţile competente ale statelor membre, în special prin facilitarea punerii în aplicare a asistenţei judiciare internaţionale şi a executării cererilor de extrădare; c) susţinerea, în orice alt fel, a autorităţilor competente din statele membre, pentru a consolida eficienţa cercetărilor şi a urmăririlor penale.

**54** Eurojust este compus din câte un membru naţional, detaşat de fiecare stat membru în conformitate cu sistemul său juridic, având calitatea de procuror, judecător sau de ofiţer de poliţie cu competenţe echivalente (în fapt, majoritatea membrilor Eurojust sunt procurori). Schimbul de orice fel de informaţii între Eurojust şi statele membre are loc prin intermediul membrului naţional.

**55** În cazul în care Eurojust acţionează prin intermediul membrilor săi naţionali interesaţi, acesta poate să solicite, prezentând motivele care stau la baza cererii sale autorităţilor competente ale statelor membre vizate, să aibă în vedere: să întreprindă o cercetare sau urmărire penală întemeiată pe fapte concrete; să accepte că una dintre autorităţi poate fi mai bine plasată pentru a desfăşura o cercetare sau urmărire penală întemeiată pe fapte concrete; să realizeze o coordonare între autorităţile competente ale statelor membre vizate; să formeze o echipă comună de anchetă, în conformitate cu instrumentele de cooperare relevante; să îi furnizeze orice informaţie necesară pentru a-şi îndeplini funcţiile.

**56** Membrii naţionali, în calitatea acestora de autorităţi naţionale competente, au dreptul de a primi, transmite, facilita, monitoriza şi furniza informaţii suplimentare legate de executarea cererilor şi a deciziilor privind cooperarea judiciară, inclusiv a celor privind instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoaşterii reciproce.

**57** Pentru a-şi putea îndeplini sarcinile în situaţii de urgenţă, Eurojust a instituit coordonarea permanentă (OCC) cu rolul de a primi şi de a prelucra în orice moment toate cererile care îi sunt înaintate. OCC poate fi contactată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, printr-un punct de contact OCC unic în cadrul Eurojust. OCC este constituită dintr-un reprezentant (reprezentantul OCC) al fiecărui stat membru, care poate fi fie membrul naţional, fie adjunctul acestuia, fie un asistent care are dreptul să înlocuiască membrul naţional.

**58** **8. Parchetul European: proiect şi perspective.** În scopul asigurării unor investigaţii eficiente în privinţa infracţiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale UE, Tratatul de la Lisabona a prevăzut posibilitatea înfiinţării unui Parchet European. Acest parchet ar urma să aibă competenţa de a cerceta, de a urmări şi de a trimite în judecată, după caz, în colaborare cu Europol, participanţi la comiterea infracţiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale UE. Parchetul European ar urma să exercite în faţa instanţelor competente ale statelor membre acţiunea publică în legătură cu aceste infracţiuni. Pe 17 iulie 2013, Comisia Europeană a adoptat propunerea legislativă de înfiinţare a Parchetului European, fiind necesară pentru adoptarea lui unanimitate în cadrul Consiliului şi aprobarea Parlamentului European.

**59** La acest moment, există încă o serie de aspecte de drept procesual ce ar trebui clarificate (de pildă, determinarea persoanelor care au calitatea de acuzaţi şi a drepturilor procesuale ale acestora, stabilirea textului de incriminare la care Parchetul European urmează a se raporta pentru a determina cauza acuzaţiei penale, determinarea regulilor de stabilire a competenţei materiale, teritoriale şi personale a instanţelor care urmează a fi sesizate de parchet, stabilirea raporturilor cu parchetele generale din ţările membre etc.).

**9. Organele de cercetare penală.** Sunt organe judiciare care exercită funcţia de anchetă alături de procuror: a) organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare; b) organele de cercetare penală speciale. 60

Art. 55 alin. (4) C.proc.pen., precum şi art. 2 alin. (3) din Legea nr. 364/2004 prevăd că atribuţiile organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare sunt îndeplinite de lucrători specializaţi din Ministerul Administraţiei şi Internelor anume desemnaţi în condiţiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ori avizul procurorului desemnat în acest sens. 61

Poliţia judiciară este organizată şi funcţionează în cadrul structurilor specializate ale Ministerului Administraţiei şi Internelor. Astfel, organele de cercetare ale poliţiei judiciare sunt organizate şi funcţionează în structura aparatului central al Ministerului Administraţiei şi Internelor, în structura Inspectoratului General al Poliţiei Române, Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră Române şi a unităţilor teritoriale ale acestora. Ca excepţie, art. 2 alin. (5) din Legea nr. 364/2004 şi art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 43/2002 prevăd că, în scopul efectuării cu celeritate şi în mod temeinic a activităţilor de descoperire şi de urmărire a infracţiunilor de corupţie, în cadrul Direcţiei Naţionale Anticorupţie funcţionează prin detaşare ofiţeri de poliţie, constituind poliţia judiciară a Direcţiei Naţionale Anticorupţie. 62

Nu în toate ipotezele în care Codul de procedură penală face referire la noţiunea de „poliţie" trebuie avute în vedere organele poliţiei judiciare. De exemplu, art. 184 alin. (23) C.proc.pen. prevede că hotărârea prin care se dispune internarea nevoluntară se pune în executare de procuror prin intermediul *organelor de poliţie*; tot astfel, art. 185 alin. (2) C.proc.pen. stipulează că procurorul dispune de îndată efectuarea unei autopsii medico-legale dacă decesul s-a produs în perioada în care persoana se află în custodia *poliţiei*; deopotrivă, potrivit art. 215 alin. (1) C.proc.pen., pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpatul trebuie să se prezinte la *organul de poliţie desemnat cu supravegherea sa* de către organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliţie sau ori de câte ori este chemat etc. În toate aceste cazuri normele procesuale nu au în vedere organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare, ci alţi poliţişti din cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor. 63

Poliţiştii care nu fac parte din poliţia judiciară au dreptul şi obligaţia de a efectua orice act de constatare a săvârşirii infracţiunilor, conform legii. Aceştia au obligaţia de a încunoştinţa de îndată procurorul sau organele de cercetare ale poliţiei judiciare cu privire la constatarea săvârşirii infracţiunilor şi de a le înainta, totodată, actele de constatare. 64

**10. Cooperarea poliţienească internaţională.** Faţă de internaţionalizarea fenomenului infracţional, cooperarea poliţienească pe planul relaţiilor internaţionale din ultima vreme s-a impus în măsură mereu sporită (*F. Thomas*, Structure et méthode de la cooperation internationale et regionale en matière pénale, în Revue de droit penal, 1984, p. 538). 65

Începuturile instituţionalizate ale unor conlucrări în domenii limitate se plasează încă la debutul secolului al XX-lea. 66

Prima formă organizatorică largă şi complexă a fost Comisia Internaţională de Poliţie Criminală (C.I.P.C.) cu sediul în Viena, înfiinţată în 1923 prin acordul intervenit între organisme poliţieneşti din numeroase ţări, printre care şi România (a se vedea *J. Nepote*, La cooperation des autorités policières en matière pénale, în Revue internationale de police criminelle, 1970, p. 142). 67

68 În 1956, C.I.P.C. a fost complet modernizat şi adaptat unei largi cooperări internaţionale la nivel mondial. Ca urmare, vechiul organism a fost înlocuit cu Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală (O.I.P.C.), cunoscută pretutindeni mai ales sub denumirea de *Interpol* (a se vedea *L'organisation internationale de police criminelle Interpol*, în Revue internationale de police criminelle nr. 267/1973, p. 69 şi urm.).

69 Interpolul are în prezent ca membri reprezentanţi ai poliţiilor din peste 120 de state din toate continentele, printre care şi ţara noastră.

70 Cooperarea poliţienească a cunoscut în cadrul UE o dezvoltare spectaculoasă îndeosebi în ultimele decenii, adăugându-se la structurile existente şi alte noi forme organizatorice sau instrumente utile unei cooperări mai eficiente, dintre care se remarcă Europol, echipele comune de anchetă, precum şi bazele electronice de date.

71 **10.1. Europol.** Cooperarea poliţienească la nivelul UE a fost eficientizată prin crearea în iulie 1995 a Europol (funcţional din 1 octombrie 1998), ce are competenţe în: a) coordonarea şi implementarea investigaţiilor întreprinse de autorităţile statelor membre în materia traficului de droguri, terorismului, falsificării de bani sau alte mijloace de plată, traficului de persoane, spălării de bani sau traficului de vehicule furate; b) dezvoltarea unei competenţe de specialitate, pentru a ajuta statele membre în investigaţiile efectuate în lupta împotriva crimei organizate; c) stabilirea de contacte între procurorii şi anchetatorii specializaţi în aceste domenii.

72 Convenţia Europol a fost înlocuită prin Decizia Consiliului UE 2009/371, astfel Europol devenind o entitate a UE Sediul Europol este la Haga. Potrivit art. 3 din Directiva 2009/371, obiectivul Europol constă în sprijinirea şi consolidarea activităţii autorităţilor competente ale statelor membre şi a cooperării reciproce a acestora în vederea prevenirii şi a combaterii criminalităţii organizate, a terorismului şi a altor forme grave de criminalitate care afectează două sau mai multe state membre.

73 Aşadar, *competenţa Europol* include criminalitatea organizată, terorismul şi alte forme grave de criminalitate, care afectează două sau mai multe state membre, astfel încât să fie necesară o abordare comună din partea statelor membre, ca urmare a amplorii, a importanţei şi a consecinţelor infracţiunilor. De asemenea, intră în competenţa Europol: infracţiunile săvârşite pentru procurarea mijloacelor necesare săvârşirii unor acte aflate în sfera de competenţă a Europol; infracţiunile săvârşite în vederea înlesnirii sau a săvârşirii unor acte aflate în sfera de competenţă a Europol; infracţiunile săvârşite pentru a asigura impunitatea actelor aflate în sfera de competenţă a Europol.

74 Potrivit art. 5 din Decizia nr. 2009/371, *sarcinile principale ale Europol* sunt următoarele:

a) să culeagă, să stocheze, să prelucreze, să analizeze şi să facă schimb de informaţii publice şi secrete;

b) să comunice fără întârziere autorităţilor competente ale statelor membre, prin intermediul unităţilor naţionale menţionate la art. 8, informaţiile care le privesc, precum şi orice conexiuni constatate între infracţiuni;

c) să sprijine anchetele desfăşurate în statele membre, în special prin transmiterea tuturor informaţiilor relevante către unităţile naţionale;

d) să solicite autorităţilor competente ale statelor membre implicate să iniţieze, să deruleze sau să coordoneze anchete şi să sugereze în anumite cazuri constituirea de echipe comune de anchetă;

e) să furnizeze informaţii secrete şi sprijin analitic statelor membre cu privire la evenimente internaţionale majore;

f) să pregătească evaluări privind ameninţările, analize strategice şi rapoarte generale de situaţie care au legătură cu obiectivul său, inclusiv evaluări privind ameninţările care decurg din criminalitatea organizată.

Personalul Europol poate participa, în calitate de forţă de sprijin, *în cadrul echipelor comune de anchetă.* **75**

*Europol poate solicita organelor de urmărire penală naţionale să înceapă urmărirea penală cu privire la cauzele ce intră în competenţa sa.* Organismul european nu are competenţa de a dispune el însuşi începerea urmăririi penale, însă acordă o importanţă deosebită solicitărilor sale; organele de urmărire penală naţionale trebuie să informeze Europol dacă au decis să înceapă sau nu urmărirea penală şi, în acest din urmă caz, să precizeze motivele pentru care a nu a fost demarată investigaţia. **76**

În fiecare stat membru al UE este înfiinţată *o unitate naţională a Europol.* Unitatea naţională constituie singurul organism de legătură dintre Europol şi autorităţile competente ale statelor membre. Cu toate acestea, statele membre pot permite contacte directe între autorităţile competente desemnate şi Europol, sub rezerva respectării condiţiilor stabilite de statul membru în cauză, inclusiv implicarea prealabilă a unităţii naţionale. Unitatea naţională primeşte totodată din partea Europol toate informaţiile schimbate în cursul contactelor directe dintre Europol şi autorităţile competente desemnate. Fiecare unitate naţională detaşează cel puţin un ofiţer de legătură la Europol. Ofiţerii de legătură constituie birourile naţionale de legătură la Europol şi aceştia sunt instruiţi de către unităţile naţionale să le reprezinte interesele în cadrul Europol, în conformitate cu dreptul intern al statului membru care a dispus detaşarea şi cu dispoziţiile aplicabile administraţiei Europol. **77**

**10.2. Echipele comune de anchetă.** Necesitatea eficientizării luptei împotriva traficului de droguri, a traficului de fiinţe umane sau a terorismului a determinat reglementarea prin Decizia Consiliului UE 2002/465/JAI a înfiinţării echipelor comune de anchetă. Potrivit art. 1 din Decizie, autorităţile competente din cel puţin două state membre pot, de comun acord, să constituie o echipă comună de anchetă, cu un obiectiv precis şi pentru o durată limitată, care poate fi prelungită cu acordul tuturor părţilor, în vederea desfăşurării cercetărilor penale într-unul sau mai multe din statele membre care constituie echipa. O echipă comună de anchetă poate fi constituită în cazul în care: a) în cadrul anchetării unor fapte penale într-un stat membru, este necesar să fie efectuate cercetări dificile şi care implică mobilizarea unor mijloace importante care privesc şi alte state membre; sau b) mai multe state membre desfăşoară anchetarea unor fapte penale, în care circumstanţele cazului fac necesară o acţiune coordonată şi concertată în respectivele statele membre. **78**

În acest sens, art. 182 din Legea nr. 302/2004, republicată, prevede că echipele comune de anchetă pot fi constituite şi pot funcţiona pe teritoriile României şi ale altor state cu scopul de a facilita efectuarea de cercetări penale. Procedurile care reglementează funcţionarea acestor echipe, precum componenţa, durata, locaţia, organizarea, funcţiile, scopul şi condiţiile de participare a membrilor unei echipe la activităţile de anchetă, se stabilesc prin acord scris. Membrul naţional la Eurojust sau adjunctul acestuia poate participa la activităţile desfăşurate în cadrul echipei comune de anchetă. **79**

80 În relaţia cu statele membre ale Uniunii Europene, acordul se încheie de către prim-procurorul sau procurorul general al parchetului în care îşi desfăşoară activitatea procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală sau, atunci când nu există nicio procedură penală în desfăşurare pe teritoriul României, indiferent de natura infracţiunii, de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de procurorul desemnat de acesta. În relaţia cu statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene, acordul se încheie de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de către procurorul desemnat de acesta.

81 O echipă comună de anchetă poate fi creată în special când: a) în cadrul unei proceduri în curs în statul solicitant se impune efectuarea unor anchete dificile şi care implică importante mijloace umane şi de altă natură, care privesc ambele state; b) mai multe state efectuează anchete care necesită o acţiune coordonată şi concertată în statele în cauză.

82 Cererea de formare a unei echipe comune de anchetă poate fi formulată de orice stat implicat. Echipa este formată în unul dintre statele în care ancheta trebuie efectuată.

83 Componenţii echipei comune desemnaţi de autorităţile române au calitatea de membri, în timp ce aceia desemnaţi de un stat străin au calitatea de membri detaşaţi.

84 Activitatea echipei comune de anchetă pe teritoriul statului român se desfăşoară potrivit următoarelor reguli generale:

a) conducătorul echipei este un reprezentant al autorităţii judiciare române competente;

b) acţiunile echipei se desfăşoară conform legii române. Membrii echipei şi membrii detaşaţi ai echipei îşi execută sarcinile sub responsabilitatea persoanei prevăzute la lit. a).

85 Membrii detaşaţi pe lângă echipa comună de anchetă sunt abilitaţi să fie prezenţi la efectuarea oricăror acte procedurale, cu excepţia cazului când conducătorul echipei decide contrariul.

86 Atunci când activitatea echipei comune de anchetă se desfăşoară pe teritoriul altui stat, dacă se apreciază că este necesară îndeplinirea unor acte de cercetare pe teritoriul României, procurorul care este membru al echipei comune de anchetă poate cere autorităţilor române să îndeplinească acele acte, fără ca celelalte state participante să mai depună o cerere de cooperare judiciară, în afară de cazul în care se solicită arestarea unei persoane în vederea extrădării sau predării, după caz. Procedurile necesare efectuării activităţii respective în România vor fi cele aplicabile activităţilor de cercetare penală, potrivit legii române.

87 Un membru detaşat pe lângă echipa comună de anchetă poate, conform dreptului său naţional şi în limitele competenţelor sale, să furnizeze echipei informaţiile care sunt la dispoziţia statului care l-a detaşat în scopul derulării anchetelor penale efectuate de echipă.

88 Informaţiile obţinute în mod obişnuit de un membru sau un membru detaşat în cadrul participării la o echipă comună de anchetă şi care nu pot fi obţinute în alt mod de către autorităţile competente ale statelor implicate pot fi utilizate în scopurile următoare: a) în scopul pentru care a fost creată echipa; b) pentru a descoperi, a cerceta sau a urmări alte infracţiuni, cu consimţământul statului pe teritoriul căruia au fost obţinute informaţiile; c) pentru a preveni un pericol iminent şi serios pentru securitatea publică şi cu respectarea dispoziţiilor prevăzute la lit. b); d) în alte scopuri, cu condiţia ca acest lucru să fie convenit de către statele care au format echipa.

89 În cazul echipelor comune de anchetă care funcţionează pe teritoriul României, membrii detaşaţi ai echipei sunt asimilaţi membrilor români în ceea ce priveşte infracţiunile săvârşite împotriva acestora sau de către aceştia.

Potrivit art. 6 din Decizia 2009/371/JAI, personalul Europol poate participa, în calitate de forţă de sprijin, în cadrul echipelor comune de anchetă. Personalul Europol poate colabora în mod direct cu membrii echipei comune de anchetă şi le poate furniza acestora, precum şi membrilor detaşaţi ai echipei, informaţii provenind de la oricare dintre sistemele de prelucrare a informaţiilor. În cazul colaborării directe, Europol informează în acelaşi timp în această privinţă unităţile naţionale ale statelor membre reprezentate în echipă, precum şi pe cele ale statelor membre care au furnizat informaţiile. Informaţiile obţinute de un membru al personalului Europol pe parcursul participării sale în cadrul unei echipe comune de anchetă pot, cu acordul şi pe răspunderea statului membru care a furnizat informaţiile respective, să fie incluse în oricare dintre componentele sistemelor de prelucrare a informaţiilor. 90

**10.3. Bazele informatice de date**

**10.3.1. Bazele informatice de date ale Europol** cuprind: sistemul informaţional Europol, fişierele de lucru pentru analiză şi sistemul de index. 91

**a) Sistemul informaţional Europol** poate fi utilizat doar pentru prelucrarea datelor necesare îndeplinirii sarcinilor care revin Europol. 92

Datele introduse în sistemul informaţional se referă la: *(i)* persoanele care sunt suspectate de a fi săvârşit sau de a fi participat la săvârşirea unei infracţiuni de competenţa Europol ori care au fost condamnate pentru o astfel de infracţiune; sau *(ii)* persoane cu privire la care există dovezi clare sau motive întemeiate care să indice că vor săvârşi infracţiuni de competenţa Europol. 93

În cazul în care se renunţă în mod definitiv la urmărirea persoanei în cauză sau dacă aceasta este achitată, datele referitoare la cazul cu privire la care a fost adoptată oricare dintre deciziile respective se şterg. 94

Pentru a preveni orice risc cu privire la compromiterea unor investigaţii aflate în curs, Decizia 2009/371/JAI a limitat dreptul de a introduce date în mod direct în sistemul informaţional Europol sau de a extrage informaţii stocate în acest sistem, acesta revenind numai unităţilor naţionale, ofiţerilor de legătură, directorului Europol, directorilor adjuncţi şi personalului Europol împuternicit corespunzător. De asemenea, au dreptul să consulte sistemul informaţional Europol şi autorităţile competente desemnate în acest scop de către statele membre, însă numai pentru a stabili dacă datele căutate sunt disponibile în sistemul informaţional Europol. Ulterior, se pot obţine informaţii suplimentare prin intermediul unităţii naţionale. 95

**b) Fişierele de lucru pentru analiză.** În cazul în care este necesar în vederea îndeplinirii sarcinilor sale, Europol poate stoca, modifica şi utiliza date privind infracţiunile din sfera sa de competenţă în *fişiere de lucru pentru analiză*. Fişierele de lucru pentru analiză sunt deschise în scopul analizei, care constă în culegerea, prelucrarea şi utilizarea datelor, în vederea acordării de asistenţă în anchetele penale. Pe lângă persoanele care sunt suspectate de a fi săvârşit sau de a fi participat la săvârşirea unei infracţiuni de competenţa Europol ori care au fost condamnate pentru o astfel de infracţiune şi persoanele cu privire la care există dovezi clare sau motive întemeiate care să indice că vor săvârşi infracţiuni de competenţa Europol, fişele mai cuprind informaţii despre persoane care pot fi chemate să depună mărturie în cadrul unor anchete desfăşurate în legătură cu infracţiunile avute în vedere sau în cadrul unor cercetări penale ulterioare, persoane care au fost victimele uneia dintre 96 infracţiunile avute în vedere sau cu privire la care anumite fapte îndreptăţesc convingerea că persoanele respective ar putea fi victimele unei asemenea infracţiuni, persoane de contact şi asociaţi şi persoane care pot oferi informaţii privitoare la infracţiunile avute în vedere.

97 **c) Sistemul de index.** Europol creează un sistem de index pentru datele stocate în fişierele de lucru pentru analiză. Directorul, directorii adjuncţi şi personalul Europol împuternicit corespunzător, ofiţerii de legătură şi membrii unităţilor naţionale împuterniciţi corespunzător au dreptul de a consulta sistemul de index. Sistemul de index este astfel conceput încât persoana care îl utilizează să poată verifica imediat prin consultarea datelor respective dacă un fişier de lucru pentru analiză conţine date utile pentru îndeplinirea sarcinilor acestei persoane. Accesul la sistemul de index este astfel definit încât să se poată stabili dacă o anumită informaţie este stocată sau nu într-un fişier de lucru pentru analiză, dar să nu se poată stabili conexiuni sau trage concluzii suplimentare referitoare la conţinutul fişierului respectiv.

98 **10.3.2. Sistemul de Informaţii Schengen (S.I.S.)** a fost instituit prin art. 92-119 din Convenţia Acord Schengen (C.A.S.). Sistemul permite organelor de urmărire penală să aibă acces, printr-o procedură de căutare automată, la datele (alertele) făcute în legătură cu persoane şi mărfuri, în scopul controalelor la frontieră şi al altor controale de poliţie şi vamale efectuate în ţară în conformitate cu legislaţia internă, pentru eliberarea de vize, permise de şedere şi aplicarea legislaţiei privind regimul străinilor în contextul aplicării dispoziţiilor C.A.S. privind circulaţia persoanelor.

99 Sistemul de Informaţii Schengen are ca obiect *menţinerea ordinii şi securităţii publice, inclusiv securitatea naţională*, prin folosirea informaţiilor comunicate prin intermediul acestui sistem.

100 În S.I.S. pot fi găsite: *1. date privind persoanele căutate pentru a fi arestate în vederea extrădării*; acestea sunt introduse în sistem la cererea autorităţii judiciare a părţii contractante care face solicitarea (art. 95 C.A.S.); *2. date cu privire la străinii în legătură cu care s-a emis o alertare în vederea non-admisiei* (art. 96 C.A.S.); *3. date cu privire la persoanele dispărute sau persoanele care, pentru a fi protejate sau pentru a preîntâmpina ameninţările, au nevoie să fie puse temporar sub protecţia poliţiei* la cererea autorităţii competente sau a autorităţii judiciare competente a părţii care emite alerta, astfel încât poliţia să poată informa partea care face alertarea în legătură cu locul unde se află acestea sau să poată duce persoanele respective într-un loc sigur pentru a le împiedica să-şi continue călătoria, dacă acest lucru este permis de legislaţia internă (art. 97 C.A.S.); *4. date cu privire la martori, persoanele care au primit citaţii de înfăţişare în faţa autorităţilor judecătoreşti în cadrul unei acţiuni penale* pentru a răspunde în legătură cu fapte pentru care sunt acuzate sau persoane împotriva cărora urmează să se pronunţe o sentinţă penală sau să se emită o citaţie de a se prezenta pentru a executa o pedeapsă privativă de libertate, la cererea autorităţilor judiciare competente, pentru a se comunica locul unde îşi au reşedinţa sau domiciliul (art. 98 C.A.S.); *5. date cu privire la persoane sau vehicule în scopul unei supravegheri discrete sau al controalelor specifice.* O astfel de alertă se poate emite în scopul urmăririi penale a infracţiunilor şi pentru prevenirea ameninţărilor la adresa securităţii publice când există dovezi clare că persoana vizată intenţionează să comită sau comite numeroase infracţiuni extrem de grave sau când evaluarea generală a

persoanei vizate, în special în temeiul infracţiunilor comise în trecut, generează suspiciunea că acea persoană va comite şi în viitor infracţiuni extrem de serioase. În plus, alerta pate fi emisă în conformitate cu legislaţia internă, la cererea autorităţilor responsabile cu securitatea naţională, dacă există dovezi clare că informaţiile sunt necesare pentru a preveni o ameninţare serioasă din partea persoanei vizate sau ameninţări serioase la adresa securităţii naţionale interne sau externe. Partea contractantă care emite alerta este obligată să se consulte în prealabil cu celelalte părţi contractante (art. 99); *6. date cu privire la obiectele căutate pentru a fi confiscate sau folosite ca probe în acţiuni penale.* În S.I.S. se introduc următoarele categorii de obiecte: autovehicule cu o capacitate cilindrică care depăşeşte 50 centimetri cubi care au fost furate, însuşite ilegal sau pierdute; remorcile şi rulotele cu o greutate, fără a fi încărcate, care nu depăşeşte 750 kg, care au fost furate, însuşite ilegal sau pierdute; armele de foc care au fost furate, însuşite ilegal sau pierdute; documentele oficiale în alb care au fost furate, însuşite ilegal sau pierdute; documentele de identitate eliberate (paşapoarte, cărţi de identitate, permise de conducere) care au fost furate, însuşite ilegal sau pierdute; bancnote (suspecte).

Funcţionarea S.I.S. este asigurată prin intermediului Biroului SIRENE, care reprezintă interfaţa umană a S.I.S. Biroul SIRENE funcţionează în regim de dispecerat, disponibil 24 de ore din 24, 7 zile din 7, pentru a asigura continuitatea fluxului de informaţii între birourile naţionale echivalente. **101**

Prin Legea nr. 141/2010 a fost înfiinţat Sistemului Informatic Naţional de Semnalări, ce constă într-un sistem informatic compatibil cu S.I.S. care conţine semnalări de interes naţional şi semnalări de interes Schengen introduse de către autorităţile naţionale competente. De asemenea, a fost înfiinţat Biroul SIRENE naţional ca structură specializată din cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor care asigură realizarea schimbului de informaţii suplimentare cu birourile SIRENE din celelalte state membre. **102**

**10.3.3. Sistemul de Informaţii al Vămilor** a fost instituit prin Decizia Consiliului UE 2009/917. Sistemul de informaţii al vămilor (S.I.V.) are ca scop prevenirea, investigarea şi urmărirea penală a încălcărilor grave ale legislaţiilor naţionale, întărind, printr-o mai rapidă difuzare a informaţiilor, eficacitatea procedurilor de cooperare şi de control ale autorităţilor vamale ale statelor membre. **103**

S.I.V. este format dintr-o bază de date centrală accesibilă prin intermediul unor terminale aflate în fiecare dintre statele membre şi cuprinde numai datele referitoare la: mărfuri; mijloace de transport; societăţi; persoane; tendinţe ale fraudei; competenţe disponibile; articole reţinute, puse sub sechestru sau confiscate; lichidităţi reţinute, puse sub sechestru sau confiscate. **104**

Organele de urmărire penală naţionale, dar şi Europol şi Eurojust au acces la bazele de date S.I.V. **105**

## Art. 31. Avocatul

**Avocatul asistă sau reprezintă părţile ori subiecţii procesuali în condiţiile legii.**

*Corelaţii legislative: art. 88-93 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **Codul de procedură penală plasează avocatul imediat după organele judiciare în ordinea prezentării participanţilor la procesul penal, subliniind astfel importanţa rolului acestuia în noua logică procesuală.** Noul Cod de procedură penală este explicit în privinţa asistenţei şi reprezentării juridice, făcând trimitere nu la instituţia apărătorului, *ci la cea a avocatului*, reliefând astfel că asistenţa juridică este intim legată de instituţia avocatului.

2 Avocatul este independent faţă de organele judiciare, întreaga sa activitate în procesul penal având drept unic scop apărarea în condiţiile legii a intereselor clientului său. Conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată: „În exercitarea profesiei avocatul este independent şi se supune numai legii, statutului profesiei şi codului deontologic".

3 Asistenţa juridică este activitatea desfăşurată de un avocat ales sau din oficiu (înscris în tabloul baroului din care face parte, barou component al U.N.B.R.), în prezenţa celui asistat, în vederea apărării drepturilor şi intereselor legitime ale părţilor ori ale altor subiecţi procesuali [principali sau orice alţi participanţi la procesul penal (de pildă, asistarea martorului cu ocazia audierii întrucât dispoziţia art. 31 se referă la posibilitatea avocatului de a asista subiecţi procesuali, iar nu doar părţile sau pe subiecţii procesuali principali)]. Reprezentarea de către avocat este activitatea prin care acesta, angajat sau desemnat ca apărător din oficiu, participă în lipsa unei părţi sau a unui subiect procesual principal, în numele şi interesul acestuia, la procesul penal sau la îndeplinirea unor acte procesuale sau procedurale.

4 Calitatea de avocat o au numai membrii unui barou care face parte din Uniunea Naţională a Barourilor din România, unicul ordin profesional al avocaţilor la nivel naţional. Conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată: „Profesia de avocat se exercită numai de avocaţii înscrişi în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naţionale a Barourilor din România, denumită în continuare U.N.B.R." De asemenea, art. 1 alin. (3) prevede: „Constituirea şi funcţionarea de barouri în afara U.N.B.R. sunt interzise. Actele de constituire şi de înregistrare ale acestora sunt nule de drept. Nulitatea poate fi constatată şi din oficiu" (pentru dezvoltări, a se vedea *infra* comentariul art. 88).

5 Asistarea sau reprezentarea părţilor sau subiecţilor procesuali de o altă persoană decât un avocat din cadrul U.N.B.R. atrage nulitatea tuturor actelor la care aceasta a participat, în cazul în care asistenţa este obligatorie. De asemenea, apreciem că, faţă de natura vătămării drepturilor procesuale ale acuzatului prin asistarea acestuia de către o altă persoană decât un avocat, în cazurile în care asistenţa juridică nu este obligatorie, aceasta nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului.

6 Drepturile şi obligaţiile procesuale ale avocatului părţilor sau subiecţilor procesuali principali sunt stipulate în art. 88-95 C.proc.pen.

7 Un drept distinct al avocatului, neprevăzut expres de către Codul de procedură penală, dar consacrat şi confirmat recent de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (hotărârea

din 23 aprilie 2015, pronunţată de către Marea Cameră în cauza *Morice c. Franţei*) îl reprezintă libertatea sa de exprimare nu numai în sala de judecată, ci şi în afara acesteia (a se vedea, în acest sens *infra* comentariul art. 92). Prin exercitarea acestei libertăţi el este în măsură să exercite în mod plenar apărarea intereselor clientului său.

## Art. 32. Părţile

**(1) Părţile sunt subiecţii procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acţiune judiciară.**

**(2) Părţile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente.**

*Corelaţii legislative: art. 82-87 C.proc.pen.*

### Comentariu

Părţile sunt participanţii cei mai importanţi la procesul penal. Codul de procedură penală defineşte părţile prin raportare la acţiunile care sunt exercitate în cadrul procesului penal, iar nu cu referire la subiecţii activi sau pasivi ai raportului (substanţial) de conflict. 1

Astfel, potrivit art. 32 alin. (1) C.proc.pen., au calitatea de părţi subiecţii procesuali *care exercită sau împotriva cărora se exercită o acţiune judiciară*. Din această definiţie legiuitorul lasă să se înţeleagă faptul că subiecţii activi şi pasivi ai acţiunii penale, respectiv ai acţiunii civile au calitatea de părţi procesuale. 2

În absenţa alin. (2), art. 32 alin. (1) C.proc.pen. ar fi oferit o nouă perspectivă despre rolul Ministerului Public în procesul penal, întrucât, în calitate de subiect activ al acţiunii penale, ar fi fost plasat în categoria părţilor, iar nu a organelor judiciare. 3

Astfel, enumerarea limitativă a părţilor din art. 32 alin. (2) C.proc.pen. vine să confirme opţiunea de ansamblu a C.proc.pen. de plasare a procurorului în categoria participanţilor în procesul penal. 4

Aşadar, prin raportare la acţiunea penală are calitatea de parte numai inculpatul, iar prin raportare la acţiunea civilă au calitate de parte procesuală atât partea civilă, cât şi partea responsabilă civilmente şi inculpatul. 5

*Inculpatul* este definit de art. 82 C.proc.pen. drept persoana împotriva căreia s-a pus în mişcare acţiunea penală, drepturile sale procesuale fiind prevăzute de art. 83 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 82 şi art. 83). 6

***Partea civilă* este definită de art. 84 C.proc.pen.** drept persoana vătămată care exercită acţiunea civilă în cadrul procesului penal, drepturile sale procesuale fiind prevăzute de art. 85 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 84 şi art. 85). 7

***Partea responsabilă civilmente* este definită de art. 86 C.proc.pen.** drept persoana care, potrivit legii civile, are obligaţia legală sau convenţională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracţiune şi care este chemată să răspundă în proces, drepturile sale procesuale fiind prevăzute de art. 87 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 86 şi art. 87). 8

## Art. 33. Subiecţii procesuali principali

**(1) Subiecţii procesuali principali sunt suspectul şi persoana vătămată.**

**(2) Subiecţii procesuali principali au aceleaşi drepturi şi obligaţii ca şi părţile, cu excepţia celor pe care legea le acordă numai acestora.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 77-79, art. 81 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Codul de procedură penală creează o nouă categorie de participanţi cu un rol semnificativ în cadrul noii logici procesuale din perspectiva drepturilor procesuale şi a implicării în mecanismul procesual, denumiţi *subiecţi procesuali principali.*

2 Sunt subiecţi procesuali principali suspectul şi persoana vătămată.

3 ***Suspectul*** **este definit de art. 77 C.proc.pen. drept** persoana cu privire la care, din probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, drepturile sale procesuale fiind prevăzute de art. 78 C.proc.pen. Prin modificarea dispoziţiilor prin O.U.G. nr. 18/2016, potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen. a fost prevăzută de legiuitor **condiţia probei** în scopul evitării formulării unor acuzaţii penale arbitrare, fără vreo bază factuală (a se vedea *infra* comentariul art. 77, art. 78 şi art. 305).

4 ***Persoana vătămată*** **este definită de art. 79 C.proc.pen. drept** persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală, drepturile sale procesuale fiind prevăzute de art. 81 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 79 şi art. 81).

5 **Deşi, în principiu, aceşti subiecţi procesuali** au aceleaşi drepturi şi obligaţii ca şi părţile (cu excepţia celor pe care legea le acordă numai părţilor), decizia legiuitorului de plasare în categoria subiecţilor procesuali principali va avea ca efecte, pe de o parte, restrângerea unor drepturi procesuale în ipoteza în care Codul de procedură penală nu face referire explicită la această categorie de participanţi în cadrul procesului penal, iar, pe de altă parte, o limitare a posibilităţii instituirii unor măsuri procesuale (de exemplu, singura măsură preventivă care poate fi impusă suspectului este reţinerea).

6 Spre deosebire de vechea reglementare, potrivit Codul de procedură penală, persoana vătămată nu mai are posibilitatea de a se constitui parte vătămată în cadrul procesului penal, având în vedere că aceasta nu are calitatea de subiect activ al acţiunii penale.

## Art. 34. Alţi subiecţi procesuali

**În afara participanţilor prevăzuţi la art. 33, sunt subiecţi procesuali: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum şi orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligaţii sau atribuţii în procedurile judiciare penale.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 114, art. 118, art. 125-130, art. 175 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Alături de organele judiciare, părţi şi subiecţi procesuali principali, în cadrul procesului penal pot participa şi alţi subiecţi procesuali (auxiliari), cum ar fi: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum şi orice alte persoane

sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligaţii sau atribuţii în procedurile judiciare penale (de pildă, persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate sau sunt susceptibile de a fi afectate prin actele organelor judiciare; astfel, în procesul penal este posibilă citarea terţilor care au calitatea de proprietari ai bunurilor cu privire la care procurorul solicită instituirea măsurilor asigurătorii în vederea confiscării ori a dobânditorilor de bună-credinţă ai bunurilor provenite din comiterea unei infracţiuni).

Şi în privinţa acestor participanţi la procesul penal, Codul de procedură penală instituie drepturi sau obligaţii procesuale. De pildă, martorul are obligaţiile prevăzute de art. 114 alin. (2) C.proc.pen. sau dreptul de a nu se acuza (a se vedea *infra* comentariul art. 118) ori de a beneficia de măsurile de protecţie prevăzute de art. 125-130 C.proc.pen. ori de restituirea cheltuielilor efectuate cu ocazia participării la proces. Tot astfel, expertul are drepturile şi obligaţiile prevăzute de art. 175 C.proc.pen. **2**

# Capitolul II
# Competenţa organelor judiciare

## Comentariu general

### Sumar

1. Competenţa funcţională......186
2. Competenţa materială......186
3. Competenţa personală......187
4. Competenţa teritorială......187

1 Competenţa este aptitudinea recunoscută de lege unui organ judiciar (organ de urmărire penală, judecător de drepturi şi libertăţi, judecător de cameră preliminară sau instanţa de judecată) de a urmări, respectiv a judeca o anumită cauză penală sau de a se pronunţa cu privire la cererile, propunerile, plângerile, contestaţiile sau orice alte sesizări cu privire la actele şi măsurile ce restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei ori asupra legalităţii actului de trimitere în judecată, a probelor pe care se bazează acesta ori a actelor efectuate în cursul urmăririi penale, precum şi asupra legalităţii soluţiilor de netrimitere în judecată.

2 **1. Competenţa funcţională** (după atribuţiile organului judiciar sau *ratione officii*) este forma de competenţă prin raportare la care este stabilită activitatea de judecată sau de urmărire penală pe care o poate efectua instanţa, respectiv organele de urmărire penală; deopotrivă, este forma de competenţă prin raportare la care este stabilită activitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a judecătorului de cameră preliminară (în prima instanţă sau în soluţionarea contestaţiei).

3 Competenţa funcţională rezultă cu precădere din principiul separaţiei funcţiilor judiciare prevăzut de art. 3 C.proc.pen. şi poate fi analizată în raport cu fiecare fază a procesului penal.

4 Dispoziţiile procedurale care reglementează competenţa funcţională a instanţelor judecătoreşti sunt norme imperative, încălcarea lor atrăgând sancţiunea nulităţii absolute, vătămarea procesuală fiind prezumată (de pildă, este nulă absolut ordonanţa organului de cercetare penală prin care se dispune punerea în mişcare a acţiunii penale sau ordonanţa procurorului prin care se dispune luarea măsurii arestării preventive).

5 **2. Competenţa materială** (după materie sau *ratione materiae*) este forma de competenţă determinată de obiectul cauzei penale (infracţiunea a cărei săvârşire a dat naştere conflictului de drept penal) prin raportare la care se stabileşte care dintre organele judiciare de grad diferit pot urmări sau judeca o anumită cauză penală, respectiv care este instanţa la care funcţionează judecătorii de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară care urmează să se pronunţe potrivit competenţelor atribuite prin C.proc.pen.

6 Dispoziţiile procedurale care reglementează competenţa materială a instanţelor judecătoreşti sunt norme imperative, încălcarea lor, prin judecarea cauzei de o instanţă *inferioară în grad* instanţei competente material, atrăgând sancţiunea nulităţii absolute, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. *Per a contrario*, încălcarea dispoziţiilor procedurale care reglementează competenţa materială a organelor de urmărire penală, respectiv încălcarea dispoziţiilor procedurale care reglementează competenţa materială a instanţelor judecătoreşti prin judecarea cauzei *de o instanţă superioară în grad* instanţei

competente material vor putea atrage sancțiunea nulității relative, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen.

7 **3. Competența personală** (după calitatea persoanei sau *ratione personae*) este forma de competență determinată de o anumită calitate a subiectului activ al infracțiunii, ce stabilește, prin derogare de la competența materială, care dintre organele judiciare pot urmări sau judeca o anumită cauză penală, respectiv care este instanța la care funcționează judecătorii de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară care urmează să se pronunțe potrivit competențelor atribuite prin C.proc.pen.

8 Dispozițiile procedurale care reglementează competența personală a instanțelor judecătorești sunt norme imperative, încălcarea lor, prin judecarea cauzei de o instanță *inferioară în grad* instanței competente personal, atrăgând sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 281). *Per a contrario*, încălcarea dispozițiilor procedurale care reglementează competența personală a organelor de urmărire penală, respectiv încălcarea dispozițiilor procedurale care reglementează competența personală a instanțelor judecătorești prin judecarea cauzei *de o instanță superioară în grad* instanței competente personal vor putea atrage sancțiunea nulității relative, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 282).

9 Potrivit Codului de procedură penală, nerespectarea dispozițiilor privind competența după materie sau după calitatea persoanei, în cursul judecății, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente, poate fi invocată drept motiv de recurs în casație, potrivit art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 438).

10 **4. Competența teritorială** (după teritoriu sau *ratione loci*) este forma de competență determinată de locul săvârșirii infracțiunii, locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul, locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta, locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate.

11 Nerespectarea dispozițiilor procedurale referitoare la competența teritorială poate atrage *nulitatea relativă*, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 282 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 281).

## Secțiunea 1. Competența funcțională, după materie și după calitatea persoanei a instanțelor judecătorești

### Art. 35. Competența judecătoriei

**(1) Judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.**

**(2) Judecătoria soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.**

### Comentariu

#### Sumar

1. Competența funcțională........188
2. Competența materială........188
3. Competența personală........188

1 **1. Competenţa funcţională.** Din punct de vedere al competenţei funcţionale, judecătoria *judecă* în primă instanţă *sau soluţionează* unele cauze date în competenţa acesteia prin lege (de pildă, cererile de revizuire, cererile de reabilitare judecătorească sau cererile de liberare condiţionată etc.).

2 Activitatea de *judecată* constituie esenţa competenţei funcţionale a instanţei şi vizează pronunţarea unei soluţii pe fondul acţiunii penale sau civile, în vreme ce *soluţionarea* intră în sfera competenţelor funcţionale derivate, subsidiare, ale instanţei de judecată şi vizează dezlegarea unor probleme de drept ce nu ţin de fondul cauzei (în acelaşi sens, a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. 2, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 361].

3 **2. Competenţa materială.** În ceea ce priveşte competenţa materială, judecătoria are plenitudine de competenţă, judecând în primă instanţă toate infracţiunile, cu excepţia celor date prin lege în competenţa altor instanţe. Aşadar, ori de câte ori legea nu prevede competenţa materială a unei anumite instanţe, aceasta va fi de competenţa judecătoriei.

4 Logica reglementării, deşi adaptată particularităţilor sistemului judiciar român, este deficitară, deoarece se acordă plenitudine de competenţă primei verigi din structura sistemului judiciar. Prin această abordare, Codul de procedură penală se îndepărtează de sistemul gândit *ab initio* în procesul de creare a noii codificări şi obiectivat în H.G. nr. 829/2007 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură penală, în care se arăta că „se impune reîmpărţirea competenţei de primă instanţă între tribunale şi judecătorii, cu precizarea că tribunalele vor avea competenţă generală, iar judecătoriile o competenţă limitată la cazurile de mai mică importanţă, respectiv infracţiunile pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate sau pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală".

5 Mare parte dintre infracţiunile nou introduse în legislaţia penală română prin noul Cod penal (cum ar fi, de pildă, vătămarea fătului, violarea vieţii private, violarea sediului profesional, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, compromiterea intereselor justiţiei etc.) vor fi în competenţa de soluţionare în primă instanţă a judecătoriei. Spre deosebire de vechiul Cod, potrivit noului Cod de procedură penală vor fi în competenţa judecătoriei variantele agravate ale infracţiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, conflictul de interese, evadarea, înlesnirea evadării etc.

6 **3. Competenţa personală.** C.proc.pen. nu prevede niciun caz în care competenţa judecătoriei este determinată de calitatea inculpatului.

## Art. 36. Competența tribunalului

**(1) Tribunalul judecă în primă instanță:**

**a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209-211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289-294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367;**

**b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane;**

**c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare;**

**c$^1$) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;**

**d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa.**

**(2) Tribunalul soluționează conflictele de competență ivite între judecătoriile din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege.**

**(3) Tribunalul soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.**

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională .......... 189
2. Competenţa materială .......... 189
3. Competenţa personală .......... 191

1 **1. Competenţa funcţională.** Din punct de vedere al competenţei funcţionale, tribunalul *judecă* în primă instanţă *sau soluţionează* unele cauze date în competenţa sa prin lege.

2 Activitatea de *judecată* constituie esenţa competenţei funcţionale a instanţei şi vizează pronunţarea unei soluţii pe fondul acţiunii penale sau civile, în vreme ce *soluţionarea* intră în sfera competenţelor funcţionale derivate, subsidiare ale instanţei de judecată şi vizează dezlegarea unor probleme de drept ce nu ţin de fondul cauzei.

3 Tribunalul *soluţionează* conflictele (pozitive sau negative) de competenţă ivite între judecătoriile din circumscripţia sa, precum şi contestaţiile formulate împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege (de pildă, în materia executării pedepselor), precum şi alte cauze anume prevăzute de lege (de pildă, declaraţia de abţinere a judecătorului din cadrul judecătoriei când în cadrul acestei instanţe nu poate fi desemnat un judecător care să soluţioneze această declaraţie).

4 **2. Competenţa materială.** În ceea ce priveşte competenţa materială, tribunalul *judecă în primă instanţă* infracţiunile strict şi limitativ prevăzute de lege:

5 a) infracţiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191 (omor, omor calificat, uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii), art. 209-211 (sclavia, traficul de persoane, traficul de minori), art. 254 (distrugerea calificată), art. 256¹ (faptele care au produs consecinţe deosebit de grave), art. 263 (traficul de migranţi), art. 282 (tortura), art. 289-294 (luare de mită; dare de mită; trafic de influenţă; cumpărare de influenţă; luare sau dare de mită comise de membrii unei instanţe de arbitraj sau în legătură cu aceştia; luare de mită, dare de mită, trafic de influenţă, cumpărare de influenţă comise de funcţionari străini sau în legătură cu aceştia); art. 303 (divulgarea informaţiilor secrete de stat), art. 304 (divulgarea informaţiilor secrete de serviciu sau nepublice), art. 306 (obţinerea ilegală de fonduri), art. 307 (deturnarea de fonduri), art. 309 (infracţiunile de serviciu incriminate mai grav atunci când au produs consecinţe deosebit de grave), art. 345 (nerespectarea regimului materialelor nucleare sau al altor materii radioactive), art. 346 (nerespectarea regimului materiilor explozive), art. 354 (transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit) şi art. 360-367 (infracţiuni contra siguranţei şi integrităţii sistemelor şi datelor informatice, precum şi constituirea unui grup infracţional organizat);

6 b) infracţiunile săvârşite cu intenţie depăşită care au avut ca urmare moartea unei persoane [loviri sau vătămări cauzatoare de moarte – art. 195 C.pen., întreruperea cursului sarcinii care a avut ca urmare moartea femeii însărcinate – art. 201 alin. (3) teza a II-a C.pen., lipsirea de libertate care a avut ca urmare moartea victimei – art. 205 alin. (4) C.pen., violul care a avut ca urmare moartea victimei – art. 218 alin. (4) C.pen., agresiunea

sexuală care a avut ca urmare moartea victimei – art. 219 alin. (3) C.pen., tâlhăria sau pirateria care au avut ca urmare moartea victimei – art. 236 C.pen., tortura care a avut ca urmare moartea victimei – art. 282 alin. (3) C.pen. etc.];

7 c) infracţiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către D.I.I.C.O.T. sau DNA, dacă nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe ierarhic superioare. Apreciem că elementul esenţial pentru reţinerea competenţei materiale a tribunalului este ca ***rechizitoriul să fie emis de parchetul specializat***, nu ca toată urmărirea penală să fie efectuată de acesta. Astfel, considerăm că tribunalul va fi competent să judece o cauză şi atunci când urmărirea penală a fost efectuată de un parchet nespecializat care în urma administrării probatoriului constată că infracţiunile care se conturează sunt de competenţa parchetelor specializate, cărora li se declină competenţa soluţionării cauzei, iar, ulterior, rechizitoriul este emis de parchetul specializat;

8 d) infracţiunile de spălare a banilor şi infracţiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare (nu şi celelalte infracţiuni prevăzute de această lege);

9 e) alte infracţiuni date prin lege în competenţa sa [infracţiunile la regimul transportului naval (art. 36 şi art. 37 din Legea nr. 191/2003)].

10 Drept consecinţă a noilor competenţe stabilite pentru tribunal prin Codul de procedură penală, se remarcă faptul că acesta va judeca toate infracţiunile cu privire la care actul de sesizare a fost întocmit de către D.I.I.C.O.T. sau DNA, dacă nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe ierarhic superioare (judecătoria nemaiavând competenţă materială pentru astfel de infracţiuni); însă nu va mai avea competenţa materială de a judeca variantele agravate ale infracţiunii de lipsire de libertate în mod ilegal (cu excepţia cazului în care infracţiunea are ca urmare moartea victimei) ori cercetarea abuzivă (comisă de un organ de cercetare) sau supunerea la rele tratamente, evadarea, înlesnirea evadării – infracţiuni care vor intra în sfera de competenţă a judecătoriei; vor fi însă în competenţa tribunalului, iar nu a judecătoriei, variantele agravate ale delapidării, abuz în serviciu, neglijenţă în serviciu etc.

11 Ca urmare a introducerii prin O.U.G. nr. 18/2016 a variantei agravate a infracţiunilor de furt (art. 228), furt calificat (art. 229), tâlhărie (art. 233), tâlhărie calificată (art. 234), piraterie (art. 239), gestiune frauduloasă (art. 242), înşelăciune (art. 244), înşelăciune privind asigurările (art. 245), exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile (art. 247), fraudă informatică (art. 249), efectuarea de operaţiuni financiare în mod fraudulos (art. 250) şi acceptarea operaţiunilor financiare efectuate în mod fraudulos (art. 251) în cazul în care acestea au produs consecinţe deosebit de grave (prejudiciu material peste 2.000.000 lei) toate acestea vor intra în competenţa materială a tribunalului.

12 Chiar dacă art. 36 C.proc.pen. nu prevede în mod explicit, vor intra în competenţa materială a tribunalului şi infracţiunile complexe care absorb vreuna dintre infracţiunile date în competenţa acestei instanţe (de pildă, ultrajul sau ultrajul judiciar care absoarbe omorul sau omorul calificat) sau formele agravate ale infracţiunilor prevăzute explicit în competenţa tribunalului şi care au o reglementare autonomă în Codul penal (de exemplu, infracţiunea prevăzută de art. 199 C.pen. atunci când violenţele în familie s-au obiectivat într-un omor sau omor calificat).

13 Tribunalul nu va mai judeca calea ordinară de atac a apelului, ci ***numai calea ordinară de atac a contestaţiei*** în materia executării hotărârilor penale; judecarea apelului este

dată de C.proc.pen. în competenţa curţii de apel atât atunci când este exercitată împotriva sentinţelor pronunţate de judecătorie, cât şi a celor pronunţate de tribunal; spre deosebire de vechiul Cod, potrivit C.proc.pen., tribunalul nu va mai judeca calea de atac formulată împotriva sentinţelor pronunţate de judecătorii privind infracţiunile pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

**3. Competenţa personală.** Codul de procedură penală nu prevede niciun caz în care competenţa tribunalului este determinată de calitatea inculpatului. 14

## Art. 37. Competenţa tribunalului militar

**(1) Tribunalul militar judecă în primă instanţă toate infracţiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepţia celor date prin lege în competenţa altor instanţe.**

**(2) Tribunalul militar soluţionează şi alte cauze anume prevăzute de lege.**

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională ........ 191
2. Competenţa personală ........ 191

1 **1. Competenţa funcţională.** Începând cu 1 februarie 2014, Tribunalul Militar Bucureşti şi Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Bucureşti au fost desfiinţate. Pe cale de consecinţă, posturile ocupate şi personalul din cadrul Tribunalului Militar Bucureşti şi Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar Bucureşti au fost transferate la Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti sau, după caz, la Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti, iar posturile vacante, în funcţie de necesităţi, vor putea fi transferate şi la alte instanţe militare sau parchete militare. Persoanele care ocupau funcţii de conducere la instanţa sau parchetul desfiinţat au fost transferate pe posturi de execuţie la Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti sau, după caz, la Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti. La data desfiinţării Tribunalului Militar Bucureşti, Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti şi-a schimbat denumirea în Tribunalul Militar Bucureşti, iar Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti şi-a schimbat denumirea în Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Bucureşti. Astfel, tribunalele militare Bucureşti, Cluj, Iaşi şi Timişoara au devenit echivalente în grad tribunalelor.

2 Ca efect al acestor restructurări, din punct de vedere al competenţei funcţionale, tribunalul militar *judecă* în primă instanţă *sau soluţionează* unele cauze date în competenţa acestuia prin lege (de pildă, cererile de revizuire sau cererile de reabilitare judecătorească formulate de condamnaţii militari când soluţia a fost pronunţată potrivit Codului de procedură penală de o instanţă militară etc.).

3 Activitatea de *judecată* constituie esenţa competenţei funcţionale a instanţei şi vizează pronunţarea unei soluţii pe fondul acţiunii penale sau civile, în vreme ce *soluţionarea* intră în sfera competenţelor funcţionale derivate, subsidiare ale instanţei de judecată şi vizează dezlegarea unor probleme de drept ce nu ţin de fondul cauzei.

4 **2. Competenţa personală.** Potrivit Codului de procedură penală, toate tribunalele militare din România judecă potrivit competenţei personale, operând o extindere a sferei competenţei acestor instanţe specializate. Astfel, tribunalul militar, care constituie primul

palier de justiţie militară, *judecă în primă instanţă* toate infracţiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv (*indiferent de natura infracţiunilor şi indiferent dacă acestea sunt sau nu în legătură cu îndatoririle de serviciu ale militarilor*), cu excepţia infracţiunilor date prin lege în competenţa altor instanţe.

## Art. 38. Competența curții de apel

**(1) Curtea de apel judecă în primă instanță:**

**a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 394-397, 399-412 și 438-445;**

**b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale;**

**c) infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, tribunale și de procurorii de la parchetele care funcționează pe lângă aceste instanțe;**

**d) infracțiunile săvârșite de avocați, notari publici, executori judecătorești, de controlorii financiari ai Curții de Conturi, precum și auditori publici externi.**

**e) infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai înaltului cler, care au cel puțin rangul de arhiereu sau echivalent al acestuia;**

**f) infracțiunile săvârșite de magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe;**

**g) infracțiunile săvârșite de membrii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori;**

**h) cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege.**

**(2) Curtea de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătorii și de tribunale.**

**(3) Curtea de apel soluționează conflictele de competență ivite între instanțele din circumscripția sa, altele decât cele prevăzute la art. 36 alin. (2), precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în cazurile prevăzute de lege.**

**(4) Curtea de apel soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.**

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională ........ 192
2. Competenţa materială ........ 193
3. Competenţa personală ........ 193

1 **1. Competenţa funcţională.** Din punct de vedere al competenţei funcţionale, curtea de apel *judecă în primă instanţă* infracţiunile date de lege în competenţa sa potrivit regulilor competenţei materiale sau personale, *judecă apelurile* declarate împotriva sentinţelor penale pronunţate în primă instanţă de judecătorii şi tribunale *sau soluţionează* unele cauze date în competenţa sa prin lege [de pildă, cererile de revizuire sau cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege (strămutarea judecăţii unei cauze de la un tribunal sau, după caz, de la o judecătorie din circumscripţia curţii de apel la o altă instanţă de acelaşi grad din circumscripţia acesteia)].

2 Deopotrivă, curtea de apel *soluţionează* conflictele (pozitive sau negative) de competenţă ivite între judecătoriile din raza sa teritorială, aflate în circumscripţia unor tribunale diferite, între judecătorii şi tribunale din raza sa teritorială ori între tribunalele din

circumscripția sa teritorială, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în cazurile prevăzute de lege.

3 Activitatea de *judecată* constituie esența competenței funcționale a instanței și vizează pronunțarea unei soluții pe fondul acțiunii penale sau civile, în vreme ce *soluționarea* intră în sfera competențelor funcționale derivate, subsidiare ale instanței de judecată și vizează dezlegarea unor probleme de drept ce nu țin de fondul cauzei.

4 **2. Competența materială.** În ceea ce privește competența materială, curtea de apel *judecă în primă instanță:*

a) infracțiunile prevăzute de art. 394-397 C.pen., art. 399-412 C.pen. [infracțiunile contra securității naționale, cu excepția art. 398 (înalta trădare)] și art. 438-445 C.pen. (infracțiuni de genocid, contra umanității și de război);

b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale.

5 Se remarcă astfel că infracțiunea de conflict de interese iese din sfera de competență a curții de apel, judecătoria devenind, potrivit Codului de procedură penală, instanța competentă să o judece.

6 **3. Competența personală.** În ceea ce privește competența personală, curtea de apel *judecă în primă instanță:*

a) infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, tribunale și de procurorii de la parchetele care funcționează pe lângă aceste instanțe;

b) infracțiunile săvârșite de avocați (inclusiv atunci când această calitate era suspendată la data comiterii faptei din cauza neplății taxelor datorate baroului), notari publici, executori judecătorești, de controlorii financiari ai Curții de Conturi, precum și auditori publici externi;

c) infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai înaltului cler, care au cel puțin rangul de arhiereu sau echivalent al acestuia;

d) infracțiunile săvârșite de magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe; o particularitate prezintă infracțiunile săvârșite de judecătorii militari de la Curtea Militară de Apel sau de procurorii militari de pe lângă această instanță, în privința cărora competența de judecată aparține curților de apel (civile), iar nu Curții Militare de Apel (care va avea în continuare competență personală numai cu privire la infracțiunile săvârșite de judecătorii militari de la tribunalul militar, precum și cu privire la procurorii militari de la parchetele de pe lângă această instanță);

e) infracțiunile săvârșite de membrii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori.

7 Se remarcă faptul că, spre deosebire de vechiul Cod, potrivit Codului de procedură penală, intră în competența personală a curților de apel și infracțiunile săvârșite de auditori publici externi, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori.

## Art. 39. Competența curții militare de apel

**(1) Curtea militară de apel judecă în primă instanță:**

**a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 394-397, 399-412 și 438-445, săvârșite de militari;**

**b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale, săvârșite de militari;**

**c) infracțiunile săvârșite de judecătorii tribunalelor militare și de procurorii militari de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe;**

**d) infracțiunile săvârșite de generali, mareșali și amirali;**

**e) cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege.**

**(2) Curtea militară de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de tribunalele militare.**

**(3) Curtea militară de apel soluționează conflictele de competență ivite între tribunalele militare din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de acestea în cazurile prevăzute de lege.**

**(4) Curtea militară de apel soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.**

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională........................................................................194
2. Competenţa materială şi personală..........................................................194

1 **1. Competenţa funcţională.** Din punct de vedere al competenţei funcţionale, curtea militară de apel *judecă în primă instanţă* infracţiunile date de lege în competenţa sa potrivit regulilor competenţei materiale şi personale, *judecă apelurile* declarate împotriva sentinţelor penale pronunţate în primă instanţă de tribunalele militare *sau soluţionează* unele cauze date în competenţa sa prin lege (de pildă, cererile de revizuire sau cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege).

2 Deopotrivă, curtea militară de apel soluţionează conflictele (pozitive sau negative) de competenţă ivite între tribunalele militare, precum şi contestaţiile formulate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunale militare în cazurile prevăzute de lege.

3 **2. Competenţa materială şi personală.** În cazul curţii militare de apel, Codul de procedură penală stipulează fie o competenţă personală, fie o îmbinare a competenţei materiale (prin raportare la anumite infracţiuni limitativ enumerate de lege) cu cea personală (prin raportare la calitatea de militar a inculpatului). Astfel, în ceea ce priveşte competenţa materială şi personală, curtea militară de apel *judecă în primă instanţă*:

4 a) infracţiunile prevăzute de art. 394-397 C.pen., art. 399-412 C.pen. [infracţiunile contra securităţii naţionale, cu excepţia art. 398 (înalta trădare)] şi art. 438-445 C.pen. (infracţiuni de genocid, contra umanităţii şi de război), săvârşite de militari, indiferent de gradul acestora (*competenţă materială şi personală*);

5 b) infracţiunile privind securitatea naţională a României, prevăzute în legi speciale, săvârşite de militari, indiferent de gradul acestora (*competenţă materială şi personală*);

6 c) infracţiunile săvârşite de judecătorii tribunalelor militare şi de procurorii militari de la parchetele militare care funcţionează pe lângă aceste instanţe, indiferent de natura infracţiunii săvârşite şi indiferent dacă acestea sunt sau nu în legătură cu îndatoririle de serviciu ale militarilor (*competenţă personală*);

d) infracţiunile săvârşite de generali, mareşali şi amirali, indiferent de natura infracţiunii săvârşite şi indiferent dacă acestea sunt sau nu în legătură cu îndatoririle de serviciu ale militarilor (*competenţă personală*). 7

## Art. 40. Competenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

**(1) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie judecă în primă instanţă infracţiunile de înaltă trădare, infracţiunile săvârşite de senatori, deputaţi şi membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curţii Constituţionale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.**

**(2) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de curţile de apel, de curţile militare de apel şi de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.**

**(3) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie judecă recursurile în casaţie împotriva hotărârilor penale definitive, precum şi recursurile în interesul legii.**

**(4) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează conflictele de competenţă în cazurile în care este instanţa superioară comună instanţelor aflate în conflict, cazurile în care cursul justiţiei este întrerupt, cererile de strămutare în cazurile prevăzute de lege, precum şi contestaţiile formulate împotriva hotărârilor pronunţate de curţile de apel în cazurile prevăzute de lege.**

**(5) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează şi alte cauze anume prevăzute de lege.**

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională.....195
2. Competenţa personală.....196

**1. Competenţa funcţională.** Din punct de vedere al competenţei funcţionale, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie **judecă**: *a) în primă instanţă*, procesele şi cererile date prin lege în competenţa de primă instanţă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie; *b) apelurile* declarate împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de curţile de apel, de curţile militare de apel şi de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Conform art. 31 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 304/2004, republicată, completul care va judeca apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de curţile de apel şi de Curtea Militară de Apel este format din 3 judecători; tot astfel, potrivit art. 24 din Legea nr. 304/2004,republicată, apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se judecă de completurile de 5 judecători; *c) recursurile în casaţie* împotriva hotărârilor definitive, în condiţiile prevăzute de lege; *d) recursurile în interesul legii; e) sesizările în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept*. 1

Deopotrivă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie **soluţionează**: *a) contestaţiile* împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de curţile de apel, de Curtea Militară de Apel şi de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Conform art. 31 alin. (1) lit. b) şi e) din Legea nr. 304/2004, republicată, *contestaţiile* împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorii de drepturi şi libertăţi şi judecătorii de cameră preliminară de la curţile de apel şi Curtea Militară de Apel vor fi soluţionate de un complet de judecată 2 format *dintr-un judecător*, iar *contestaţiile* formulate împotriva încheierilor pronunţate în cursul judecăţii în primă instanţă de curţile de apel şi Curtea Militară de Apel vor fi soluţionate de un complet de judecată format *din 3 judecători*; deopotrivă, art. 31 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 304/2004, republicată, prevede că, pentru *contestaţiile* împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorii de drepturi şi libertăţi şi judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul de judecată este format din *2 judecători*, în vreme ce art. 24 din Legea nr. 304/2004, republicată, stipulează că pentru soluţionarea *contestaţiilor* împotriva încheierilor pronunţate în cursul judecăţii în primă instanţă de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie completurile vor fi compuse *din 5 judecători*; *b)* cazurile în care cursul judecăţii a fost întrerupt; *c)* conflictele (pozitive sau negative) de competenţă în cazurile în care este instanţa superioară comună instanţelor aflate în conflict (conflicte de competenţă ivite între judecătoriile aflate în circumscripţia unor curţi de apel diferite, între judecătorii şi tribunale aflate în circumscripţia unor curţi de apel diferite, între tribunalele aflate în circumscripţia unor curţi de apel diferite între o judecătorie şi o curte de apel, respectiv între un tribunal şi o curte de apel ori între două curţi de apel); *d)* cererile de strămutare a judecării unei cauze aflate pe rolul curţii de apel; *e)* alte cazuri anume prevăzute de lege (de pildă, cereri de revizuire).

3 Activitatea de *judecată* constituie esenţa competenţei funcţionale a instanţei şi vizează pronunţarea unei soluţii pe fondul acţiunii penale sau civile, în vreme ce *soluţionarea* intră în sfera competenţelor funcţionale derivate, subsidiare ale instanţei de judecată şi vizează dezlegarea unor probleme de drept ce nu ţin de fondul cauzei.

4 Constatăm că instanţa supremă are o *competenţă funcţională exclusivă* în ceea ce priveşte *judecarea* recursului în casaţie sau a recursului în interesul legii ori a sesizărilor în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept, respectiv *soluţionarea* cazurilor în care este întrerupt cursul justiţiei.

5 **2. Competenţa personală.** Ca urmare a reducerii competenţei personale a instanţei supreme operate prin Codul de procedură penală, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie *judecă în primă instanţă*, potrivit competenţei personale, infracţiunile săvârşite de senatori, deputaţi şi membrii din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curţii Constituţionale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

6 Aceste categorii de persoane sunt strict şi limitativ prevăzute de lege. În acest sens, instanţa supremă a statuat că judecata în primă instanţă a persoanelor care au calitatea de membru în Comitetul Regiunilor al Uniunii Europene nu intră în competenţa personală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, deoarece, chiar dacă, potrivit art. 4 din Regulamentul de procedură al Comitetului Regiunilor, membrii Comitetului Regiunilor beneficiază de privilegiile şi imunităţile prevăzute de Protocolul privind imunităţile şi privilegiile, acest articol nu conferă membrilor Comitetului Regiunilor calitatea de europarlamentar (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 1055 din 26 noiembrie 2013*).

7 Tot astfel, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a arătat că funcţia de secretar de stat nu este asimilată celei de membru al Guvernului şi, prin urmare, instanţa supremă nu are competenţa de a judeca în primă instanţă infracţiunile săvârşite de secretarii de stat (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 1 din 12 ianuarie 2009*, în B.J. 2009, p. 816).

O îmbinare între competenţa materială şi cea personală o regăsim şi în privinţa competenţei instanţei supreme în cazul infracţiunii de înaltă trădare, în considerarea subiecţilor activi nemijlociţi calificaţi ai acestei infracţiuni. Astfel, potrivit art. 398 C.pen., constituie infracţiunea de *înaltă trădare* faptele prevăzute în art. 394 C.pen. (trădarea), art. 395 C.pen. (trădarea prin transmitere de informaţii secrete de stat), art. 396 C.pen. (Trădarea prin ajutarea inamicului) şi art. 397 C.pen. (acţiuni împotriva ordinii constituţionale) săvârşite de către Preşedintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Ţării (calităţi personale care, în principiu, atrag reţinerea unor ipoteze de competenţă personală). 8

## Secţiunea a 2-a. Competenţa teritorială a instanţelor judecătoreşti

### Comentariu general

Dispoziţiile privind competenţa teritorială sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii relative. Încălcarea lor nu poate atrage sancţiunea decât în condiţiile art. 282 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 282, pct. 1). 1

Dispoziţiile privind competenţa teritorială a instanţelor se aplică şi organelor de urmărire penală, conform art. 63 alin. (1) C.proc.pen. 2

## Art. 41. Competenţa pentru infracţiunile săvârşite pe teritoriul României

**(1) Competenţa după teritoriu este determinată, în ordine, de:**

**a) locul săvârşirii infracţiunii;**

**b) locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul;**

**c) locuinţa suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârşit fapta;**

**d) locuinţa sau, după caz, sediul persoanei vătămate.**

**(2) Prin locul săvârşirii infracţiunii se înţelege locul unde s-a desfăşurat activitatea infracţională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia.**

**(3) În cazul în care, potrivit alin. (2), o infracţiune a fost săvârşită în circumscripţia mai multor instanţe, oricare dintre acestea este competentă să o judece.**

**(4) Când niciunul dintre locurile prevăzute la alin. (1) nu este cunoscut sau când sunt sesizate succesiv două sau mai multe instanţe dintre cele prevăzute la alin. (1), competenţa revine instanţei mai întâi sesizate.**

**(5) Ordinea de prioritate prevăzută la alin. (1) se aplică în cazul în care două sau mai multe instanţe sunt sesizate simultan ori urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea acestei ordini.**

**(6) Infracţiunea săvârşită pe o navă sub pavilion românesc este de competenţa instanţei în a cărei circumscripţie se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.**

**(7) Infracţiunea săvârşită pe o aeronavă înmatriculată în România este de competenţa instanţei în a cărei circumscripţie se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.**

**(8) Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, iar competenţa nu se poate determina potrivit alin. (1), competenţa este cea prevăzută la alin. (4).**

***Corelaţii legislative:** art. 63 alin. (1) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Schimbarea mecanismului legal de stabilire a competenţei teritoriale ........ 198
2. Ordinea de prioritate între criteriile de competenţă teritorială. Cazuri de aplicare ........ 198
3. Criteriile de competenţă teritorială ........ 200
4. Competenţa în legătură cu infracţiunile comise pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România ........ 200
  4.1. Dacă nava sau aeronava ancorează, respectiv aterizează pe teritoriul românesc ........ 200
  4.2. Dacă nava sau aeronava nu ancorează, respectiv nu aterizează pe teritoriul românesc ........ 201

1 **1. Schimbarea mecanismului legal de stabilire a competenţei teritoriale.** Materia competenţei teritoriale este una în care Codul de procedură penală a adus o serie de modificări substanţiale faţă de construcţia din vechea reglementare şi, totodată, una dintre materiile cu cele mai serioase neajunsuri.

2 Astfel, C.proc.pen. din 1968 instituia următorul mecanism de stabilire a competenţei organelor judiciare: reglementa competenţa de urmărire penală în funcţie de criterii alternative şi stabilea că judecarea cauzei revine aceleia dintre instanţele competente conform acestor criterii în a cărei circumscripţie s-a efectuat urmărirea penală.

3 Codul de procedură penală schimbă acest raport: reglementează competenţa instanţei şi prevede, în art. 63 alin. (2), că urmărirea penală se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripţia instanţei competente să judece cauza. Această simplă schimbare a referinţei nu ar pune în sine probleme, dacă o serie de alte dispoziţii din cuprinsul art. 41 C.proc.pen. nu ar face în unele situaţii imposibilă stabilirea competenţei instanţei.

4 Spre exemplu, alin. (4) şi (5) se referă la două sau mai multe instanţe sesizate succesiv, respectiv la instanţe sesizate simultan. Or, ambele ipoteze sunt absurde, pentru că privitor la aceeaşi faptă nu se poate imagina situaţia în care unul sau mai multe parchete sesizează, succesiv sau simultan, două sau mai multe instanţe. Normele din vechea reglementare referitoare la sesizările succesive sau simultane aveau în vedere sesizarea organelor de urmărire penală; numai privitor la acestea este realistă ipoteza mai multor sesizări, în schimb, preluarea ei în privinţa instanţelor este lipsită de sens. Astfel, determinarea organului de urmărire competent în funcţie de instanţa competentă, atunci când regulile de stabilire a competenţei instanţei sunt imposibil de aplicat, devine, de asemenea, o operaţiune nerealizabilă.

5 **2. Ordinea de prioritate între criteriile de competenţă teritorială. Cazuri de aplicare.** O altă categorie de disfuncţii majore este creată în practică de celălalt element semnificativ de noutate adus de art. 41 C.proc.pen., instituirea ordinii de preferinţă între criteriile de competenţă. Dispoziţia se aplică, prin intermediul normei de trimitere de la art. 63 alin. (1) C.proc.pen., şi organelor de urmărire penală; prin urmare, ordinea pare că ar trebui să opereze în toate situaţiile, nu doar în caz de sesizări simultane ale organelor de urmărire penală.

6 Sub vechea reglementare, în cazul sesizării unice organul de urmărire penală era competent, la fel ca şi instanţa, dacă în privinţa sa era întrunit oricare dintre criteriile

teritoriale. Art. 41 alin. (1) C.proc.pen., prin introducerea menţiunii „în ordine" înainte de enumerarea criteriilor de competenţă, pare să prevadă că nu ar fi competent să efectueze urmărirea penală decât organul în privinţa căruia este realizat primul criteriu cunoscut dintre cele enumerate.

Spre exemplu, conform unei atare reguli, sesizat fiind de către persoana vătămată, organul de urmărire penală în a cărui circumscripţie se află locuinţa acesteia nu ar fi competent să efectueze urmărirea dacă din sesizare rezultă care este locul comiterii infracţiunii, ci ar fi obligat să îşi decline competenţa în favoarea organului în a cărui circumscripţie se află acest din urmă loc. 7

Mai mult, dacă din sesizare nu rezultă nici care este locul comiterii infracţiunii, nici cel unde locuieşte făptuitorul, organul de urmărire din exemplul anterior ar fi îndreptăţit să procedeze la efectuarea cercetărilor, însă pe parcursul urmăririi ar pierde această îndreptăţire dacă ar ajunge să descopere locul comiterii infracţiunii, descoperire odată cu care şi-ar pierde „ordinea de prioritate" a competenţei şi ar trebui să decline cauza. 8

Instituirea unei atare ordini de prioritate între locurile care să determine, în cazul sesizării unice, competenţa teritorială, ar avea, pe lângă efectele negative constând în întârzierea demarării cercetărilor ori în temporizarea lor prin declinări succesive (cum rezultă din exemplele de mai sus), şi alte dezavantaje, precum: 9

- ordinea este nerealistă: porneşte de la premisa că organul de la locul comiterii infracţiunii este cel mai în măsură să strângă eficient probele; or, pe de o parte, dacă valabilitatea unei atare teze se poate verifica în cazul unor infracţiuni, o categorie importantă de fapte penale sunt astăzi de o complexitate faţă de care teza este desuetă; pe de altă parte, însuşi faptul că un anume organ, altul decât cel de la locul comiterii faptei, este sesizat, probează în alte situaţii că la locul sesizării sunt date importante pentru anchetă, chiar dacă acesta nu coincide şi cu locul comiterii infracţiunii;
- în cazul nerespectării unei atare ordini de către organul de urmărire penală, odată cu sesizarea instanţei, ea ar trebui „restabilită", astfel că procurorul ar trebui să sesizeze o altă instanţă decât cea pe lângă care funcţionează; aceasta ar însemna ca pe tot parcursul camerei preliminare procedura să se desfăşoare între instanţa sesizată şi parchetul dintr-o altă circumscripţie teritorială, întrucât numai emitentul rechizitoriului, şi nu un procuror de la o altă instanţă, va trebui să exercite anumite prerogative pe parcursul acestei faze procesuale (cum ar fi refacerea rechizitoriului ori aceea de a opta pentru restituirea cauzei sau pentru menţinerea dispoziţiei de trimitere în judecată).

Observarea acestor inconveniente şi necorelări ridică serios problema dacă intenţia legiuitorului a fost într-adevăr aceea de a stabili ordinea de prioritate, în alin. (1), pentru toate situaţiile, atât pentru instanţe, cât şi pentru organele de urmărire penală. 10

Problema este şi mai pertinentă raportând aceste dispoziţii la cele din alin. (5): „Ordinea de prioritate prevăzută la alin. (1) se aplică în cazul în care două sau mai multe instanţe sunt sesizate simultan ori urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea acestei ordini". Textul din urmă pare a fi o precizare a celui din alin. (1), în sensul că ordinea de prioritate vizează în realitate numai aceste două ipoteze: sesizarea simultană a două sau mai multor instanţe şi, respectiv, efectuarea urmăririi penale cu nerespectarea ordinii. Prima ipoteză este însă una absurdă, astfel încât conţinutul normativ al alin. (5) se rezumă în realitate la a statua că organul de urmărire penală trebuie să ţină cont întotdeauna, la sesizarea instanţei, 11 de ordinea din alin. (1), dar că această ierarhie nu vizează şi efectuarea urmăririi penale, care se poate desfăşura în afara ei.

12 Conchidem că cea mai corectă interpretare a acestor norme este următoarea: **ordinea de prioritate nu vizează organele de urmărire penală (se va aplica însă în caz de sesizări simultane ale acestora); în schimb, ordinea de prioritate se aplică la sesizarea de către parchete a instanţelor, astfel că procurorul va fi obligat să o respecte cu această ocazie, chiar dacă prin aceasta el urmează să sesizeze o altă instanţă decât cea pe lângă care funcţionează.**

13 Faţă de caracterul imprecis şi lipsit de consecvenţă al reglementării, interpretarea propusă nu este la adăpost de critici, dar are avantajul de a se sprijini pe dispoziţiile exprese ale alin. (5), este singura care asigură o coerenţă între alin. (1) şi alin. (5) şi, în plus, care înlătură cea mai mare parte a neajunsurilor rezultând din aplicarea ordinii şi în privinţa organelor de urmărire penală.

14 **3. Criteriile de competenţă teritorială.** Competenţa teritorială se stabileşte după criteriile avute în vedere şi de vechea reglementare: locul comiterii infracţiunii, locul unde a fost depistat făptuitorul, locul unde locuiesc făptuitorul şi persoana vătămată.

15 În privinţa criteriului privind locuinţa sau sediul făptuitorului, norma de la lit. c) adaugă precizarea că se ia în considerare locul unde acesta locuia „la momentul săvârşirii faptei". Includerea acestei precizări, care nu se regăsea în vechea reglementare, este o consecinţă a unor soluţii greşite din practica judiciară anterioară, care avea în vedere, neunitar, fie locuinţa de la data faptei, fie pe cea de la data sesizării, la care se adăugau şi unele declinări succesive după cum făptuitorul îşi schimba domiciliul.

16 Intenţia legiuitorului de a pune capăt acestor incidente de practică este corectă, dar este transpusă incomplet: o atare precizare nu se regăseşte şi la lit. d), în legătură cu locuinţa sau sediul persoanei vătămate, deşi ar fi fost în egală măsură necesară. Trebuie să admitem însă că nu este decât o eroare de redactare, criteriul trebuind menţinut şi în privinţa locuinţei ori sediului persoanei vătămate.

17 **4. Competenţa în legătură cu infracţiunile comise pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România.** În această materie, din nou o inovaţie a Codului de procedură penală care nu îşi verifică vreo utilitate:

18 **4.1. Dacă nava sau aeronava ancorează, respectiv aterizează pe teritoriul românesc**, competenţa aparţine exclusiv organului judiciar în a cărui circumscripţie se află primul port român, respectiv primul loc de aterizare, dispoziţiile din alin. (6) şi (7) derogând de la cea din alin. (1).

19 Norma se aplică indiferent dacă infracţiunea este descoperită imediat după ancorare ori aterizare sau ulterior; or, pentru această din urmă situaţie, inexistenţa unui criteriu alternativ de competenţă teritorială este nejustificată, neexistând vreo raţiune pentru ca niciunul dintre locurile prevăzute la alin. (1) să nu poată fi valorificat la stabilirea competenţei.

20 Vechea reglementare nu prevedea această ipoteză, faptele comise pe nave sau aeronave româneşti fiind tratate ca oricare altele comise pe teritoriul românesc; astfel, organului judiciar în a cărui circumscripţie se afla portul sau aeroportul i-ar fi revenit competenţa numai în măsura în care, descoperită fiind deja fapta, făptuitorul ar fi fost prins odată cu ancorarea, respectiv cu aterizarea, după criteriul locului unde a fost prins făptuitorul.

**4.2. Dacă nava sau aeronava nu ancorează, respectiv nu aterizează pe teritoriul românesc**, competenţa se stabileşte potrivit alin. (1). Dacă niciunul dintre locurile arătate la alin. (1) nu este cunoscut, competenţa revine organului prim sesizat. 21

## Art. 42. Competenţa pentru infracţiunile săvârşite în afara teritoriului României

**(1) Infracţiunile săvârşite în afara teritoriului României se judecă de către instanţele în a căror circumscripţie se află locuinţa suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică.**

**(2) Dacă inculpatul nu locuieşte sau, după caz, nu are sediul în România, iar infracţiunea este de competenţa judecătoriei, aceasta se judecă de Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti, iar în celelalte cazuri, de instanţa competentă după materie ori după calitatea persoanei din municipiul Bucureşti, în afară de cazul când prin lege se dispune altfel.**

**(3) Infracţiunea săvârşită pe o navă este de competenţa instanţei în a cărei circumscripţie se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.**

**(4) Infracţiunea săvârşită pe o aeronavă este de competenţa instanţei în a cărei circumscripţie se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.**

**(5) Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, competenţa este cea prevăzută la alin. (1) şi (2), în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.**

*Corelaţii legislative: art. 9-11 C.pen.; art. 41 alin. (6)-(8) C.proc.pen.*

### Comentariu

Infracţiunile comise în afara teritoriului ţării sunt supuse legii penale române în condiţiile art. 9-11 C.pen. 1

Competenţa pentru infracţiunile comise în afara teritoriului ţării se stabileşte după cum urmează: 2

**1. Locuinţa ori, după caz, sediul făptuitorului se află în România:** competenţa aparţine în toate situaţiile instanţei în a cărei circumscripţie teritorială se află locuinţa, respectiv sediul, cu excepţia situaţiei în care infracţiunea este săvârşită pe o navă sau aeronavă care ancorează sau aterizează pe teritoriul românesc. 3

**2. Locuinţa ori, după caz, sediul făptuitorului nu se află în România:** competenţa aparţine Judecătoriei Sectorului 2 Bucureşti, dacă infracţiunea este de competenţa judecătoriei, respectiv instanţei competente material sau personal din municipiul Bucureşti, cu excepţia situaţiei în care infracţiunea este săvârşită pe o navă sau aeronavă care ancorează sau aterizează pe teritoriul românesc. 4

**3. Infracţiunea este comisă pe o navă sau aeronavă care ancorează într-un port, respectiv aterizează pe un aeroport român.** Competenţa aparţine organului judiciar în a cărui circumscripţie se află primul port, respectiv aeroport român în care ancorează nava. Dispoziţiile alin. (3) şi (4) au în vedere nava, respectiv aeronava străină, întrucât cu privire la faptele comise pe nave sau aeronave româneşti se aplică dispoziţiile art. 41 alin. (6)-(8) C.proc.pen. 5

## Secțiunea a 3-a. Dispoziții speciale privind competența instanțelor judecătorești

## Art. 43. Reunirea cauzelor

**(1) Instanța dispune reunirea cauzelor în cazul infracțiunii continuate, al concursului formal de infracțiuni sau în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune.**

**(2) Instanța poate dispune reunirea cauzelor, dacă prin aceasta nu se întârzie judecata, în următoarele situații:**

**a) când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană;**

**b) când la săvârșirea unei infracțiuni au participat două sau mai multe persoane;**

**c) când între două sau mai multe infracțiuni există legătură și reunirea cauzelor se impune pentru buna înfăptuire a justiției.**

**(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și în cazurile în care în fața aceleiași instanțe sunt mai multe cauze cu același obiect.**

### Comentariu

**Sumar**

1. Reunirea obligatorie a cauzelor ........ 202
2. Reunirea facultativă a cauzelor ........ 203

1 Art. 43 C.proc.pen. grupează sub denumirea de „reunirea cauzelor” ipotezele de conexitate şi indivizibilitate stipulate de vechiul Cod. Reunirea cauzelor poate conduce la o prorogare de competenţă în situaţia existenţei unei legături între două sau mai multe infracţiuni care relevă necesitatea reunirii lor în cadrul aceluiaşi proces penal pentru a fi urmărite sau judecate împreună atunci când competenţele de investigare sau judecată aparţin unor instanţe sau parchete de grade diferite.

2 În cazul în care competenţele de investigare sau judecată aparţin unor instanţe sau parchete de acelaşi grad, pot exista ipoteze de prorogare a competenţei teritoriale a organului judiciar mai întâi sesizat.

3 Dacă mai multe cauze între care există o legătură se află pe rolul aceleiaşi instanţe sau aceluiaşi parchet, reunirea cauzelor nu va atrage după sine şi o prorogare de competenţă.

4 **1. Reunirea obligatorie a cauzelor.** Potrivit art. 43 alin. (1) C.proc.pen., *instanţa este obligată să dispună reunirea cauzelor* în cazul:

a) **infracţiunii continuate** (când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii şi împotriva aceluiaşi subiect pasiv, acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare în parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni, iar pentru o parte din acţiuni/inacţiuni s-a dispus trimiterea de judecată într-o cauză, în vreme ce pentru celelalte într-o altă cauză);

b) **concursului ideal (formal) de infracţiuni** (când o acţiune sau o inacţiune săvârşită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conţinutul mai multor infracţiuni, iar pentru o parte din infracţiuni s-a dispus trimiterea în judecată într-o cauză, în vreme ce pentru celelalte într-o altă cauză);

c) **în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracţiune** *[infracţiunea continuă (permanentă sau succesivă), infracţiunea complexă* *(formă de bază sau formă agravată) sau infracţiunea de obicei, ori în ipoteza unităţii naturale colective].*

5 **2. Reunirea facultativă a cauzelor.** Potrivit art. 43 alin. (2) C.proc.pen., instanţa *poate dispune* reunirea cauzelor, dacă prin aceasta nu se întârzie judecata, în următoarele situaţii:

a) când două sau mai multe infracţiuni au fost săvârşite de aceeaşi persoană (**concursul real de infracţiuni**);

b) când la săvârşirea unei infracţiuni au participat în calitate de coautori, instigatori, complici două sau mai multe persoane (**participaţia penală**);

c) când între două sau mai multe infracţiuni există legătură şi reunirea cauzelor se impune pentru buna înfăptuire a justiţiei.

6 În acest din urmă caz, reunirea se poate dispune, de pildă:

*(i)* când două sau mai multe infracţiuni sunt săvârşite, prin acte diferite, de una sau mai multe persoane împreună, în acelaşi timp şi în acelaşi loc (de exemplu, o persoană lipseşte de libertate, ameninţă, provoacă vătămări corporale victimei în acelaşi timp şi în acelaşi loc);

*(ii)* când două sau mai multe infracţiuni sunt săvârşite la date diferite ori în locuri diferite, după o prealabilă înţelegere între făptuitori (de pildă, mai multe persoane săvârşesc, în calitate de coautori, complici, instigatori, în baza unei înţelegeri prealabile, mai multe infracţiuni de furt din locuinţe).

7 Reunirea cauzelor se poate dispune şi în cazurile în care în faţa aceleiaşi instanţe sunt mai multe cauze cu acelaşi obiect (de pildă, atunci când mai multe cereri de contopire a aceloraşi pedepse sunt înregistrate succesiv de un condamnat pe rolul aceleiaşi instanţe).

## Art. 44. Competenţa în caz de reunire a cauzelor

**(1) În caz de reunire, dacă, în raport cu diferiţii făptuitori ori diferitele fapte, competenţa aparţine, potrivit legii, mai multor instanţe de grad egal, competenţa de a judeca toate faptele şi pe toţi făptuitorii revine instanţei mai întâi sesizate, iar dacă, după natura faptelor sau după calitatea persoanelor, competenţa aparţine unor instanţe de grad diferit, competenţa de a judeca toate cauzele reunite revine instanţei superioare în grad.**

**(2) Competenţa judecării cauzelor reunite rămâne dobândită chiar dacă pentru fapta sau pentru făptuitorul care a determinat competenţa unei anumite instanţe s-a dispus disjungerea sau încetarea procesului penal ori s-a pronunţat achitarea.**

**(3) Tăinuirea, favorizarea infractorului şi nedenunţarea unor infracţiuni sunt de competenţa instanţei care judecă infracţiunea la care acestea se referă, iar în cazul în care competenţa după calitatea persoanelor aparţine unor instanţe de grad diferit, competenţa de a judeca toate cauzele reunite revine instanţei superioare în grad.**

**(4) Dacă dintre instanţe una este civilă, iar alta este militară, competenţa revine instanţei civile.**

**(5) Dacă instanţa militară este superioară în grad, competenţa revine instanţei civile echivalente în grad competente potrivit art. 41 şi 42.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 11 din O.U.G. nr. 78/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Reunirea cauzelor în cursul judecăţii ....................204
2. Reunirea cauzelor în cursul urmăririi penale ....................204

1 **1. Reunirea cauzelor în cursul judecăţii.** Mecanismul de stabilire a competenţei în situaţia reunirii cauzelor în faza de judecată este următorul:

*a)* reunirea se dispune de instanţa căreia îi revine competenţa de a judeca toate faptele şi pe toţi inculpaţii, respectiv **instanţa mai întâi sesizată**, dacă toate instanţele în faţa cărora se află cauze conexe sunt egale în grad şi de aceeaşi natură (fie numai civile, fie numai militare); va opera astfel o prorogare de competenţă în favoarea instanţei mai întâi sesizate; în ipoteza în care mai multe cauze cu privire la care există o situaţie de reunire sunt înregistrate pe rolul aceleiaşi instanţe, prioritatea sesizării se determină în funcţie de completul pe rolul căruia se află dosarul mai întâi înregistrat (dosar cu număr de înregistrare mai mic);

*b)* în cazul în care competenţa după natura faptelor sau după calitatea persoanelor aparţine unor instanţe de grad diferit, se va proroga competenţa în favoarea **instanţei superioare în grad;**

*c)* dacă una dintre instanţe este civilă, iar alta militară, competenţa se prorogă în favoarea instanţei civile egale ori superioare în grad; dacă instanţa militară este superioară în grad, competenţa se prorogă în favoarea **instanţei civile echivalente în grad cu instanţa militară;**

*d)* competenţa de a judeca cauzele reunite rămâne dobândită instanţei în favoarea căreia operează prorogarea de competenţă potrivit regulilor de mai sus, chiar dacă pentru fapta sau pentru inculpatul care a determinat competenţa acestei instanţe s-a dispus disjungerea sau încetarea procesului penal ori s-a pronunţat achitarea;

*e)* tăinuirea, favorizarea făptuitorului şi nedenunţarea unor infracţiuni sunt de competenţa instanţei care judecă infracţiunea la care acestea se referă, iar în cazul în care competenţa după calitatea persoanelor aparţine unor instanţe de grad diferit, competenţa de a judeca toate cauzele reunite revine instanţei superioare în grad. Chiar şi în ipoteza în care nu este posibilă reunirea cauzelor (fie din cauza pronunţării unei hotărâri definitive cu privire la infracţiunea premisă, fie pentru că procesul penal se află în altă etapă procesuală), competenţa de judecată pentru infracţiunile de tăinuire, favorizare a făptuitorului şi nedenunţare se va stabili tot în funcţie de infracţiunea premisă (cauza va fi judecată tot de instanţa competentă să judece infracţiunea premisă; de pildă, în ipoteza în care s-a pronunţat o hotărâre definitivă de condamnare de către tribunal pentru o infracţiune de corupţie, infracţiunea de favorizare a făptuitorului comisă în scopul ajutării persoanei condamnate de a se sustrage de la executarea pedepsei va fi judecată tot de către tribunal prin prorogare de competenţă, iar nu de judecătorie în baza plenitudinii de competenţă).

2 **2. Reunirea cauzelor în cursul urmăririi penale.** În principiu, regulile enumerate mai sus se aplică în mod corespunzător şi *în faza de urmărire penală*. Ca excepţie, spre deosebire de faza de judecată, în cursul urmăririi penale competenţa de a efectua urmărirea penală pentru cauzele reunite *nu rămâne dobândită parchetului în favoarea căruia operează prorogarea de competenţă potrivit regulilor de mai sus*, dacă, pentru fapta sau pentru suspectul/inculpatul care a determinat competenţa prin prorogare a parchetului, procurorul a dispus disjungerea, clasarea sau renunţarea la urmărirea penală, situaţie în care cauza se va trimite parchetului competent potrivit regulilor de drept comun.

3 În ipoteza în care există vreun caz de reunire obligatorie sau facultativă între infracţiuni pentru care competenţa aparţine deopotrivă Direcţiei Naţionale Anticorupţie şi Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, competenţa de a

efectua urmărirea penală în cauza reunită aparţine organului de urmărire penală specializat *mai întâi sesizat*.

Astfel, potrivit art. 11 alin. (1) pct. 5 din O.U.G. nr. 78/2016 sunt în competenţa D.I.I.C.O.T. orice infracţiuni care sunt în legătură, potrivit art. 43 C.proc.pen., cu infracţiunile care sunt în competenţa materială specializată a Direcţiei. În aceste condiţii, dacă D.I.I.C.O.T. este organul judiciar mai întâi sesizat cu privire la infracţiuni care sunt în competenţa acestei Direcţii, dar şi cu privire la infracţiuni în legătură cu acestea care sunt date în competenţa altor unităţi de parchet (inclusiv DNA), D.I.I.C.O.T. va avea competenţa de a efectua urmărirea penală pentru toate faptele care se plasează în ipotezele prevăzute de art. 43 C.proc.pen. 4

## Art. 45. Procedura de reunire a cauzelor

**(1) Reunirea cauzelor se poate dispune la cererea procurorului, a părţilor, a persoanei vătămate şi din oficiu de către instanţa competentă.**

**(2) Cauzele se pot reuni dacă ele se află în faţa primei instanţe, chiar după desfiinţarea sau casarea hotărârii, sau în faţa instanţei de apel.**

**(3) Instanţa se pronunţă prin încheiere care poate fi atacată numai odată cu fondul.**

*Corelaţii legislative: art. 585 C.proc.pen.*

### Comentariu

Prorogarea de competenţă în situaţia reunirii cauzelor va opera numai în următoarele situaţii: 1. toate cauzele se află în faza de urmărire penală; 2. toate cauzele se află în faza de judecată, în etapa procesuală a judecăţii în primă instanţă, chiar după desfiinţarea cu trimitere spre rejudecare; 3. toate cauzele se află în apel, dacă instanţele de apel sunt egale în grad. 1

Reunirea (joncţiunea procesuală) a două sau mai multor cauze penale se dispune, **din oficiu ori la cererea părţilor, a persoanei vătămate sau a procurorului**, de instanţa în favoarea căreia operează prorogarea de competenţă, cu excepţia situaţiei în care instanţa militară este superioară în grad celei civile, când reunirea cauzelor se dispune de instanţa militară, care apoi trimite dosarul instanţei civile competente. 2

În cazul în care instanţele sunt de grad diferit, instanţa inferioară în grad nu îşi va declina competenţa în favoarea instanţei superioare, ci, constatând existenţa unui caz de reunire, va dispune trimiterea cauzei la instanţa în favoarea căreia legea stabileşte că se va proroga competenţa în vederea dispunerii reunirii cauzelor de către această din urmă instanţă. 3

Având în vedere necesitatea soluţionării unitare a cauzelor penale, prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a prevăzută că *persoana vătămată* (chiar dacă nu s-a constituit parte civilă în procesul penal) poate solicita organelor judiciare reunirea cauzelor, indiferent dacă motivul invocat reprezintă un caz de reunire obligatorie sau facultativă. Deopotrivă, considerăm că în cursul urmăririi penale şi suspectul poate solicita organelor de urmărire penală reunirea cauzelor în scopul bunei administrări a justiţiei. 4

Procurorul dispune cu privire la reunirea cauzelor *prin ordonanţă* motivată, în vreme ce instanţa se pronunţă cu privire la reunirea cauzelor *prin încheiere* care poate fi atacată numai odată cu fondul. 5

6 În cazul infracţiunii continuate, continue, complexe sau de obicei ori al unităţii naturale colective, reunirea cauzelor nu se va mai putea face în cursul unui proces penal dacă pentru unele dintre actele materiale care intră în unitatea legală sau naturală a fost pronunţată o hotărâre judecătorească definitivă, cum putea proceda instanţa în temeiul art. 335 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. În aceste ipoteze, în temeiul art. 585 alin. (1) C.proc.pen., pedeapsa pronunţată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existenţa unor acte materiale diferite care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

## Art. 46. Disjungerea cauzelor

**(1) Pentru motive temeinice privind mai buna desfășurare a judecății, instanța poate dispune disjungerea acesteia cu privire la unii dintre inculpați sau la unele dintre infracțiuni.**

**(2) Disjungerea cauzei se dispune de instanță, prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului ori a părților.**

*Corelaţii legislative: art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002*

## Comentariu

1 Disjungerea este măsura dispusă de procuror sau de instanţa de judecată în vederea bunei desfăşurări a procesului penal, constând în urmărirea sau judecarea separată a unor infracţiuni sau suspecţi/inculpaţi. Judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune nici disjungerea cauzei în latura penală sau a acţiunii civile de acţiunea penală, după cum nu poate proceda nici la reunirea cauzelor.

2 Doar instanţa de judecată poate dispune prin încheiere definitivă disjungerea acţiunii civile şi judecarea acesteia separat într-un alt dosar, tot al instanţei penale. Aşadar, procurorul, în cursul urmăririi penale, sau judecătorul de cameră preliminară nu pot dispune disjungerea soluţionării acţiunii civile de acţiunea penală.

3 Disjungerea *este facultativă* şi se poate dispune **la cererea părţilor, a procurorului sau din oficiu**. Apreciem că **şi persoana vătămată** poate solicita organului judiciar disjungerea cauzei în scopul respectării dreptului la un proces echitabil într-un termen rezonabil. Deopotrivă, considerăm că în cursul urmăririi penale **şi suspectul** poate solicita organelor de urmărire penală disjungerea cauzelor.

4 Nu este posibilă disjungerea în cazul concursului ideal de infracţiuni ori al infracţiunii continue, continuate, complexe sau de obicei ori al unităţii naturale colective, acestea fiind cazuri de reunire obligatorie stipulate de Codul de procedură penală.

5 Instanţa de judecată poate dispune disjungerea prin încheiere, sentinţă, decizie (de pildă, în cazul în care o parte dintre inculpaţi aleg să urmeze procedura abreviată a recunoaşterii învinuirii, iar ceilalţi procedura de drept comun, iar disjungerea este posibilă). În faza de judecată, competenţa de a judeca cauzele reunite rămâne dobândită instanţei în favoarea căreia operează prorogarea de competenţă, chiar dacă pentru fapta sau pentru inculpatul care a determinat competenţa acestei instanţe s-a dispus disjungerea.

6 Procurorul poate dispune disjungerea cauzei prin ordonanţă sau prin dispoziţia din rechizitoriu. În acest caz se va constitui un nou dosar în care urmărirea penală va continua pentru fapta/faptele, respectiv faţă de suspecţii sau inculpaţii pentru care cauza a fost disjunsă. Spre deosebire de faza de judecată, *în cursul urmăririi penale* competenţa de

a efectua urmărirea penală pentru cauzele reunite *nu rămâne dobândită* parchetului în favoarea căruia operează prorogarea de competenţă, dacă, pentru fapta sau pentru suspectul/inculpatul care a determinat competenţa prin prorogare a parchetului, procurorul a dispus disjungerea, situaţie în care cauza se va trimite, prin declinare de competenţă, parchetului competent potrivit regulilor de drept comun.

O normă de excepţie este prevăzută însă în art. 13 alin. (5) din O.U.G. nr. 43/2002, potrivit căruia, în cazul în care dispune disjungerea în cursul urmăririi penale, procurorul din cadrul DNA prin prorogare de competenţă, poate continua efectuarea urmăririi penale şi în cauza disjunsă, indiferent dacă infracţiunea care face obiectul acestei cauze intră sau nu în competenţa Direcţiei (de pildă, atunci când obiectul cauzelor reunite îl constituie infracţiunea de trafic de influenţă şi cea de violare a vieţii private, în cazul în care prin rechizitoriu se dispune trimiterea în judecată doar pentru infracţiunea de corupţie şi disjungerea în vederea continuării efectuării urmăririi penale pentru infracţiunea ce aduce atingere vieţii private, procurorul DNA poate continua efectuarea urmăririi penale şi în cauza disjunsă, chiar dacă infracţiunea prevăzută de art. 226 C.pen. nu intră în competenţa Direcţiei). 7

O prevedere similară cuprinde şi art. 11 alin. (3) din O.U.G. nr. 78/2016 şi în ceea ce priveşte D.I.I.C.O.T. Astfel, în cazul în care dispune disjungerea în cursul urmăririi penale, procurorul din cadrul D.I.I.C.O.T. prin prorogare de competenţă, *poate continua* efectuarea urmăririi penale şi în cauza disjunsă, indiferent dacă infracţiunea care face obiectul acestei cauze intră sau nu în competenţa Direcţiei. 8

## Art. 47. Excepţiile de necompetenţă

**(1) Excepţia de necompetenţă materială sau după calitatea persoanei a instanţei inferioare celei competente potrivit legii poate fi invocată în tot cursul judecăţii, până la pronunţarea hotărârii definitive.**

**(2) Excepţia de necompetenţă materială sau după calitatea persoanei a instanţei superioare celei competente potrivit legii poate fi invocată până la începerea cercetării judecătoreşti.**

**(3) Excepţia de necompetenţă teritorială poate fi invocată în condiţiile alin. (2).**

**(4) Excepţiile de necompetenţă pot fi invocate din oficiu, de către procuror, de către persoana vătămată sau de către părţi.**

***Corelaţii legislative:** art. 67, art. 282, art. 374, art. 438 C.proc.pen.*

## Comentariu

Excepţia de necompetenţă este mijlocul procesual prin care se invocă necompetenţa unui organ judiciar sesizat cu o cauză penală, solicitându-se totodată trimiterea cauzei organului judiciar competent. 1

Excepţia de necompetenţă poate fi invocată din oficiu, de subiecţii procesuali principali (suspect sau persoană vătămată), de părţi sau de procuror. Chiar dacă dispoziţiile art. 63 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 67) nu fac referire la art. 47 C.proc.pen., apreciem că necesitatea respectării normelor de competenţă (în special cele referitoare la competenţa funcţională sau materială/personală a parchetelor ierarhic superioare sau a unităţilor specializate de parchet) nu exclude posibilitatea formulării de către părţi sau subiecţii procesuali de excepţii de necompetenţă în cursul urmăririi penale (indiferent dacă acestea sunt denumite astfel sau sunt depuse sub forma unor cereri sau memorii). 2

Încălcarea normelor de competenţă de către organele de urmărire penală poate atrage sancţiunea nulităţii relative care, potrivit art. 282 C.proc.pen., poate fi invocată pe întreg parcursul urmăririi penale.

3 Codul de procedură penală a prevăzut termenele în care pot fi invocate excepţiile de necompetenţă. Astfel, excepţia de *necompetenţă funcţională, materială sau după calitatea persoanei a instanţei inferioare celei competente potrivit legii* (caz de nulitate absolută) poate fi invocată în tot cursul judecăţii, **până la pronunţarea hotărârii definitive.** În cazul în care sentinţa a fost pronunţată de o instanţă judecătorească inferioară în grad celei competente material sau personal, necompetenţa poate fi invocată în cadrul motivelor de apel. Deopotrivă, judecarea cauzei de către o instanţă judecătorească inferioară în grad celei competente material sau personal constituie un motiv de recurs în casaţie (a se vedea *infra* comentariul art. 438).

4 *Excepţia de necompetenţă materială sau după calitatea persoanei a instanţei superioare celei competente potrivit legii* (caz de nulitate relativă) poate fi invocată **până la începerea cercetării judecătoreşti.** Depăşirea momentului începerii cercetării judecătoreşti face ca instanţa să rămână competentă material să judece cauza (competenţă câştigată prin prorogare legală). *Trebuie precizat că, potrivit noului Cod de procedură penală, începerea cercetării judecătoreşti nu echivalează cu citirea actului de sesizare, ci cu începerea administrării probelor de către instanţă* (a se vedea *infra* comentariul art. 374).

5 *Excepţia de necompetenţă teritorială* (caz de nulitate relativă) poate fi invocată **până la începerea cercetării judecătoreşti.** Depăşirea momentului începerii cercetării judecătoreşti face ca instanţa să rămână competentă teritorial să judece cauza (competenţă câştigată prin prorogare legală), chiar dacă în cursul cercetării judecătoreşti se descoperă fapte sau împrejurări noi care, dacă ar fi fost cunoscute de instanţă înainte de începerea cercetării judecătoreşti, ar fi condus la stabilirea competenţei teritoriale în favoarea altei instanţe.

6 Se remarcă, aşadar, că toate cazurile care sunt susceptibile de a atrage sancţiunea nulităţii relative în materia competenţei pot fi invocate pe calea excepţiei până la începerea cercetării judecătoreşti.

7 În cazul în care organul de cercetare penală constată că nu este competent să efectueze cercetarea, trimite cauza procurorului care exercită supravegherea în cauză, în vederea sesizării organului de cercetare penală competent. După analiza dosarului, procurorul poate să trimită cauza organului de cercetare penală competent sau să restituie cauza în vederea continuării cercetării penale, dacă problema de necompetenţă învederată nu este întemeiată.

8 Procurorul se pronunţă asupra excepţiei de necompetenţă *prin ordonanţă* atât în cazul în care respinge excepţia ca neîntemeiată, cât şi atunci când admite excepţia şi declină competenţa de efectuare a urmăririi penale parchetului competent.

9 Necompetenţa organelor de urmărire penală poate fi invocată în cadrul cererilor formulate în faţa judecătorului de cameră preliminară până la închiderea procedurii prevăzute de art. 345 C.proc.pen. Judecătorul de cameră preliminară îşi va verifica şi propria competenţă, iar în cazul în care va constata că nu este competent să efectueze procedura de cameră preliminară, va dispune *prin încheiere definitivă* declinarea cauzei în vederea parcurgerii procedurii de cameră preliminară la judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanţei competente.

10 Judecătorul de drepturi şi libertăţi şi cel de cameră preliminară se pronunţă asupra excepţiei de necompetenţă *prin încheiere* pronunţată în camera de consiliu care nu este supusă niciunei căi de atac, indiferent de soluţia dispusă.

Instanța de judecată se pronunță asupra excepției de necompetență invocată de persoana vătămată, de părți sau de procuror ori pusă în discuția contradictorie a părților și procurorului din oficiu, *prin încheiere*, în cazul în care respinge excepția. Încheierea astfel pronunțată poate fi atacată numai odată cu fondul. 11

În cazul în care admite excepția de necompetență, instanța va dispune *prin sentință definitivă* declinarea competenței judecării cauzei către o altă instanță. În fața instanței la care a fost trimisă cauza poate fi invocată o nouă excepție de necompetență, care poate fi, de asemenea, admisă și declinată competența în favoarea primei instanțe care s-a dezînvestit (conflict negativ de competență) sau către o altă instanță ori poate fi respinsă. 12

## Art. 48. Competența în caz de schimbare a calității inculpatului

**(1) Când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:**

**a) fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului;**

**b) s-a dat citire actului de sesizare a instanței.**

**(2) Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței, cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute la art. 40 alin. (1).**

## Comentariu

### Sumar

1. Pierderea calității personale a suspectului sau inculpatului după comiterea infracțiunii ........ 209
2. Dobândirea calității cerute de lege de către suspect sau inculpat după comiterea infracțiunii ........ 210

Codul de procedură penală sau legile speciale nu stabilesc reguli de competență personală în funcție de calitatea persoanei vătămate, părții civile sau responsabile civilmente, ci numai după cea a suspectului sau inculpatului. 1

Calitatea personală a **suspectului sau inculpatului** care determină competența personală trebuie să existe **la momentul consumării sau epuizării infracțiunii** (de pildă, calitatea de ministru, deputat, senator etc.). 2

**1. Pierderea calității personale a suspectului sau inculpatului după comiterea infracțiunii.** Potrivit art. 48 alin. (1) C.proc.pen., când competența este determinată de calitatea suspectului sau inculpatului, pierderea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină modificarea competenței personale a instanței/parchetului dacă: a) fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale suspectului/inculpatului; ori b) s-a dat citire actului de sesizare a instanței [art. 48 alin. (1) C.proc.pen.]. 3

Astfel, când infracțiunea de care este acuzat inculpatul care și-a pierdut calitatea personală după comiterea infracțiunii nu are legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia (de pildă, o infracțiune de evaziune fiscală și spălare de bani comisă de un deputat în cadrul activităților liber-profesioniste pe care le desfășoară și care nu au legătură cu mandatul parlamentar din care acesta a demisionat după comiterea faptei) și nu s-a dat citire actului de sesizare, instanța sesizată în considerarea calității personale va trebui să își decline competența în favoarea altei instanțe stabilite potrivit dispozițiilor de la competența materială. 4

5 Dacă fapta are legătură cu atribuţiile de serviciu ale inculpatului care şi-a pierdut calitatea personală şi nu s-a dat citire actului de sesizare, competenţa se va stabili potrivit regulilor de la competenţa personală. În acest sens, în jurisprudenţă s-a stabilit că instanţa competentă să soluţioneze propunerea de arestare preventivă a inculpatului este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în cazul în care inculpatul avea la data săvârşirii faptei calitatea de procuror la D.I.I.C.O.T., iar fapta are legătură cu urmărirea penală efectuată de către inculpat în dosare ale acestei structuri specializate, chiar dacă, după săvârşirea faptei, inculpatul nu mai are calitatea de procuror la D.I.I.C.O.T., ci calitatea de procuror la parchetul de pe lângă judecătorie (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea penală nr. 3625 din 19 noiembrie 2013*).

6 În ipoteza în care pierderea calităţii are loc după citirea actului de sesizare, dar înainte de pronunţarea unei hotărâri în primă instanţă, competenţa se va stabili potrivit regulilor de la competenţa personală, chiar dacă fapta nu are legătură cu atribuţiile de serviciu ale suspectului sau inculpatului.

7 Regulile descrise mai sus se aplică, în mod corespunzător, şi în ipoteza în care cauza se află în cursul urmăririi penale.

8 **2. Dobândirea calităţii cerute de lege de către suspect sau inculpat după comiterea infracţiunii.** Potrivit art. 48 alin. (2) C.proc.pen., atunci când **dobândirea calităţii are loc după săvârşirea infracţiunii,** stabilirea competenţei nu se va realiza, în principiu, potrivit dispoziţiilor din materia competenţei personale, ci potrivit regulilor de la competenţa materială. Ca excepţie, în ipoteza în care, după săvârşirea infracţiunii, suspectul sau inculpatul dobândeşte o calitate care determină competenţa personală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, competenţa nu se va mai stabili potrivit regulilor de la competenţa materială, *ci după regulile competenţei personale* (din momentul dobândirii calităţii personale, efectuarea urmăririi penale este numai în competenţa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, iar judecata în primă instanţă numai în competenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie).

9 O nuanţare se impune în ceea ce priveşte judecarea cauzelor în sensul că stabilirea competenţei potrivit regulilor competenţei personale va opera numai în ipoteza în care dobândirea calităţii are loc în cursul judecăţii în primă instanţă, nu şi atunci când cauza se află în etapa judecării în căile de atac. În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că dobândirea calităţii de deputat în cursul judecării recursului declarat împotriva sentinţei pronunţate de judecătorie în primă instanţă nu determină schimbarea competenţei de soluţionare a căii de atac, întrucât Codul de procedură stabileşte competenţa după calitatea persoanei a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie numai pentru judecata în primă instanţă. Astfel, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu are competenţa de a judeca recursurile împotriva sentinţelor pronunţate de judecătorii în primă instanţă, iar dispoziţiile Codului de procedură penală sunt incidente numai în cazul judecăţii în primă instanţă, nu şi în cazul judecăţii în căile de atac (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3076 din 10 octombrie 2013*).

## Art. 49. Competenţa în caz de schimbare a încadrării juridice sau a calificării faptei

**(1) Instanţa sesizată cu judecarea unei infracţiuni rămâne competentă a o judeca, chiar dacă, după schimbarea încadrării juridice, infracţiunea este de competenţa instanţei inferioare.**

**(2) Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, intervenită în cursul judecării cauzei, nu atrage necompetenţă instanţei, în afară de cazul când prin acea lege s-ar dispune altfel.**

*Corelaţii legislative: art. 325 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Schimbarea încadrării juridice a faptei ........ 211
2. Schimbarea calificării faptei ........ 212

**1. Schimbarea încadrării juridice a faptei.** Încadrarea juridică a faptei reprezintă dispoziţia/ile din legea penală aplicabilă/e faptei concrete săvârşite de suspect sau inculpat. În acest sens, în jurisprudenţă s-a arătat că încadrarea juridică nu se limitează strict la corespondenţa dintre respectiva faptă şi norma de incriminare, ci priveşte toate dispoziţiile legale care sunt incidente în cauză şi care caracterizează fapta sub aspect juridic (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3202 din 21 octombrie 2013*). 1

Schimbarea încadrării juridice reprezintă actul procesual prin care procurorul, în cursul urmăririi penale, sau instanţa de judecată, în timpul judecării cauzei, schimbă încadrarea juridică a faptei de care este acuzat suspectul sau inculpatul într-o altă infracţiune sau altă formă a infracţiunii ce face obiectul procesului penal (formă agravată, tentativă în loc de infracţiune consumată etc.). 2

*În cursul urmăririi penale*, dacă procurorul dispune prin ordonanţă schimbarea încadrării juridice, iar noua încadrare juridică atrage competenţa materială a altui parchet, *va dispune şi declinarea* competenţei în favoarea acestuia. Totuşi, procurorii de la parchetele ierarhic superioare pot dispune preluarea cauzei de competenţa unui parchet ierarhic inferior în vederea efectuării urmăririi penale potrivit art. 325 C.proc.pen. 3

*În faza de urmărire penală*, judecătorul de drepturi şi libertăţi nu are competenţa funcţională de a se pronunţa cu privire la încadrarea juridică a faptei pentru care se efectuează investigaţia penală (de pildă, judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat cu o propunere de luare a măsurii arestării preventive nu poate dispune schimbarea încadrării juridice a faptei de care este acuzat inculpatul). 4

*În faza camerei preliminare*, judecătorul de cameră preliminară nu are competenţa funcţională de a se pronunţa cu privire la încadrarea juridică a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului prin rechizitoriu. 5

*În faza de judecată*, prorogarea de competenţă operează numai în favoarea instanţei ierarhic superioare. Instanţa sesizată cu judecarea unei infracţiuni *rămâne competentă* a o judeca, chiar dacă, după schimbarea încadrării juridice, infracţiunea este de competenţa *instanţei inferioare*. 6

În ipoteza în care noua încadrare juridică atrage competenţa materială a instanţei ierarhic superioare, se va dispune declinarea competenţei de judecare a cauzei la instanţa superioară, potrivit Codului de procedură penală, nefiind posibilă în niciun caz restituirea cauzei la parchet în faza de judecată, urmărirea penală fiind prezumată absolut că îndeplineşte exigenţele de legalitate ca urmare a hotărârii judecătorului de cameră preliminară de începere a judecăţii. 7

8 **2. Schimbarea calificării faptei.** Calificarea faptei (calificarea juridică) reprezintă prevederea de către o lege ori de o ordonanţă de urgenţă a Guvernului a unei fapte ca infracţiune, prin incriminarea ei în legea penală.

9 Dacă schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă intervine *în cursul urmăririi penale*, iar noua calificare juridică atrage competenţa materială a altui parchet, procurorul *va dispune declinarea* competenţei în favoarea acestuia. Totuşi, procurorii din parchetele ierarhic superioare pot dispune preluarea cauzei de competenţa unui parchet ierarhic inferior în vederea efectuării urmăririi penale, potrivit art. 325 C.proc.pen.

10 Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, intervenită *în cursul judecării cauzei*, nu atrage necompetenţa materială a instanţei de judecată sesizată cu acea faptă. Instanţa, prin prorogarea competenţei, *păstrează cauza* spre judecare în continuare, în afară de cazul când prin legea prin care a fost schimbată calificarea s-ar dispune altfel.

## Art. 50. Declinarea de competență

**(1) Instanța care își declină competența trimite, de îndată, dosarul instanței de judecată desemnate ca fiind competentă prin hotărârea de declinare.**

**(2) Dacă declinarea a fost determinată de competența materială sau după calitatea persoanei, instanța căreia i s-a trimis cauza poate menține, motivat, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența.**

**(3) În cazul declinării pentru necompetență teritorială, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse se mențin.**

**(4) Hotărârea de declinare a competenței nu este supusă căilor de atac.**

*Corelaţii legislative: art. 336-339 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Declinarea de competenţă este actul procesual prin care organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, din oficiu sau la cererea subiecţilor procesuali principali ori a părţilor, dispune trimiterea cauzei penale unui alt organ de urmărire penală, respectiv unei alte instanţe de judecată, în situaţia în care apreciază că acesta/aceasta din urmă este competent(ă) să o soluţioneze.

2 Declinarea de competenţă poate interveni în orice fază a procesului penal (în cazul necompetenţei materiale sau personale *a instanţei inferioare* celei competente potrivit legii) sau numai până la începerea cercetării judecătoreşti la prima instanţă (în ipoteza necompetenţei teritoriale, respectiv a necompetenţei materiale sau personale *a instanţei superioare* celei competente potrivit legii).

3 *În cursul urmăririi penale*, declinarea de competenţă se dispune de către procuror prin ordonanţă care, neavând caracter definitiv, poate fi atacată pe calea formulării unei plângeri la procurorul ierarhic superior în condiţiile art. 336-339 C.proc.pen.

4 Organul de cercetare penală nu poate dispune prin ordonanţă declinarea de competenţă în favoarea unui alt organ de cercetare penală pe care îl consideră competent. Astfel, dacă organul de cercetare penală constată că nu este competent să efectueze urmărirea penală, trimite de îndată cauza procurorului care exercită supravegherea, în vederea sesizării organului competent.

5 *În faza urmăririi penale*, declinarea de competenţă poate fi dispusă şi de judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat cu o propunere/cerere/plângere/contestaţie *prin încheiere* pronunţată în camera de consiliu, care nu este supusă căilor de atac.

6 *În faza camerei preliminare*, declinarea de competenţă se poate dispune de judecătorul de cameră preliminară, la cerere sau din oficiu, *prin încheiere* pronunţată în camera de consiliu, care nu este supusă căilor de atac.

7 *În faza de judecată*, declinarea de competenţă poate fi dispusă de instanţa de judecată prin *sentinţă/decizie definitivă*. Sentinţa prin care se dispune declinarea de competenţă dezînvesteşte instanţa care a apreciat că nu este competentă să judece/soluţioneze o cauză penală şi reprezintă actul de sesizare a instanţei la care se trimite cauza.

8 Instanţa care îşi declină competenţa trimite, de îndată, dosarul instanţei de judecată desemnate ca fiind competentă prin hotărârea de declinare. Instanţa în favoarea căreia s-a declinat competenţa îşi poate declina, la rândul său, competenţa către prima instanţă care s-a dezînvestit (*conflict negativ de competenţă*) sau către o altă instanţă.

9 Dacă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie îşi declină competenţa soluţionării cauzei în favoarea altei instanţe, hotărârea de declinare este atât declinator de competenţă, cât şi de regulator de competenţă.

10 Dacă declinarea a fost determinată de *competenţa materială sau după calitatea persoanei*, instanţa căreia i s-a trimis cauza *poate menţine*, motivat, probele administrate, actele îndeplinite şi măsurile dispuse de instanţa care şi-a declinat competenţa (reprezintă o excepţie de la principiul nulităţii absolute).

11 În cazul declinării pentru necompetenţă teritorială, probele administrate, actele îndeplinite şi măsurile dispuse *se menţin* în mod obligatoriu, fiind îndeplinite cu respectarea competenţei materiale şi personale.

## Art. 51. Conflictul de competenţă

**(1) Când două sau mai multe instanţe se recunosc competente a judeca aceeaşi cauză ori îşi declină competenţa reciproc, conflictul pozitiv sau negativ de competenţă se soluţionează de instanţa ierarhic superioară comună.**

**(2) Instanţa ierarhic superioară comună este sesizată, în caz de conflict pozitiv, de către instanţa care s-a declarat cea din urmă competentă, iar în caz de conflict negativ, de către instanţa care şi-a declinat cea din urmă competenţa.**

**(3) Sesizarea instanţei ierarhic superioare comune se poate face şi de procuror sau de părţi.**

**(4) Până la soluţionarea conflictului pozitiv de competenţă, judecata se suspendă.**

**(5) Instanţa care şi-a declinat competenţa ori care s-a declarat competentă cea din urmă ia măsurile şi efectuează actele ce reclamă urgenţă.**

**(6) Instanţa ierarhic superioară comună se pronunţă asupra conflictului de competenţă, de urgenţă, prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(7) Când instanţa sesizată cu soluţionarea conflictului de competenţă constată că acea cauză este de competenţa altei instanţe decât cele între care a intervenit conflictul şi faţă de care nu este instanţă superioară comună, trimite dosarul instanţei superioare comune.**

**(8) Instanţa căreia i s-a trimis cauza prin hotărârea de stabilire a competenţei nu se mai poate declara necompetentă, cu excepţia situaţiilor în care apar elemente noi care atrag competenţa altor instanţe.**

**(9) Instanţa căreia i s-a trimis cauza aplică în mod corespunzător dispoziţiile art. 50 alin. (2) şi (3).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 281 C.pen.; art. 63, art. 282 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ....................................................................................................................214
2. Soluţionarea conflictului de competenţă în faza de judecată ....................................215
3. Rezolvarea conflictului de competenţă în faza de urmărire penală ...........................216
4. Soluţionarea conflictului de competenţă între judecătorii de drepturi şi libertăţi, respectiv a celui între judecătorii de cameră preliminară ........................................216

1 **1. Noţiune.** Conflictul de competenţă este împrejurarea în care două sau mai multe instanţe, sesizate simultan sau succesiv cu aceeaşi cauză, se declară competente să judece cauza (*conflictul pozitiv de competenţă)* sau îşi declină succesiv una alteia competenţa de a judeca cauza (*conflictul negativ de competenţă)*. Aceeaşi situaţie există şi atunci când două sau mai multe organe de urmărire penală se declară competente sau îşi declină succesiv unul altuia competenţa efectuării urmăririi penale cu privire la aceeaşi cauză penală.

2 Conflictul de competenţă poate avea loc numai între organe ce desfăşoară aceeaşi activitate procesuală. De pildă, poate exista conflict de competenţă între judecătorii de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară atunci când două sau mai multe dintre aceste organe se declară competente sau îşi declină succesiv unul altuia competenţa de a se pronunţa, potrivit competenţei specifice prevăzute de lege (de pildă, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la tribunal, sesizat cu o propunere de arestare preventivă, poate să îşi decline competenţa de soluţionare a propunerii în favoarea judecătorului de drepturi şi libertăţi de la curtea de apel, iar acesta din urmă să aprecieze că totuşi primul judecător sesizat era competent să soluţioneze cauza şi să constate conflictul negativ de competenţă).

3 Nu poate exista conflict de competenţă între un organ de urmărire penală şi o instanţă judecătorească.

4 În practica judiciară construită în baza C.proc.pen. din 1968, instanţa supremă a apreciat că există „conflict de competenţă când două sau mai multe instanţe se recunosc competente a judeca aceeaşi cauză ori îşi declină reciproc competenţa de a judeca aceeaşi cauză". Referirea la „instanţe" priveşte numai instanţele judecătoreşti prevăzute în lege şi, *în consecinţă, nu există conflict pozitiv sau negativ de competenţă între secţiile aceleiaşi instanţe judecătoreşti* (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 70 din 19 ianuarie 2009*, în B.J. 2009, p. 826). Trebuie avut însă în vedere că, potrivit Codului de procedură penală, anumite cauze au trecut în competenţa secţiilor civile ale instanţelor (de pildă, soluţionarea cererilor de revizuire care vizează doar latura civilă a cauzei penale). În aceste situaţii, considerăm că pot fi aplicate dispoziţiile art. 136 C.proc.civ. atunci când o cauză este transmisă succesiv între secţia penală şi cea civilă a unei instanţe în vederea înlăturării existenţei unei ipoteze de întrerupere a cursului justiţiei.

5 Tot astfel, în jurisprudenţă s-a reţinut că, în cazul în care curtea de apel, ca instanţă de apel, a calificat cererea formulată de persoana condamnată ca fiind o cerere de rejudecare şi şi-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea tribunalului, ca instanţă care a judecat cauza în primă instanţă, iar tribunalul a calificat cererea formulată de persoana condamnată ca fiind o cerere de apel peste termen şi şi-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea curţii de apel, există un conflict negativ de competenţă, iar nu un caz de întrerupere a cursului justiţiei (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 1234 din 28 iulie 2010*, în B.J. 2010, p. 567).

În cazul în care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie îşi declină competenţa soluţionării cauzei în favoarea altei instanţe, hotărârea de declinare reprezintă atât declinator de competenţă, cât şi regulator de competenţă şi, prin urmare, este obligatorie pentru instanţa căreia i s-ar trimite cauza spre judecată, în afară de cazul în care, în urma noii situaţii de fapt ce rezultă din cercetarea judecătorească, se constată că fapta constituie o infracţiune dată prin lege în competenţa altei instanţe. 6

**2. Soluţionarea conflictului de competenţă în faza de judecată.** În faza de judecată conflictul de competenţă: 7

*(i)* dintre două sau mai multe instanţe de judecată se soluţionează de **instanţa ierarhic superioară comună instanţelor aflate în conflict** (de exemplu, conflictul de competenţă între două judecătorii din circumscripţia teritorială a aceluiaşi tribunal se soluţionează de această din urmă instanţă; conflictul de competenţă între judecătorii din circumscripţia teritorială a două tribunale, aflate însă în circumscripţia aceleiaşi curţi de apel, se soluţionează de această din urmă instanţă; conflictul de competenţă între două judecătorii care se află în circumscripţia teritorială a două curţi de apel diferite se soluţionează de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie);

*(ii)* dintre o instanţă civilă şi o instanţă militară (indiferent de gradul acestora) se soluţionează de **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**.

Sesizarea instanţei ierarhic superioare comune se face de instanţa care s-a declarat cea din urmă competentă (*conflictul pozitiv de competenţă)*, respectiv de ultima instanţă care şi-a declinat competenţa (*conflictul negativ de competenţă)*. 8

Potrivit Codului de procedură penală, sesizarea conflictului pozitiv sau negativ de competenţă se poate face şi de procuror sau de părţi (nu de subiecţii procesuali principali), aceştia având un interes procesual propriu în stabilirea cu celeritate a organului judiciar competent. 9

Când instanţa sesizată cu soluţionarea conflictului de competenţă constată că acea cauză este de competenţa altei instanţe decât cele între care a intervenit conflictul de competenţă şi faţă de care nu este instanţă superioară comună, nu va soluţiona conflictul de competenţă, ci va trimite pe cale administrativă dosarul instanţei superioare comune. 10

Până la soluţionarea *conflictului pozitiv de competenţă*, judecarea cauzei *se suspendă*. În ipoteza existenţei unui conflict negativ de competenţă, legea nu prevede o ipoteză de suspendare a judecăţii cauzei, deoarece în acest caz niciuna dintre instanţe nu se consideră competentă să judece cauza şi, pe cale de consecinţă, să realizeze acte de procedură sau să administreze probe. 11

Instanţa care s-a declarat cea din urmă competentă sau care şi-a declinat ultima competenţa *ia măsurile şi efectuează actele ce reclamă urgenţă* (de pildă, se pronunţă cu privire la menţinerea, revocarea sau înlocuirea măsurilor preventive ori cu privire la luarea sau revocarea măsurilor asigurătorii). 12

Conflictul de competenţă se soluţionează în şedinţă publică, cu participarea obligatorie a procurorului; instanţa competentă soluţionează conflictul de competenţă printr-o *încheiere definitivă*, denumită *regulator de competenţă*, care este obligatorie pentru instanţa căreia i se trimite cauza spre judecată, în afară de cazul în care, în urma noii situaţii de fapt ce rezultă din completarea cercetării judecătoreşti, se constată că fapta constituie o infracţiune dată prin lege în competenţa altei instanţe. 13

Instanţa căreia i s-a trimis cauza prin regulatorul de competenţă *poate menţine*, motivat, probele administrate, actele îndeplinite şi măsurile dispuse în cauză atunci când 14 conflictul a fost generat de aspecte referitoare la competenţa materială sau personală, fiind reglementată astfel o ipoteză în care nulitatea absolută generată de nerespectarea normelor de competenţă poate fi acoperită (a se vedea *infra* comentariul art. 281).

15 Dacă natura competenţei care a generat conflictul este cea teritorială, probele administrate, actele îndeplinite şi măsurile dispuse *se menţin în toate cazurile*.

16 **3. Rezolvarea conflictului de competenţă în faza de urmărire penală.** *În faza de urmărire penală*, conflictul de competenţă ivit între doi sau mai mulţi procurori se rezolvă de către procurorul superior comun celor aflaţi în conflict, iar conflictul de competenţă dintre două sau mai multe organe de cercetare penală se rezolvă de către procurorul care exercită supravegherea asupra activităţii de cercetare a acestor organe (a se vedea *infra* comentariul art. 63).

17 În cazul în care procurorul nu exercită supravegherea activităţii tuturor organelor de cercetare penală între care s-a ivit conflictul, competenţa se stabileşte de către prim-procurorul parchetului în circumscripţia căruia se află organele de cercetare penală.

18 Deşi nu există o prevedere legală explicită pentru faza de urmărire penală, considerăm că, în mod similar fazei de judecată, până la soluţionarea conflictului pozitiv de competenţă, va opera o *suspendare de facto a activităţii de urmărire penală*. În acest caz, organele de urmărire penală aflate în conflict nu trebuie să mai efectueze acte de urmărire penală după momentul declanşării conflictului pozitiv şi până la soluţionarea acestuia, iar dacă totuşi efectuează acte, în privinţa acestora poate fi incidentă sancţiunea nulităţii relative în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

19 **4. Soluţionarea conflictului de competenţă între judecătorii de drepturi şi libertăţi, respectiv a celui între judecătorii de cameră preliminară.** Deşi Codul de procedură penală nu cuprinde o reglementare explicită a acestor situaţii, apreciem că regulile prevăzute de lege pentru soluţionarea conflictului de competenţă în faza de judecată se aplică în mod corespunzător şi în cazul în care conflictul intervine între doi judecători de drepturi şi libertăţi sau între doi judecători de cameră preliminară. Prin urmare, competenţa de soluţionare a conflictului va aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi, respectiv judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară comună.

## Art. 52. Chestiunile prealabile

**(1) Instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.**

**(2) Chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune.**

**(3) Hotărârile definitive ale altor instanțe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile în procesul penal au autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, cu excepția împrejurărilor care privesc existența infracțiunii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 440 C.civ.; art. 199 C.pen.*

## Comentariu

1 Chestiunile prealabile sunt cele de natură extrapenală a căror soluţionare cade, în principiu, în competenţa instanţei penale, având în vedere că de modul în care sunt dezlegate depinde rezolvarea *fondului unei cauze penale*.

Chestiunile prealabile se deosebesc de *chestiunile preliminare*, care sunt de natură penală, însă de a căror rezolvare nu depinde soluţia pronunţată în cauză (de pildă, formularea unei cereri de recuzare sau de amânare a cauzei pentru lipsă de apărare etc.).

2 Chestiunile prealabile pot exista în legătură cu situaţia premisă a infracţiunii, cu o cerinţă esenţială a acesteia, cu legalitatea unui act de care depinde punerea în libertate a unei persoane etc.

3 Rezolvarea chestiunii prealabile se realizează *înainte* ca instanţa de judecată să se pronunţe pe fondul cauzei penale [de exemplu, pentru a reţine infracţiunea de violenţă în familie prevăzută de art. 199 alin. (1) C.pen. raportat la art. 188 C.pen., ca urmare a comiterii infracţiunii de omor asupra soţului cu care inculpatul se afla în proces de divorţ, instanţa de judecată trebuie să constate dacă hotărârea de divorţ a devenit irevocabilă, potrivit legii civile, înainte de comiterea infracţiunii].

4 Instanţa penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluţionării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competenţa altei instanţe, *cu excepţia situaţiilor în care competenţa de soluţionare nu aparţine organelor judiciare, fiind instituită astfel o prorogare de competenţă a instanţei penale.* Ca excepţie, art. 440 C.civ. prevede că, în cazul infracţiunilor a căror calificare presupune existenţa unui raport de filiaţie care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunţată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiaţie, fiind stabilită astfel competenţa exclusivă a instanţei civile de a se pronunţa cu privire la raportul de filiaţie.

5 Chestiunile prealabile se judecă de instanţa penală, *potrivit regulilor şi mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparţine acea chestiune.*

6 Hotărârile definitive ale altor instanţe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile, în procesul penal, au autoritate de lucru judecat în faţa instanţei penale, *cu excepţia împrejurărilor care privesc existenţa infracţiunii.* Această excepţie trebuie analizată în contextul stabilit de Curtea Europeană în cauza *Lungu ş.a. c. României (hotărârea din 21 octombrie 2014)* în vederea evitării încălcării dreptului la un proces echitabil în componenta referitoare la respectarea principiului securităţii raporturilor juridice care decurge dintr-o hotărârea definitivă pronunţată de o instanţă nepenală. În această privinţă, în jurisprudenţă, s-a reţinut „pe de o parte, problematica dreptului de proprietate asupra combinei marca New Holland, seria CX 880-321275007 nu constituie un element care să privească tipicitatea obiectivă nici a infracţiunii de evaziune fiscală, prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 şi nici a celei de delapidare stipulate de art. 295 alin. (1) C.pen. raportat la art. 308 C.pen., având natura unei **chestiuni prealabile de natură civilă care nu vizează existenţa infracţiunii**. Pe de altă parte, această chestiune prealabilă a fost tranşată de către instanţa civilă prin sentinţa civilă a Judecătoriei Salonta, definitivă prin decizia pronunţată de Tribunalul Bihor, în considerentele căror s-a reţinut că bunul executat silit constând în combina marca New Holland, aparţinea debitoarei S.C. AGRONOVA S.R.L., iar executarea acestuia fiind legală. Curtea opinează că, în cauză, sunt aplicabile pe deplin considerentele CtEDO din cauza *Lungu ş.a. c. României (hotărârea din 21 octombrie 2014)*. În acest cadru, faţă de limitele investigaţiei efectuate de parchet, de dubiile serioase care se ridică cu privire la corectitudinea evaluării făcute de organele de urmărire penală, Curtea nu reţine vreun argument pentru care ar ajunge la o altă evaluarea a faptelor decât cea avută în vedere, în mod definitiv, de către instanţele civile. Astfel, reţinerea unei alte situaţii decât cea avută în vedere în hotărârile definitive ale

instanţelor civile cu privire la dreptul de proprietate asupra combinei marca New Holland, doar în baza coincidenţelor remarcate de către partea civilă, echivalează cu o afectare gravă a principiului securităţii juridice şi încălcarea dreptului la un proces echitabil stipulat de art. 6 CEDO" (*C.A. Oradea, Secţia penală, decizia nr. 3/2017, nepublicată*).

7 Ca excepţie, *chestiunile prejudiciale sunt chestiuni prealabile* care urmează a fi rezolvate cu precădere de un alt organ judiciar decât instanţa penală la care se află *pendinte* cauza. Astfel, *orice chestiune prejudicială este şi o chestiune prealabilă, însă nu orice chestiune prealabilă este şi o chestiune prejudicială*.

8 De pildă, în cazul în care se invocă o excepţie de neconstituţionalitate, iar instanţa apreciază că sesizarea Curţii Constituţionale este admisibilă, va dispune sesizarea instanţei de control constituţional, singura competentă să se pronunţe asupra excepţiei de neconstituţionalitate. Tot o *chestiune prejudicială este şi cererea privind formularea unor întrebări preliminare* pentru interpretarea dreptului Uniunii Europene incident într-o cauză penală, de către Curtea de Justiţie de la Luxemburg.

9 Nu va opera prorogarea de competenţă în cazul chestiunilor prejudiciale care sunt chestiuni prealabile ce urmează a fi rezolvate, înainte de soluţionarea fondului cauzei penale, de o altă instanţă decât instanţa penală.

## Secţiunea a 4-a. Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a judecătorului de cameră preliminară

### Art. 53. Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi

**Judecătorul de drepturi şi libertăţi este judecătorul care, în cadrul instanţei, potrivit competenţei acesteia, soluţionează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestaţiile sau orice alte sesizări privind:**

**a) măsurile preventive;**

**b) măsurile asigurătorii;**

**c) măsurile de siguranţă cu caracter provizoriu;**

**d) actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege;**

**e) încuviinţarea percheziţiilor, a folosirii metodelor şi tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii;**

**f) procedura audierii anticipate;**

**g) alte situaţii expres prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 3, art. 35-40, art. 140, art. 147, art. 158, art. 168, art. 186, art. 219 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Competenţa funcţională......219
2. Competenţa materială şi personală......219
3. Competenţa teritorială......219

1 Metamorfoza funcţiei de instrucţie în noul Cod de procedură penală sub influenţa standardelor de protecţie a drepturilor omului face ca ea să cuprindă funcţia de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală.

Asupra actelor şi măsurilor din cadrul urmăririi penale, care restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei (dreptul la libertate, dreptul la viaţă privată etc.), dispune judecătorul de drepturi şi libertăţi (cu excepţia cazurilor prevăzute de lege), care exercită această funcţie procesuală (a se vedea *supra* comentariul art. 3).

**1. Competenţa funcţională.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi de la judecătorie, tribunal, curtea de apel sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează în primă instanţă cererile, propunerile, plângerile, contestaţiile sau orice alte sesizări cu privire la actele şi măsurile care restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale ale persoanei. 2

*Judecătorul de drepturi şi libertăţi* este judecătorul care, în cadrul instanţei, potrivit competenţei acesteia, soluţionează, **în cursul urmăririi penale**, cererile, propunerile, plângerile, contestaţiile sau orice alte sesizări privind: 3

a) măsurile preventive (controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune, arestarea preventivă, arestul la domiciliu);

b) măsurile asigurătorii;

c) măsurile de siguranţă cu caracter provizoriu;

d) actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege;

e) încuviinţarea percheziţiilor (domiciliare sau informatice), a folosirii metodelor şi tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii;

f) procedura audierii anticipate;

g) alte situaţii expres prevăzute de lege;

Deopotrivă, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la tribunal, curtea de apel, sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează contestaţiile formulate împotriva soluţiilor pronunţate de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa imediat ierarhic inferioară. 4

**2. Competenţa materială şi personală.** Competenţa materială sau personală a judecătorului de drepturi şi libertăţi se determină prin raportare la competenţa materială/personală a instanţei din care face parte potrivit regulilor descrise la art. 35-40 C.proc.pen. 5

**3. Competenţa teritorială.** În principiu, competenţa teritorială a judecătorului de drepturi şi libertăţi este aceeaşi cu cea a instanţei de judecată din care acesta face parte. 6

Ca excepţie, pentru faza urmăririi penale, Codul de procedură penală stabileşte o *competenţă teritorială alternativă pentru judecătorul de drepturi şi libertăţi*, permiţând organelor de urmărire penală să aleagă, din punct de vedere al competenţei teritoriale (nu materiale sau personale), între judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă şi judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care investeşte judecătorul cu o solicitare referitoare la un procedeu probatoriu. O altfel de competenţă teritorială alternativă este stipulată, de pildă, în materia procedurii obţinerii mandatului de supraveghere tehnică ori a confirmării supravegherii tehnice dispuse de procuror (a se vedea *infra* comentariul art. 140), în procedura referitoare la reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale (a se vedea *infra* comentariul art. 147), în procedura percheziţiei domiciliare (a se vedea *infra* comentariul art. 158) sau a percheziţiei informatice (a se vedea *infra* comentariul art. 168). 7

Tot astfel, în procedura internării medicale nevoluntare competenţa teritorială aparţine alternativ judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în 8 a cărei circumscripţie se află locul de internare ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea (a se vedea *infra* comentariul art. 186).

9 Deopotrivă, în procedura luării măsurii arestării preventive, competenţa teritorială aparţine alternativ judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală (a se vedea *infra* comentariul art. 219).

## Art. 54. Competența judecătorului de cameră preliminară

**Judecătorul de cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia:**

**a) verifică legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror;**

**b) verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală;**

**c) soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată;**

**d) soluționează alte situații expres prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:** art. 3, art. 35-42 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Competenţa funcţională........................................220
2. Competenţa materială, personală şi teritorială........................................221

1 Camera preliminară are ca scop rezolvarea chestiunilor ce ţin de competenţa şi legalitatea sesizării instanţei, precum şi legalitatea şi loialitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, asigurându-se premisele pentru soluţionarea cu celeritate a cauzei în fond.

2 În cadrul acestei proceduri, judecătorul de cameră preliminară efectuează un control de legalitate *a posteriori* atât a actului de trimitere în judecată, cât şi a probelor pe care se bazează acesta, respectiv a actelor efectuate în cursul urmăririi penale (a se vedea *supra* comentariul art. 3).

3 **1. Competenţa funcţională.** Judecătorul de cameră preliminară de la judecătorie, tribunal, curtea de apel sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se pronunţă în primă instanţă asupra legalităţii actului de trimitere în judecată şi a probelor pe care se bazează acesta, precum şi asupra legalităţii soluţiilor de netrimitere în judecată.

4 *Judecătorul de cameră preliminară* este judecătorul care, în cadrul instanţei, potrivit competenţei acesteia:

a) verifică legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror;

b) verifică legalitatea şi loialitatea administrării probelor şi a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală;

c) soluţionează plângerile împotriva soluţiilor de clasare;

d) soluţionează alte situaţii expres prevăzute de lege (de pildă, verifică legalitatea şi temeinicia soluţiei de renunţare la urmărirea penală, verifică legalitatea şi temeinicia ordonanței de redeschidere a urmăririi penale, se pronunță cu privire la necesitatea menținerii măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, poate dispune confiscarea specială sau desființarea unor înscrisuri în cazul în care procurorul a dispus o soluție de clasare sau renunțare la urmărirea penală).

Deopotrivă, judecătorul de cameră preliminară de la tribunal, curtea de apel sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează contestaţiile formulate împotriva soluţiilor pronunţate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța imediat ierarhic inferioară. 5

**2. Competența materială, personală și teritorială.** Competența materială, personală și teritorială a judecătorului de cameră preliminară se determină prin raportare la competența materială/teritorială/personală a instanței din care face parte potrivit regulilor prevăzute la art. 35-42 C.proc.pen. 6

## Secțiunea a 5-a. Organele de urmărire penală și competența acestora

## Art. 55. Organele de urmărire penală

**(1) Organele de urmărire penală sunt:**

**a) procurorul;**

**b) organele de cercetare penală ale poliției judiciare;**

**c) organele de cercetare penală speciale.**

**(2) Procurorii sunt constituiți în parchete care funcționează pe lângă instanțele judecătorești și își exercită atribuțiile în cadrul Ministerului Public.**

**(3) În cadrul procesului penal procurorul are următoarele atribuții:**

**a) supraveghează sau efectuează urmărirea penală;**

**b) sesizează judecătorul de drepturi și libertăți și instanța de judecată;**

**c) exercită acțiunea penală;**

**d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege:**

**e) încheie acordul de recunoaștere a vinovăției, în condițiile legii;**

**f) formulează și exercită contestațiile și căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești;**

**g) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege.**

**(4) Atribuțiile organelor de cercetare penală ale poliției judiciare sunt îndeplinite de lucrători specializați din Ministerul Administrației și Internelor anume desemnați în condițiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori avizul procurorului desemnat în acest sens.**

**(5) Atribuțiile organelor de cercetare penală speciale sunt îndeplinite de ofițeri anume desemnați în condițiile legii, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.**

**(6) Organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale își desfășoară activitatea de urmărire penală sub conducerea și supravegherea procurorului.**

***Corelații legislative:** art. 3 C.proc.pen.; art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată; art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002; art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr. 104/2001; art. 6 din O.U.G. nr. 78/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Procurorii ........................................ 222
2. Organele de cercetare penală ........................................ 222

2.1. Organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare ..........223
2.2. Organele de cercetare penală speciale ..........224

1 *Organele de urmărire penală* sunt acele organe care efectuează urmărirea penală, exercitând funcţia de anchetă, respectiv: **procurorii** constituiţi în parchete şi **organele de cercetare penală (generale şi speciale).**

2 **1. Procurorii.** Potrivit art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată, şi art. 55 alin. (3) C.proc.pen., Ministerul Public exercită, *prin procurori*, următoarele atribuţii:

*a)* efectuează urmărirea penală în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege şi participă, potrivit legii, la soluţionarea conflictelor prin mijloace alternative;

*b)* conduce şi supraveghează activitatea de cercetare penală a poliţiei judiciare, conduce şi controlează activitatea altor organe de cercetare penală;

*c)* sesizează instanţele judecătoreşti pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii;

*d)* exercită acţiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;

*e)* participă, în condiţiile legii, la şedinţele de judecată;

*f)* exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti, în condiţiile prevăzute de lege;

*g)* apără drepturile şi interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie, ale dispăruţilor şi ale altor persoane, în condiţiile legii;

*h)* acţionează pentru prevenirea şi combaterea criminalităţii, sub coordonarea ministrului Justiţiei, pentru realizarea unitară a politicii penale a statului;

*i)* studiază cauzele care generează sau favorizează criminalitatea, elaborează şi prezintă ministrului justiţiei propuneri în vederea eliminării acestora, precum şi pentru perfecţionarea legislaţiei în domeniu;

*j)* verifică respectarea legii la locurile de deţinere preventivă;

*k)* exercită orice alte atribuţii prevăzute de lege.

3 Ministerul Public este organizat şi îşi desfăşoară activitatea având la bază următoarele principii: legalitatea, imparţialitatea, indivizibilitatea (asigură unitatea de acţiune) şi subordonarea ierarhică.

4 Dispoziţiile procurorului ierarhic superior, date în scris şi în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii în subordine (procurorul îşi păstrează independenţa prin raportare la soluţiile pe care consideră necesar a le dispune în cauză ori cu privire la concluziile pe care apreciază a le susţine în faţa instanţei, prin raportare la probele administrate).

5 Dosarele de urmărire penală repartizate unui procuror *pot fi trecute altui procuror din dispoziţia conducătorului unităţii de parchet* în următoarele situaţii:

*a)* suspendarea sau încetarea calităţii de procuror, potrivit legii;

*b)* în absenţa sa, dacă există cauze obiective care justifică urgenţa şi care împiedică rechemarea sa;

*c)* lăsarea cauzei în nelucrare în mod nejustificat mai mult de 30 de zile.

6 Procurorul conduce şi controlează nemijlocit activitatea de urmărire penală a poliţiei judiciare şi a organelor de cercetare penală speciale, prevăzute de lege. De asemenea, procurorul supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispoziţiilor legale.

7 **2. Organele de cercetare penală** sunt organele care au competenţa de a efectua cercetarea penală, după cum urmează:

8 **2.1. Organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare.** Poliţia judiciară este constituită din ofiţeri şi agenţi de poliţie, specializaţi în efectuarea activităţilor de *constatare* a infracţiunilor, de *strângere a datelor* în vederea începerii urmăririi penale şi de *cercetare penală*.

9 Ca organe de cercetare ale poliţiei judiciare, funcţionează lucrători specializaţi din Ministerul Afacerilor Interne anume desemnaţi de ministrul Afacerilor Interne, cu avizul favorabil al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, care îşi desfăşoară activitatea sub autoritatea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau care sunt desemnaţi şi funcţionează în alt mod, potrivit unor legi speciale.

10 Tot organe de cercetare penală ale poliţiei judiciare sunt şi *ofiţerii poliţiei de frontieră* desemnaţi de ministrul afacerilor interne (a se vedea O.U.G. nr. 96/2012 şi O.U.G. nr. 104/2003), cu avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie [art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr. 104/2001].

11 Ceilalţi poliţişti pot efectua acte de constatare a săvârşirii unei infracţiuni, dar nu ca organe de cercetare penală, ci ca *organe de constatare*.

12 Potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002, în scopul efectuării cu celeritate şi în mod temeinic a activităţilor de descoperire şi de urmărire a infracţiunilor de corupţie, *în cadrul Direcţiei Naţionale Anticorupţie* funcţionează ofiţeri de poliţie, constituind poliţia judiciară a DNA. Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară îşi desfăşoară activitatea numai în cadrul DNA, sub autoritatea exclusivă a procurorului-şef al acestui departament. Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară pot efectua numai acele acte de cercetare penală dispuse de procurorii DNA. Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară îşi desfăşoară activitatea sub directa conducere, supraveghere şi control al procurorului. Dispoziţiile procurorilor DNA sunt obligatorii pentru ofiţerii de poliţie judiciară din această instituţie. Actele întocmite de ofiţerii de poliţie judiciară din dispoziţia scrisă a procurorului sunt efectuate în numele acestuia.

13 Conform art. 6 din O.U.G. nr. 78/2016, Ministerul Administraţiei şi Internelor va desemna nominal, cu avizul conform al procurorului-şef al D.I.I.C.O.T., ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară din cadrul structurilor specializate în combaterea criminalităţii organizate ale Poliţiei Române care îşi vor desfăşura activitatea sub coordonarea procurorilor D.I.I.C.O.T. Prin urmare, nu orice ofiţer al poliţiei judiciare poate efectua acte de urmărire penală ca urmare a delegării dispuse de un procuror D.I.I.C.O.T., ci numai aceia care au primit avizul pentru a-şi desfăşura activitatea sub coordonarea procurorilor D.I.I.C.O.T. Spre deosebire de DNA, aceste organe de cercetare penală nu funcţionează în cadrul D.I.I.C.O.T. ca poliţie judiciară proprie a structurii specializate, rămânând, din punct de vedere organizatoric, în cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor.

14 În vederea punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, prin art. 7 din O.U.G. nr. 78/2016 s-a prevăzut posibilitatea ca în cadrul D.I.I.C.O.T. să funcţioneze, prin detaşare, *ofiţeri sau agenţi de poliţie judiciară*, sub directa conducere şi controlul nemijlocit al procurorilor direcţiei, în limita posturilor prevăzute de lege.

15 Tot astfel, prin art. $66^1$ din Legea nr. 304/2004, republicată, (introdus prin O.U.G. nr. 6/2016) s-a prevăzut că în vederea punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică în cadrul Ministerului Public ***pot funcţiona, prin detaşare***, ofiţeri sau agenţi de poliţie judiciară, sub directa conducere şi controlul nemijlocit al procurorilor; detaşarea ofiţerilor şi agenţilor de poliţie judiciară se dispune, la solicitarea procurorului general al Parchetului

de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de către ministrul afacerilor interne, pe o perioadă de cel mult 3 ani, cu posibilitatea prelungirii din 3 în 3 ani, cu acordul acestora; încetarea detaşării ofiţerilor şi a agenţilor de poliţie judiciară se poate prin ordin motivat al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

16 **2.2. Organele de cercetare penală speciale** care efectuează cercetarea penală în anumite cazuri; aceştia sunt ofiţeri anume desemnaţi în condiţiile legii, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, care efectuează acte de urmărire penală:

a) în cazul săvârşirii infracţiunilor de către militari;

b) în cazul infracţiunilor de corupţie şi de serviciu prevăzute de Codul penal săvârşite de către personalul navigant al marinei civile, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranţa navei sau navigaţiei ori a personalului.

17 Prin O.U.G. nr. 6/2016 s-a stipulat posibilitatea ca organele de cercetare penală speciale să poată efectua, în cazul infracţiunilor contra securităţii naţionale şi infracţiunilor de terorism, din dispoziţia procurorului, *punerea în aplicare a mandatelor de supraveghere tehnică*; în acest sens, s-a prevăzut că organele Serviciului Român de Informaţii ***pot fi desemnate ca organe de cercetare penală speciale*** pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică.

18 Organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi organele de cercetare penală speciale îşi desfăşoară activitatea de urmărire penală sub conducerea şi supravegherea procurorului.

## Art. 56. Competența procurorului

**(1) Procurorul conduce și controlează nemijlocit activitatea de urmărire penală a poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale, prevăzute de lege. De asemenea, procurorul supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.**

**(2) Procurorul poate să efectueze orice act de urmărire penală în cauzele pe care le conduce și le supraveghează.**

**(3) Urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror:**

**a) în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel;**

**b) în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, 277, art. 279-283 și art. 289-294 din Codul penal;**

**c) în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție depășită, care au avut ca urmare moartea unei persoane;**

**d) în cazul infracțiunilor pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcției Naționale Anticorupție;**

**e) în alte cazuri prevăzute de lege.**

**(4) Urmărirea penală în cazul infracțiunilor săvârșite de militari se efectuează, în mod obligatoriu, de procurorul militar.**

**(5) Procurorii militari din cadrul parchetelor militare sau secțiilor militare ale parchetelor efectuează urmărirea penală potrivit competenței parchetului din care fac parte, față de toți participanții la săvârșirea infracțiunilor comise de militari, urmând a fi sesizată instanța competentă potrivit art. 44.**

**(6) Este competent să efectueze ori, după caz, să conducă şi să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanţei care, potrivit legii, judecă în primă instanţă cauza cu excepţia cazurilor în care legea prevede altfel.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 3, art. 60 C.proc.pen.; art. 11 din O.U.G. nr. 78/2016; art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională.........225
2. Competenţa materială.........225
3. Competenţa personală.........226
4. Competenţa teritorială.........227

1 **1. Competenţa funcţională.** Parchetul, prin intermediul procurorilor: supraveghează cercetarea penală a organelor de cercetare penală, efectuează orice act de urmărire penală în cauzele a căror cercetare penală o supraveghează, efectuează urmărirea penală în cazurile prevăzute de lege, participă la şedinţele de judecată, exercită căile de atac prevăzute de lege etc.

2 *Competenţa funcţională a procurorului* în efectuarea urmăririi penale este, de regulă, *facultativă*. Organele de cercetare penală efectuează cercetarea penală, iar parchetul, prin intermediul procurorilor, supraveghează activitatea acestora.

3 Potrivit Codului de procedură penală, unele proceduri care intrau în competenţa funcţională a procurorului potrivit vechiului Cod vor trece în competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi (de pildă, soluţionarea contestaţiei formulate împotriva unei măsuri asigurătorii).

4 **2. Competenţa materială.** Parchetul competent material să efectueze urmărirea penală cu privire la o infracţiune este, de regulă, cel de pe lângă instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă.

5 Procurorul din parchetul competent material poate efectua orice acte de urmărire penală cu privire la infracţiunile pentru care cercetarea penală este efectuată de organele de cercetare penală a căror activitate o supraveghează (*supravegherea urmăririi penale*).

6 Procurorul din parchetul competent material efectuează *în mod obligatoriu* urmărirea penală pentru infracţiunile strict şi limitativ prevăzute de lege (*urmărire penală proprie*).

7 *Potrivit art. 56 alin. (3) C.proc.pen., urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror:*

*a)* în cazul infracţiunilor pentru care competenţa de judecată în primă instanţă aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau curţii de apel;

*b)* în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 188-191 C.pen. (omorul; omorul calificat; uciderea la cererea victimei; determinarea sau înlesnirea sinuciderii), art. 257 C.pen. (ultrajul), art. 277 C.pen. (compromiterea intereselor justiţiei), art. 279 -283 C.pen. (ultrajul judiciar, cercetarea abuzivă; supunerea la rele tratamente; tortura; represiunea nedreaptă) şi art. 289-294 C.pen. (luarea de mită; dare de mită; traficul de influenţă; cumpărarea de influenţă; luarea sau darea de mită comise de membrii unei instanţe de arbitraj sau în legătură cu aceştia; luarea de mită, darea de mită, traficul de influenţă, cumpărarea de influenţă – comise de funcţionari străini sau în legătură cu aceştia);

*c)* în cazul infracţiunilor săvârşite cu intenţie depăşită, care au avut ca urmare moartea unei persoane – loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 C.pen.), întreruperea cursului sarcinii care a avut ca urmare moartea femeii însărcinate [art. 201 alin. (3) teza a II-a C.pen.], lipsirea de libertate care a avut ca urmare moartea victimei [art. 205 alin. (4) C.pen.], violul care a avut ca urmare moartea victimei [art. 218 alin. (4) C.pen.], agresiunea sexuală care a avut ca urmare moartea victimei [art. 219 alin. (3) C.pen.], tâlhăria sau pirateria care au avut ca urmare moartea victimei (art. 236 C.pen.), tortura care a avut ca urmare moartea victimei [art. 282 alin. (3) C.pen.] etc.;

*d)* în cazul infracţiunilor pentru care competenţa de a efectua urmărirea penală aparţine Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism sau Direcţiei Naţionale Anticorupţie;

*e)* în alte cazuri prevăzute de lege (de pildă, în cazul infracţiunilor comise de militari).

8 Apreciem că procurorul trebuie să efectueze urmărirea penală şi în cazul în care obiectul acesteia îl constituie o infracţiune complexă, în al cărei conţinut intră ca element constitutiv sau ca variantă agravată vreuna dintre infracţiunile explicit prevăzute de C.proc.pen., pentru care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror.

9 Procurorii din cadrul parchetelor ierarhic superioare pot prelua, în vederea efectuării urmăririi penale, cauze care sunt date de lege în competenţa materială a parchetelor ierarhic inferioare, prin dispoziţia motivată a conducătorului parchetului ierarhic superior.

10 În cazul structurilor specializate de parchet (D.I.I.C.O.T. şi DNA), competenţa materială este determinată prin dispoziţiile legilor speciale (art. 11 din O.U.G. nr. 78/2016, respectiv art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002). În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „Infracţiunile împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene sunt de competenţa Direcţiei Naţionale Anticorupţie. Direcţia Naţională Anticorupţie funcţionează în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi îşi exercită atribuţiile pe întregul teritoriu al României prin procurori specializaţi în combaterea corupţiei. Procurorii Direcţiei Naţionale Anticorupţie, atât procurorii din cadrul Structurii centrale, cât şi procurorii de cadrul serviciilor teritoriale, au aceeaşi competenţă pe întregul teritoriu al României. Prin urmare, dispoziţiile legale privind competenţa după materie în faza urmăririi penale sunt respectate în cazul infracţiunilor împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, indiferent dacă urmărirea penală a fost efectuată de procurori din cadrul Structurii centrale sau de procurori din cadrul serviciilor teritoriale ale Direcţiei Naţionale Anticorupţie” (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3579 din 15 noiembrie 2013*).

11 *În cazuri urgente*, art. 60 C.proc.pen. prevede posibilitatea extinderii competenţei materiale a procurorului sau a organului de cercetare penală. Astfel, procurorul *este obligat* să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competenţa acestuia.

12 **3. Competenţa personală.** Potrivit competenţei personale a parchetului, procurorul efectuează în mod obligatoriu urmărirea penală, potrivit competenţei personale, pentru infracţiunile strict şi limitativ prevăzute de lege (*urmărire penală proprie*). De pildă, sunt în competenţa personală de urmărire penală proprie a procurorului:

a) infracţiunile săvârşite de senatori, deputaţi şi membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curţii Constituţionale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie;

b) infracţiunile săvârşite de judecătorii de la judecătorii, tribunale şi de procurorii de la parchetele care funcţionează pe lângă aceste instanţe;

c) infracţiunile săvârşite de avocaţi, notari publici, executori judecătoreşti, de controlorii financiari ai Curţii de Conturi, precum şi auditori publici externi;

d) infracţiunile săvârşite de şefii cultelor religioase organizate în condiţiile legii şi de ceilalţi membri ai înaltului cler, care au cel puţin rangul de arhiereu sau echivalent al acestuia;

e) infracţiunile săvârşite de magistraţii-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de judecătorii de la curţile de apel şi Curtea Militară de Apel, precum şi de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanţe;

f) infracţiunile săvârşite de membrii Curţii de Conturi, de preşedintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncţii Avocatului Poporului şi de chestori.

**13** În cazul infracţiunilor săvârşite de militari (indiferent de natura acestora), urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de procurorul militar; astfel, potrivit art. 56 alin. (5) C.proc.pen., *procurorii militari* din cadrul parchetelor militare sau secţiilor militare ale parchetelor *efectuează urmărirea penală* potrivit competenţei parchetului din care fac parte, faţă de *toţi participanţii* la săvârşirea infracţiunilor comise de *militari*, urmând a fi sesizată instanţa civilă competentă material sau personal. Din interpretarea acestei dispoziţii introduse cu caracter de noutate de C.proc.pen. rezultă că extinderea competenţei parchetelor militare şi cu privire la faptele comise de civili vizează numai ipotezele în care autorul este militar, iar participanţii (coautori, instigatori, complici) sunt civili, indiferent dacă este vorba de o participaţie proprie (atunci când autorul militar a acţionat cu forma de vinovăţie prevăzută de lege) sau improprie (în ipoteza în care autorul militar a acţionat din culpă sau fără vinovăţie). În privinţa anchetelor efectuate de procurorii militari cu privire la infracţiunile comise de militari, îndeplinirea standardului impus de art. 2 şi 3 CEDO cu privire la existenţa unei anchete efective impune evaluarea fiecărui caz în parte, nu prin raportare la dispoziţiile normative care asigură independenţa statutară a procurorilor militari, ci în concret, prin raportare la procurorii care se ocupă efectiv de urmărirea penală, cu scopul de a verifica potenţialele legături ale acestora cu persoanele care ar putea fi investigate şi eventualele dovezile de părtinire (a se vedea cauza *Elena Apostol s.a. c. României, hotărârea din 23 februarie 2016*). În mod constant, CtEDO a constatat încălcarea obligaţiei procedurale pozitive prevăzute de art. 2 şi art. 3 din Convenţia europeană faţă de lipsa unei anchete efective desfăşurate de un organ independent de părţi; astfel, în cauza *Mocanu ş.a. c. României (hotărârea din 17 septembrie 2014)*, Marea Cameră a CtEDO a reţinut că ancheta a fost încredinţată procurorilor militari care deţineau, ca şi acuzaţii, printre care se numărau şi doi generali, titlul de ofiţeri în rezervă, supuşi principiului subordonării ierarhice. Curtea de la Strasbourg asumă că gradul de independenţă a unui organ de anchetă ar trebui să fie stabilit în funcţie de circumstanţele specifice ale fiecărui caz în parte, însă apreciază că numărul de încălcări constatate în cazuri similare este deosebit de îngrijorător şi aruncă îndoieli serioase cu privire la obiectivitatea şi imparţialitatea investigaţiilor pe care procurorii militari sunt chemaţi să le efectueze.

**14** **4. Competenţa teritorială.** Urmărirea penală a infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripţia instanţei competente să judece cauza, dacă legea nu dispune altfel. În ipoteza în care urmărirea penală *s-a efectuat cu nerespectarea ordinii* prevăzute de art. 41 alin. (1) C.proc.pen., este obligatorie sesizarea instanţei competente potrivit acestei ordini.

Codul de procedură penală prevede posibilitatea *extinderii competenţei teritoriale a organelor de urmărire penală* când anumite acte de urmărire penală trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, situaţie în care procurorul poate să le efectueze el însuşi ori poate dispune efectuarea lor prin comisie rogatorie sau prin delegare. În cadrul aceleiaşi localităţi, procurorul sau organul de cercetare penală, după caz, efectuează toate actele de urmărire, chiar dacă unele dintre acestea trebuie îndeplinite în afara razei sale teritoriale.

## Art. 57. Competenţa organelor de cercetare penală

**(1) Organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare efectuează urmărirea penală pentru orice infracţiune care nu este dată, prin lege, în competenţa organelor de cercetare penală speciale sau procurorului, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege.**

**(2) Organele de cercetare penală speciale efectuează acte de urmărire penală numai în condiţiile art. 55 alin. (5) şi (6), corespunzător specializării structurii din care fac parte, în cazul săvârşirii infracţiunilor de către militari sau în cazul săvârşirii infracţiunilor de corupţie şi de serviciu prevăzute de Codul penal săvârşite de către personalul navigant al marinei civile, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranţa navei sau navigaţiei ori a personalului. De asemenea, organele de cercetare penală speciale pot efectua, în cazul infracţiunilor contra securităţii naţionale prevăzute în titlul X din Codul penal şi infracţiunilor de terorism, din dispoziţia procurorului, punerea în aplicare a mandatelor de supraveghere tehnică.**

*Corelaţii legislative: art. 60 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională şi materială ........................................ 228
2. Competenţa personală ........................................ 229

1 **1. Competenţa funcţională şi materială.** Sub aspectul competenţei funcţionale, organele de cercetare penală efectuează acte de urmărire penală sub supravegherea procurorului sau din dispoziţia acestuia.

2 Organele de cercetare penală au o competenţă materială generală, efectuând actele de cercetare penală cu privire la orice infracţiune, cu excepţia celor date de lege în competenţa obligatorie a procurorului.

3 *Organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare* efectuează cercetarea penală pentru orice infracţiune, cu excepţia celor date de lege în competenţa materială a organelor de cercetare penală speciale.

4 *Organele de cercetare penală speciale* efectuează acte de urmărire penală corespunzător specializării structurii din care fac parte, în cazul săvârşirii infracţiunilor de către militari sau în cazul săvârşirii infracţiunilor de corupţie şi de serviciu prevăzute de Codul penal de către personalul navigant al marinei civile, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranţa navei sau navigaţiei ori a personalului.

5 *În cazuri urgente*, art. 60 C.proc.pen. prevede posibilitatea extinderii competenţei materiale a organelor de cercetare penală. Astfel, organul de cercetare penală *este obligat*

să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competenţa acestuia. Lucrările efectuate în astfel de cazuri se trimit, de îndată, procurorului competent.

**2. Competenţa personală.** Această formă reprezintă competenţa dată de lege după calitatea persoanei organelor de cercetare penală speciale (nu organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare) şi vizează competenţa de efectuare a actelor de urmărire penală corespunzător specializării structurii din care fac parte. 6

## Art. 58. Verificarea competenței

**(1) Organul de urmărire penală este dator să își verifice competența imediat după sesizare.**

**(2) Dacă procurorul constată că nu este competent să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală, dispune de îndată, prin ordonanță, declinarea de competență și trimite cauza procurorului competent.**

**(3) Dacă organul de cercetare penală constată că nu este competent să efectueze urmărirea penală, trimite de îndată cauza procurorului care exercită supravegherea, în vederea sesizării organului competent.**

*Corelaţii legislative: art. 289, art. 290, art. 291, art. 292, art. 294 alin. (1) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Momentul verificării competenţei ........................................................................229
2. Declinarea de competenţă ..............................................................................................229
   2.1. Procurorul constată nemijlocit necompetenţa de a efectua urmărirea penală ............230
   2.2. Procurorul este sesizat de organul de cercetare penală..............................................230

**1. Momentul verificării competenţei.** Textul se adresează deopotrivă procurorului, organelor de cercetare ale poliţiei judiciare şi organelor de cercetare speciale. Aceştia nu pot să efectueze niciun act de cercetare în cauză înainte de a-şi verifica competenţa. 1

În conformitate cu dispoziţiile art. 294 alin. (1) C.proc.pen., care completează textul în discuţie, verificarea are loc *„la primirea sesizării"* (a se vedea şi *infra* comentariul art. 294). 2

Sesizarea organelor de urmărire penală se face printr-unul dintre modurile reglementate de lege: *plângere* (art. 289 C.proc.pen.), *denunţ* (art. 290 C.proc.pen.), *acte încheiate de alte organe de constatare* prevăzute de lege (art. 291 C.proc.pen.) sau *plângerea prealabilă* a persoanei (art. 295 C.proc.pen.). Acestea se pot sesiza însă şi *din oficiu*, caz în care se încheie un proces-verbal (art. 292 C.proc.pen.). 3

Examinarea modalităţilor de sesizare prin prisma competenţei organului de urmărire penală are în vedere efectuarea de verificări cu privire competenţa după materie, după calitatea persoanei sau cea teritorială. 4

Pentru determinarea competenţei după materie sau după calitatea persoanei a organelor de urmărire penală, se va ţine seama de dispoziţiile care stabilesc aceste feluri de competenţă pentru instanţele de judecată, adică dispoziţiile art. 35-40 C.proc.pen. 5

Din punct de vedere al competenţei teritoriale, organele de urmărire competente să efectueze acte de cercetare sunt cele în a căror rază teritorială se situează vreunul dintre locurile arătate în art. 41 C.proc.pen., competenţa fiind aceeaşi cu cea a instanţelor de judecată în a căror rază teritorială îşi exercită atribuţiile lor aceste organe [art. 63 alin. (3) C.proc.pen.]. 6

7 **2. Declinarea de competenţă.** Textul reglementează două proceduri de urmat atunci când, în urma verificărilor efectuate imediat după sesizare, organul de urmărire penală îşi declară necompetenţa.

8 **2.1. Declinarea în cazul sesizării din oficiu.** Constatarea necompetenţei de către procuror se realizează, în primul rând, cu privire la sesizările în legătură cu infracţiuni pentru care este obligatorie efectuarea urmăririi penale de către acesta (a se vedea *supra* comentariul art. 56 C.proc.pen.). De asemenea, procurorul îşi va constata necompetenţa şi în situaţia în care infracţiunea este de competenţa uneia dintre structurile specializate ale Ministerului Public. Astfel, potrivit art. 15 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie, dacă în efectuarea urmăririi penale procurorii parchetelor de pe lângă instanţele judecătoreşti constată că, infracţiunea care constituie obiectul cauzei este una dintre infracţiunile atribuite prin prezenta ordonanţă de urgenţă în competenţa DNA, aceştia au obligaţia de a sesiza de îndată procurorii acestei direcţii.

9 Totodată, dispoziţiile art. 13 din O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea şi funcţionarea Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative, stipulează că dacă în cursul efectuării urmăririi penale procurorii parchetelor de pe lângă instanţele judecătoreşti constată că infracţiunea care constituie obiectul cauzei este una dintre infracţiunile atribuite prin prezenta ordonanţă de urgenţă în competenţa D.I.I.C.O.T., aceştia au obligaţia de a sesiza de îndată procurorii acestui parchet.

10 Procurorul poate constata din oficiu necompetenţa sa şi în cauzele în care supraveghează urmărirea penală, de regulă, atunci când sesizarea a fost adresată direct parchetului, dar şi în orice alt mod, cu excepţia cazului când chiar organul de cercetare îi semnalează acest aspect.

11 În oricare dintre aceste situaţii, procurorul *dispune, de îndată, prin ordonanţă,* ***declinarea de competenţă şi trimite cauza procurorului competent***, determinat potrivit regulilor ce reglementează competenţa materială, personală sau teritorială.

12 **2.2. Declinarea în cazul sesizării de către organele de cercetare penală.** Dacă organul de cercetare penală constată că nu este competent să efectueze urmărirea penală, trimite de îndată cauza procurorului care exercită supravegherea, în vederea sesizării organului competent.

13 Organul de cercetare penală nu poate dispune, aşadar, prin ordonanţă, declinarea de competenţă în favoarea unui alt organ de cercetare penală pe care îl consideră competent, decizia aparţinând şi în acest caz procurorului. El va restitui cauza organului de cercetare care l-a sesizat în vederea efectuării urmăririi penale, dacă, examinând propunerea de declinare a competenţei, va constata că aceasta nu este întemeiată.

## Art. 59. Extinderea competenţei teritoriale

**(1) Când anumite acte de urmărire penală trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, procurorul sau, după caz, organul de cercetare penală poate să le efectueze ori poate dispune efectuarea lor prin comisie rogatorie sau prin delegare.**

**(2) În cuprinsul aceleiaşi localităţi, procurorul sau organul de cercetare penală, după caz, efectuează toate actele de urmărire, chiar dacă unele dintre acestea trebuie îndeplinite în afara razei sale teritoriale.**

*Corelaţii legislative: art. 28 din Legea nr. 218/2002; art. 24 alin. (3) din O.U.G. nr. 104/2001*

## Comentariu

### Sumar

1. Acte ce trebuie efectuate în afara razei teritoriale în care se efectuează urmărirea penală ....231
2. Acte ce trebuie efectuate în cuprinsul aceleiaşi localităţi în care se efectuează urmărirea penală ....231

**1. Efectuarea de acte de organul de urmărire penală în afara sferei teritoriale de competenţă.** Situaţia prevăzută de alin. (1) al textului are în vedere depăşirea limitelor competenţei teritoriale dincolo de raza aceleiaşi localităţi, în timp ce depăşirea limitelor competenţei teritoriale în cuprinsul aceleiaşi localităţi este reglementată de alin. (2) al art. 59 C.proc.pen. 1

Legea, prin prevederile în discuţie, permite procurorului sau organului de cercetare penală ca, atunci când cercetările efectuate într-o cauză trebuie continuate prin efectuarea de acte de urmărire penală în afara localităţii unde funcţionează parchetul competent să exercite sau să supravegheze urmărirea penală, să le poată efectua fără îndeplinirea vreunei formalităţi prealabile. 2

De altfel, în ceea ce priveşte organele de cercetare, dispoziţii similare se găsesc şi în Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române, republicată. Astfel, în art. 28 din legea menţionată se arată că, în caz de continuare a unei măsuri sau activităţi specifice, poliţistul poate acţiona şi pe raza teritorială a altor unităţi de poliţie, comunicând despre aceasta unităţii competente. Poliţistul este obligat să intervină şi în afara competenţei teritoriale a unităţii din care face parte, când ia cunoştinţă de existenţa unei infracţiuni flagrante, precum şi pentru conservarea probelor în cazul altor infracţiuni a căror cercetare va fi efectuată de organele competente. 3

De asemenea, art. 24 alin. (3) din O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei de Frontieră Române prevede că, atunci când anumite acte de urmărire penală în cazul infracţiunilor de frontieră trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare din cadrul Poliţiei de Frontieră Române pot să efectueze ele însele aceste acte pe întregul teritoriu naţional. 4

Aceleaşi cercetări pot fi însă efectuate şi de organele de urmărire penală din raza de competenţă unde actul urmează a fi efectuat, iar acest lucru se poate dispune prin *comisie rogatorie* (a se vedea *infra* comentariul art. 200) sau *delegare* (a se vedea *infra* comentariul art. 201). Trebuie menţionat faptul că alin. (1) al art. 59 a fost modificat prin art. II pct. 6 din O.U.G. nr. 18/2016, pentru a fi pus în acord cu prevederile art. 200 C.proc.pen. În redactarea anterioară a textului, exista prevederea că *doar procurorul* putea dispune efectuarea actelor prin comisie rogatorie sau delegare. 5

**2. Acte ce trebuie efectuate în cuprinsul aceleiaşi localităţi în care se efectuează urmărirea penală.** În această situaţie legea impune ca toate actele de urmărire penală, fără excepţie, să fie efectuate de organele de cercetare sau procurorul învestit cu efectuarea urmăririi penale. În consecinţă, nu este posibilă efectuarea unei comisii rogatorii sau delegarea pentru efectuarea acestor acte. 6

## Art. 60. Cazurile urgente

**Procurorul sau organul de cercetare penală, după caz, este obligat să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competenţa acestuia. Lucrările efectuate în astfel de cazuri se trimit, de îndată, procurorului competent.**

### Comentariu

1 Conform art. 60 C.proc.pen., procurorul sau organul de cercetare penală, după caz, este obligat să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare, *chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competenţa sa.*

2 Lucrările efectuate în astfel de cazuri se trimit, *de îndată,* procurorului competent. Dispoziţii similare se regăsesc şi în legile speciale menţionate anterior.

3 Astfel, de exemplu, în cazul în care pentru infracţiunea constatată în flagrant urmărirea penală trebuie efectuată în mod obligatoriu de către procuror sau competenţa aparţine unui alt organ de cercetare penală, cel care a efectuat constatarea şi alte acte urgente va informa de îndată, telefonic sau prin alt mijloc, unitatea de parchet căreia îi revine competenţa de a efectua urmărirea penală şi va aduce la îndeplinire măsurile dispuse de către procurorul competent.

4 În jurisprudenţă s-a statuat, de asemenea, că, într-o cauză în care urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror, efectuarea unor acte de cercetare ce nu suferă amânare (cum este cazul cercetării la faţa locului) de către organul de cercetare penală, în conformitate cu prevederile legale, nu atrage nulitatea absolută [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 740/1998* (*www.legalis.ro*)].

5 Extinderea în cazuri urgente a competenţei materiale sau personale a procurorului sau a organului de cercetare penală, fiind o dispoziţie legală cu caracter de excepţie, nu se aplică în mod similar şi în privinţa actelor investigatorului sub acoperire (neautorizate de procuror) ori actelor organelor de constatare (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 8).

## Art. 61. Actele încheiate de unele organe de constatare

**(1) Ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, sunt obligate să întocmească un proces-verbal despre împrejurările constatate:**

**a) organele inspecțiilor de stat, ale altor organe de stat, precum și ale autorităților publice, instituţiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile care constituie încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii;**

**b) organele de control și cele de conducere ale autorităților administrației publice, ale altor autorităţi publice, instituţii publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către cei aflați în subordinea ori sub controlul lor;**

**c) organele de ordine publică și siguranță națională, pentru infracțiunile constatate în timpul exercitării atribuțiilor prevăzute de lege.**

**(2) Organele prevăzute la alin. (1) au obligația să ia măsuri de conservare a locului săvârșirii infracţiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă. În cazul infracţiunilor flagrante, aceleași organe au dreptul de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală.**

**(3) Când făptuitorul sau persoanele prezente la locul constatării au de făcut obiecții ori precizări sau au de dat explicații cu privire la cele consemnate în procesul-verbal, organul de constatare are obligația de a le consemna în procesul-verbal.**

**(4) Actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează, de îndată, organelor de urmărire penală.**

**(5) Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.**

*Corelații legislative: art. 291, art. 293 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiții pentru sesizare și actul de sesizare a organelor de urmărire penală ..................233
2. Categoriile de organe abilitate de lege să constate săvârșirea unei infracțiuni ................233
3. Măsuri care trebuie/pot fi luate de organele de constatare ..........................................235

**1. Condiții pentru sesizare și actul de sesizare a organelor de urmărire penală.** 1 Legea cere o singură condiție pentru ca organele prevăzute de dispozițiile art. 62 C.proc.pen. să sesizeze organele judiciare competente să efectueze urmărirea penală, și anume ca acestea să constate, în activitatea pe care o desfășoară potrivit legii, *existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la săvârșirea unei infracțiuni*. După cum se observă, legiuitorul nu a impus un standard de probațiune pentru sesizarea organului competent, organul de constatare fiind liber să aprecieze, cu privire la datele pe care le deține, dacă acestea pot să creeze suspiciunea rezonabilă că s-a comis o infracțiune.

Actul încheiat de aceste organe, *procesul-verbal* la care face referire alin. (1) al textului, 2 reprezintă una dintre modalitățile de sesizare a organelor de urmărire penală cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, în conformitate cu prevederile art. 291 C.proc.pen., normă ce completează dispozițiile art. 61 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 291), așa cum, de altfel, este menționat expres în alin. (5) al textului. Fiind act de sesizare, el nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

**2. Categoriile de organe abilitate de lege să constate săvârșirea unei infracțiuni.** 3 Textul enumeră mai multe organe care au o astfel de competență, împărțite pe categorii, în funcție de natura atribuțiilor pe care le au în activitatea desfășurată, atribuții prevăzute în legi speciale, astfel:

*a) organele inspecțiilor de stat, ale altor organe de stat, precum și ale autorităților publice, instituțiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public*, **pentru infracțiunile care constituie încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează**, potrivit legii; 4

Astfel cum rezultă din chiar conținutul textului, organele menționate au, în general, atribuții 5 de control al modului de desfășurare a diverselor activități pentru care există o reglementare legală. Intră în această categorie, de exemplu, autoritatea vamală, inspectorii antifraudă (ANAF), inspectorii de muncă etc., ale căror atribuții sunt prevăzute în legi speciale.

*b) organele de control și cele de conducere ale autorităților administrației publice, ale altor autorități publice, instituții publice sau ale altor persoane juridice de drept public* **pentru infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către cei aflați în subordinea** 6

**ori sub controlul lor**, cum ar fi persoanele care lucrează în cadrul *Direcţiei pentru prevenirea criminalităţii în mediul penitenciar* [art. 34 lit. e) din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor];

7 *c) organele de ordine publică şi siguranţă naţională*, **pentru infracţiunile constatate în timpul exercitării atribuţiilor prevăzute de lege.**

8 Intră în această categorie persoanele care îşi desfăşoară activitatea în cadrul Jandarmeriei Române, SRI, SIE etc., bineînţeles, dacă au efectiv atribuţii legate de respectarea ordinii publice sau a siguranţei naţionale.

9 De exemplu, potrivit art. 11 din Legea nr. 14/1992 privind organizarea şi funcţionarea Serviciului Român de Informaţii, în cazul în care din verificările şi activităţile specifice prevăzute la art. 9 şi 10 rezultă date şi informaţii care indică pregătirea sau săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, acestea sunt transmise organelor de urmărire penală în condiţiile prevăzute de art. 61 C.proc.pen., iar, potrivit art. 12, în cazul constatării unei infracţiuni flagrante la regimul siguranţei naţionale stabilit de lege, a unui atentat sau act terorist ori a unor tentative sau acte preparatorii la asemenea infracţiuni, dacă sunt pedepsite de lege, cadrele Serviciului Român de Informaţii pot reţine făptuitorul, predându-l de îndată organelor judiciare competente împreună cu actul de constatare şi corpurile delicte. La solicitarea organelor judiciare competente, cadre anume desemnate din Serviciul Român de Informaţii pot acorda sprijin la realizarea unor activităţi de cercetare penală pentru infracţiuni privind siguranţa naţională. Organele de urmărire penală au obligaţia să comunice Serviciului Român de Informaţii orice date sau informaţii privitoare la siguranţa naţională, rezultate din activitatea de urmărire penală

10 De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) al O.U.G. nr. 43/2002, persoanele cu atribuţii de control sunt obligate să sesizeze Direcţia Naţională Anticorupţie cu privire la orice date sau informaţii din care rezulta că s-a săvârşit una dintre infracţiunile atribuite prin ordonanţa de urgenţă în competenta Direcţiei Naţionale Anticorupţie, iar conform alin. (2), persoanele cu atribuţii de control sunt obligate ca în cursul efectuării actului de control, în situaţiile prevăzute la alin. (1), să procedeze la asigurarea şi conservarea urmelor infracţiunii, a corpurilor delicte şi a oricăror mijloace de proba ce pot servi organelor de urmărire penală. Serviciile şi organele specializate în culegerea şi prelucrarea informaţiilor au obligaţia de a pune la dispoziţie Direcţiei Naţionale Anticorupţie, de îndată, datele şi informaţiile deţinute în legătura cu săvârşirea infracţiunilor privitoare la corupţie.

11 Dispoziţii similare există şi în O.U.G. nr. 78/2016. Astfel, potrivit art. 12 alin. (1), persoanele cu atribuţii de conducere sau de control sunt obligate să sesizeze Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism cu privire la orice date sau informaţii din care rezultă că s-a săvârşit una dintre infracţiunile atribuite prin prezenta ordonanţă de urgenţă în competenţa Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism. De asemenea, în alin. (2) se prevede că persoanele cu atribuţii de control sunt obligate ca în cursul efectuării actului de control, în situaţiile prevăzute la alin. (1), să procedeze la asigurarea şi conservarea urmelor infracţiunii, a corpurilor delicte şi a oricăror mijloace de probă ce pot servi organelor de urmărire penală, iar conform alin. (3), serviciile şi organele specializate în culegerea şi prelucrarea informaţiilor au obligaţia de a sesiza conform dispoziţiilor legale şi de a pune de îndată la dispoziţia Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism toate datele şi informaţiile deţinute în legătură cu săvârşirea infracţiunilor

prevăzute la art. 11 (care reglementează competenţa D.I.I.C.O.T. – *n.n.*). Serviciile şi organele specializate în culegerea şi prelucrarea informaţiilor, în condiţiile prevăzute de reglementările proprii de organizare şi funcţionare, la cererea procurorului-şef al Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism sau a procurorului anume desemnat de acesta, îi vor pune la dispoziţie toate datele şi informaţiile prevăzute la alin. (3), neprelucrate [alin. (4)].

**3. Măsuri care trebuie/pot fi luate de organele de constatare.** În alin. (2)-(4) ale textului sunt prevăzute o serie de măsuri pe care organul de constatare trebuie sau este îndreptăţit să le ia atunci când are o suspiciune în legătură cu săvârşirea unei infracţiuni. Astfel, aşa cum rezultă şi din dispoziţiile din legile speciale menţionate anterior, acesta are obligaţia să ia măsuri de conservare a locului săvârşirii infracţiunii şi de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă. În cazul infracţiunilor flagrante, are dreptul de a face percheziţii corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor şi de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală. 12

Toate actele încheiate, împreună cu mijloacele materiale de probă, se înaintează, de îndată, organelor de urmărire penală. 13

Din examinarea textului rezultă că, în cazul infracţiunilor flagrante, aceste măsuri pot fi luate, de regulă, de organele prevăzute de art. 61 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., aşa cum reiese şi din dispoziţiile art. 293 C.proc.pen., text ce coroborează dispoziţiile art. 61 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 293). 14

## Art. 62. Actele încheiate de comandanţii de nave şi aeronave

**(1) Comandanţii de nave şi aeronave sunt competenţi să facă percheziţii corporale sau ale vehiculelor şi să verifice lucrurile pe care făptuitorii le au cu sine sau le folosesc, pe timpul cât navele şi aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor sau aeroporturilor şi pentru infracţiunile săvârşite pe aceste nave sau aeronave, având totodată şi obligaţiile şi drepturile prevăzute la art. 61.**

**(2) Actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează organelor de urmărire penală, de îndată ce nava sau aeronava ajunge în primul port sau aeroport românesc.**

**(3) În cazul infracţiunilor flagrante, comandanţii de nave şi aeronave au dreptul de a face percheziţii corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor şi de a-l prezenta organelor de urmărire penală.**

**(4) Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală şi nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.**

*Corelaţii legislative: art. 61 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii pentru sesizare şi actul de sesizare a organelor de urmărire penală ....................235
2. Măsurile ce pot fi luate de comandanţii de nave şi aeronave ....................236

**1. Condiţii pentru sesizare şi actul de sesizare a organelor de urmărire penală.** Textul trebuie examinat ca reglementând aceeaşi situaţie juridică ca cea prevăzută de art. 61 C.proc.pen., singura deosebire fiind aceea că, în cazul pe care îl statuează, „organul 1 de constatare" este prevăzut expres, în persoana *comandanţilor de nave şi aeronave*, iar competenţa în efectuarea actelor la care textul face referire se limitează strict la nava sau aeronava pe care o comandă.

2 Acest lucru rezultă din trimiterea expresă pe care art. 62 alin. (1) C.proc.pen. o face la dispoziţiile art. 61 C.proc.pen., în privinţa obligaţiilor şi drepturilor acestor organe, la care se adaugă dispoziţiile art. 62 alin. (5), în care se prevede că *procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală şi nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.*

3 Prin urmare, şi în acest caz *sesizarea organelor de urmărire penală se face printr-un proces-verbal*, de data aceasta încheiat de comandanţii de nave şi aeronave, la care sunt ataşate mijloacele de probă [alin. (3)].

4 **2. Măsurile ce pot fi luate de comandanţii de nave şi aeronave.** Aceştia sunt competenţi să facă percheziţii corporale sau ale vehiculelor şi să verifice lucrurile pe care făptuitorii le au asupra lor sau sunt folosite de aceştia în perioada în care navele, respectiv aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor sau aeroporturilor, dacă s-au comis infracţiuni pe aceste nave sau aeronave.

5 Totodată, în cazul infracţiunilor flagrante, comandanţii de nave şi aeronave au dreptul de a face percheziţii corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor şi de a-l prezenta organelor de urmărire penală.

## Art. 63. Dispoziţii comune

**(1) Dispoziţiile prevăzute la art. 41-46 şi 48 se aplică în mod corespunzător şi în cursul urmăririi penale.**

**(2) Prevederile art. 44 alin. (2) nu se aplică în faza de urmărire penală.**

**(3) Urmărirea penală a infracţiunilor săvârşite în condiţiile prevăzute la art. 41 se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripţia instanţei competente să judece cauza, dacă legea nu dispune altfel.**

**(4) Conflictul de competenţă dintre 2 sau mai mulţi procurori se rezolvă de către procurorul ierarhic superior comun acestora. Când conflictul se iveşte între două sau mai multe organe de cercetare penală, competenţa se stabileşte de către procurorul care exercită supravegherea activităţii de cercetare penală a acestor organe. În cazul în care procurorul nu exercită supravegherea activităţii tuturor organelor de cercetare penală între care s-a ivit conflictul, competenţa se stabileşte de către prim-procurorul parchetului în circumscripţia căruia se află organele de cercetare penală.**

*Corelaţii legislative: art. 41-46, art. 48 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Reguli de competenţă comune cu cele care reglementează competenţa instanţelor ........237
2. Excepţii ........237
   2.1. Competenţa de a efectua urmărirea penală în cauzele reunite ........237
   2.2. Ordinea de prioritate prevăzută de art. 41 C.proc.pen. în faza de urmărire penală ........237
3. Excepţia de necompetenţă în cursul urmăririi penale ........238
4. Conflictul de competenţă în faza de urmărire penală ........238

1 **1. Reguli de competenţă comune cu cele care reglementează competenţa instanţelor.** Potrivit textului, regulile referitoare la competenţa teritorială, reunirea şi disjungerea cauzelor, precum şi cele referitoare la competenţa în caz de schimbare a calităţii inculpatului sunt aplicabile şi în faza de urmărire penală, astfel cum se prevede expres în dispoziţiile alin. (1) al textului (a se vedea *supra* comentariile art. 41-46 şi 48 C.proc.pen.).

2 **2. Excepţii.** De la regulile de competenţă prevăzute la alin. (1) textul prevede şi câteva excepţii, după cum vom arăta în cele ce urmează.

3 **2.1. Competenţa de a efectua urmărirea penală în cauzele reunite** [art. 63 alin. (2) C.proc.pen.]. Spre deosebire de faza de judecată, în care competenţa de a judeca cauzele reunite rămâne dobândită instanţei în favoarea căreia operează prorogarea de competenţă potrivit regulilor de la art. 44 C.proc.pen., chiar dacă pentru fapta sau pentru inculpatul care a determinat competenţa acestei instanţe s-a dispus disjungerea sau încetarea procesului penal ori s-a pronunţat achitarea, în cursul urmăririi penale competenţa de a efectua urmărirea penală pentru cauzele reunite *nu rămâne dobândită parchetului în favoarea căruia operează prorogarea de competenţă potrivit regulilor de mai sus*, dacă, pentru fapta sau pentru suspectul/inculpatul care a determinat competenţa prin prorogare a parchetului, procurorul a dispus disjungerea, clasarea sau renunţarea la urmărirea penală. Într-o astfel de situaţie, cauza se va trimite parchetului competent potrivit regulilor de drept comun (a se vedea *supra* comentariul art. 44).

4 În ipoteza în care există vreun caz de reunire obligatorie sau facultativă între infracţiuni pentru care competenţa aparţine deopotrivă Direcţiei Naţionale Anticorupţie şi Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, competenţa de a efectua urmărirea penală în cauza reunită aparţine organului de urmărire penală specializat *mai întâi sesizat*; această regulă nu este aplicabilă în situaţia în care s-a dispus disjungerea cu privire la infracţiunea care atrage competenţa celeilalte structuri.

5 Procurorul, ca titular al acţiunii penale, are dreptul suveran de a decide dacă urmărirea penală se efectuează în acelaşi timp pentru toate infracţiunile şi cu privire la toate persoanele, rezolvând în faza de urmărire penală incidentele legate de indivizibilitate şi conexitate şi, în concretizarea acestei competenţe, hotărăşte dacă trimiterea în judecată a persoanelor cercetate poate avea loc în acelaşi dosar sau prin rechizitorii separate. Întrucât disjungerea cauzei cu privire la anumite fapte şi făptuitori, respectiv conexarea constituie o măsură prevăzută să asigure exclusiv buna administrare a anchetei, aceasta nu poate fi atacată decât la nivelul Ministerului Public, fiind o măsură procesuală prevăzută în competenţa procurorului în faza de urmărire penală. Ca urmare, operaţiunile de disjungere şi conexare efectuate în cursul urmăririi penale nu sunt supuse controlului instanţei şi nici nu afectează regularitatea actului de sesizare, fiind vorba de măsuri procesuale care nu ţin de substanţa urmăririi penale şi nu produc efecte asupra fondului cauzei (*I.C.C.J., Completul de 5 judecători, Decizia nr. 160/2012*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 45).

6 **2.2. Ordinea de prioritate prevăzută de art. 41 C.proc.pen. în faza de urmărire penală.** În conformitate cu dispoziţiile art. 89 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, pe lângă fiecare curte de apel, tribunal, tribunal pentru minori şi familie şi judecătorie funcţionează un parchet [alin. (1)]. Parchetele au sediul în localităţile în care îşi au sediul instanţele pe lângă care funcţionează şi au aceeaşi circumscripţie cu acestea [alin. (2)].

7 În acelaşi timp, potrivit art. 63 alin. (3) C.proc.pen., urmărirea penală a infracţiunilor săvârşite în condiţiile prevăzute la art. 41 C.proc.pen. se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripţia instanţei competente să judece cauza, dacă legea nu dispune altfel.

8 Din examinarea dispoziţiilor art. 41 C.proc.pen. se constată că normele care reglementează competenţa teritorială reprezintă o astfel de situaţie de „abatere" de la regula stipulată în art. 63 alin. (3), în sensul că **ordinea de prioritate** reglementată de dispoziţiile alin. (1) **vizează organele de urmărire penală doar** în caz de sesizări simultane ale acestora, în restul cazurilor regula fiind aceea că urmărirea penală va fi efectuată de organul prim sesizat dintre cele competente, arătate la art. 41 alin. (1) C.proc.pen Ordinea de prioritate se aplică însă la sesizarea instanţei, iar procurorul este obligat să o respecte, astfel că este posibil să sesizeze cu judecarea cauzei o altă instanţă decât cea pe lângă care funcţionează (a se vedea *supra* comentariul art. 41 C.proc.pen.).

9 **3. Excepţia de necompetenţă în cursul urmăririi penale.** Astfel cum se observă din examinarea dispoziţiilor art. 63 alin. (1) C.proc.pen., referirea la art. 47 C.proc.pen. lipseşte din enumerarea făcută, ceea ce ar putea conduce la impresia greşită că în cursul urmăririi penale nu ar putea fi invocate, de părţi sau alţi subiecţi procesuali, excepţii de necompetenţă (materială, personală sau teritorială).

10 În realitate, omisiunea menţionată are la bază raţiuni ce ţin de redactarea textului art. 47 C.proc.pen., care se referă strict doar la faza judecăţii, astfel încât nu putea opera *mutatis mutandis* şi în faza urmăririi penale.

11 Literatura juridică este însă în consens că excepţiile de necompetenţă pot fi invocate şi în cursul urmăririi penale (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 46; *C. Voicu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 147); practica este în acelaşi sens, astfel că, odată sesizat cu o excepţie de necompetenţă (printr-o cerere scrisă sau prin memoriu), procurorul este obligat să se pronunţe asupra ei, prin ordonanţă motivată. De altfel, încălcarea normelor de competenţă de către organele de urmărire penală poate atrage sancţiunea nulităţii relative, care, potrivit art. 282 alin. (4) C.proc.pen., poate fi invocată până la închiderea procedurii în cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură, ori până la primul termen de judecată cu procedură legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanţa a fost sesizată cu un acord de recunoaştere a vinovăţiei.

12 **4. Conflictul de competenţă în faza de urmărire penală.** În faza de urmărire penală, conflictul de competenţă ivit între doi sau mai mulţi procurori se rezolvă de către procurorul superior comun celor aflaţi în conflict, iar conflictul de competenţă dintre două sau mai multe organe de cercetare penală se rezolvă de către procurorul care exercită supravegherea asupra activităţii de cercetare a acestor organe [art. 63 alin. (4) C.proc.pen.]. În cazul în care procurorul nu exercită supravegherea activităţii tuturor organelor de cercetare penală între care s-a ivit conflictul, competenţa se stabileşte de către prim-procurorul parchetului în circumscripţia căruia se află organele de cercetare penală.

13 În mod similar fazei de judecată, până la soluţionarea conflictului pozitiv de competenţă, va opera o *suspendare de facto a activităţii de urmărire penală*; în acest caz, organele de urmărire penală aflate în conflict nu trebuie să mai efectueze acte de urmărire penală după momentul declanşării conflictului pozitiv şi până la soluţionarea acestuia;

conflictul pozitiv de competență, având natura juridică a unui incident procedural, impune soluționarea prioritară a acestuia (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 53).

## Secțiunea a 6-a. Incompatibilitatea și strămutarea

### Art. 64. Incompatibilitatea judecătorului

**(1) Judecătorul este incompatibil dacă:**

**a) a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză;**

**b) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 din Codul penal cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;**

**c) a fost expert sau martor, în cauză;**

**d) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal;**

**e) a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfășurată în fața unui judecător sau a unei instanțe de judecată;**

**f) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată.**

**(2) Nu pot face parte din același complet de judecată judecătorii care sunt soți, rude sau afini între ei, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 din Codul penal.**

**(3) Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii.**

**(4) Judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac.**

**(5) Judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată nu poate participa, în aceeași cauză, la judecata în fond sau în căile de atac.**

**(6) Judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației.**

*Corelații legislative: art. 3, art. 4, art. 88, art. 282 C.proc.pen.; art. 4 alin. (1) din Legea nr. 303/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Imparțialitatea subiectivă și obiectivă a judecătorului ........................ 239
2. Cazuri de incompatibilitate ........................ 241

**1. Imparțialitatea subiectivă și obiectivă a judecătorului.** Legiuitorul român a reglementat în art. 64 C.proc.pen. cazurile de incompatibilitate a judecătorului, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil, prin asigurarea imparțialității judecătorului chemat să judece o cauză penală, precum și a prezumției de nevinovăție (a se vedea *supra* comentariul art. 4). 1

*Imparțialitatea* presupune lipsa oricărei prejudecăți sau idei preconcepute cu privire la soluția ce trebuie pronunțată în cadrul unui proces și privește pe fiecare membru al completului de judecată (CtEDO, *Piersack c. Belgiei*, hotărârea din 1 octombrie 1982, parag. 30). 2

3 Relevant în această privinţă este şi faptul că, în mitologia greacă, zeiţa Themis este reprezentată legată la ochi cu o eşarfă, pentru a simboliza imparţialitatea deciziilor cu privire la locul unde urma să meargă sufletul celor decedaţi: fie în Tartarus, fie în grădinile Elysee.

4 *Aparenţele* prezintă o anumită importanţă, având în vedere încrederea pe care instanţele trebuie să o inspire publicului într-o societate democratică şi, în primul rând, acuzatului în cadrul unui proces penal (judecătorul trebuie nu doar să fie imparţial, ci, în egală măsură, trebuie să se vadă că este imparţial). Opinia acuzatului în această materie este importantă, dar nu are caracter determinant (CtEDO, *De Cubber c. Belgiei*, hotărârea din 26 octombrie 1984, parag. 26). Astfel, trebuie determinat dacă anumite fapte sau împrejurări pot ridica dubii legitime cu privire la lipsa de imparţialitate a instanţei, dacă temerile unei persoane cu privire la imparţialitatea instanţei *sunt în mod obiectiv justificate* (CtEDO, *Ferrantelli şi Santangelo c. Italiei*, hotărârea din 7 august 1996, parag. 58).

5 Imparţialitatea este analizată în jurisprudenţa CtEDO atât sub aspect subiectiv, cât şi sub aspect obiectiv. În această privinţă, în doctrină sunt utilizate pentru analiza acestor două ipoteze noţiunile de: *1. imparţialitate personală*, ce se referă la opinia judecătorului cu privire la o anumită cauză, adică la antepronunţarea acestuia, la declaraţiile publice ale acestuia, relaţiile de familie sau private etc.; *2. imparţialitate funcţională*, care se apreciază, independent de opiniile judecătorului, numai prin raportare la exercitarea funcţiilor sale. Aceasta presupune două ipoteze: a) încălcarea principiului separaţiei funcţiilor judiciare; b) participarea succesivă a aceluiaşi magistrat în exercitarea aceleiaşi funcţii, în aceeaşi cauză. Cu alte cuvinte, imparţialitatea funcţională priveşte ipotezele în care judecătorul a cunoscut cauza sau pe participanţii la aceasta ca urmare a funcţiilor judiciare pe care le exercită sau le-a exercitat anterior (*R. Koering-Joulin*, Le juge impartial, în Revue générale de droit processuel nr. 10/1998, p. 1 şi urm.).

6 În ceea ce priveşte *testul subiectiv*, trebuie determinat dacă convingerile personale ale unui judecător pot influenţa soluţionarea unei anumite cauze. Sub acest aspect, imparţialitatea judecătorului este prezumată până la proba contrară (a se vedea CtEDO, *Padovani c. Italiei*, hotărârea din 26 februarie 1993, parag. 26).

7 Din perspectiva aprecierii imparţialităţii judecătorului, în mod întemeiat s-a arătat în literatura de specialitate (*J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2012, p. 408) că noţiunea de imparţialitate personală este mai adecvată decât cea de imparţialitate subiectivă, întrucât, deşi există o dimensiune subiectivă a unui asemenea demers, aprecierea imparţialităţii judecătorului nu este exclusiv subiectivă, ci trebuie luate în considerare şi elemente obiective în scopul evitării unor soluţii arbitrare.

8 Referitor la *testul obiectiv*, este necesar să se stabilească dacă judecătorul oferă garanţii suficiente pentru a exclude orice bănuială legitimă în privinţa sa (CtEDO, *Hauschildt c. Danemarcei*, hotărârea din 24 mai 1989, parag. 46). Prezintă importanţă din acest punct de vedere analiza respectării principiului separaţiei funcţiilor judiciare, ce constituie un element obiectiv prin care se poate stabili lipsa de imparţialitate funcţională, dar care, în sine, nu conduce la constatarea încălcării art. 6 parag. 1 CEDO decât dacă este însoţit de o atitudine subiectiv parţială a „instanţei" (CtEDO, *De Cubber c. Belgiei*, hotărârea din 26 octombrie 1984, parag. 29).

9 Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, judecătorii sunt obligaţi ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremaţia legii, să respecte drepturile şi libertăţile persoanelor, precum şi egalitatea lor

în faţa legii şi să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanţilor la procedurile judiciare, indiferent de calitatea în care participă aceştia. Judecătorii trebuie să îşi îndeplinească îndatoririle fără a favoriza vreun participant şi fără a da dovadă de prejudecăţi sau idei preconcepute, limitându-se la interpretarea şi aplicarea legii în cauză şi la respectarea principiului egalităţii armelor între acuzare şi apărare.

Astfel, potrivit art. 9 alin. (2) din Codul deontologic al judecătorilor şi procurorilor, judecătorii trebuie să se abţină de la orice comportament, act sau manifestare de natură să altereze încrederea în imparţialitatea lor. În acest sens, judecătorii nu trebuie să facă nicio observaţie sau remarcă ce ar putea sugera în mod rezonabil conturarea unei opinii cu privire la vinovăţia sau nevinovăţia unei persoane sau care ar putea influenţa corectitudinea procedurilor. 10

Tot în vederea asigurării imparţialităţii judecătorilor, Regulamentul din 2015 de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti a prevăzut în art. 101 repartizarea aleatorie a cauzelor în sistem informatic sau, în cazul în care repartizarea în sistem informatic nu se poate aplica din motive obiective, ca repartizarea cauzelor să se efectueze prin metoda sistemului ciclic. Imparţialitatea judecătorului se prezumă, sarcina probei cazului de incompatibilitate aparţinând celui care o invocă. 11

Judecarea cauzei de către un judecător ce se află în vreunul dintre cazurile prevăzute de art. 64 C.proc.pen. sau care nu satisface exigenţele prevăzute de art. 6 parag. 1 CEDO atrage *nulitatea absolută* a hotărârilor pronunţate de către acesta, nerespectând dispoziţiile imperative ale Codului de procedură penală şi ale Convenţiei europene în privinţa compunerii completului. 12

În doctrină s-a exprimat sub acest aspect opinia că, în conţinutul art. 281 alin. (1) C.proc.pen. legiuitorul, ar fi trebuit să se sancţioneze cu nulitatea absolută încălcarea dispoziţiilor privind competenţa funcţională (*A. Zarafiu*, Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B. – seria Drept, Supliment 2014, p. 232). După cum se va vedea ulterior (a se vedea *infra* comentariul art. 281), nerespectarea prevederilor privind incompatibilitatea judecătorilor intră sub incidenţa cazului de nulitate absolută reţinut de art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. 13

De asemenea, încălcarea exigenţei de imparţialitate a completului constituie şi o atingere adusă prezumţiei de nevinovăţie a inculpatului în situaţia în care aceasta se obiectivează printr-o antepronunţare a judecătorului cu privire la vinovăţia celui acuzat. 14

**2. Cazuri de incompatibilitate.** Noul Cod de procedură penală nu mai conţine o enumerare limitativă a cazurilor de incompatibilitate, prevăzându-se în art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. că este incompatibil judecătorul dacă există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea sa este afectată. 15

Art. 64 C.proc.pen. prevede următoarele cazuri de incompatibilitate: 16

***(i)* Judecătorul este incompatibil să judece cauza dacă a fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părţi ori al unui subiect procesual principal (suspect sau persoană vătămată), chiar şi în altă cauză [art. 64 alin. (1) lit. a)** C.proc.pen.**].** Raţiunea instituirii acestei incompatibilităţi ţine de necesitatea respectării regulii separării funcţiilor de jurisdicţie şi de apărare (*Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 501). 17

Incompatibilitatea priveşte atât pe judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară, cât şi pe cel ce intră în compunerea instanţei care judecă în primă instanţă sau în căile de atac. Incompatibilitatea există atât pentru reprezentantul legal, cât şi pentru 18 cel convenţional ori pentru avocatul ales sau cel din oficiu al suspectului, inculpatului, persoanei vătămate, părţii civile ori părţii responsabile civilmente, chiar şi în situaţia în care aceste calităţi nu au fost exercitate în aceeaşi cauză.

19 Este, aşadar, suficientă reţinerea existenţei la un moment anterior a calităţii de reprezentant sau avocat al părţii sau subiectului procesual principal în privinţa judecătorului cauzei pentru a se constata existenţa acestui caz de incompatibilitate, chiar dacă nu au fost efectuate acte efective de asistare sau reprezentare.

20 Noţiunea de „reprezentant" are în vedere înțelesul larg oferit de definiția uzuală, respectiv acea persoană împuternicită să reprezinte pe cineva sau ceva, să țină locul cuiva, să acţioneze în numele cuiva. Pornind de la această definiție, se circumscriu calității de reprezentant al unei persoane fizice sau juridice: persoana care a avut anterior calitatea de mandatar, administrator, împuternicit prin procură notarială etc. al uneia dintre părţi sau al unuia dintre subiecţii procesuali principali din cauza pe care urmează să o judece/soluţioneze. Incompatibilitatea trebuie să acopere, în această situație, orice relație de „dependență" materială sau morală pe care judecătorul a avut-o, în trecut, față de partea interesată să obţină o soluţie favorabilă în cauză.

21 Din perspectiva calității de apărător, nu are relevanță dacă această calitate a avut în vedere o cauză penală sau civilă, dacă a privit acordarea unei consultanțe juridice sau redactarea unei cereri cu caracter juridic sau exercitarea oricăreia dintre activitățile specifice profesiei de avocat, astfel cum sunt acestea enumerate de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată. O relație avocat-client este supusă aceleiaşi „dependențe" materiale şi morale la momentul încheierii ei, cât şi în viitor, indiferent dacă avocatul reprezintă clientul într-o cauză în fața instanțelor sau dacă doar acordă consultanță juridică. Prin urmare, ar fi nejustificat să afirmăm că judecătorul care a acordat doar o consultanță juridică în trecut unei părți sau unui subiect procesual principal este compatibil să judece cauza, spre deosebire de judecătorul care a asistat partea interesată într-o cauză în faţa instanţelor judecătoreşti, care ar fi incompatibil să procedeze la judecarea cauzei. Având în vedere funcţia de apărare exercitată de avocat, art. 88 alin. (2) lit. c) C.proc.pen. instituie un caz de incompatibilitate a avocatului, a părţii sau a subiectului procesual principal, care, în aceeaşi cauză (nu în altă cauză) a participat în calitate de judecător sau procuror, indiferent de actele efectuate în aceste din urmă calităţi.

22 Abordarea acestui caz de incompatibilitate trebuie să aibă în vedere o sferă cât mai largă a noţiunii de reprezentant, precum şi a sferei activităților avocațiale ce au fost prestate în trecut de judecător, pentru a îndeplini exigențele mai sus amintite în ceea ce priveşte art. 6 parag. 1 CEDO. Este important ca până la o eventuală verificare a îndeplinirii condiției negative prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. (să nu planeze o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea judecătorului este afectată) în fiecare dintre celelalte cazuri exprese de incompatibilitate să se înlăture inclusiv această suspiciune rezonabilă. Doar o astfel de abordare poate securiza cazul de incompatibilitate, aici analizat, de orice critică sub aspectul noţiunii de suspiciune rezonabilă.

23 Având în vedere cele expuse, expresia legală „chiar şi în altă cauză" nu trebuie interpretată restrâns, în sensul că incompatibilitatea judecătorului ar avea în vedere ipotezele mai sus analizate doar când acestea au ca premisă existenţa unei *cauze*, în sensul procesual al cuvântului. În jurisprudenţa anterioară s-a arătat că textul legal nu condiţionează incidenţa acestui motiv de incompatibilitate de exercitarea sau îndeplinirea de către apărător a unei

activități bine determinate, fiind suficient ca judecătorul să fi fost *angajat* sau *desemnat* ca apărător al vreuneia dintre părțile din proces (*Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 2153/1973*, în R.R.D. nr. 1/1974, p. 142).

24 ***(ii)* Judecătorul este incompatibil să judece cauza dacă este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal (suspect sau persoană vătămată), cu avocatul ori cu reprezentantul acestora [art. 64 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].** Incompatibilitatea privește atât pe judecătorul de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară, cât și pe cel ce intră în compunerea instanței care judecă în primă instanță sau în căile de atac. Cazul de incompatibilitate vizează situațiile în care relațiile de rudenie, afinitate sau cele decurgând din calitatea de membru de familie (inclusiv sub aspectul conviețuirii) există între judecătorul cauzei și partea/subiectul procesual principal ori reprezentantul legal sau convențional al acestora. În mod corelativ, art. 88 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. prevede că nu poate fi avocat al unei părți sau al unui subiect procesual principal soțul sau ruda până la gradul al IV-lea cu judecătorul.

25 Dacă gradul de rudenie sau afinitate este mai îndepărtat (începând cu gradul al V-lea), nu se va reține acest caz de incompatibilitate, însă poate fi incident cel prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

26 Raportul naș-fin existent între judecător și partea/subiectul procesual principal ori reprezentantul legal sau convențional al acestora poate conduce la reținerea acestui caz de incompatibilitate în măsura în care este satisfăcută și cerința conviețuirii pentru a se putea reține calitatea de membru de familie potrivit art. 177 C.pen.

27 O soluție identică se cere a fi avută în vedere și în cazul persoanelor care au încheiat logodna religioasă, dar nu au oficiat căsătoria civilă. În ambele situații, în măsura în care condiția conviețuirii nu este îndeplinită, poate fi incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

28 În jurisprudență, s-a reținut incidența cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. și nu a acestui caz, când judecătorul care a fost învestit cu judecarea cauzei se afla într-o relație de cuplu cu procurorul care a întocmit rechizitoriul în cauză [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 22 din 12 ianuarie 2015* (*www.rolii.ro*)].

29 În privința soților, nu prezintă importanță dacă aceștia au domiciliu comun sau dacă sunt separați în fapt ori dacă există un proces de divorț în curs, atât timp cât hotărârea de desfacere a căsătoriei nu este irevocabilă.

30 Când situațiile de incompatibilitate arătate la acest punct nu mai sunt de actualitate, ci țin de trecutul judecătorului, poate fi incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

31 ***(iii)* Judecătorul este incompatibil să judece cauza dacă a fost expert sau martor în cauză [art. 64 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].** Rațiunea instituirii acestei incompatibilități ține de faptul că este de neconceput ca judecătorul să pronunțe o hotărâre întemeiată pe propriile concluzii de expert sau pe propria mărturie (*Gr.Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 285).

32 Incompatibilitatea privește atât pe judecătorul de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară, cât și pe cel ce intră în compunerea instanței care judecă în primă instanță sau în căile de atac. În calitatea de martor, judecătorul trebuie să fi dat declarații în cauză,

iar în calitatea de expert, să fi fost anterior desemnat în cauză de un organ judiciar. Poate fi reţinut acest caz de incompatibilitate şi în ipoteza în care judecătorul a avut anterior calitatea de specialist desemnat în cauză pentru efectuarea unui raport de constatare, precum şi în situaţia în care a avut calitatea de expert recomandat de una dintre părţi sau de unul dintre subiecţii procesuali principali, astfel cum prevede procedura reţinută de art. 172 C.proc.pen.

**33** În măsura în care judecătorul a fost numit expert în cauză prin dispoziţia organului de cercetare penală, a procurorului sau a instanţei, dar din motive obiective a fost înlocuit înainte de a începe efectuarea expertizei sau, în cazul specialistului desemnat, înainte de a începe constatarea, nu este incident cazul de incompatibilitate analizat. Pentru a se încălca aparenţa de imparţialitate este necesară o interacţiune a expertului devenit ulterior judecător cu materialul probator al dosarului, chiar şi fără a ajunge la exprimarea unei opinii (de exemplu, expertul începe efectuarea expertizei, dar este înlocuit deoarece, între timp, şi-a pierdut calitatea de expert ca premisă a obţinerii calităţii de magistrat). Demararea analizei cauzei din poziţia de expert, chiar fără a exista o finalizare a acesteia, se circumscrie cerinţei textului legal ca persoana să fi fost expert în cauză.

**34** Cazul de incompatibilitate nu va fi incident dacă judecătorul doar a fost propus anterior ca martor de o parte sau de un subiect procesual principal, fără ca acesta să fi fost şi audiat, fie fiindcă nu s-a prezentat, fie fiindcă nu a fost încuviinţat. Cu toate acestea, în măsura în care sunt îndeplinite condiţiile unei suspiciuni rezonabile asupra imparţialităţii judecătorului, poate fi incident într-o astfel de situaţie cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

**35** O discuţie relevantă are în vedere ipotezele în care judecătorul a fost propus ca martor în faza de urmărire penală, dar nu a fost încuviinţat, iar ulterior a devenit judecătorul cauzei, precum şi situaţia în care acesta este propus ca martor direct în faza de judecată, la momentul la care acesta este judecătorul cauzei. În ambele ipoteze avem situaţia premisă în care se consideră de către o parte sau un subiect procesual principal că persoana care ulterior devine judecător cunoaşte fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală, astfel cum reţine art. 114 C.proc.pen. În măsura în care acest fapt este real, lipsa unei audieri ar duce la încălcarea principiului aflării adevărului consacrat de art. 5 C.proc.pen., precum şi a dreptului la apărare consacrat de art. 10 C.proc.pen. Prin urmare, soluţia într-o astfel de ipoteză ar fi aceea ca judecătorul să se abţină, iar ulterior admiterii abţinerii sale să fie audiat ca martor. În măsura în care acesta nu se abţine, se poate solicita recuzarea sa, invocându-se cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. Sub aspectul temeiniciei incompatibilităţii, analiza ar putea privi şi aspectele care se doresc a fi probate, respectiv posibilitatea probării lor în alt mod. Astfel, dacă judecătorul este singurul care cunoaşte anumite detalii, relevante pentru apărarea inculpatului, analiza anterioară rămâne valabilă. Dacă ceea ce cunoaşte judecătorul poate fi probat prin alt mijloc de probă sau priveşte aspecte pe care inculpatul nu le contestă, s-ar putea susţine cu temei netemeinicia unei cereri de recuzare, în astfel de circumstanţe.

**36** Dacă judecătorul a fost propus ca martor doar pentru a-l înlătura de la judecarea cauzei, acesta neavând cunoştinţă în mod real despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală pe care urmează să o judece, nu este incident cazul de incompatibilitate analizat (*V. Krey*, German Criminal Procedure Law. Basics – Prosecution Authorities – Glossary, vol. 1, W. Kohlhammer Publishing Company, Stuttgart, 2009, p. 52).

*(iv)* **Judecătorul este incompatibil să judece cauza dacă este tutore sau curator al unei părţi sau al unui subiect procesual principal (persoană vătămată sau suspect) [art. 64 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.].** Incompatibilitatea priveşte atât pe judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară, cât şi pe cel ce intră în compunerea instanţei care judecă în primă instanţă sau în căile de atac. 37

Acest caz de incompatibilitate se va reţine numai în ipoteza în care, la momentul la care se invocă incompatibilitatea prin cererea de recuzare sau declaraţia de abţinere, judecătorul are calitatea de tutore sau curator. Dacă la momentul invocării incompatibilităţii judecătorul nu mai are această calitate, nu va fi incident cazul prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., putând fi însă reţinut cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. 38

*(v)* **Judecătorul este incompatibil să judece dacă a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfăşurată în faţa unui judecător sau a unei instanţe de judecată [art. 64 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.].** În vederea garantării imparţialităţii funcţionale a judecătorului, prin evitarea cumulului de funcţii judiciare, art. 64 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. a reglementat incompatibilitatea judecătorului care anterior, în timp ce îndeplinea funcţia de procuror: 39

a) a efectuat în aceeaşi cauză acte de urmărire penală fie în calitate de procuror, fie în calitate de organ de cercetare penală (de pildă, a dispus începerea urmăririi penale, continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect, a pus în mişcare acţiunea penală împotriva persoanei trimise în judecată, a dispus trimiterea în judecată întocmind rechizitoriul, a încheiat un acord de recunoaştere a vinovăţiei etc.). Nu prezintă relevanţă amploarea investigaţiei efectuate în exercitarea funcţiei de urmărire penală şi nici dacă actele efectuate au servit ca temei al soluţiei de trimitere în judecată ori dacă au fost înlăturate sau infirmate; 40

b) a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfăşurată în faţa unui judecător de drepturi şi libertăţi (de pildă, în procedura audierii anticipate sau la o propunere de arestare preventivă); 41

c) a participat, în calitate de procuror, în procedura de cameră preliminară (de pildă, a formulat concluzii cu privire la legalitatea actului de sesizare, a actelor de urmărire penală sau a probelor); 42

d) a participat la orice procedură în faţa unei instanţe de judecată (de pildă, a pus concluzii în calitate de procuror în acea cauză, indiferent dacă aceste concluzii au vizat fondul cauzei, probaţiunea, competenţa, legalitatea procedurii etc.). 43

Faptul că judecătorul cauzei a activat anterior ca procuror (chiar şi în parchetul care a emis rechizitoriul în cauza cu care este învestit) sau că a fost detaşat în cadrul Ministerului Public nu constituie *per se* un motiv de incompatibilitate, neexistând niciun risc de parţialitate *in abstracto*. 44

Cu toate acestea, dacă judecătorul cauzei a fost anterior: prim-procuror, procuror general sau, după caz, procuror-şef de secţie sau de serviciu teritorial al parchetului din care face parte procurorul care a emis în cauză rechizitoriul, ulterior încetării acestei calităţi a judecătorului, s-ar putea pune problema neîndeplinirii cerinţei aparenţei de imparţialitate, motiv pentru care s-ar putea discuta de incidenţa art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. (CtEDO, *De Cubber c. Belgiei*, hotărârea din 26 octombrie 1984, parag. 27). 45

În măsura în care judecătorul cauzei este acelaşi cu prim-procurorul, procurorul general sau, după caz, procurorul-şef de secţie sau de serviciu teritorial care a verificat, conform 46 art. 328 alin. (1) C.proc.pen., sub aspectul legalităţii şi temeiniciei rechizitoriul cu care este sesizat sau care şi-a dat, conform art. 478 alin. (4) C.proc.pen., avizul prealabil privind limitele încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei cu care ulterior este sesizat, este incident prezentul caz de incompatibilitate.

47 În jurisprudenţă s-a pronunţat şi soluţia contrară, stabilindu-se că nu este incident prezentul caz de incompatibilitate când judecătorul cauzei a verificat rechizitoriul conform art. 328 alin. (1) C.proc.pen. S-a arătat că avizarea rechizitoriului în (fosta sa) calitate de prim-procuror nu este în măsură să ridice o suspiciune rezonabilă asupra imparţialităţii preşedintelui completului de judecată întrucât, pe de o parte, cauza urmează a fi soluţionată în urma cercetării judecătoreşti – care poate infirma sau confirma urmărirea penală, iar, pe de altă parte, ipotezele în care judecătorul este în măsură să pronunţe condamnarea inculpatului, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea inculpatului sau încetarea procesului penal sunt reglementate strict de prevederile art. 396 alin. (2)-(6) C.proc.pen. [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 994 din 23 iulie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Nu considerăm corectă soluţia având în vedere că verificarea pe care o face prim-procurorul conform art. 328 alin. (1) C.proc.pen. sub aspectul legalităţii şi temeiniciei rechizitoriului este o verificare care priveşte şi temeinicia trimiterii în judecată, respectiv verifică corectitudinea fondului acuzaţiei din perspectiva existenţei probelor că persoana a săvârşit o infracţiune, standardul probatoriu fiind cel impus atât de art. 309 alin. (1) C.proc.pen. cât şi de art. 327 lit. a) C.proc.pen. Prin urmare, considerăm că ar fi incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

48 S-a considerat însă că, dacă judecătorul de cameră preliminară, în fosta sa calitate de prim-procuror al Parchetului care a instrumentat dosarul de urmărire penală a admis plângerea petentului împotriva soluţiei de clasare, este incompatibil să judece o plângere ulterioară împotriva unei noi soluţii de clasare, având în vedere că este îndeplinită condiţia reţinută de acest caz de incompatibilitate, respectiv judecătorul a efectuat în cauză acte de urmărire penală [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 1703 din 18 decembrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

49 ***(vi)* Judecătorul este incompatibil să judece cauza dacă există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea judecătorului este afectată [art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.].** În doctrina şi jurisprudenţa germană, suspiciunea că un judecător este părtinitor nu va fi verificată prin prisma unei realităţi factuale că judecătorul este sau nu imparţial şi nici dacă acesta se consideră el însuşi părtinitor sau nu. Decisivă în această analiză este părerea persoanei care îşi exercită dreptul de a recuza judecătorul, mai precis, părerea suspectului sau inculpatului de bună-credinţă **(reasonable accused)**. Temeiurile pe care acesta le invocă pentru a-şi susţine cererea de recuzare trebuie să fie pertinente pentru orice terţ care nu are vreun interes în cauză (*V. Krey*, op. cit., p. 56 şi jurisprudenţa germană citată la § 108).

50 Incompatibilitatea îl priveşte atât pe judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară, cât şi pe cel ce intră în compunerea instanţei care judecă în primă instanţă sau în căile de atac.

51 Prin prevederea acestui caz general de incompatibilitate, noul Cod de procedură penală a consacrat caracterul enunţiativ al ipotezelor în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la existenţa unui risc în legătură cu lipsa de imparţialitate a judecătorului, deoarece

prevederea limitativă a cazurilor de incompatibilitate de lege nu este aptă să înlăture toate ipotezele în care imparțialitatea unui judecător ar lipsi.

52 Astfel, pot exista suspiciuni de lipsă de imparțialitate a judecătorului în cazuri determinate de situații personale, familiale, de relații de amiciție etc. (de pildă, în cazul în care cei doi membri ai completului de apel sunt logodiți, în condițiile Codului civil, sau atunci când judecătorul a făcut afirmații negative cu privire la originea, religia sau apartenența politică a inculpatului, fără ca acestea să vizeze modul de soluționare a cauzei, ori când soțul judecătorului a primit un cadou costisitor de la o parte sau subiect procesual sau când avocatul inculpatului este nașul judecătorului). Pe cale de consecință, credem că, ori de câte ori există o situație care în mod obiectiv justifică temerea că imparțialitatea personală ori funcțională a judecătorului ar fi afectată, fiind astfel încălcate exigențele art. 6 parag. 1 CEDO, se poate formula o declarație de abținere ori o cerere de recuzare a judecătorului.

53 În acest sens, s-a admis cererea de abținere a judecătorului cauzei pe motiv că între fiul inculpatei și președinta completului de judecată a cauzei există o relație de prietenie de lungă durată, aceștia participând la mai multe evenimente împreună [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 837 din 7 iulie 2014* (*www.rolii.ro*)].

54 Referitor la noțiunea de „prietenie" într-o speță foarte recentă, Curtea de Casație franceză a arătat că termenul de „prieten", folosit pentru a desemna persoanele care sunt de acord să intre în contact prin intermediul rețelelor sociale nu se referă la relațiile de prietenie în sensul tradițional al termenului. În acest sens, existența unor contacte între persoane prin intermediul acestor rețele nu este suficient pentru a proba o lipsă de imparțialitate, rețeaua socială fiind, pur și simplu, un mijloc specific de comunicare între persoane care împărtășesc aceleași interese [*Decizia nr. 1 din 5 ianuarie 2017 (16-12394), Secția civilă, Curtea de Casație franceză, ECLI:FR:CCHSA:2017:C200001*]. Chiar dacă hotărârea este pronunțată în materie civilă, ea se aplică *mutatis mutandis* și cu privire la incompatibilitatea judecătorului care judecă în materie penală.

55 În doctrina și jurisprudența germană s-a arătat că aspectele ce țin de persoana judecătorului, cum ar fi religia sa, etnia sa, apartenența sa politică etc. nu pot fi avute în vedere pentru a proba o parțialitate a judecății sale decât în cazul în care acestea ar putea avea un impact dovedit asupra cauzei pe care o judecă. Se circumscrie unei astfel de situații suspiciunea rezonabilă că judecătorul va avea o atitudine indiscutabil xenofobă într-o cauză în care suspectul sau inculpatul este cetățean străin (*M. Bohlander*, Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 53).

56 Va intra sub acest caz de incompatibilitate și ipoteza *judecătorului care și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în cauză*. Astfel, în cazul în care un judecător exprimă o părere, o judecată de valoare, redă o situație de fapt din care ar putea rezulta că și-a format o opinie asupra soluției ce poate fi pronunțată în cauza pe care o judecă (spre exemplu, condamnare, achitare, încetarea procesului penal, respingerea sau admiterea unei plângeri sau a contestației, respingerea sau admiterea unei propuneri de arestare preventivă sau de prelungire a măsurii arestării preventive, respingerea/admiterea unei căi de atac etc.), se va reține acest caz de incompatibilitate datorită lipsei imparțialității personale a instanței. Opinia judecătorului poate fi exprimată în comentariile efectuate în cursul procesului, în media, în prelegerile publice susținute.

57 Totuși, publicarea de articole de specialitate în revistele juridice ori pe site-uri cu caracter juridic, publicarea unor cărți, prelegerile universitare, cursurile sau seminarele

susţinute ca urmare a desfăşurării activităţii de instruire din cadrul Institutului Naţional al Magistraturii şi/sau al Şcolii Naţionale de Grefieri, în care judecătorul îşi exprimă opinia juridică cu privire la interpretarea normelor de drept substanţial sau procedural, nu intră sub incidenţa acestui caz de incompatibilitate, neputând fi asimilate cu exprimarea părerii cu privire la soluţia care ar putea fi dată în acea cauză.

**58** Sub acest aspect, s-a considerat că este incident prezentul caz de incompatibilitate în situaţia judecătorului care, fiind delegat la biroul de executări penale, sesizează instanţa în vederea înlocuirii pedepsei amenzii cu închisoarea, fiindu-i ulterior repartizată spre judecare cauza. În această situaţie s-a considerat că judecătorul a analizat preliminar dacă sunt îndeplinite condiţiile înlocuirii amenzii penale cu pedeapsa închisorii, exprimându-şi părerea sub aspectul relei credinţe a inculpatului, aceasta fiind o condiţie a înlocuirii pedepsei amenzii cu închisoarea [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 690 din 22 mai 2015* (*www.rolii.ro*)]. Considerăm că pentru identitate de raţiune, cazul de incompatibilitate este aplicabil în oricare dintre situaţiile în care judecătorul delegat sesizează instanţa de judecată, atât timp cât acesta îşi exprimă, în orice mod, părerea cu privire la fondul contestaţiei la executare.

**59** A fost admisă abţinerea judecătorului pe motiv că şi-a spus anterior părerea în cauză când acesta a fost învestit cu soluţionarea pe fond a cauzei care priveşte aceiaşi inculpaţi, aceleaşi infracţiuni, dar o perioadă infracţională anterioară (2008, faţă de perioada iniţială 2009-2011) faţă de cea asupra căreia s-a pronunţat în prima cauză, discutându-se deci de o infracţiune continuată ale cărei acte materiale se judecă separat [*Trib. Prahova, Secţia penală, încheierea f.n. din 12 iulie 2013* (*http://portal.just.ro*)].

**60** Judecătorul care întocmeşte raportul pentru soluţionarea recursului în casaţie, a recursului în interesul legii sau a întrebării prealabile pentru soluţionarea unei chestiuni de drept nu devine prin aceasta incompatibil să participe la judecarea recursului/întrebării prealabile.

**61** Dacă sesizarea I.C.C.J. cu privire la pronunţarea unei hotărâri prealabile se face de un complet din cadrul acestei instanţe, judecătorii care fac parte din acesta nu vor putea fi repartizaţi, conform art. 476 alin. (6) C.proc.pen., să facă parte din completul care judecă sesizarea. Ei devin incompatibili să judece chestiunea de drept având în vedere că, în temeiul art. 476 alin. (1) C.proc.pen., prin încheierea de sesizare şi-au exprimat punctul de vedere cu privire la admisibilitatea şi temeinicia acesteia.

**62** Schimbarea încadrării juridice a faptei ce face obiectul actului de sesizare a instanţei, prin încheiere pronunţată înainte de soluţionarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. I/2006*).

**63** Pentru identitate de raţiune şi în aceleaşi circumstanţe, aceeaşi soluţie s-ar putea reţine şi în situaţia judecătorului care admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei, conform art. 485 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., cu privire doar la unii dintre inculpaţii din dosar. Judecătorul devine însă incompatibil să judece cauza în fond sau în căile de atac pentru inculpatul faţă de care în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. respinge acordul de recunoaştere a vinovăţiei pe motiv că soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului sau în oricare dintre situaţiile în care reţine corectă starea de fapt, dar acordul este respins pentru că nu sunt îndeplinite, de exemplu, condiţiile de la amânarea aplicării pedepsei (art. 83 C.pen.). Dacă temeiurile de respingere a acordului țin de aspecte procedurale se poate susține că judecătorul nu devine incompatibil.

64 De principiu, analiza măsurilor preventive în faza camerei preliminare de către judecătorul de cameră preliminară, în faza de judecată de către judecătorul de fond, respectiv de către completul de apel în judecata apelului, nu pune probleme sub aspectul incompatibilității reținute de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., deoarece analiza pe care aceştia o fac ţine de existenţa unei suspiciuni rezonabile că inculpatul a comis fapta, nu de o certitudine a acestui fapt. Cu toate acestea, un mod detaliat de analiză asupra temeiniciei şi legalității menținerii măsurii preventive care tinde să analizeze probele din dosar și să se canalizeze spre o concluzie în sensul probabilității comiterii faptelor imputate de către inculpat, poate genera un astfel de caz de incompatibilitate.

65 În acest sens, în jurisprudența CtEDO (hotărârea din 24 iunie 2014, *Ionuț-Laurențiu Tudor c. României*, parag. 84), s-a reținut că față de judecătorul fondului, respectiv față de judecătorii din apel, care au verificat şi menţinut măsura arestului preventiv, respectiv au respins căile de atac exercitate împotriva hotărârilor de menținere, poate fi reținută *o suspiciune de parţialitate*. În acest sens, Curtea a arătat că, în speţă, pentru a reţine temeiul pericolului pentru ordinea publică, judecătorii indicaţi au estimat că indiciile existente permit să se tragă concluzia „probabilităţii comiterii faptelor de care este acuzat" inculpatul şi că o astfel de concluzie nu ar putea fi rezultatul unei aprecieri sumare a datelor disponibile în privinţa detenţiei, ci rezultatul unei aprecieri aprofundate a probelor şi datelor din dosar administrate în vederea susţinerii vinovăţiei reclamantului [*L. Criste*, CEDO. Judecătorul care se pronunţă asupra măsurii arestării preventive în faza de judecată riscă să devină incompatibil să soluţioneze fondul cauzei, 4 iulie 2014 (*http://www.juridice.ro/328962/cedo-judecatorul-care-se-pronunta-asupra-masurii-arestarii-preventive-in-faza-de-judecata-risca-sa-devina- incompatibil-sa-solutioneze- fondul-cauzei.html*)].

66 În doctrină, s-a arătat că au existat soluții jurisprudențiale minoritare care au apreciat că, prin consemnarea în încheiere a faptului că inculpatul „a săvârșit" infracțiunea de care este acuzat, judecătorul fondului s-a antepronunțat cu privire la vinovăția inculpatului, acesta fiind incompatibil să mai judece cauza pe fond (*A. Trancă*, Nulitățile în procesul penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 59). Nu putem fi de acord cu analiza doctrinară amintită, fiind una critică la adresa soluției minoritare prezentate. Considerăm că un astfel de mod de exprimare depăşeşte o analiză privind suspiciunea rezonabilă în comiterea faptei și se apropie de o concluzie de vinovăție a celui față de care se doreşte menţinerea măsurii preventive, aspect care generează o suspiciune de parţialitate asupra judecătorului.

67 În jurisprudența Înaltei Curţi, s-a arătat că judecătorul fondului nu şi-a exprimat anterior părerea cu privire la soluţia ce urma a fi dată în cauză, în condiţiile în care, în contextul motivării unei încheieri prin care instanţa a respins cererea inculpatului de liberare provizorie sub control judiciar, a avut în vedere „atitudinea procesuală manifestată de către acest inculpat pe parcursul urmăririi penale" sau convorbirile telefonice interceptate, purtate de către inculpat cu ceilalţi coinculpaţi, „din cuprinsul cărora se poate constata dezinvoltura infracţională a inculpatului". De asemenea, Înalta Curte a constatat că, nici în contextul motivării celei de-a doua încheieri prin care a fost respinsă o nouă cerere a inculpatului de liberare provizorie sub control judiciar, judecătorul fondului nu şi-a exprimat părerea cu privire la soluţia ce urma a fi dată în cauză prin afirmarea faptului că: „în aceste condiţii luarea unei măsuri privative de libertate se impune cu atât mai mult cu

cât majoritatea inculpaţilor au avut o atitudine procesuală de nerecunoaştere a învinuirii formulate de către organele de urmărire penală" (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 3138 din 11 decembrie 2014*).

**68** Modul în care judecătorul se comportă pe durata audierilor poate fi temei de recuzare pe motiv de suspiciune rezonabilă asupra imparţialităţii viciate a magistratului. Cu toate acestea, nu orice mod de exprimare poate fi admis ca temei, judecătorul nefiind obligat să se comporte ca şi cum „ar călca pe coji de ouă" (*M. Bohlander*, op. cit., p. 53). Astfel, în jurisprudenţa instanţei supreme din Germania, se regăsesc exemple care au fost considerate ca acceptabile în modul în care un judecător se comportă în timpul audierii: dacă judecătorul pune inculpatului întrebări insistente în ceea ce priveşte un anumit aspect sau îi reaminteşte frecvent de aspecte sau probe din dosar care îl incriminează, cu scopul de a provoca o reacţie din partea acestuia; dacă judecătorul sfătuieşte un apelant să-şi retragă apelul deoarece este în mod vădit nefondat; dacă judecătorul îşi exprimă verbal iritarea catalogând ca „teatral" comportamentul unuia dintre participanţii la cauză sau foloseşte expresii precum „Ridicol!", „Prostii!" etc. (*M. Bohlander*, op. cit., p. 53-54). Cu toate acestea, dacă judecătorul începe redactarea hotărârii în cauza pe care o judecă cât timp avocatul inculpatului îşi susţine oral concluziile, acest aspect poate constitui temei de recuzare al acestuia [BayObLG (Curtea Supremă a Bavariei), Verkehrsrechtssammlung, vol. 44, p. 206, apud *M. Bohlander*, op. cit., p. 54]. O situaţie similară celei relevate de jurisprudenţa germană poate fi reţinută şi în practica autohtonă în acele situaţii în care unul dintre membrii completului colegial procedează în cursul dezbaterii apelului la redactarea minutei deciziei, care este semnată de preşedintele completului de judecată anterior închiderii dezbaterilor.

**69** În jurisprudenţă, s-a respins cererea de recuzare când aceasta critica modul de comportare al judecătorilor pe parcursul cercetării judecătoreşti, sub aspectul lipsei de imparţialitate, pe motiv că nu se administrează probe în acuzare şi că se administrează probe care nu au legătură cu cauza (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 392/A din 29 octombrie 2015*). De asemenea, s-a considerat că nu este incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., dacă judecătorii au luat faţă de inculpaţi măsuri asigurătorii care erau obligatorii prin raportare la infracţiunile de care erau acuzaţi (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 195/A din 28 mai 2015*). Acelaşi temei de incompatibilitate s-a considerat că nu este aplicabil când judecătorul cauzei a pus în discuţia părţilor necesitatea efectuării unei expertize psihiatrice, pentru a se vedea dacă la momentul la care a fost comisă fapta, inculpatul avea discernământ şi nici în situaţia în care a considerat necesară desemnarea unui apărător din oficiu pentru inculpat, deoarece acesta nu era în măsură să se apere singur, toate aceste măsuri fiind în favoarea inculpatului [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 1275 din 26 octombrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

**70** Tot în ceea ce priveşte comportamentul judecătorului în timpul judecării cauzei în fond, Înalta Curte a reţinut faptul că, dacă acesta a pus în vedere inculpatului, prin apărătorul său ales, prezent în instanţă, că infracţiunile pentru care este trimis în judecată sunt sancţionate sever de legea penală, respectiv cu închisoarea şi că nu trebuie tratată cu superficialitate trimiterea sa în judecată, nu constituie o antepronunţare, ci asigurarea judecătorului că inculpatul cunoştea gravitatea infracţiunilor pentru care era trimis în judecată. De asemenea, faptul că judecătorul a atras atenţia apărătorului ales al inculpatului că este imperios necesară prezenţa acestuia din urmă în faţa instanţei în vederea audierii, şi că nu se agreează de către judecător intenţia apărătorului ales de tergiversare a procesului penal, nu constituie o antepronunţare. Nu în ultimul rând, s-a considerat în aceeaşi speţă că afirmaţiile reţinute de apărare ca fiind adresate inculpaţilor de către judecătorul fondului, în sensul că „le sare smalţul (...) nici nu ştiu ce îi loveşte", ca reprezentând o antepronunţare clară, judecătorul încă de la acea dată apreciind că cei doi inculpaţi sunt vinovaţi, reprezintă o scoatere din context a câtorva cuvinte, cărora le-a fost atribuită o altă conotaţie, respectiv că judecătorul fondului deja îi consideră vinovaţi pe inculpaţi şi că va pronunţa o soluţie de condamnare a acestora şi, prin urmare, neconstituind o antepronunţare (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 2532 din 11 septembrie 2014*).

Deopotrivă, se poate reţine acest caz de incompatibilitate şi în următoarele cazuri: dacă există duşmănie între judecător, soţul sau una dintre rudele sale şi una dintre părţi, soţul sau rudele acesteia; dacă judecătorul a primit liberalităţi de la una dintre părţi, subiecţii procesuali, avocatul sau mandatarul acestora; dacă există împrejurări din care rezultă că judecătorul este interesat sub orice formă, el, soţul sau vreun alt membru de familie cu privire la soluţia care s-ar putea pronunţa în cauză. **71**

Referitor la situaţia în care judecătorul, soţul acestuia sau vreun alt membru de familie este interesat sub orice formă cu privire la soluţia care s-ar putea pronunţa în cauză, jurisprudenţa a arătat că această situaţie priveşte modul în care urmează să fie soluţionată cauza, aducând avantaje materiale sau morale celor mai sus amintiţi fiind, prin urmare, excluse sub acest motiv circumstanţele invocate de inculpaţi cum că judecătorul a respins probe în apărare în mod nejustificat, a revenit asupra unor probe admise pe care le-a respins ulterior, nu a analizat probele în favoarea inculpaţilor, a dispus aplicarea unei amenzi judiciare şi nu a făcut referire la probele administrate în faza judecăţii (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 2215 din 30 iunie 2014*). **72**

Nu pot fi excluse de la a fi analizate sub acest temei de incompatibilitate situaţiile în care judecătorul comite greşeli grave de procedură (de exemplu, respinge toate excepţiile invocate în procedura camerei preliminare, deşi existau temeiuri de admitere a lor, situaţie remediată în calea de atac a contestaţiei) sau sugerează prin observaţiile sale că ar prefera o desfăşurare rapidă faţă de o desfăşurare aprofundată a cercetării judecătoreşti (*V. Krey*, op. cit., p. 57 şi jurisprudenţa germană citată la § 109). **73**

Formularea de către judecător a unei plângeri penale împotriva unei părţi sau subiect procesual, respectiv formularea de către o parte sau subiect procesual a unei plângeri penale împotriva judecătorului nu constituie în sine un motiv care să conducă la reţinerea existenţei unui risc de parţialitate a magistratului în ipoteza în care acesta este învestit să judece/soluţioneze o cauză/cerere privind pe partea sau subiectul procesual respectiv, în lipsa altor elemente obiective care să justifice concluzia existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la lipsa de imparţialitate a judecătorului. **74**

În acelaşi sens s-a exprimat şi Înalta Curte, arătând că, susţinerea inculpatului în sensul că a formulat o plângere penală sub aspectul săvârşirii infracţiunii de abuz în serviciu de către cei doi magistraţi, pe lângă faptul că nu este dovedită, ea nu poate fi circumscrisă noţiunii de „duşmănie" în sensul art. 48 alin. (1) lit. g) C.proc.pen. din 1968. S-a arătat şi că simpla formulare a unei plângeri, fără a fi prezentate probe în sensul punerii în mişcare a acţiunii penale faţă de cei doi judecători din apel, nu poate conduce la ideea unor relaţii de duşmănie, întrucât în situaţia contrară ar însemna că, prin folosirea abuzivă a dreptului de sesizare a organelor de cercetare penală, partea ar putea alege magistratul care să îi judece cauza (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 2744 din 2 octombrie 2014*). **75**

76 Într-o altă speţă, s-a statuat însă, că formularea de către persoana vătămată a unei plângeri la Inspecţia Judiciară, în perioada în care judecătorul cauzei era prim-procuror al unui parchet, poate constitui o suspiciune rezonabilă care este în măsură să afecteze imparţialitatea judecătorului, motiv pentru care s-a admis cererea de abţinere a acestuia [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 1276 din 26 octombrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

77 O ipoteză relevantă pentru prezentul motiv de incompatibilitate este şi situaţia în care judecătorul cauzei în care s-a dat declaraţia de martor pentru care acesta a fost ulterior trimis în judecată sub acuzaţia de mărturie mincinoasă este desemnat să judece şi această din urmă cauză. Situaţia trebuie analizată în funcţie de relevanţa pe care mărturia care a fost ulterior considerată ca mincinoasă a avut-o în hotărârea pe care judecătorul a pronunţat-o. Astfel, dacă mărturia nu a fost considerată relevantă din alte motive decât credibilitatea acesteia şi nu a fost avută în vedere la soluţionarea cauzei, s-ar putea susţine cu temei că judecătorul nu este incompatibil să judece cauza. Dacă, în schimb, mărturia a fost înlăturată ca necredibilă sau chiar mincinoasă ori chiar judecătorul a fost cel care a constatat în şedinţă publică comiterea infracţiunii, conform art. 360 C.proc.pen., cazul de incompatibilitate analizat va fi avut în vedere pentru admiterea unei cereri de recuzare (*V. Krey*, op. cit., p. 58-59 şi jurisprudenţa germană citată la § 111-112). Credem că incompatibilitatea poate fi reţinută şi în cazul judecătorului din apel care a făcut parte din completul care a menţinut soluţia primei instanţe, respingând apelul inculpatului, în situaţia în care prima instanţă a înlăturat ca necredibile declaraţiile martorilor care, ulterior, au fost trimişi în judecată pentru mărturie mincinoasă.

78 Sub acest aspect, în doctrina română s-a exprimat opinia contrară conform căreia, dacă s-ar accepta teza incompatibilităţii judecătorului care constată în sala de judecată o infracţiune de audienţă, s-ar crea dificultăţi insurmontabile în exercitarea atribuţiilor ce vizează poliţia şedinţei de judecată şi s-ar pune la îndemâna părţilor o modalitate foarte facilă de îndepărtare de la judecarea cauzei a judecătorului considerat indezirabil (*A. Trancă*, op. cit., p. 66). În acelaşi sens, în jurisprudenţa Tribunalului Suprem s-a reţinut că judecătorul care a făcut parte din completul de judecată care a constatat, într-o şedinţă anterioară, săvârşirea unei infracţiuni de audienţă de către inculpat, nu este incompatibil să participe în continuare la judecarea şi soluţionarea cauzei (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 61/1975*, în C.D. 1975, p. 126). În dezacord cu opiniile citate, credem că într-o astfel de situaţie trebuie discutat despre trei ipoteze distincte:

79 a) în situaţia în care judecătorul sesizează din oficiu comiterea infracţiunii de audienţă, alta decât cea de mărturie mincinoasă sau orice altă infracţiune contra înfăptuirii justiţiei, acesta va fi incompatibil să exercite ulterior funcţia de judecată pentru infracţiunea pentru care s-a sesizat din oficiu, dar va putea judeca în continuare cauza în care a constatat infracţiunea de audienţă;

80 b) în situaţia în care judecătorul este chiar el subiect pasiv al infracţiunii de audienţă, acesta va fi incompatibil să exercite ulterior funcţia de judecată pentru infracţiunea comisă şi va fi incompatibil să judece în continuare cauza în care a constatat infracţiunea de audienţă, dacă infracţiunea al cărei subiect pasiv este a fost comisă de inculpatul din cauza judecată;

81 c) în situaţia în care infracţiunea de audienţă comisă este cea de mărturie mincinoasă, aceasta fiind sesizată în cursul administrării probei cu audierea martorului, important este ce anume reprezintă elementul determinant pentru judecător în a constata comiterea

acesteia. Astfel, spre exemplu, în situația în care judecătorul consideră că declarația din faza de judecată a martorului are un caracter intrinsec mincinos având în vedere cele susținute în fața sa (și nu pentru că diferă de declarația dată în faza de urmărire penală) și se sesizează din oficiu pentru comiterea acesteia, va fi incompatibil să exercite ulterior funcția de judecată pentru infracțiunea sesizată, dar și pentru infracțiunea pe care o judecă, pentru că s-a antepronunțat cu privire la validitatea uneia dintre probe. Dacă ar constata doar că infracțiunea a fost comisă deoarece există diferențe esențiale între declarația dată în instanță și cea dată în faza de urmărire penală, s-ar putea afirma că nu ne aflăm într-o situație de incompatibilitate pentru a continua judecarea cauzei în care a constatat infracțiunea de audiență.

În jurisprudență, s-a pus în discuție incompatibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți pe temeiul reținut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., în situația în care, după soluționarea unei contestații împotriva măsurilor asigurătorii instituite asupra bunurilor unui inculpat, același judecător judecă o nouă contestație împotriva măsurilor asigurătorii care are în vedere același inculpat, aceleași bunuri și același temei de dispunere a măsurii asigurătorii (confiscarea extinsă). În speță, judecătorul de drepturi și libertăți a admis inițial contestația în parte, dar numai sub motivul că procurorul de caz a emis între timp o nouă ordonanță de instituire a sechestrului asigurător care privea aceleași bunuri, însă corect individualizate (*Trib. Sălaj, Secția penală, încheierea f.n. din 29 mai 2014*, nepublicată). S-a considerat că judecătorul nu este incompatibil în această situație să judece noua contestație împotriva măsurilor asigurătorii. **82**

În unele cazuri, legiuitorul a prevăzut posibilitatea intervenirii unei situații evidente de îndoială rezonabilă asupra imparțialității judecătorului, motiv pentru care a consacrat legislativ soluția. Astfel, conform art. 58 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, când inculpatul este militar activ, președintele completului de judecată, precum și procurorul care participă la judecarea cauzei trebuie să facă parte cel puţin din aceeaşi categorie de grade. Prin acest text legal, s-a preîntâmpinat o posibilă viciere a judecății datorită subordonării militare pe care, altfel, ar avea-o judecătorul față de inculpat. E evident că textul art. 58 alin. (2) se aplică și situațiilor în care avem de-a face cu un judecător ce soluționează plângerea împotriva unei soluții de clasare. Decizia I.C.C.J. nr. 8 din 17 aprilie 2015 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea dezlegării de principiu a chestiunii de drept vizând aplicabilitatea dispozițiilor art. 58 alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în cazul soluționării plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau clasare, deși a stabilit că o astfel de sesizare este inadmisibilă pentru motive ce nu țin de fondul problemei, nu a invalidat o astfel de interpretare. **83**

Deși legislația internă nu prevede expres la fel ca alte legislații (de exemplu, art. 22 pct. 1 din Codul de procedură penală german), situația în care judecătorul este persoana vătămată din cauza pe care urmează să o judece trebuie avută în vedere ca o împrejurare care se circumscrie prezentului temei de incompatibilitate. **84**

În jurisprudenţa dezvoltată în baza Codului de procedură penală din 1968, instanţa supremă a decis în recurs în interesul legii că judecătorul care a soluţionat cauza conform procedurii recunoaşterii vinovăţiei cu privire la unii dintre inculpaţi, nu devine incompatibil să judece acţiunea penală şi civilă cu privire la ceilalţi inculpaţi, în ipoteza în care trimiterea în judecată a tuturor inculpaţilor s-a făcut prin acelaşi rechizitoriu, pentru infracţiuni între **85** care există stare de conexitate sau indivizibilitate. Judecătorul devine incompatibil doar dacă în considerentele hotărârii pronunţate şi-a exprimat părerea cu privire la soluţia ce ar putea fi dată în cauza disjunsă *(I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 17/2012).* Prin urmare, faptul că un judecător procedează la judecarea unora dintre inculpaţii trimişi în judecată potrivit procedurii abreviate nu este în sine apt să conducă la reţinerea incompatibilităţii sale în cauza disjunsă vizând inculpaţii care au optat pentru judecata potrivit procedurii de drept comun. Tot astfel, în ipoteza în care participanţii la comiterea unei infracţiuni sunt trimişi în judecată în cauze diferite, faptul că un judecător judecă una dintre aceste cauze nu îl face în sine incompatibil să judece şi pe cea de-a doua, dacă în cuprinsul primei hotărâri nu a făcut referiri din care să rezulte că a presupus că la comiterea infracţiunii au participat şi inculpaţii din a doua cauză; în acest sens, Curtea europeană a reţinut în mai multe cauze (de pildă, *Afrim Spahiu c. Germaniei, Poppe c. Olandei, Martelli c. Italiei* etc.) că nu a fost afectat standardul de imparţialitate al instanţei, în ipoteza în care acelaşi judecător s-a mai pronunţat cu privire la acuzaţii penale similare sau dacă a judecat deja un coinculpat în cadrul procedurilor penale separate, *în condiţiile în care nu s-a demonstrat că cele statuate prin prima hotărâre cu privire la implicarea reclamantului în comiterea faptei au depăşit ceea ce era necesar pentru stricta soluţionare a cauzei ori dacă nu conţineau judecăţi de valoare ce îi erau defavorabile reclamantului.*

**86** ***(vii)* Judecătorii care sunt soţi, rude sau afini între ei, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) nu pot face parte din acelaşi complet de judecată [art. 64 alin. (2) C.proc.pen.].** Acest caz de incompatibilitate îşi găseşte aplicabilitatea *la judecarea cauzelor în apel* (inclusiv în caz de complet de divergenţă), unde completurile de judecată sunt compuse din doi, respectiv trei judecători, *sau în cazul judecării unei cauze la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie*, unde completul de fond este compus din trei judecători, completul de apel care soluţionează calea de atac împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de curţile de apel şi de Curtea Militară de Apel este format din 3 judecători, completul de apel care soluţionează calea de atac împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de instanţa supremă este format din 5 judecători, iar pentru contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorii de drepturi şi libertăţi şi judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul de judecată este format din 2 judecători.

**87** Tot pe temei de rudenie, art. 105 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei prevede că magistraţilor le este interzis să participe la judecarea unei cauze, în calitate de judecător sau procuror dacă sunt soţi sau rude până la gradul IV inclusiv între ei sau dacă ei, soţii sau rudele lor până la gradul IV inclusiv au vreun interes în cauză. De asemenea, art. 105 alin. (2) prevede că dispoziţiile alin. (1) se aplică şi magistratului care participă, în calitate de judecător sau procuror, la judecarea unei cauze în căile de atac, atunci când soţul sau ruda până la gradul IV inclusiv a magistratului a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea în fond a acelei cauze.

**88** ***(viii)* Judecătorul care a luat parte la soluţionarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiaşi cauze într-o cale de atac sau la judecarea cauzei după desfiinţarea sau casarea hotărârii [art. 64 alin. (3) C.proc.pen.].** Judecătorul care a judecat cauza în primă instanţă pronunţându-se prin sentinţă cu privire la acţiunea penală şi/sau civilă nu va putea participa la judecarea apelului, contestaţiei sau a oricărei căi extraordinare de atac (revizuirea, contestaţia în anulare, recursul în casaţie, redeschiderea procesului în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate) declarate împotriva propriei hotărâri, întrucât nu se poate reţine imparţialitatea sa, dar şi pentru că, în ipoteza căilor ordinare de atac, părţile ar fi lipsite în mod efectiv de un grad de jurisdicţie.

Pentru aceleaşi motive, judecătorul care a judecat cauza în primă instanţă nu va putea participa la rejudecarea cauzei după desfiinţarea/casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecare, deoarece, exprimându-şi părerea cu privire la acţiunea penală şi/sau civilă, nu mai poate proceda la rejudecarea cauzei fără a fi reţinută lipsa sa de imparţialitate. **89**

În jurisprudenţă s-au pronunţat însă şi soluţii contrare. Astfel, într-o speţă, judecătorul învestit cu soluționarea unei cereri de revizuire a formulat cerere de abţinere în temeiul art. 64 alin. (3) C.proc.pen., justificând că este incompatibil a judeca cererea atât timp cât a soluționat fondul cauzei a cărei revizuire se cere. Cererea de abţinere a fost respinsă, motivându-se că acest temei de incompatibilitate nu stabileşte o interdicţie de soluţionare de către judecătorul care a soluţionat fondul cauzei a revizuirii sau contestaţiei în anulare. În plus, s-a arătat în Decizia I.C.C.J. nr. II din 15 ianuarie 2007 că în soluționarea recursului în interesul legii privind art. 24 C.proc.civ. din 1865 judecătorul care soluționează fondul cauzei nu devine incompatibil să soluționeze cererea de revizuire sau contestația în anulare, argument regăsit și în Decizia nr. 17 din 12 decembrie 2012 a I.C.C.J. în soluționarea recursului în interesul legii privind incompatibilitatea judecătorului care a judecat cauza prin aplicarea dispozițiilor art. 320[1] C.proc.pen. din 1968. În temeiul acestor decizii, instanța a reținut că în calea extraordinară de atac a contestației în anulare, ca și în aceea a revizuirii nu se realizează un control judiciar asupra unei judecăți anterioare, ci se trece la soluționarea din nou a aceleiași pricini, astfel că judecătorul învestit cu soluționarea unei astfel de căi extraordinare de atac nu este pus în situația de a-și evalua propria hotărâre sub un aspect cu privire la care şi-a exprimat deja opinia [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 322 din 10 martie 2015 (www.rolii.ro)*]. **90**

Soluția este criticabilă deoarece, pe de o parte Decizia I.C.C.J. nr. II din 15 ianuarie 2007 nu îşi mai regăseşte aplicabilitatea în noua reglementare, art. 41 alin. (1) C.proc.civ. stabilind că judecătorul care a pronunţat o încheiere interlocutorie sau o hotărâre prin care s-a soluţionat cauza nu poate judeca aceeaşi pricină în apel, recurs, contestaţie în anulare sau revizuire şi nici după trimiterea spre rejudecare. Pe de altă parte, textul legal instituie o interdicție a participării judecătorului fondului în căile de atac, fără a face diferenţa dacă ne aflăm în situația unei căi de atac ordinare sau a uneia extraordinare. **91**

Într-o altă cauză a fost respinsă abţinerea judecătorului căreia i s-a repartizat o cerere de redeschidere a procesului penal judecat în lipsa persoanei condamnate, întemeiată pe art. 466 şi urm. C.proc.pen., abţinere motivată de faptul că a judecat iniţial cauza în fond [*Jud. Cluj-Napoca, secţia penală, încheierea nr. 31 din 7 ianuarie 2016* (*www.rolii.ro*)]. Considerăm că, pentru aceleaşi motive mai sus arătate, soluţia este criticabilă, având în vedere că şi această procedură reprezintă o cale extraordinară de atac de retractare, conform alegerii legiuitorului, care a introdus această procedură sub Capitolul V (căile extraordinare de atac), Titlul III (Judecata) din Partea specială a Codului de procedură penală. **92**

Judecătorul care s-a pronunţat asupra tuturor aspectelor de fapt şi de drept cu ocazia judecării unui apel nu va mai putea participa la judecarea cauzei după casare şi trimiterea **93** cauzei spre rejudecare, ca urmare a admiterii recursului în casaţie, sau la judecarea unei alte căi extraordinare de atac împotriva acestei hotărâri.

94 Acest caz de incompatibilitate este aplicabil şi în situaţia în care s-a dispus, prin admiterea contestaţiei, rejudecarea cauzei cu privire la soluţia pronunţată în faza camerei preliminare, având ca temei nemotivarea hotărârii judecătorului de cameră preliminară şi, în consecinţă, încălcarea dreptului la apărare, precum şi a art. 6 parag. 1 din Convenţie [*Trib. Sălaj, Secţia penală, încheierea nr. 12 din 3 februarie 2016*, cu notă de *G. Zlati*, Contestaţie cameră preliminară. Restituirea cauzei în vederea rejudecării ca urmare a nemotivării încheierii atacate. Aplicarea directă a articolului 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, 9 iunie 2016 (*http://www.penalmente.eu/2016/06/09/contestatie-camera-preliminara-restituirea-cauzei-in-vederea-rejudecarii-ca-urmare-a-nemotivarii-incheierii-atacate-aplicarea-directa-a-articolului-6-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului/*)]. Ne aflăm astfel în situaţia în care hotărârea judecătorului a fost desfiinţată, motiv pentru care rejudecarea cauzei se va face de un alt judecător din cadrul aceleiaşi instanţe.

95 În situaţia în care un judecător nu antamează în hotărârea pronunţată împrejurările de fapt sau de drept ce fac obiectul cauzei, prin pronunţarea unei hotărâri de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal (de exemplu, dispune desfiinţarea hotărârii în apel şi trimiterea spre rejudecare pentru lipsă de procedură sau vreun caz de nulitate absolută prevăzut de art. 281 C.proc.pen.), nu este incident cazul de incompatibilitate specificat de art. 64 alin. (3) C.proc.pen. De asemenea, judecătorul care a participat în faza camerei preliminare efectuând acte specifice acestei faze, inclusiv în cazul în care a pronunţat, în primă instanţă sau în contestaţie, o soluţie cu privire la obiectul camerei preliminare ori cu privire la măsurile preventive impuse inculpatului, nu este incompatibil să participe ulterior la judecata în apel sau în căile extraordinare de atac.

96 Într-o situaţie identică se află şi judecătorul care soluţionează contestaţia privind durata procesului penal conform procedurii prevăzute de art. $488^1$-$488^6$ C.proc.pen. Lipsa unei incompatibilităţi reiese din textul legal, art. $488^6$ alin. (2) C.proc.pen. arătând că în soluţia dată contestaţiei nu se vor da îndrumări sau dezlegări asupra problemelor de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluţionare a procesului ori care să aducă atingere libertăţii procurorului sau, după caz, judecătorului cauzei cu privire la soluţia ce urmează a fi pronunţată. În măsura în care, prin nerespectarea dispoziţiilor legale hotărârea conţine astfel de referiri, judecătorul care soluţionează contestaţia va deveni incompatibil, putându-se invoca art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

97 ***(ix)* Judecătorul de drepturi şi libertăţi nu poate participa, în aceeaşi cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac [art. 64 alin. (4) C.proc.pen.].** În vederea garantării imparţialităţii funcţionale a judecătorului, prin evitarea cumulului de funcţii judiciare, art. 64 alin. (4) C.proc.pen. a reglementat incompatibilitatea judecătorului care a participat într-o cauză în calitate de judecător de drepturi şi libertăţi de a desfăşura în aceeaşi cauză activităţi judiciare în calitate de judecător de cameră preliminară sau de instanţă de judecată a fondului ori a căilor ordinare sau extraordinare de atac.

98 Această prevedere constituie o obiectivare a principiului separaţiei funcţiilor judiciare prevăzut de art. 3 alin. (3) C.proc.pen., potrivit căruia, în desfăşurarea aceluiaşi proces penal, exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare,

cu excepția celei de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată pe care o exercită judecătorul de cameră preliminară, care este compatibilă cu funcția de judecată.

99 După cum s-a arătat în jurisprudență, acest motiv de incompatibilitate nu se poate reține dacă judecătorul a dispus arestarea preventivă a inculpatului în altă cauză, nefiind aplicabil nici temeiul de incompatibilitate reținut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., judecătorul învestit cu soluționarea cauzei respectând standardul din Convenție conform testului obiectiv și subiectiv [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 872 din 30 mai 2016 (www.rolii.ro)*].

100 Judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă sau de arest la domiciliu a inculpatului, indiferent de soluția pe care a dispus-o (arestare, respingerea propunerii de arestare, cu sau fără dispunerea controlului judiciar), nu poate participa, ulterior, în aceeași cauză în calitate de judecător de cameră preliminară sau la judecata cauzei.

101 Urmând același raționament, dacă judecătorul care a dispus arestarea preventivă a inculpaților în cursul urmăririi penale a participat la mai multe termene de judecată în apel, în cadrul cărora au fost administrate probe, înainte de a formula și a i se admite cererea de abținere, hotărârea din apel este nelegală, iar calea de atac trebuie rejudecată (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2974 din 24 septembrie 2012*). Chiar dacă jurisprudența amintită prevedea incidența dispozițiilor recursului din vechiul Cod de procedură, art. 385$^9$ alin. (1) pct. 3 C.proc.pen. din 1968, soluția rămâne aplicabilă și poate fi întemeiată pe prevederile art. 426 lit. d) teza a II-a C.proc.pen. privind contestația în anulare.

102 Judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat o propunere de prelungire a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale, indiferent de soluția pe care a dispus-o (admiterea sau respingerea propunerii), nu poate participa, ulterior, în aceeași cauză în calitate de judecător de cameră preliminară sau la judecata cauzei.

103 Judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă/arest la domiciliu poate să participe în cursul urmăririi penale la soluționarea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive/ arestului la domiciliu, a cererilor de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii arestării preventive/ arestului la domiciliu sau la soluționarea unei alte propuneri de arestare preventivă a aceluiași inculpat, într-o altă cauză.

104 Judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat o propunere de prelungire a măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu poate participa la soluționarea unei alte propuneri de prelungire a arestării preventive/arestului la domiciliu sau a cererilor de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu.

105 Judecătorul de drepturi și libertăți care a participat la judecarea contestației împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea ori prelungirea măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale nu devine incompatibil să judece o nouă contestație, având ca obiect o altă încheiere, prin care s-a dispus în aceeași fază de urmărire penală cu privire la măsura arestării preventive/arestului la domiciliu, în aceeași cauză.

106 Judecătorul de drepturi și libertăți care, în cursul urmăririi penale, se pronunță asupra cererilor de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii arestării preventive nu poate participa ulterior în aceeași cauză în calitate de judecător de cameră preliminară sau la judecata cauzei.

107 Spre deosebire de vechiul Cod, potrivit noului Cod de procedură penală, judecătorul de drepturi şi libertăţi care a încuviinţat efectuarea percheziţiei domiciliare/informatice, a supravegherii tehnice ori a altor metode speciale de cercetare pentru care noul Cod de procedură penală prevede necesitatea încuviinţării/autorizării de judecător nu poate participa ulterior, în aceeaşi cauză, în calitate de judecător de cameră preliminară sau la judecata cauzei; totuşi, judecătorul de drepturi şi libertăţi care a statuat una dintre aceste măsuri nu este incompatibil de a soluţiona o propunere de luare a măsurii arestării preventive/ arestului la domiciliu sau de prelungire a acestei măsuri.

108 Judecătorul de drepturi şi libertăţi care s-a pronunţat în cursul urmăririi penale, potrivit competenţei sale, cu privire la măsurile privative sau restrictive de drepturi este incompatibil să participe în faza de cameră preliminară sau de judecată la procedurile în care se dezbate necesitatea menţinerii, revocării, înlocuirii sau încetării măsurilor preventive.

109 Judecătorul de drepturi şi libertăţi care a participat la soluţionarea contestaţiei împotriva încheierii prin care s-a soluţionat propunerea de luare sau prelungire a măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu a/al inculpatului în cursul urmăririi penale devine incompatibil să judece cauza în fond, în căile de atac.

110 Având în vedere că Legea nr. 255/2013 nu cuprinde dispoziţii tranzitorii în materia incompatibilităţilor, apreciem că judecătorul care s-a pronunţat în cursul urmăririi penale, în condiţiile vechiului Cod, cu privire la măsurile preventive sau la încuviinţarea percheziţiei domiciliare/informatice ori cu privire la autorizarea tehnicilor speciale de supraveghere şi cercetare nu este incompatibil să exercite în condiţiile noului Cod de procedură penală funcţia de cameră preliminară sau de judecată.

111 **(x) Judecătorul de cameră preliminară care a participat la soluţionarea plângerii împotriva soluţiilor de clasare nu poate participa, în aceeaşi cauză, la judecata în fond sau în căile de atac [art. 64 alin. (5) C.proc.pen.].** Această ipoteză de incompatibilitate presupune că în cauzele în care s-a dispus o soluţie de clasare după punerea în mişcare a acţiunii penale, iar judecătorul de cameră preliminară admite plângerea, desfiinţează soluţia de clasare atacată şi dispune începerea judecăţii cu privire la faptele şi persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mişcare acţiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimiţând dosarul spre repartizare aleatorie, nu mai poate participa la judecata în fond sau în căile de atac a cauzei.

112 Deopotrivă, dacă judecătorul de cameră preliminară care a admis o plângere, trimiţând cauza la procuror în vederea începerii urmăririi penale sau a reluării urmăririi penale şi/sau punerii în mişcare a acţiunii penale, nu poate participa ulterior în aceeaşi cauză dacă procurorul, în urma efectuării urmăririi penale, dispune trimiterea în judecată a inculpatului sau încheie un acord de recunoaştere a vinovăţiei cu acesta.

113 În măsura în care un judecător de cameră preliminară a admis o plângere, trimiţând cauza la procuror în vederea începerii urmăririi penale sau a reluării urmăririi penale şi/sau punerii în mişcare a acţiunii penale, iar procurorul ulterior a pronunțat o nouă soluție de clasare, noua plângere împotriva soluţiei poate fi, de principiu, soluționată tot de acesta. Se poate însă ridica problema incidenţei cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., având în vedere că acesta s-a pronunţat anterior asupra unor aspecte ce pot ţine de vinovăția suspectului sau inculpatului, existând un risc potențial ca, în baza părerii anterior formate, acesta să dispună din nou admiterea plângerii, cu o eventuală soluție de începere a judecății, în măsura în care acțiunea penală este pusă în mișcare. Deși ipoteza

pare a se circumscrie mai degrabă cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (3) C.proc.pen., termenii folosiţi de textul legal („cale de atac", „judecarea după desfiinţarea sau casarea hotărârii") tind să excludă o astfel de situaţie de la aplicabilitatea acestuia.

Judecătorul de cameră preliminară care a soluţionat contestaţia împotriva încheierii de cameră preliminară pronunţată în fond nu este incompatibil să facă parte din completul de apel care judecă ulterior cauza în această cale de atac, din acelaşi motiv pentru care judecătorul de cameră preliminară nu este incompatibil să judece fondul cauzei, conform art. 3 alin. (3) C.proc.pen. **114**

Prin Decizia nr. 552/2015, Curtea Constituţională a statuat că „soluţia legislativă cuprinsă în art. 3 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., conform căreia exercitarea funcţiei de verificare a legalităţii netrimiterii în judecată este compatibilă cu exercitarea funcţiei de judecată este neconstituţională". În motivarea ei, Curtea a invocat, în esenţă, art. 64 alin. (5) C.proc.pen. şi art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) teza finală, care are în vedere repartizarea aleatorie a dosarului ulterior admiterii plângerii în baza temeiului legal amintit. În ceea ce ne priveşte, considerăm nefericită soluţia de admitere a excepţiei de neconstituţionalitate, în condiţiile în care coroborarea art. 3 alin. (3) teza a II-a cu art. 64 alin. (5) şi cu art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) teza finală C.proc.pen. ducea la aceeaşi concluzie. De altfel, ulterior deciziei Curţii, modificarea legislativă intervenită asupra art. 3 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 a luat forma previzibilă a unei excepţii de la excepţie: „În desfăşurarea aceluiaşi proces penal, exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare **cu excepţia** celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcţia de judecată, **mai puţin când** se dispune începerea judecăţii potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c)". **115**

Ca urmare a modificărilor operate prin O.U.G. nr. 18/2016, considerăm că judecătorul de cameră preliminară care respinge solicitarea procurorului de confirmare a soluţiei de renunţare la urmărire penală, trimiţând cauza în vederea redeschiderii urmăririi penale, va fi incompatibil ulterior să judece în faza de cameră preliminară sau în cea de judecată, în aceeaşi cauză, în urma emiterii rechizitoriului. Această situaţie este echivalentă cu cea în care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea şi trimite cauza la procuror pentru redeschiderea urmăririi penale. Având în vedere caracterul contradictoriu al procedurii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale, apreciem că judecătorul de cameră preliminară care a confirmat legalitatea şi temeinicia ordonanţei de reluare a urmăririi penale este incompatibil să participe ulterior în faza de cameră preliminară sau de judecată în situaţiile în care procurorul dispune trimiterea în judecată a respectivei cauze. **116**

*(xi)* **Judecătorul care s-a pronunţat cu privire la o măsură supusă contestaţiei nu poate participa la soluţionarea contestaţiei [art. 64 alin. (6) C.proc.pen.].** Acest caz de incompatibilitate vizează situaţia judecătorului de cameră preliminară sau a judecătorului de drepturi şi libertăţi, care, după ce au soluţionat o cauză de competenţa lor în primă instanţă, sunt incompatibili să participe la soluţionarea contestaţiei formulate împotriva măsurii dispuse (de pildă, judecătorul de drepturi şi libertăţi care a admis propunerea de arestare preventivă în timp ce funcţiona în cadrul judecătoriei nu poate soluţiona contestaţia formulată împotriva încheierii prin care a dispus măsura, în condiţiile în care, între timp, a obţinut gradul de judecător de tribunal). **117**

## Art. 65. Incompatibilitatea procurorului, a organului de cercetare penală, a magistratului-asistent și a grefierului

**(1) Dispozițiile art. 64 alin. (1) lit. a)-d) și f) se aplică procurorului și organului de cercetare penală.**

**(2) Dispozițiile art. 64 alin. (1) se aplică magistratului-asistent și grefierului.**

**(3) Dispozițiile art. 64 alin. (2) se aplică procurorului și magistratului-asistent sau, după caz, grefierului, când cauza de incompatibilitate există între ei sau între vreunul dintre ei și judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau unul dintre membrii completului de judecată.**

**(4) Procurorul care a participat ca judecător într-o cauză nu poate, în aceeași cauză, să exercite funcția de urmărire penală sau să pună concluzii la judecarea acelei cauze în primă instanță și în căile de atac.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 64 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Incompatibilitatea procurorului........................................260
2. Incompatibilitatea organului de cercetare penală........................262
3. Incompatibilitatea magistratului-asistent sau a grefierului de şedinţă........262

1 **1. Incompatibilitatea procurorului.** Chiar dacă art. 6 parag. 1 CEDO se referă numai la instituţia *„tribunalului independent şi imparţial"*, existenţa unui risc de parţialitate a fost reglementată de noul Cod de procedură penală drept cauză de incompatibilitate a procurorului, care poate conduce la **nulitatea relativă** a actelor acestuia în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

2 Astfel, noul Cod de procedură penală a extins conceptul de imparţialitate de la sfera convenţională cantonată la noţiunea de „tribunal", la organele judiciare care îşi desfăşoară activitatea încă din primele etape ale procesului penal, pentru a evita fragilizarea activităţilor procesuale desfăşurate în această fază; incompatibilitatea procurorului care a supravegheat sau efectuat urmărirea penală în cauză poate aduce atingere principiului egalităţii armelor, drepturilor procesuale ale părţilor ori ale subiecţilor procesuali principali sau caracterului echitabil al procedurilor.

3 Potrivit art. 65 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 64 alin. (1) lit. a)-d) şi f) C.proc.pen., indiferent de stadiul procesului penal, procurorul este incompatibil dacă:

*(i) a fost reprezentant sau avocat al unei părţi ori al unui subiect procesual principal, în aceeaşi cauză sau în altă cauză (a se vedea supra comentariul art. 64);*

*(ii) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu una dintre părţi, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;*

*(iii) a fost expert sau martor, în cauză;*

*(iv) este tutore sau curator al unei părţi sau al unui subiect procesual principal;*

*(v) există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea procurorului este afectată* (de pildă, când imparţialitatea procurorului ar putea fi ştirbită: 1. dacă există împrejurări din care rezultă că procurorul, soţul sau vreo rudă apropiată sau vreun afin este interesat de soluţia ce ar putea fi dispusă în cauză; 2. dacă procurorul a primit liberalităţi de la una

dintre părţi, avocatul sau mandatarul acesteia ori de la vreun subiect procesual principal; 3. dacă există duşmănie între procuror, soţul sau una dintre rudele sale şi una dintre părţi, soţul sau rudele acesteia sau un subiect procesual principal; 4. când soţul, ruda ori afinul procurorului a participat, anterior, ca judecător la judecarea acelei cauze).

4 **Deopotrivă, este incompatibil:**

5 *(vi) procurorul care este soţ, rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau unul dintre membrii completului de judecată.* Faptul că soţul, afinul ori un membru de familie al judecătorului face parte din parchetul în care activează şi procurorul care a dispus trimiterea în judecată a inculpatului nu constituie *a priori* un motiv de incompatibilitate, nici pentru judecător şi nici pentru procuror.

6 Cu atât mai mult, s-a decis că nu poate fi considerat incompatibil procurorul de şedinţă din judecata cauzei în fond, sub motivul că este coleg de birou în cadrul Parchetului cu procurorul care a supravegheat urmărirea penală şi a solicitat prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului [*C.A. Galaţi, Secţia penală, decizia nr. 990/R din 28 iunie 2012* (*www.rolii.ro*)].

7 *(vii) procurorul care a participat ca judecător într-o cauză nu poate, în aceeaşi cauză, să exercite funcţia de urmărire penală sau să pună concluzii la judecarea acelei cauze în primă instanţă şi în căile de atac.* Această ipoteză presupune că o persoană, după ce a efectuat acte judiciare în calitate de judecător, obţine transferul din funcţia de judecător în cea de procuror şi este desemnată să efectueze acte de urmărire penală în aceeaşi cauză (de pildă, înainte de a fi transferat în funcţia de procuror, judecătorul a autorizat efectuarea unei percheziţii domiciliare într-o cauză, iar, după transfer, prim-procurorul îi repartizează spre soluţionare dosarul în care emisese mandatul de percheziţie).

8 *(viii) procurorul este incompatibil să participe la judecarea cauzei sau la alte proceduri în faţa judecătorului dacă este soţ, rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu grefierul ori cu magistratul-asistent.* Spre deosebire de C.proc.pen. din 1968, potrivit noului Cod de procedură penală, procurorul care a efectuat urmărirea penală nu este incompatibil să procedeze la refacerea ei, când judecătorul de cameră preliminară a decis restituirea cauzei la parchet (de pildă, în ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară a exclus toate probele administrate în cursul urmăririi penale).

9 Într-o astfel de situaţie, s-ar putea pune totuşi problema dacă procurorul de caz nu este incompatibil să refacă urmărirea penală prin raportare la temeiul reţinut de art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. În acest sens, într-o jurisprudenţă anterioară a I.C.C.J. prin care s-a dispus, în recurs, restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii urmăririi penale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4032 din 16 decembrie 2013*, nepublicată), s-a constatat de către instanţă că exercitarea dreptului la apărare al inculpatului în cursul urmăririi penale a fost împiedicată într-o manieră neloială, inculpatul fiind pus de către organele de urmărire penală într-o situaţie de evident dezavantaj, încălcările fiind invocate de către acesta în faţa instanţei imediat după sesizarea prin rechizitoriu. Prin urmare, într-o situaţie ca aceasta, pare puţin probabil ca un procuror care a instrumentat într-o primă fază urmărirea penală cu încălcarea dreptului la apărare de o aşa manieră încât s-a dispus refacerea în întregime a urmăririi penale (de exemplu, s-au exclus toate

probele administrate în cursul urmăririi penale), va putea efectua o a doua urmărire penală cu independenţa şi imparţialitatea necesară.

10 În cazul în care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea împotriva unei soluţii de clasare şi trimite cauza la procuror pentru completarea urmării penale, procurorul care, anterior, a efectuat sau supravegheat urmărirea penală *nu este incompatibil* să procedeze la completarea acesteia în urma redeschiderii urmăririi penale.

11 În aceeaşi măsură, dacă procurorul a soluţionat prin ordonanţă de neîncepere a urmăririi penale (conform vechii proceduri) plângerea petentului nu este incompatibil să participe la şedinţa de judecată în care se soluţionează plângerea împotriva acestei soluţii [*Trib. Satu-Mare, Secţia penală, încheierea nr. 100 din 14 iunie 2012* (*www.rolii.ro*)].

12 **2. Incompatibilitatea organului de cercetare penală.** Potrivit art. 65 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 64 alin. (1) lit. a)-d) şi f) C.proc.pen., organul de cercetare penală este incompatibil de *a efectua acte de cercetare penală dacă:*

*(i) a fost reprezentant sau avocat al unei părţi ori al unui subiect procesual principal, în aceeaşi cauză sau în altă cauză;*

*(ii) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu una dintre părţi, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;*

*(iii) a fost expert sau martor, în cauză;*

*(iv) este tutore sau curator al unei părţi sau al unui subiect procesual principal;*

*(v) există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea organului de cercetare penală este afectată.*

13 Potrivit noului Cod de procedură penală, organul de cercetare penală care a efectuat acte de cercetare penală nu este incompatibil să procedeze la refacerea actelor de cercetare penală, când s-a dispus restituirea cauzei de judecătorul de cameră preliminară. Astfel, în cazul în care judecătorul de cameră preliminară a dispus restituirea cauzei la parchet, organul de cercetare penală care, sub supravegherea procurorului, a efectuat anterior în cauză acte de cercetare penală poate proceda la refacerea acestora.

14 În cazul în care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea împotriva unei soluţii de clasare dispusă de procuror şi trimite cauza pentru completarea urmăririi penale, organul de cercetare penală care, sub supravegherea procurorului, a efectuat anterior în cauză acte de cercetare penală nu este incompatibil să procedeze la completarea acestora.

15 Existenţa unui caz de incompatibilitate a organului de cercetare penală poate atrage nulitatea relativă a actelor efectuate de acesta în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

16 **3. Incompatibilitatea magistratului-asistent sau a grefierului de şedinţă.** Potrivit art. 65 alin. (2) C.proc.pen. raportat la art. 64 alin. (1) C.proc.pen., magistratul-asistent sau grefierul de şedinţă este incompatibil de a participa la judecarea unei cauze penale dacă:

*(i)* **a fost reprezentant sau avocat al unei părţi ori al unui subiect procesual principal,** *în aceeaşi cauză sau în altă cauză (a se vedea supra comentariul art. 64);*

*(ii) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu una dintre părţi, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;*

*(iii) a fost expert sau martor, în cauză;*

*(iv) este tutore sau curator al unei părţi sau al unui subiect procesual principal;*

*(v) a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfăşurată în faţa unui judecător sau a unei instanţe de judecată;*

*(vi) există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea magistratului-asistent/grefierului este afectată;*

Sub acest temei, în jurisprudență s-a analizat situația în care grefierul de ședință poate deveni incompatibil prin împărtășirea unei opinii a judecătorului cauzei care ar sugera lipsa de imparțialitate a acestuia din urmă, fiind influențată subsecvent și imparțialitatea grefierului. Astfel, în cererea de recuzare s-a arătat că afinitatea judecătorului cauzei la entitatea care a formulat plângerea penală împotriva celui care a solicitat recuzarea, respectiv un anumit barou, va afecta soluția ce va fi pronunțată în cauză. Asta deoarece judecătorul cauzei figurează înscris în tabloul avocaților incompatibili al baroului, membru în UNBR, iar grefierul de ședință poate împărtăși opinia judecătorului cauzei. Respingerea cererii de recuzare s-a întemeiat pe faptul că simpla apartenență a judecătorului, înainte de a fi magistrat, la un anumit grup profesional nu creează prin sine o suspiciune că imparțialitatea sa ar fi știrbită, mai ales în lipsa unor indicii privind existența unei prejudecăți sau a unei afinități față de „baroul tradițional", cu atât mai puțin s-ar putea reține o suspiciune de imparțialitate din același motiv în sarcina grefierului de ședință [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 769 din 10 iunie 2015* (*www.rolii.ro*)]. 17

*(vii) este soţ sau rudă ori afin până la gradul al patrulea inclusiv ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară ori cu vreunul din judecătorii care fac parte din completul de judecată care participă la şedinţa de judecată.* 18

*De asemenea, magistratul-asistent este incompatibil să participe la judecarea unei cauze dacă este soţ sau rudă ori afin până la gradul al patrulea inclusiv* ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) *cu grefierul de şedinţă*. 19

Existenţa unui caz de incompatibilitate a magistratului-asistent sau a grefierului poate atrage *nulitatea relativă* a actelor efectuate de acesta, în condiţiile art. 282 C.proc.pen. 20

Pentru identitate de rațiune, cele reținute în comentariul de la art. 64 se aplică *mutatis mutandis* și în cazul procurorului, organului de cercetare penală, magistratului-asistent sau grefierului de ședință în măsura în care ele pot fi incidente în cazul acestora. 21

## Art. 66. Abţinerea

**(1) Persoana incompatibilă este obligată să declare, după caz, preşedintelui instanţei, procurorului care supraveghează urmărirea penală sau procurorului ierarhic superior că se abţine de a participa la procesul penal, cu arătarea cazului de incompatibilitate şi a temeiurilor de fapt care constituie motivul abţinerii.**

**(2) Declaraţia de abţinere se face de îndată ce persoana obligată la aceasta a luat cunoştinţă de existenţa cazului de incompatibilitate.**

## Comentariu

Abţinerea reprezintă obligaţia ce incumbă persoanei incompatibile de a nu participa la procesul penal, în situaţia în care constată că se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege ori dacă există un risc de parţialitate. 1

Persoana care apreciază că se află într-un caz de incompatibilitate trebuie să facă **declaraţia de abţinere**, în scris sau oral, de îndată ce a cunoscut existenţa unui *„risc de* 2 *parţialitate"*, pe care trebuie să îl arate expres împreună cu temeiurile de fapt în cuprinsul declaraţiei.

3 *Este inadmisibilă o declaraţie de abţinere: (i)* în care nu se invocă niciun caz de incompatibilitate; *(ii)* nemotivată, dacă prin aceasta se invocă motive echivoce fără legătură cu cazurile de incompatibilitate; *(iii)* întemeiată pe acelaşi caz de incompatibilitate şi aceleaşi temeiuri de fapt ca cele avute în vedere anterior la respingerea unei cereri de recuzare a aceleiaşi persoane sau a declaraţiei de abţinere a acesteia.

4 În practica anterioară a Tribunalului Suprem s-a reținut că este legal procedeul tribunalului județean care, constatând că în cadrul acelei instanțe nu se poate forma un complet de judecători compatibili să judece cauza, deoarece toți judecătorii s-au pronunțat anterior în aceeași cauză, a considerat că există un caz de abținere care privește întreaga instanță și a sesizat Tribunalul Suprem pentru a soluționa abținerea (*Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 5380/1972*, în *V. Papadopol*, *M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 16). Situația este atipică și își păstrează valabilitatea și aplicabilitatea și *de lege lata*. Astfel, este posibil a apărea situația în care, în baza verificărilor prealabile repartizării dosarului conform prevederilor Regulamentului de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, se constată incompatibilitatea tuturor judecătorilor instanţei învestite cu soluţionarea cauzei, înainte ca aceasta să fie repartizată aleatoriu şi să se formuleze declaraţie de abţinere.

5 În cazul în care nu este formulată o declaraţie de abţinere, părţile, subiecţii procesuali principali sau procurorul au posibilitatea de a recuza persoana pe care o consideră incompatibilă, de îndată ce află de existenţa cazului de incompatibilitate în care aceasta se află.

6 Sub acest aspect, este de menţionat că în conformitate cu art. 99 lit. i) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, constituie abatere disciplinară „nerespectarea îndatoririi de a se abţine atunci când judecătorul sau procurorul ştie că există una din cauzele prevăzute de lege pentru abţinerea sa, precum şi formularea de cereri repetate şi nejustificate de abţinere în aceeaşi cauză, care are ca efect tergiversarea judecăţii".

7 Raportat la obligaţia judecătorului de a se abţine în anumite situaţii de la judecarea cauzei, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene s-a pronunţat în cauza C-614/14 *Ognyanov* în sensul că art. 267 TFUE şi art. 94 din Regulamentul de procedură al Curţii, în lumina art. 47 al doilea paragraf şi a art. 48 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că se opun unei norme naţionale interpretate într-un mod care obligă instanţa de trimitere să se abţină în cauza pendinte pentru motivul că a expus, în cererea sa de decizie preliminară, cadrul factual şi juridic al acestei cauze. Prin urmare, conform jurisprudenţei CJUE această situaţie nu poate fi clasificată, sub art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., ca temei de abţinere sau recuzare.

## Art. 67. Recuzarea

**(1) În cazul în care persoana incompatibilă nu a făcut declaraţie de abţinere, părţile, subiecţii procesuali principali sau procurorul pot face cerere de recuzare, de îndată ce au aflat despre existenţa cazului de incompatibilitate.**

**(2) Cererea de recuzare se formulează doar împotriva persoanei din cadrul organului de cercetare penală, a procurorului sau a judecătorului care efectuează activităţi judiciare**

**în cauză. Este inadmisibilă recuzarea judecătorului sau a procurorului chemat să decidă asupra recuzării.**

**(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător în cazul recuzării magistratului-asistent și grefierului.**

**(4) Cererea de recuzare se formulează oral sau în scris, cu arătarea, pentru fiecare persoană în parte, a cazului de incompatibilitate invocat și a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării cererii. Cererea de recuzare formulată oral se consemnează într-un proces-verbal sau, după caz, în încheierea de ședință.**

**(5) Nerespectarea condițiilor prevăzute la alin. (2)-(4) sau formularea unei cereri de recuzare împotriva aceleiași persoane pentru același caz de incompatibilitate cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, care a fost respinsă, atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare. Inadmisibilitatea se constată de procurorul sau de completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare.**

**(6) Judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau completul în fața căruia s-a formulat recuzarea, cu participarea judecătorului recuzat, se pronunță asupra măsurilor preventive.**

## Comentariu

Recuzarea este procedura prin intermediul căreia procurorul sau o parte ori un subiect procesual principal în procesul penal invocă existența unei suspiciuni cu privire la lipsa de imparțialitate a organului judiciar care nu a formulat anterior cerere de abținere. 1

**Cererea de recuzare** poate fi formulată în tot cursul procesului penal, de îndată ce procurorul, subiectul procesual principal ori partea interesată a aflat despre existența cazului de incompatibilitate ori a altui „risc de parțialitate", care îl determină să aibă motive de a suspecta lipsa de imparțialitate a organului judiciar. 2

În ceea ce privește înțelesul termenului „de îndată" în care trebuie formulată cererea de recuzare, s-a arătat că acesta este neclar, putând fi subiect al abuzului procesual având în vedere că în cele mai multe cazuri este extrem de greu de probat momentul la care persoana interesată a luat cunoștință de existența cazului de incompatibilitate. Din acest motiv *de lege ferenda* ar trebui să se prevadă ca termen pentru formularea cererii de recuzare, după aflarea despre existența cazului de incompatibilitate, primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită [*L. Criste*, Unele aspecte privind examinarea în principiu a cererii de recuzare a judecătorului în procesul penal, 25 august 2014 (*http://www.juridice.ro/334455/unele-aspecte-privind-examinarea-in-principiu-a-cererii-de-recuzare-a-judecatorului-in-procesul-penal.html*)]. 3

În legislația germană, conform art. 25 din Codul de procedură penală german, judecătorul poate fi recuzat pe motiv că există o suspiciune rezonabilă asupra imparțialității acestuia prin raportare la circumstanțele personale ale unui inculpat doar înainte de începerea audierii inculpatului respectiv. Ulterior, o astfel de recuzare este inadmisibilă. După acest moment, judecătorul va putea fi recuzat doar pentru motive care au apărut ulterior sau au fost cunoscute ulterior de inculpat și doar dacă recuzarea se cere de îndată. 4

Cererea de recuzare se formulează oral sau în scris, cu arătarea, pentru fiecare persoană în parte, a cazului de incompatibilitate invocat și a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării cererii. Cererea de recuzare formulată oral se consemnează într-un proces-verbal sau, după caz, în încheierea de ședință. 5

**Este inadmisibilă o cerere de recuzare**: *(i)* în care nu se invocă niciun caz de incompatibilitate; *(ii)* în care persoana care a formulat cererea de recuzare refuză sau nu poate 6 să indice temeiurile de fapt pe care se întemeiază cererea; *(iii)* în care se invocă motive generale de lipsă de imparţialitate, fără a se indica în mod specific cazul de incompatibilitate şi temeiurile de fapt; *(iv)* în care aceeaşi persoană a fost recuzată pentru acelaşi caz de incompatibilitate şi pentru temeiuri de fapt cunoscute la data formulării unei cereri anterioare de recuzare care a fost respinsă; *(v)* care vizează pe alţi judecători decât pe cei care formează completul care soluţionează cauza sau o întreagă secţie penală a unei instanţe ori întreaga instanţă sau toate instanţele din România; *(vi)* formulată de un participant la procesul penal care nu are calitatea de procuror, parte sau subiect procesual principal; *(vii)* formulată împotriva persoanelor chemate să soluţioneze cererea de recuzare.

7 În jurisprudența Înaltei Curţi, s-a arătat că invocarea ca motiv de recuzare a procurorului de ședință prin faptul că acesta a pus concluzii de inadmisibilitate a căii de atac a apelului declarat de inculpat, nu se circumscrie vreunui temei de incompatibilitate și prin urmare cererea trebuie respinsă ca inadmisibilă (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 395/A din 21 noiembrie 2014*). Soluția avea în vedere recuzarea procurorului la fondul cauzei, fond care fusese soluționat sub imperiul Codului de procedură penală din 1968, când recuzarea procurorului de ședință o soluționa instanța de judecată, nu procurorul ierarhic superior.

8 Respingerea cererii ca inadmisibilă se face chiar de completul în fața căruia s-a formulat recuzarea (*filtru de admisibilitate*), respectiv de procurorul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare.

9 În acest sens, în jurisprudență s-a pronunțat soluția de trimite a cauzei spre soluționare înapoi la completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare, având în vedere că nu s-a indicat temeiul de drept al recuzării, judecătorul care a primit cererea spre soluționare considerându-se nelegal învestit [*Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 643 din 15 aprilie 2016*]. Soluția apare ca fiind una corectă, având în vedere că în interpretarea art. 67 alin. (5) C.proc.pen. soluția inadmisibilității ar putea fi legal pronunțată doar de judecătorul sau completul în fața căruia se formulează cererea, nu și de judecătorul sau completul care este învestit cu soluționarea recuzării ulterior analizei privind admisibilitatea cererii.

10 Dacă se constată că cererea nu a fost formulată de îndată ce s-a aflat de existența cazului de incompatibilitate, cererea va fi respinsă ca tardivă, nu ca inadmisibilă [*L. Criste*, Unele aspecte..., loc. cit., 25 august 2014 (*http://www.juridice.ro/334455/unele-aspecte-privind-examinarea-in-principiu-a-cererii-de-recuzare-a-judecatorului-in-procesul-penal.html*)]. Sub acest aspect s-a concluzionat că, pentru consecvență, legiuitorul ar fi trebuit să lase și verificarea respectării termenului în discuție spre soluționare completului în fața căruia se formulează cererea de recuzare. *De lege lata*, această constatare nu intră în competența completului care are rol de filtru de admisibilitate.

11 Formularea cererii de recuzare înlătură posibilitatea efectuării vreunui act procesual sau dispunerii unei măsuri în cauză de judecătorul recuzat. Ca excepţie, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau completul în faţa căruia s-a formulat recuzarea, cu participarea judecătorului recuzat, se pronunţă asupra măsurilor preventive (de pildă, cu privire la luarea, prelungirea sau menţinerea stării de arest preventiv/arest la domiciliu).

## Art. 68. Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării

**(1) Abţinerea sau recuzarea judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a judecătorului de cameră preliminară se soluţionează de un judecător de la aceeaşi instanţă.**

**(2) Abţinerea sau recuzarea judecătorului care face parte din completul de judecată se soluţionează de un alt complet de judecată.**

**(3) Abţinerea sau recuzarea magistratului-asistent se soluţionează de completul de judecată.**

**(4) Abţinerea sau recuzarea grefierului se soluţionează de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de completul de judecată.**

**(5) Soluţionarea abţinerii sau recuzării se face, în cel mult 24 de ore, în camera de consiliu. Dacă apreciază necesar pentru soluţionarea cererii, judecătorul sau completul de judecată, după caz, poate efectua orice verificări şi poate asculta procurorul, subiecţii procesuali principali, părţile şi persoana care se abţine sau a cărei recuzare se solicită.**

**(6) În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin.**

**(7) Încheierea prin care se soluţionează abţinerea ori recuzarea nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(8) Când pentru soluţionarea abţinerii sau a recuzării nu poate fi desemnat un judecător din cadrul aceleiaşi instanţe sau, în cazul instanţelor organizate pe secţii, din cadrul aceleiaşi secţii şi nici din cadrul unei secţii cu aceeaşi specializare, cererea se soluţionează de un judecător de la instanţa ierarhic superioară.**

**(9) La instanţele care nu sunt organizate pe secţii, în cazul în care se admite abţinerea sau recuzarea şi nu se poate desemna un judecător de la instanţa competentă pentru soluţionarea cauzei, judecătorul de la instanţa ierarhic superioară desemnează o altă instanţă egală în grad cu instanţa în faţa căreia s-a formulat declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare, din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel sau din circumscripţia unei curţi de apel învecinate.**

**(91) În cazul în care se admite abţinerea sau recuzarea, dacă instanţa competentă pentru soluţionarea cauzei este organizată pe secţii şi nu se poate desemna un judecător de la secţia corespunzătoare a acestei instanţe, soluţionarea cauzei se realizează de o altă secţie a aceleiaşi instanţe, care are aceeaşi specializare. Dacă nu există o secţie cu aceeaşi specializare, judecătorul de la instanţa ierarhic superioară desemnează o altă instanţă egală în grad cu instanţa în faţa căreia s-a formulat declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare, din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel sau din circumscripţia unei curţi de apel învecinate.**

**(10) Dispoziţiile alin. (8)-(91) se aplică în mod corespunzător şi în cazul soluţionării abţinerii sau recuzării judecătorului care face parte din completul de judecată.**

*Corelaţii legislative: art. 64 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura de soluţionare a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere a judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară, respectiv a instanţei de judecată ....................267
2. Procedura de soluţionare a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere a magistratului-asistent ori a grefierului de şedinţă ....................272

**1. Procedura de soluţionare a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere a judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară, respectiv a instanţei de judecată.** Declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare a judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a judecătorului de cameră preliminară se soluţionează de un judecător de la aceeaşi instanţă. Abţinerea sau recuzarea judecătorului care face parte din 1 completul de judecată se soluţionează de un alt complet de judecată (respectiv de completul cu numărul imediat următor care judecă în aceeaşi materie).

2 În dreptul intern nu există nicio excepţie de la soluţionarea pe fond a abţinerii sau recuzării de un alt judecător decât cel care se abţine sau care este recuzat. Conform art. 27 alin. (3) din Codul de procedură penală german, dacă judecătorul de la o instanţă locală (echivalentul judecătoriei în dreptul nostru intern) este recuzat, acesta poate să considere cererea întemeiată şi să o admită el însuşi, fără a mai sesiza un alt judecător cu soluţionarea ei. Prevederea ar putea prezenta importanţă în dreptul intern *de lege ferenda* chiar şi numai pentru motive limitativ prevăzute. Aceasta ar fi cu atât mai mult relevantă în situaţia judecătorului care se abţine pe motiv că se consideră părtinitor, invocând în cererea sa temeiul reţinut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. *De lege lata*, când judecătorul formulează o astfel de declaraţie de abţinere şi aceasta este respinsă devine evident că, pentru cel care este judecat, judecătorul nu poate fi văzut ca imparţial, în înţelesul jurisprudenţei CtEDO mai sus amintite.

3 În situaţia în care abţinerea sau recuzarea se referă la o parte din membrii completului de judecată, soluţionarea acesteia se va face de către un complet constituit din membrii completului care nu sunt vizaţi de abţinere sau de recuzare şi din judecătorul sau judecătorii stabiliţi prin planificarea de permanenţă. Când pentru soluţionarea abţinerii sau a recuzării nu poate fi desemnat un judecător din cadrul aceleiaşi instanţe, sau, în cazul instanţelor organizate pe secţii, din cadrul aceleiaşi secţii şi nici din cadrul unei secţii cu aceeaşi specializare cererea se soluţionează *de un judecător de la instanţa ierarhic superioară*.

4 Având în vedere modificările aduse acestei proceduri prin O.U.G. nr. 18/2016, prevederile art. 110 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti îşi restrâng aplicabilitatea în ceea ce priveşte modul de soluţionare a incidentelor procedurale. Astfel, nu mai poate fi pusă în aplicare prevederea conform căreia, în cazul în care nu mai există în cadrul instanţei un complet care să judece în materia în care judecă cel care s-a abţinut sau a cărui recuzare se cere, incidentul procedural se va soluţiona de completul din materie şi după regulile stabilite de colegiul de conducere al instanţei.

5 În jurisprudenţă, s-a reţinut că este greşită trimiterea spre soluţionare instanţei ierarhic superioare a declaraţiei de abţinere pe motiv că nu există un judecător din cadrul aceleiaşi instanţe care poate fi desemnat pentru judecarea acesteia, atât timp cât la nivelul colectivului de judecători ai instanţei ierarhic inferioare existau şi completurile de judecători stagiari, care ar fi fost competente să judece cauza în fond. Din acest motiv, competenţa de soluţionare a declaraţiei de abţinere a fost declinată în favoarea unui judecător stagiar din cadrul instanţei ierarhic inferioare [*Trib. Botoşani, Secţia penală, sentinţa nr. 67 din 12 mai 2016* (*www.rolii.ro*)].

6 Procedura de soluţionare a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare este nepublică şi, în principiu, necontradictorie, realizându-se în cel mult 24 de ore de la data formulării cererii/declaraţiei, *în camera de consiliu*, fără participarea celui care declară că se abţine sau care este recuzat.

7 Termenul de 24 de ore este unul procedural, legal şi, aparent, imperativ, având în vedere exprimarea legiuitorului: „**cel mult** 24 de ore". În aceeaşi măsură, având în vedere că termenul „cel mult" este folosit şi în ceea ce priveşte durata camerei preliminare, înclinăm să credem că termenul de soluţionare a cererii/declaraţiei de recuzare/abţinere este unul de recomandare (a se vedea comentariul art. 343 C.proc.pen.). Soluţionarea cu celeritate

a incidentului referitor la compunerea completului de judecată este esenţială, completul învestit trebuind să evite trecerea unei durate îndelungate de timp în care suspiciunea asupra lipsei de imparțialitate să planeze asupra judecătorului care s-a abținut ori care a fost recuzat. De asemenea, lipsa ce celeritate în soluţionarea cererii de recuzare/declaraţiei de abținere poate afecta încrederea în corectitudinea soluției completului învestit cu soluționarea incidentului.

Dacă apreciază necesar pentru soluţionarea cererii, judecătorul sau completul de judecată, după caz, poate efectua orice verificări şi poate asculta procurorul, subiecţii procesuali principali, părţile şi persoana care se abţine sau a cărei recuzare se solicită. Aşadar, potrivit noului Cod de procedură penală, nu mai este obligatorie ascultarea procurorului în procedura de soluţionare a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare. **8**

Din perspectiva termenului de 24 de ore prevăzut pentru soluționarea cererii, situația în care judecătorul sau completul de judecată efectuează verificări cu privire la motivul de abținere/recuzare poate ridica probleme de celeritate a procedurii. Astfel, verificarea rudeniei, a faptului că judecătorul a fost în trecut avocatul uneia dintre părți sau este în prezent tutore sau curator al acestora etc. poate duce la depășirea acestui termen, în măsura în care instituțiile sau persoanele chemate să confirme astfel de susțineri nu răspund în termenul prevăzut pentru soluționarea cererii. **9**

O reală problemă în respectarea acestui termen poate interveni și în situația în care, spre exemplu, din ascultarea celor menționați în art. 68 alin. (5) C.proc.pen., nu reiese cazul de recuzare invocat de parte, să presupunem un caz de rudenie, și e necesară efectuarea de verificări în evidențele stării civile. **10**

Judecătorul care a formulat declaraţia de abţinere, respectiv procurorul, subiectul procesual principal sau partea care a formulat cererea de recuzare trebuie să probeze existenţa cazului de incompatibilitate (de pildă, se pot depune înscrisuri, extrase ale declaraţiilor de interese depuse de judecător, articole publicate în presa scrisă etc.). **11**

Problematică este situația în care, deși cazul de incompatibilitate este real (de exemplu, relația de rudenie), acesta nu poate fi dovedit de parte sau de subiectul procesual principal decât prin administrarea probei cu martori, neavând acces, din motive obiective, la documente de stare civilă cu care să probeze relația de rudenie arătată. Într-o atare situație, având în vedere că textul legal nu prevedere posibilitatea audierii de martori, judecătorul sau completul care soluționează cererea are două variante: **12**

*(i)* fie consideră că dispoziția legală privitoare la efectuarea oricărei verificări include și situația audierii de martori și dispune audierea martorului care probează temeiul de incompatibilitate. O astfel de soluție poate suporta critici, având în vedere că legiuitorul a prevăzut expres ce persoane pot fi ascultate în această procedură, iar martorii nu au fost incluși printre acestea.

*(ii)* fie consideră că în această procedură nu se pot audia martori, dar dispune verificarea în baza de date a serviciului de evidență a populației a cazului de incompatibilitate sau, în cazul rudelor până la gradul al patrulea, inclusiv, se poate face o verificare a declarației magistratului publicate pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii.

Sarcina de a proba cazul de incompatibilitate trebuie apreciată de judecătorul sau completul care soluționează incidentul procedural din perspectiva posibilităților reale a celui care formulează cererea de recuzare, evitând a i se pretinde o probațiune care în mod obiectiv îi este imposibil de realizat. **13**

14 Cu privire la ascultarea persoanelor reţinute de art. 68 alin. (5) C.proc.pen. asupra abţinerii sau recuzării, într-o jurisprudenţă mai veche s-a admis că sintagma „se ascultă părţile dacă este necesar" relevă că prezenţa părţilor în soluţionarea procedurii nu este obligatorie, dar nu le exclude, mai ales în ceea ce priveşte persoana care a formulat cererea de recuzare, tocmai pentru a le oferi posibilitatea de a depune acte şi memorii care să reflecte poziţia raportat la recuzarea formulată [*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 128 din 11 februarie 2004* (*http://portal.just.ro* )]. *De lege lata*, o astfel de situaţie este puţin probabil a fi incidentă, având în vedere că, în măsura în care nu se precizează temeiul de recuzare, judecătorul sau completul în faţa căruia se formulează cererea de recuzare o respinge ca inadmisibilă. Totuşi, după cum am arătat *supra* (comentariul art. 67), există situaţii jurisprudenţiale în care această verificare este omisă de filtrul de admisibilitate. În măsura în care se consideră că doar judecătorul sau completul în faţa căruia se formulează cererea de recuzare poate pronunţa soluţia de inadmisibilitate, cauza va fi trimisă înapoi, din acest motiv. Dacă însă se consideră că verificările asupra admisibilităţii se pot face şi în această procedură, atunci apare ca fiind obligatoriu ascultarea părţii care a formulat cererea, având în vedere această omisiune în procedura filtrului de admisibilitate.

15 Soluţionând declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare, completul legal învestit poate dispune, *prin încheiere motivată*, fie respingerea declaraţiei/cererii, fie admiterea ei.

16 În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, se va stabili care dintre judecătorii aflaţi în raporturi de rudenie sau afinitate rămân să judece în continuare cauza, când cererea de recuzare sau declaraţia de abţinere s-a întemeiat pe dispoziţiile art. 64 alin. (2) C.proc.pen.

17 În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, judecătorul care a soluţionat cererea va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse de judecătorul incompatibil se menţin. Din interpretarea art. 68 alin. (6) C.proc.pen. rezultă că judecătorul care admite declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare se pronunţă doar cu privire la menţinerea actelor judecătorului incompatibil, trebuind să precizeze ce acte se menţin, iar nu cu privire la anularea actelor procesuale. Astfel, judecătorul va trebui să determine explicit actele care se menţin, iar nu să dispună anularea unuia sau a mai multor acte. Apreciem că art. 68 alin. (6) C.proc.pen. instituie un caz *sui-generis* de înlăturare a actelor care nu au fost menţinute. În măsura în care, prin minuta încheierii prin care s-a admis declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare nu sunt menţionate actele sau măsurile efectuate de judecătorul incompatibil care se menţin, acestea vor fi considerate desfiinţate de drept ca efect al nulităţii absolute. Chiar şi actele menţinute vor fi supuse în continuare regulilor referitoare la sancţiunile procesuale în cadrul controlului judiciar, dispoziţia de menţinere neavând rolul unei validări definitive *ex nunc* a legalităţii actelor procesuale menţinute.

18 O evaluare a actelor sau măsurilor care se vor menţine se va raporta, în principal, la temeiul de abţinere sau recuzare. De exemplu, dispoziţia de încuviinţare a unei probe care, fiind administrată, s-a dovedit a fi în favoarea sau neutră prin raportare la cel care a depus cererea de recuzare, va putea fi menţinută. În schimb, respingerea unei probe propuse de persoana care a formulat recuzarea poate fi un act al judecătorului care urmează să nu fie menţinut, pentru ca cererea să poată fi reiterată în faţa noului judecător.

19 O situaţie aparte din perspectiva menţinerii actelor sau măsurilor luate de judecătorul a cărui declaraţie de abţinere s-a admis sau faţă de care s-a admis cererea de recuzare o reprezintă cea reţinută de art. 67 alin. (6) C.proc.pen. Este evident că şi aceste măsuri trebuie evaluate la momentul deciziei care trebuie luate de judecătorul sau completul

care soluționează declarația de abținere sau cererea de recuzare, excepția reținută de art. 67 alin. (6) C.proc.pen. nefiind în măsură să pună la adăpost măsurile preventive de aplicarea art. 68 alin. (6) C.proc.pen. Astfel, dacă judecătorul care s-a abținut/a fost recuzat a menținut măsura preventivă, iar prin soluția de admitere a abținerii/recuzării aceasta nu este menținută, se va proceda la o nouă pronunțare asupra măsurii preventive, cu toate consecințele care decurg din încetarea de drept a acestora conform art. 241 alin. (1) C.proc.pen. Aceeași soluție a rejudecării cauzei sub aspectul menținerii/înlocuirii/revocării măsurii preventive va fi aplicabilă și în situația în care, inițial, măsura preventivă nu a fost menținută, fiind înlocuită sau revocată.

Dacă soluționarea abținerii sau a recuzării a fost făcută de instanța ierarhic superioară, iar aceasta admite cererea/declarația și, din cauza abținerii sau recuzării, nu se poate alcătui completul de judecată la instanța competentă să soluționeze cauza, instanța ierarhic superioară are trei variante: **20**

*(i)* În cazul instanțelor care nu sunt organizate pe secții, desemnează pentru judecarea cauzei o instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a formulat abținerea sau recuzarea, din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți de apel învecinate (de pildă, în situația judecătoriilor mici care au un singur judecător, declarația de abținere sau cererea de recuzare se va soluționa de instanța ierarhic superioară, care, dacă admite cererea/declarația, va trebui să desemneze altă judecătorie pentru continuarea judecății);

*(ii)* În cazul instanțelor organizate pe secții în care nu se poate desemna un judecător de la secția corespunzătoare a acestei instanțe, soluționarea cauzei se realizează de o altă secție a aceleiași instanțe, care are aceeași specializare;

*(iii)* În cazul instanțelor organizate pe secții în care nu există o secție cu aceeași specializare, desemnează o altă instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a formulat declarația de abținere sau cererea de recuzare, din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți de apel învecinate.

Prima și ultima situație sunt similare celor de strămutare a cauzei la altă instanță. **21**

În jurisprudență, s-a arătat că este greșit ca judecătorul care a soluționat abținerea și a constatat că nu există un alt judecător la nivelul instanței căreia să-i poată fi repartizată spre judecare cauza, să trimită cauza instanței ierarhic superioare, pentru a desemna o instanță egală în grad, care să judece cauza. S-a motivat că art. 68 alin. (8) și art. 68 alin. (9) C.proc.pen. sunt interconditionate între ele, în sensul că, pentru a ajunge cauza la judecătorul de la instanța ierarhic superioară, trebuie mai întâi ca la prima instanță să nu mai existe vreun judecător care să poată fi desemnat pentru soluționarea abținerii sau recuzării, iar, mai apoi, judecătorul de la instanța ierarhic superioară ar putea desemna o altă instanță pentru soluționarea cauzei doar după admiterea declarației de abținere [*Trib. Mureș, Secția penală, încheierea nr. 63 din 3 martie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Raționamentul instanței este eronat, fiind evident, conform textului legal reținut de art. 68 alin. (9) C.proc.pen. (chiar și în formularea sa anterioară modificării prin O.U.G. nr. 18/2016), că doar instanța ierarhic superioară poate desemna o instanță egală în grad cu cea la care nu mai poate fi desemnat un judecător care să judece cauza, nu și instanța ierarhic inferioară, care judecă și admite cererea de abținere. În speță, s-a dispus desemnarea altei instanțe deoarece, după cum a reținut judecătorul cauzei, pentru că încheierea de soluționare a abținerii prin care a fost sesizată instanța ierarhic superioară nu este susceptibilă de a fi atacată, „judecătorul de la instanța ierarhic superioară se vede pus în fața faptului împlinit”. **22**

23 După admiterea abţinerii sau a recuzării, *dosarul se repartizează aleatoriu*, cu excepţia situaţiei în care abţinerea sau recuzarea vizează unul sau mai mulţi membri ai completului colegial, când completul se va întregi prin includerea judecătorului de pe planificarea de permanenţă, care urmează celui care a participat la soluţionarea incidentului procedural, conform art. 110 alin. (5) din Regulamentul din 2015 de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti.

24 *Încheierea* prin care se soluţionează abţinerea ori recuzarea, *indiferent de soluţia dispusă, nu este supusă niciunei căi de atac.*

25 Chiar fără a contesta încheierea prin care a fost respinsă abţinerea sau recuzarea, partea, subiectul procesual principal sau procurorul poate solicita în calea de atac a apelului să se constate lipsa de imparţialitate a judecătorului care a judecat cauza în fond (de pildă, în situaţia în care a fost respinsă declaraţia de abţinere a judecătorului care dispusese, anterior, în cauză, în timp ce exercita funcţia de procuror, reţinerea inculpatului, părţile pot solicita instanţelor de control judiciar să constate încălcarea dispoziţiilor art. 6 parag. 1 CEDO şi să dispună trimiterea cauzei spre rejudecare).

26 Conform jurisprudenţei Înaltei Curţi, raportat la reglementarea anterioară care conţinea aceeaşi dispoziţie conform căreia încheierea prin care se soluţiona abţinerea ori recuzarea, indiferent de soluţia dispusă, nu era supusă niciunei căi de atac [art. 52 alin. (6) C.proc.pen. din 1968], încheierea se ataca odată cu fondul cauzei, dacă acesta era supus unei căi de atac. Concluzia Înaltei Curţi reieşea din interpretarea *per a contrario* a prevederilor legale amintite (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 374 din 30 ianuarie 2008*, în Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Jurisprudenţa Secţiei penale, vol. II/2007 şi vol. I/2008, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 100-102). Această opinie îşi păstrează valabilitatea având în vedere că textul art. 68 alin. (7) C.proc.pen. este identic în conţinut cu cel al art. 52 alin. (6) C.proc.pen. din 1968. *De lege ferenda*, ar fi oportună modificarea textului legal în sensul menţionării exprese că încheierea prin care se respinge cererea de recuzare e atacabilă odată cu fondul cauzei.

27 **2. Procedura de soluţionare a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere a magistratului-asistent ori a grefierului de şedinţă.** Declaraţia de abţinere şi cererea de recuzare a magistratului-asistent ori a grefierului de şedinţă se pot formula oral ori în scris. În cazul în care magistratul-asistent/grefierul nu a făcut declaraţie de abţinere, părţile, subiecţii procesuali principali sau procurorul pot face cerere de recuzare, de îndată ce au aflat despre existenţa cazului de incompatibilitate.

28 Declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare a magistratului-asistent se soluţionează de completul de judecată. Abţinerea sau recuzarea grefierului se soluţionează de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de completul de judecată.

29 Procedura de soluţionare a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare este nepublică şi, în principiu, necontradictorie, realizându-se în cel mult 24 de ore de la data formulării cererii/declaraţiei, în camera de consiliu, fără participarea celui care declară că se abţine sau care este recuzat.

30 Dacă apreciază necesar pentru soluţionarea cererii, judecătorul sau completul de judecată, după caz, poate efectua orice verificări şi poate asculta procurorul, subiecţii procesuali principali, părţile şi persoana care se abţine sau a cărei recuzare se solicită.

31 Grefierul sau magistratul-asistent care a formulat declaraţia de abţinere, respectiv procurorul, subiectul procesual principal sau partea care a formulat cererea de recuzare trebuie să probeze existenţa cazului de incompatibilitate.

Soluţionând declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare, completul legal învestit poate dispune, prin încheiere, fie respingerea declaraţiei/cererii, fie admiterea ei; în cazul respingerii abţinerii sau recuzării, magistratul-asistent ori grefierul de şedinţă care s-a abţinut sau care a fost recuzat continuă să participe la judecarea cauzei. 32

În caz de admitere a abţinerii sau recuzării, completul care a soluţionat cauza trebuie să stabilească în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin, având în vedere că la şedinţa de judecată a participat un magistrat-asistent/grefier de şedinţă incompatibil. 33

Încheierea prin care se soluţionează abţinerea ori recuzarea, *indiferent de soluţia dispusă*, nu este supusă niciunei căi de atac. 34

## Art. 69. Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală

**(1) Asupra abţinerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală se pronunţă procurorul care supraveghează urmărirea penală.**

**(2) Cererea de recuzare se adresează fie persoanei recuzate, fie procurorului. În cazul în care cererea este adresată persoanei care efectuează urmărirea penală, aceasta este obligată să o înainteze împreună cu lămuririle necesare, în termen de 24 de ore, procurorului, fără a întrerupe cursul urmăririi penale.**

**(3) Procurorul soluţionează abţinerea sau recuzarea în cel mult 48 de ore, prin ordonanţă care nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(4) În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin.**

*Corelaţii legislative: art. 336 C.proc.pen.*

## Comentariu

Declaraţia de abţinere şi cererea de recuzare a organului de cercetare penală se pot formula oral ori în scris numai în faza de urmărire penală şi se soluţionează de către procurorul care supraveghează cercetarea penală, în cel mult 48 de ore de la data formulării. 1

Cererea de recuzare se adresează fie persoanei recuzate, fie procurorului. În cazul în care cererea este adresată persoanei care efectuează urmărirea penală, aceasta este obligată să o înainteze împreună cu lămuririle necesare, în termen de 24 de ore, procurorului, fără a întrerupe cursul urmăririi penale. 2

Procurorul care supraveghează cercetarea penală poate dispune, *prin ordonanţă, care nu este supusă niciunei căi de atac*, fie respingerea abţinerii sau a recuzării, fie admiterea, caz în care va indica persoana care va efectua cercetarea penală, precum şi actele efectuate sau măsurile luate de organul de cercetare penală incompatibil care se menţin. 3

Pentru nerespectarea dispoziţiilor reţinute de art. 67 alin. (5) C.proc.pen. procurorul poate respinge cererea de recuzare ca inadmisibilă. 4

Dacă incompatibilitatea organului de cercetare penală este invocată şi în faţa judecătorului de cameră preliminară, acesta, când va analiza legalitatea actelor de urmărire penală, va putea constata că toate sau unele dintre actele existente la dosarul de urmărire penală au fost efectuate de către o persoană incompatibilă, chiar dacă cererea de recuzare a fost respinsă (*C. Voicu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău, C. Voicu*, op. cit., p. 173). Aceasta deoarece discutăm despre o nulitate relativă care, conform art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară. 5

6 Împotriva ordonanţei prin care a fost respinsă cererea de recuzare nu poate fi formulată plângere în condiţiile art. 336 C.proc.pen., la procurorul ierarhic superior celui care a dispus-o.

## Art. 70. Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării procurorului

**(1) În tot cursul procesului penal, asupra abţinerii sau recuzării procurorului se pronunţă procurorul ierarhic superior.**

**(2) Declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare se adresează, sub sancţiunea inadmisibilităţii, procurorului ierarhic superior. Inadmisibilitatea se constată de procurorul, judecătorul sau de completul în faţa căruia s-a formulat cererea de recuzare.**

**(3) Procurorul ierarhic superior soluţionează cererea în 48 de ore.**

**(4) Procurorul ierarhic superior se pronunţă prin ordonanţă care nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(5) Procurorul recuzat poate participa la soluţionarea cererii privitoare la măsura preventivă şi poate efectua acte sau dispune orice măsuri care justifică urgenţa.**

**(6) În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin.**

*Corelaţii legislative: art. 336 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 *În faza de urmărire penală sau în cea de judecată*, declaraţia de abţinere şi cererea de recuzare a procurorului se pot formula în scris, cu arătarea cazului de incompatibilitate şi a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării declaraţiei/cererii, care constituie motivul abţinerii/recuzării. Cu toate că textul legal nu prevede o interdicţie de a formula abţinerea sau recuzarea oral, având în vedere că aceasta poate fi adresată într-o formă admisibilă doar procurorului ierarhic superior, singura formă este, în faza de urmărire penală, doar cea scrisă. În faza de judecată, a camerei preliminare şi în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi declaraţia de abţinere şi cererea de recuzare pot fi formulate şi oral.

2 **Declaraţia de abţinere** se face de îndată ce procurorul a luat cunoştinţă de existenţa cazului de incompatibilitate. În cazul în care persoana incompatibilă nu a făcut declaraţie de abţinere, părţile sau subiecţii procesuali principali pot face cerere de recuzare, de îndată ce au aflat despre existenţa cazului de incompatibilitate.

3 **Cererea de recuzare** se formulează doar împotriva procurorului care efectuează activităţi judiciare în cauză. Este inadmisibilă recuzarea procurorului chemat să decidă asupra recuzării.

4 *În cursul urmăririi penale*, asupra abţinerii sau recuzării procurorului se pronunţă *procurorul ierarhic superior*.

5 Declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare a procurorului se adresează, în faza de urmărire penală, *sub sancţiunea inadmisibilităţii*, procurorului ierarhic superior. În ipoteza în care cererea de recuzare nu a fost adresată procurorului ierarhic superior, ci altui procuror, acesta nu va trimite pe cale administrativă cererea procurorului ierarhic superior, ci va dispune respingerea cererii de recuzare ca inadmisibilă, urmând ca partea sau subiectul procesual să formuleze o nouă cerere în faţa organului judiciar competent.

6 Procurorul recuzat poate participa la soluţionarea cererii privitoare la măsura preventivă (de pildă, poate participa, până la soluţionarea cererii de recuzare, la soluţionarea propunerii

de arestare preventivă sau de arest la domiciliu) şi poate efectua acte sau dispune orice măsuri care justifică urgenţa.

Procurorul ierarhic superior soluţionează declaraţia de abţinere/cererea de recuzare *prin ordonanţă, care nu este supusă niciunei căi de atac*, în cel mult 48 de ore de la primirea declaraţiei/cererii. **7**

Procurorul ierarhic superior poate dispune fie respingerea abţinerii sau a recuzării, fie admiterea, caz în care va indica procurorul care va efectua urmărirea penală şi actele efectuate sau măsurile luate de procurorul incompatibil care se menţin. **8**

Împotriva ordonanţei prin care a fost respinsă cererea de recuzare nu poate fi formulată plângere în condiţiile art. 336 C.proc.pen. la procurorul ierarhic superior celui care a dispus-o. Cu toate acestea, aşa cum arătam şi *supra* (comentariul art. 69), dacă incompatibilitatea procurorului este invocată şi în faţa judecătorul de cameră preliminară, acesta, când va analiza legalitatea actelor de urmărire penală, va putea constata că toate sau unele dintre actele existente la dosarul de urmărire penală au fost efectuate de către o persoană incompatibilă, chiar dacă cererea de recuzare a procurorului de caz din urmărire penală a fost respinsă (*C. Voicu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău, C. Voicu*, op. cit., p. 174). Aceasta deoarece discutăm despre o nulitate relativă care, conform art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară. **9**

Având în vedere D.C.C. nr. 625 din 26 octombrie 2016 de admitere a excepţiei invocate cu consecinţa constatării faptului că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 70 C.proc.pen., care stabileşte că asupra cererii de recuzare a procurorului formulată în faza de judecată, în faza camerei preliminare sau în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi se pronunţă procurorul ierarhic superior este neconstituţională, este necesară intervenţia legiuitorului pentru a reglementa, în limitele deciziei, prezenta situaţie. Până la o astfel de intervenţie, pe cale de interpretare, apare evident că cererea de recuzare a procurorului de şedinţă, formulată în faza de judecată, în faza camerei preliminare şi în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi se soluţionează de instanţa sau, după caz, de judecătorul de cameră preliminară sau de judecătorul de drepturi şi libertăţi învestiţi cu soluţionarea cauzei la care participă procurorul a cărui recuzare se solicită. **10**

Din decizia Curţii nu reiese însă cum se va soluţiona în ipotezele mai sus discutate cererea de abţinere a procurorului de şedinţă, soluţia raportându-se doar la problema recuzării. Până la intervenţia legiuitorului considerăm că, pe cale jurisprudenţială, se poate aborda o soluţie identică soluţionării recuzării, pentru identitate de raţiune, fiind vorba de incidente procedurale care îşi au aceeaşi sursă - incompatibilitatea procurorului. **11**

## Art. 71. Temeiul strămutării

**Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie strămută judecarea unei cauze de la curtea de apel competentă la o altă curte de apel, iar curtea de apel strămută judecarea unei cauze de la un tribunal sau, după caz, de la o judecătorie din circumscripţia sa la o altă instanţă de acelaşi grad din circumscripţia sa, atunci când există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea judecătorilor instanţei este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calităţii părţilor ori atunci când există pericol de tulburare a ordinii publice. Strămutarea judecării unei cauze de la o instanţă militară competentă la o altă instanţă militară de acelaşi grad se dispune de curtea militară de apel, prevederile prezentei secţiuni privind strămutarea judecării cauzei de către curtea de apel competentă fiind aplicabile.**

*Corelaţii legislative: Legea nr. 2/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................................ 276
2. Cazuri de strămutare ........................................................ 276

1 **1. Noţiune.** Strămutarea este măsura dispusă pentru a se asigura buna desfăşurare a procesului penal şi respectarea dreptului la un proces echitabil, constând în trecerea unei cauze penale de la instanţa de judecată sesizată cu aceasta la o altă instanţă egală în grad, în situaţia în care nu există garanţii de imparţialitate, cu referire la judecarea cauzei, în privinţa niciunuia dintre judecătorii instanţei sesizate. Noul Cod de procedură penală a menţinut soluţiile adoptate prin Legea nr. 2/2013, prin care au fost operate o serie de modificări în materia strămutării, care vizează reducerea competenţei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie de soluţionare a cererilor de strămutare, prin păstrarea în competenţa sa numai a cererilor de strămutare de la o curte de apel la altă curte de apel.

2 Cât priveşte cererile de strămutare de la un tribunal la alt tribunal, respectiv de la o judecătorie la altă judecătorie, legea prevede ca acestea să fie soluționate de către curtea de apel. Astfel, legiuitorul a conferit competenţa de soluţionare a cererilor de strămutare nu doar I.C.C.J., ci şi curţilor de apel, similară cu cea consacrată prin noul Cod de procedură civilă – Legea nr. 134/2010, republicată, intrată în vigoare la 15 februarie 2013.

3 Este inadmisibilă strămutarea judecării unei cauze aflate pe rolul unui complet al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia penală, ori pe rolul Completului de 5 judecători din cadrul instanţei supreme sau pe rolul curţii militare de apel. Acest aspect este relevat de faptul că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, respectiv Curtea Militară de Apel Bucureşti sunt instanţe care nu au instanţe egale în grad, fiind astfel imposibil să se realizeze o strămutare a cauzei (*I.C.C.J, Secţia penală, încheierea nr. 1696 din 27 martie 2007*, în Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Jurisprudenţa Secţiei penale pe anul 2007, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 68-69). Deşi acest aspect a fost relevat pe cale jurisprudenţială încă de la momentul la care reglementarea anterioară era în vigoare, noul Cod nu a clarificat acest aspect. Nu apare inutil ca, *de lege ferenda*, textul legal să conţină expres acest caz de inadmisibilitate.

4 **2. Cazuri de strămutare.** Judecarea unei cauze se strămută de la instanţa competentă teritorial la o altă instanţă egală în grad, în următoarele **două cazuri:**

5 ***(i)* când există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea judecătorilor este afectată datorită împrejurărilor cauzei sau calităţii părţilor.** Este necesar ca toţi judecătorii unei instanţe să se afle, în mod evident, într-o situaţie de incompatibilitate sau să existe o suspiciune rezonabilă cu privire la riscul de parţialitate a acestora, care trebuie să rezulte din împrejurările de fapt sau de drept ale cauzei ori din cauza calităţii părţilor (de pildă, oameni politici cu o influenţă notorie într-o comunitate locală, ce pot atrage o aparenţă de lipsă de imparţialitate a judecătorilor).

6 Prezentul caz de admitere a unei cereri de strămutare este similar cu temeiul de incompatibilitate reţinut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. Analizând cele două temeiuri, apare că cel pentru care se poate solicita strămutarea este mai restrâns decât cel pentru care se poate solicita recuzarea unui judecător. Astfel, motivul de strămutare are în vedere suspiciunea rezonabilă asupra imparţialităţii judecătorilor instanţei prin prisma

împrejurărilor cauzei sau a calității părților din dosar, pe când temeiul de incompatibilitate nu circumstanțiază suspiciunea prin raportare la alte elemente particulare. De asemenea, după cum s-a remarcat în doctrină, suspiciunea asupra imparțialității judecătorilor este una *colectivă*, fiind determinată de împrejurări ce creează la locul judecării cauzei o ambianță nefavorabilă înfăptuirii corecte a justiției (*Gh. Mateuț*, op. cit., p. 527). De asemenea, credem că strămutarea va putea fi dispusă și când avem doar o aparență a lipsei de imparțialitate a tuturor judecătorilor instanței de la care se cere strămutarea cauzei.

Prin urmare, dacă suspiciunea asupra imparțialității este individuală, prin raportare la judecătorul cauzei, aceasta se rezolvă prioritar prin formularea unei cereri de recuzare, nu a uneia de strămutare a cauzei. În acest sens s-a arătat și în jurisprudență că, în situația în care față de judecătorul învestit cu soluționarea cauzei, ar fi incident un caz de incompatibilitate, petentul are dreptul de a formula o cerere de recuzare, cu respectarea dispozițiilor legale în materie [*C.A. Galați, Secția penală, sentința nr. 97 din 9 iunie 2016* (*www.rolii.ro*)]. În sens contrar, s-a reținut, considerăm noi greșit pentru admisibilitatea cererii de strămutare că, devenind incidente dispozițiile art. 64 alin. 1 lit. f) C.proc.pen., aceasta este întemeiată [*C.A. București, Secția I penală, sentința nr. 65/F din 19 aprilie 2016* (*www.rolii.ro*)]. **7**

În practica judiciară s-au admis cereri de strămutare sub acest temei, cu următoarele motivări: **8**

a) inculpata este decanul baroului din județul în care are loc judecata cauzei, calitate în care a avut colaborări profesionale cu magistrații instanței de la care se solicită strămutarea (*I.C.C.J., Secția penală, sentința nr. 662 din 29 aprilie 2011*); **9**

b) față de calitatea persoanei vătămate, care este judecător în cadrul instanței pe rolul căreia se află cauza, în care petentul este judecat pentru infracțiunea de încălcarea solemnității ședinței; prin rechizitoriu s-a reținut că, fiind audiat anterior într-un alt dosar, inculpatul a adresat în mod repetat cuvinte jignitoare și obscene președintelui completului de judecată, partea vătămată din cauza în care s-a admis strămutarea [*C.A. Craiova, Secția penală, sentința nr. 164 din 15 septembrie 2015* (*www.rolii.ro*)]; **10**

c) reacțiile opiniei publice, posibila atenție deosebită pentru cauză în mediul local, necesitatea de a se asigura atât încrederea în imparțialitatea și obiectivitatea instanței, dar și judecarea în condiții normale și nu de presiune a suspiciunilor părților privind intervenția aparatului administrativ local cu care s-au aflat în relații inculpații impun strămutarea judecării cauzei. Derularea în condiții normale a procesului nu poate fi garantată în condițiile în care există riscul ca fiecare dispoziție luată de tribunal să fie pusă sub semnul îndoielii din cauza relațiilor de colaborare sau a cercului de cunoștințe al părții cu diverse persoane cu notorietate pe plan local, neputând fi omisă nici împrejurarea că deja acest pericol s-a lăsat a fi credibil prin strămutarea altor cauze de la aceeași instanță de către Înalta Curte de Casație și Justiție [*C.A. Timișoara, Secția penală, sentința nr. 186/P.I. din 12 noiembrie 2015* (*www.rolii.ro*)]; **11**

d) față de calitatea de președinte al instanței pe rolul cărei se află înregistrată cauza al tatălui inculpatului precum și de faptul că mama acestuia are calitatea de grefier în cadrul aceleiași instanțe, poate exista o aparență de lipsă de imparțialitate a magistraților din cadrul judecătoriei respective [*C.A. Oradea, Secția penală, sentința nr. 40/P.I. din 19 aprilie 2016* (*www.rolii.ro*)]; **12**

e) instanța care soluționează cauza este parte civilă în dosarul a cărei strămutare se solicită [C.*A. București, Secția I penală, sentința nr. 65/F din 19 aprilie 2016* (*www.rolii.ro*)]; **13**

14 f) partea adversă este ruda unor angajați ai parchetului de pe lângă judecătoria care soluționează cauza [*C.A. Pitești, Secția penală, sentința nr. 68/F din 6 iunie 2016* (*www.rolii.ro*)];

15 În ceea ce priveşte respingerea sub acest temei a unor cereri de strămutare, s-au avut în vedere următoarele motive:

16 - măsurile privind însoţirea persoanelor vătămate şi a martorilor la sediul instanţei şi în sala de judecată de către lucrători din cadrul I.P.J. care au participat la ancheta penală au un caracter pur administrativ, justificate de necesitatea asigurării normalei desfăşurări a procesului penal, în raport de numărul foarte mare al persoanelor care au participat la judecarea cauzei, astfel de elemente neputându-se circumscrie unor eventuale indicii ale lipsei de imparţialitate a instanţei (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 405 din 19 martie 2012*);

17 - faptul că avocatul persoanei vătămate a fost judecător în cadrul curţii de apel în raza căreia se află judecătoria care judecă prezenta cauză nu are şi nu poate avea nicio influenţă asupra obiectivităţii judecătorilor în soluţionarea cauzei. În acelaşi timp, abţinerea unui judecător de la judecătoria care soluţionează cauza, dovedeşte tocmai faptul că, dacă ar exista o aparenţă de parţialitate, instituţia abţinerii este suficientă pentru a o înlătura [*C.A. Bacău, Secţia penală, sentinţa nr. 40 din 12 aprilie 2016* (*www.rolii.ro*)];

18 - faptul că societăţile comerciale de la care au achiziţionat materialul lemnos aparţin unor oameni de afaceri foarte influenţi, care este posibil să intervină pentru ca anumite cereri de probatorii să nu fie acceptate de instanţa de judecată, precum şi că le-au fost respinse toate plângerile pe care le-au formulat împotriva societăţilor comerciale pretins furnizoare de mărfuri, deşi în plângeri afirmaseră că deţin probe că acele societăţi ar fi întocmit în fals facturi, chitanţe şi avize către aceşti inculpaţi, constituie aprecieri subiective pur personale ale petenţilor, astfel că nu reprezintă motive temeinice pentru admiterea cererii de strămutare [*C.A. Craiova, Secţia penală, decizie nr. 102 din 5 mai 2016* (*www.rolii.ro*)];

19 - faptul că petenta a mai avut procese la această instanţă, iar soluţiile pronunţate nu i-au fost favorabile nu constituie un temei care să justifice existenţa unei situaţii în care imparţialitatea judecătorilor respectivei instanţe să fie pusă sub semnul îndoielii [*C.A. Bacău, Secţia penală, sentinţa nr. 56 din 12 mai 2016* (*www.rolii.ro*)];

20 - nu există o legătură între formularea unei plângeri penale împotriva procurorilor de la un parchet şi afectarea imparţialităţii judecătorilor de la instanţa în circumscripţia căreia funcţionează parchetul respectiv [*C.A. Alba Iulia, Secţia penală, sentinţa nr. 45 din 13 mai 2016* (*www.rolii.ro*)];

21 - admiterea ori respingerea unor probe este atributul exclusiv al completului de judecată, care poate aprecia concludenţa şi utilitatea probelor, în raport de materialul probator administrat, neputând constitui temei pentru strămutarea cauzei, la fel cum susţinerile petentului că justiţia din judeţul în cauză interferează cu mediul politic sunt simple suspiciuni care nu sunt de natură a conduce la concluzia că dosarul a cărui strămutare se solicită nu va fi soluţionat în mod obiectiv [*C.A. Piteşti, Secţia penală, sentinţa nr. 64/F din 25 mai 2016* (*www.rolii.ro*)].

22 De asemenea, s-a respins cererea de strămutare ca rămasă fără obiect, în condiţiile în care toţi judecătorii de la instanţa de la care s-a solicitat strămutarea s-au abţinut, pe măsură ce au fost desemnaţi să judece cauza, invocând necesitatea înlăturării oricăror suspiciuni referitoare la posibila lipsă de imparţialitate în ceea ce priveşte judecarea cauzei, anterior soluţionării cererii de strămutare Tribunalul, ca instanţă ierarhic superioară, desemnând

o altă judecătorie pentru a soluţiona cauza [*C.A. Iaşi, Secţia penală, sentinţa nr. 50 din 23 aprilie 2015* (*www.rolii.ro*)].

Spre deosebire de vechiul Cod, noul Cod de procedură penală nu mai prevede nici „duşmăniile locale" şi nici faptul că una dintre părţi are o rudă sau un afin până la gradul al patrulea inclusiv printre judecători sau procurori, asistenţii judiciari sau grefierii instanţei, ipoteze ce pot conduce la existenţa unei suspiciuni de parţialitate a judecătorilor unei instanţe. 23

*(ii)* **când există pericolul de tulburare a ordinii publice** (de exemplu, din cauza naturii infracţiunii de care este acuzat inculpatul, a consecinţelor pe care aceasta le-ar fi produs, a numărului mare de părţi vătămate din aceeaşi arie geografică). 24

## Art. 72. Cererea de strămutare şi efectele acesteia

**(1) Strămutarea poate fi cerută de părţi, de persoana vătămată sau de procuror.**

**(2) Cererea se depune la instanţa de unde se solicită strămutarea şi trebuie să cuprindă indicarea temeiului de strămutare, precum şi motivarea în fapt şi în drept.**

**(3) La cerere se anexează înscrisurile pe care aceasta se întemeiază.**

**(4) În cerere se face menţiune dacă inculpatul este supus unei măsuri preventive.**

**(5) Cererea se înaintează de îndată Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau curţii de apel competente împreună cu înscrisurile anexate.**

**(6) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel competentă poate solicita informaţii de la preşedintele instanţei de unde se solicită strămutarea sau de la preşedintele instanţei ierarhic superioare celei la care se află cauza a cărei strămutare se cere, comunicându-i, totodată, termenul fixat pentru judecarea cererii de strămutare. Când Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este instanţa ierarhic superioară, informaţiile se cer preşedintelui curţii de apel la care se află cauza a cărei strămutare se cere. Când curtea de apel competentă este instanţa ierarhic superioară, informaţiile se cer preşedintelui tribunalului la care se află cauza a cărei strămutare se cere.**

**(7) În cazul respingerii cererii de strămutare, în aceeaşi cauză nu mai poate fi formulată o nouă cerere pentru aceleaşi motive.**

**(8) Introducerea unei cereri de strămutare nu suspendă judecarea cauzei.**

## Comentariu

### Sumar

1. Formularea cererii de strămutare....279
2. Solicitarea de informaţii....280

**1. Formularea cererii de strămutare.** În cursul procesului penal, strămutarea poate fi cerută de inculpat, partea civilă, partea responsabilă civilmente, persoana vătămată sau de procuror. Potrivit noului Cod de procedură penală, ministrul justiţiei, sau alţi subiecţi procesuali nu au calitate procesuală activă de a solicita strămutarea judecăţii cauzei. Posibilitatea formulării cererii de strămutare şi de către persoana vătămată a fost introdusă prin O.U.G. nr. 18/2016. 1

Competenţa de a dispune asupra cererii de strămutare aparţine fie Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, când se solicită strămutarea judecării unei cauze de la curtea de apel competentă la o altă curte de apel, fie curţii de apel, când se solicită strămutarea judecării unei cauze de la un tribunal sau, după caz, de la o judecătorie din circumscripţia sa la o 2 altă instanţă de acelaşi grad din circumscripţia sa, respectiv curţii militare de apel, când se solicită strămutarea judecării unei cauze de la un tribunal militar la alt tribunal militar.

3 Cererea de strămutare se depune *la instanţa de unde se solicită strămutarea* (nu la cea competentă să soluţioneze strămutarea) şi trebuie să cuprindă indicarea temeiului de strămutare, precum şi motivarea în fapt şi în drept.

4 La cerere se anexează înscrisurile pe care aceasta se întemeiază, acestea fiind singurele probe pe care cel care solicită strămutarea le poate propune pentru dovedirea existenţei unui caz de strămutare.

5 În cererea de strămutare trebuie să fie făcută menţiunea dacă inculpatul este supus unei măsuri preventive (control judiciar sau pe cauţiune, arest la domiciliu sau arestare preventivă).

6 După depunerea cererii la instanţa la care se află cauza pe rol, aceasta o *înaintează, de îndată*, Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau curţii de apel/curţii militare de apel competente împreună cu înscrisurile anexate.

7 Introducerea unei cereri de strămutare nu suspendă judecarea cauzei. Deopotrivă, completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu soluţionarea cererii nu *poate dispune suspendarea* judecării cauzei a cărei strămutare este cerută.

8 Pentru că textul legal nu interzice expres, solicitarea unei strămutări a judecării cererii de strămutare se poate face în aceleaşi condiţii în care se formulează cererea de strămutare a judecării cauzei iniţiale, cu menţiunea că poate avea în vedere doar strămutările care se judecă de curţile de apel civile, nu şi cele judecate de I.C.C.J. sau de Curtea Militară de Apel Bucureşti [*C.A. Piteşti, Secţia penală, sentinţa nr. 31/F din 4 martie 2015* (*www.rolii.ro*)].

9 **2. Solicitarea de informaţii.** Soluţionarea cererii de strămutare presupune efectuarea de demersuri în vederea strângerii de *informaţii cu privire la existenţa cauzei de strămutare*, necesare pronunţării unei hotărâri în cauză.

10 Astfel, în cazul în care se solicită *strămutarea judecăţii de la o judecătorie*, curtea de apel va solicita informaţii de la preşedintele tribunalului în raza căruia se află judecătoria; dacă se solicită *strămutarea judecăţii de la un tribunal*, curtea de apel va solicita informaţii de la preşedintele tribunalului la care se află cauza a cărei strămutare se cere; în ipoteza în care se solicită *strămutarea judecăţii unei cauze de la o curte de apel*, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie va solicita informaţii de la preşedintelui curţii de apel la care se află cauza a cărei strămutare se cere.

11 Nu este posibilă în această procedură administrarea probei cu martori, solicitarea de informaţii vizând numai comunicarea de înscrisuri.

12 În practica judiciară s-a constatat că prin nota de informare pe care instanţa ierarhic superioară o depune la dosarul cauzei în care se judecă cererea de strămutare s-a furnizat şi opinia instanţei care întocmeşte nota de informare asupra cererii de strămutare, opinie spre care nu va înclina în mod necesar instanţa ce soluţionează cererea de strămutare. Astfel, s-a arătat de către tribunalul de la care s-a solicitat această informare că petentul a formulat mai multe cereri de strămutare în diferite cauze aflate pe rolul instanţei şi că admiterea acestei cereri ar fi utilă [*C.A. Galaţi, Secţia penală, sentinţa nr. 90 din 31 mai 2016* (*www.rolii.ro*)]. Instanţa a respins însă cererea ca nefondată, având în vedere că în cauză nu exista niciun indiciu sau suspiciune rezonabilă că imparţialitatea tuturor judecătorilor din cadrul judecătoriei ar fi afectată în aşa manieră încât soluţionarea cauzei petentului să poată fi afectată.

## Art. 73. Procedura de soluționare a cererii de strămutare

**(1) Soluționarea cererii de strămutare se face în ședință publică, cu participarea procurorului, în cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii.**

**(2) Președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru încunoștințarea părților despre introducerea cererii de strămutare, despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia, cu mențiunea că părțile pot trimite memorii și se pot prezenta la termenul fixat pentru soluționarea cererii.**

**(3) În informațiile trimise Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel se face mențiune expresă despre efectuarea încunoștințărilor, atașându-se și dovezile de comunicare a acestora.**

**(4) Neprezentarea părților nu împiedică soluționarea cererii. În cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv sau arest la domiciliu, Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă poate dispune aducerea acestuia la judecarea strămutării, dacă apreciază că prezența sa este necesară pentru soluționarea cererii.**

**(5) Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă acordă cuvântul părții care a formulat cererea de strămutare, celorlalte părți prezente, precum și procurorului. Dacă procurorul a formulat cererea, acestuia i se acordă primul cuvântul.**

### Comentariu

Soluţionarea cererii de strămutare se face *în şedinţă publică*, în cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii. În ipoteza în care acest termen este depăşit, nu vor fi incidente sancţiuni procesuale care să afecteze soluţia dispusă cu privire la cererea de strămutare. **1**

Preşedintele instanţei ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru încunoştinţarea părţilor şi a persoanei vătămate despre introducerea cererii de strămutare, despre termenul fixat pentru soluţionarea acesteia, cu menţiunea că părţile pot trimite memorii şi se pot prezenta la termenul fixat pentru soluţionarea cererii. În informaţiile trimise Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau curţii de apel/curţii militare de apel se face menţiune expresă despre efectuarea încunoştinţărilor, ataşându-se şi dovezile de comunicare a acestora. **2**

După cum corect s-a remarcat în doctrină, alin. (2) al prezentului articol este aplicabil doar în cazul în care cauza a cărei strămutare se cere se află pe rolul unei judecătorii, situaţie în care preşedintele tribunalului, ca instanţă ierarhic superioară, va face încunoştinţarea părţilor despre termenul fixat, precum şi informarea curţii de apel competentă să judece strămutarea. În schimb, când avem de-a face cu o cerere de strămutare a unei cauze de pe rolul unui tribunal, respectiv a unei curţi de apel, această informare va fi făcută de preşedintele tribunalului, respectiv a curţii de apel de la care se solicită strămutarea (*C. Voicu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău, C. Voicu*, op. cit., p. 180). **3**

În cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv sau arest la domiciliu, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel/curtea militară de apel competentă *poate dispune aducerea acestuia la judecarea strămutării, dacă apreciază că prezenţa sa este necesară pentru soluţionarea cererii*. Dacă instanţa competentă a apreciat necesară prezenţa inculpatului arestat preventiv sau la domiciliu, preşedintele completului care judecă cererea de strămutare dispune desemnarea unui apărător din oficiu, în cazul în care nu există apărător ales în cauză sau acesta nu se prezintă la termenul stabilit pentru soluţionarea cererii de strămutare. **4**

O necorelare legislativă pare a fi în această situaţie diferenţa de tratament între inculpatul privat de libertate, care poate participa la judecată prin videoconferinţă, la locul **5** de deţinere, astfel cum prevede art. 364 alin. (1) C.proc.pen. în forma modificată prin O.U.G. nr. 18/2016 şi inculpatul care va participa la judecarea cererii de strămutare, dacă instanţa apreciază necesară prezenţa sa. Având în vedere că procedura presupune doar o încunoştinţare a părţilor şi a persoanei vătămate, prezenţa lor fiind lăsată la latitudinea acestora, în cazul persoanei arestate preventiv, manifestarea sa de voinţă în sensul de a fi prezentă la judecarea cererii nu poate fi valorificată direct de acesta, fiind condiţionată de o judecată subiectivă a instanţei care soluţionează cererea, respectiv necesitatea prezenţei acestei persoane. Cât timp oricare dintre părţile cărora nu le-au fost impuse măsuri privative de libertate pot participa la judecarea cauzei fără a depinde de aprecierea prealabilă a necesităţii prezenţei făcută de chiar instanţa care judecă, credem că textul legal este discriminatoriu şi, *de lege ferenda*, ar trebui corelat cu prevederea similară din conţinutul art. 364 alin. (1) C.proc.pen.

6 Neprezentarea părţilor încunoştinţate nu împiedică soluţionarea cererii, procedura putându-se desfăşura şi în lipsa acestora, inclusiv în ipoteza în care inculpatul din cauză este supus unor măsuri preventive. Participarea procurorului este însă obligatorie la soluţionarea cererii de strămutare.

7 O diferenţă importantă a fost analizată de doctrină prin prisma jurisprudenţei anterioare a I.C.C.J. (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 3730 din 11 septembrie 2002*) care îşi păstrează valabilitatea şi *de lege lata*. Astfel, s-a remarcat că există o diferenţă între noţiunea de „încunoştinţare a părţilor", reţinută de alin. (2) al articolului analizat şi noţiunea de „citare a părţilor" în cadrul procedurii de soluţionare a cererii de strămutare fiind necesară doar încunoştinţarea părţilor, nu citarea lor. Şi din acest motiv, împotriva hotărârii prin care s-a soluţionat cererea de strămutare nu este admisibilă o contestaţie în anulare sub temeiul citării nelegale (*C. Voicu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău, C. Voicu*, op. cit., p. 180-181). De altfel, în formularea actuală a temeiului de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 lit. a) C.proc.pen., „când judecata **în apel** a avut loc fără citarea legală a unei părţi" e evidentă inadmisibilitatea acestei căi de atac. *De lege ferenda*, s-ar putea da de către legiuitor o mai mare importanţă prezenţei părţilor în cadrul acestei proceduri, prin înlocuirea termenului de „încunoştinţare" cu cel de „citare".

8 În cazul în care părţile sunt prezente, dezbaterea cererii de strămutare se desfăşoară în procedură orală şi contradictorie. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel/curtea militară de apel competentă acordă cuvântul părţii care a formulat cererea de strămutare, celorlalte părţi prezente, precum şi procurorului. Dacă procurorul a formulat cererea, acestuia i se acordă primul cuvântul.

## Art. 74. Soluţionarea cererii

**(1) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel competentă soluţionează cererea de strămutare prin sentinţă.**

**(2) În cazul în care găseşte cererea întemeiată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie dispune strămutarea judecării cauzei la o curte de apel învecinată curţii de la care se solicită strămutarea, iar curtea de apel dispune strămutarea judecării cauzei la una dintre instanţele de acelaşi grad cu instanţa de la care se solicită strămutarea din circumscripţia sa.**

**(3) Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel competentă hotărăşte în ce măsură se menţin actele îndeplinite în faţa instanţei de la care s-a strămutat cauza.**

**(4) Instanţa de la care a fost strămutată cauza, precum şi instanţa la care s-a strămutat cauza vor fi înştiinţate de îndată despre admiterea cererii de strămutare.**

**(5) Dacă instanţa de la care a fost strămutată cauza a procedat între timp la judecarea cauzei, hotărârea pronunţată este desfiinţată prin efectul admiterii cererii de strămutare.**

**(6) Sentinţa prevăzută la alin. (1) nu este supusă niciunei căi de atac.**

## Comentariu

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel/curtea militară de apel competentă va soluţiona cererea de strămutare *prin sentinţă motivată* (iar nu prin încheiere) care nu este supusă niciunei căi (ordinare sau extraordinare) de atac. 1

Instanţa competentă poate dispune admiterea sau respingerea cererii de strămutare sau poate lua act de manifestarea de voinţă a titularului cererii de a o retrage. 2

În situaţia în care găseşte cererea întemeiată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel/curtea militară de apel competentă dispune strămutarea judecării cauzei la o altă instanţă. Desemnarea instanţei la care urmează a se strămuta cauza nu este lăsată la latitudinea instanţei care admite cererea de strămutare, fiind determinată precis de legiuitor, respectiv: *(i)* curtea de apel/curtea militară de apel dispune strămutarea judecării cauzei la una dintre instanţele din circumscripţia sa de acelaşi grad cu instanţa de la care se solicită strămutarea; *(ii)* Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie dispune strămutarea judecării cauzei la o curte de apel învecinată curţii de la care se solicită strămutarea. 3

Instanţa de la care a fost strămutată cauza, precum şi instanţa la care s-a strămutat cauza vor fi înştiinţate, de îndată, despre admiterea cererii de strămutare. 4

Deopotrivă, prin sentinţa prin care se dispune strămutarea judecării cauzei, instanţa competentă trebuie să se pronunţe cu privire la legalitatea actelor efectuate în cauză de judecătorul din cadrul instanţei de la care a fost strămutată judecarea. Astfel, instanţa competentă va putea menţine o parte sau toate actele efectuate în cursul judecăţii sau constata nulitatea tuturor actelor efectuate în cursul judecăţii. Admiterea strămutării nu aduce însă nicio atingere actelor efectuate în cursul urmăririi penale. 5

Dacă instanţa la care se află cauza a cărei strămutare se cere a procedat între timp la judecarea cauzei, hotărârea pronunţată este desfiinţată, de drept, prin efectul admiterii cererii de strămutare. În această privinţă, în practica judiciară s-a reţinut că „efectul admiterii cererii de strămutare, constând în desfiinţarea hotărârii pronunţate de instanţa de la care s-a cerut strămutarea, prevalează asupra dispoziţiei de menţinere a actelor îndeplinite, întrucât menţinerea actelor are loc numai atunci când judecarea cauzei nu a fost finalizată prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti, pentru că în caz contrar ar fi anulat efectul strămutării. În consecinţă, dacă instanţa la care se află cauza a cărei strămutare se cere a procedat între timp la judecarea cauzei, împotriva hotărârii pronunţate de aceasta fiind declarat apel prin efectul admiterii cererii de strămutare, hotărârea este desfiinţată, acest efect prevalând asupra dispoziţiei de menţinere a actelor îndeplinite, cuprinsă în încheierea de admitere a cererii de strămutare (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 2272/2006*). 6

În cazul respingerii cererii de strămutare, în aceeaşi cauză este inadmisibilă formularea unui noi cereri de strămutare întemeiată pe aceleaşi motive sau pe motive neinvocate de părţi sau de procuror în cerere, dar cunoscute Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau curţii de apel/curţii militare de apel la soluţionarea cererii anterioare ca urmare a procedurii de informare. 7

Deşi instituţia strămutării prevede doar această singură soluţie de inadmisibilitate a unei cereri de strămutare [art. 72 alin. (7) C.proc.pen.] credem că ar trebui avută în vedere 8 o soluţie identică şi în situaţiile în care nu se indică unul dintre cele două motive limitativ enumerate de art. 71 C.proc.pen. Modul de analiză al îndeplinirii condiţiei invocării unuia dintre cele două temeiuri ar putea fi similar cu analiza admisibilităţii de principiu care este făcută de către instanţă în situaţia căilor extraordinare de atac: contestaţia în anulare (art. 431 C.proc.pen.), recursul în casaţie (art. 440 C.proc.pen.), revizuirea (art. 459 C.proc.pen.). Soluţia inadmisibilităţii unei astfel de cereri ar fi corectă şi pentru ca o nouă cerere de strămutare să nu fie respinsă ca inadmisibilă deoarece în aceasta se invocă acelaşi motiv de strămutare care a fost, *în mod formal*, invocat în prima cerere. Exemplificând, în jurisprudenţă s-a respins cererea de strămutare, fiind analizat doar primul temei prevăzut de art. 71 C.proc.pen., neinvocat în realitate de petentă, în condiţiile în care s-a reţinut că cererea nu a fost motivată în drept, petenta solicitând strămutarea plângerii împotriva soluţiei de clasare, în temeiul art. 126 C.proc.civ., la secţia litigii de muncă din cadrul tribunalului [*C.A. Timişoara, Secţia penală, sentinţa nr. 156/PI din 31 mai 2016* (*www.rolii.ro*)].

9 Raportat la soluţia inadmisibilităţii, în practica judiciară s-a avut în vedere şi situaţia în care petentul a depus cererea de strămutare după momentul pronunţării soluţiei în cauza a cărei strămutare se solicită. De asemenea, s-a apreciat că inadmisibilitatea cererii se verifică cu prioritate faţă de manifestarea de voinţă ulterioară a petentului de a renunţa la cerere [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 25 din 25 mai 2016* (*www.rolii.ro*)].

10 În situaţia în care se descoperă împrejurări necunoscute de instanţă la momentul soluţionării cererii anterioare sau ivite după momentul soluţionării acesteia, poate fi formulată o nouă cerere de strămutare, caz în care solicitarea de informaţii este facultativă.

## Art. 75. Alte dispoziţii

**(1) După strămutarea cauzei, contestaţiile şi celelalte căi de atac se judecă de instanţele corespunzătoare din circumscripţia instanţei la care s-a strămutat cauza.**

**(2) Prevederile art. 71-74 se aplică în mod corespunzător şi în procedura de cameră preliminară.**

**(3) Când strămutarea se dispune în cursul procedurii de cameră preliminară, judecarea cauzei se efectuează de către instanţa la care s-a strămutat cauza, iar procurorul căruia i-a fost restituit dosarul, dacă dispune din nou trimiterea în judecată, va sesiza tot instanţa la care s-a strămutat cauza, cu excepţia situaţiei în care aceasta nu mai este competentă.**

**(4) În cazul în care se dispune strămutarea judecării căii de atac a apelului, rejudecarea cauzei, în caz de desfiinţare a sentinţei cu trimitere spre rejudecare, se va efectua de către instanţa corespunzătoare în grad celei care a soluţionat fondul din circumscripţia celei la care s-a strămutat cauza, indicată prin decizia de desfiinţare.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 72 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Efecte subsecvente admiterii cererii de strămutare ........ 284
2. Strămutarea în procedura de cameră preliminară ........ 285
3. Strămutarea în procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare ........ 285
4. Strămutarea în procedura de soluţionare a măsurilor preventive ........ 286

1 **1. Efecte subsecvente admiterii cererii de strămutare.** După admiterea cererii de strămutare, contestaţiile formulate în materia măsurilor preventive şi celelalte căi de atac

(ordinare sau extraordinare) se judecă de instanțele corespunzătoare din circumscripția instanței la care s-a strămutat cauza.

În cazul în care se dispune strămutarea judecării căii de atac a apelului, rejudecarea cauzei, în caz de desființare a sentinței cu trimitere spre rejudecare, se va efectua de către instanța corespunzătoare în grad celei care a soluționat fondul din circumscripția celei la care s-a strămutat cauza, indicată prin decizia de desființare, iar nu instanța care a pronunțat sentința (*C.S.J., Secția penală, decizia nr. 739 din 13 februarie 2003*). 2

Tot astfel, în practica judiciară s-a reținut că: „Admiterea cererii de strămutare are ca efect, pe de o parte, intrarea cauzei în circuitul de judecată la instanța sau instanțele din circumscripția acesteia unde s-a dispus strămutarea, iar pe de altă parte, pierderea definitivă a competenței de a soluționa cauza de către instanța inițial învestită. În consecință, dispunând strămutarea judecării cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție nu strămută numai soluționarea unei anumite etape a procesului, ci întreaga judecată a cauzei, inclusiv verificarea legalității și temeiniciei soluțiilor de clasare ulterioare adoptate de procuror, după desființarea ordonanței de clasare și trimiterea cauzei la procuror. Prin urmare, în cazul în care instanța învestită ca urmare a admiterii unei cereri de strămutare, în procedura plângerii împotriva rezoluției procurorului de neurmărire penală, admite plângerea și trimite cauza la procuror în vederea începerii urmăririi penale, iar procurorul dispune începerea urmăririi penale în cauză și ulterior netrimiterea în judecată, plângerea formulată împotriva acestei soluții se judecă de instanța la care s-a dispus strămutarea judecării cauzei (*I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 1936 din 17 noiembrie 2009*, B.J. 2009, p. 836). 3

**2. Strămutarea în procedura de cameră preliminară.** Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a remediat problema existenței unor dispoziții contradictorii în această materie, fiind abrogată prevederea din cadrul art. 72 alin. (1) C.proc.pen., care stipula că nu se poate formula o cerere de strămutare în procedura de cameră preliminară, menținându-se dispoziția reținută de art. 75 alin. (2) C.proc.pen. prin care se arată că, în cazul unei strămutări formulate în camera preliminară, se aplică similar procedura descrisă în cadrul art. 71-74 C.proc.pen. 4

Astfel, motivele și procedura în baza cărora poate fi strămutată judecarea unei cauze se aplică în mod corespunzător și în ipoteza în care cererea de strămutare a fost formulată în faza de cameră preliminară de procuror sau de părțile interesate ori de persoana vătămată; 5

Procedura de soluționare a cererii de strămutare în camera preliminară este similară cu cea desfășurată în cursul judecății, singurele particularități fiind acelea că ședința este nepublică, iar judecătorul de cameră preliminară din cadrul curții de apel, respectiv, din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție se pronunță prin încheiere definitivă. 6

De asemenea, prin O.U.G. nr. 18/2016 s-au completat prevederile alin. (3) ale art. 75, în sensul în care dacă, după strămutarea procedurii în camera preliminară la un judecător de cameră preliminară de la o altă instanță egală în grad, se dispune restituirea cauzei la procuror, instanța competentă să realizeze procedura de cameră preliminară și să judece cauza după trimiterea în judecată în urma restituirii este instanța la care judecarea cauzei a fost strămutată. Regula nu mai este aplicabilă dacă, între timp, instanța nu mai este competentă din punct de vedere material sau după calitatea persoanei. 7

În cazul în care se dispune strămutarea în cursul procedurii de cameră preliminară, judecarea cauzei se efectuează de instanța la care s-a strămutat cauza. 8

**3. Strămutarea în procedura plângerii împotriva soluției de clasare.** Anterior modificării legislative intervenite prin O.U.G. nr. 18/2016, I.C.C.J. a fost sesizată cu 9 pronunţarea unei hotărâri prealabile asupra următoarei probleme de drept: admisibilitatea unei cereri de strămutare în procedura de cameră preliminară în care se verifică plângerea formulată împotriva soluţiei procurorului de neurmărire penală. Prin Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014, Înalta Curte a respins sesizarea ca inadmisibilă, având în vedere că nu era îndeplinită condiţia conform căreia chestiunea de drept supusă dezlegării să conducă la soluţionarea în fond a cauzei respective. Mai mult, chestiunea de drept nu privea soluţionarea cauzei în faza camerei preliminare, ci în faza plângerii împotriva soluţiei de clasare, pe care o analizează tot un judecător de cameră preliminară.

**10** Decizia a relevat însă existenţa a două opinii la nivelul instanţelor din România: unele instanţe considerând admisibilă o cerere de strămutare formulată în procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare, altele considerând inadmisibilă o astfel de cerere în această procedură. De asemenea, la nivelul jurisprudenţei I.C.C.J. s-a menţionat în conţinutul deciziei existenţa unei singure hotărâri (sentinţa penală nr. 558 din 6 iunie 2014) prin care s-a respins ca inadmisibilă cererea pentru strămutarea judecării unui dosar care avea ca obiect plângere împotriva ordonanţei de clasare date de procuror.

**11** Având în vedere că, *de lege lata*, strămutarea cauzei în faza camerei preliminare este admisibilă şi că în procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare se poate pronunţa soluţia reţinută de art. 341 alin. (7) lit. c) C.proc.pen., verificându-se, ca în faza camerei preliminare, legalitatea administrării probelor şi a efectuării urmăririi penale şi dispunându-se începerea judecăţii, având în vedere şi existenţa la nivel naţional a două opinii diferite sub aspectul admisibilităţii acestei proceduri, considerăm că este necesară promovarea unui recurs în interesul legii pentru a lămuri această situaţie controversată. Analizând jurisprudenţa anterioară a I.C.C.J, se relevă existenţa unor soluţii constante de admisibilitate a unor astfel de cereri în procedura analizată (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 246 din 4 martie 2013; I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 447 din 24 aprilie 2013; I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 485 din 30 aprilie 2013; I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 889 din 16 octombrie 2013*).

**12** **4. Strămutarea în procedura de soluţionare a măsurilor preventive.** Dacă pentru procedura de judecată şi cea de cameră preliminară textul legal este clar în privinţa admisibilităţii unei cereri de strămutare, iar pentru procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare am arătat mai sus de ce considerăm că trebuie aplicat acelaşi regim, nu putem vorbi de o claritate a admisibilităţii acestei proceduri în ceea ce priveşte judecata măsurilor preventive. În practică se regăsesc soluţii care abordează pe fond astfel de cereri, fără a le considera inadmisibile (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 658 din 19 iunie 2013*).

**13** Din textul art. 71 C.proc.pen. nu reiese în mod necesar un impediment categoric la a analiza din perspectiva strămutării o cauză care este dată în competenţa unui judecător de drepturi şi libertăţi. Astfel, textul vorbeşte de „judecarea unei cauze" şi „imparţialitatea judecătorilor instanţei", termeni care nu conduc neapărat la concluzia că avem de-a face cu o procedură admisibilă strict în faza de judecată (sau, mai nou, a celei de cameră preliminară). Mai mult, apare rezonabil să considerăm că inclusiv judecata în faţa unui judecător de drepturi şi libertăţi trebuie să fie una asupra căreia să nu planeze suspiciunea rezonabilă asupra imparţialităţii judecătorilor sau pericolul de tulburare a ordinii publice. S-ar putea contraargumenta că procedura în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi şi funcţia judiciară pe care acesta o exercită este incompatibilă cu ideea de strămutare, suspiciunile privind lipsa de imparţialitate putându-se soluţiona pe calea declaraţiilor de abținere, respectiv a cererilor de recuzare care, în final, pot genera efectele unei cereri de strămutare. Mai mult, celeritatea în cazul acestor proceduri ar putea fi un argument suplimentar în favoarea respingerii ideii de admisibilitate a cererii de strămutare. Având în vedere aceste probleme pe care le ridică o astfel de ipoteză, considerăm că, *de lege ferenda*, aceasta ar trebui să fie expres declarată admisibilă sau inadmisibilă.

Reglementarea expresă a acestei proceduri în sensul admisibilității ei este cu atât mai necesară, cu cât este destul de dificil de stabilit dacă, în cazul în care o astfel de strămutare este admisă, ea produce efecte și asupra cererilor ulterioare cu care este sesizat judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța care ar fi competentă să judece cauza sau doar în ceea ce privește cauza a cărei strămutare s-a admis, respectiv doar în ceea ce îl privește pe cel a cărui cerere de strămutare a fost admisă, cu privire la măsurile preventive ce urmează a se prelungi sau lua pe viitor. De exemplu, dacă strămutarea se admite cu privire la unul dintre inculpații propuși spre arestare, în mod firesc, ulterioarele prelungiri ale măsurii preventive se vor judeca de instanța la care s-a strămutat judecarea propunerii de arestare. Dacă, însă, ulterior, față de un alt inculpat se face aceeași propunere de luare a măsurii preventive a arestului, cauza va fi trimisă instanței la care s-a strămutat cauza privind pe primul inculpat sau instanței inițial sesizate? Dacă în faza camerei preliminare sau a celei de judecată, admiterea cererii de strămutare a unuia dintre inculpați are efect asupra întregii cauze ar fi firesc ca și în cazul măsurilor preventive să se aplice, pentru identitate de rațiune, aceeași regulă. Aceasta cu atât mai mult cu cât, după cum am arătat, suspiciunea de parțialitate are în vedere tot colectivul de judecători, iar pericolul de tulburare a ordinii publice, este mai mult legat de cauză în ansamblul ei decât de unul sau altul dintre inculpați. 14

## Art. 76. Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei

**(1) Procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate cere Înaltei Curți de Casație și Justiție să desemneze o altă curte de apel decât cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul.**

**(2) Procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate cere curții de apel competente să desemneze un alt tribunal sau, după caz, o altă judecătorie decât cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizate în cazul în care se va emite rechizitoriul.**

**(3) Dispozițiile art. 71 se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă soluționează cererea în camera de consiliu, în termen de 15 zile.**

**(5) Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă dispune, prin încheiere motivată, fie respingerea cererii, fie admiterea cererii și desemnarea unei instanțe egale în grad cu cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul.**

**(6) Încheierea prin care Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă soluționează cererea nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(7) În cazul respingerii cererii de desemnare a altei instanțe pentru judecarea cauzei formulate, în aceeași cauză nu mai poate fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive.**

## Comentariu

Păstrând simetria reglementărilor din materia strămutării, noul Cod de procedură penală a prevăzut că procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate 1 cere Înaltei Curți de Casație și Justiție să desemneze o altă curte de apel decât cea căreia i-ar reveni competența teritorială să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul, dacă există dovezi din care să rezulte vreunul dintre cazurile în care se poate dispune strămutarea unei cauze penale (există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților ori atunci când există pericol de tulburare a ordinii publice).

2 Tot astfel, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate cere curții de apel competente să desemneze un alt tribunal sau, după caz, o altă judecătorie decât cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizat/ă în cazul în care se va emite rechizitoriul, dacă există dovezi din care să rezulte vreunul dintre cazurile în care se poate dispune strămutarea unei cauze penale.

3 În jurisprudență s-a admis cererea de desemnare a unei alte instanțe decât tribunalul căreia i-ar fi revenit competența să judece cauza în primă instanță și în situația în care soțul inculpatului cercetat penal era angajat în calitate de specialist IT a tribunalului de peste 14 ani, calitate care implica raporturi de serviciu ale acestuia cu personalul instanței care utilizează tehnici de calcul, inclusiv cu judecătorii secției penale, relația de colegialitate, în sine, creând, din perspectiva instanței, o suspiciune rezonabilă cu privire la imparțialitatea judecătorilor [*C.A. Alba-Iulia, Secția penală, încheierea nr. 81 din 8 aprilie 2014* (*www.rolii.ro*)].

4 De asemenea, s-a admis cererea de desemnare a unei alte instanțe pentru a judeca în primă instanță cauza, pentru a se asigura, conform jurisprudenței CtEDO, aparența de imparțialitate, deși nu exista niciun element care să conducă la concluzia că la instanța competentă teritorial să judece cauza inculpații din dosar nu ar fi beneficiat de un proces echitabil sau că imparțialitatea judecătorilor ar fi fost afectată datorită calității inculpaților, respectiv aceea de inspector șef la Inspectoratul Județean de Poliție, șef al Serviciului Poliției Rutiere și, respectiv, șef al Poliției unui oraș învecinat [*C.A. Cluj, Secția penală, încheierea nr. 52 din 29 ianuarie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Aceeași soluție, pentru aceleași temeiuri și cu o motivare similară, s-a adoptat într-o cauză în care părțile aveau în localitatea în care se afla judecătoria competentă teritorial să judece cauza calitatea de consilieri locali în cadrul consiliului local al municipiului și, respectiv, unul dintre inculpați, calitatea de primar al aceluiași municipiu [*C.A. Cluj, Secția penală, încheierea nr. 295 din 26 august 2015* (*www.rolii.ro*)].

5 Tot o soluție de desemnare a unei alte instanțe s-a pronunțat și atunci când, date fiind împrejurările și obiectul cauzei, calitatea anterioară a inculpatului de șef al Serviciului de Investigații Criminale, precum și modul în care au fost reflectate în spațiul public nu doar aspecte ce țin de instrumentarea unor dosare penale, ci și difuzarea unor acuzații grave la adresa mai multor persoane care-și desfășurau activitatea în sfera justiției din județul respectiv (avocați, ofițeri de poliție, angajați ai DNA sau SRI, procurori, judecători etc.), unele din acestea implicate în instrumentarea dosarului, având în vedere puternicul impact negativ pe care astfel de date expuse în spațiul public l-ar fi putut avea asupra independenței și imparțialității actului de justiție, o astfel de soluție a fost necesară pentru a se înlătura orice suspiciune care ar putea pune sub semnul îndoielii imparțialitatea judecătorilor care ar urma să fi învestiți cu judecarea cauzei cu care instanța va fi sesizată în cazul întocmirii rechizitoriului [*C.A. Oradea, Secția penală, încheierea nr. 67/I.P. din 23 iunie 2016* (*www.rolii.ro*)].

6 Spre deosebire de strămutarea de drept comun, desemnarea altei instanţe pentru judecarea cauzei se poate solicita **numai de procuror**, nu presupune existenţa etapei informării sau a încunoştinţării părţilor sau a persoanei vătămate şi nici exigenţa publicităţii şedinţei (cauza aflându-se încă în urmărire penală) şi se soluţionează în termen scurt de 15 zile prin încheiere (nu prin sentinţă) pronunţată în urma unei proceduri necontradictorii.

7 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel competentă soluţionează cererea în camera de consiliu, fără participarea părţilor, în termen de 15 zile de la primirea solicitării procurorului, putând dispune prin încheiere definitivă motivată fie respingerea cererii, fie admiterea cererii şi desemnarea unei instanţe egale în grad cu cea căreia i-ar reveni competenţa teritorială să judece cauza în primă instanţă, care să fie sesizată în situaţia în care se va emite rechizitoriul.

8 În cazul în care a fost admisă cererea de desemnare a altei instanţe, *efectele acestei soluţii se produc numai după emiterea rechizitoriului.*

9 Prin urmare, pe tot parcursul urmăririi penale, competenţa teritorială a judecătorului de drepturi şi libertăţi cu privire la cererile cu care este sesizat nu se va raporta la instanţa care a fost desemnată să efectueze procedura de cameră preliminară şi judecata cauzei, ci la instanţa căreia i-ar reveni competenţa teritorială să judece cauza în primă instanţă la momentul formulării cererii.

10 S-a ridicat problema aplicării acestui text legal în cazul judecătorului de drepturi şi libertăţi care soluţionează cererile privind măsurile preventive sau administrarea unor procedee probatorii, opinându-se că textul ar putea fi aplicat şi în cazul acestuia. În sprijinul răspunsului afirmativ s-a argumentat că desemnarea instanţei competente să judece cauza se face încă din faza de urmărire penală, textele din Partea generală a codului (de exemplu, art. 158 şi art. 224 C.proc.pen.) fac referire la „instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă" şi că art. 53 C.proc.pen. asociază competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi cu aceea a instanţei în cadrul căreia acesta funcţionează (*A. Barbu, G. Tudor, A. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 254). Contrar acestei opinii, credem că textul nu e aplicabil şi cu privire la judecătorul de drepturi şi libertăţi, având în vedere atât denumirea marginală a art. 67 C.proc.pen., cât şi conţinutul său, ce nu lasă loc unei interpretări în sens extensiv faţă de alte momente procesuale. Mai mult, această procedură fiind o particularizare a instituţiei strămutării, în sensul anticipării acesteia de către procuror, singurul titular posibil al acestei cereri, este un argument suplimentar că această procedură este de strictă interpretare. Suntem însă de acord că, *de lege ferenda*, acest text ar trebui modificat pentru a putea permite aplicarea sa şi în cazul amintit mai sus.

11 În ipoteza în care, după emiterea rechizitoriului, judecătorul de cameră preliminară de la instanţa desemnată să judece dispune restituirea cauzei la parchet, dosarul se va trimite parchetului care a efectuat urmărirea penală, iar nu parchetului de pe lângă instanţa care a dispus restituirea; acesta va relua efectuarea urmăririi penale, cu respectarea tuturor garanţiilor procedurale, iar, în ipoteza în care se va emite un nou rechizitoriu, instanţa sesizată va fi tot cea desemnată anterior de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, respectiv de curtea de apel, nefiind necesară efectuarea unei noi cereri de desemnare a altei instanţe.

12 Dacă, după respingerea cererii, se descoperă împrejurări necunoscute de instanţă la momentul soluţionării cererii anterioare sau ivite după momentul soluţionării acesteia, procurorul poate formula o nouă cerere având ca obiect desemnarea altei instanţe pentru judecarea cauzei.

## Capitolul III

## Subiecţii procesuali principali şi drepturile acestora

### Art. 77. Suspectul

**Persoana cu privire la care, din datele şi probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală se numeşte *suspect*.**

*Corelaţii legislative: art. 16, art. 305 C.proc.pen.*

### Comentariu

Sumar

1. Noţiunea de „suspect” ........................................290
2. Acuzaţie în materie penală ........................................291

1 **1. Noţiunea de „suspect”.** Potrivit art. 77 C.proc.pen., suspectul este persoana cu privire la care, din datele şi probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală. Referitor la conţinutul noţiunii legale de *suspect*, raportându-ne la noua formă a textului art. 305 alin. (3) C.proc.pen., se observă crearea unei inconsecvenţe legislative prin intermediul O.U.G. nr. 18/2016. Din conţinutul acestui alineat s-a înlăturat condiţia existenţei „datelor” care să conducă la bănuiala rezonabilă că persoana a comis o faptă prevăzută de legea penală. Această suprimare a uneia dintre condiţii nu a fost avută în vedere şi în ceea ce priveşte textul art. 77 C.proc.pen. Credem că este o scăpare a legiuitorului, nu o diferenţiere între definiţia legală a *suspectului* şi momentul la care este obligatoriu să se continue urmărirea penală faţă de persoana suspectată.

2 Calitatea de suspect poate exista numai în cursul urmăririi penale până la dispunerea unei soluţii de clasare sau renunţare la urmărirea penală sau a punerii în mişcare a acţiunii penale. Una sau mai multe persoane pot dobândi calitatea de suspect pe parcursul urmăririi penale.

3 În logica C.proc.pen., când actul de sesizare îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege şi se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acţiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1) C.proc.pen., organul de cercetare penală sau procurorul dispune *începerea urmăririi penale cu privire la faptă* (a se vedea *infra* comentariul art. 305).

4 Astfel, C.proc.pen. a prevăzut obligaţia organului de cercetare penală/procurorului de a începe urmărirea penală *in rem* după ce a fost legal sesizat, neputându-se dispune începerea urmăririi penale direct *in personam* (chiar şi în ipotezele în care actul de sesizare cuprinde indicarea persoanei care a comis fapta sau permite identificarea acesteia).

5 Potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen., când există probe din care rezultă bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit *fapta pentru care s-a început urmărirea penală*, organul de urmărire penală *dispune* ca urmărirea penală să se efectueze în continuare faţă de aceasta, care dobândeşte calitatea de suspect.

6 Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a remediat exprimarea deficitară anterioară din cuprinsul textului legal mai sus indicat, care făcea referire la date şi probe din care rezultă indicii

rezonabile că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală. Legiuitorul stabileşte un moment procesual important care are semnificaţia formulării unei „acuzaţii penale”, în sens autonom european, împotriva unei persoane, când organul de urmărire penală, *evaluând probele existente în cauză* (de pildă, un raport de constatare/expertiză extrajudiciar sau întocmit într-o altă cauză ori existenţa unor date din care rezultă comportamentul simulat al unei persoane), *are bănuiala rezonabilă că o anumită persoană (fizică sau juridică) a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală*; condiţia existenţei probei în cauză a fost prevăzută de legiuitor în scopul evitării formulării unor acuzaţii penale arbitrare, fără vreo bază factuală.

7 **2. Acuzaţie în materie penală.** Noţiunea de „acuzaţie în materie penală” are un caracter autonom, semnificând notificarea oficială, emisă de o autoritate competentă, prin care se impută unei persoane săvârşirea unei infracţiuni, ceea ce atrage repercusiuni importante asupra respectivei persoane. Într-o jurisprudenţă constantă (a se vedea CtEDO, *Engel ş.a. c. Olandei*, hotărârea din 8 iunie 1976, parag. 81; *Adolf c. Austriei*, hotărârea din 26 martie 1982, parag. 30; *Campbell şi Fell c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 iunie 1984, parag. 68-71), CtEDO a stabilit trei criterii alternative („criterii Engel”) pentru a aprecia dacă o ramură a dreptului intern intră în noţiunea de „materie penală” în sens european: calificarea faptei ca infracţiune în dreptul intern, natura faptei incriminate şi natura şi gradul de severitate a sancţiunii ce poate fi aplicată persoanei acuzate.

8 Dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 77 C.proc.pen. şi art. 305 alin. (3) C.proc.pen. constituie o obligaţie procedurală pozitivă a organului de cercetare penală/procurorului (*„organul de urmărire penală dispune”*), iar nu o facultate a acestuia, fiind reglementată în scopul asigurării unei garanţii efective a dreptului la apărare al persoanelor acuzate în cadrul procedurilor penale.

9 Determinarea cu precizie a momentului din care se poate vorbi despre o „acuzaţie în materie penală” prezintă importanţă deosebită, întrucât din acel moment este garantat dreptul prevăzut de art. 6 CEDO. În acord cu jurisprudenţa CtEDO în interpretarea noţiunii de acuzaţie în materie penală, apreciem că dobândirea calităţii de suspect intervine *ex lege* atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 77 C.proc.pen. şi art. 305 alin. (3) C.proc.pen., care impun organului judiciar să constate existenţa unei acuzaţii în materie penală, să dispună efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect şi să îi aducă la cunoştinţă drepturile; în acest sens, CtEDO a statuat că o persoană dobândeşte calitatea de suspect, ce atrage aplicarea garanţiilor prevăzute art. 6 din Convenţie, nu din momentul în care această calitate îi este adusă la cunoştinţă, ci din momentul în care autorităţile naţionale aveau motive plauzibile pentru a-l suspecta de comiterea unei infracţiuni (CtEDO, *Brusco c. Franţei*, hotărârea din 14 octombrie 2010, parag. 47).

10 Prin urmare, încălcarea obligaţiei procedurale pozitive prevăzute de art. 305 alin. (3) C.proc.pen. prin efectuarea urmăririi penale *in rem* dincolo de momentul în care, în mod rezonabil, se putea formula o „acuzaţie în materie penală” poate conduce la o vătămare semnificativă şi substanţială a dreptului la un proces echitabil al „acuzatului”, de natură a atrage incidenţa în cauză a sancţiunii nulităţii relative prevăzute de art. 282 C.proc.pen. cu privire la actele procesuale sau probele administrate după acest moment.

11 Sub acest aspect, importante sunt şi prevederile Directivei 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, directivă transpusă în noul Cod de procedură

penală prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală. În practica judiciară, raportat la această obligaţie procedurală pozitivă s-a ridicat spre analiză următoarea problemă: dacă sintagma „persoană suspectată" la care face trimitere art. 6 alin. (1) din directivă are autonomie şi poate fi interpretată în sensul că este incidentă inclusiv în situaţia în care organele de urmărire penală au suficiente date cu privire la implicarea unei persoane, realizând în acest sens multiple acte de urmărire penală în cadrul unei proceduri penale *in rem* pentru probarea acuzaţiei, înainte de informarea oficială realizată de către autorităţile competente; ca şi consecinţă, dacă obligaţiile pozitive prevăzute de art. 6 alin. (1) din Directivă, respectiv furnizarea de informaţii cu privire la fapta penală de care este suspectată o persoană cu promptitudine şi cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil al procedurilor şi exercitarea efectivă a dreptului la apărare sunt compatibile cu efectuarea urmăririi penale preponderent *in rem* fără a exista o informare oficială cu privire la faptele de care este suspectată o anumită persoană (*C.A. Mureş, Secţia penală, încheierea nr. 32/CU/CP din 8 iunie 2016*, nepublicată).

**12** În speţă, s-a respins de către judecătorul de cameră preliminară sesizarea CJUE cu trimiterea preliminară având ca întrebări problemele mai sus detaliate, susţinându-se, în esenţă, că cererea ar fi inutilă, atât timp cât Codul de procedură penală permite în actuala reglementare verificarea îndeplinirii condiţiei negative ca în cauză să nu existe, până la momentul continuării urmăririi penale *in personam*, probe din care să rezulte, conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen., bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală. S-a motivat că această condiţie trebuie supusă unei analize *ex ante*, nu *ex post*, respectiv că, deşi la momentul judecării procedurii de cameră preliminară condiţia negativă amintită ar putea fi relevată ca nefiind îndeplinită, în momentele anterioare continuării urmăririi penale *in personam* faţă de inculpaţii din speţă, prin raportare la probele pe care le deţinea procurorul, condiţia era îndeplinită.

**13** În opinia noastră, analiza asupra problemei de drept ridicate a fost redusă în mod greşit la o analiză factuală a speţei, întrebările preliminare având în vedere situaţia teoretică în care urmărirea penală s-ar desfăşura *in rem* prin raportare la un anumit inculpat, deşi ar exista probe suficiente pentru a obliga procurorul la continuarea urmăririi penale *in personam* faţă de acesta. În mod corect, instanţa trebuia să solicite CJUE lămurirea întrebărilor preliminare şi doar apoi să raporteze aplicabilitatea răspunsurilor date la speţa dedusă judecăţii.

**14** Continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect se dispune întotdeauna după începerea urmăririi penale *in rem*, iar nu simultan cu aceasta, prin aceeaşi ordonanţă şi nu implică o nouă începere a urmăririi penale *in personam, ci o continuare a efectuării urmăririi penale in personam* (în acelaşi sens, a se vedea *N. Volonciu, A. Uzlău ş.a.*, Codul de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 765, 766).

**15** Ca urmare a modificărilor intervenite prin O.U.G. nr. 18/2016, *procurorul* nu mai este singurul organ judiciar competent să dispună efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect în cazurile în care acesta doar supraveghează activitatea de urmărire penală a organelor de cercetare penală. Astfel, art. 305 alin. (3) C.proc.pen. stipulează posibilitatea dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect şi de către organele de cercetare penală. Nu prezintă importanţă dacă urmărirea penală a fost începută de procuror sau de organul de cercetare penală.

Art. 305 alin. (3) C.proc.pen. instituie obligația procedurală pozitivă ca organele de cercetare penală să supună ordonanța prin care au dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect verificării procurorului sub aspectul legalității și temeiniciei, în termen de 3 zile de la data emiterii. 16

*Confirmarea continuării efectuării urmăririi penale față de suspect* este actul procesual dispus de *procuror* în cazul în care constată că ordonanța emisă de organele de cercetare penală este legală și temeinică. Procurorul, analizând legalitatea și temeinicia ordonanței de continuare a efectuării urmăririi penale față de suspect, poate dispune: 17

*(i) confirmarea, prin ordonanță*, a continuării urmăririi penale față de suspect; aceasta trebuie să cuprindă: denumirea parchetului și data emiterii; referiri la ordonanța supusă confirmării, prezentarea pe scurt a situației de fapt ce rezultă din probele administrate în cursul urmăririi penale; încadrarea juridică; constatarea întrunirii condiției negative (lipsa impedimentelor); temeiul de drept [art. 305 alin. (3) C.proc.pen.]; dispoziția de confirmare a continuării urmăririi penale față de suspect; indicarea suspectului cu toate datele de stare civilă; indicarea completă a încadrării juridice; semnătura; 18

*(ii) infirmarea, prin ordonanță*, a continuării efectuării urmăririi penale față de suspect dispuse în mod nelegal/netemeinic de organul de cercetare penală *și dispunerea continuării efectuării urmăririi penale față de suspect* în mod legal și temeinic; 19

*(iii) infirmarea, prin ordonanță*, a continuării efectuării urmăririi penale față de suspect dispuse de organul de cercetare penală *și restituirea* actelor organului de cercetare penală pentru completarea urmăririi penale, când nu existau suficiente probe pentru continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect; 20

*(iv) infirmarea, prin ordonanță*, a continuării urmăririi penale față de suspect dispuse de organul de cercetare penală *și dispunerea clasării*, când există un impediment la punerea în mișcare a acțiunii penale dintre cele prevăzute de art. 16 C.proc.pen. (de pildă, în ipoteza în care s-a împlinit termenul prescripției speciale a răspunderii penale sau când până la momentul analizei ordonanței organului de cercetare penală a intervenit împăcarea, ori persoana vătămată a retras plângerea prealabilă sau a încheiat un acord de mediere). 21

În cazul în care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, acesta este singurul organ competent să dispună efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect, neputând delega efectuarea acestui act procesual organelor de cercetare penală. Ordonanța prin care procurorul dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect *nu* este supusă confirmării procurorului ierarhic superior. 22

În principiu, dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale față de suspect constituie un moment distinct de punerea în mișcare a acțiunii penale, care poate fi dispusă atunci când *din probele existente în cauză procurorul are convingerea* (nu bănuiala rezonabilă) că o persoană *a comis o infracțiune*. Ca excepție, este totuși posibil ca, de pildă, în cazul infracțiunilor flagrante, procurorul să dispună *prin aceeași ordonanță* atât continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect, cât și punerea în mișcare a acțiunii penale, având în vedere că, în aceste cazuri, baza factuală obiectivată în probe este suficientă pentru a se considera că o anumită persoană a comis o infracțiune. Astfel, *prin același act procedural acuzatul dobândește mai întâi calitatea de suspect, iar apoi calitatea de inculpat.* 23

O persoană poate dobândi calitatea de suspect și după dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale în cazul în care procurorul procedează la extinderea urmăririi penale pentru alte fapte sau față de alte persoane. 24

25 Nu pot dobândi calitatea de suspect *minorii* care nu au împlinit vârsta de 14 ani la data comiterii infracţiunii, *statul*, *autorităţile publice* [Parlamentul, Preşedintele României (privit ca instituţie prezidenţială), Guvernul, administraţia publică centrală de specialitate sau locală, autoritatea judecătorească (instanţele, Ministerul Public, Consiliul Superior al Magistraturii), Curtea de Conturi, Curtea Constituţională], *instituţiile publice* (de pildă, Banca Naţională a României, penitenciarele, Institutul Naţional al Magistraturii), universităţile de stat sau private etc., în acest ultim caz dacă *infracţiunile au fost săvârşite în exercitarea unei activităţi ce nu poate face obiectul domeniului privat*.

26 De asemenea, având în vedere că prin Decizia nr. 1 din 13 ianuarie 2016 privind pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept care să răspundă la întrebarea dacă întreprinderea individuală, „persoană juridică fără personalitate juridică", poate fi subiect activ al unei infracţiuni săvârşite în realizarea obiectului de activitate, s-a decis că întreprinderea individuală nu poate dobândi calitatea de suspect, întrucât nu are calitatea de persoană juridică şi, prin urmare, nu poate răspunde penal.

27 Calitatea de suspect are caracter *personal şi netransmisibil*, astfel că, la decesul persoanei fizice sau la desfiinţarea persoanei juridice, moştenitorii, respectiv succesorii în drepturi, nu dobândesc calitatea de suspect, ci procurorul va dispune clasarea.

## Art. 78. Drepturile suspectului

**Suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 10, art. 83, art. 108-109, art. 307, art. 505 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Drepturile suspectului ........................................ 295
2. Obligaţiile suspectului ........................................ 298

1 Suspectul nu este parte în procesul penal şi nici subiect pasiv al acţiunii penale.

2 În principiu, suspectul are aceleaşi drepturi şi îndatoriri procesuale ca şi inculpatul, astfel cum sunt ele enumerate explicit de legiuitor. Spre deosebire de inculpat, suspectul nu poate fi arestat preventiv/arestat la domiciliu şi nici nu poate fi supus măsurii controlului judiciar (inclusiv pe cauţiune), faţă de suspect putându-se dispune o singură măsură preventivă, respectiv reţinerea.

3 Deopotrivă, se remarcă o serie de deosebiri între dreptul suspectului de a consulta dosarul şi acelaşi drept conferit de lege inculpatului, în acest din urmă caz nefiind posibilă limitarea dreptului pe o durată mai mare de 10 zile în cursul urmăririi penale.

4 Art. 10 alin. (3) C.proc.pen. şi art. 307 C.proc.pen. stipulează dreptul persoanei care a dobândit calitatea de suspect de a i se aduce la cunoştinţă de procuror sau de organul de cercetare penală, *de îndată şi înainte de prima sa audiere*, această calitate, *fapta pentru care este suspectată şi încadrarea juridică a acesteia (astfel cum acestea rezultă din ordonanţa prin care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect)*, *drepturile procesuale* prevăzute la art. 83 C.proc.pen., respectiv obligaţiile procesuale prevăzute de art. 108 alin. (2) C.proc.pen., încheindu-se în acest sens un *proces-verbal*.

5 **1. Drepturile suspectului.** Aşadar, suspectului i se aduce la cunoştinţă următorul *catalog de drepturi procesuale*:

6 a) dreptul de a nu da nicio declaraţie pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii, acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

7 Sub acest aspect, s-a subliniat corect în doctrină că dreptul la tăcere şi privilegiul contra autoincriminării subzistă pe întreaga durată a procesului penal, chiar în situaţia în care suspectul sau inculpatul alege, în orice moment, să renunţe la acesta pentru a colabora cu organele de anchetă sau pentru a răspunde solicitărilor instanţei de judecată (*V. Puşcaşu*, Dreptul la tăcere şi la neautoincriminare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 219). Prin urmare, oricând pe durata procesului, suspectul sau inculpatul poate să-şi exercite dreptul la tăcere faţă de oricare dintre întrebările puse sau solicitările de colaborare adresate de organele judiciare. În acest sens, în practica judiciară, într-un dosar de evaziune fiscală s-a ridicat de către reprezentanta Ministerului Public problema recunoaşterii de către inculpată a scrisului de pe facturile prezentate, cu posibilitatea solicitării unei expertize grafoscopice, în caz de refuz. Inculpata şi-a rezervat dreptul la tăcere faţă de acest aspect, însă instanţa a apreciat solicitarea Ministerului Public ca o probă şi a solicitat inculpatei să se pronunţe dacă îi aparţine scrisul. Inculpata şi-a menţinut poziţia exprimată iniţial, motiv pentru care Ministerul Public a solicitat în probaţiune efectuarea unei expertize grafoscopice (*Trib. Cluj, Secţia penală, încheierea f.n. din 9 decembrie 2015*, nepublicată).

8 În doctrină şi în raport cu jurisprudenţa CtEDO s-a subliniat importanţa aducerii la cunoştinţa persoanei acuzate a *avertismentului*, constând în dreptul de a nu da nicio declaraţie, precum şi că orice declaraţie dată poate fi folosită ca mijloc de probă împotriva sa. S-a arătat astfel că în jurisprudenţa Curţii s-a subliniat în mod repetat şi constant că fazele incipiente ale procesului penal pot avea o influenţă decisivă asupra echităţii în ansamblu a procesului penal în ceea ce priveşte dreptul la tăcere şi privilegiul contra autoincriminării. Prin raportare la o cauză recentă (*Süzer c. Turciei*, hotărârea din 23 aprilie 2013, parag. 79), s-a arătat că CtEDO subliniază importanţa recunoaşterii şi respectării garanţiilor juridice din primele stadii ale cercetării penale, tocmai pentru a contrabalansa atmosfera intimidantă care poate înfrânge voinţa unor persoane minore, pentru producerea unei mărturisiri (*V. Puşcaşu*, op. cit., p. 237).

9 Tot în doctrina autohtonă s-a analizat în ce măsură privilegiul contra autoincriminării este aplicabil în situaţia încercării organelor judiciare de a obţine acces la datele informatice criptate, presupuse a fi probe în acuzare faţă de suspect/inculpat. Analiza a avut în vedere cinci ipoteze: a) atunci când cheia de criptare/decriptare este reprezentată de o parolă care nu se regăseşte pe un suport material (aceasta existând doar în memoria unei persoane); b) atunci când cheia de criptare/decriptare este reprezentată de o parolă ce este imprimată pe un suport material (de exemplu, un înscris de mână); c) atunci când cheia pentru decriptare este stocată pe un mijloc de stocare a datelor informatice (USB stick, SD card, CD ori DVD etc.); d) atunci când decriptarea se realizează prin intermediul unor elemente biometrice (de exemplu, urma papilară a utilizatorului sistemului informatic ori vocea acestuia); e) atunci când se solicită decriptarea nemijlocită a datelor informatice şi remiterea acestora într-un format accesibil/lizibil (*G. Zlati*, Privilegiul contra autoincriminării şi criptografia, în Penalmente Relevant nr. 1/2016, p. 43-47). Relevanţa acestei analize are în vedere în

ce măsură privilegiul contra autoincriminării acoperă obligaţia persoanei acuzate de a comunica modul (cheia) de decriptare a unor date informatice care ar putea avea relevanţă în acuzarea acestuia. Cu anumite nuanţări raportate la situaţii particulare, în toate cele cinci ipoteze reţinute de autor, acesta a concluzionat că aflarea cheii de decriptare presupune o constrângere la cooperare, aspect ce încalcă privilegiul contra autoincriminării.

10 a$^1$) *dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat şi încadrarea juridică a acesteia*; conform art. 307 C.proc.pen., la momentul aducerii la cunoştinţă a calităţii de suspect, persoana trebuie să fie informată şi asupra faptei sau faptelor pentru care este suspectată a le fi comis şi încadrarea juridică a acesteia sau acestora, forma de vinovăţie, precum şi forma de participaţie. Pentru ca acest drept să nu fie golit de conţinut, este necesar ca procesul-verbal în care sunt menţionate cele enumerate mai sus, să nu conţină doar încadrarea juridică, fără o raportare a acesteia la faptele concret reţinute a fi comise. În acest sens, în practica judiciară a fost analizat în procedura camerei preliminare faptul că aducerea la cunoştinţă a învinuirii a fost una strict formală, fiind imposibil de înţeles din procesul-verbal în ce constă acuzaţia din punct de vedere al faptelor materiale imputate, procurorul de caz rezumându-se la a aduce la cunoştinţă simple încadrări juridice (*Trib. Mureş, Secţia penală, încheierea nr. 31/CP din 9 martie 2016*, nepublicată).

11 b) *dreptul de a consulta dosarul*, în condiţiile legii; încălcarea acestui drept, în cazul luării măsurii preventive a reţinerii, a avut ca efect, în practica vechiului Cod de procedură penală, respingerea unei propuneri de arestare preventivă, motivându-se că avocatul inculpatului a fost lipsit de orice posibilitate de a contesta atât legalitatea, cât şi temeinicia măsurii dispuse (*C.A. Constanţa, Secţia penală, încheierea nr. 67 din 18 august 2011*, în *C. Unguraş*, Dreptul acuzatului de a avea acces la dosarul cauzei, din perspectivă europeană şi naţională, în Caiete de drept penal nr. 2/2013, p. 54). Cererea avocatului de a studia actele dosarului de urmărire penală a fost respinsă în momentul în care persoana acuzată avea calitatea de suspect, fiind reţinut. Evident, dreptul acestuia de a consulta dosarul cauzei se exercită atât personal, cât şi prin avocat, de esenţa dreptului fiind posibilitatea accesării probelor din dosarul de urmărire penală, pentru ca persoana acuzată, personal sau prin avocat, să-şi poată pregăti apărarea.

12 Soluţia este relevantă şi în reglementarea actuală, având în vedere că până la momentul punerii în mişcare a acţiunii penale (şi apoi maxim 10 zile) accesul la dosarul cauzei poate fi restricţionat de către procuror, fapt ce ar duce, ca în speţa citată la o imposibilitate a suspectului devenit ulterior inculpat, personal sau prin avocat, de a putea contesta atât legalitatea şi temeinicia reţinerii, cât şi oricare dintre măsurile preventive care, de obicei, se propun a fi luate ulterior. *De lege ferenda* nu ar fi lipsită de temei o modificare, cel puţin în sensul exceptării exprese a interdicţiei accesului la dosar în cazul luării faţă de suspect/inculpat a oricăreia dintre măsurile preventive.

13 c) *dreptul de a avea un avocat ales*, iar dacă nu îşi desemnează unul, în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu; în ceea ce priveşte dreptul acuzatului de a-şi asigura el însuşi apărarea, fără a apela la un avocat ales sau din oficiu, s-a arătat că acesta nu este garantat de o manieră absolută, jurisdicţiile interne având dreptul de a aprecia dacă interesele justiţiei impun desemnarea unui avocat din oficiu ca o măsură de protecţie a acuzatului (*Gh. Mateuţ*, în *Gh. Mateuţ, D. Niţu, L. Criste*, Aspecte actuale de drept şi procedură penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 11).

14 Cu privire la numărul de avocați pe care suspectul îi poate avea, s-a reținut corect că nu există o limită în acest sens, putând fi ales unul sau mai mulți avocați. Aceasta cu atât mai mult cu cât în dosarele de o complexitate mai ridicată, angajarea a mai mult de un avocat este chiar o necesitate. S-a subliniat însă că există legislații în care numărul avocaților este limitat, dându-se exemplu Germania, unde o persoană acuzată de acte de terorism are dreptul de a-și alege cel mult trei avocați (*Gh. Mateuț*, în *Gh. Mateuț, D. Nițu, L. Criste*, op. cit., p. 28 nota de subsol nr. 2). Suntem, de asemenea, de acord cu opinia exprimată de autorul anterior citat conform căreia pe parcursul desfășurării procesului penal persoana acuzată își poate înlocui avocatul ales cu altul.

15 În privința sancțiunii nerespectării dreptului la apărare prin imposibilitatea participării avocatului suspectului la audierea persoanei vătămate și a martorilor, în jurisprudența judecătorului de cameră preliminară s-a sancționat această încălcare cu restituirea cauzei în vederea refacerii urmăririi penale. Astfel, s-a considerat că modul în care s-a desfășurat urmărirea penală în reglementarea anterioară a Codului de procedură penală, prin începerea urmăririi penale față de învinuit la data de 6 septembrie 2011, audierea ulterioară a celor două părți vătămate și a celor doi martori, iar apoi, citarea învinuitului pentru prima dată în fața organelor de urmărire penală pentru data de 7 ianuarie 2013 a lipsit de substanță art. 6 C.proc.pen. din 1968 ce garanta dreptul la apărare și, la fel, art. 6 parag. 3 lit. a) și c) din CEDO. Astfel, judecătorul de cameră preliminară care a soluționat contestația din cameră preliminară a relevat faptul că, dacă s-ar accepta teza conform căreia nu a existat nicio încălcare a dreptului la apărare sau că, deși a existat, nulitatea relativă poate fi acoperită de instanță, consecința ar fi aceea de a lipsi de relevanță modul în care este efectuată urmărirea penală. Aceasta deoarece, oricum toate probele erau readministrate în instanță conform vechii proceduri [*Trib. Cluj, Secția penală, încheierea f.n. din 2 septembrie 2014*, în *G. Zlati*, Tribunalul Cluj. Procedura camerei preliminare – admiterea contestației și restituirea cauzei la parchet în vederea refacerii urmării penale, publicat la 15 octombrie 2014 (*http://www.penalmente.eu/2014/10/15/tribunalul- cluj-procedura-camerei- preliminare-admiterea-contestatiei-si-restituirea-cauzei- la-parchet-in-vederea-refacerii-urmarii-penale/*)].

16 d) *dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii*;

17 e) *dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei*;

18 f) *dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română*;

19 S-a arătat în doctrină că în mod corect nu i s-a acordat acest drept unui cetățean francez care vorbea mai bine o altă limbă, cunoscând-o însă și pe cea în care se desfășura procedura, sau unei persoane care era cetățean al altui stat, dar a cărui singură limbă oficială era tot franceza. S-a arătat însă, și că dreptul la un interpret nu poate fi negat pe motivul că avocatul persoanei acuzate cunoaște și vorbește limba în cauză (*R. Chiriță*, Dreptul la un proces echitabil, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 332-333 și jurisprudența franceză acolo citată).

20 De asemenea, s-a arătat că CtEDO a reținut că acuzatului trebuie să îi fie tradusă atât faza orală a procedurii, cât și actele scrise ale procedurii angajate împotriva sa. Cu toate acestea, s-a decis că nu e necesară traducerea tuturor documentelor, ci doar a celor

necesare pentru ca acuzatul să înțeleagă acuzația, motiv pentru care nu ar fi inclusă în acest drept obligația corelativă a organelor judiciare de a dispune traducerea convorbirilor telefonice ale inculpatului, având în vedere că acesta le cunoaște conținutul. S-a subliniat însă că acest drept la interpret implică gratuitatea sa, indiferent de soluția procesuală, interzicându-se astfel statelor să-l oblige pe condamnat la plata onorariului interpretului, ca parte a cheltuielilor de judecată (*R. Chiriță*, op. cit., p. 334-335, precum și jurisprudența CtEDO acolo citată).

**21** Din aceste motive, considerăm că atunci când în faza de judecată sunt administrate anumite mijloace de probă, de exemplu, ascultarea și traducerea de către interpret a convorbirilor telefonice ale inculpatului, interceptate, în care s-a vorbit în altă limbă, pentru a se verifica dacă acestea au fost în mod corect redate în procesele-verbale întocmite în faza de urmărire penală, onorariul interpretului va rămâne o cheltuială judiciară în sarcina statului. Prin urmare, este greșită soluția prin care inculpatul condamnat a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată care au inclus și cheltuielile generate de folosirea interpretului (*C.A. Cluj, Secția penală și pentru minori, sentința nr. 39 din 5 aprilie 2013*, nepublicată). Atât în vechea reglementare [art. 191 (1) C.proc.pen. din 1968], cât și *de lege lata* [art. 274 alin. (1) C.proc.pen.] aceste cheltuieli rămân în sarcina statului.

**22** g) *dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege*;

**23** g¹) *dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale*;

**24** h) *alte drepturi prevăzute de lege*.

**25** **2. Obligațiile suspectului.** Suspectului îi sunt aduse la cunoștință următoarele *obligații procesuale*:

a) obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă;

b) obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că a luat cunoștință de ele.

**26** Raportat la obligațiile suspectului într-un dosar penal, CJUE a fost sesizată la data de 18 aprilie 2016 de judecătorul german cu o trimitere preliminară (cauza *Reiter, C-213/16*). Prima dintre întrebări are în vedere compatibilitatea dreptului german intern cu art. 2 și art. 6 alin. (1) și (3) din Directiva 2012/13/UE, raportat la obligația suspectului care nu are reședința în statul membru în care are calitatea de suspect într-un dosar penal, de a-și desemna un mandatar pentru notificarea unei ordonanțe penale date împotriva sa, chiar și atunci când, în consecință, suspectul nu dispune de termenul integral pentru formularea unei opoziții la ordonanța penală, dar nu dispune nici de o adresă la care să i se poată notifica ordonanța penală într-un mod de natură să ateste notificarea în discuție, iar comunicarea numelui și adresei unui mandatar căruia i se poate transmite ordonanța penală cu confirmare de primire permite ca acesta din urmă să primească informații actualizate.

**27** Dincolo de particularitatea evidentă a situației din întrebarea preliminară prin raportare la dreptul intern german, se observă că din perspectiva obligațiilor suspectului prevăzute de Codul de procedură penală nu este reglementată situația suspectului care nu are reședința în România.

**28** Drepturile și obligațiile i se comunică suspectului *și în scris*, sub semnătură, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un *proces-verbal*.

29 Încălcarea obligaţiei procedurale pozitive a organelor de urmărire penală de a aduce de îndată la cunoştinţa suspectului drepturile sale procedurale poate atrage nulitatea relativă a declaraţiei suspectului, respectiv a actelor de urmărire penală şi a probelor strânse ulterior dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 282 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 282, art. 368).

30 Prin reglementarea detaliată a comunicării, inclusiv în scris, a drepturilor şi obligaţiilor procesuale înaintea primei ascultări, Codul de procedură penală a transpus în dreptul intern Directiva 2012/13/UE din 12 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale. În ceea ce priveşte dreptul la informare cu privire la acuzare, art. 6 din Directivă prevede că statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate primesc informaţii cu privire la fapta penală de a cărei comitere acestea sunt suspectate sau acuzate. Informaţiile respective se furnizează cu promptitudine şi cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil ale procedurilor şi exercitarea efectivă a dreptului la apărare. Tot astfel, la pct. 27 şi 28 ale preambulului Directivei se prevede că: „27. Persoanele acuzate de săvârşirea unei infracţiuni ar trebui să primească toate informaţiile referitoare la acuzare, astfel încât să-şi poată pregăti apărarea şi să se garanteze echitatea procedurilor penale. 28. Informaţiile puse la dispoziţia persoanelor suspectate sau acuzate cu privire la fapta penală de a cărei comitere sunt suspectate ar trebui să fie furnizate cu promptitudine, cel târziu înainte de primul lor interogatoriu oficial, de către poliţie sau de către o altă autoritate competentă şi fără a aduce atingere desfăşurării anchetei în curs". Ar trebui furnizată o descriere suficient de detaliată a faptelor, inclusiv, dacă se cunosc, a momentului şi locului, referitoare la infracţiunea de a cărei comitere sunt suspectate sau acuzate persoanele, precum şi a încadrării juridice posibile a infracţiunii prezumate, având în vedere etapa procedurilor penale în care se furnizează o astfel de descriere, astfel încât să se garanteze caracterul echitabil al procedurilor menţionate şi să se permită exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

31 Dacă suspectul este o persoană juridică, aducerea la cunoştinţă a calităţii, drepturilor şi obligaţiilor se realizează prin reprezentantul său legal. Dacă pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe s-a dispus efectuarea urmăririi penale şi împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta va trebui să îşi desemneze un mandatar, în caz contrar, procurorul dispunând desemnarea ca mandatar a unei persoane din rândul *practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii*.

32 În vederea garantării dreptului la apărare, după dispunerea continuării efectuării urmăririi penale faţă de suspect, organele de urmărire penală trebuie să procedeze la audierea acestuia potrivit dispoziţiilor art. 109 şi art. 110 C.proc.pen.

33 Dacă suspectul este un minor cu vârsta între 14-16 ani, organul de urmărire penală *are obligaţia de a cita la orice ascultare sau confruntare* a minorului părinţii acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară audierea; în ipoteza în care suspectul minor are vârsta între 16-18 ani, organul de urmărire penală *poate cita* la orice ascultare sau confruntare a minorului părinţii acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară *numai dacă consideră necesar* (a se vedea *infra* comentariul art. 505).

## Art. 79. Persoana vătămată

**Persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numeşte persoană vătămată.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 10, art. 83, art. 108-109, art. 307, art. 505 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 300
2. Noutăţi aduse prin Codul de procedură penală ........ 300

1 **1. Noţiune.** Persoana vătămată este persoana fizică sau juridică care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal.

2 În doctrină se reţine că aşteptările victimelor de la procesul penal vizează patru componente: *1. protecţia* (autorul faptei să fie oprit de către stat de a mai comite infracţiuni faţă de victimă); *2. retribuţia* (înfăptuirea actului de justiţie prin tragerea la răspundere a celui vinovat); *3. apărarea socială* (în exercitarea datoriei civice de prevenire a comiterii de noi infracţiuni); *4. despăgubirea* (sub forma reparării prejudiciului material sau moral); se remarcă, astfel, că primele componente vizează poziţia victimei în cadrul acţiunii penale, fără ca prin aceasta persoana vătămată să devină parte a acţiunii publice (*M. Cusson*, Criminologie, 4$^{e}$ éd., op. cit., p. 117). Aşa cum arăta *V. Lambert-Faivre*, dintr-o perspectivă psihologică, persoana vătămată găseşte în procesul penal mijlocul de identificare şi cristalizare a suferinţei sale în scopul de a o depăşi, reieşind astfel o funcţie de catharsis a procesului penal (*V. Lambert-Faivre*, L'éthique de la responsabilité, op. cit., p. 21).

3 **2. Noutăţi aduse prin Codul de procedură penală.** Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, noul Cod de procedură penală nu mai prevede pentru persoana vătămată (victima infracţiunii) posibilitatea de a se constitui parte vătămată în cadrul procesului penal, aceasta având în noua reglementare numai calitatea de subiect procesual principal, iar nu pe cea de parte procesuală; faţă de această structurare a participanţilor în cadrul procesului penal, precum şi faţă de definiţia dată părţilor de art. 32 C.proc.pen., nu se mai poate considera că persoana vătămată este subiect activ al acţiunii penale. În acest sens este şi decizia CtEDO (*Colceru c. României*, hotărârea din 28 iulie 2009, parag. 28) care reţine că art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană nu presupune dreptul victimei de a obţine urmărirea sau condamnarea unui terţ şi nici obligaţia de rezultat care să presupună că orice urmărire trebuie să se soldeze cu o condamnare sau chiar cu stabilirea unei pedepse determinate. În acelaşi sens, Curtea a arătat că prin instrumentele Convenţiei europene nu se garantează dreptul la *răzbunare personală* sau la o *actio popularis* (*Perez c. Franţei*, hotărârea din 12 februarie 2004, parag. 70).

4 Persoana vătămată poate participa în procesul penal după începerea urmăririi penale *in rem*, pe parcursul întregii faze de urmărire penală, în faza de cameră preliminară sau în cea de judecată.

5 Persoana vătămată printr-o faptă penală pentru care acţiunea penală se pune în mişcare ***din oficiu care nu doreşte să participe la procesul penal în această calitate (dobândită ope legis) trebuie să înştiinţeze despre aceasta organul judiciar.*** Această manifestare de voinţă echivalează cu *renunţarea la calitatea de persoană vătămată.* Renunţarea la

calitatea de persoană vătămată poate avea loc şi în cazul infracţiunilor pentru care este permisă împăcarea, întrucât în această ipoteză acţiunea penală se exercită din oficiu. În schimb, în cauzele în care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, aceasta nu va putea să renunţe la calitatea de persoană vătămată, dar va putea retrage plângerea prealabilă.

În doctrină, s-a considerat că ar fi de preferat să se folosească noţiunea de „persoană vătămată" doar atunci când se are în vedere calitatea de subiect procesual principal, iar în celelalte cazuri să se utilizeze noţiunea de „victimă" (*I. Borlan*, Consideraţii privind constituirea ca parte civilă în noul proces penal, în Penalmente Relevant nr. 1/2016, p. 95). În caz contrar, s-a arătat că ar trebui identificat pe cale de interpretare sistemică înţelesul atribuit de textul de lege. De pildă, odată cu renunţarea la calitatea de persoană vătămată în condiţiile art. 81 alin. (2) C.proc.pen., victima infracţiunii pierde dreptul de a propune probe ori de a formula alte cereri pe latura penală a cauzei, drepturi rezervate persoanei vătămate conform art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., însă nu şi dreptul de a formula plângere prealabilă în cazul în care, în cursul procesului, se schimbă încadrarea juridică într-o infracţiune care se urmăreşte „la plângerea prealabilă a persoanei vătămate", în condiţiile art. 386 alin. (2) C.proc.pen. (*I. Borlan*, op. cit., p. 95). 6

În dezacord cu opinia mai sus citată, considerăm că în cazul renunţării la calitatea de persoană vătămată se pierd unele drepturi, dar se menţin altele. Renunţarea la calitate este posibilă doar la infracţiunile urmăribile din oficiu, fapt ce are ca efect plasarea victimei în calitatea de martor, cu drepturile şi obligaţiile aferente acestei calităţi. Schimbarea ulterioară a încadrării juridice într-o infracţiune urmăribilă la plângere prealabilă nu echivalează cu păstrarea dreptului virtual al victimei de a o formula. La momentul renunţării la calitatea de persoană vătămată, victima nu avea acest drept, deci nu avea ce pierde sau menţine. Din momentul schimbării încadrării juridice se naşte obligaţia organelor judiciare de a chema victima şi a o întreba dacă formulează plângere prealabilă şi dreptul ei corelativ de a formula o astfel de plângere. 7

În cauzele în care persoana vătămată a renunţat la această calitate, organele judiciare, dacă apreciază necesar, vor putea proceda la audierea acesteia în calitate de *martor*. 8

Calitatea de persoană vătămată are caracter *personal şi netransmisibil*, astfel că, la decesul persoanei fizice sau la desfiinţarea persoanei juridice, moştenitorii, respectiv succesorii în drepturi, nu dobândesc calitatea de persoană vătămată. 9

## Art. 80. Desemnarea unui reprezentant al persoanelor vătămate

**(1) În situația în care în cauză există un număr mare de persoane vătămate care nu au interese contrarii, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care persoanele vătămate nu și-au desemnat un reprezentant comun, pentru buna desfășurare a procesului penal, procurorul sau instanța de judecată poate desemna, prin ordonanță, respectiv prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanța va fi comunicată persoanelor vătămate, care trebuie să încunoștințeze, în termen de 3 zile de la primirea comunicării, procurorul sau instanța în cazul în care refuză să fie reprezentați prin avocatul desemnat din oficiu. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoștință sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate.**

**(2) Reprezentantul persoanelor vătămate exercită toate drepturile recunoscute de lege acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 96 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Reprezentarea este activitatea prin care o persoană participă, în lipsa unei părţi sau a unui subiect procesual principal, în numele şi interesul acestuia, la procesul penal sau la îndeplinirea unor acte procesuale sau procedurale, în virtutea unei puteri conferite de lege sau de o convenţie (a se vedea *infra* comentariul art. 96).

2 În cursul procesului penal persoana vătămată poate fi reprezentată, cu excepţia cazurilor în care prezenţa acesteia este obligatorie sau este apreciată ca fiind necesară de procuror, judecător sau instanţa de judecată, după caz.

3 Potrivit art. 80 C.proc.pen., în situaţia în care în cauză există *un număr mare de persoane vătămate care nu au interese contrare*, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal.

4 În cazul în care persoanele vătămate nu şi-au desemnat un reprezentant comun, pentru buna desfăşurare a procesului penal, procurorul sau instanţa de judecată poate desemna, prin ordonanţă, respectiv prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a le reprezenta interesele.

5 Încheierea sau ordonanţa va fi comunicată persoanelor vătămate, care trebuie să încunoştinţeze, în termen de 3 zile de la primirea comunicării, procurorul sau instanţa în cazul în care refuză să fie reprezentate prin avocatul desemnat din oficiu. Persoanele vătămate pot fi citate prin reprezentantul legal sau printr-o publicaţie de circulaţie naţională. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoştinţă sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate.

6 Reprezentantul persoanelor vătămate exercită toate drepturile recunoscute de lege acestora.

## Art. 81. Drepturile persoanei vătămate

**(1) În cadrul procesului penal, persoana vătămată are următoarele drepturi:**

**a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;**

**b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii;**

**c) dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale a cauzei;**

**d) dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informaţii să îi fie comunicate;**

**e) dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii;**

**f) dreptul de a fi ascultată;**

**g) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor;**

**g1) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. În cazurile urgente se pot folosi mijloace tehnice de comunicare, dacă se apreciază că acest lucru este necesar şi că nu împiedică exercitarea drepturilor persoanei vătămate;**

**g2) dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată, atunci când nu înţelege limba română;**

**h) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;**

**i) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;**

**j) alte drepturi prevăzute de lege.**

**(2) Persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar, care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor.**

*Corelaţii legislative: art. 111, art. 269, art. 270, art. 296 C.proc.pen.; art. 4 din Legea nr. 211/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile persoanei vătămate în cursul urmăririi penale şi al judecăţii ........................303
2. Drepturile persoanei vătămate în faza de cameră preliminară ........................305
3. Dreptul persoanei vătămate de a formula plângere prealabilă ........................306
4. Drepturi speciale ........................306

1 **1. Drepturile persoanei vătămate în cursul urmăririi penale şi al judecăţii.** *În cursul urmăririi penale şi al judecăţii, persoana vătămată are următoarele drepturi:*

2 a) *dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;*

3 Unul dintre aceste drepturi este şi acela de a se constitui parte civilă în procesul penal până la începerea cercetării judecătoreşti. În doctrină s-a analizat sancţiunea care ar putea interveni în măsura nerespectării obligaţiei de a i se aduce la cunoştinţă acest drept, concluzionându-se că avem de-a face cu o nulitate relativă, condiţionată de o vătămare (*I. Borlan*, op. cit., p. 102).

4 b) *dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii;*

5 c) *dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale a cauzei;*

6 d) *dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informaţii să îi fie comunicate;*

7 e) *dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii;*

8 f) *dreptul de a fi ascultată;*

9 În jurisprudenţă, s-a reţinut încălcarea acestui drept al persoanelor vătămate, cu consecinţa trimiterii cauzei spre rejudecare la instanţa de fond, în condiţiile în care instanţa a avut în vedere doar declaraţiile acestora din faza de urmărire penală şi nu le-a audiat nemijlocit. Faptul că acestea erau plecate din ţară şi nu s-au prezentat la chemarea instanţei de fond nu înlătură obligaţia acesteia de a manifesta interes şi a depune diligenţe pentru identificarea adreselor la care acestea pot fi găsite spre a fi audiate în mod nemijlocit, cu atât mai mult cu cât rejudecarea cauzei în primă instanţă s-a făcut pe parcursul unei săptămâni [*C.A. Cluj, Secţia penală şi pentru minori, decizia nr. 625/A din 29 aprilie 2015*, în Curtea de Apel Cluj, Decizii relevante, 2015, trimestrul II, Secţia penală şi de minori, p. 64-101 (*www.curteadeapelcluj.ro/jurisprudenta.html*)].

10 Credem că soluţia este greşită având în vedere că persoanele vătămate aveau obligaţia de a indica orice schimbare de adresă, iar cauza era la a treia rejudecare, prima hotărâre asupra fondului fiind pronunţată în anul 2005, neputându-se vorbi, deci, despre o soluţionare „surprinzătoare" a fondului cauzei, aşa cum lasă să se înţeleagă instanţa de apel în decizia sa. Mai mult, în procedura de cameră preliminară, chiar instanţa la care

ulterior a ajuns cauza în apel a exclus o parte a declaraţiilor persoanelor vătămate din faza de urmărire. Existau astfel premise suficiente care să genereze pentru persoanele vătămate şi/sau avocaţii acestora concluzia că va fi necesară o audiere a lor, aspect care genera necesitatea unei diligenţe suplimentare în sarcina acestora de a fi prezente la termenele de judecată a fondului cauzei sau de a indica adresele la care puteau fi efectiv citate. Mai mult, imposibilitatea audierii trebuie tratată şi din perspectiva scăderii valorii probante a acestor declaraţii (*Schatschaschwili c. Germaniei*, hotărârea din 17 aprilie 2014, parag. 76).

11 g) *dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor*;

12 h) *dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. În cazurile urgente se pot folosi mijloace tehnice de comunicare, dacă se apreciază că acest lucru este necesar şi că nu împiedică exercitarea drepturilor persoanei vătămate*;

13 Introducerea posibilităţii de a folosi mijloace tehnice de comunicare pentru a folosi un interpret în cazul în care persoana vătămată are nevoie de unul este o modificare introdusă de O.U.G. nr. 18/2016 şi îşi are sursa în art. 7 alin. (2) din Directiva 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea şi protecţia victimelor criminalităţii şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului.

14 i) *dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată, atunci când nu înţelege limba română*;

15 j) *dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată*;

16 k) *dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege*;

17 l) *dreptul de a fi informată, la cerere, cu privire la punerea inculpatului în libertate în orice mod sau despre evadarea acestuia, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate.*

18 În ceea ce priveşte drepturile persoanei vătămate, O.U.G. nr. 18/2016 este primul act normativ care face trimitere la necesitatea transpunerii în legislaţia internă a Directivei 2012/29/UE mai sus amintite, cu atât mai mult cu cât raportat la netranspunerea acesteia a fost declanşată procedura de infringement în luna ianuarie 2016.

19 În ceea ce priveşte îndeplinirea obligaţiei de a transpune această directivă, credem că ea nu a fost pe deplin transpusă. Spre exemplu, deşi prin alin. (11) al art. 289 C.proc.pen., introdus prin O.U.G. nr. 18/2016, s-a stabilit că „persoana care nu vorbeşte sau nu înţelege limba română poate depune plângerea în limba pe care o înţelege. Odată cu depunerea plângerii aceasta poate solicita ca, atunci când este citată, să primească şi o traducere a citaţiei", aspect care transpune alin. (2) al art. 5 din Directivă, s-a omis transpunerea celor prevăzute de alin. (3) art. 5 al acesteia, care statuează că: „Statele membre se asigură că victimele care nu înţeleg sau nu vorbesc limba autorităţii competente primesc, în mod gratuit, o traducere a confirmării scrise de înregistrare a plângerii lor (...) dacă solicită acest lucru, într-o limbă pe care o înţeleg".

20 Prin compararea setului de drepturi de care beneficiază persoana vătămată cu cele ale inculpatului, se remarcă faptul că pentru faza urmăririi penale persoana vătămată are dreptul de a adresa întrebări inculpatului (precum şi martorilor şi expertului), în vreme ce inculpatul nu are dreptul a adresa întrebări persoanei vătămate, însă acesta are dreptul de a păstra tăcerea, putând refuza să răspundă întrebărilor formulate de victima infracţiunii. Considerăm că această situaţie de incoerenţă legislativă (din păcate, nu singura care apare

în C.proc.pen.) trebuie corectată *de lege ferenda* prin prevederea expresă a posibilităţii avocatului suspectului sau inculpatului de a adresa întrebări persoanelor audiate.

21 Credem că şi *de lege lata* această posibilitate există, dacă analizăm prevederile art. 110 alin. (1), art. 111 alin. (3), art. 112 alin. (1), art. 122 alin. (2) şi art. 123 alin. (1) C.proc.pen., care menţionează că în declaraţia persoanelor ascultate se consemnează întrebările adresate pe parcursul ascultării, menţionându-se cine le-a formulat. După cum corect s-a remarcat, ar fi redundant ca legiuitorul să prevadă faptul că se consemnează în declaraţie şi cine a formulat întrebarea, dacă doar organul judiciar ar fi singurul în măsură să adreseze întrebări [*R.-B. Călin*, Contradictorialitatea în faza de urmărire penală – dreptul persoanei vătămate de a adresa întrebări inculpatului, martorilor sau experţilor, publicat la 25 februarie 2016 (*https://www.juridice.ro/428849/contradictorialitatea-in-faza-de-urmarire-penala-dreptul-persoanei-vatamate-de-a-adresa-intrebari-inculpatului-martorilor-sau-expertilor.html*)]. Din acest motiv s-a arătat de către acelaşi autor că, deşi procedura nu se află în faţa unui tribunal, unde să se discute despre principiul egalităţii armelor conform jurisprudenţei CtEDO (citate de autor), totuşi se impune ca şi inculpatul, prin avocatul său, să aibă dreptul de a adresa întrebări martorilor, persoanei vătămate sau experţilor pentru a nu se crea un dezechilibru între drepturile acestuia şi cele ale persoanei vătămate.

22 Organul de urmărire penală, *înainte de prima ascultare a persoanei vătămate*, are obligaţia de a-i aduce la cunoştinţă acesteia următoarele drepturi şi obligaţii (a se vedea *infra* comentariul art. 111):

a) dreptul de a fi asistată de avocat, iar în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

b) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

c) dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii, în condiţiile prevăzute de lege;

d) dreptul de a fi încunoştinţată cu privire la desfăşurarea procedurii, dreptul de a formula plângere prealabilă, precum şi dreptul de a se constitui parte civilă;

e) obligaţia de a se prezenta la chemările organelor judiciare;

f) obligaţia de a comunica orice schimbare de adresă.

23 **2. Drepturile persoanei vătămate în faza de cameră preliminară.** *În faza de cameră preliminară*, Codul de procedură penală nu stabilea, iniţial, drepturi procesuale în favoarea persoanei vătămate în cadrul acestei proceduri. Ulterior, D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, şi apoi prin Legea nr. 75/2016, procedura camerei preliminare s-a modificat, astfel că persoana vătămată este şi ea inclusă între titularii dreptului de a formula cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea şi loialitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Modificarea este una benefică în ceea ce priveşte persoana vătămată, aceasta putând formula, prin intermediul cererilor şi excepţiilor, nulităţi relative sau absolute ale actelor de urmărire penală sau excluderea probelor nelegal sau neloial administrate [spre exemplu, declaraţia persoanei vătămate care nu a împlinit vârsta de 18 ani, dată în absenţa unui avocat din oficiu, cu nerespectarea art. 93 alin. (4) C.proc.pen.].

24 **În camera preliminară, potrivit art. 344 C.proc.pen. astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 75/2016, persoana vătămată are următoarele drepturi procesuale:**

*(i)* dreptul de a fi informată cu privire la obiectul procedurii în camera preliminară;

*(ii)* dreptul de a-şi angaja un avocat ales sau de a beneficia de un apărător din oficiu în cazurile în care, potrivit art. 93 alin. (4) şi (5) C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie;

*(iii)* dreptul de a formula, în scris, în termenul stabilit de judecătorul de cameră preliminară, cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală;

*(iv)* dreptul de a dezbate în contradictoriu legalitatea urmăririi penale şi a probelor, precum şi dreptul de a propune probe cu privire la legalitatea actelor şi probelor din timpul urmăririi penale.

25 **3. Dreptul persoanei vătămate de a formula plângere prealabilă.** În cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, aceasta trebuie formulată în termen de 3 luni (termen procedural de decădere) din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârşirea faptei (indiferent de forma acesteia: tentativă, faptă consumată, faptă epuizată). Această modalitate de calcul al datei de început a termenului de formulare a plângerii prealabile se aplică şi în cazul infracţiunilor continue sau continuate, efectele Deciziei nr. 10/2008 pronunţată în recurs în interesul legii încetându-şi valabilitatea. Nu prezintă importanţă dacă la momentul la care a aflat despre săvârşirea faptei persoana vătămată îl cunoştea sau nu pe făptuitor. Când persoana vătămată este un minor (indiferent de vârsta acestuia) sau un incapabil, *termenul de 3 luni curge de la data când reprezentantul său legal a aflat despre săvârşirea faptei*. În cazul în care făptuitorul este reprezentantul legal al persoanelor vătămate minore sau incapabile, *termenul de 3 luni* curge *de la data numirii unui nou reprezentant legal*. Calcularea termenului se face potrivit dispoziţiilor art. 269 şi art. 270 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 269, art. 270, art. 296).

26 **4. Drepturi speciale.** Persoana vătămată beneficiază *şi de anumite drepturi speciale* prevăzute de art. 4 din Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecţiei victimelor infracţiunilor, care obligă procurorii, ofiţerii şi agenţii de poliţie la care se prezintă victimele să le încunoştinţeze în scris sau verbal, într-o limbă pe care acestea o înţeleg, cu privire la: *a)* serviciile şi organizaţiile care asigură consiliere psihologică sau orice alte forme de asistenţă a victimei, în funcţie de necesităţile acesteia; *b)* organul de urmărire penală la care pot face plângere; *c)* dreptul la asistenţă juridică şi instituţia unde se pot adresa pentru exercitarea acestui drept; *d)* condiţiile şi procedura pentru acordarea asistenţei juridice gratuite; *e)* drepturile procesuale ale persoanei vătămate şi ale părţii civile; *f)* condiţiile şi procedura pentru a beneficia de dispoziţiile art. 113 C.proc.pen., precum şi de dispoziţiile Legii nr. 682/2002 privind protecţia martorilor, cu modificările ulterioare; *g)* condiţiile şi procedura pentru acordarea compensaţiilor financiare de către stat; *h)* dreptul de a fi informate, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, cu privire la punerea acestuia în libertate în orice mod sau cu privire la evadarea acestuia, conform Codului de procedură penală.

## Capitolul IV
## Inculpatul şi drepturile acestuia

### Art. 82. Inculpatul

**Persoana împotriva căreia s-a pus în mişcare acţiunea penală devine parte în procesul penal şi se numeşte *inculpat*.**

*Corelaţii legislative: art. 77, art. 309, art. 360 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiune ........................................ 307
2. Inculpat vs făptuitor, suspect şi condamnat ........................................ 307

**1. Noţiune.** Inculpatul este persoana fizică sau juridică împotriva căreia a fost pusă în mişcare acţiunea penală. 1

Inculpatul este parte în procesul penal atât în cursul urmăririi penale, cât şi în faza camerei preliminare sau a judecăţii, fiind subiect pasiv atât al acţiunii penale, cât şi al acţiunii civile. 2

Punerea în mişcare a acţiunii penale este activitatea procesuală prin care procurorul declanşează acţiunea penală în cazul în care constată, după începerea urmăririi penale, că *există probe din care rezultă că o persoană a săvârşit o infracţiune* şi nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare, prevăzute la art. 16 alin. (1) C.proc.pen. Punerea în mişcare a acţiunii penale constituie un moment distinct de cel al începerii urmăririi penale cu privire la faptă şi, de regulă, de cel al efectuării urmăririi penale faţă de suspect. Punerea în mişcare a acţiunii penale se face *in personam* de către *procuror*, numai după începerea urmăririi penale şi, în principiu, după dispunerea continuării efectuării urmăririi penale faţă de suspect (a se vedea *infra* comentariul art. 309 şi *supra* comentariul art. 15). 3

Potrivit art. 360 alin. (2) C.proc.pen., în cazul infracţiunilor de audienţă acţiunea penală poate fi pusă în mişcare prin declaraţia orală a procurorului de şedinţă care participă la judecată; declaraţia procurorului de şedinţă va fi consemnată de instanţă în încheierea de la termenul la care a fost făcută (a se vedea *infra* comentariul art. 360 şi *supra* comentariul art. 14). 4

Pot avea calitatea de inculpaţi: autorii, coautorii, complicii, instigatorii la săvârşirea infracţiunii în forma tentativei, a infracţiunii consumate ori epuizate, care au capacitate penală. 5

Faţă de inculpat se pot dispune oricare dintre măsurile preventive prevăzute de Codul de procedură penală; potrivit acestuia, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune, arestul la domiciliu sau arestarea preventivă se pot dispune numai faţă de inculpat. 6

**2. Inculpat vs făptuitor, suspect şi condamnat.** *Inculpatul nu trebuie confundat cu:* 7
*(i) făptuitorul* – persoana care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, cu privire la care nu a fost încă începută urmărirea penală. Tot făptuitor este şi persoana indicată în actul de sesizare al organelor de urmărire penală faţă de care nu există date şi probe rezultate în

cursul procesului penal care să contureze o suspiciune că a comis fapta prevăzută de legea penală. Făptuitorul nu este parte procesuală ori subiect pasiv al acţiunii penale. Făptuitorul nu poate fi audiat în mod legal în această calitate, având în vedere că nu se regăseşte în enumerarea limitativă prevăzută de art. 104 C.proc.pen.; procurorul are însă obligaţia procedurală pozitivă ca, atunci când din probele existente în cauză rezultă bănuiala rezonabilă a implicării făptuitorului în activităţi infracţionale, să dispună de îndată continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect, continuarea după acest moment a urmăririi penale *in rem putând conduce la o vătămare a drepturilor procesuale ale acuzatului*;

*(ii) suspectul* – persoana cu privire la care, din probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală (a se vedea *supra* comentariul art. 77);

*(iii) condamnatul* – persoana cu privire la care a fost pronunţată o hotărâre judecătorească de condamnare rămasă definitivă în procesul penal. Condamnatul nu este parte în procesul penal şi nici subiect pasiv al acţiunii penale. Soluţiile de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu sunt soluţii de condamnare, astfel că persoanele care au beneficiat de aceste modalităţi de individualizare nu pot fi considerate persoane condamnate.

8 Nu pot dobândi calitatea de inculpat *minorii* care nu au împlinit vârsta de 14 ani la data comiterii infracţiunii, *statul, autorităţile publice* [Parlamentul, Preşedintele României (privit ca instituţie prezidenţială), Guvernul, administraţia publică centrală de specialitate sau locală, autoritatea judecătorească (instanţele, Ministerul Public, Consiliul Superior al Magistraturii), Curtea de Conturi, Curtea Constituţională], *instituţiile publice* (de pildă, Banca Naţională a României, penitenciarele, Institutul Naţional al Magistraturii), universităţile de stat sau private etc., în acest ultim caz dacă *infracţiunile au fost săvârşite în exercitarea unei activităţi ce nu poate face obiectul domeniului privat*.

9 De asemenea, având în vedere că prin Decizia nr. 1 din 13 ianuarie 2016 privind pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept care să răspundă la întrebarea dacă întreprinderea individuală, persoană juridică fără personalitate juridică, poate fi subiect activ al unei infracţiuni săvârşite în realizarea obiectului de activitate, s-a decis că întreprinderea individuală nu poate dobândi calitatea de suspect, întrucât nu are calitatea de persoană juridică şi, prin urmare, nu poate răspunde penal.

10 Calitatea de inculpat are caracter *personal şi netransmisibil*, astfel că la decesul persoanei fizice sau la desfiinţarea persoanei juridice, moştenitorii, respectiv succesorii în drepturi, nu dobândesc calitatea de inculpat, ci procurorul va dispune clasarea, iar instanţa de judecată încetarea procesului penal. Faţă de caracterul personal al răspunderii penale, nu este posibilă confiscarea echivalentului valoric al bunului care nu a fost găsit de la succesorii legali sau testamentari ai inculpatului în ipoteza în care faţă de inculpat s-a dispus încetarea procesului penal ca urmare a constatării decesului.

## Art. 83. Drepturile inculpatului

**În cursul procesului penal, inculpatul are următoarele drepturi:**

**a) dreptul de a nu da nicio declaraţie pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;**

**a[1]) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat şi încadrarea juridică a acesteia;**

**b) dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii;**

**c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu îşi desemnează unul, în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;**

**d) dreptul de a propune administrarea de probe în condiţiile prevăzute de lege, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii;**

**e) dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale şi civile a cauzei;**

**f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;**

**g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;**

**g[1]) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;**

**h) alte drepturi prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 10, art. 77, art. 94, art. 108-110, art. 309, art. 478-480, art. 491, art. 495, art. 505 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în cursul urmăririi penale ........ 309
2. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în faza camerei preliminare ........ 314
3. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în faza de judecată ........ 315

**1. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în cursul urmăririi penale.** În cursul urmăririi penale, inculpatul are drepturi şi obligaţii procesuale dintre care enumerăm următoarele: 1

*(i)* dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat şi încadrarea juridică a acesteia. În această privinţă, CtEDO a arătat că obligaţia de informare cu privire la natura şi cauza acuzaţiei variază în funcţie de circumstanţele cauzei; cu toate acestea, inculpatul trebuie să dispună de elemente suficiente pentru a înţelege în totalitate acuzaţiile care i se aduc, pentru a putea să îşi pregătească apărarea în mod corespunzător (CtEDO, *Mattoccia c. Italiei*, hotărârea din 25 iulie 2000, parag. 60). Tot astfel, instanţa europeană a reţinut că informarea menţionată de art. 6 parag. 3 lit. a) nu trebuie să cuprindă în mod necesar mijloacele de probă pe care se întemeiază acuzaţia (Comisia, *X. c. Belgiei*, decizia din 9 mai 1977); 2

*(ii)* dreptul de a nu da nicio declaraţie pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii, acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa. În această privinţă, CtEDO a arătat că privilegiul împotriva autoincriminării presupune în special ca procurorii să probeze acuzaţiile formulate în procesele penale fără a apela la probe obţinute prin coerciţie sau presiune în contra voinţei acuzatului, dreptul aflându-se astfel într-o strânsă legătură cu prezumţia de nevinovăţie. Privilegiul împotriva autoincriminării priveşte astfel, în primul rând, respectarea voinţei acuzatului de a păstra tăcerea (CtEDO, *Saunders c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 17 decembrie 1996, parag. 68); 3

Raportat la Codul de procedură penală anterior, modificarea este binevenită având în vedere că în jurisprudenţa anterioară se regăseau soluţii în care exercitarea acestui drept 4 era interpretată în defavoarea inculpatului, ca atitudine negativă, de nerecunoaştere şi, implicit, de probare a suspiciunii rezonabile că a comis fapta pentru care se cere arestarea preventivă (*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, încheierea nr. 113/C/A/ din 19 octombrie 2012*, nepublicată).

5 În doctrină, prin raportare la literatura ştiinţifică americană s-a analizat (*S.M. Kassin*, Inside Interrogation: Why Innocent People Confess, în American Journal of Trial Advocacy, vol. 32, 2008-2009, p. 525 şi urm.) situaţia declaraţiilor de recunoaştere false, identificându-se, în ordinea frecvenţei utilizării lor, următoarele mijloace de presiune utilizate de anchetatori: izolarea suspectului de familie şi prieteni, luarea declaraţiei într-o încăpere mică şi izolată, identificarea unor contradicţii în explicaţiile suspectului, stabilirea unui raport de încredere cu acesta, confruntarea suspectului cu probe de vinovăţie, apelarea la „interesul personal" al acestuia, oferirea de simpatie, justificări morale şi alte scuze, întreruperea suspectului în momentul în care acesta neagă săvârşirea faptei ori obiectează, invocarea unor probe de vinovăţie inexistente, minimalizarea consecinţelor faptei. Printre persoanele vulnerabile a da astfel de declaraţii s-au identificat preponderent minorii, care tind a recunoaşte o faptă pe care nu au comis-o, deoarece gradul acestora de imaturitate îi face să perceapă recunoaşterea ca fiind un mijloc de a scăpa imediat dintr-o situaţie extrem de stresantă, precum şi persoanele cu un nivel scăzut al IQ-ului. S-a arătat, de asemenea, că dincolo de categoriile vulnerabile, orice persoană are un punct critic. De exemplu, o audiere extrem de lungă poate avea un impact negativ asupra acesteia, ducând spre acelaşi rezultat, al recunoaşterii false [*G. Zlati*, Declaraţiile de recunoaştere false. O ipoteză reală, nu doar un mecanism superfluu de apărare, publicat la 11 iulie 2013 (*http://www.penalmente.eu/2013/07/11/declaratiile-de-recunoastere-false-o-ipoteza-reala-nu-doar-un-mecanism-superfluu-de-aparare/*)].

6 Analiza este extrem de relevantă în ceea ce priveşte dreptul inculpatului de a da declaraţii (care pot fi folosite şi împotriva sa) şi din perspectiva concluziei trase atât de autorul citat, cât şi de autorul american: în momentul în care judecătorul are în faţă o declaraţie de recunoaştere a vinovăţiei, aceasta este într-atât de persuasivă încât consecinţele sunt aproape imposibil de remediat. Ca remediu se propune utilizarea efectivă a mijloacelor de înregistrare audio-video a procesului de luare a declaraţiei [*G. Zlati*, Declaraţiile..., loc. cit., (*http://www.penalmente.eu/2013/07/11/declaratiile-de-recunoastere-false-o-ipoteza-reala-nu-doar-un-mecanism-superfluu-de-aparare/*)]. Credem că nu ar fi neîntemeiat ca în cazul în care conţinutul unei declaraţii s-ar contesta în camera preliminară, ca fiind una luată peste voinţa suspectului sau inculpatului sau în condiţii care l-au constrâns să recunoască în mod fals o acuzaţie, aceasta să fie analizată sub aspectul legalităţii şi din perspectiva neînregistrării audio-video, judecătorul fiind ţinut să verifice realitatea motivului trecut în declaraţie care a făcut imposibilă înregistrarea acesteia, prin raportare la prevederile art. 110 alin. (5) C.proc.pen.

7 *(iii)* dreptul la apărare concretizat prin posibilitatea de a formula cereri cu privire la: recuzarea organelor de urmărire penală, administrarea unor mijloace de probă, revocarea ori înlocuirea măsurilor preventive etc. În această privinţă, CtEDO a subliniat importanţa urmăririi penale pentru desfăşurarea procesului penal, în măsura în care mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale vor determina cadrul în care infracţiunea imputată acuzatului va fi analizată în cursul procesului. De asemenea, acuzatul se află deseori într-o poziţie de o vulnerabilitate deosebită în această etapă a procedurii, aspect

amplificat de faptul că legislația în materia procedurii penale devine din ce în ce mai complexă, în special în ceea ce privește normele privind strângerea și administrarea mijloacelor de probă. În majoritatea cazurilor, această vulnerabilitate deosebită poate fi compensată de o manieră corespunzătoare prin asistența unui avocat, a cărui activitate este, în special, de a se asigura că dreptul oricărui acuzat de a nu contribui la propria incriminare este respectat (CtEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din data de 23 aprilie 2013, parag. 74);

*(iv)* dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei. În această privință, CtEDO a arătat că *martor*, în înțelesul CEDO, poate fi considerat și coinculpatul, ceea ce înseamnă că și cu privire la aceștia este aplicabilă garanția prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO privind dreptul oricărui acuzat de a obține audierea martorilor acuzării. În cazul în care ulterior coinculpatul nu mai poate fi audiat de către instanță (spre exemplu, nu mai poate fi găsit sau decedează), declarațiile incriminatoare ale acestuia nu pot fi folosite pentru a fundamenta condamnarea celorlalți inculpați decât dacă există suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin utilizarea declarației martorului neaudiat în ședință publică (CtEDO, Marea Cameră, *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, hotărârea din data de 15 decembrie 2011); **8**

*(v)* dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română; prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a introdus în C.proc.pen. în cazul persoanei vătămate (și, prin ricoșeu, și în cazul părții civile și a părții responsabile civilmente) posibilitatea de a uza de mijloace tehnice de comunicare pentru a folosi un interpret în cazul în care aceasta are nevoie de unul. După cum arătam *supra* (comentariul art. 81) modificarea își are sursa în art. 7 alin. (2) al Directivei 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului; **9**

Considerăm că această posibilitate trebuia corelativ prevăzută și în cazul dreptului inculpatului la un interpret (inevitabil și în cazul dreptului suspectului), chiar dacă textul a fost preluat dintr-o Directivă referitoare la drepturile victimelor. Apare firesc ca și în cazurile urgente care au în vedere suspectul sau inculpatul să nu i se refuze dreptul la un interpret pe motiv că ar întârzia ancheta, dacă acest drept poate fi fructificat prin folosirea mijloacelor tehnice de comunicare (videoconferință, telefon, internet, după cum prevede Directiva 2012/29/UE). **10**

*(vi)* dreptul de a asista personal sau prin avocat la efectuarea actelor de urmărire penală; cu privire la acest drept, s-a analizat în doctrină problema termenului în care înștiințarea asupra efectuării actului de urmărire penală la care urmează a se asista trebuie făcută. S-a pornit de la analiza unei situații punctuale, respectiv de la faptul că procurorul de caz care și efectua audierile comunica efectuarea actului, prin intermediul faxului, într-un timp extrem de scurt înainte de începerea acestuia (cu cinci minute înainte). Se ajungea astfel la o imposibilitate obiectivă de a participa la efectuarea actului de urmărire. S-a opinat că trebuie să existe un termen rezonabil în care să se facă înștiințarea. Astfel, un criteriu obiectiv de stabilire a acestuia ar putea fi momentul la care persoana ce urmează a fi audiată este citată. Prin urmare, organul de cercetare penală sau procurorul care realizează citarea unei persoane pentru a fi audiată este ținut ca în momentul imediat următor să dispună înștiințarea asupra desfășurării audierii și față de inculpat/avocatul acestuia [*D.S. Chertes*, Scurtă discuție legată de dreptul apărătorului de a participa la actele de urmărire penală, **11**

publicat la 15 martie 2013 (*http://www.penalmente.eu/2013/03/15/scurta-discutie-legata-de-dreptul-aparatorului-de-a-participa-la-actele-de-urmarire-penala/*)];

12 În aceeaşi analiză s-a avut în vedere opţiunea organului de cercetare penală sau a procurorului de a realiza, în paralel, audieri ale diferiţilor martori sau coinculpaţi (în sedii diferite ale instituţiei sau chiar în încăperi diferite ale aceluiaşi sediu), motivându-se această procedură prin necesitatea desfăşurării urmăririi penale cu celeritate [*D.S. Chertes*, Scurtă discuţie…, loc. cit. (*http://www.penalmente.eu/2013/03/15/scurta-discutie-legata-de-dreptul-aparatorului-de-a-participa-la-actele-de-urmarire-penala/*)]. Credem şi noi că celeritatea unei proceduri nu poate duce la sacrificarea dreptului la apărare sau al oricărui drept al inculpatului. Considerăm că punerea acestuia în imposibilitatea obiectivă de a participa la oricare dintre actele de urmărire penală desfăşurate aduce atingere dreptului acestuia, aici analizat.

13 *(vii)* dreptul de a da declaraţii cu privire la acuzaţia care i se aduce; cu privire la dreptul inculpatului de a da declaraţii ulterior punerii în mişcare a acţiunii penale, în jurisprudenţă s-a arătat că, dacă la momentul la care inculpata a fost chemată să dea declaraţie, a solicitat acordarea unui termen în vederea studierii dosarului împreună cu apărătorul ales, aceasta este expresia prin care a înţeles să uzeze de dreptul la tăcere, ulterior fiind opţiunea acesteia de „a rupe sau nu tăcerea", opţiune care trebuia exprimată printr-o atitudine activă a inculpatei de a anunţa procurorul că alege să dea declaraţie, nefiind sarcina procurorului de a o chema din nou pe inculpată pentru a o întreba dacă înţelege să dea declaraţii, acesta îndeplinindu-şi anterior obligaţia impusă de art. 309 alin. (2) C.proc.pen. (*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală, încheierea nr. 14/CU/CP din 29 martie 2016*, nepublicată). Credem că instanţa a exonerat în mod eronat procurorul de obligaţia de a rechema inculpata spre a fi audiată, având în vedere că aceasta nu a declarat expres un refuz de a da declaraţie, ci şi-a exercitat dreptul de a lua cunoştinţă de piesele dosarului, pentru a putea da declaraţie în cunoştinţă de cauză. Având în vedere că art. 309 alin. (5) prevede expres şi limitativ cazurile în care se poate trece peste audierea inculpatului după punerea în mişcare a acţiunii penale, situaţia din speţă necircumscriindu-se acestora, obligaţia procurorului de a rechema inculpata la declaraţie subzistă;

14 *(viii)* dreptul de a formula plângere împotriva actelor de urmărire penală;

15 *(ix)* dreptul de a consulta dosarul de urmărire penală, în condiţiile art. 94 C.proc.pen.; este important de subliniat că acest drept poate fi valorificat în măsura în care posibilitatea procurorului, reţinută de art. 94 alin. (4) C.proc.pen., de a restricţiona pe maxim 10 zile accesul la dosar, este exercitată cu bună-credinţă. Astfel, dacă procurorul restricţionează accesul pe durata maximă prevăzută, iar în acest interval întocmeşte rechizitoriul şi sesizează instanţa competentă să judece cauza în fond, dreptul inculpatului este încălcat, aspect ce ar trebui să producă efecte în procedura camerei preliminare;

16 *(x)* dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;

17 *(xi)* dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege; considerăm că ulterior Deciziei nr. 9 din 17 aprilie 2015 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al I.C.C.J., prin care s-a stabilit că încheierea unui acord de mediere constituie o cauză *sui-generis* care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare şi poate interveni până la rămânerea definitivă a hotărârii penale, acest drept a fost restrâns prin D.C.C. nr. 397 din 15 iunie 2016. Astfel, limitându-se pe temei de neconstituţionalitate, posibilitatea împăcării prin intermediul acordului de mediere doar până la

momentul citirii actului de sesizare, s-au anulat în mare parte efectele deciziei I.C.C.J. mai sus citate şi s-a asimilat împăcarea intervenită fără intervenţia unui mediator celei în care acesta este angajat să intervină. Din perspectiva dezideratului soluţionării conflictelor pe cale amiabilă, astfel cum este el subliniat de chiar art. 1 din Legea nr. 192/2016 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, decizia Curţii Constituţionale duce la o golire parţială de conţinut a acestuia, precum şi a necesităţii soluţionării amiabile a conflictelor penale chiar şi după trimiterea actului de inculpare instanţei competente să îl analizeze sub aspectul temeiniciei acuzaţiei;

*(xii) obligaţia* de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă; **18**

*(xiii) obligaţia* de a comunica, în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că a luat cunoştinţă de ele; **19**

*(xiv) obligaţia* de a se supune măsurilor dispuse de organele de urmărire penală sau de judecătorul de drepturi şi libertăţi (de pildă, măsurile preventive, asigurătorii, percheziţia corporală, domiciliară etc.). **20**

Raportat la drepturile şi obligaţiile mai sus enumerate, reţinerile doctrinare sau jurisprudenţiale regăsite *supra* (comentariul art. 78) se aplică şi în cazul inculpatului în mod corespunzător, motiv pentru care nu le mai reluăm. **21**

După punerea în mişcare a acţiunii penale, *procurorul* (în cazul în care efectuează personal urmărirea penală sau când consideră necesar să efectueze personal actul în ipoteza în care supraveghează urmărirea penală) sau *organul de cercetare penală* care efectuează urmărirea penală *trebuie să îl cheme pe inculpat* şi să îl informeze despre fapta pentru care este acuzat, dându-i explicaţii cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale pe care le are. Această obligaţie incumbă organelor de urmărire penală şi în cazul în care inculpatul nu locuieşte în ţară, când pentru fixarea termenului de prezentare în vederea acestei informări trebuie să se ţină seama de reglementările speciale privind asistenţa judiciară internaţională în materie penală. **22**

Art. 10 alin. (3) C.proc.pen., art. 108 alin. (1) C.proc.pen. şi art. 309 alin. (2) C.proc.pen. stipulează dreptul inculpatului de a i se aduce la cunoştinţă de procuror sau de organul de cercetare penală, *de îndată şi înainte de audiere*, această calitate, fapta pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală şi încadrarea juridică a acesteia (astfel cum rezultă din ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale), drepturile procesuale prevăzute la art. 83 C.proc.pen., respectiv obligaţiile procesuale prevăzute de art. 108 alin. (2) C.proc.pen., încheindu-se în acest sens un *proces-verbal* (a se vedea *supra* comentariul art. 10 şi *infra* comentariile art. 108 şi art. 309). Încălcarea obligaţiei procedurale pozitive a organelor de urmărire penală de a aduce de îndată la cunoştinţa inculpatului drepturile sale procedurale poate atrage nulitatea relativă a declaraţiei inculpatului, respectiv a actelor de urmărire penală şi a probelor strânse ulterior, dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 282 C.proc.pen. **23**

Procurorul sau organul de cercetare penală *trebuie să aducă la cunoştinţa* inculpatului şi *posibilitatea încheierii, în cursul urmăririi penale, a unui acord, ca urmare a recunoaşterii vinovăţiei*. Acordul de recunoaştere a vinovăţiei poate fi încheiat numai după punerea în mişcare a acţiunii penale cu inculpaţii majori sau inculpaţii minori, în cazul cărora fiind necesară încuviinţarea reprezentantului lor legal (persoane fizice) sau cu inculpaţii **24** persoane juridice acuzaţi de infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau închisoarea de cel mult 15 ani (a se vedea *infra* comentariile art. 478-480).

25 Drepturile şi obligaţiile i se comunică inculpatului şi în scris, sub semnătură, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un *proces-verbal*.

26 Dacă inculpatul este o persoană juridică, aducerea la cunoştinţă a calităţii, drepturilor şi obligaţiilor se realizează prin reprezentantul său legal. Dacă pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale şi împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta va trebui să îşi desemneze un mandatar, în caz contrar procurorul trebuind să dispună desemnarea ca mandatar a unei persoane din rândul *practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii*; *tot astfel, în cazul inculpaţilor persoane juridice, procurorul va comunica* organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică punerea în mişcare a acţiunii penale, la data dispunerii acestei măsuri, în vederea efectuării menţiunilor corespunzătoare. În privinţa instituţiilor care nu sunt supuse condiţiei înregistrării sau autorizării pentru a dobândi personalitate juridică, informarea se face către organul care a înfiinţat acea instituţie. Organele sesizate sunt obligate să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore de la data înregistrării, în copie certificată, orice menţiune înregistrată de acestea cu privire la persoana juridică (a se vedea *infra* comentariile art. 491 şi 495).

27 După punerea în mişcare a acţiunii penale, inculpatul poate solicita organelor de urmărire penale *eliberarea unei copii a ordonanţei prin care a fost dispusă măsura*; solicitarea inculpatului nu poate fi respinsă.

28 După punerea în mişcare a acţiunii penale, dreptul de a consulta dosarul poate fi restricţionat inculpatului pe o durată de cel mult 10 zile (a se vedea *infra* comentariul art. 94).

29 În vederea garantării dreptului la apărare, după punerea în mişcare a acţiunii penale *audierea inculpatului este obligatorie*; organele de urmărire penală vor proceda la audierea acestuia potrivit dispoziţiilor art. 109 şi 110 C.proc.pen.; ca excepţie, organul de urmărire penală va continua urmărirea şi fără a-l audia pe inculpat atunci când acesta *lipseşte nejustificat, se sustrage sau este dispărut* (a se vedea *infra* comentariile art. 109, art. 110, art. 309).

30 Dacă inculpatul este un minor cu vârsta între 14-16 ani, organul de urmărire penală *are obligaţia de a cita la orice ascultare sau confruntare* a minorului părinţii acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară audierea; în ipoteza în care inculpatul minor are vârsta între 16-18 ani, organul de urmărire penală *poate cita* la orice ascultare sau confruntare a minorului părinţii acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară *numai dacă consideră necesar* (a se vedea *infra* comentariul art. 505).

31 **2. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în faza camerei preliminare.** *În camera preliminară* inculpatul are următoarele drepturi şi obligaţii procesuale:

*(i)* dreptul de a primi comunicarea copiei certificate a rechizitoriului sau, după caz, a traducerii autorizate a acestuia;

*(ii)* dreptul de a fi informat cu privire la obiectul procedurii în camera preliminară;

*(iii)* dreptul de a-şi angaja un avocat ales sau de a beneficia de un apărător din oficiu în cazurile în care, potrivit art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie;

*(iv)* dreptul de a formula, în scris, în termenul stabilit de judecătorul de cameră preliminară, cereri şi excepţii cu privire la legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

*v)* conform art. 345 C.proc.pen. modificat prin Legea nr. 75/2016, inculpatul are şi dreptul de a dezbate în contradictoriu legalitatea urmăririi penale şi a probelor, precum şi dreptul de a propune probe cu privire la legalitatea actelor şi probelor din timpul urmăririi penale.

**3. Drepturile şi obligaţiile inculpatului în faza de judecată.** *În cursul judecăţii* inculpatul are drepturi şi obligaţii procesuale dintre care enumerăm următoarele: **32**

*(i)* dreptul de a participa la şedinţa de judecată şi a fi încunoştinţat despre aceasta prin citaţie; judecata se poate desfăşura şi *in absentia* în cazul în care inculpatul încunoştinţat despre proces nu se prezintă în faţa instanţei;

*(ii)* dreptul de a fi adus la judecată atunci când se află în stare de deţinere şi de a participa la judecată, prin videoconferinţă, de la locul de deţinere, cu acordul său şi în prezenţa apărătorului ales sau din oficiu;

*(iii)* dreptul de a avea timpul şi înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective;

*(iv)* dreptul de a nu da nicio declaraţie pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

*(v)* dreptul de a da declaraţii, de a propune administrarea de probe în condiţiile prevăzute de lege, respectiv dreptul de a formula cereri, excepţii sau de a pune concluzii;

*(vi)* dreptul de a avea un avocat ales, iar, dacă nu îşi alege unul, în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

*(vii)* dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale şi civile a cauzei;

*(viii)* dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;

*(ix)* dreptul de a participa la audierea părţilor sau a martorilor şi de a le pune întrebări;

*(x)* dreptul de a lua cunoştinţă de actele dosarului şi de a obţine o copie electronică a înregistrării oricăreia dintre şedinţele de judecată care priveşte cauza sa;

*(xi)* dreptul de a formula căi de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti;

*(xii)* dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;

*(xiii)* dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

*(xiv)* obligaţia de a păstra ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată;

*(xv)* obligaţia de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă;

*(xvi)* obligaţia de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că a luat cunoştinţă de ele;

*(xvii)* obligaţia de a exercita cu bună-credinţă drepturile procesuale conferite de lege.

## Capitolul V
## Partea civilă şi drepturile acesteia

### Art. 84. Partea civilă

**(1) Persoana vătămată care exercită acţiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal şi se numeşte parte *civilă*.**

**(2) Au calitatea de parte civilă şi succesorii persoanei prejudiciate, dacă exercită acţiunea civilă în cadrul procesului penal.**

***Corelaţii legislative:* *art. 20, art. 24 C.proc.pen.***

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiune ........................................ 316
2. Constituirea ca parte civilă ........................................ 316
3. Continuarea acţiunii civile de către moştenitori/succesori ........................................ 317

1 **1. Noţiune.** Partea civilă este persoana (fizică sau juridică) vătămată care exercită acţiunea civilă în cadrul procesului penal, solicitând daune-interese materiale şi/sau morale suspectului, inculpatului ori părţii responsabile civilmente. Noţiunea de *persoană vătămată* care are dreptul de exercita acţiunea civilă în procesul penal nu trebuie raportată strict la subiectul procesual principal prevăzut de art. 79 C.proc.pen., putând include şi alte persoane care au suferit un prejudiciu în urma comiterii infracţiunii, cum ar fi: moştenitorii sau succesorii persoanei vătămate ori persoanele care se subrogă legal sau convenţional în drepturile acesteia.

2 Având în vedere că acţiunea civilă este alăturată în procesul penal acţiunii penale şi că prin aceasta se urmăreşte repararea prejudiciului produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale, în cursul urmăririi penale constituirea de parte civilă este eficientă numai după punerea în mişcare a acţiunii penale. Dacă persoana prejudiciată solicită repararea prejudiciului produs prin infracţiune înainte de punerea în mişcare a acţiunii penale, această declaraţie de constituire ca parte civilă va produce efecte numai după punerea în mişcare a acţiunii penale.

3 **2. Constituirea ca parte civilă.** Constituirea ca parte civilă se poate face prin cerere scrisă sau orală, în cursul urmăririi penale ori în faţa instanţei de judecată, *până la începerea cercetării judecătoreşti*. Conform art. 20 alin. (2) C.proc.pen., în *cererea de constituire* de parte civilă, persoana vătămată trebuie să indice clar *natura şi întinderea pretenţiilor, motivele şi probele pe care acestea se întemeiază*; în cazul în care constituirea ca parte civilă se face *oral*, organele de urmărire penală au obligaţia de a consemna aceasta într-un *proces-verbal, în vreme ce instanţa va consemna constituirea de parte civilă în încheierea de şedinţă* (a se vedea *supra* comentariul art. 20).

4 Regulile prevăzute de art. 20 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. trebuie respectate şi în ipoteza în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă, când acţiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror. Esenţial în ceea ce priveşte conţinutul cererii de

constituire ca parte civilă **este identificarea naturii şi întinderii pretenţiilor civile** şi nu neapărat indicarea probelor pe care acţiunea civilă se întemeiază. Cuantumul pretenţiilor civile poate rezulta din probele administrate în cursul urmăririi penale sau din conţinutul unor dispoziţii legale, precum şi din probele pe care partea civilă le poate solicita în cadrul procedurii de drept comun sau abreviate. Tot astfel, dacă a fost determinat cadrul acţiunii civile, este posibil să nu mai fie necesară administrarea de probe în ipoteza în care inculpatul recunoaşte integral pretenţiile părţii civile. Prin urmare, neindicarea probelor în cuprinsul cererii scrise sau orale de constituire ca parte civilă nu poate avea ca efect respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, noul Cod prevede că nerespectarea condiţiilor prevăzute de art. 20 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. are ca efect faptul că persoana vătămată sau succesorul acesteia nu se mai poate constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând însă introduce acţiunea la instanţa civilă potrivit regulilor Codului de procedură civilă. Aşadar, în cazul în care persoana vătămată sau succesorii acesteia nu s-au constituit parte civilă înainte de începerea cercetării judecătoreşti, ulterior acestui moment procesual nu mai pot exercita acţiunea civilă în cadrul procesului penal, nici măcar în ipoteza în care există acordul explicit sau tacit al inculpatului. Deopotrivă, nerespectarea rigorilor referitoare la conţinutul declaraţiei de constituire ca parte civilă atrage constatarea faptului că nu există o acţiune civilă legal exercitată în cadrul procesului penal. Tot astfel se va proceda şi în ipoteza în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă, iar reprezentantul legal sau procurorul nu respectă dispoziţiile art. 20 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. 5

În cazul în care victima infracţiunii a decedat, iar moştenitorii acesteia sau persoanele pe care aceasta le avea în întreţinere suferă un prejudiciu direct din săvârşirea infracţiunii, pot participa în latura civilă a procesului penal nu în calitate de moştenitori ai celui prejudiciat, ci de persoane prejudiciate direct prin săvârşirea infracţiunii. De asemenea, se pot constitui parte civilă *în nume propriu* şi moştenitorii persoanei fizice a cărei integritate corporală sau sănătate a fost vătămată prin săvârşirea unei infracţiuni, respectiv succesorii în drepturi ori lichidatorii persoanei juridice vătămate printr-o infracţiune, în cazul în care decesul persoanei fizice (survenit din cauze naturale), respectiv încetarea existenţei persoanei juridice în oricare dintre modalităţile prevăzute de lege (art. 244 C.civ.) sau reorganizarea acesteia a intervenit înainte ca persoana vătămată să se fi constituit parte civilă. 6

**3. Continuarea acţiunii civile de către moştenitori/succesori.** În cazul în care exista deja o constituire de parte civilă în cauză, moştenitorii sau succesorii în drepturi ori lichidatorii *pot continua* exercitarea acţiunii civile începute de partea civilă; moştenitorii/succesorii în drepturi trebuie să facă dovada acceptării moştenirii, respectiv a faptului că sunt succesori în drepturi ai persoanei juridice care şi-a încetat existenţa sau a fost reorganizată. În plus, art. 24 alin. (1) C.proc.pen. prevede o limită temporală în care moştenitorii/succesorii pot opta pentru exercitarea acţiunii civile *iure hereditatis*; astfel, potrivit art. 24 alin. (1) C.proc.pen., acţiunea civilă rămâne în competenţa instanţei penale în caz de deces, reorganizare, desfiinţare sau dizolvare a părţii civile, dacă moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia *îşi exprimă opţiunea de a continua exercitarea acţiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desfiinţării ori dizolvării*. În cazul în care moştenitorii/succesorii nu optează pentru continuarea 7 exercitării acţiunii civile în termenul de două luni, instanţa penală *va lăsa nesoluţionată acţiunea civilă*, aceasta putând fi exercitată în faţa instanţei civile (a se vedea *supra* comentariul art. 24).

8 Calitatea de parte civilă a persoanei care a suferit o vătămare prin infracţiune nu înlătură dreptul acestei persoane de a participa în calitate de persoană vătămată în aceeaşi cauză.

9 Deşi subrogaţia legală şi cea convenţională produc aceleaşi efecte de drept substanţial, Codul de procedură penală stipulează efecte procesuale diferite ale celor două forme de subrogare, în legătură cu constituirea de parte civilă în procesul penal. Astfel, în ipoteza subrogaţiei convenţionale consimţite de creditor când persoana vătămată *a transmis pe cale convenţională* (oneros sau gratuit) dreptul la repararea prejudiciului unei alte persoane, **înainte de constituirea ca parte civilă**, dobânditorul dreptului litigios (*solvens*) *nu va putea exercita acţiunea civilă în cadrul procesului penal*, ci numai în faţa instanţei civile (de pildă, dacă banca prejudiciată ca urmare a comiterii infracţiunii de înşelăciune cu ocazia încheierii unor contracte de credit de nevoi personale transmite creanţa sa unei societăţi de recuperare a creanţelor înainte de constituirea ca parte civilă în procesul penal, dobânditorul creanţei se va putea îndrepta împotriva persoanelor care în mod fraudulos au obţinut creditele numai în faţa instanţei civile).

10 Este instituită astfel o limită a exercitării acţiunii civile în procesul penal în ipotezele ce presupun o subrogare convenţională care are ca efect respingerea ca inadmisibilă a acţiunii civile exercitate de *solvens*, acesta având posibilitatea de a-şi valorifica pretenţiile numai în faţa instanţei civile. Dacă transmiterea convenţională a dreptului la repararea prejudiciului are loc **după constituirea** ca parte civilă, acţiunea civilă poate fi soluţionată în cadrul procesului penal sau poate fi disjunsă (măsură facultativă) pentru a fi soluţionată separat de instanţa penală. Aşadar, esenţială este natura subrogaţiei, nu natura drepturilor vătămate, dacă acestea sunt susceptibile să producă efecte patrimoniale, care să poată forma obiectul unei subrogaţii.

11 Dispoziţiile procedurale obligă organele de urmărire penală sau instanţa de judecată să cheme spre a fi ascultată persoana care a suferit o vătămare prin infracţiune. Înainte de prima ascultare, persoanei vătămate trebuie să i se pună în vedere că, dacă a suferit o pagubă materială sau o daună morală, se poate constitui parte civilă. De asemenea, trebuie să i se atragă atenţia că declaraţia de constituire ca parte civilă se poate face în tot cursul urmăririi penale, iar în faţa primei instanţe de judecată, până la începerea cercetării judecătoreşti.

## Art. 85. Drepturile părţii civile

**(1) În cursul procesului penal, partea civilă are drepturile prevăzute la art. 81.**

**(2) Calitatea de parte civilă a persoanei care a suferit o vătămare prin infracţiune nu înlătură dreptul acestei persoane de a participa în calitate de persoană vătămată în aceeaşi cauză.**

**(3) Dispoziţiile art. 80 se aplică în mod corespunzător în cazul în care există un număr foarte mare de părţi civile.**

***Corelaţii legislative:** art. 6 parag. 1 CEDO; art. 20 alin. (6) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile şi obligaţiile părţii civile în faza de urmărire penală şi în faza de judecată .....319
2. Drepturile părţii civile în faza camerei preliminare ........................................................321

CtEDO a apreciat în cauza *Perez c. Franţei* (hotărârea Marii Camere din 12 februarie 2004) că procedura de constituire de parte civilă în procesul penal intră în sfera de aplicabilitate a art. 6 parag. 1 CEDO, ceea ce implică că partea civilă beneficiază de dreptul de acces la un tribunal independent şi imparţial, dreptul la un proces public într-un termen rezonabil, egalitatea armelor, dreptul de a obţine o hotărâre motivată, dreptul la executarea hotărârii etc. 1

**1. Drepturile şi obligaţiile părţii civile în faza de urmărire penală şi în faza de judecată.** Potrivit Codului de procedură penală, *în faza de urmărire penală şi în faza de judecată* partea civilă are drepturi şi obligaţii procesuale dintre care enumerăm următoarele: 2

a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;

b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii;

c) dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale a cauzei;

d) dreptul de a i se soluţiona acţiunea civilă în cadrul procesului penal. Acest drept derivă, prin interpretare, în primul rând din însăşi calitatea de parte civilă, iar în al doilea rând din prevederile art. 19 C.proc.pen., privitoare la obiectul acţiunii civile. În aceeaşi idee, sub aspectul dreptului de acces la instanţă, CtEDO a arătat în mai multe rânduri (*Anagnostopoulos c. Greciei*, hotărârea din 3 aprilie 2003, parag. 32; *Lacerda Gouveia ş.a. c. Portugaliei*, hotărârea din 1 martie 2011, parag. 71, în *A. Barbu, G. Tudor, Al. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 264-265) că acest drept a fost încălcat din cauza intervenţiei prescripţiei infracţiunilor, prescripţie imputabilă întârzierilor excesive şi inactivităţii organelor judiciare, având ca efect nesoluţionarea acţiunii civile în cadrul procesului penal. În prezent, art. 25 alin. (5) C.proc.pen. prevede că acţiunea civilă este lăsată nesoluţionată dacă se dispune încetarea procesului penal pentru intervenţia prescripţiei răspunderii penale. Acest text nu-şi mai găseşte aplicabilitatea după publicarea în Monitorul Oficial a D.C.C. nr. 586 din 13 septembrie 2016, prin care această prevedere a fost declarată neconstituţională, arătându-se că încalcă dreptul la un proces echitabil al persoanei vătămate sau al succesorilor acesteia, care se constituie parte civilă în procesul penal, contravenind, în acest fel, dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Constituţie şi art. 6 din CEDO;

e) dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informaţii să îi fie comunicate;

f) dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii;

g) dreptul de a fi ascultată;

h) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor;

i) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. În cazurile urgente se pot folosi mijloace tehnice de comunicare, dacă se apreciază că acest lucru este necesar şi că nu împiedică exercitarea drepturilor părţii civile;

j) dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată (clasare sau renunţare la urmărire penală), atunci când nu înţelege limba română;

k) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;

l) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

m) dreptul de a fi informată, la cerere, cu privire la punerea inculpatului în libertate în orice mod sau la evadarea acestuia, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate;

n) dreptul de a beneficia de măsuri de protecţie în condiţii similare cu martorii ameninţaţi sau vulnerabili sau de alte măsuri în cazul identificării unei nevoie speciale de protecţie;

o) dreptul de a solicita înregistrarea audio-video a audierii în cursul urmăririi penale;

p) dreptul de a solicita în cursul judecăţii declararea şedinţei nepublice dacă prin desfăşurarea şedinţei publice s-a putea aduce atingere siguranţei ori demnităţii sau vieţii intime a acesteia;

r) dreptul de a i se comunica o copie a minutei hotărârii într-o limbă pe care o înţelege, când nu înţelege limba română;

q) obligaţia de a comunica orice schimbare de adresă. Această obligaţie presupune atât comunicarea schimbării adresei furnizate iniţial, cât şi, în cazul persoanelor juridice, a schimbării denumirii. De asemenea, această obligaţie subzistă şi în cazul unei fuziuni, divizări, reorganizări, activităţi care pentru instanţă nu sunt cunoscute, atât timp cât nu există o înştiinţare din partea părţii civile. Mai mult, doar partea civilă cunoaşte în această situaţie modul în care s-au transmis drepturile care pot izvorî din hotărârea definitivă a instanţei în ceea ce priveşte cele solicitate sub aspectul laturii civile. Argumentul este întemeiat cu atât mai mult, dacă îl raportăm la prevederile art. 24 C.proc.pen. care privesc modul în care se va proceda în cazul exercitării acţiunii civile de către sau faţă de succesori.

Din aceste motive, considerăm greşită soluţia instanţei de apel care a admis apelul parchetului, dar pentru alt motiv decât cel invocat, a desfiinţat în întregime hotărârea instanţei de fond şi a dispus rejudecarea cauzei de către aceasta, motivând că citarea părţii civile a fost nelegală. Pentru a reţine astfel a arătat că, deoarece pe parcursul judecăţii fondului calitatea de parte civilă a Autorităţii Naţionale a Vămilor, prin Direcţia Regională pentru Accize şi Operaţiuni Vamale Cluj, cu sediul în Oradea a fost preluată de ANAF, prin Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Cluj, în urma desfiinţării ANV-DRAOV, această nouă instituţie nu a fost citată în cauză [*C.A. Cluj, Secţia penală şi pentru minori, decizia nr. 719 din 20 mai 2015*, în Curtea de Apel Cluj, op. cit., p. 45-52 (*www.curteadeapelcluj.ro/jurisprudenta.html*)]. Considerăm că atât în temeiul acestei obligaţii, cât şi în temeiul art. 24 alin. (1) C.proc.pen., ANAF, prin Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Cluj trebuia să informeze instanţa despre schimbarea adresei, precum şi despre faptul că este succesorul legal al părţii civile din cauză, respectiv al Autorităţii Naţionale a Vămilor, prin Direcţia Regională pentru Accize şi Operaţiuni Vamale Cluj.

s) obligaţia de a se prezenta personal la chemările organelor judiciare şi de a păstra ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată;

t) obligaţia de a exercita cu bună-credinţă drepturile procesuale conferite de lege.

**2. Drepturile părţii civile în faza camerei preliminare.** *În ceea ce priveşte faza camerei preliminare*, prin Decizia nr. 641/2014, Curtea Constituţională a apreciat că părţii civile nu îi este străin interesul pentru soluţionarea laturii penale a procesului, în condiţiile în care de stabilirea existenţei faptei penale şi a vinovăţiei inculpatului judecat în cauză depinde şi soluţionarea laturii civile a procesului. Astfel, Curtea a considerat că, din perspectiva principiului contradictorialităţii, părţii civile trebuie să i se ofere aceleaşi drepturi ca şi inculpatului în procedura de cameră preliminară. Din acest motiv, ca urmare a modificărilor aduse de Legea nr. 75/2016 camerei preliminare, şi partea civilă participă la această procedură prin formularea în scris de cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. De asemenea, aceasta este citată la termenul la care acestea sunt dezbătute în contradictoriu. 3

Potrivit art. 20 alin. (6) C.proc.pen. şi art. 85 alin. (3) C.proc.pen., în cazul în care *un număr mare de persoane care nu au interese contrare s-au constituit parte civilă*, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. Incoerenţa terminologică a C.proc.pen., care în art. 20 alin. (6) vorbeşte despre un număr *„mare"* de părţi civile, în vreme ce în art. 85 alin. (3) face referire la un număr *„foarte mare"* de părţi civile, nu poate conduce la interpretări eclectice; în ambele cazuri legea a vizat cauzele penale cu numeroase părţi civile. 4

În cazul în care părţile civile *nu şi-au desemnat un reprezentant comun*, pentru buna desfăşurare a procesului penal, procurorul sau instanţa de judecată poate desemna, prin ordonanţă, respectiv prin încheiere motivată, *un avocat din oficiu* pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanţa va fi comunicată părţilor civile, care trebuie să încunoştinţeze procurorul sau instanţa în cazul în care refuză să fie reprezentate prin avocatul desemnat din oficiu. Părţile civile pot fi citate prin reprezentantul legal sau printr-o publicaţie de circulaţie naţională. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoştinţă sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate. 5

## Capitolul VI
## Partea responsabilă civilmente şi drepturile acesteia

### Art. 86. Partea responsabilă civilmente

**Persoana care, potrivit legii civile, are obligaţia legală sau convenţională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracţiune şi care este chemată să răspundă în proces, este parte în procesul penal şi se numeşte parte responsabilă *civilmente*.**

***Corelaţii legislative:** art. 1357, art. 1372-1374 C.civ.; art. 21 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiune ....................................................................................................322
2. Persoanele care pot fi părţi responsabile civilmente ...........................................322
  2.1. Persoana care exercită supravegherea copiilor minori la data săvârşirii infracţiunii, chiar dacă aceştia au devenit majori la data sesizării instanţei .............322
  2.2. Comitenţii pentru pagubele produse de prepuşii lor ...........................................323
  2.3. Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România .............................................324
  2.4. OSIM .......................................................................................................325
  2.5. Asigurătorul ...............................................................................................325

1 **1. Noţiune.** Partea responsabilă civilmente este persoana (fizică sau juridică) care, potrivit legii civile, are obligaţia legală *sau convenţională* de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracţiune şi care este chemată să răspundă în proces.

2 Prin noua definiţie a părţii responsabile civilmente se sfârşeşte o largă dezbatere teoretică şi practică privind rolul asigurătorului în procesul penal; astfel, potrivit Codului de procedură penală, asigurătorul va fi considerat parte responsabilă civilmente, fiind persoana care are obligaţia contractuală de a repara prejudiciul cauzat printr-o infracţiune comisă de persoana asigurată. În acest sens este şi Decizia nr. 1 din 15 februarie 2016, prin care I.C.C.J., în cadrul soluţionării unui recurs în interesul legii a arătat că în interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 86 din C.proc.pen. „societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente şi are obligaţia de a repara singură prejudiciul cauzat prin infracţiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare şi prin dispoziţiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă".

3 **2. Persoanele care pot fi părţi responsabile civilmente.** Pot fi părţi responsabile civilmente:

4 **2.1. Persoana care exercită supravegherea copiilor minori la data săvârşirii infracţiunii, chiar dacă aceştia au devenit majori la data sesizării instanţei.** Codul civil a reglementat detaliat ipotezele de răspundere delictuală pentru fapta minorului în art. 1372, prevăzând că persoana care, în temeiul legii (de pildă, părinţii), al unui contract (de exemplu, bonele, instituţiile de ocrotire etc.) ori al unei hotărâri judecătoreşti (de pildă, pe de o parte, părinţii care, odată cu pronunţarea divorţului, exercită autoritatea părintească în condiţiile prevăzute prin hotărârea de divorţ şi, pe de altă parte, rudele,

tutorii, curatorii, serviciile publice specializate care exercită supravegherea în temeiul hotărârii de încredinţare pronunţată potrivit legii), este obligată *să supravegheze un minor răspunde* de prejudiciul cauzat altuia; este consacrată astfel o *răspundere directă, obiectivă, independentă de capacitatea delictuală a minorului, întemeiată pe obligaţia de supraveghere permanentă a minorului*; nu este necesar ca minorul să coabiteze cu persoana care îl supraveghează.

5 Condiţia minorităţii infractorului trebuie să existe la momentul săvârşirii faptei, împrejurarea că, ulterior săvârşirii acesteia, inculpatul devine major nefiind de natură să înlăture răspunderea civilă pentru fapta altuia a persoanelor care exercitau supravegherea acestuia la data săvârşirii infracţiunii.

6 Totuşi, art. 1372 alin. (3) C.civ. prevede o *cauză de exonerare de răspundere delictuală pentru fapta altuia*, în situaţia în care cel obligat la supraveghere „dovedeşte că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă. În cazul părinţilor sau, după caz, al tutorilor, dovada se consideră a fi făcută numai dacă aceştia probează că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care şi-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exerciţiul autorităţii părinteşti”.

7 De asemenea, părinţii nu vor răspunde civil dacă o altă persoană exercita, la data comiterii faptei ilicite, în temeiul unei hotărâri judecătoreşti sau al unui contract, supravegherea minorului, iar părinţii fac dovada că sunt îndeplinite cerinţele răspunderii persoanei care avea obligaţia de supraveghere a minorului [art. 1374 alin. (1) C.civ.]. Excepţie face cazul în care chiar părintele are calitatea de comitent al minorului care a săvârşit fapta ilicită, când victima are dreptul de a opta între temeiurile răspunderii [art. 1374 alin. (2) C.civ.]. În această din urmă ipoteză, partea civilă poate solicita tragerea la răspundere a părţii responsabile civilmente fie în temeiul răspunderii părinţilor pentru fapta copilului minor (art. 1372 C.civ.), fie în baza răspunderii comitentului pentru fapta prepusului (art. 1373 C.civ.), neputând fi cumulate cele două forme de răspundere pentru fapta altuia; va fi mai favorabilă părţii civile întemeierea acţiunii civile formulate împotriva părţii responsabile civilmente pe temeiul art. 1372 C.civ., întrucât, deşi ambele forme de răspundere sunt obiective, în acest caz trebuie probată numai relaţia de rudenie şi minoritatea infractorului, iar nu existenţa raportului de prepuşenie şi condiţia ca fapta să fie săvârşită în legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate.

8 **2.2. Comitenţii pentru pagubele produse de prepuşii lor.** Comitentul, care în procesul penal, va avea calitatea de parte responsabilă civilmente, este definit în art. 1373 alin. (2) C.civ. ca fiind persoana (fizică sau juridică) care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcţia, supravegherea şi controlul asupra celui care îndeplineşte anumite funcţii sau însărcinări în interesul său ori al altuia; din interpretarea art. 1373 alin. (2) C.civ. rezultă că elementele constitutive ale raportului de prepuşenie sunt:

*(i)* comitentul să exercite direcţia, supravegherea şi controlul asupra prepusului. În exercitarea acestor prerogative, comitentul are competenţa de a emite dispoziţii obligatorii sau de a da îndrumări prepusului cu privire la activitatea pe care acesta o desfăşoară;

*(ii)* raportul dintre comitent şi prepus să îşi aibă izvorul într-o lege sau un contract;

*(iii)* prepusul trebuie să îndeplinească o anumită funcţie sau o însărcinare (chiar cu caracter temporar ori ocazional) fie în interesul comitentului, fie al altei persoane.

9 Potrivit art. 1373 alin. (1) C.civ., comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepuşii săi ori de câte ori fapta săvârşită de aceştia are legătură cu atribuţiile sau cu scopul

funcţiilor încredinţate; astfel, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a comitentului este necesar ca: a) să existe un raport de prepuşenie între infractorul prepus şi comitent; b) fapta ilicită (infracţiunea) săvârşită de prepus să aibă legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor ori însărcinărilor încredinţate; c) să existe o legătură de cauzalitate între prejudiciul produs şi fapta ilicită a prepusului.

10 Răspunderea delictuală a comitentului este o *răspundere obiectivă*, independentă de culpa acestuia, fiind necesar ca partea civilă să probeze numai că fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu a fost comisă de prepus în legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate de comitent.

11 Ca excepţie, art. 1373 alin. (3) C.civ. prevede o situaţie în care răspunderea delictuală a comitentului nu poate fi angajată pentru fapta prepusului, stipulând: „Comitentul nu răspunde dacă dovedeşte că victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acţionat fără nicio legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate". Este, aşadar, vorba despre situaţia în care fapta ilicită cauzatoare de prejudicii este comisă de prepus prin exercitarea abuzivă a funcţiei sau însărcinării încredinţate de comitent, iar acesta din urmă dovedeşte că persoana vătămată căreia i-a cauzat un prejudiciu cunoştea ori putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acţionat fără nicio legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate; *per a contrario*, în ipoteza în care, deşi se reţine exercitarea abuzivă a funcţiei ori a însărcinării încredinţate prepusului, persoana vătămată nu cunoştea ori nu putea cunoaşte abuzul de funcţie care a condus la producerea prejudiciului, răspunderea civilă a comitentului va fi angajată.

12 S-a reţinut astfel în jurisprudenţă că sunt îndeplinite condiţiile răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, respectiv a M.A.I. pentru angajaţii săi lucrători de poliţie şi jandarmi care au săvârşit faptele în timpul serviciului sau în legătură directă cu atribuţiunile de serviciu. Astfel, *există un raport de subordonare* care îşi are temeiul în împrejurarea că pe baza acordului dintre ele, o persoană juridică (M.A.I.) a încredinţat unei persoane fizice (inculpaţii poliţişti şi jandarmi din prezenta cauză) o însărcinare (paza conductelor, investigarea sustragerilor din conducte); *poliţiştii şi jandarmii au acţionat într-un mod de natură a crea convingerea părţii civile* (pentru care se efectua paza conductelor şi la plângerea căreia erau investigate furturile din conducte) că acţionează în interesul M.A.I. la momentul săvârşirii faptei cauzatoare de prejudicii, *M.A.I. avea autoritatea de a da instrucţiuni şi directive celor care îndeplineau funcţiile de jandarm şi poliţist, de a le supraveghea, îndruma şi controla activitatea desfăşurată în exercitarea acestor atribuţii* (paza conductelor, investigarea furturilor). Faţă de raportul de prepuşenie existent între inculpaţii lucrători de poliţie, jandarmi şi *M.A.I., această din urmă instituţie va fi obligată, în solidar cu inculpaţii, la acoperirea prejudiciului cauzat părţii civile* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2348 din 3 iulie 2012*, în *L. Lefterache*, Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 21-22).

13 **2.3. Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România** (*continuatorul Fondului de protecţie a victimelor străzii*, conform prevederilor art. 31 şi art. 36 din O.U.G. nr. 54/2016) are calitatea de parte responsabilă civilmente şi poate fi obligat singur, iar nu în solidar cu inculpatul, la plata despăgubirilor civile către persoanele păgubite prin accidente de vehicule neasigurate. Sub acest aspect este necesar să precizăm că **inculpatul**, iar nu *Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România*, va fi obligat la plata prejudiciului material produs

unităţii spitaliceşti care a acordat asistenţă medicală victimei accidentului de circulaţie, deoarece poziţia de garant a Biroului operează doar faţă de victimele accidentului rutier.

14 **2.4. OSIM.** În cazul comiterii infracţiunii prevăzute de art. 59 alin. (1) din Legea nr. 64/1991 constând în divulgarea de către personalul Oficiului de Stat pentru Invenţii şi Mărci (OSIM), precum şi de către persoanele care efectuează lucrări în legătură cu invenţiile, a datelor cuprinse în cererile de brevet până la publicarea lor, *OSIM* va răspunde în calitatea de parte responsabilă civilmente faţă de inventator pentru prejudiciile aduse ca urmare a săvârşirii infracţiunii.

15 **2.5. Asigurătorul.** În procesul penal, **asigurătorul** va răspunde ca parte responsabilă civilmente în temeiul contractului de asigurare şi în limita asigurării; totuşi, când cuantumul despăgubirilor stabilite de instanţă depăşeşte plafonul stabilit prin normele speciale emise de Comisia de supraveghere a asigurărilor, se va putea reţine şi răspunderea delictuală a inculpatului potrivit art. 1357 C.civ. Asigurătorul va putea fi obligat direct, în limitele asigurării, la plata daunelor materiale sau morale faţă de părţile civile, fie că acestea sunt persoanele vătămate prin accidente rutiere sau succesori ai acestora, fie alte persoane care au suferit prejudicii în urma accidentului rutier. Tot astfel, asigurătorul va fi obligat direct la plata daunelor materiale către unităţile spitaliceşti care au acordat îngrijiri medicale victimei accidentului.

16 În jurisprudenţa recentă a I.C.C.J. s-a reţinut că instanţa nu poate dispune obligarea asigurătorului unei companii feroviare la plata de despăgubiri pentru prejudiciul cauzat companiei feroviare asigurate prin săvârşirea unei infracţiuni de către angajatul unei alte companii feroviare (parte responsabilă civilmente, care nu are calitatea de parte în contractul de asigurare), întrucât contractul de asigurare încheiat în beneficiul asiguratului nu poate profita unei terţe părţi responsabile civilmente, care nu are niciun raport juridic cu asigurătorul şi răspunde civil pentru prejudiciul cauzat prin infracţiunea comisă de angajatul său (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 77/A din 5 martie 2015*).

17 Legea nr. 22/1969 stipulează în art. 28, art. 30 şi art. 34 ipoteze de răspundere civilă pentru fapta altuia, astfel că persoanele care au această obligaţie de a răspunde civil pot dobândi calitatea de parte responsabilă civilmente.

18 Locatarul nu poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente pentru pagubele produse de sublocatar, faţă de proprietar, prin degradarea bunului dat în locaţiune, fiind ţinut să răspundă faţă de proprietar pe temei contractual, iar nu delictual.

19 O persoană juridică poate avea, în cadrul aceluiaşi proces penal, atât calitatea de inculpat, cât şi calitatea de parte responsabilă civilmente; pe de o parte, răspunderea penală a persoanei juridice este o răspundere directă pentru fapta proprie, aceasta nefiind participant la fapta comisă de persoana fizică şi, prin urmare, răspunderea sa civilă putând fi angajată pentru fapta proprie în calitate de inculpat. Pe de altă parte, dacă persoana fizică care a comis fapta poate avea calitatea de prepus al comitentului persoană juridică, în acest caz persoana juridică poate avea şi calitatea de parte responsabilă civilmente dacă a fost introdusă ori a intervenit în procesul penal.

20 Participarea în procesul penal a părţii responsabile civilmente este realizată fie prin introducerea acesteia în cauză, fie prin intervenţia ei în cauză. Introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente poate avea loc la cererea părţii civile (nu şi a inculpatului ori a altei părţi responsabile civilmente) fie în cursul urmăririi penale, fie în faţa instanţei de judecată, până la începerea cercetării judecătoreşti (a se vedea *supra* comentariul art. 21).

După începerea cercetării judecătoreşti, introducerea părţii responsabile civilmente se poate realiza numai cu consimţământul acesteia.

21 Când exercitarea acţiunii civile se poate face de procuror, acesta este obligat să introducă partea responsabilă civilmente în proces în cursul urmăririi penale sau să ceară introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente în faţa instanţei de judecată, până la începerea cercetării judecătoreşti. În cazurile în care persoana prejudiciată nu este lipsită de capacitate de exerciţiu, respectiv nu are capacitate de exerciţiu restrânsă, *procurorul nu poate introduce din oficiu* partea responsabilă civilmente în procesul penal în cursul urmăririi penale şi nici nu poate cere introducerea acesteia în procesul penal de către instanţă; tot astfel, *instanţa de judecată nu poate introduce din oficiu* partea responsabilă civilmente în procesul penal înainte de începerea cercetării judecătoreşti.

22 În caz de deces al părţii responsabile civilmente persoană fizică, respectiv de încetare din orice motiv prevăzut de lege a existenţei părţii responsabile civilmente persoană juridică, acţiunea civilă se exercită în continuare în cadrul acestui proces penal împotriva moştenitorilor universali sau cu titlu universal ai acesteia care au acceptat succesiunea (nu şi împotriva legatarilor cu titlu particular) ori a statului, în caz de vacanţă succesorală, sau a succesorilor în drepturi sau lichidatorilor acesteia, dacă partea civilă indică moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părţii responsabile civilmente, în termen de două luni de la data decesului sau a reorganizării, desfiinţării ori dizolvării. Dacă partea civilă nu indică moştenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părţii responsabile civilmente, în termenul de două luni, instanţa penală va lăsa nesoluţionată acţiunea civilă, aceasta putând fi exercitată în faţa instanţei civile.

23 Dacă nu a fost introdusă în cauză, partea responsabilă civilmente poate *interveni* în procesul penal, din proprie iniţiativă, până la terminarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă, luând procedura din stadiul în care se afla în momentul intervenţiei. Partea responsabilă civilmente nu poate interveni în procesul penal în stadiul dezbaterilor în faţa primei instanţe ori cu prilejul judecării cauzei în apel.

## Art. 87. Drepturile părţii responsabile civilmente

**(1) În cursul procesului penal, partea responsabilă civilmente are drepturile prevăzute la art. 81.**

**(2) Drepturile părţii responsabile civilmente se exercită în limitele şi în scopul soluţionării acţiunii civile.**

*Corelaţii legislative: art. 81 C.proc.pen.*

## Comentariu

1. Drepturile şi obligaţiile părţii responsabile civilmente în faza de urmărire penală şi în faza de judecată ....................326
2. Drepturile părţii responsabile civilmente în faza camerei preliminare ....................327

1 **1. Drepturile şi obligaţiile părţii responsabile civilmente în faza de urmărire penală şi în faza de judecată.** Potrivit Codului de procedură penală, *în faza de urmărire penală şi în faza de judecată, partea responsabilă civilmente are drepturi şi obligaţii procesuale, dintre acestea enumerăm următoarele:*

*a)* dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;

*b)* dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii;

*c)* dreptul de a formula orice alte cereri ce ţin de soluţionarea laturii civile a cauzei;

*d)* dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informaţii să îi fie comunicate;

*e)* dreptul de a consulta dosarul, în condiţiile legii;

*f)* dreptul de a fi ascultată;

*g)* dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor;

*h)* dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. În cazurile urgente se pot folosi mijloace tehnice de comunicare, dacă se apreciază că acest lucru este necesar şi că nu împiedică exercitarea drepturilor persoanei vătămate;

*i)* dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată, atunci când nu înţelege limba română;

*j)* dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;

*k)* dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

*l)* obligaţia de a comunica orice schimbare de adresă;

*m)* obligaţia de a se prezenta personal la chemările organelor judiciare şi de a păstra ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată;

*n)* obligaţia de a exercita cu bună-credinţă drepturile procesuale conferite de lege.

Partea responsabilă civilmente poate formula apărări atât în favoarea inculpatului cât şi în nume propriu, în vederea demonstrării inexistenţei unei răspunderi civile pentru fapta altuia. 2

Partea responsabilă civilmente (comitent sau persoană care are atribuţii de supraveghere a minorului) nu se poate constitui parte civilă în cadrul procesului penal, prin formularea unei acţiuni în regres împotriva inculpatului (prepus, minor) pentru recuperarea sumei de bani la care partea responsabilă civilmente urmează a fi obligată la plată pentru fapta ilicită a inculpatului. 3

**2. Drepturile părţii responsabile civilmente în faza camerei preliminare.** *În ceea ce priveşte faza camerei preliminare*, prin D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 şi, ulterior, prin modificările aduse procedurii de Legea nr. 75/2016, s-a apreciat că părţii responsabile civilmente nu îi este străin interesul pentru soluţionarea laturii penale a procesului, în condiţiile în care de stabilirea existenţei faptei penale şi a vinovăţiei inculpatului judecat în cauză depinde şi soluţionarea laturii civile a procesului. Astfel, Curtea a considerat că, din perspectiva principiului contradictorialităţii, părţii responsabile civilmente trebuie să i se ofere aceleaşi drepturi ca şi inculpatului în procedura de cameră preliminară. Din acest motiv, conform modificărilor aduse prin Legea nr. 75/2016, partea responsabilă civilmente va putea formula în scris cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. De asemenea, aceasta va fi citată la termenul la care acestea vor fi dezbătute în contradictoriu. 4

## Capitolul VII
## Avocatul. Asistenţa juridică şi reprezentarea

### Art. 88. Avocatul

**(1) Avocatul asistă sau reprezintă, în procesul penal, părţile ori subiecţii procesuali principali, în condiţiile legii.**

**(2) Nu poate fi avocat al unei părţi sau al unui subiect procesual principal:**

**a) soţul ori ruda până la gradul al IV-lea cu procurorul sau cu judecătorul;**

**b) martorul citat în cauză;**

**c) cel care a participat în aceeaşi cauză în calitate de judecător sau de procuror;**

**d) o altă parte sau un alt subiect procesual.**

**(3) Avocatul ales sau desemnat din oficiu este obligat să asigure asistenţa juridică a părţilor ori a subiecţilor procesuali principali.**

**(4) Părţile sau subiecţii procesuali principali cu interese contrare nu pot fi asistaţi sau reprezentaţi de acelaşi avocat.**

*Corelaţii legislative: art. 114 C.proc.pen.; art. 13, art. 20 şi art. 46 din Legea nr. 51/1995, republicată; art. 82 din Legea nr. 161/2003; art. 116 din Statutul profesiei de avocat*

### Comentariu

#### Sumar

1. Activitatea de asistenţă juridică şi de reprezentare ......328
2. Acordarea asistenţei juridice de către alte categorii profesionale decât avocatul ......330
3. Incompatibilităţi ......331
4. Asistenţa juridică a subiectelor cu interese conflictuale ......333

1 **1. Activitatea de asistenţă juridică şi de reprezentare.** Asistenţa juridică şi reprezentarea constituie ansamblul activităţilor desfăşurate de un avocat ales sau din oficiu pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale clientului său – subiect procesual principal ori alt participant în procesul penal (de pildă, ipoteza asistării martorului audiat în procesul penal; a se vedea şi *supra* comentariul art. 31).

2 Codul de procedură penală este explicit în privinţa asistenţei şi reprezentării juridice, făcând trimitere nu la instituţia apărătorului, *ci la cea a avocatului*, şi reliefând astfel că asistenţa juridică este intim legată de instituţia avocatului; avocatul asistă sau reprezintă în procesul penal părţile ori subiecţii procesuali principali, în condiţiile legii.

3 Calitatea de avocat o au numai membrii unui barou care face parte din Uniunea Naţională a Barourilor din România, unicul ordin profesional al avocaţilor la nivel naţional. Conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată: „Profesia de avocat se exercită numai de avocaţii înscrişi în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naţionale a Barourilor din România, denumită în continuare U.N.B.R." De asemenea art. 1 alin. (3) prevede: „Constituirea şi funcţionarea de barouri în afara U.N.B.R. sunt interzise. Actele de constituire şi de înregistrare ale acestora sunt nule de drept. Nulitatea poate fi constatată şi din oficiu".

4 În acest sens, Curtea Constituţională a arătat că: „Deşi avocatura este o profesie liberală şi independentă, exercitarea sa trebuie să se desfăşoare într-un cadru organizat, în

conformitate cu reguli prestabilite, a căror respectare trebuie asigurată inclusiv prin aplicarea unor măsuri coercitive, raţiuni care au impus constituirea unor structuri organizatorice unitare şi prohibirea constituirii în paralel a altor structuri destinate practicării aceleiaşi activităţi, fără suport legal. O atare soluţie legislativă nu poate fi calificată însă ca venind în contradicţie cu dreptul de asociere" (*D.C.C. nr. 260 din 12 mai 2005*).

Într-o altă decizie, Curtea Constituţională a arătat că: „Avocatura constituie, în concepţia legiuitorului, un serviciu public, care este organizat şi funcţionează pe baza unei legi speciale, iar profesia de avocat poate fi exercitată de un corp profesional selectat şi funcţionând după reguli stabilite de lege. Această opţiune a legiuitorului nu poate fi considerată ca neconstituţională, având în vedere că scopul ei este asigurarea unei asistenţe juridice calificate, iar normele în baza cărora funcţionează nu contravin principiilor constituţionale, cei care doresc să practice această profesie fiind datori să respecte condiţiile legii. (...) Tocmai de aceea, garantând dreptul la apărare, Constituţia prevede în art. 24 alin. (2) că în timpul procesului părţile au dreptul la asistenţa unui avocat, înţelegând prin aceasta o persoană care are calitatea de avocat, dobândită în condiţiile prevăzute prin lege. Aceasta este o puternică garanţie care previne desfăşurarea unor activităţi de asistenţă juridică de către persoane necalificate şi care scapă controlului profesional al barourilor de avocaţi. În această lumină, incriminarea faptelor de exercitare nelegală a profesiunii de avocat prevăzută în art. 25 din Legea nr. 51/1995 nu este decât consecinţa logică a reglementării legale, nefiind prin urmare de natură să aducă atingere prevederilor din Legea fundamentală cuprinse în art. 41 alin. (1) privind munca şi protecţia socială a muncii, respectiv în art. 45 care consacră libertatea economică" (*D.C.C. nr. 200 din 2 martie 2006*). 5

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţiile Unite, pronunţându-se în recurs în interesul legii, a apreciat că: „Asistenţa juridică acordată în procesul penal unui inculpat sau învinuit (în prezent suspect, conform C.proc.pen. – *n.n.*) de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condiţiile Legii nr. 51/1995, modificată prin Legea nr. 255/2004, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia" [*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. XXVII din 16 aprilie 2007* (*M.Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007*)]. 6

Faptul că UNBR urmăreşte un interes general – înfăptuirea justiţiei prin asigurarea asistenţei juridice în procese – a fost confirmat şi în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, potrivit căreia Uniunea nu intră în sfera de aplicare a art. 11, neputând fi considerată o asociaţie în sensul acestei norme convenţionale. În Decizia din 12 octombrie 2004 prin care a respins ca inadmisibilă plângerea formulată în cauza *Bota c. României* (24057/03), Curtea a statuat: „... în conformitate cu jurisprudenţa sa constantă (a Curţii – n.n.), ordinele profesiilor liberale sunt instituţii de drept public, reglementate de lege şi urmărind obiective de interes general. Astfel, ele nu intră în sfera de aplicare a articolului 11 din Convenţie [*Le Compte, Van Leuven şi De Meyere c. Belgiei*, hotărârea din 23 iunie 1981, seria A no. 43, § 64-65; *Popov şi alţii c. Bulgariei*, (dec), 48047/99, 6 novembre 2003)]. În speţă, Curtea arată că Uniunea a fost instituită prin Legea nr. 51/1995 şi că ea are un obiectiv de interes general, şi anume promovarea unei asistenţe juridice adecvate şi, implicit, promovarea justiţiei însăşi. (...) Prin urmare, Uniunea nu poate fi considerată o asociaţie în sensul articolului 11 din Convenţie. De asemenea, Curtea observă că membrii asociaţiei «Bonis Potra» pot exercita profesia de avocat dacă îndeplinesc condiţiile prevăzute de Legea nr. 51/1995". 7

8 În aceste condiţii, obligaţia de a face parte dintr-un barou membru al U.N.B.R. pentru a dobândi calitatea de avocat nu este considerată de către instanţa europeană o violare a libertăţii de asociere protejată de art. 11 din Convenţia europeană.

9 Prin urmare, asistarea sau reprezentarea părţilor sau subiecţilor procesuali de o altă persoană decât un avocat din cadrul U.N.B.R. atrage nulitatea tuturor actelor la care aceasta a participat, în cazul în care asistenţa este obligatorie. De asemenea, apreciem că, faţă de natura vătămării drepturilor procesuale ale acuzatului prin asistarea acestuia de către o altă persoană decât un avocat, în cazurile în care asistenţa juridică nu este obligatorie, aceasta nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului. De altfel, legat de exercitarea profesiei de avocat în afara cadrului legal reprezentat de U.N.B.R., I.C.C.J. a statuat prin recursul în interesul legii nr. 15 din 21 septembrie 2015 că: „Fapta unei persoane care exercită activităţi specifice profesiei de avocat în cadrul unor entităţi care nu fac parte din formele de organizare profesională recunoscute de Legea nr. 51/1995 privind organizarea şi exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, constituie infracţiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activităţi prevăzută de art. 348 C.pen.".

10 Aşadar, indiferent de natura nulităţii (absolută sau relativă), asistenţa juridică acordată în procesul penal unei părţi sau unui subiect procesual de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condiţiile Legii nr. 51/1995, republicată, atrage anularea actului efectuat cu participarea acestei persoane.

11 Potrivit art. 13 din Legea nr. 51/1995, republicată, membrul unui barou dintr-o altă ţară poate exercita profesia de avocat în România, în cazul îndeplinirii condiţiilor prevăzute de lege. Pentru a acorda consultanţă juridică privind dreptul românesc, avocatul străin are obligaţia de a susţine un examen de verificare a cunoştinţelor de drept românesc şi de limbă română, organizat de U.N.B.R. Avocatul străin poate exercita profesia de avocat în România, la alegere, în cadrul uneia dintre formele de organizare prevăzute de lege. Avocatul străin nu poate pune concluzii orale sau scrise în faţa instanţelor judecătoreşti şi a celorlalte organe jurisdicţionale şi judiciare, cu excepţia celor de arbitraj internaţional.

12 **2. Acordarea asistenţei juridice de către alte categorii profesionale decât avocatul.** Ca excepţie, legislaţia specială stipulează posibilitatea acordării asistenţei juridice şi de către alte categorii profesionale, cum ar fi:

13 *(i)* potrivit art. 10 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, „*judecătorilor şi procurorilor* le este permis să pledeze, în condiţiile prevăzute de lege, numai în cauzele lor personale, ale ascendenţilor şi descendenţilor, ale soţilor, precum şi ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor. Chiar şi în asemenea situaţii însă, judecătorilor şi procurorilor nu le este îngăduit să se folosească de calitatea pe care o au pentru a influenţa soluţia instanţei de judecată sau a parchetului şi trebuie să evite a se crea aparenţa că ar putea influenţa în orice fel soluţia". În cazul în care asistenţa juridică este obligatorie, nu se poate susţine că aceasta poate fi acordată de către judecător sau procuror, chiar aflat în cazurile prevăzute în textul de lege menţionat. Interpretarea sistematică a dispoziţiilor pertinente din Codul de procedură penală conduce la concluzia că poate acorda asistenţă juridică în situaţiile când ea este obligatorie numai avocatul. Cu toate acestea, în ipotezele menţionate de norma legală citată, judecătorul sau procurorul are un *ius pledandi* alături de avocat;

14 *(ii)* potrivit art. 1 şi art. 4 din Legea nr. 514/2003, „*consilierul juridic* asigură apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale statului, ale autorităţilor publice centrale şi locale,

ale instituţiilor publice şi de interes public, ale celorlalte persoane juridice de drept public, precum şi ale persoanelor juridice de drept privat, în slujba cărora se află şi în conformitate cu Constituţia şi legile ţării. (...) Consilierul juridic în activitatea sa asigură consultanţă şi reprezentarea autorităţii sau instituţiei publice în serviciul căreia se află ori a persoanei juridice cu care are raporturi de muncă, apără drepturile şi interesele legitime ale acestora în raporturile lor cu autorităţile publice, instituţiile de orice natură, precum şi cu orice persoană juridică sau fizică, română sau străină; în condiţiile legii şi ale regulamentelor specifice unităţii, avizează şi contrasemnează actele cu caracter juridic".

Dispoziţiile menţionate mai sus conferă consilierului juridic posibilitatea de a apăra, între altele, interesele persoanelor juridice. Cu toate acestea, având în vedere conţinutul articolului comentat, care face trimitere expresă la avocat, considerăm că asistenţa juridică a unui inculpat persoană juridică nu poate fi realizată decât de către avocat, nu de către consilierul juridic, cel puţin în cazurile în care aceasta este obligatorie. Atunci însă când o persoană juridică are o altă calitate în procesul penal – de parte civilă sau de parte responsabilă civilmente – ea poate fi apărată şi de către un consilier juridic. 15

**3. Incompatibilităţi.** Art. 88 alin. (2) şi (4) C.proc.pen. instituie în total cinci cazuri de incompatibilitate a avocatului, cele patru prevăzute expres de alin. (2), la care se adaugă situaţia părţilor sau subiecţilor procesuali principali cu interese contrare care, conform alin. (4), nu pot fi asistaţi sau reprezentaţi de acelaşi avocat. 16

*Nu poate fi angajat avocat* al unei părţi sau al unui subiect procesual principal sau, dacă a fost angajat, nu poate asigura asistenţa juridică sau reprezentarea în faţa organelor judiciare: 17

*(i) soţul ori ruda până la gradul al IV-lea cu procurorul sau cu judecătorul.* În acest caz, magistratul are obligaţia de a formula declaraţie de abţinere; 18

*(ii) martorul citat în cauză.* Calitatea de martor are întâietate faţă de cea de avocat cu privire la faptele şi împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate (a se vedea *infra* comentariul art. 114). În acelaşi sens, art. 46 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 51/1995, republicată, prevede prioritatea calităţii de martor faţă de calitatea de avocat cu privire la faptele şi împrejurările pe care acesta le-a cunoscut înainte de a fi devenit avocat sau reprezentant al vreunei părţi în cauză, precum şi faptul că, *dacă a fost ascultat ca martor*, avocatul nu mai poate desfăşura nicio activitate profesională în acea cauză. Faptele şi împrejurările pe care avocatul le-a cunoscut după ce a devenit apărător al unei părţi sau subiect procesual intră în sfera privilegiului confidenţialităţii relaţiei avocat-client (*secret profesional*), care este opozabilă *erga omnes*, deci şi organelor judiciare. Această incompatibilitate intervine doar atunci când avocatul ia cunoştinţă despre dobândirea calităţii de martor ca urmare a citării în această calitate. Prin urmare, chiar dacă el cunoaşte fapte şi împrejurări relevante înainte de a deveni avocat al unei părţi în cauză, nu este incompatibil, atât timp cât nu este citat în calitate de martor în cauza respectivă. O soluţie parţial diferită este cea prevăzută de art. 46 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată, potrivit căruia: „Dacă a fost ascultat ca martor, avocatul nu mai poate desfăşura nicio activitate profesională în acea cauză". Din această perspectivă, se remarcă faptul că C.proc.pen. prevede o situaţie de incompatibilitate nejustificat de extinsă prin raportare la simpla citare a avocatului în calitate de martor într-o cauză penală, spre deosebire de legea specială care consacră incompatibilitatea numai în măsura în care organele judiciare penale au procedat la ascultarea ca martor a avocatului; 19

20 *(iii) cel care a participat în aceeaşi cauză în calitate de judecător sau de procuror:* Este necesar ca avocatul să fi avut anterior *în aceeaşi cauză* calitatea de judecător de drepturi şi libertăţi, de judecător de cameră preliminară sau să fi exercitat funcţia de judecată. În mod corelativ, art. 64 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. stipulează incompatibilitatea judecătorului să judece cauza dacă a fost reprezentant (legal sau convenţional) sau apărător al vreuneia dintre părţi, ori al unui subiect procesual principal (suspect sau persoană vătămată), *chiar şi în altă cauză*;

21 *(iv) o altă parte sau un alt subiect procesual.*

22 Acestor cazuri de incompatibilitate prevăzute de Codul de procedură penală li se adaugă încă trei, existente în legi separate. Art. $82^1$ din Legea nr. 161/2003, dispune: „(1) Deputatul sau senatorul care, pe durata exercitării mandatului de parlamentar, doreşte să exercite şi profesia de avocat nu poate să pledeze în cauzele ce se judecă de către judecătorii sau tribunale şi nici nu poate acorda asistenţă juridică la parchetele de pe lângă aceste instanţe. (2) Deputatul sau senatorul aflat în situaţia prevăzută la alin. (1) nu poate acorda asistenţă juridică suspecţilor ori inculpaţilor şi nici nu îi poate asista sau reprezenta în instanţe în cauzele penale privind: *a)* infracţiunile de corupţie, infracţiunile asimilate infracţiunilor de corupţie, precum şi infracţiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare; *b)* infracţiunile prevăzute în Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri, cu modificările şi completările ulterioare; *c)* infracţiunile de trafic şi exploatare a persoanelor vulnerabile, prevăzute la art. 209-217 din Codul penal; *d)* infracţiunea de spălare a banilor, prevăzută în Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării actelor de terorism, republicată; *e)* infracţiunile contra securităţii naţionale, prevăzute la art. 394-410 şi art. 412 din Codul penal, precum şi cele prevăzute de Legea nr. 51/1991 privind siguranţa naţională a României; *f)* infracţiunile contra înfăptuirii justiţiei, prevăzute la art. 266-288 din Codul penal; *g)* infracţiunile de genocid, contra umanităţii şi de război, prevăzute la art. 438-445 din Codul penal. (3) Deputatul sau senatorul aflat în situaţia prevăzută la alin. (1) nu poate să pledeze în cauzele civile sau comerciale împotriva statului, a autorităţilor sau instituţiilor publice, a companiilor naţionale ori a societăţilor naţionale în care acestea sunt părţi. De asemenea, nu poate să pledeze în procese intentate statului român, în faţa instanţelor internaţionale. (4) Prevederile alin. (1)-(3) nu se aplică în cauzele în care avocatul este parte în proces sau acordă asistenţă ori reprezentare soţului sau rudelor până la gradul IV inclusiv".

23 De asemenea, art. 20 alin. (8) din Legea nr. 51/1995, republicată, prevede că: „Avocaţii – foşti judecători nu pot pune concluzii la instanţele unde au funcţionat, iar foştii procurori şi cadrele de poliţie nu pot acorda asistenţă juridică la unitatea de urmărire penală la care şi-au desfăşurat activitatea, timp de 5 ani de la încetarea funcţiei respective".

24 În fine, art. 14 din Legea nr. 51/1995, republicată, stabileşte cazurile în care o persoană nu poate fi avocat ca urmare a comportamentului său anterior: „Este nedemn de a fi avocat:

a) cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei;

b) cel care a săvârşit abuzuri prin care au fost încălcate drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, stabilite prin hotărâre judecătorească, sau a săvârşit abateri disciplinare grave, sancţionate cu măsura excluderii din profesie, ca sancţiune disciplinară;

c) cel căruia i s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita profesia, pe durata stabilită prin hotărâre judecătorească sau disciplinară".

Avocatul ales sau desemnat din oficiu este obligat să asigure asistența juridică a părților ori a subiecților procesuali principali. 25

Asistența juridică este, în principiu, *facultativă*, participanții în procesul penal putând hotărî să își angajeze un avocat ales pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime. În cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, asistența juridică este *obligatorie*, suspectul, persoana vătămată și părțile având posibilitatea de a opta pentru un avocat ales sau să solicite să beneficieze de serviciile unui avocat din oficiu. 26

**4. Asistența juridică a subiecților cu interese conflictuale.** În ipoteza în care părțile sau subiecții procesuali principali care au *interese contrare* își angajează același avocat ales și nu doresc să renunțe la contractul cu acesta (și nici avocatul nu vrea să renunțe la vreuna dintre părți/subiecții procesuali principali), iar asistența juridică este obligatorie, organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța va trebui să desemneze un avocat din oficiu pentru unul/unii dintre suspecți/inculpați/subiecți procesuali principali care să îi formuleze o apărare concretă și efectivă, înlăturând astfel, în ansamblu, situația de conflict de interese apărută. 27

Potrivit art. 116 din Statutul profesiei de avocat, *nu există conflict de interese*: 28

a) atunci când, după ce și-a informat clienții și a primit acordul acestora, avocatul, în exercitarea diferitelor sale activități, va încerca să concilieze contrarietatea de interese;

b) atunci când, în acord deplin cu clienții, avocatul îi consiliază ca, plecând de la situația ce i-a fost prezentată, să adopte o strategie comună sau dacă, în cadrul unei negocieri, avocații care sunt membri ai aceleiași forme de exercitare a profesiei intervin separat pentru clienți diferiți, care sunt însă informați cu privire la această apartenență comună;

c) atunci când, după ce avocatul aduce la cunoștința fiecăruia dintre clienții potențial afectați de asistența juridică acordată existența sau posibilitatea creării unui conflict de interese, precum și eventualele consecințe nefavorabile ale acestuia, fiecare dintre respectivii clienți își dau acordul expres și prealabil cu privire la prestarea activității de asistență juridică.

Statutul folosește alternativ și noțiunea de „interese conflictuale" [art. 114 alin. (1)]. Regula menționată în art. 88 C.proc.pen. trebuie adaptată situației concrete a cauzei, în sensul că ea intervine doar în momentul în care astfel de interese există efectiv, iar inculpații decid să adopte strategii diferite de apărare. Spre exemplu, chiar dacă doi sau mai mulți inculpați ar avea interese contrare cu privire la fondul cauzei, ei pot avea interese comune pe parcursul camerei preliminare, când susțin cereri sau excepții similare, a căror admitere i-ar favoriza deopotrivă. Într-o astfel de situație, în faza camerei preliminare, având în vedere și cadrul strict al acestei proceduri, apreciem că ei pot fi apărați de un singur avocat. Un alt exemplu de situație care permite un apărător comun este atunci când inculpații își formulează strategii identice de apărare care presupun nerecunoașterea faptelor de care sunt acuzați, caz în care, indiferent de descrierea situației de fapt din rechizitoriu, nu se poate susține existența unui conflict actual de interese. Un astfel de conflict poate lua naștere doar în situația în care unul dintre inculpați ar decide să-și schimbe apărarea, dând o declarație care i-ar incrimina pe ceilalți. 29

Cu privire la problema intereselor contrare, în jurisprudență s-a reținut că: „În cazul în care unul dintre inculpați neagă săvârșirea faptei, iar altul o recunoaște, implicându-l și 30 pe cel dintâi, apărarea lor nu poate fi asigurată de acelaşi avocat, din cauza contrarietăţii de interese procesuale. Pentru deplina exercitare a drepturilor procesuale ale inculpaţilor într-un atare caz, dacă aceştia nu angajează, în urma atenţionării lor de către instanţă, un al doilea avocat, se impune desemnarea unui avocat din oficiu pentru unul dintre inculpaţi, care să asigure, alături de avocatul ales, asistenţa juridică" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2638/2004*).

**31** Tot astfel, instanţa supremă a reţinut că: „În cazul în care, deşi interesele inculpaţilor erau contradictorii, aceştia au fost asistaţi de acelaşi avocat ales, intervine nulitatea absolută a hotărârii. Deplina exercitare a drepturilor procesuale ale inculpaţilor într-un atare caz atrăgea obligaţia instanţei de a pune în vedere acestora contrarietatea de interese şi să le dea fie posibilitatea angajării unui alt avocat pentru unul dintre inculpaţi, fie să numească un avocat din oficiu, dacă nu exista posibilitatea angajării unui alt avocat care să asigure, alături de avocatul ales, asistenţa juridică" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2638/2004*).

**32** În schimb, I.C.C.J. a arătat că „desemnarea de către instanţa de apel a aceluiaşi avocat din oficiu pentru mai mulţi inculpaţi, care au săvârşit infracţiunea în participaţie, nu constituie o încălcare a dreptului la apărare, dacă avocatul a susţinut pentru fiecare inculpat motive de apel distincte, din care nu rezultă că între aceştia există interese contrare, iar pentru inculpatul-recurent, care a recunoscut săvârşirea faptei, a solicitat instanţei de apel reducerea pedepsei, conform apelului declarat de acesta" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1561 din 10 martie 2006*).

**33** În situaţia în care acelaşi avocat asistă sau reprezintă în aceeaşi cauză părţi sau subiecţi procesuali cu interese contrare şi nu doreşte să renunţe la niciunul dintre clienţii săi, avocatul comite o abatere disciplinară, încălcând prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată, potrivit căruia avocatul nu poate asista sau reprezenta părţi cu interese contrare în aceeaşi cauză sau în cauze conexe şi nu poate pleda împotriva părţii care l-a consultat mai înainte în legătură cu aspectele litigioase concrete ale pricinii.

**34** Nerespectarea dispoziţiilor legale privind asistenţa juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului, *precum şi a celorlalte părţi* este sancţionată cu *nulitatea absolută* a actelor procesuale sau procedurale astfel încheiate, precum şi a actelor efectuate ulterior şi care se află într-o intimă legătură cu actul lovit de nulitate (a se vedea *infra* comentariile art. 280 şi art. 281). Încălcarea dispoziţiilor legale privind asistenţa juridică obligatorie a persoanei vătămate care nu este constituită parte civilă în procesul penal poate atrage aplicarea sancţiunii *nulităţii relative*.

## Art. 89. Asistența juridică a suspectului sau a inculpatului

**(1) Suspectul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de unul ori de mai mulți avocați în tot cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară și al judecății, iar organele judiciare sunt obligate să îi aducă la cunoștință acest drept. Asistența juridică este asigurată atunci când cel puțin unul dintre avocați este prezent.**

**(2) Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei. Probele obținute cu încălcarea prezentului alineat se exclud.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 62, art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013*

## Comentariu

1 Asistenţa juridică a suspectului sau a inculpatului poate fi asigurată atât în faza de urmărire penală, cât şi în faza camerei preliminare sau a judecăţii în primă instanţă ori în căile de atac.

2 În vederea garantării dreptului la apărare, atât organele de urmărire penală, cât şi judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa au obligaţia să încunoştinţeze pe suspect sau inculpat, înainte de a i se lua declaraţia, despre dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu îşi desemnează unul, în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu, întocmind în acest sens un proces-verbal.

3 CtEDO a subliniat importanţa urmăririi penale pentru desfăşurarea procesului penal, în măsura în care mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale vor determina cadrul în care infracţiunea imputată acuzatului va fi analizată în cursul procesului. De asemenea, acuzatul se află deseori într-o poziţie de o vulnerabilitate deosebită în această etapă a procedurii, aspect amplificat de faptul că legislaţia în materia procedurii penale devine din ce în ce mai complexă, în special în ceea ce priveşte normele privind strângerea şi administrarea mijloacelor de probă. În majoritatea cazurilor, această vulnerabilitate deosebită poate fi compensată de o manieră corespunzătoare prin asistenţa unui avocat, a cărui activitate este, în special, de a se asigura că dreptul oricărui acuzat de a nu contribui la propria incriminare este respectat (CtEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din data de 23 aprilie 2013, parag. 74).

4 Suspectul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de unul ori de mai mulţi avocaţi în tot cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară şi al judecăţii. În ipoteza în care inculpatul are angajaţi mai mulţi avocaţi aleşi, asistenţa juridică este asigurată şi atunci când cel puţin unul dintre avocaţi este prezent.

5 Alineatul al doilea se referă expres la dreptul de asistenţă juridică al persoanei reţinute sau arestate. Preocuparea legiuitorului pentru asigurarea apărării acestor persoane este explicabilă prin situaţia de vulnerabilitate în care se găsesc, privarea de libertate constituind o limitare *de facto* a posibilităţii de a se apăra personal. În aceste condiţii, rolul avocatului poate fi considerat mai important decât în cazul persoanelor libere. Din această perspectivă două probleme distincte trebuie analizate: pe de o parte, dreptul persoanei reţinute sau arestate de a lua contact cu avocatul şi, pe de altă parte, confidenţialitatea convorbirilor dintre cei doi.

6 Dreptul persoanei reţinute sau arestate de a lua contact cu avocatul nu poate fi restrâns în nicio fază a procesului penal. Această regulă este consacrată şi de art. 24 alin. (2) din Constituţia României, potrivit căruia: „*În tot cursul procesului*, părţile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu". În practică apar dificultăţi în exercitarea acestui drept, atât în cursul şedinţelor de judecată, cât şi în afara acestora. În sala de judecată aplicarea concretă a acestui drept poate pune probleme practice. Aici inculpatul arestat preventiv este ţinut în boxă şi nu poate lua legătura cu avocatul său decât cu încuviinţarea expresă a instanţei, de regulă fie la începutul şedinţei de judecată, fie la sfârşitul acesteia. În timpul şedinţei nu poate exista practic o comunicare liberă între inculpatul arestat şi avocat, ei fiind nevoiţi să ceară expres încuviinţarea instanţei de fiecare dată, ceea ce îngreunează această comunicare. Această stare de lucruri împiedică o apărare eficace, de exemplu atunci când sunt audiaţi martori cu privire la starea de fapt sau când se iau declaraţii coinculpaţilor.

În asemenea momente, când pot apărea chestiuni neprevăzute în declaraţiile acestor persoane, o cooperare între inculpat, care cunoaşte cel mai bine starea de fapt, şi avocatul său ar fi deosebit de utilă pentru formularea corectă a eventualelor întrebări, deci pentru o mai bună apărare în general (*S. Răduleţu*, Câteva consideraţii privind dreptul la asistenţă juridică al persoanelor reţinute sau arestate preventiv, în Revista Română de Drepturile Omului nr. 23/2002, p. 51). În afara şedinţelor de judecată pot apărea dificultăţi practice în exercitarea dreptului inculpatului privat de libertate de a lua legătura cu avocatul său la locul de deţinere, dificultăţi generate fie de existenţa unui orar prea constrângător al acestor vizite, fie de condiţiile concrete ale camerei unde au loc astfel de vizite.

7 Cu ocazia exercitării acestui drept, organele judiciare şi cele de la locul de deţinere trebuie să asigure confidenţialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază şi securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei; încălcarea acestor exigenţe atrage, în principiu, excluderea probelor astfel obţinute. Confidenţialitatea comunicărilor dintre client şi avocat este de esenţa dreptului la apărare, neputând fi construită o apărare efectivă decât în măsura în care avocatul cunoaşte realitatea situaţiei de fapt a persoanei pe care o apără. Fără o astfel de garanţie, persoana acuzată, mai ales atunci când este privată de libertate, ar fi foarte reticentă în a comunica deschis cu avocatul său, periclitându-şi astfel apărarea. Pentru acest motiv, textul de lege comentat instituie un caz de excludere automată a probelor, prezumând în mod absolut vătămarea procesuală.

8 Deşi Convenţia europeană nu prevede expres dreptul inculpatului de a comunica liber cu apărătorul, această regulă a fost consacrată în jurisprudenţa relevantă a Curţii ca fiind un aspect esenţial al dreptului la apărare al persoanelor private de libertate. În scopul garantării eficiente a acestui drept, CtEDO a arătat că „în privinţa persoanelor private de libertate este de o importanţă deosebită ca, atât în faţa organelor de urmărire penală, cât şi în faţa instanţei de judecată, discuţia dintre avocat şi acuzat să se desfăşoare în condiţii de confidenţialitate, întrucât asistenţa efectivă din partea avocatului este de neconceput fără respectarea confidenţialităţii conversaţiei client-avocat, care încurajează o discuţie deschisă şi onestă între cei doi" (CtEDO, *Castraveţ c. Moldovei*, hotărârea din 13 martie 2007, parag. 49, 51). Într-o altă cauză, instanţa europeană a menţionat: „Curtea apreciază că dreptul acuzatului de a comunica cu avocatul său fără să fie ascultaţi de un terţ se numără printre exigenţele elementare ale unui proces echitabil într-o societate democratică şi decurge din articolul 6 parag. 3 lit. c) din Convenţie. Dacă un avocat nu poate discuta cu clientul său şi nu poate primi instrucţiuni confidenţiale de la acesta fără o astfel de supraveghere, asistenţa pe care o acordă îşi pierde mult din utilitate, or scopul Convenţiei este tocmai acela de a proteja drepturi concrete şi efective" (CtEDO, *S c. Elveţiei*, hotărârea din 28 noiembrie 1991, parag. 48). Evident, acest drept nu este unul absolut, însă limitarea sa nu poate avea loc decât cu respectarea condiţiilor dezvoltate în jurisprudenţa Curţii şi pentru motive importante, de regulă distincte de cele care au condus la privarea de libertate a persoanei respective: „Curtea observă că supravegherea contactelor reclamantului cu apărătorul său au durat de la 25 octombrie până la 25 decembrie 1991 din cauza riscului ca reclamantul să influenţeze martori ori să ascundă documente relevante care încă nu fuseseră ridicate. Cu toate acestea, Curtea nu consideră că aceste motive sunt suficiente pentru a justifica măsura respectivă. Supravegherea de către judecătorul de instrucţie a comunicărilor dintre reclamant şi apărătorul său constituie o afectare serioasă

a drepturilor apărării, iar pentru aceasta trebuie să existe motive foarte importante. (...) În prezenta cauză, Curtea reţine că instanţele naţionale au invocat în esenţă riscul înţelegerii frauduloase cu alţi participanţi în proces, însă tocmai pentru existenţa acestui risc se dispusese deja privarea de libertate a reclamantului. Restrângerea comunicărilor cu avocatul în cazul unei persoane care este deja arestată preventiv constituie o măsură suplimentară care necesită motive distincte. Curtea nu consideră că instanţele austriece şi Guvernul au furnizat argumente convingătoare în acest sens" (CtEDO, *Lanz c. Austriei*, hotărârea din 31 ianuarie 2002, parag. 51, 52).

## Art. 90. Asistența juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului

**Asistența juridică este obligatorie:**

**a) când suspectul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reţinut sau arestat, chiar în altă cauză, când faţă de acesta a fost dispusă măsura de siguranţă a internării medicale, chiar în altă cauză, precum şi în alte cazuri prevăzute de lege;**

**b) în cazul în care organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea;**

**c) în cursul procedurii în camera preliminară şi în cursul judecăţii în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.**

*Corelaţii legislative: art. 184, art. 204-206, art. 219, art. 225, art. 246, art. 248, art. 340, art. 386, art. 480, art. 507 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Ipoteze în care este obligatorie asistenţa juridică a suspectului sau inculpatului..............337
2. Procedura penală în care asistenţa juridică este obligatorie..........................................................338

**1. Ipoteze în care este obligatorie asistența juridică a suspectului sau inculpatului.** Regula este aceea că asistenţa juridică este facultativă, suspectul sau inculpatul având posibilitatea de a-şi angaja un avocat în tot cursul procesului penal, indiferent se natura acuzaţiilor aduse. El poate sau nu să-şi exercite acest drept. Cu toate acestea, în anumite situaţii legiuitorul a impus obligativitatea asigurării asistenţe juridice. În astfel de cazuri expres prevăzute de lege, fie se prezumă că suspectul sau inculpatul se află într-o stare de vulnerabilitate, fie gravitatea acuzaţiilor aduse creează un risc pentru acesta, ceea ce ar explica necesitatea acestei asistenţe calificate. Prin urmare, în aceste situaţii, dacă suspectul sau inculpatul nu îşi angajează avocat, organele judiciare sunt obligate să facă demersurile necesare pentru a-i fi asigurată asistenţă juridică din oficiu. Art. 90 C.proc.pen. impune astfel o obligaţie statului, corelativă dreptului la apărare al suspectului sau inculpatului. 1

*Asistenţa juridică a suspectului sau a inculpatului este obligatorie în tot cursul procesului penal:* 2

*(i) dacă este minor*. În cursul urmăririi penale, asistenţa juridică este obligatorie până la data la care suspectul sau inculpatul a devenit major. În cursul judecăţii în primă instanţă sau în apel, asistenţa juridică este obligatorie pe tot parcursul judecăţii dacă la momentul sesizării instanţei acesta era minor (a se vedea *infra* comentariul art. 507); 3

4 *(ii) dacă este internat într-un centru de detenţie sau într-un centru educativ.* Indiferent dacă suspectul sau inculpatul este minor sau a împlinit vârsta de 18 ani, privarea de libertate în vederea executării sancţiunii penale a internării într-un centru de detenţie sau într-un centru educativ dă dreptul acestuia de a beneficia de asistenţă juridică obligatorie, în cazul în care împotriva sa se desfăşoară o urmărire penală pentru o nouă infracţiune sau dacă la momentul privării de libertate se afla în cursul unui alt proces penal, indiferent de faza de desfăşurare;

5 *(iii) dacă este reţinut sau arestat (preventiv sau la domiciliu), chiar în altă cauză.* Privarea de libertate prin dispunerea măsurii reţinerii, arestării preventive, arestului la domiciliu sau executarea unei pedepse privative de libertate dă dreptul suspectului sau inculpatului de a beneficia de asistenţă juridică obligatorie, în cauza în care este privat de libertate sau în altă cauză aflată în cursul urmăririi penale sau al judecăţii. Pentru a se dispune reţinerea sau arestarea (preventivă sau la domiciliu) unei persoane este necesară audierea în prealabil a acesteia în prezenţa avocatului său. Formularea unor cereri relativ la executarea pedepsei de către persoana privată de libertate dă dreptul acesteia la asistenţă juridică obligatorie;

6 *(iv) dacă faţă de acesta a fost dispusă măsura de siguranţă a internării medicale, chiar în altă cauză.* Privarea de libertate a suspectului sau inculpatului prin internarea sa dă dreptul acestuia ca, în cauza în care a fost supus acestor măsuri de siguranţă cu titlu provizoriu sau în altă cauză, să beneficieze de asistenţă juridică obligatorie;

7 *(v) dacă organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi şi libertăţi/judecătorul de cameră preliminară sau instanţa apreciază că suspectul ori inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea.* Exercitarea dreptului la apărare prin propria persoană poate vătăma drepturile persoanei, spre exemplu, în cauzele în care, faţă de natura şi particularităţile dosarului, este necesară o pregătire calificată juridică sau în cazul în care suspectul sau inculpatul este cetăţean străin sau apatrid şi nu cunoaşte particularităţile procedurale ale dreptului român. De asemenea, persoanele surdomute sau cu dizabilităţi mintale se pot afla în situaţia de a nu-şi putea face singure apărarea. Necesitatea asistenţei juridice într-o astfel de situaţie se apreciază *in concreto* de către organele judiciare, în funcţie de circumstanţele particulare ale cauzei şi de persoana suspectului sau a inculpatului.

8 **2. Procedura penală în care asistenţa juridică este obligatorie.** *Codul de procedură penală prevede obligativitatea asistenţei juridice a inculpatului în diferite momente procesuale, după cum urmează:*

9 *a)* în cadrul procedurii de luare şi prelungire a internării medicale nevoluntare, precum şi cu ocazia soluţionării contestaţiei împotriva soluţiei pronunţate de judecătorul de drepturi şi libertăţi în primă instanţă (a se vedea *infra* comentariul art. 184);

10 *b)* cu ocazia dezbaterii propunerii de luare a măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu faţă de un inculpat aflat în stare de libertate (a se vedea *infra* comentariile art. 219, art. 225);

11 *c)* în procedura de luare a măsurii controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune (a se vedea *infra* comentariul art. 214);

12 *d)* în cadrul procedurii de soluţionare a contestaţiei împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi/judecătorul de cameră preliminară/instanţa dispune asupra măsurilor preventive (a se vedea *infra* comentariile art. 204-206);

13 *e)* în procedurile referitoare la verificarea din oficiu a legalităţii şi temeiniciei măsurilor preventive în camera preliminară şi în cursul judecăţii (a se vedea *infra* comentariile art. 207-208);

*f)* în procedurile referitoare la dezbaterea încetării de drept a măsurilor preventive (a se vedea *infra* comentariul art. 241); **14**

*g)* la încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei (a se vedea *infra* comentariul art. 480); **15**

*h)* în procedura de luare a măsurii obligării provizorii la tratament medical sau a internării medicale provizorii ori de înlocuire sau de încetare a măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical, precum şi de menţinere, înlocuire sau încetare a măsurii de siguranţă a internării medicale (a se vedea *infra* comentariile art. 246, art. 248, art. 568, art. 571); **16**

*i)* în procedurile de luare, confirmare, înlocuire sau încetare a măsurii procesuale provizorii a obligării la tratament medical sau de internare medicală desfăşurate în faţa judecătorului de cameră preliminară în urma dispunerii unei soluţii de netrimitere în judecată [a se vedea *infra* comentariile art. 246 alin. (13) şi art. 248 alin. (14)]; **17**

*Asistenţa juridică a inculpatului (persoană fizică sau juridică) este obligatorie în faza de cameră preliminară, precum şi în cursul judecăţii, în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.* În acest sens, nu poate fi făcută nicio deosebire între inculpatul persoană fizică şi inculpatul persoană juridică, după cum susţine şi I.C.C.J., care în Decizia nr. 21 din 11 octombrie 2016, pronunţată în dosarul nr. 2401/1/2016/HP/P „statuează în sensul că „în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 90 lit. c) C.proc.pen., în cursul procedurii de cameră preliminară şi în cursul judecăţii, în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistenţa juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispoziţiile art. 187 din Codul penal". **18**

Prin pedeapsă prevăzută de lege se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei. În situaţia în care este reţinută existenţa unor stări de agravare (recidiva, forma continuată, concursul de infracţiuni, pluralitatea intermediară) sau de atenuare (tentativa) a pedepsei, raportarea trebuie făcută la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea fapt consumat, în conformitate cu dispoziţiile art. 187 C.pen. **19**

În vederea aprecierii necesităţii asigurării asistenţei juridice, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa se va raporta la încadrarea juridică dată infracţiunii în rechizitoriu. **20**

Dacă instanţa, în baza art. 386 C.proc.pen., schimbă încadrarea juridică a faptei într-o infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistenţa juridică devine obligatorie din momentul dispunerii măsurii de către instanţă (a se vedea *infra* comentariul art. 386). Raţionamentul este valabil şi în sens contrar: dacă instanţa schimbă încadrarea juridică într-o infracţiune pentru care pedeapsa prevăzută de lege este mai mică de 5 ani, considerăm că nu mai este obligatoriu să fie menţinută delegaţia apărătorului din oficiu, asistenţa juridică devenind facultativă. **21**

Asistenţa juridică nu este obligatorie pentru petenţi sau intimaţi, în cauzele ce au ca obiect plângeri formulate în condiţiile art. 340 C.proc.pen., în cazul în care soluţia de neurmărire sau netrimitere în judecată a fost dispusă pentru o infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani (a se vedea *infra* comentariul art. 340). Cu toate acestea, având în vedere că, în cazul în care soluţia de netrimitere în judecată s-a dispus după punerea în mişcare a acţiunii penale, judecătorul de cameră preliminară are obligaţia procedurală pozitivă să verifice din oficiu **22** legalitatea probelor şi a actelor procesuale sau procedurale efectuate în cursul urmăririi penale, se impune stabilirea unui regim similar al dreptului la apărare cu cel din faza camerei preliminare (când în aceste ipoteze asistenţa juridică ar fi obligatorie). Pe cale de consecinţă, apreciem că în aceste ipoteze judecătorul de cameră preliminară trebuie să procedeze la desemnarea unui avocat din oficiu pentru intimat, dacă acesta nu are un avocat ales.

**23** În cazul infracţiunilor pentru care legea prevede posibilitatea împăcării [infracţiunile de: furt (art. 228 C.pen.) sau furt calificat, comis în condiţiile art. 229 alin. (1) şi (2) lit. b) şi c) C.pen., şi furt de folosinţă (art. 230 C.pen.), însuşirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor (art. 243 C.pen.), înşelăciune (art. 244 C.pen.), înşelăciune privind asigurările (art. 245 C.pen.)], dacă asistenţa juridică este obligatorie, împăcarea trebuie să se realizeze numai în prezenţa apărătorului ales sau a apărătorului din oficiu. A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 34 din 22 septembrie 2008, pronunţată de I.C.C.J. într-un recurs în interesul legii.

**24** Caracterul obligatoriu al asistenţei judiciare în cursul judecăţii presupune ca apărarea să fie asigurată pe parcursul întregii faze judecătoreşti, la toate termenele de judecată. În această privinţă, în jurisprudenţă s-a arătat că „omisiunea instanţei de a asigura prezenţa avocatului din oficiu la unele termene nu poate fi acoperită de prezenţa acestuia cu ocazia dezbaterilor în fond, încălcarea constituind o vătămare procesuală majoră a dreptului la apărare, ce este sancţionată cu nulitatea absolută" [*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 348/2005* (*www.just.ro*)].

**25** Nerespectarea dispoziţiilor legale privind asistenţa juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului este sancţionată cu *nulitatea absolută* a actelor procesuale sau procedurale astfel încheiate, indiferent de faza procesului penal în care a avut loc acest tip de încălcare a dreptului la apărare.

**26** Lipsa avocatului ales sau desemnat din oficiu de la dezbateri, în cazul în care asistenţa juridică este obligatorie, atrage nulitatea absolută a hotărârii, chiar dacă instanţa amână pronunţarea în vederea depunerii de concluzii scrise; în această situaţie, chiar dacă apărarea inculpatului este asigurată „în scris", garanţiile stipulate de art. 90 C.proc.pen. impun – pentru asigurarea caracterului echitabil al procedurii, în special în ceea ce priveşte respectarea principiului egalităţii armelor – prezenţa acestuia în faţa instanţei, unde, în condiţii de oralitate şi contradictorialitate, să efectueze o apărare efectivă [*C.A. Craiova, Secţia penală, decizia nr. 1133/2012* (*www.just.ro*)].

## Art. 91. Avocatul din oficiu

**(1) În cazurile prevăzute în art. 90, dacă suspectul sau inculpatul nu şi-a ales un avocat, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu.**

**(2) În tot cursul procesului penal, când asistenţa juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipseşte nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, deşi a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i acestuia un termen rezonabil şi înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, făcându-se menţiune despre aceasta într-un proces-verbal ori, după caz, în încheierea de şedinţă. În cursul judecăţii, când asistenţa juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipseşte nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, deşi a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, instanţa ia măsuri pentru**

**desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării.**

**(3) Avocatul din oficiu desemnat este obligat să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, asigurând o apărare concretă şi efectivă în cauză.**

**(4) Delegaţia apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales.**

**(5) Dacă la judecarea cauzei avocatul lipseşte şi nu poate fi înlocuit în condiţiile alin. (2), cauza se amână.**

*Corelaţii legislative: art. 90, art. 281, art. 356, art. 426 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Desemnarea avocatului din principiu ........ 341
2. Obligaţiile avocatului din principiu ........ 341
3. Obligaţia de a asigura o apărare concretă şi eficientă ........ 342

**1. Desemnarea avocatului din principiu.** În cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie (a se vedea *supra* comentariul art. 90), dacă suspectul sau inculpatul nu şi-a ales un avocat, se iau măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu. În această privinţă, în jurisprudenţă s-a arătat că, „în situaţia în care inculpaţii arestaţi nu invocă faptul că au avocat ales, iar la dosar nu există vreo delegaţie a acestuia, asigurarea dreptului la apărare se face prin desemnarea unui avocat din oficiu" (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 673/2000*, în C.P.J.P. 2000, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 311). 1

Desemnarea avocatului din oficiu se face în urma trimiterii unei comunicări scrise din partea instanţei, a judecătorului de drepturi şi libertăţi/de cameră preliminară, a organului de urmărire sau de cercetare penală, adresată serviciului de asistenţă judiciară al baroului. Suspectul sau inculpatul nu are dreptul să-şi aleagă avocatul din oficiu. 2

Dacă pe parcursul procesului penal, avocatul din oficiu, din cauza pregătirii sau a experienţei profesionale (având în vedere că solicitările de acordare a asistenţei juridice din oficiu sunt repartizate cu precădere avocaţilor stagiari şi tinerilor avocaţi), nu este în măsură a asigura o apărare efectivă, faţă de complexitatea sau particularităţile cauzei, suspectul sau inculpatul are dreptul de a solicita schimbarea acestuia sau numirea a încă unui avocat pentru apărarea drepturilor sale. 3

În această privinţă, CtEDO a constatat că: „Apărătorul din oficiu a asistat inculpatul atunci când acesta a dat două declaraţii în care a recunoscut săvârşirea faptelor. CtEDO a observat că apărătorul din oficiu nu s-a opus ca declaraţiile inculpatului minor să fie luate de către poliţie, deşi dispoziţiile interne prevedeau că inculpaţii minori trebuie audiaţi personal de către procuror, şi nu a verificat dacă părinţii minorului au fost informaţi de reţinerea fiului lor, deşi această notificare era necesară potrivit dreptului intern. Faţă de acestea, CtEDO a apreciat că asistenţa juridică acordată inculpatului a fost în mod vădit necorespunzătoare" (CtEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din 23 aprilie 2013, parag. 83). 4

**2. Obligaţiile avocatului din principiu.** Avocatul *este obligat* să acorde asistenţa juridică în cauzele în care a fost desemnat din oficiu, fiind dator să studieze dosarul cauzei, să ia legătura cu inculpatul pe care îl apără şi să discute cu acesta strategia de apărare, să se prezinte la fiecare termen la instanţele de judecată sau la organele de urmărire penală, să manifeste conştiinciozitate şi probitate profesională, să pledeze cu demnitate faţă de jude- 5 cători şi de părţile din proces, să depună concluzii scrise sau note de şedinţă ori de câte ori natura sau dificultatea cauzei cere aceasta ori instanţa de judecată dispune în acest sens.

6 **3. Obligaţia de a asigura o apărare concretă şi eficientă.** Importanţa asigurării unei apărări concrete şi efective a fost subliniată de CtEDO în cauza *Rupa c. României (nr. 2)*. Astfel, instanţa europeană „aminteşte că etapa procesuală care se desfăşoară înainte de sesizarea instanţei este, de asemenea, acoperită de garanţiile prevăzute la art. 6 parag. 3 CEDO, având în vedere că aceasta a stabilit deja că nerespectarea iniţială a acestor garanţii riscă să compromită grav echitatea procesului. În plus, simpla numire a unui avocat nu asigură prin ea însăşi eficienţa asistenţei pe care acesta o poate acorda acuzatului, ci art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO obligă autorităţile naţionale competente să intervină în cazul în care lipsurile unui avocat numit din oficiu sunt vădite sau dacă sunt informate suficient cu privire la acest lucru printr-o altă modalitate. În speţă, CtEDO reţine, în primul rând, faptul că reclamantul a acceptat, în lipsa mijloacelor pentru a-şi angaja propriul avocat, să fie reprezentat de un avocat numit din oficiu în cursul cercetării penale. De asemenea, aceasta observă că, cel puţin o dată, în cursul acestei etape, reclamantul a făcut o declaraţie fără prezenţa unui avocat. Totuşi, din dosar nu reiese clar dacă era vorba de prima declaraţie a acestuia, iar reclamantul nu susţine acest lucru. În orice caz, din fapte reiese că este vorba despre un episod izolat şi autorităţile nu au încercat niciodată să limiteze dreptul reclamantului de a primi asistenţă din partea unui avocat. Desigur, reclamantul a declarat, în faţa judecătoriei, în timpul interogatoriului, că procurorul îl împiedicase să angajeze un avocat. Totuşi, CtEDO observă că acesta nu a susţinut aceste acuzaţii şi că, în afară de declaraţia olografă sus-menţionată, a fost asistat mereu de un avocat. CtEDO reţine faptul că, în această declaraţie, reclamantul a susţinut că cei doi poliţişti din patrula de securitate erau în stare de ebrietate şi că îl ameninţaseră, argument pe care l-a reiterat pe tot parcursul procedurii. În plus, în declaraţia respectivă, reclamantul susţinea că nu îşi mai aminteşte ce s-a întâmplat după ce a fost arestat pe stradă de poliţişti. Or, atunci când a beneficiat de un avocat, fie numit din oficiu – în faţa procurorului, fie ales – în faţa instanţei, reclamantul şi-a modificat declaraţia iniţială, recunoscând că i-a dat o palmă lui E.A. CtEDO constată că declaraţiile făcute în prezenţa avocatului reclamantului au fost utilizate de instanţe pentru a-şi întemeia hotărârile, şi nu declaraţia pe care acesta a dat-o fără a fi reprezentat. În cele din urmă, reclamantul şi-a retractat în faţa CtEDO acuzaţiile conform cărora ar fi fost arestat în absenţa unui avocat. CtEDO trebuie să reţină faptul că reclamantul nu s-a plâns în faţa autorităţilor naţionale de o deficienţă a reprezentării sale din oficiu; de fapt, reclamantul nu i-a reproşat avocatului numit din oficiu decât faptul că acesta ar fi asistat fără să intervină la violenţele a căror victimă pretinde că a fost. Or, aceste acuzaţii nu au fost dovedite. În plus, acestea nu fac referire la prestaţia de avocat sau la calitatea apărării şi, prin urmare, nu sunt relevante în speţă. De altfel, ca urmare a plângerilor penale formulate de reclamant, procurorul a concluzionat că acesta beneficiase de o apărare adecvată în cursul procedurii. Totuşi, această constatare ar trebui apreciată cu o oarecare circumspecţie, în măsura în care reclamantul nu a avut posibilitatea de a o contesta, deoarece procurorul nu i-a comunicat rezoluţia din 26 aprilie 2005. CtEDO observă că, în faţa instanţei, reclamantul a beneficiat de prezenţa unui avocat ales. Faptul că acesta a schimbat avocaţii de mai multe ori şi că uneori a recurs din nou la avocaţi din oficiu nu poate fi imputat, în niciun caz, statului. În circumstanţele speţei, CtEDO consideră că faptul că reclamantul a avut alături, în faţa instanţelor, avocat ales a putut

remedia eventualele dificultăţi legate de reprezentarea sa în faţa parchetului, cu atât mai mult cu cât acesta şi-a menţinut declaraţiile pe tot parcursul procedurii şi nu s-a plâns de ineficienţa apărării sale din oficiu. Apreciind procedura în ansamblul ei, CtEDO ajunge la concluzia că autorităţile au luat măsuri adecvate pentru a-i garanta reclamantului o apărare şi o reprezentare eficiente. În cele din urmă, având în vedere informaţiile pe care le are la dispoziţie şi întrucât nu se poate pronunţa decât într-un mod limitat cu privire la erorile de fapt sau de drept pretins comise de instanţele interne, cărora le revine în primul rând sarcina de a examina faptele, precum şi de a interpreta şi de a aplica dreptul intern, CtEDO consideră că nu există niciun aspect arbitrar în modul în care instanţele interne au judecat acţiunea penală îndreptată împotriva reclamantului. În consecinţă, nu a fost încălcat dreptul reclamantului la un proces echitabil în sensul art. 6 parag. 1 şi 3 lit. c) CEDO" [CtEDO, *Rupa c. României (nr. 2)*, hotărârea din 19 iulie 2011, parag. 75-83].

**7** Relevantă este, în privinţa asigurării unei apărări concrete şi efective, hotărârea CtEDO în cauza *Micu c. României*. În această cauză, CtEDO a reţinut că: „Reclamantul se plânge de faptul că în timpul reţinerii sale şi al primelor sale declaraţii nu a fost reprezentat de avocatul ales de el, deşi i-a informat expres pe anchetatori că dorea să fie reprezentat de avocatul B.R. Acesta subliniază că nu a semnat împuternicirile pentru cei 2 avocaţi numiţi din oficiu la primele sale interogatorii. Acesta consideră că afirmaţiile Guvernului, potrivit cărora parchetul a încercat să ia legătura telefonic cu avocatul său, nu corespund realităţii. Guvernul observă că reclamantul a fost reprezentat de un avocat în timpul reţinerii sale. Acesta remarcă faptul că organele de anchetă au făcut demersuri pentru contactarea avocatului indicat de reclamant, dar că avocatul nu a fost de găsit. Acesta adaugă că, în declaraţiile pe care le-a făcut în prezenţa avocaţilor numiţi din oficiu, reclamantul nu s-a incriminat şi că ulterior nu a contestat activitatea avocaţilor respectivi. CtEDO aminteşte că art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO recunoaşte oricărui acuzat dreptul de a fi asistat de un avocat ales de el. Cu toate acestea şi în pofida relaţiilor de încredere dintre avocat şi client, nu se poate acorda un caracter absolut dreptului garantat de art. 6 parag. 3 lit. c) CEDO. Acesta este subordonat obligatoriu unor limitări atunci când instanţele au sarcina de a decide dacă interesele justiţiei impun numirea unui avocat din oficiu pentru acuzat. La numirea avocatului respectiv, instanţele naţionale trebuie inevitabil să ţină cont de dorinţa acuzatului. Cu toate acestea, instanţele pot să nu ţină seama de aceasta dacă există motive pertinente şi suficiente pentru a considera că interesele justiţiei o impun. În speţă, reclamantul a solicitat de la primul său interogatoriu să fie reprezentat de avocatul B.R. Parchetul a încercat, în zadar, timp de 3 ore, să ia legătura telefonic cu avocatul indicat de reclamant. Autorităţile naţionale au încercat astfel să aplice efectiv dreptul reclamantului de a fi asistat de avocatul ales, însă s-au confruntat cu o imposibilitate obiectivă. În acest context, având în vedere gravitatea faptelor imputate reclamantului şi imperativele anchetei, parchetul a desemnat un avocat din oficiu pentru a-l reprezenta. CtEDO observă că reclamantul nu a semnat împuternicirile celor 2 avocaţi numiţi din oficiu. Cu toate acestea, mai observă că declaraţiile reclamantului din 24 şi 25 februarie 2003, în care acesta nu s-a incriminat, au fost semnate atât de acuzat, cât şi de avocaţii numiţi din oficiu, care i-au asigurat o apărare ce nu ar putea fi considerată ineficientă. În plus, reclamantul nu s-a plâns nici parchetului, după ce a fost asistat de avocatul ales, nici instanţelor interne de lipsa de diligenţă a avocaţilor numiţi din oficiu. În consecinţă, CtEDO consideră că, în circumstanţele cauzei, faptul că reclamantul nu a fost asistat de avocatul ales în cadrul primelor interogatorii nu a adus atingere caracterului echitabil al procedurii penale în ansamblu" (CtEDO, *cauza Micu c. României*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 101-106).

8 Asigurarea unei apărări concrete şi efective trebuie respectată de către judecător şi pe parcursul fazei camerei preliminare. Astfel, nu sunt suficiente simpla desemnare a avocatului din oficiu şi comunicarea adresei de numire a acestuia, judecătorul având obligaţia să se asigure că avocatul din oficiu s-a prezentat la arhiva instanţei pentru a studia dosarul cauzei.

9 În ipoteza în care în cauză a fost desemnat de organul judiciar un avocat din oficiu şi ulterior partea sau subiectul procesul îşi angajează un apărător ales, delegaţia avocatului desemnat din oficiu încetează la prezentarea avocatului ales. În practica unor instanţe de judecată, în cazurile când asistenţa juridică este obligatorie, delegaţia avocatului din oficiu este menţinută chiar şi după ce inculpatul îşi angajează avocat. În astfel de situaţii, avocatul din oficiu nu face niciun act de apărare, însă asigură apărarea în situaţiile în care avocatul ales reziliază contractul ori formulează cerere de amânare, iar aceasta îi este respinsă de către instanţă. Considerăm că o astfel de practică este discutabilă, cel puţin din perspectiva alin. (4) al textului comentat, care prevede expres încetarea delegaţiei apărătorului din oficiu. În plus, ea conduce şi la o creştere nejustificată a cheltuielilor cu asistenţa din oficiu, care se repercutează asupra bugetului Ministerului Justiţiei.

10 *În tot cursul procesului penal*, când asistenţa juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipseşte nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, deşi a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i acestuia un termen rezonabil şi înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, făcându-se menţiune despre aceasta într-un proces-verbal ori, după caz, în încheierea de şedinţă.

11 *Potrivit Codului de procedură penală, în cursul judecăţii*, persoana vătămată şi părţile au dreptul *la un singur termen* pentru angajarea unui avocat ales şi pentru pregătirea apărării (a se vedea *infra* comentariul art. 356).

12 În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut că „este întemeiată cererea formulată de inculpat la primul termen de judecată, de amânare a cauzei în vederea angajării unui avocat. Respingerea cererii, când prezenţa avocatului este obligatorie, cu motivarea că inculpatul a avut suficient timp pentru angajarea unui avocat, precum şi judecarea cauzei cu desemnarea unui avocat din oficiu echivalează cu o judecată în lipsa avocatului" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1122/2002*).

13 În cazul încuviinţării cererii de amânare pentru acest motiv, persoana vătămată sau partea va beneficia de un singur termen atât pentru angajarea unui avocat, cât şi pentru pregătirea apărării de către avocatul respectiv, neputând fi încuviinţată o altă cerere de amânare pentru ca avocatul să pregătească apărarea. Prin urmare, persoana vătămată şi părţile trebuie să depună diligenţe pentru a-şi angaja în cel mai scurt timp un avocat ales, care să poată pregăti o apărare adecvată stadiului procesului pentru termenul acordat. Astfel, sunt eliminate tacticile dilatorii ale apărării prin care se urmărea amânarea nejustificată a cauzei prin prezentarea avocatului ales la noul termen şi solicitarea unei noi amânări a cauzei pe motiv de imposibilitate a pregătirii apărării faţă de data semnării contractului de asistenţă juridică.

În ipoteza în care persoana vătămată sau părţile nu îşi angajează avocat ales în termenul acordat de instanţă, procesul penal îşi va continua cursul, asistenţa juridică (în cazurile în care aceasta este obligatorie) fiind asigurată de avocatul din oficiu desemnat *ab initio* în cauză. 14

Deopotrivă, în cazul în care avocatul ales nu poate asigura o apărare concretă şi efectivă la termenul acordat prin raportare la stadiul procesului (avându-se totodată în vedere şi faptul că aspectele ce ţin de legalitatea urmăririi penale au fost tranşate definitiv în faza camerei preliminare), procesul penal poate continua, asistenţa juridică (în cazurile în care aceasta este obligatorie) fiind asigurată de avocatul din oficiu desemnat *ab initio* în cauză. 15

În situaţia în care persoana vătămată sau una dintre părţi nu mai beneficiază de asistenţa juridică acordată de avocatul său ales (de pildă, în cazul în care avocatul reziliază unilateral contractul de asistenţă juridică pe motiv de neplată a onorariului sau când părţile contractului de asistenţă juridică decid de comun acord să rezilieze contractul), instanţa *poate acorda* un alt termen pentru angajarea unui alt avocat şi pregătirea apărării ori poate dispune desemnarea unui avocat din oficiu. 16

În cazul în care contractul de asistenţă juridică încheiat cu avocatul ales este încă în fiinţă, iar avocatul lipseşte nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, dacă asistenţa juridică este obligatorie, instanţa va lua măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării. Evident, condiţia ca acest termen să fie de cel puţin 3 zile este valabilă doar pentru cauzele aflate în curs de judecată. În alte situaţii când asistenţa juridică este obligatorie, precum proceduri privind măsurile preventive, legea nu prevede un termen minim. Însă, şi în aceste cazuri, judecătorul trebuie să se asigure că apărătorul din oficiu are posibilitatea de a pregăti în mod efectiv apărarea. 17

Cu toate acestea, acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective trebuie *să fie conformă respectării termenului rezonabil al procesului penal*, în vederea evitării prelungirii procesului penal în mod nejustificat. În aprecierea termenului pe care îl acordă avocatului din oficiu pentru pregătirea apărării, instanţa de judecată trebuie să ţină seama de complexitatea cauzei, de volumul acesteia şi trebuie să se asigure că dosarul cauzei se va afla în arhiva instanţei pentru ca avocatul să aibă efectiv acces la el în perioada de timp stabilită. 18

Încălcarea dispoziţiilor privind asistarea de către avocat a inculpatului, părţii civile şi părţii responsabile civilmente (nu a persoanei vătămate) atunci când asistenţa este obligatorie este sancţionată *cu nulitatea absolută* (a se vedea *infra* comentariul art. 281). Tot astfel, va atrage incidenţa sancţiunii nulităţii absolute lipsa unei apărări concrete şi efective în ipotezele în care asistenţa juridică a suspectului sau inculpatului ori a celorlalte părţi este obligatorie. 19

În cazul în care hotărârea judecătorească a fost pronunţată într-o cauză în care judecata s-a desfăşurat cu încălcarea dispoziţiilor relative la *asistenţa juridică obligatorie a părţilor*, instanţa de control judiciar urmează a dispune admiterea apelului, desfiinţarea hotărârii astfel pronunţate şi trimiterea cauzei spre rejudecare. 20

Desfăşurarea judecăţii cu încălcarea dispoziţiilor relative la *asistenţa juridică obligatorie a inculpatului* constituie un caz de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 lit. f) C.proc.pen. 21

## Art. 92. Drepturile avocatului suspectului și inculpatului

**(1) În cursul urmăririi penale, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția:**

**a) situației în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare, prevăzute în cap. IV din titlul IV;**

**b) percheziției corporale sau a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante.**

**(2) Avocatul suspectului sau inculpatului poate solicita să fie încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi și libertăți. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.**

**(3) Lipsa avocatului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală sau a audierii, dacă există dovada că acesta a fost încunoștințat în condițiile alin. (2).**

**(4) Avocatul suspectului sau inculpatului are de asemenea dreptul să participe la audierea oricărei persoane de către judecătorul de drepturi și libertăți, să formuleze plângeri, cereri și memorii.**

**(5) În cazul efectuării percheziției domiciliare, încunoștințarea prevăzută la alin. (2) se poate face și după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează sa fie percheziționată.**

**(6) În cazul în care avocatul suspectului sau al inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta și despre eventualele obiecțiuni formulate, iar actul este semnat și de avocat.**

**(7) În cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății, avocatul are dreptul să consulte actele dosarului, să îl asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, să formuleze plângeri, cereri, memorii, excepții și obiecțiuni.**

**(8) Avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective.**

*Corelaţii legislative: art. 94, art. 138, art. 139, art. 159, art. 308 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile avocatului în cursul urmăririi penale ......347
2. Drepturile avocatului în cursul procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii ......350
3. Obligaţiile avocatului ......350
4. Dreptul la libera exprimare ......350

1 Avocatul părţilor sau al subiecţilor procesuali principali are dreptul să beneficieze de *timpul şi înlesnirile necesare* pentru pregătirea şi realizarea unei apărări efective.

2 Avocatul are aceleaşi drepturi pe care legea le recunoaşte părţii sau subiectului procesual principal, cu excepţia celor pe care acesta din urmă le exercită personal (spre exemplu, dreptul de a da declaraţii). Drepturile prevăzute în articolul comentat sunt dobândite de avocat ca urmare a angajării de către clientul său într-o anumită cauză penală sau ca urmare a desemnării ca avocat din oficiu, fiind drepturi proprii ale acestuia, nu ale persoanei pe care o apără. Totuşi, unele drepturi cu acelaşi conţinut sunt deţinute, în principiu, şi de clientul său, în temeiul altor prevederi legale. Prin urmare, astfel de drepturi pot fi exercitate (cu unele excepţii, precum dreptul de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală ce poate fi exercitat numai de către avocat) atât de către avocat, cât şi de către client, neexistând o distincţie clară în funcţie de titular. Pentru aceste motive, în doctrina penală se vorbeşte uneori despre ele ca „drepturi ale apărării" (*F. Saint-Pierre*,

Le guide de la défence pénale, 7e édition, Dalloz, Paris, 2013-2014, p. XI), evitându-se astfel o trimitere expresă la titularul lor – avocatul sau subiectul procesual pe care îl apără.

3 **1. Drepturile avocatului în cursul urmăririi penale.** *În cursul urmăririi penale*, avocatul părţilor sau al subiecţilor procesuali principali are dreptul *să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală*, indiferent dacă acesta îl priveşte pe clientul său ori pe alţi subiecţi procesuali din cauză, cu *excepţia*:

4 *(i) situaţiei în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare* (a se vedea *infra* comentariul art. 138), *respectiv*:

a) interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă;

b) accesul la un sistem informatic;

c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere;

d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice;

e) obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane;

f) reţinerea, predarea sau percheziţionarea trimiterilor poştale;

g) utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor;

h) participarea autorizată la anumite activităţi;

i) livrarea supravegheată;

j) obţinerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, altele decât conţinutul comunicaţiilor, reţinute de către aceştia în temeiul legii speciale privind reţinerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice şi de furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului;

5 *(ii) percheziţiei corporale sau a vehiculelor în cazul infracţiunilor flagrante.*

6 Legea nu instituie şi o obligaţie procedurală pozitivă în sarcina organelor de urmărire penală de a-i pune în vedere avocatului dreptul de a participa la toate actele de urmărire penală, existând o prezumţie că acesta îşi cunoaşte drepturile. Astfel, avocatul părţilor sau al subiecţilor procesuali principali *poate solicita* să fie încunoştinţat de data şi ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Nu este necesar ca o astfel de cerere a avocatului să facă referire expresă la actele la care doreşte să asiste, fiind suficientă o cerere generală în acest sens, cerere din care să rezulte dorinţa de exercitare a dreptului prevăzut de alin. (1).

7 Încunoştinţarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

8 Lipsa avocatului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală sau a audierii, dacă există dovada că acesta a fost încunoştinţat. În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut: „În cursul urmăririi penale, avocatul inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală şi poate formula cereri şi depune memorii. Lipsa avocatului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală, dacă există dovada că avocatul a fost încunoştinţat de data şi ora efectuării actului. Încunoştinţarea se face prin notificare telefonică, fax, internet sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Ca atare, dreptul avocatului este de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, iar nu dreptul de a participa la efectuarea actelor de urmărire penală. Tocmai din aceste motive şi în mod consecvent se prevede că avocatul care asistă la efectuarea actelor de urmărire penală, de către procuror sau de către ofiţerul

de poliţie judiciară, poate formula cereri şi depune memorii. Este evident că memoriile sunt scrise şi că cererile pot fi formulate numai în scris. Rezolvarea acestora se face de către anchetator, iar în cazurile în care inculpatul nu este mulţumit de rezolvarea dată, aceasta poate fi atacată conform prevederilor Codului de procedură penală. În acest sens, se poate face plângere contra actelor procurorului care se rezolvă de prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel ori de procurorul-şef de secţie al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, precum şi plângere în faţa judecătorului împotriva rezoluţiilor sau ordonanţelor procurorului de netrimitere în judecată, astfel încât accesul liber la justiţie şi dreptul la apărare este respectat, cele două articole menţionate fiind chiar o garanţie împotriva eventualelor nelegalităţi comise de procuror. Faţă de argumentele invocate, se constată că faza de urmărire penală a procesului penal are caracteristicile sale juridice şi, corespunzător acestora, şi o reglementare adecvată. Caracteristicile fazei de judecată a procesului penal nu se regăsesc şi în faza de urmărire penală. Astfel, prin esenţa sa, activitatea prin care se efectuează instrucţia penală, în concret faza procesuală a urmăririi penale, este o fază nepublică. Potrivit actelor dosarului, avocaţii tuturor inculpaţilor cercetaţi în cauză – inclusiv ai inculpatului N.A. – au fost informaţi cu privire la programul audierilor de martori şi la locaţiile unde urmau să se administreze respectivele probe, dovadă în acest sens fiind procesele-verbale de citare şi de încunoştinţare aflate în vol. 2 din dosarul de urmărire penală. Faptul că, în pofida garanţiilor procesuale anterior menţionate, o parte din actele de cercetare penală efectuate în cauză prin delegare (şi nu numai) – materializate în audieri de martori – s-au realizat în lipsa avocaţilor inculpatului N.A. nu este imputabil organelor de anchetă şi nu reprezintă o ingerinţă în dreptul la apărare al acuzatului în condiţiile în care, potrivit actelor existente în vol. 2 dosar de urmărire penală, în cursul acestei faze procesuale, inculpatul N.A. a beneficiat de asistenţă juridică din partea a nu mai puţin de 6 avocaţi nominalizaţi în cuprinsul împuternicirilor avocaţiale aflate la filele 157, 159 şi 161 din volumul indicat. Ca urmare, în măsura în care s-ar fi dorit acest lucru, asistenţa juridică a inculpatului N.A. ar fi putut acoperi cantitativ toate actele de cercetare penală efectuate în cauză. În cuprinsul motivelor scrise de recurs, în cadrul criticii supuse analizei, subscrisă pct. 3.9.2, apărarea inculpatului N.A. a invocat o gravă ingerinţă în dreptul său la apărare şi în raport de audierile concomitente efectuate de către cei doi procurori de caz. Şi în această privinţă, instanţa de recurs constată că inculpatului i-au fost respectate drepturile procesuale, faptul neparticipării avocaţilor săi la totalitatea actelor de urmărire penală efectuate de procurorii de caz fiind imputabil staff-ului de avocaţi care i-au reprezentat interesele în cauză, aşa cum rezultă şi din argumentele factuale, cronologice, expuse în rezoluţia procurorului ierarhic superior din 1 august 2008, aflată la filele 16-19 din vol. 78 din dosarul de urmărire penală. Or, deşi avocaţii inculpatului N.A. au fost riguros încunoştinţaţi în legătură cu efectuarea tuturor actelor de urmărire penală, interesul manifestat de aceştia cu privire la derularea urmăririi penale a fost relativ scăzut, avocaţii participând numai sporadic la audierile efectuate în cauză de către procurorii de caz. De altfel, numai aşa se explică lipsa de diligenţă a apărării aceluiaşi acuzat, cu caracter excepţional în raport de filonul ulterior al apărărilor invocate în cadrul procesului penal, în formularea unor cereri de amânare a audierilor în vederea angrenării unui număr corespunzător de avocaţi care să acopere în integralitate procedura administrării probei testimoniale. Prin urmare, constatând că, în cauză, avocaţii inculpaţilor au fost corect încunoştinţaţi cu privire la calendarul audierilor de martori, organele de urmărire penală au procedat la efectuarea actelor de cercetare penală în conformitate cu dispoziţiile legale în materie. Deopotrivă, se constată că, în măsura în care apărarea inculpatului N.A. ar fi considerat că declaraţiile martorilor – la a căror audiere nu au participat avocaţii împuterniciţi – sunt relevante analizei temeiniciei acuzaţiilor formulate împotriva sa în cauza pendinte, avea posibilitatea legală ca, în procedura prezentării materialului de urmărire penală, să solicite o eventuală confruntare cu respectivii martori. Or, în procedura invocată inculpatul N.A. nu s-a prevalat de un asemenea drept, ceea ce justifică concluzia că, la acel moment procesual, apărarea nu a acordat o valoare probatorie deosebită declaraţiilor martorilor la a căror audiere nu a participat. Prin urmare, neparticiparea avocaţilor inculpatului N.A. la toate audierile efectuate în cauză s-a datorat exclusiv lipsei de interes al apărării, care nu poate fi complinită prin plângerile succesive formulate împotriva măsurilor procedurale dispuse de procurorii de caz" (*I.C.C.J., Completul de 5 judecători, Decizia nr. 160/2012*, nepublicată).

În cazul efectuării percheziţiei domiciliare, încunoştinţarea avocatului se poate face şi după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziţionată, pentru a nu exista niciun risc cu privire la buna desfăşurare a procedeului probatoriu (a se vedea *infra* comentariul art. 159). **9**

În cazul în care avocatul este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face menţiune despre aceasta *şi despre eventualele obiecţiuni formulate, iar actul este semnat şi de avocat*. În jurisprudenţă s-a reţinut că: „Dacă avocatul ales al inculpatului, care asistă la efectuarea actelor de urmărire penală, refuză să semneze vreun act, îndemnându-l şi pe inculpat să procedeze în aceeaşi manieră, şi părăseşte biroul, organul de urmărire penală poate desemna un avocat din oficiu, întrucât o astfel de atitudine a avocatului ales echivalează cu lipsa de apărare" (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 279/1998*, în C.P.J.P. 1998, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 57). **10**

Avocatul părţilor sau al subiecţilor procesuali principali are, de asemenea, dreptul să participe la audierea persoanei vătămate, a părţii civile, a părţii responsabile civilmente sau a unui martor de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în procedura audierii anticipate (a se vedea *infra* comentariul art. 308), să formuleze plângeri, cereri şi memorii. În lipsa unei dispoziţii legale exprese, apreciem că în acest caz obligaţia de a încunoştinţa avocatul aparţine tot procurorului, el având iniţiativa începerii unei astfel de proceduri, însă judecătorului de drepturi şi libertăţi, care dispune citarea părţilor, îi revine şi sarcina de a se asigura că avocatul este înştiinţat. **11**

Apărarea implică nu numai posibilitatea participării la actele de urmărire penală, dar şi: *(i)* dreptul părţii sau al subiectului procesual principal de a lua contact cu avocatul, cu asigurarea confidenţialităţii discuţiilor, a convorbirilor şi a corespondenţei; *(ii)* dreptul de a consulta dosarul; *(iii)* dreptul de a formula cereri şi de a depune memorii etc. **12**

O problemă distinctă o reprezintă sancţiunea actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi şi libertăţi în situaţia în care avocatul nu este încunoştinţat despre efectuarea lor, deşi făcuse cerere în acest sens. Este evident că nu poate fi vorba despre o nulitate absolută atât timp cât nu ne aflăm în vreunul dintre cazurile prevăzute expres de art. 281 C.proc.pen. Prin urmare, putem vorbi despre o nulitate relativă, unde vătămarea procesuală a dreptului la apărare este evidentă, deci relativ uşor de probat. Din această perspectivă, din moment ce legiuitorul a instituit un astfel de drept **13** pentru avocat, nu se poate susţine că procurorul poate încheia acte de urmărire penală fără să-l încunoştinţeze pe acesta, pe motiv că nu ar exista vreo vătămare. De asemenea, nici posibilitatea pe care o are avocatul de a solicita, spre exemplu, reaudierea martorilor ascultaţi fără să fie informat nu poate acoperi o astfel de vătămare. În aceste condiţii, considerăm că sancţiunea unui act de urmărire penală încheiat cu încălcarea acestui drept este excluderea probei astfel obţinute. În lipsa unei astfel de sancţiuni acest drept al apărării ar fi golit de conţinut.

14 **2. Drepturile avocatului în cursul procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii.** *În cursul procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii*, avocatul are dreptul să-l asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, să ia cunoştinţă de întregul dosar, să formuleze cereri sau excepţii, iar în cazul când inculpatul este arestat, să ia contact cu acesta.

15 **3. Obligaţiile avocatului.** Art. 39-41 din Legea nr. 51/1995, republicată, prevăd şi un set de obligaţii în sarcina avocatului, dintre care menţionăm următoarele:

a) avocatul este obligat să respecte solemnitatea şedinţei de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de natură a aduce atingere autorităţii, demnităţii şi onoarei completului de judecată, procurorului, celorlalţi avocaţi şi părţilor ori reprezentanţilor acestora în proces;

b) avocatul este dator să studieze temeinic cauzele care i-au fost încredinţate, angajate sau din oficiu, să se prezinte la fiecare termen la instanţele de judecată sau la organele de urmărire penală ori la alte instituţii, conform mandatului încredinţat, să manifeste conştiinciozitate şi probitate profesională, să pledeze cu demnitate faţă de judecători şi de părţile din proces, să depună concluzii scrise sau note de şedinţă ori de câte ori natura sau dificultatea cauzei cere aceasta ori instanţa de judecată dispune în acest sens; nerespectarea imputabilă a acestor îndatoriri profesionale constituie abatere disciplinară;

c) avocatul este obligat să acorde asistenţă juridică în cauzele în care a fost desemnat din oficiu sau gratuit de către barou.

16 **4. Dreptul la libera exprimare.** Un drept distinct al avocatului, recunoscut de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului îl reprezintă libertatea sa de exprimare nu numai în sala de judecată, ci şi în afara acesteia.

17 Statutul specific al avocatului în procedurile judiciare, rolul său de apărător al drepturilor şi intereselor clienţilor, dar şi de intermediar între justiţiabili şi instanţe constituie puternice argumente pentru importanţa acestuia în procesul de înfăptuire a justiţiei. Avocatul este în general protejat pentru afirmaţiile făcute în vederea apărării intereselor clienţilor săi în cursul procedurilor judiciare în sala de judecată, chiar şi atunci când şedinţa este publică şi informaţiile pot ajunge în acest mod la cunoştinţa generală a publicului. Această protecţie este însă mai problematică atunci când anumite afirmaţii sunt făcute de avocat în afara cadrului strict procesual, în mass-media sau prin alte medii de comunicare generală.

18 În cvasitotalitatea cazurilor, luările de poziţie publice ale unui avocat nu au loc în legătură cu funcţionarea unor instituţii publice ce ţin de sfera executivă sau legislativă, ci se referă la modul în care funcţionează organele judiciare. Din această perspectivă, cadrul de analiză al libertăţii de exprimare a avocatului nu coincide cu paradigma generală, ci este predeterminat de importanţa specială pe care Convenţia pare să o rezerve puterii judecătoreşti care, spre deosebire de celelalte puteri constituite în stat, beneficiază de o protecţie sporită împotriva criticilor. Într-adevăr, art. 10 parag. 2 din Convenţia europeană prevede că libertatea de exprimare poate fi limitată, între altele, nu doar pentru „protecţia

drepturilor altuia", ci şi pentru „garantarea autorităţii şi imparţialităţii puterii judiciare". De o astfel de protecţie sporită nu beneficiază nici puterea executivă şi nici cea legislativă.

19 Întrucât libertatea de exprimare a avocatului se manifestă cu precădere în raport de activitatea organelor judiciare, este evident că apare o tensiune între aceasta şi limita specială menţionată mai sus.

20 Dintr-o altă perspectivă există o tensiune şi între presă şi puterea judiciară, tensiune cu privire la care Curtea a conturat un set de reguli jurisprudenţiale menite în principiu să fie aplicate de fiecare dată când articolele de presă critice vizează activitatea justiţiei în general şi pe judecători în special. Într-una dintre hotărârile de principiu în materie, Curtea menţionează cadrul acestor reguli: „Presa joacă un rol important într-un stat de drept. Chiar dacă ea nu trebuie să depăşească anumite limite fixate mai ales în vederea protecţiei reputaţiei altuia, îi revine totuşi să comunice, cu respectarea îndatoririlor şi responsabilităţilor sale, informaţii şi idei cu privire la chestiunile politice, precum şi cu privire la alte teme de interes general. (...) Printre acestea figurează, fără îndoială, funcţionarea justiţiei, instituţie esenţială a oricărei societăţi democratice. Presa reprezintă de fapt unul dintre mijloacele de care dispun responsabilii politici şi opinia publică pentru a se asigura că judecătorii se achită de înaltele lor responsabilităţi conform scopului specific al misiunii care le-a fost conferită. Se cuvine totuşi să se ţină cont de rolul special pe care îl are puterea judiciară în societate. Ca garant al justiţiei, valoare fundamentală într-un stat de drept, acţiunea puterii judiciare are nevoie de încrederea cetăţenilor pentru a se dezvolta. Astfel poate fi necesar ca aceasta să fie protejată împotriva atacurilor distrugătoare, lipsite de fundament serios, mai ales că obligaţia de rezervă le interzice magistraţilor să reacţioneze" (CtEDO, *Prager şi Oberschlick c. Austriei*, hotărârea din 26 aprilie 1995, parag. 34).

21 În acest context special, construit în jurul limitării prevăzute de art. 10 din Convenţia europeană pentru protecţia puterii judecătoreşti, libertatea de exprimare a avocatului prezintă anumite particularităţi. Înainte de a le prezenta aşa cum rezultă din jurisprudenţa recentă a Curţii, trebuie menţionat că nu se poate susţine că poziţia presei şi a avocatului ar fi echivalente din perspectiva exercitării libertăţii de exprimare. Deosebirea esenţială constă în aceea că presa trebuie să contribuie la promovarea subiectelor de interes public, reflectând în activitatea ei dreptul la liberă informare al cetăţenilor. Spre deosebire de aceasta, avocatul reprezintă interesele clienţilor săi, implicaţi în proceduri judiciare, iar rolul său trebuie evaluat prin această prismă şi în strânsă concordanţă cu drepturile procedurale protejate de art. 6 din Convenţia europeană.

22 Având în vedere cele menţionate se pune problema dacă şi avocatul poate beneficia de privilegiile de care se bucură presa în temeiul art. 10, privilegii reflectate cel puţin parţial şi în raporturile pe care aceasta le are cu puterea judiciară în contextul exercitării libertăţii de exprimare.

23 Ca şi presa, însă pe un alt plan, avocatul are o importanţă primordială pentru buna funcţionare a justiţiei. Din această perspectivă, Curtea a stabilit că avocaţii joacă un „rol-cheie" pentru a asigura încrederea publicului în activitatea instanţelor (CtEDO, cauza *Amihalachioaie c. Moldovei*, parag. 27). Însă, totodată publicul trebuie în aceeaşi măsură să aibă încredere în activitatea avocaţilor de a reprezenta în mod efectiv justiţiabilii (CtEDO, cauza *Kyprianou c. Ciprului*, parag. 175). Se poate astfel deduce dificultatea demersurilor avocaţilor care, pe de o parte, trebuie ca prin luările de poziţie publice să nu lezeze încrederea opiniei publice în buna funcţionare a sistemului judiciar iar, pe de altă parte, să

demonstreze faptul că îşi apără în mod efectiv clienţii. Este evident că în anumite situaţii, cele două obligaţii pot intra în contradicţie, uneori fiind necesară criticarea activităţii organelor judiciare în anumite cauze, astfel încât drepturile justiţiabililor implicaţi să fie cât mai bine protejate. Această tensiune este relativ dificil de soluţionat. În astfel de cazuri, ca şi în cazul tensiunii dintre presă şi justiţie, Curtea a dezvoltat unele reguli speciale care au fost reluate şi sistematizate în hotărârea din 23 aprilie 2015, pronunţată de către Marea Cameră în cauza *Morice c. Franţei*.

**24** Curtea face distincţie între situaţiile în care avocatul se exprimă în sala de judecată, atât în camera de consiliu cât şi în şedinţă publică, şi situaţiile când se exprimă în afara acesteia, prin mijloacele de informare în masă. În primul caz, libertatea de exprimare este extinsă, iar în măsura în care criticile nu se referă la instanţă, ci la procuror, acesta trebuie „să tolereze critici foarte ample din partea avocatului apărării, chiar dacă unii termeni sunt deplasaţi" (parag. 137).

**25** În afara sălii de şedinţă un avocat îşi poate exprima opiniile cu privire la un proces în curs, cu condiţia să nu încalce regulile privind secretul anumitor acte de procedură. Totuşi, el nu poate face afirmaţii de o gravitate deosebită fără a avea o bază factuală solidă (parag. 139). Într-o asemenea situaţie, însă, Curtea va evalua gravitatea acuzaţiilor luând în considerare întregul context al cauzei, nu numai textul propriu-zis al celor afirmate de avocat. Totodată, se analizează dacă există o legătură suficient de strânsă cu faptele cauzei (parag. 139). Regula luării în considerare a contextului cauzei este folosită de Curte nu numai în acest domeniu restrâns al raportului dintre libertatea de exprimare a avocatului şi puterea judecătorească, dar şi în cazul altor aspecte ale art. 10. Spre exemplu, necesitatea de a analiza contextul cauzei, împrejurările în care s-a produs un eventual exces al acestei libertăţi a fost subliniată de Curte şi în cauzele privind libertatea presei. Astfel, aceasta a apreciat că un punct de vedere redus la simplele afirmaţii ale persoanei incriminate este susceptibil să aducă atingere libertăţii protejate de art. 10 parag. 1 din Convenţia europeană (CtEDO, *Oberschlick c. Austriei* (nr. 2), hotărârea din 25 iunie 1997, parag. 31).

**26** În plus, în evaluarea echilibrului dintre libertatea de exprimare a avocatului şi necesitatea garantării autorităţii şi imparţialităţii puterii judiciare, Curtea va analiza şi dacă afirmaţiile publice ale avocatului se înscriu în cadrul unei dezbateri de interes general, caz în care nivelul de protecţie a libertăţii de exprimare este ridicat, iar marja de apreciere a statelor este restrânsă (parag. 153). Din nou, putem spune că instanţa europeană foloseşte un criteriu utilizat şi în dosarele în care analizează pretinse excese ale libertăţii presei.

**27** În fine, Curtea mai ţine cont în cadrul acestui tip de cauze de gravitatea pedepselor pronunţate în dreptul intern (parag. 175, 176), apreciind în acest mod dacă s-a păstrat sau nu justul echilibru dintre libertatea de exprimare şi necesitatea protecţiei puterii judiciare. Din această perspectivă trebuie precizat că cele două valori aflate în conflict nu sunt tratate ca două drepturi egale. Dimpotrivă, libertatea de exprimare trebuie să reprezinte regula într-o societate deschisă, iar limitările acesteia, deci inclusiv ingerinţele determinate de necesitatea apărării puterii judiciare, trebuie să fie tratate ca excepţii de la această regulă.

**28** În concluzie, la ora actuală, CtEDO a creat un sistem de protecţie eficace a libertăţii de exprimare a avocatului în situaţiile în care critică modul de funcţionare a sistemul judiciar sau anumite activităţi concrete ale instanţelor de judecată, chiar şi în situaţiile în care aceste critici sunt formulate în public, prin intermediul mijloacelor de informare în masă. Pentru aceste motive, având în vedere locul privilegiat pe care Convenţia europeană îl are în ierarhia normativă internă conform art. 20 din Constituţia României, normele de drept şi practica judiciară naţională trebuie să respecte acest standard european de protecţie.

## Art. 93. Asistenţa juridică a persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente

**(1) În cursul urmăririi penale, avocatul persoanei vătămate, al părţii civile sau al părţii responsabile civilmente are dreptul să fie încunoştinţat în condiţiile art. 92 alin. (2), să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală în condiţiile art. 92, dreptul de a consulta actele dosarului şi de a formula cereri şi a depune memorii. Dispoziţiile art. 89 alin. (1) se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Avocatul persoanei vătămate, al părţii civile sau al părţii responsabile civilmente are dreptul prevăzut la art. 92 alin. (8).**

**(3) În cursul judecăţii, avocatul persoanei vătămate, al părţii civile sau al părţii responsabile civilmente exercită drepturile persoanei asistate, cu excepţia celor pe care aceasta le exercită personal, şi dreptul de a consulta actele dosarului.**

**(4) Asistenţa juridică este obligatorie când persoana vătămată sau partea civilă este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă.**

**(5) Când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu şi-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu.**

*Corelaţii legislative: art. 46 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată; art. 44 alin. (1) din Legea nr. 678/2001*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazuri de asistenţă juridică obligatorie ........................................353
2. Lipsa nejustificată a avocatului ales ........................................354

Asistenţa juridică a persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente poate fi asigurată atât în faza de urmărire penală, cât şi în faza judecăţii în primă instanţă sau în căile de atac. Ca efect al D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, apărarea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente poate fi asigurată şi în faza camerei preliminare. 1

În vederea garantării dreptului la apărare, atât organele de urmărire penală, cât şi judecătorul de drepturi şi libertăţi (în cadrul procedurii audierii anticipate prevăzute de art. 308 C.proc.pen.), judecătorul de cameră preliminară sau instanţa au obligaţia să încunoştinţeze persoana vătămată, partea civilă sau responsabilă civilmente prin citare. 2

Înaintea primei audieri, persoana vătămată, partea civilă sau responsabilă civilmente au dreptul de a fi încunoştinţate despre dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu îşi desemnează unul, în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu, întocmindu-se în acest sens un proces-verbal. 3

**1. Cazuri de asistenţă juridică obligatorie a persoanei vătămate/părţii civile.** *Asistenţa juridică* este, în principiu, *facultativă* şi se exercită prin intermediul avocatului ales. Ca excepţie, asistenţa juridică este obligatorie: 4

a) *când persoana vătămată sau partea civilă este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă.* Potrivit Codului de procedură civilă, în toate cazurile în care victima infracţiunii este minoră, asistenţa juridică este obligatorie. Condiţia lipsei capacităţii de exerciţiu sau a restrângerii acesteia nu vizează şi partea responsabilă civilmente;

b) când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu şi-ar putea face singură apărarea;

c) când persoana vătămată este victima traficului de persoane, art. 44 alin. (1) din Legea nr. 678/2001 prevede că i se asigură asistenţă juridică obligatorie pentru a putea să îşi exercite drepturile în cadrul procedurilor penale prevăzute de lege, în toate fazele procesului penal, şi să îşi susţină cererile şi pretenţiile civile faţă de persoanele care au săvârşit infracţiunile prevăzute de această lege, în care ele sunt implicate.

5 Considerăm că şi în cazul asistenţei juridice obligatorii pentru persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente, organelor judiciare le incumbă obligaţia de a se asigura că această apărare este una concretă şi efectivă, motiv pentru care comentariul aferent acestei idei de la art. 91 este valabil *mutatis mutandis* şi în acest caz. Invocăm în acest sens dispoziţiile art. 21 şi 24 din Constituţia României, care extind garantarea dreptului la apărare la orice parte în proces, nu numai la suspect sau inculpat ca în cazul laturii penale a art. 6 din Convenţia europeană.

6 Persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente au dreptul de a fi asistate de unul sau de mai mulţi avocaţi şi de a lua contact cu avocatul în condiţii de natură a asigura confidenţialitatea discuţiilor.

7 În ipoteza în care persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente are angajaţi mai mulţi avocaţi aleşi, asistenţa juridică este asigurată şi atunci când cel puţin unul dintre avocaţi este prezent.

8 Persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidenţialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază şi securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei; încălcarea acestor exigenţe atrage, în principiu, excluderea probelor astfel obţinute.

9 Organele de urmărire penală sau instanţele trebuie să vegheze ca avocatul să nu se găsească într-o situaţie de incompatibilitate, prin raportare la anumite calităţi sau funcţii pe care le exercită [spre exemplu, potrivit art. 46 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată, dacă a fost ascultat ca martor, avocatul nu mai poate desfăşura nicio activitate profesională în acea cauză].

10 **2. Lipsa nejustificată a avocatului ales.** În tot cursul procesului penal, când asistenţa juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipseşte nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, deşi a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i acestuia un termen rezonabil şi înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, făcându-se menţiune despre aceasta într-un proces-verbal ori, după caz, în încheierea de şedinţă.

11 În cursul judecăţii, când asistenţa juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipseşte nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, deşi a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, instanţa ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării.

Avocatul din oficiu desemnat pentru persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente este obligat să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, asigurând o apărare concretă şi efectivă în cauză. 12

Delegaţia avocatului din oficiu încetează la prezentarea avocatului ales. 13

În cazul infracţiunilor pentru care legea prevede posibilitatea împăcării [infracţiunile de: furt (art. 228 C.pen.) sau furt calificat, comis în condiţiile art. 229 alin. (1) şi (2) lit. b) şi c) C.pen., şi furt în scop de folosinţă (art. 230 C.pen.), însuşirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor (art. 243 C.pen.), înşelăciune (art. 244 C.pen.), înşelăciune privind asigurările (art. 245 C.pen.)], dacă asistenţa juridică a persoanei vătămate este obligatorie, împăcarea trebuie să se realizeze numai în prezenţa apărătorului ales sau a apărătorului din oficiu. 14

Nerespectarea dispoziţiilor legale privind asistenţa juridică obligatorie a părţii civile sau responsabile civilmente este sancţionată cu *nulitatea absolută* a actelor procesuale sau procedurale astfel încheiate. Încălcarea dispoziţiilor legale privind asistenţa juridică obligatorie a persoanei vătămate care nu este constituită parte civilă în procesul penal poate atrage aplicarea sancţiunii *nulităţii relative*. 15

## Art. 94. Consultarea dosarului

**(1) Avocatul părţilor şi al subiecţilor procesuali principali are dreptul de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal. Acest drept nu poate fi exercitat, nici restrâns în mod abuziv.**

**(2) Consultarea dosarului presupune dreptul de a studia actele acestuia, dreptul de a nota date sau informaţii din dosar, precum şi de a obţine fotocopii pe cheltuiala clientului.**

**(3) În cursul urmăririi penale, procurorul stabileşte data şi durata consultării într-un termen rezonabil. Acest drept poate fi delegat organului de cercetare penală.**

**(4) În cursul urmăririi penale, procurorul poate restricţiona motivat consultarea dosarului, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfăşurări a urmăririi penale. După punerea în mişcare a acţiunii penale, restricţionarea se poate dispune pentru cel mult 10 zile.**

**(5) În cursul urmăririi penale, avocatul are obligaţia de a păstra confidenţialitatea sau secretul datelor şi actelor de care a luat cunoştinţa cu ocazia consultării dosarului.**

**(6) În toate cazurile, avocatului nu îi poate fi restricţionat dreptul de a consulta declaraţiile părţii sau ale subiectului procesual principal pe care îl asistă ori îl reprezintă.**

**(7) În vederea pregătirii apărării, avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoştinţă de întreg materialul dosarului de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi, la care avocatul participă.**

**(8) Dispoziţiile prezentului articol se aplică în mod corespunzător cu privire la dreptul părţilor şi al subiecţilor procesuali principali de a consulta dosarul.**

*Corelaţii legislative: art. 145, art. 147, art. 219 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Dreptul de acces la dosar....356
2. Consultarea dosarului....356
  2.1. În cursul urmăririi penale....356
  2.2. În cursul procedurii de cameră preliminară şi în faza judecăţii....359
  2.3. În procedurile din faza executării pedepsei....359

1 **1. Dreptul de acces la dosar.** Acest drept este prevăzut explicit în Directiva 2012/13/UE din 12 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, care în art. 7 prevede că: „(1) Atunci când o persoană este arestată şi reţinută în orice etapă a procesului penal, statele membre se asigură că documentele referitoare la cauza specifică, aflate în posesia autorităţilor competente şi care sunt esenţiale pentru a contesta în mod efectiv, în conformitate cu dreptul intern, legalitatea arestării sau reţinerii, sunt puse la dispoziţia persoanelor arestate sau a avocaţilor acestora. (2) Statele membre se asigură că autorităţile competente acordă persoanelor suspectate sau învinuite sau avocaţilor acestora accesul cel puţin la toate mijloacele de probă aflate în posesia lor, indiferent dacă sunt în apărarea sau împotriva persoanelor suspectate sau acuzate, pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor şi pentru a pregăti apărarea. (3) Fără a aduce atingere alineatului (1), accesul la materialele menţionate la alin. (2) se acordă în timp util pentru a permite exercitarea efectivă a drepturilor în materie de apărare şi cel târziu la prezentarea fondului acuzării în instanţă. În cazul în care alte mijloace de probă intră în posesia autorităţilor competente, acestea acordă accesul la ele în timp util pentru a putea fi luate în considerare. (4) Prin derogare de la alin. (2) şi (3), cu condiţia ca aceasta să nu aducă prejudicii dreptului la un proces echitabil, accesul la anumite materiale poate fi refuzat, în cazul în care un astfel de acces ar putea conduce la periclitarea gravă a vieţii sau a drepturilor fundamentale ale unei alte persoane sau dacă refuzul este strict necesar pentru apărarea unui interes public important, ca de exemplu în cazurile în care accesul poate prejudicia o anchetă în curs sau poate afecta grav securitatea internă a statului membru în care se desfăşoară procedurile penale. Statele membre se asigură că, în conformitate cu dispoziţiile dreptului intern, decizia prin care se refuză accesul la anumite materiale în conformitate cu prezentul alineat este luată de o autoritate judiciară sau poate face, cel puţin, obiectul controlului judiciar".

2 **2. Consultarea dosarului.** Directiva 2012/13/UE a fost transpusă în noul Cod de procedură penală, în principal, prin dispoziţiile art. 94 C.proc.pen., intitulat *consultarea dosarului*.

3 Potrivit Codului de procedură penală, părţile, subiecţii procesuali principali, precum şi avocaţii acestora au dreptul de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal. Astfel, C.proc.pen. a reglementat în mod explicit o garanţie inerentă a dreptului la apărare în scopul de a permite părţilor şi subiecţilor procesuali principali să aibă timpul şi facilităţile necesare pregătirii unei apărări concrete şi efective în procesul penal.

4 *În cursul urmăririi penale*, avocatul are obligaţia de a păstra confidenţialitatea sau secretul datelor şi actelor de care a luat cunoştinţă cu ocazia consultării dosarului. Această obligaţie nu se aplică cu privire la raporturile dintre avocat şi client.

5 *Dreptul de a consulta dosarul are trei componente*: 1. dreptul de a studia actele dosarului; 2. dreptul de a nota date sau informaţii din dosar; 3. dreptul de a obţine fotocopii ale actelor dosarului pe cheltuiala clientului, cu asigurarea protecţiei datelor cu caracter personal (prin eliminarea acestora din cuprinsul fotocopiilor); *deopotrivă, este posibilă obţinerea dosarului în format electronic (scanat).*

6 **2.1. În cursul urmăririi penale.** Competenţa de a stabili data şi durata consultării aparţine exclusiv procurorului, care trebuie să stabilească exercitarea dreptului într-un termen rezonabil, având în vedere data solicitării, precum şi volumul dosarului de urmărire penală (ce trebuie studiat sau fotocopiat). Astfel, procurorul poate stabili ziua şi ora la care avocatul trebuie să se prezinte la sediul organului judiciar pentru a studia dosarul, durata

perioadei în care avocatul poate studia şi nota date şi informaţii din dosarul de urmărire penală, data la care vor fi eliberate fotocopii ale actelor solicitate ale dosarului.

Procurorul poate delega organelor atât activitatea de punere la dispoziţia avocatului, părţilor şi subiecţilor procesuali principali a dosarului pentru a fi studiate actele acestuia ori pentru a nota date sau informaţii din dosar, cât şi activitatea de fotocopiere a actelor dosarului. 7

Dreptul de a consulta dosarul *nu este un drept absolut*, putând fi restricţionat motivat în cazurile în care prin consultare s-ar aduce atingere bunei desfăşurări a urmăririi penale. Vizând o restrângere a dreptului la apărare, orice limitare a accesului la dosar trebuie să satisfacă exigenţele de proporţionalitate ale măsurii cu scopul urmărit din dispunerea acestei. Testul proporționalității rezultă și din jurisprudența CtEDO. Astfel, instanţa europeană a arătat în cauza *Dincer Gül c. Germaniei* că nu a existat niciun indiciu potrivit căruia refuzul organelor de urmărire penală de a acorda reclamantului accesul la dosarele de anchetă a fost unul arbitrar. Organele de urmărire penală au subliniat că, din moment ce reclamantul era suspectat a avea contacte cu cercurile implicate în traficul organizat de droguri în Turcia şi având în vedere sustragerea sa de la urmărirea penală, existau încă motive să creadă că accesul la dosar ar fi constituit un risc pentru investigaţiile preliminare aflate în curs de desfăşurare. Organele de urmărire penală au precizat mai departe, că era esenţial ca reclamantul, în cazul unei posibile pledoarii în cadrul unei acuzaţii penale, să poată face o descriere a circumstanţelor cauzei care să nu fi fost influenţată de faptele stabilite în dosarul de anchetă. Faptul că aceste consideraţii nu doar că au făcut parte din motivarea furnizată în deciziile lor de către autorităţile de urmărire penală când au respins cererile reclamantului de a avea acces la dosar, dar au constituit, de asemenea, şi obiectul unor discuţii pe care le-au avut cu avocatul reclamantului în mai multe rânduri, indică faptul că autorităţile naţionale au luat în considerare interesele apărării şi ale acuzării în deciziile lor şi le-au analizat prin raportare la necesitatea de a păstra secret dosarul privind investigaţiile preliminare. În aceste circumstanţe, Curtea a apreciat că dreptul la apărare nu a fost limitat într-o manieră incompatibilă cu garanţiile prevăzute de art. 6 CEDO *(CtEDO, cauza Dincer Gül c. Germaniei, hotărârea din 4 ianuarie 2012)*. 8

*După începerea urmăririi penale in rem*, respectiv după dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect şi până la punerea în mişcare a acţiunii penale, *procurorul* poate restricţiona *prin ordonanţă motivată* consultarea dosarului de către suspect, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfăşurări a urmăririi penale. Astfel, fiind reglementată o restricţie a dreptului la apărare, aceasta trebuie să fie necesară şi proporţională cu scopul urmărit, ceea ce impune procurorului obligaţia de a motiva *in concreto dispoziţia de restricţionare a accesului la dosar*, iar nu în termeni generici sau prin preluarea strictă a textului legal. 9

*După punerea în mişcare a acţiunii penale, procurorul poate restricţiona prin ordonanţă motivată* consultarea dosarului de către inculpat, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfăşurări a urmăririi penale, pentru o durată de cel mult 10 zile (termen substanţial, iar nu procedural). 10

Nu este necesar ca cele 10 zile pentru care se dispune interdicţia consultării dosarului să fie consecutive, Codul de procedură penală stabilind doar ca după punerea în mişcare 11 a acţiunii penale durata totală a restricţiei să nu depăşească 10 zile. Şi în această ipoteză, fiind reglementată o restricţie a dreptului la apărare, aceasta trebuie să fie necesară şi proporţională cu scopul urmărit, ceea ce impune procurorului obligaţia de a motiva *in concreto dispoziţia de restricţionare a accesului la dosar*, iar nu în termeni generici sau prin preluarea strict a textului legal.

12 Este necesar ca după punerea în mişcare a acţiunii penale şi până la terminarea urmăririi penale părţile şi subiecţii procesuali principali să fi avut posibilitatea de a consulta dosarul pentru pregătirea apărării. Din această perspectivă, constituie indicii ale unei proceduri neloiale prin care poate fi afectat dreptul la apărare situaţiile în care părţile şi subiecţii procesuali principali nu au avut posibilitatea pregătirii efective a apărării în cursul urmăririi penale ca urmare a restricţionării dreptului la apărare (de pildă, în ipoteza în care, după efectuarea pe o perioada îndelungată de timp a urmăririi penale *in rem*, procurorul dispune în aceeaşi zi continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect şi punerea în mişcare a acţiunii penale, restricţionează dreptul de acces al inculpatului la dosarul de urmărire penală pe o durată de 10 zile, iar înainte de expirarea acestei perioade emite rechizitoriul, dispunând trimiterea în judecată a inculpatului).

13 *O dispoziţie specială* care derogă de la regula generală prevăzută în art. 94 C.proc.pen. este stipulată de art. 145 C.proc.pen. în materia supravegherii tehnice (a se vedea *infra* comentariul art. 145). Astfel, după încetarea măsurii de supraveghere tehnică, *procurorul are o obligaţie procedurală pozitivă de a informa*, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect (indiferent dacă în cauză a avut sau nu calitatea de parte sau subiect procesual principal) al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privinţa sa. După momentul informării, persoana supravegheată are dreptul de a lua cunoştinţă, la cerere, de conţinutul proceselor-verbale în care sunt consemnate activităţile de supraveghere tehnică efectuate. De asemenea, procurorul trebuie să asigure, la cerere, ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversaţiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică.

14 Ca excepţie, procurorul poate să dispună, prin ordonanţă motivată, amânarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activităţile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, *cel mai târziu până la terminarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei*, dacă aceasta ar putea conduce la:

a) perturbarea sau periclitarea bunei desfăşurări a urmăririi penale în cauză;

b) punerea în pericol a siguranţei victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora;

c) dificultăţi în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză.

15 Şi în aceste ipoteze este reglementată o restricţie a dreptului la apărare, care trebuie să fie necesară şi proporţională cu scopul urmărit, ceea ce impune procurorului obligaţia de a motiva *in concreto dispoziţia de amânare a informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activităţile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare*, iar nu în termeni generici sau prin preluarea strict a textului legal.

16 Dispoziţiile cu privire la amânarea informării şi prezentării proceselor-verbale se aplică în mod corespunzător şi în ipoteza în care în cauză a fost dispusă reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale (a se vedea *infra* comentariul art. 147).

17 În toate procesele aflate în faza de urmărire penală, fie că a fost sau nu pusă în mişcare acţiunea penală, avocatului nu îi poate fi restricţionat dreptul de a consulta declaraţiile părţii sau ale subiectului procesual principal pe care îl asistă ori îl reprezintă.

Cu ocazia dezbaterii propunerii de arestare preventivă sau de prelungire a măsurii arestării preventive, a cererilor de revocare, înlocuire, încetare de drept a măsurii arestării preventive sau cu ocazia contestaţiilor formulate în aceste materii, avocatul inculpatului poate lua cunoştinţă de materialul de urmărire penală înaintat judecătorului (a se vedea *infra* comentariul art. 219). În această materie trebuie realizată analiza coroborată a dispoziţiilor art. 287 alin. (2) C.proc.pen. şi art. 94 alin. (7) C.proc.pen.. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 287 alin. (2) C.proc.pen., procurorul va înainta copii numerotate şi certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată; organul de urmărire penală va păstra originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale. Art. 94 alin. (7) C.proc.pen. stipulează că avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoştinţă de întreg materialul de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi. Apreciem că acest din urmă articol trebuie interpretat în sensul acordării posibilităţii avocatului inculpatului de a avea acces la toate actele de urmărire penală care privesc faptele şi persoanele vizate de propunerea de arestare (nu şi cu privire la alte fapte sau persoane), pentru că numai acestea pot influenţa exercitarea deplină a dreptului la apărare în acest cadru procesual. O interpretare contrară ar conduce la eludarea dispoziţiilor art. 94 alin. (4) C.proc.pen., decizia procurorului de a restricţiona consultarea dosarului putând fi nesocotită prin simpla formulare a unei cereri de competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, cerere ce impune participarea inculpatului la soluţionarea acesteia. Prin urmare, în măsura în care se invocă omisiunea parchetului de a ataşa dosare de urmărire penală care conţin probe în apărarea inculpatului, judecătorul va putea dispune ataşarea acestora. În ipoteza unei concluzii contrare, inculpatului i se poate aplica o amendă judiciară pentru exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale. **18**

Aşadar, apărătorul inculpatului are dreptul prevăzut de art. 94 alin. (7) C.proc.pen. astfel cum a fost precizat mai sus, chiar dacă procurorul a restricţionat consultarea dosarului în condiţiile art. 94 alin. (4) C.proc.pen. *Dreptul de a lua cunoştinţă de actele dosarului* prevăzut de art. 94 alin. (7) C.proc.pen. are însă un conţinut diferit de cel al *dreptului de a consulta dosarul* prevăzut la art. 97 alin. (2) C.proc.pen., fiind limitat la posibilitatea de a afla conţinutul actelor de urmărire penală (studierea actelor de urmărire penală) şi nu generează pentru judecătorul de drepturi şi libertăţi obligaţiile corelative reglementării din art. 97 alin. (2) C.proc.pen. (de pildă, de a încuviinţa fotocopierea dosarului). **19**

**2.2. În cursul procedurii de cameră preliminară şi în faza judecăţii.** Inculpatul şi avocatul său, respectiv persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente şi avocatul acestora (ca efect al D.C.C. nr. 641/2014) au dreptul să consulte toate actele dosarului şi să obţină fotocopii ale acestora. **20**

**2.3. În procedurile din faza executării pedepsei** participanţii au dreptul de a consulta dosarul, fără ca acest drept să poată fi restricţionat de organele judiciare. **21**

## Art. 95. Dreptul de a formula plângere

**(1) Avocatul are dreptul de a formula plângere, potrivit art. 336-339.**

**(2) În situaţiile prevăzute la art. 89 alin. (2), art. 92 alin. (2) şi art. 94, procurorul ierarhic superior este obligat să rezolve plângerea şi să comunice soluţia, precum şi motivarea acesteia, în cel mult 48 de ore.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 336-339 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Acest articol instituie un drept de natură procedurală al avocatului, drept ce reprezintă un mijloc de protecţie a celorlalte drepturi menţionate în articolele precedente. Aşa cum rezultă din textul de lege comentat, dreptul de a formula plângere este un drept al avocatului pe care îl poate exercita în nume propriu, nu în numele clientului pe care îl apără.

2 În vederea apărării clientului său, avocatul are dreptul de a formula cereri privind exercitarea celorlalte drepturilor ale sale sau ale persoanei pe care o apără, propunând, spre exemplu, administrarea unor mijloace de probă în apărare, consultarea dosarului sau solicitând să-i fie permis contactul cu acesta atunci când clientul este reţinut sau arestat preventiv.

3 În cazul în care cererile sale au fost respinse de către organul de cercetare penală sau de către procuror, avocatul are dreptul de a formula plângere. Dreptul avocatului de a formula plângere nu vizează, însă, numai soluţiile pronunţate la cererile sale, el poate formula plângere împotriva oricăror măsuri sau acte de urmărire penală sau chiar împotriva omisiunii de a efectua anumite acte de urmărire penală (a se vedea *infra* comentariul art. 336). Cu această ocazie, el nu trebuie să dovedească o vătămare a intereselor sale legitime aşa cum impune art. 336 alin. (1) C.proc.pen. pentru alte persoane, întrucât acest drept îi este conferit expres de art. 95 C.proc.pen. Simplul fapt că este angajat în cauză sau este desemnat avocat din oficiu este suficient pentru a putea formula în nume propriu plângeri împotriva oricăror măsuri sau acte de urmărire penală.

4 Plângerile formulate de avocat în temeiul art. 95 C.proc.pen. nu au un termen anume în care trebuie să fie depuse, putând fi formulate oricând pe parcursul urmăririi penale. Ele urmează în principiu procedura prevăzută de art. 336-339 C.proc.pen.

5 Alineatul al doilea instituie, însă, o regulă suplimentară, şi anume că procurorul ierarhic superior este obligat să rezolve plângerea, să comunice soluţia precum şi motivarea acesteia în cel mult 48 de ore de la data formulării atunci când plângerea vizează nerespectarea dreptului avocatului de a fi încunoştinţat cu privire la efectuarea actelor de urmărire penală ori a dreptului de a se asigura contactul confidenţial cu clientul (parte sau subiect procesual principal) sau a dreptului de a consulta dosarul. Instituind această regulă suplimentară, specifică plângerilor făcute de avocat în temeiul art. 95 C.proc.pen., legiuitorul subliniază importanţa celor trei drepturi menţionate pentru realizarea unei apărări efective, precum şi obligaţia organelor judiciare de a acţiona cu celeritate atunci când se invocă încălcarea lor. Soluţionarea rapidă a plângerii în astfel de cazuri este cu atât mai utilă cu cât plângerea nu are un caracter suspensiv, efectele actului atacat încetând doar prin eventuala admitere a plângerii.

6 Admiterea plângerii avocatului produce efectele prevăzute de procedura instituită de art. 336-339 (a se vedea *infra* comentariile art. 336-339).

## Art. 96. Reprezentarea

**În cursul procesului penal, suspectul, inculpatul, celelalte părţi, precum şi persoana vătămată pot fi reprezentaţi, cu excepţia cazurilor în care prezenţa acestora este obligatorie sau este apreciată ca fiind necesară de procuror, judecător sau instanţa de judecată, după caz.**

***Corelaţii legislative:** art. 20, art. 80, art. 491 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 361
2. Clasificare ........ 361

**1. Noţiune.** Reprezentarea este activitatea prin care o persoană participă, în lipsa unei părţi sau a unui subiect procesual principal, în numele şi interesul acestuia, la procesul penal sau la îndeplinirea unor acte procesuale sau procedurale, în virtutea unei puteri conferite de lege sau de o convenţie. 1

În cursul procesului penal, suspectul, inculpatul, celelalte părţi, precum şi persoana vătămată pot fi reprezentaţi, cu excepţia cazurilor în care prezenţa acestora este obligatorie sau este apreciată ca fiind necesară de procuror, judecător sau instanţa de judecată, după caz. Acest articol nu se referă doar la reprezentarea prin avocat în cursul procesului penal, ci şi la reprezentarea prin alte persoane. 2

C.proc.pen. stipulează că, în situaţia în care procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa apreciază că prezenţa părţii sau a subiectului procesual este necesară pentru buna desfăşurare a procesului penal, poate refuza desfăşurarea procedurilor în prezenţa reprezentantului şi dispune măsurile necesare pentru prezentarea celui reprezentat (de pildă, în situaţia în care administraţia locului de deţinere arată că nu a fost posibilă prezentarea inculpatului la dezbaterea prelungirii arestării preventive din motive determinate de o stare de necesitate, iar judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că prezenţa sa este necesară pentru a-l asculta cu privire la motivele pe care se întemeiază propunerea procurorului de prelungire a privării de libertate, poate refuza reprezentarea inculpatului prin avocat şi acorda un nou termen în vederea prezentării inculpatului). 3

Reprezentantul exercită drepturile părţilor ori ale subiecţilor procesuali pe care îi reprezintă în condiţiile mandatului legal sau convenţional, cu excepţia celor pe care aceştia le pot exercita numai personal (de pildă, ascultarea în calitatea de persoană vătămată). Măsurile luate sau soluţiile dispuse de autorităţile judiciare vor viza persoana reprezentată. 4

**2. Clasificare.** Reprezentarea poate fi: 5

*(i) legală*, când o persoană, în temeiul legii, reprezintă în faţa organelor judiciare persoanele vătămate lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă (de pildă, părinţii sau tutorele pentru persoană vătămată minoră, curatorul pentru cea pusă sub curatelă) sau persoanele juridice [potrivit art. 491 alin. (1) C.proc.pen., persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale şi procedurale *de reprezentantul său legal* (de pildă, administratorul care are puteri de reprezentare, directorul)] care participă în procesul penal ca persoane vătămate, părţi civile sau părţi responsabile civilmente. 6

În cazul în care persoana juridică are calitatea de suspect sau inculpat, va participa în procesul penal prin intermediul reprezentantului legal de la data efectuării actelor procedurale (nu este obligatoriu ca acesta să fie aceeaşi persoană cu reprezentantul legal de la momentul săvârşirii infracţiunii). 7

Reprezentantul legal poate introduce plângere prealabilă în numele persoanei vătămate pe care o reprezintă, o poate retrage sau se poate împăca cu făptuitorul în condiţiile legii. 8

9 Reprezentantul legal al persoanei vătămate lipsite de capacitate de exerciţiu are dreptul de a exercita acţiunea civilă în numele acesteia [art. 19 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen.].

10 Ca excepţie, pot exista situaţii explicit reglementate de C.proc.pen. în care operează o reprezentare legală pentru inculpat. Astfel, potrivit art. 200 alin. (8) C.proc.pen., când inculpatul este arestat, instanţa care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui apărător din oficiu care îl va reprezenta, nerespectarea acestei dispoziţii conducând la nulitatea hotărârii (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 817/1972*, în *Repertoriu...1969-1975*, p. 380);

11 *(ii) convenţională*, când o persoană, în temeiul unei convenţii, reprezintă o parte sau un subiect procesual principal în procesul penal; mandatul de reprezentare trebuie să fie special.

12 Reprezentantul convenţional poate fi orice persoană ce are capacitate deplină de exerciţiu, indiferent dacă are sau nu calitatea de avocat.

13 În mod întemeiat s-a arătat în literatura de specialitate că diferenţa dintre cele două forme de reprezentare constă în aceea că *reprezentantul legal* poate efectua în general toate actele de dispoziţie pe care legea i le recunoaşte reprezentatului, indiferent de conţinutul lor, în vreme ce pentru *reprezentantul convenţional* legea instituie cerinţa *mandatului special* pentru actele de dispoziţie importante (*A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 56).

14 Potrivit art. 31 teza I C.proc.pen. şi art. 88 alin. (1) C.proc.pen., avocatul *reprezintă părţile ori subiecţii procesuali principali, în condiţiile legii.* Limita reprezentării prin avocat este prevăzută de art. 88 alin. (4) C.proc.pen., potrivit căruia părţile sau subiecţii principali cu interese contrare *nu pot fi reprezentaţi* de acelaşi avocat.

15 În situaţia în care reprezentantul convenţional are calitatea de avocat, poate declara apel, în temeiul unei împuterniciri conferite de lege, chiar fără împuternicire specială, în baza legii, ca şi reprezentantul legal.

16 În cazul în care o persoană juridică are calitatea *de inculpat, iar organele judiciare au pus în mişcare acţiunea penală* împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe cu cea pentru care este acuzată persoana juridică, aceasta va trebui să îşi numească un mandatar pentru a o reprezenta, pentru a se evita existenţa unui conflict de interese între persoana juridică şi reprezentantul legal al acesteia, de natură a conduce la prejudicierea dreptului la apărare al persoanei juridice. Mandatarul ce urmează a fi desemnat trebuie să fie apt să asigure o apărare concretă şi efectivă persoanei juridice, iar nu să fie un simplu interpus al reprezentantului legal. În cazul în care persoana juridică nu îşi numeşte un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanţă, din rândul practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii; reprezentantul legal va exercita drepturile persoanei juridice (de exemplu, dreptul de a angaja un avocat, de a exercita apărarea prin propria persoană, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării, dreptul de a exercita căile de atac, de a formula cereri, de a ridica excepţii etc.) în procesul penal (a se vedea *infra* comentariul art. 491).

17 Potrivit art. 20 alin. (6) C.proc.pen., în cazul în care *un număr mare de persoane care nu au interese contrarii s-au constituit parte civilă*, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care părţile civile *nu şi-au*

*desemnat un reprezentant comun*, pentru buna desfăşurare a procesului penal, procurorul sau instanţa de judecată poate desemna, prin ordonanţă, respectiv prin încheiere motivată, *un avocat din oficiu* pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanţa va fi comunicată părţilor civile, care trebuie să încunoştinţeze procurorul sau instanţa în cazul în care refuză să fie reprezentate prin avocatul desemnat din oficiu. Părţile civile pot fi citate prin reprezentantul legal sau printr-o publicaţie de circulaţie naţională. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoştinţă sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate (a se vedea *supra* comentariul art. 20).

18 Tot astfel, potrivit art. 80 C.proc.pen., în situaţia în care în cauză există *un număr mare de persoane vătămate care nu au interese contrarii*, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care persoanele vătămate nu şi-au desemnat un reprezentant comun, pentru buna desfăşurare a procesului penal, procurorul sau instanţa de judecată poate desemna, prin ordonanţă, respectiv prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanţa va fi comunicată persoanelor vătămate, care trebuie să încunoştinţeze, în termen de 3 zile de la primirea comunicării, procurorul sau instanţa în cazul în care refuză să fie reprezentate prin avocatul desemnat din oficiu. Persoanele vătămate pot fi citate prin reprezentantul legal sau printr-o publicaţie de circulaţie naţională. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoştinţă sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate. Reprezentantul persoanelor vătămate exercită toate drepturile recunoscute de lege acestora (a se vedea *supra* comentariul art. 80).

19

[illegible]

11 [illegible]

12 [illegible]

13 [illegible]

14 [illegible] principali cu interese contrare *nu pot fi reprezentați* de același avocat.

15 În situația în care reprezentantul convențional are calitatea de avocat, poate declara apel, în temeiul unei împuterniciri conferite de lege, chiar fără împuternicire specială, în baza legii, ca și reprezentantul legal.

16 În cazul în care o persoană juridică are calitatea *de inculpat, iar organele judiciare au pus în mișcare acțiunea penală* împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe cu cea pentru care este acuzată persoana juridică, aceasta va trebui să își numească un mandatar pentru a o reprezenta, pentru a se evita existența unui conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul legal al acesteia, de natură a conduce la prejudicierea dreptului la apărare al persoanei juridice. Mandatarul ce urmează a fi desemnat trebuie să fie apt să asigure o apărare concretă și efectivă persoanei juridice, iar nu să fie un simplu interpus al reprezentantului legal. În cazul în care persoana juridică nu își numește un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii; reprezentantul legal va exercita drepturile persoanei juridice (de exemplu, dreptul de a angaja un avocat, de a exercita apărarea prin propria persoană, dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincriminării, dreptul de a exercita căile de atac, de a formula cereri, de a ridica excepții etc.) în procesul penal (a se vedea *infra* comentariul art. 491).

17 Potrivit art. 20 alin. (6) C.proc.pen., în cazul în care *un număr mare de persoane care nu au interese contrarii s-au constituit parte civilă*, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care părțile civile *nu și-au*

# Titlul IV

# Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii

***Bibliografie:*** *M.K. Addo, N. Grief*, Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?, în European Journal of International Law nr. 9/1998; *J.R. Arker, D.C. Brody*, Criminal Procedure. A Contemporary Perspective, 2nd edition, Ed. Jones & Bartlett Publishers, Burlington, 2004; *A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, 4th edition, Oxford University Press, 2010; *A. Ashworth, M. Redmayne*, The criminal process, 3rd edition, Oxford University Press, 2005; *A. Ashworth*, Testing Fidelity to Legal Values: Official Involvement and Criminal Justice, în *S. Shute, A. Simester*, Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, Oxford University Press, 2002; *A. Ashworth*, Excluding Evidence as Protecting Rights, în Criminal Law Review, 1977; *C. Aubry, C. Rau*, Cours de droit civil francais, Ed. Marchal Et Billand, Paris, 1917; *J. Bentham*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. I şi V, Ed. Hunt and Clarke, Londra, 1827; *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *Sir W. Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Cartea a IV-a, Ed. Claredon Press, 1769; *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal adnotat, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *B. Bouloc*, Procédure pénale, Précis, Dalloz, Paris, 2010; *J. Buisson*, Preuve, în Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Paris; *R.J. Bacigal*, Criminal Law and Procedure, Ed. Thomson Delmar Learning, Washington, 2002; *P. Bouzat*, La loyauté dans la recherche des preuves, Mélanges Hugueney, Sirey, Paris, 1964; *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *I. Ciolcă*, Probele în procesul penal. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011; *V. Constantinescu*, Citirea declaraţiilor date în timpul urmăririi penale şi dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit*, Jurisclasor CEDO (*www.hotararicedo.ro*); *Ph. Couvreur*, Réflexions sur la „loyauté" dans les rapports judiciaires internationaux, în La Loyauté. Mélanges offerts à Ettienne Cerexhe, Ed. Larcier, Bruxelles, 1996; *Rt. Hon. Lord Devlin*, Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases (*www.gov.uk*); *P. van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 5th edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2013; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2007; *J-R. Demarchi*, La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable, în Recueil Dalloz nr. 28/2007; *B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald*, Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2007; *P. Fennell, Ch. Harding, N. Jörg, B. Swart*, Criminal justice in Europe: a comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1995; *M. Franchimont*, Loyauté, Proportionnalité et procès équitable, în Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000; *M. Fournel*, Histoire des avocats au Parlament et au Barreau de Paris, 1813; *M. Guerin*, Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 16/2002; *S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 4e édition, LexisNexis Litec, Paris, 2008; *F. Gyula*, Accesul la datele stocate de furnizorii serviciilor de comunicaţii electronice şi influenţa jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, aplicată în cazul „Digital Rights", în aplicarea dreptului naţional în acest domeniu, în Dreptul nr. 5/2016; *D.E. Hall*, Criminal Law and Procedure, Ed. Thomson Delmar Learning, Washington, 2003; *V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *A. Ionaşcu*, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969; *J.D. Jackson*, Two methods of proof in criminal procedure, în Modern Law Review nr. 51/1988; *F. Jacobs, C. Ovey, R. White*, The European Convention on Human Rights, 4th edition, Oxford University Press, 2006; *J.H. Langbein*, The origin of Adversary Criminal Trial, Oxford University Press, 2003; *J.H. Langbein*, Torture and Plea Bargaining, în The University of Chicago Law Review nr. 46/1978; *L. Laudan*, The elementary epistemic arithmetic of criminal Justice, în Episteme, vol. 5, Cambridge University Press, 2008; *P. Marcus, M.D. Wilson*, Criminal Procedure,

Thomson West, 2011; *C. Markou*, The Cyprus and other EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb, în Computer Law & Security Review, vol. 28, 2012; *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Vol. I. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *N. Mavronicola*, What is an absolute right? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights, în Human Rights Law Review nr. 4/2012; *R. Merle, A. Vitu*, Traité de droit criminel. Procédure pénale, vol. II, 7ᵉ édition, Ed. Cujas, Paris, 1997; *P. Mirfield*, Silence, confessions and improperly obtained evidence, Oxford University Press, 1997; *M. Naarttijärvi*, Swedish police implementation of IMSI-catchers in a European law perspective, în Computer Law & Security, vol. 32, 2016; *I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; *Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. III şi IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948; *Platon*, Republica, Cartea a II-a, în Opere V, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1986; *J. Pradel*, Procédure pénale, 10ᵉ édition, Cujas, Paris, 2000; *J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007; *S. Schweda*, Parliament Adopts New Data Retention Law, în European Data Protection Law Review nr. 3/2015; *J. Spencer*, La preuve en procédure pénale comparée, în Revue internationale de droit pénal, 1992; *E. Stancu*, Tratat de criminalistică, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *K. Starmer, M. Strange, Q. Whitaker*, Criminal Justice, Police Powers and Human Rights, Ed. Blackstone Press, 2001; *I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, vol. IV şi V, ed. a II-a, Ed. Curierul Judiciar, 1924, 1927; *I. Tanoviceanu, V. Dongoroz*, Tratat de drept penal şi procedură penală, vol. V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1947; *M. Taruffo*, Rethinking standard of proof, în The American Journal of Comparative Law, vol. 51, nr. 3/2003; *F. Terré*, Introduction general au droit, Dalloz, Paris, 2012; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *X. Tracol*, Legislative genesis and judicial death of a Directive: The European Court of Justice invalidated the data retention directive (2006/24/EC) thereby creating a sustained period of legal uncertainty about the validity of national laws which enacted it, în Computer Law & Security Review, vol. 30, 2014; *S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2006; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *M. Udroiu, R. Slăvoiu, O. Predescu*, Tehnici speciale de investigare în justiţia penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; *N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1993; *N. Volonciu, A. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *E. Vergés, G. Vial, O. Leclerc*, Droit de la preuve, P.U.F., Paris, 2015; *E. Vergès*, Eléments pour une renouvellement de la théorie de la preuve en droit privé, în Mélanges J.-H. Robert, Lexis Nexis, Paris, 2012; *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; Les transformations de l'administration de la preuve pénale: perspectives comparées, sub coordonarea profesorului *G. Guidicelli-Delage*, Université Paris I, decembrie 2003.

# Capitolul I
# Reguli generale

## Art. 97. Proba și mijloacele de probă

**(1) Constituie probă orice element de fapt care serveşte la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal.**

**(2) Proba se obține în procesul penal prin următoarele mijloace:**

**a) declaraţiile suspectului sau ale inculpatului;**

**b) declaraţiile persoanei vătămate;**

**c) declaraţiile părţii civile sau ale părţii responsabile civilmente;**

**d) declaraţiile martorilor;**

**e) înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă;**

**f) orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.**

**(3) Procedeul probatoriu este modalitatea legală de obţinere a mijlocului de probă.**

## Comentariu

### Sumar

1. Scurt istoric al sistemului de probe în procesul penal ........ 367
  1.1. Sistemul primitiv ........ 367
  1.2. Sistemul mistico-religios ........ 367
  1.3. Sistemul probelor formale ........ 368
  1.4. Sistemul liberal al probelor ........ 368
  1.5. Sistemul ştiinţific ........ 369
2. Noţiunile de probă, mijloc de probă, procedeu probatoriu ........ 369
  2.1. Mijloacele de probă ........ 369
  2.2. Procedeul probatoriu ........ 369
3. Clasificarea probelor ........ 370

**1. Scurt istoric al sistemului de probe în procesul penal.** Sistemul probelor în procesul penal a cunoscut o dezvoltare de-a lungul timpului; aşa cum arăta prof. I. Tanoviceanu, evoluţia dreptului procesual penal nu este decât reflexul transformărilor prin care a trecut sistemul probelor de-a lungul veacurilor. 1

În esenţă, în doctrină au fost identificate cinci sisteme de probe (*I. Tanoviceanu, V. Dongoroz*, Tratat de drept penal şi procedură penală, vol. V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1947, p. 32-35, *Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. III, Tipografia Naţională, Cluj, 1948, p. 163). 2

**1.1. Sistemul primitiv**, în care probele nu erau limitativ prevăzute în vreo reglementare ori *de cutumă* sau *de obicei*, judecătorul având puterea deplină de a aprecia orice situaţie sau împrejurare pe care o considera relevantă pentru stabilirea adevărului în legătură cu săvârşirea unei infracţiuni. 3

**1.2. Sistemul mistico-religios**, în cadrul căruia, pentru a se stabili infracţiunile prin care a fost lezată Divinitatea, se foloseau ca probe: ordaliile, jurământul acuzatului etc. 4

Astfel, prin intermediul unor supuneri la încercare a participanţilor era aflată, pe calea mesajului transmis de divinitate, vinovăţia sau nevinovăţia acuzatului, rolul judecătorului fiind practic inexistent, din cauza neîncrederii relative la posibilitatea omului de a cunoaşte adevărul. Deşi atestările documentare din Ţara Românească şi Moldova nu reliefează cu claritate o aplicare largă a ordaliilor, acestea se regăsesc implicit în jurământ, blestem, jurământul cu brazda în cap.

5 **1.3. Sistemul probelor formale** a fost aplicat în procedura inchizitorială şi presupunea că legea stabilea strict şi limitativ ce probe puteau fi folosite în procesul penal, obiectul probaţiunii, forţa probantă (judecătorul nu putea avea vreo putere de apreciere asupra acesteia), raportul dintre probe. Este astfel marcată trecerea de la scepticismul existent în sistemul mistico-religios cu privire la potenţialul cognitiv al omului la recunoaşterea capacităţii acestuia de a stabili adevărul. Nu este totuşi o recunoaştere deplină, întrucât stabilirea adevărului se realiza numai în tiparele prevăzute de legiuitor, fără o examinare empirică a situaţiei de fapt. Explicaţia unei asemenea abordări consta în faptul că nu se putea trece deodată, în mod deplin, de la un sistem în care divinitatea juca rolul central în stabilirea adevărului la unul în care „unui muritor" i se acorda o asemenea competenţă; acest sistem este în acord cu viziunea medievală, ce respinge rolul individului în cunoaştere (*J.H. Langbein*, Torture and Plea Bargaining, în The University of Chicago Law Review nr. 46/1978, p. 4; *P. Fennell, Ch. Harding, N. Jörg, B. Swart*, Criminal justice in Europe: a comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 29; *J. Spencer*, La preuve en procédure pénale comparée, în Revue internationale de droit pénal nr. 1-2/1992, p. 12; *E. Veges, G. Vial, O. Leclerc*, Droit de la preuve, P.U.F., Paris, 2015, p. 36).

6 În acest sistem, recunoaşterea acuzatului era considerată „regina probelor" (*quia in iure confessi pro iudicatis habentur*), iar pentru obţinerea acesteia se apela chiar şi la tortură sau la tratamente inumane sau degradante. Administrarea probelor nu debuta cu tortura, însă se apela la aceasta în cazul în care acuzaţia nu era dovedită cu alte probe, iar acuzatul nu recunoştea fapta penală imputată. Importanţă prezentau, de asemenea, numărul şi calitatea probelor administrate, de pildă, numărul martorilor care susţineau acuzarea, întrucât declaraţia unui martor nu era relevantă (*testis unus, testis nullus*).

7 Prin acest mod de reglementare a regimului probelor, rolul judecătorului era limitat numai la stabilirea existenţei probei prevăzute de lege, la acordarea acestora a rangului prevăzut de lege şi la stabilirea situaţiei de fapt fără a fi realizată o evaluare şi apreciere a materialului probatoriu.

8 **1.4. Sistemul liberal al probelor**, caracteristic procedurilor acuzatoriale, presupune absenţa unei enumerări limitative a probelor, putând fi administrate orice probe ce nu erau interzise de lege, precum şi principiul liberei aprecieri a probelor. Caracterul liberal al sistemului de probe a fost invocat în apărare de către state chiar în faţa CtEDO. Astfel, reprezentantul Guvernului francez a arătat în cauza *Delta* că „autorităţile judiciare interne se bucură de puterea discreţionară de a aprecia dacă audierea unui martor este susceptibilă de a contribui la aflarea adevărului" (a se vedea raportul Comisiei în cauza *Delta c. Franţei*, parag. 37). Judecătorul era liber să aprecieze credibilitatea şi fiabilitatea probei în scopul aflării adevărului în cauză, pronunţând o hotărâre potrivit intimei sale convingeri. Se realizează astfel trecerea de la sistemul formal – în care rolul condiţiilor impuse tiparelor probatorii era acela de a evita erorile în luarea deciziilor de către oamenii presupuşi a avea

o capacitate cognitivă limitată – la un sistem prin care se dă efect „principiului capacităţii cognitive universale" (*J.D. Jackson*, Two methods of proof in criminal procedure, în Modern Law Review nr. 51/1988, p. 550).

9 **1.5. Sistemul ştiinţific**, manifestare a dezvoltării ştiinţei şi tehnicii, ce presupunea folosirea probelor pe care ştiinţa şi tehnica le permit.

10 În mod întemeiat s-a arătat în doctrină că „sistemul probelor nu constituie decât o parte a teoriei generale a probelor. Analiza sistemelor de probă permite a se ajunge la un răspuns doar cu privire la două întrebări referitoare la condiţiile de admisibilitate a probei şi forţa lor probantă, celelalte (referitoare la obiectul probei, sarcina probei, legalitatea şi loialitatea administrării probei) rămânând însă fără răspuns (*E. Veges, G. Vial, O. Leclerc*, op. cit., p. 36).

11 **2. Noţiunile de probă, mijloc de probă, procedeu probatoriu.** Prin **probă** se înţelege orice element de fapt care serveşte la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluţionare a cauzei şi care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal [art. 97 alin. (1) C.proc.pen.].

12 Astfel, faptele sau împrejurările de fapt pot viza elementele constitutive ale infracţiunii, particularităţi cu ajutorul cărora poate fi identificat un suspect sau inculpat, dar şi aspecte colaterale referitoare la personalitatea suspectului sau inculpatului ori care pot întări convingerea că o anumită persoană a săvârşit fapta prevăzută de legea penală (de exemplu, în cazul infracţiunilor pentru care scopul nu este prevăzut de lege ca element al laturii subiective, organele de urmărire penală nu au obligaţia dovedirii acestuia; însă dovedirea existenţei unui scop urmărit de suspect sau inculpat la comiterea infracţiunii contribuie la asigurarea unei explicaţii a comportamentului infracţional al acestuia şi la temeinicia acuzaţiei).

13 **2.1. Mijloacele de probă** sunt mijloace prin care se stabilesc faptele sau împrejurările ce constituie probe; potrivit Codului de procedură penală, proba se obţine în procesul penal prin următoarele mijloace:

a) declaraţiile suspectului sau ale inculpatului;

b) declaraţiile persoanei vătămate;

c) declaraţiile părţii civile sau ale părţii responsabile civilmente;

d) declaraţiile martorilor;

e) înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă;

*f) orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.*

14 Astfel, *mijloacele de probă nu mai sunt enumerate strict şi limitativ de Codul de procedură penală, ci numai exemplificativ*, organele judiciare putând administra orice mijloace de probă care, deşi nu sunt enumerate de dispoziţiile art. 97 alin. (2) C.proc.pen., nu sunt interzise de lege; în acest fel, C.proc.pen. a avut în vedere evoluţiile tehnice continue care impun o abordare flexibilă şi suplă în materia probaţiunii, aptă de a conduce în mod eficient la aflarea adevărului în cauzele penale; libertatea probelor, astfel cum este prevăzută de art. 97 alin. (2) C.proc.pen., nu este o libertate absolută, ci subordonată principiului legalităţii; astfel, teoria probelor aduce în acelaşi cadru atât libertatea acestora, cât şi legalitatea.

15 **2.2. Procedeul probatoriu** este modalitatea prin care se obţine un mijloc de probă (de pildă, ascultarea părţilor, efectuarea unei expertize, interceptarea şi înregistrarea convorbirilor telefonice, confruntarea).

16 Între probe, mijloace de probă şi procedee probatorii există o strânsă legătură; astfel, ascultarea inculpatului va reprezenta procedeul probatoriu prin care se obţine mijlocul de probă reprezentat de declaraţia inculpatului, prin care sunt stabilite fapte sau împrejurări în legătură cu săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, care reprezintă probe în cauza penală (de pildă, în cazul în care a fost săvârşită o infracţiune de violare de domiciliu, *proba* este faptul pătrunderii fără drept şi fără consimţământul proprietarului în locuinţa acestuia, *mijlocul de probă* este declaraţia părţii vătămate sau a martorilor care au văzut comiterea faptei, iar *procedeul probatoriu* este ascultarea martorului sau a părţii vătămate).

17 În acest sens, Curtea Constituţională a arătat că „legea procesual penală delimitează conceptual cele trei noţiuni: probă, mijloc de probă şi procedeu probatoriu. Cu toate că, deseori, în limbajul juridic curent, noţiunea de probă, în sens larg, include atât *proba propriu-zisă*, cât şi *mijlocul de probă*, sub aspect tehnic procesual, cele două noţiuni au conţinuturi şi sensuri distincte. Astfel, probele sunt elemente de fapt, în timp ce mijloacele de probă sunt modalităţi legale folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. De asemenea, trebuie subliniată diferenţa între *mijloacele de probă* şi *procedeele probatorii*, noţiuni aflate într-o relaţie etiologică. Spre exemplu, declaraţiile suspectului sau ale inculpatului, declaraţiile persoanei vătămate, ale părţii civile sau ale părţii responsabile civilmente, declaraţiile martorilor şi declaraţiile experţilor sunt mijloace de probă obţinute prin audierea acestor persoane sau prin procedee probatorii auxiliare, cum sunt confruntarea sau videoconferinţa; înscrisurile şi mijloacele materiale de probă, ca mijloace de probă, pot fi obţinute prin procedee probatorii ca percheziţia, ridicarea de obiecte şi înscrisuri, cercetarea locului faptei, reconstituirea sau reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale; rapoartele de expertiză, ca mijloace de probă, sunt obţinute prin expertize, ca procedee probatorii; iar procesele-verbale, ca mijloace de probă, sunt obţinute prin procedee probatorii precum identificarea persoanelor şi a obiectelor, metode speciale de supraveghere sau cercetare, amprentarea suspectului, inculpatului sau a altor persoane sau utilizarea investigatorilor sub acoperire, a celor cu identitate reală sau a colaboratorilor; iar fotografia, ca mijloc de probă, se obţine prin procedeul probatoriu al fotografierii" (*D.C.C. nr. 383/2015*).

18 Remarcăm totuşi eroarea instanţei de contencios constituţional care apreciază că videoconferinţa este un procedeu probatoriu în condiţiile în care aceasta este doar o modalitate de audiere la distanţă.

19 **Probatoriul** este ansamblul probelor administrate într-o cauză penală.

20 **3. Clasificarea probelor.** În ceea ce priveşte clasificarea probelor (în acelaşi sens, a se vedea *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 414-416), în principal, putem reţine:

21 *(i) după funcţia procesuală pentru care sunt administrate*: *probele în învinuire* şi *probele în apărare*. Probele care confirmă învinuirea şi stabilesc elementele circumstanţiale sau circumstanţele agravante sunt probe în învinuire; probele care nu confirmă învinuirea sau cele care stabilesc circumstanţele atenuante sunt probe în apărare.

22 În doctrină a fost criticată această clasificare, neexistând o distincţie netă între cele două categorii de probe, în condiţiile în care o probă pe care suspectul sau inculpatul o propune în apărare poate fi folosită de procuror în acuzare prin coroborarea acesteia cu alte probe.

Organele judiciare au obligaţia de a administra atât probele în acuzare, cât şi probele în apărare, indiferent de subiectul procesual care le-a propus. 23

*(ii) după izvorul* lor: *probe imediate (nemijlocite, primare)*, cele care ajung la cunoştinţa organelor judiciare dintr-un izvor direct (de exemplu, declaraţia unui martor ocular), respectiv *probe mediate (mijlocite, derivate)*, cele care ajung la cunoştinţa organelor judiciare dintr-un izvor derivat (de exemplu, declaraţia unui martor indirect, care a auzit despre săvârşirea infracţiunii din declaraţiile unui martor ocular). 24

Această clasificare prezintă importanţă practică, deoarece organele judiciare au interesul de a obţine probe din prima sursă. Organele judiciare sunt obligate să verifice exactitatea probei mediate prin administrarea altor probe (de exemplu, în cazul în care există un martor care a auzit despre comiterea infracţiunii de la martorul ocular, procurorul trebuie să facă demersuri pentru a audia martorul ocular). 25

*(iii) în funcţie de raportul cu obiectul probaţiunii: proba directă* – proba care se află în legătură directă cu existenţa infracţiunii, vinovăţia sau nevinovăţia suspectului sau inculpatului (de exemplu, luarea unui bun pe nedrept din posesia sau detenţia altuia în scopul însuşirii pe nedrept, în cazul infracţiunii de furt); proba directă este *un fapt principal*; *proba indirectă (indicii)* este proba care se află în legătură indirectă cu existenţa infracţiunii, vinovăţia sau nevinovăţia suspectului sau inculpatului, putând servi la stabilirea adevărului numai prin coroborare cu una sau mai multe probe directe ori indirecte; proba indirectă este denumită în doctrină şi *fapt probatoriu*. 26

Pentru dovedirea acuzării, dar şi pentru construirea apărării se pot folosi atât probele directe, cât şi cele indirecte. Faptele sau împrejurările ce constituie obiectul infracţiunii sunt mai facil de dovedit în cazul în care probaţiunea se întemeiază pe probe directe. Probaţiunea prin probe indirecte este mai complexă, şi acestea trebuind a fi coroborate cu alte probe directe sau indirecte pentru stabilirea adevărului în cauză. În acest sens, în jurisprudenţă s-a arătat că „este nefondată susţinerea inculpatei şi în ce priveşte faptul că depoziţiile persoanelor audiate în calitate de martori nu pot fi de natură a duce la convingerea săvârşirii faptei, aceştia neavând cunoştinţă directă despre cele relatate. Este adevărat că, luate individual, aceste declaraţii nu pot fi considerate ca dovezi certe de vinovăţie, dar acestea trebuie coroborate şi cu restul dovezilor de la dosar, care se completează una pe cealaltă şi duc la concluzia săvârşirii faptei" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5169/2004*). 27

Deşi Codul de procedură penală nu mai cuprinde o definiţie legală explicită, apreciez că se va reţine existenţa unor ***indicii temeinice*** atunci când, din *datele existente în cauză*, rezultă presupunerea rezonabilă că persoana faţă de care se efectuează acte de urmărire penală a săvârşit fapta prevăzută de legea penală; *indicii temeinice* rezultă din datele existente (*nu obligatoriu* din mijloacele de probă) într-un dosar penal aflat fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecăţii şi vor fi avute în vedere: 28

*a)* de *organele de cercetare penală* pentru a pătrunde în domiciliul sau reşedinţa oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, precum şi în sediul oricărei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandatul de arestare se află în domiciliul sau reşedinţa respectivă; tot astfel, C.proc.pen. prevede că în vederea executării mandatului de aducere emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de instanţa de judecată, organele de cercetare penală pot pătrunde în locuinţa sau sediul oricărei persoane în care există indicii că se află 29 cel căutat, în cazul în care acesta refuză să coopereze, împiedică executarea mandatului sau pentru orice alt motiv temeinic justificat şi proporţional cu scopul urmărit;

30 *b)* de *procuror* la dispunerea măsurii obţinerii datelor privind situaţia financiară a unei persoane ori a unor măsuri de protecţie a martorilor sau a persoanelor vătămate, la formularea unei propuneri de emitere a unui mandat de percheziţie domiciliară/informatică sau de supraveghere tehnică; deopotrivă, legea prevede că procurorul poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, precum şi în sediul oricărei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandatul de arestare se află în domiciliul sau reşedinţa respectivă;

31 *c)* de *judecătorul de drepturi şi libertăţi*, când se pronunţă cu privire la dispunerea percheziţiei domiciliare/informatice, a supravegherii tehnice;

32 *d)* de *instanţa de judecată*, când se pronunţă cu privire la dispunerea unei percheziţii domiciliare/informatice etc.

33 Indicii *temeinice* nu pot fi reţinute de instanţă pentru fundamentarea unei hotărâri în materia măsurilor preventive ori de condamnare a inculpatului, în acest ultim caz, existenţa infracţiunii şi a vinovăţiei inculpatului trebuie să fie stabilită dincolo de orice dubiu rezonabil, pe bază de probe rezultate din mijloace de probă.

34 În doctrină (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 424) se mai menţionează o altă clasificare a probelor realizată în secolul al XVIII-lea de Cesare Beccaria (în Despre infracţiuni şi pedepse, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1965, p. 20), fiind utilizat drept criteriu relevanţa probelor în ceea ce priveşte vinovăţia sau nevinovăţia făptuitorului, distingându-se între *probele perfecte* (care exclud posibilitatea nevinovăţiei cuiva) şi cele *imperfecte* (care nu exclud nevinovăţia unei persoane). Apreciez că faţă de standardele de protecţie a prezumţiei de nevinovăţie dezvoltate în jurisprudenţa CtEDO în ultimii 40 de ani o asemenea clasificare este anacronică.

## Art. 98. Obiectul probaţiunii

**Constituie obiect al probei:**

**a) existenţa infracţiunii şi săvârşirea ei de către inculpat;**

**b) faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă;**

**c) faptele şi împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii;**

**d) orice împrejurare necesară pentru justa soluţionare a cauzei.**

***Corelaţii legislative:** art. 374 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Faptele sau împrejurările care trebuie dovedite ....374
  1.1. Faptele principale ....374
  1.2. Faptele probatorii ....374
  1.3. Faptele care se referă la normala desfăşurare a procesului penal ....375
2. Faptele sau împrejurările care pot fi dovedite ....375
  2.1. Faptele auxiliare ....375
  2.2. Faptele similare ....375
  2.3. Faptele negative sau pozitive determinate ....375

3. Faptele sau împrejurările care nu trebuie dovedite ....375
   3.1. Prezumţiile legale relative ....376
   3.2. Faptele notorii ....376
   3.3. Faptele necontestate de toţi participanţii la proces ....376
4. Faptele sau împrejurările care nu pot fi dovedite ....376
   4.1. Prezumţiile legale absolute ....376
   4.2. Faptele negative sau pozitive nedeterminate ....377
   4.3. Faptele contrare concepţiei comune despre lume ....377

Probele reprezintă elementul central al oricărui proces penal. *Obiectul probei* constă în stabilirea, prin administrarea probelor, a faptelor şi împrejurărilor ce constituie temeiul de fapt al acţiunii penale sau civile; acesta este obiectul *abstract* al probaţiunii, care se raportează la fondul cauzei penale; obiectul *concret* al probaţiunii se raportează la faptele sau împrejurările de fapt ce trebuie dovedite într-o anumită cauză penală, fiind determinat de acuzaţia ce i se aduce suspectului sau inculpatului ori de pretenţiile civile formulate împotriva acestuia. 1

Distincţia între obiectul abstract şi concret al probei constituie o temă clasică în procedura penală, care a suscitat vii dezbateri în doctrina italiană interbelică. Astfel, în literatura clasică de specialitate (*Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea generală, vol. 3, op. cit., p. 170) s-a reţinut că, în cartea sa *Delle prove penali* (Ed. Vallardi, Milano, 1921), *E. Florian* arăta că trebuie distins între obiectul de probă în abstract (*posibilitatea abstractă de cercetare*) şi obiectul de probă în concret (*posibilitatea concretă de cercetare*), acesta din urmă trebuind să fie pertinent şi concludent în procesul respectiv. Această teorie a fost criticată de V. Manzini (*Tratto di diritto procesuale penale*, Vol. III, Torino, 1931) care a subliniat că distincţia nu are nicio bază ştiinţifică deoarece în ambele cazuri este vorba de proba specifică, iar nu de proba generică, care urmăreşte verificarea unui fapt specific pentru a se individualiza în esenţa sa materială şi psihică. V. Manzini a mai arătat că distincţia nu este exactă ştiinţific deoarece nu este vorba de probă, ci de o activitate investigativă care se serveşte de mijloacele de probă. 2

Indiferent că avem în vedere obiectul abstract sau cel concret al probei acesta este esenţialmente centrat pe elementele de natură factuală (fapte sau împrejurări de fapt), iar nu pe elemente de drept, în legătură cu acestea din urmă fiind pe deplin aplicabil adagiul latin *iura novit curia*. Spre deosebire de Codul de procedură penală, acest adagiu este reflectat în mod explicit de art. 251 şi art. 252 C.proc.civ., potrivit cărora nimeni nu este ţinut a proba ceea ce instanţa este ţinută să ia la cunoştinţă din oficiu, iar instanţa trebuie să ia la cunoştinţă din oficiu de dreptul *în vigoare* în România. Trebuie însă subliniat că specificitatea legislaţiei penale face ca, în cazul succesiunii de legi penale în timp, organele judiciare trebuie să cunoască şi normele de drept substanţial care nu mai sunt în vigoare în scopul stabilirii legii penale mai favorabile. Tot astfel, existenţa unor situaţii de excepţie de la principiul activităţii normei procesuale penale impun cunoaşterea şi dispoziţiilor procedurale anterioare. 3

Acest standard doctrinar a fost preluat şi de art. 98 C.proc.pen. care stipulează că intră în noţiunea de *obiect al probei*: 4

a) existenţa infracţiunii şi săvârşirea ei de către inculpat;

b) faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă constituită în cauză;

c) faptele şi împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii;
d) orice împrejurare necesară pentru justa soluţionare a cauzei.

5 Nu intră în obiectul probei normele de incriminare sau dispoziţiile procedurale, care sunt prezumate a fi cunoscute de participanţii la procesul penal, cu excepţia dispoziţiilor legale din dreptul străin sau a normelor extrapenale care se află într-o legătură cu tipicitatea faptei (de pildă, în ipoteza în care se invocă eroarea de drept extrapenal drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei). În această privinţă, art. 2562 C.civ. stipulează că legea străină „se stabileşte de instanţa judecătorească prin atestări obţinute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau printr-un alt mod adecvat [alin. (1)]. Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conţinutului ei [alin. (2)]. În cazul imposibilităţii de a stabili, într-un termen rezonabil, conţinutul legii străine, se aplică legea română [alin. (3)]". În privinţa legii străine sau a diferitelor efecte ale acesteia, prin intermediul instrumentelor de cooperare judiciară în materie penală, instanţa română poate solicita informaţii de la autorităţile judiciare străine.

6 *Obiectul iniţial al probei poate fi lărgit ca urmare a extinderii urmăririi penale cu privire la alte fapte sau persoane; potrivit Codului de procedură penală, nu mai este posibilă extinderea procesului penal în faza judecăţii cu privire la alte fapte sau la alte persoane.*

7 Ca efect al D.C.C. nr. 641/2014, vor intra în obiectul probei şi aspectele ce ţin de legalitatea sau loialitatea efectuării urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară putând administra probe şi în această privinţă. Astfel, în considerentele Deciziei Curţii Constituţionale se arată că „imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară ***de a administra noi probe*** **ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri** (...) îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situaţia de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept. Prin modificarea dispoziţiilor art. 345 alin. (1) C.proc.pen. prin Legea nr. 75/2016 s-a precizat că la termenul stabilit judecătorul de cameră preliminară soluţionează cererile şi excepţiile formulate ori excepţiile ridicate din oficiu pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală **şi a oricăror înscrisuri noi prezentate**. Având în vedere considerentele **D.C.C. nr. 641/2014, această limitare a principiului libertăţii probelor cu privire la obiectul camerei preliminare se înfăţişează a fi neconstituţională.**

8 În cazul în care, după pronunţarea unei hotărâri definitive într-o cauză, după ce au fost administrate toate probele necesare, se descoperă fapte sau împrejurări noi necunoscute de către instanţa de judecată şi care pot dovedi netemeinicia hotărârii pronunţate, se constată de fapt că obiectul probaţiunii nu a fost epuizat şi că se impune rejudecarea cauzei ca urmare a formulării căii extraordinare de atac a revizuirii.

9 Analiza obiectului probaţiunii impune realizarea următoarelor distincţii (în acelaşi sens, *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 124 şi urm.; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 416-422):

10 **1. Faptele sau împrejurările care trebuie dovedite.** Sunt fapte sau împrejurări de fapt ce trebuie dovedite (obligatoriu) în procesul penal:

11 **1.1. Faptele principale** (*res probandae*), adică faptele sau împrejurările de fapt referitoare la fapta prevăzută de legea penală şi persoana care a săvârşit-o (*obiectul cauzei penale*);

12 **1.2. Faptele probatorii** (*res probantes*), adică faptele sau împrejurările de fapt care, deşi nu se referă direct la fapta prevăzută de legea penală şi persoana care a săvârşit-o (faptul

principal), conduc totuşi la stabilirea acestora în mod indirect (de pildă, descoperirea unor urme biologice ale suspectului la locul săvârşirii infracţiunii ori pe hainele victimei);

**1.3. Faptele care se referă la normala desfăşurare a procesului penal** (de exemplu, cele referitoare la formularea unei propuneri de arestare în lipsă ori cele referitoare la suspendarea procesului penal, la lipsa nejustificată/justificată a apărătorului la un termen de judecată). 13

În ceea ce priveşte *latura penală* a cauzei, trebuie dovedite faptele sau împrejurările privind tipicitatea obiectivă şi subiectivă a faptei, participanţii la săvârşirea faptei, condiţiile răspunderii penale, cauzele de agravare sau de atenuare a răspunderii penale; de asemenea, trebuie dovedite faptele sau împrejurările de fapt care pot avea repercusiuni asupra desfăşurării procesului ori a procedurii (de exemplu, situaţiile de fapt care atrag reţinerea unui caz de incompatibilitate a judecătorului sau procurorului; starea de boală care îl împiedică pe suspect sau inculpat să participe la proces, ce poate conduce la suspendarea urmăririi penale sau a judecăţii; imposibilitatea obiectivă de a participa la judecarea apelului şi de a încunoştinţa instanţa în cazul formulării unei contestaţii în anulare). 14

În privinţa *laturii civile* a cauzei, trebuie dovedite faptele sau împrejurările care determină angajarea răspunderii delictuale a inculpatului ori a părţii responsabile civilmente (condiţiile răspunderii civile). 15

**2. Faptele sau împrejurările care pot fi dovedite.** Sunt fapte sau împrejurări de fapt cu privire la care există posibilitatea de a fi dovedite (**nu** obligaţia) în procesul penal: 16

**2.1. Faptele auxiliare**, adică faptele sau împrejurările de fapt care, deşi nu se referă direct la fapta prevăzută de legea penală şi persoana care a săvârşit-o (faptul principal), pot servi la dovedirea, stabilirea relevanţei ori a admisibilităţii unor probe referitoare la faptul principal, contribuind astfel, indirect, la stabilirea adevărului într-o cauză penală (de pildă, dovedirea lipsei de credibilitate a unui martor, a interesului acestuia în cauză ori a presiunilor la care a fost supus pentru a depune mărturie); 17

**2.2. Faptele similare**, adică faptele asemănătoare (de aceeaşi natură) faptului principal, pot constitui obiect al probei; constatarea aceluiaşi *modus operandi* (metoda/modalitatea de a opera a unei persoane care a săvârşit astfel mai multe fapte prevăzute de legea penală) constituie un indiciu pentru organele de urmărire penală că mai multe infracţiuni ar putea fi comise de aceeaşi persoană (de pildă, uciderea pe parcursul unui an a mai multor persoane în acelaşi areal, prin ştrangulare); 18

**2.3. Faptele negative sau pozitive determinate** (de pildă, *alibiul*, care reprezintă apărarea prin care suspectul sau inculpatul arată că nu poate fi, în mod obiectiv, considerat autor sau alt participant la săvârşirea infracţiunii de care este acuzat, întrucât, la momentul săvârşirii infracţiunii, se afla în alt loc decât acela în care a fost comisă infracţiunea, fiind astfel într-o imposibilitate fizică de a se afla la locul săvârşirii infracţiunii). Astfel, dovada unui fapt negativ determinat poate fi realizată prin probarea unui fapt pozitiv determinat (de exemplu, inculpatul dovedeşte că la o anumită oră din zi nu se afla în Bucureşti, deoarece a fost în Ploieşti, astfel cum rezultă din imaginile surprinse de camerele de supraveghere a traficului rutier din această din urmă localitate). 19

**3. Faptele sau împrejurările care nu trebuie dovedite.** Există **dispensă de probă** în ceea ce priveşte: 20

**3.1. Prezumţiile legale relative**, care nu trebuie dovedite, însă în cazul acestora se poate face dovada contrară (de pildă, se poate dovedi prin intermediul unei expertize 21 medico-legale psihiatrice faptul că un minor de 14 ani şi 6 luni a săvârşit o infracţiune cu discernământ); nu există dispensă de probă pentru *prezumţiile judiciare*;

22 **3.2. Faptele notorii** (*notorium non est probandum*) *sau evidente* (de exemplu, este *notoriu* că oraşul Craiova este în România şi este *evident* că în România la ora 1 a.m. este noapte). Această dispensă de probă este stipulată şi în procedura civilă, art. 252 alin. (2) făcând referire însă la fapte de *notorietate publică*.

23 În legătură cu această noţiune, în literatura juridică britanică s-a arătat notorietatea unui fapt poate varia de-a lungul timpului şi că instanţa trebuie să constate dispensa de probă pe acest temei prin raportare la cunoştinţele publice generale, încercând să nu uzeze de cunoştinţele lor personale (*R. Munday*, Evidence, 8th edition, Oxford University Press, 2015, p. 25). Tot astfel, în literatura juridică română de drept privat (*A. Ionaşcu*, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 37) s-a reţinut că sunt denumite fapte notorii acele fapte cunoscute în general de toată lumea, pretutindeni, într-o ţară, într-o parte a unei ţări sau într-o localitate".

24 Deopotrivă, în literatura juridică germană (*M. Bohlander*, op. cit., p. 168) se arată că există dispensă de probă atât în ipoteza cunoştinţelor generale comune (de exemplu, faptul că Pământul este rotund), cât şi a faptelor pe care judecătorul le cunoştea în baza activităţii sale oficiale (nu private) anterioare; aceasta ultimă ipoteză este folosită însă cu prudenţă şi în mod restrictiv, fiind exclusă în ceea ce priveşte faptele care au directă legătură cu baza factuală a elementelor constitutive ale infracţiunii care face obiectul acuzaţiei; în cazul completelor colegiale, reţinerea notorietăţii faptei pentru majoritatea judecătorilor constituie temei pentru a constata dispensa de probă. Tot astfel, în jurisprudenţa britanică s-a arătat că o parte nu trebuie să probeze că: picăturile de ploaie cad, pisicile sunt animale domestice, Amsterdam este un centru al traficului de droguri, băncile nu fac nimic gratis (*R. Munday*, Evidence, 8th edition, op. cit., p. 25).

25 **3.3. Faptele necontestate de toţi participanţii la proces**; ca excepţie, în ipoteza în care procurorul, părţile sau persoana vătămată nu contestă anumite fapte sau împrejurări de fapt care sunt determinante pentru soluţionarea cauzei penale, organele judiciare pot proceda la administrarea de probe în vederea aflării adevărului în cauză (de pildă, în acest fel se pot evita înţelegerile frauduloase dintre persoana vătămată şi inculpat în scopul absolvirii de vinovăţie a acestuia din urmă; chiar şi în cazul în care inculpatul înţelege să se judece potrivit procedurii recunoaşterii învinuirii şi celelalte părţi, procurorul sau persoana vătămată nu contestă situaţia de fapt descrisă în rechizitoriu, instanţa are posibilitatea de a respinge cererea de judecată potrivit procedurii abreviate, procedând la administrarea de probe); în acest sens, art. 374 alin. (7) şi (8) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 374) prevede că probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi sub aspectul fiabilităţii nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti. Acestea sunt puse în dezbaterea contradictorie a părţilor şi a procurorului şi vor fi avute în vedere de instanţă la deliberare; totuşi, probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi pot fi administrate din oficiu de către instanţă, dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei.

26 **4. Faptele sau împrejurările care nu pot fi dovedite.** Nu este admisibilă probaţiunea în ceea ce priveşte:

27 **4.1. Prezumţiile legale absolute** (de exemplu, minorul sub 14 ani este prezumat absolut de lege că nu are discernământ);

28 **4.2. Faptele negative sau pozitive nedeterminate** (de pildă, faptul că o persoană nu a avut vreodată atribuţii de gestionar sau că a avut întotdeauna o bună purtare în societate);

29 **4.3. Faptele contrare concepţiei comune despre lume** (de pildă, faptul de a fi şantajat de demoni).

## Art. 99. Sarcina probei

**(1) În acţiunea penală sarcina probei aparţine în principal procurorului, iar în acţiunea civilă, părţii civile ori, după caz, procurorului care exercită acţiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă.**

**(2) Suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumţia de nevinovăţie, nefiind obligat să îşi dovedească nevinovăţia, şi are dreptul de a nu contribui la propria acuzare.**

**(3) În procesul penal, persoana vătămată, suspectul şi părţile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe.**

*Corelaţii legislative: art. 16, art. 100, art. 101, art. 306 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune. Conţinut ....................377
2. Prezumţia de nevinovăţie şi sarcina probei ....................379

1 **1. Noţiune. Conţinut.** Sarcina probei reprezintă obligaţia ce revine participantului la procesul penal de a dovedi faptele sau împrejurările ce constituie obiectul probei. Relevantă în materia sarcinii probei este afirmaţia scriitorului francez *Maurice Toesca*, potrivit căruia: „*Certitudinea nu a fost niciodată o dovadă. Dovada nu a fost niciodată şi nici nu va fi un adevăr*".

2 Instituţia sarcinii probei este diferită de cea a propunerii de probe, aceasta din urmă constituind un drept al părţilor sau subiecţilor procesuali principali în cadrul procesului penal. Deopotrivă, instituţia sarcinii probei este diferită de cea a standardului de probă, aceasta din urmă ţinând de aprecierea probelor şi de standardul dincolo de orice îndoială rezonabilă.

3 Potrivit art. 99 C.proc.pen., **în acţiunea penală** (exercitată din oficiu sau la plângerea prealabilă a persoanei vătămate) sarcina probei aparţine *în principal procurorului* (*respectiv organelor de cercetare penală sub supravegherea procurorului*), iar **în acţiunea civilă**, părţii civile ori, după caz, procurorului care exercită acţiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă.

4 Se remarcă astfel că, spre deosebire de vechea reglementare, în care sarcina probei în acţiunea penală revenea atât organului de urmărire penală, cât şi instanţei de judecată, C.proc.pen. dă un efect eficient regulii generale *actori incumbit probatio*, luând în considerare faptul că instanţa nu este cea care afirmă existenţa unei situaţii de fapt în acuzare sau în apărare, intervenţia acesteia având caracter subsidiar doar atunci când administrarea probelor este imperioasă pentru formarea convingerii sale.

5 Caracterul adversial al procedurilor, precum şi disproporţia existentă între mijloacele de care dispun organele de urmărire penală, în calitate de reprezentanţi ai statului, în vederea

strângerii probelor şi cele aflate la dispoziţia apărării conduc la necesitatea asigurării egalităţii armelor şi prin reglementarea sarcinii probei ca aparţinând acuzatorului.

6 Conform art. 306 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 306), pentru realizarea obiectului urmăririi penale, organele de cercetare penală *au obligaţia* ca, după sesizare, să caute şi să strângă datele ori informaţiile cu privire la existenţa infracţiunilor şi identificarea persoanelor care au săvârşit infracţiuni, să ia măsuri pentru limitarea consecinţelor acestora, să strângă şi să administreze probele cu respectarea prevederilor art. 100 şi 101 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 100 şi art. 101). După începerea urmăririi penale, organele de cercetare penală strâng şi administrează probele, *atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului ori inculpatului*. Organul de urmărire penală se pronunţă, prin ordonanţă motivată, în condiţiile art. 100 alin. (3) şi (4) C.proc.pen., asupra cererilor de administrare a probelor, în limita competenţei sale. Când organul de cercetare penală apreciază că este necesară administrarea unor mijloace de probă sau folosirea unor metode speciale de supraveghere, care pot fi autorizate ori dispuse, în faza de urmărire penală, numai de procuror sau, după caz, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, formulează propuneri motivate, care trebuie să cuprindă datele şi informaţiile care sunt obligatorii în cadrul acelei proceduri. Referatul este trimis procurorului împreună cu dosarul cauzei. Organul de urmărire penală este obligat să strângă probele necesare pentru identificarea bunurilor şi valorilor supuse confiscării speciale şi confiscării extinse. Aşadar, organele de urmărire penală sunt obligate să administreze probele necesare pentru dovedirea, dincolo de orice dubiu rezonabil, a existenţei faptei, a elementelor constitutive ale infracţiunii, sub aspect subiectiv şi obiectiv, precum şi a lipsei vreunui impediment la punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale, prevăzut de art. 16 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16); în cazul în care organele de cercetare penală nu au administrat toate probele necesare lămuririi cauzei, procurorul va dispune restituirea cauzei în vederea completării cercetării penale.

7 În cauzele în care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă, sarcina probei incumbă şi persoanei vătămate, care, faţă de natura infracţiunii a cărei victimă a fost, este cel mai bine plasată în aducerea de elemente probatorii relevante.

8 În cazul în care din probele administrate nu rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil, vinovăţia suspectului ori a inculpatului, dubiul va profita acestuia, considerându-se că nu există temei pentru tragerea la răspundere penală a acestuia (*in dubio pro reo*). În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că, „având în vedere că probele nu au valoare mai dinainte stabilită şi ca expresie a principiului *in dubio pro reo* – în sensul că atunci când, urmare a administrării tuturor probelor necesare soluţionării cauzei, se ajunge la îndoială asupra vinovăţiei inculpatului şi această îndoială nu este înlăturată după administrarea de noi probe şi, deci, prezumţia de nevinovăţie nu este răsturnată, orice îndoială este în favoarea inculpatului" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6535/2004*).

9 Prin urmare, în latura penală a cauzei sarcina probei trebuie privită şi ca o sarcină de convingere a organului judiciar care trebuie să adopte o soluţie în cauză că faptul invocat este dovedit dincolo de orice dubiu rezonabil.

10 În latura civilă a cauzei, sarcina probei aparţine părţii civile, cu excepţia situaţiei în care acţiunea civilă este exercitată de procuror, când sarcina probei incumbă, în faza de urmărire penală, procurorului şi organelor de cercetare penală, iar în cursul judecăţii, procu-

rorului; inculpatul şi partea responsabilă civilmente au posibilitatea de a dovedi netemeinicia pretenţiilor civile prin propunerea de probe pertinente, concludente şi utile cauzei.

11 **2. Prezumţia de nevinovăţie şi sarcina probei.** În procesul penal există o legătură indisolubilă între sarcina probei şi prezumţia de nevinovăţie (a se vedea *supra* comentariul art. 4). În îndeplinirea funcţiilor lor, judecătorii unei instanţe nu trebuie să pornească de la ideea preconcepută că acuzatul a comis actul incriminat. Sarcina probei revine acuzării, iar dubiul profită acuzatului. Incumbă acuzării să ofere probe suficiente pentru a fonda o declaraţie de vinovăţie şi să indice persoanei trimise în judecată care sunt acuzaţiile formulate împotriva sa, în scopul de a îi da ocazia de a-şi pregăti apărarea şi de a propune probe (CtEDO, *Barberà, Messegué şi Jabardo c. Spaniei*, hotărârea din 6 decembrie 1988, parag. 67-77). Astfel, instanţa europeană arată că sarcina probei revine organelor de urmărire penală care formulează acuzaţia, iar orice dubiu în stabilirea situaţiei de fapt profită acuzatului.

12 Având în vedere că prezumţia de nevinovăţie contribuie nu doar la protecţia persoanelor în cadrul procesului, ci şi la menţinerea încrederii publice în integritatea şi securitatea sistemului de justiţiei (cauza *State c. Coetzee*, 1997, *apud R. Munday*, op. cit., p. 85) stabilirea sarcinii probei şi a ipotezelor în care aceasta poate fi inversată constituie un element esenţial al echitabilităţii procedurii.

13 În „Cartea verde" privind prezumţia de nevinovăţie (*http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=194139*), Comisia Europeană, raportându-se la jurisprudenţa CtEDO, a reţinut trei situaţii în care sarcina probei nu incumbă, în totalitate, acuzării: a) în cazul infracţiunilor pur formale; b) în cazul infracţiunilor pentru care sarcina probei este inversată; c) în cazul emiterii unui act prin care se dispune confiscarea.

14 a) În primul caz, acuzarea trebuie să aducă probe din care să rezulte că acţiunile sau inacţiunile acuzatului au realizat efectiv elementul material al infracţiunii, însă nu trebuie să dovedească, în plus, că acuzatul a avut intenţia de a acţiona în acest fel sau de a provoca acel rezultat. În unele state europene legislaţia penală prevede unele prezumţii chiar şi în privinţa elementului material al infracţiunii. De pildă, în Franţa (art. 225-6 C.pen. francez) şi Anglia (art. 30 Sexual Offences Act), faptul de a trăi cu o prostituată şi de a nu putea justifica veniturile sau dobândirea averii în mod licit reprezintă un caz de proxenetism. Deşi statul este exonerat de obligaţia dovedirii vinovăţiei („intenţiei delictuale") acuzatului, procedura este conformă principiilor CEDO (a se vedea CtEDO, *Salabiaku c. Franţei*, hotărârea din 7 octombrie 1998, parag. 27-28).

15 CtEDO a reţinut că, în anumite condiţii, Statele contractante pot incrimina un simplu fapt sau un fapt obiectiv, independent dacă acesta este comis cu intenţie sau din culpă. Instanţa europeană a arătat că în toate sistemele juridice sunt prevăzute prezumţii de fapt şi de drept, iar CEDO nu constituie un obstacol în acest sens, însă în materie penală există obligaţia statelor contractante de a nu depăşi în această privinţă o anumită limită. Deşi art. 6 parag. 2 CEDO se limitează la enunţarea garanţiei ce trebuie respectată de magistraţi pe parcursul procedurilor, cerinţele sale se confundă, în practică, într-o mare măsură, cu exigenţele de imparţialitate prevăzute de art. 6 parag. 1 CEDO. În special, legiuitorul naţional poate să îl lipsească pe judecătorul cauzei de o veritabilă putere de apreciere, golind prezumţia de nevinovăţie de substanţă, în cazul în care cuvintele „stabilită în mod legal" ar implica o trimitere necondiţionată la dreptul intern. Art. 6 parag. 2 CEDO nu neglijează prezumţiile de fapt şi de drept existente în legile penale. El impune statelor ca

aceste prezumţii să fie stipulate în legislaţie în limite rezonabile, având în vedere scopul urmărit şi garantarea dreptului la apărare (pentru o analiză detaliată a încălcării prezumţiei de nevinovăţie prin reglementarea de către legiuitor a unor prezumţii legale, a se vedea *P. van Dijk, M. Viering*, Right to a fair and public hearing, în *P. van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 628-629).

**16** CtEDO apreciază că existenţa prezumţiilor de vinovăţie nu este în mod necesar contrară CEDO. Acestea trebuie să fie prevăzute în limite rezonabile, în scopul de a nu lipsi de substanţă prezumţia de nevinovăţie. Prezumţia de vinovăţie nu trebuie să fie irefragabilă, trebuind să fie admisă posibilitatea efectuării probei contrare. Astfel, CtEDO a constatat încălcarea art. 6 parag. 2 CEDO în cazul în care dreptul intern prevedea existenţa următoarei prezumţii: o persoană ce era descoperită transportând droguri era considerată că avea cunoştinţă de conţinutul bunurilor pe care le transporta, cu excepţia situaţiei în care era absolut imposibil să cunoască conţinutul pachetului (forţă majoră) (CtEDO, *Salabiaku c. Franţei*, hotărârea din 7 octombrie 1998, parag. 19-30).

**17** b) În acest al doilea caz, acuzarea trebuie să stabilească faptul că persoana acuzată de săvârşirea unei infracţiuni a acţionat într-un anumit mod, fiind ulterior în sarcina acesteia din urmă să dovedească că există o justificare legitimă a acţiunilor sale. În această ipoteză, sarcina probei incumbă cu atât mai mult acuzatului decât în primul caz. Potrivit jurisprudenţei CtEDO (*Salabiaku c. Franţei*, hotărârea din 7 octombrie 1998, parag. 28), o asemenea procedură este acceptabilă pentru infracţiunile de o gravitate medie. În mod obişnuit, este în sarcina acuzării de a dovedi vinovăţia acuzatului, însă, în cazuri excepţionale, cum ar fi, spre exemplu, situaţia infracţiunilor a căror săvârşire este legată de nerespectarea anumitor obligaţii sau necomunicarea unor documente, odată stabilită existenţa unei obligaţii de către acuzare, sarcina probei este inversată, acuzatul trebuind să dovedească că a respectat acea obligaţie.

**18** În legătură cu procesul de aplicare a prezumţiilor în materie penală, CtEDO, dezvoltând jurisprudenţa *Salabiaku*, a arătat în cauza *Janosevic c. Suediei* că statele contractante trebuie să menţină un echilibru între importanţa obiectivului ce este urmărit şi dreptul la apărare. Cu alte cuvinte, mijloacele folosite trebuie să fie proporţionale cu scopul legitim urmărit (CtEDO, *Janosevic c. Suediei*, hotărârea din 23 iulie 2002, parag. 101).

**19** Sintetizând concepţia CtEDO în acest domeniu, în doctrină (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 469) s-a arătat: „Preocuparea principală este ca procesul să fie echitabil, iar prezumţia de nevinovăţie este un drept fundamental care urmăreşte acest scop. CEDO nu interzice prezumţiile de fapt şi de drept, dar cere ca acestea să fie păstrate în limite rezonabile şi să nu fie arbitrare. Este în competenţa statelor să definească elementele constitutive ale infracţiunii, numai prin raportare la latura obiectivă, excluzând latura subiectivă (care este prezumată). Dar substanţa şi efectul oricărei prezumţii stipulate împotriva reclamantului trebuie să fie rezonabilă şi să poată fi supusă dezbaterii. Prezintă importanţă la aprecierea proporţionalităţii şi rezonabilităţii oportunitatea oferită acuzatului să răstoarne prezumţia, garantarea dreptului la apărare, flexibilitatea în aplicarea acestei prezumţii, posibilitatea oferită instanţei de a aprecia toate probele, dificultăţile cu care procurorul s-ar putea confrunta în absenţa prezumţiei. Preocupările în vederea protejării securităţii naţionale nu exonerează statele membre de obligaţia de a respecta standardele minimale de echitabilitate a procesului. Justificarea oricărei încălcări a prezumţiei de nevinovăţie nu poate fi realizată decât prin analizarea tuturor faptelor şi împrejurărilor ce determină aplicarea în cauză a unei anumite prevederi legale".

20 În acest sens, în jurisprudenţa CtEDO s-a reţinut că: „Inculpatul a fost condamnat pentru săvârşirea în calitatea de coautor a infracţiunii de furt, cu reţinerea variantei agravate a uciderii victimei pentru a asigura impunitatea, instanţele naţionale arătând că varianta agravată este reţinută tuturor persoanelor care au participat la furt, chiar dacă nu se poate reţine o participare directă în săvârşirea acţiunii de omor. Curtea a arătat că instanţele au analizat cu atenţie latura subiectivă, prin sublinierea că inculpatul cunoştea că participă la săvârşirea unui furt dintr-un imobil locuit şi că persoana care intra în imobil ar fi putut apela la violenţe în cazul existenţei unei opuneri din partea proprietarului. Prin analiza realizată, instanţele naţionale au subiectivizat circumstanţa agravantă a omorului şi, prin urmare, modalitatea de aplicare a dreptului naţional nu a adus atingere prezumţiei de nevinovăţie" (CtEDO, *Haxhishabani c. Luxemburgului*, hotărârea din 20 ianuarie 2011, parag. 37-42).

21 c) Cazul recuperării bunurilor de la acuzat sau de la un terţ poate da naştere unei inversări a sarcinii probei, în situaţia în care bunurile sunt rezultatul unei activităţi infracţionale şi proprietarul lor contestă acest lucru, sau unei reduceri a nivelului sarcinii probaţiunii, acuzarea trebuind să stabilească vinovăţia cu o anumită probabilitate, iar nu dincolo de orice dubiu, ca de obicei. Toate recuperările de bunuri trebuie să poată face obiectul unui recurs jurisdicţional şi trebuie să fie rezonabile şi proporţionale (CtEDO, *Phillips c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 iulie 2001, parag. 40-47).

22 Codul de procedură penală şi legislaţia specială ce cuprinde dispoziţii penale au rămas încă timide în reglementarea unor prezumţii care să inverseze sarcina probei. Astfel, deşi instituirea unor prezumţii de fapt sau de drept nu este incompatibilă cu standardele art. 6 parag. 2 CEDO, dacă se păstrează o justă proporţionalitate între interesul general al societăţii şi respectarea drepturilor fundamentale, în special, în componenta referitoare la asigurarea caracterului efectiv al exercitării dreptului la apărare, sistemul de drept român pare a oferi un standard de protecţie superior celui minimal european prin plasarea sarcinii probei în patrimoniul organelor de urmărire penală.

23 Suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumţia de nevinovăţie, nefiind obligat să îşi dovedească nevinovăţia şi are dreptul de a nu contribui la propria acuzare; în cazul în care există probe de vinovăţie, suspectul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie, putând solicita administrarea de probe în apărare. În cazul în care suspectul sau inculpatul invocă în mod credibil existenţa unei provocări poliţieneşti, sarcina probei aparţine organelor de urmărire penală care trebuie să dovedească caracterul pasiv al acţiunii agenţilor statului (a se vedea, în acest sens, CtEDO, cauza *Lagutin ş.a. c. Rusiei*). Ca excepţie, sarcina probei aparţine suspectului sau inculpatului care invocă o cauză justificativă sau de neimputabilitate (de exemplu, iresponsabilitatea, beţia involuntară completă, legitima apărare) ori în ipoteza în care acesta invocă o chestiune prealabilă, preliminară sau prejudicială.

24 Trebuie totuşi subliniat că, în unele situaţii în care inculpatul are sarcina probei şi în care acesta solicită administrarea unei probe ştiinţifice (de pildă, în cazul în care inculpatul solicită întocmirea unui raport de expertiză medico-legală pentru a dovedi că nu a avut discernământ la momentul comiterii faptei) este necesar parcurgerea unor paşi probatorii

prealabili în scopul probării credibilităţii apărării sale (de pildă, încuviinţarea probei cu înscrisuri din care să rezulte starea de sănătate mintală a acestuia; a se vedea *infra* comentariu art. 110).

25 Ataşarea cazierului judiciar al reclamantului în dosarul de urmărire penală sau în cel de instanţă nu constituie o încălcare a prevederilor art. 6 parag. 2 CEDO, nefiind de natură să dea naştere unei prezumţii de vinovăţie care să aducă atingere imparţialităţii instanţei (CtEDO, *Albert şi Le Compte c. Belgiei*, hotărârea din 10 februarie 1983, parag. 40). Este însă esenţial ca, înainte de pronunţarea unei hotărâri în cauză, prin raportare la fişa de cazier a inculpatului, instanţa să nu tragă concluzii cu privire la tendinţa acestuia de a comite anumite infracţiuni ori cu privire la modul în care trecutul infracţional i-a afectat viitorul inculpatului, deoarece, în acest caz, se poate reţine atât lipsa de imparţialitate a judecătorului, cât şi încălcarea prezumţiei de nevinovăţie a inculpatului cu privire la acuzaţiile care fac obiectul procesului penal în curs.

## Art. 100. Administrarea probelor

**(1) În cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală strânge şi administrează probe atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului sau a inculpatului, din oficiu ori la cerere.**

**(2) În cursul judecăţii, instanţa administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părţilor şi, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale.**

**(3) Cererea privitoare la administrarea unor probe formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecăţii se admite ori se respinge, motivat, de către organele judiciare.**

**(4) Organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când:**

**a) proba nu este relevantă în raport cu obiectul probaţiunii din cauză;**

**b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;**

**c) proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu;**

**d) proba este imposibil de obţinut;**

**e) cererea a fost formulată de o persoană neîndreptăţită;**

**f) administrarea probei este contrară legii.**

*Corelaţii legislative: art. 94, art. 374 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni ....................................................................................................382
2. Obligaţia pozitivă a organelor de urmărire penală de a efectua o anchetă efectivă ..........387
3. Procedura de administrare a probelor ....................................................................388

1 **1. Noţiuni.** *Administrarea probelor* reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în faţa organului judiciar probele legale, pertinente, concludente şi utile pentru stabilirea faptelor şi împrejurărilor a căror existenţă sau inexistenţă trebuie constatată în vederea aflării adevărului în cauză.

2 **În cursul urmăririi penale**, organul de urmărire penală strânge şi administrează probe *atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului sau a inculpatului*, din oficiu

ori la cerere. Tot în cursul urmăririi penale, administrarea de probe este posibilă în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi în cadrul procedurii audierii anticipate (a martorilor) sau în procedurile referitoare la libertatea persoanei (de pildă, administrarea probei cu înscrisuri în circumstanţiere în procedura de soluţionare a cererii de revocare a măsurii arestării preventive sau audierea inculpatului cu privire la temeiurile propunerii de arestare preventivă).

În principiu, în prima fază a procesului penal probele se administrează odată cu începerea urmăririi penale *in rem*. Ca excepţie, art. 111 alin. (9) C.proc.pen. introdus prin O.U.G. nr. 18/2016 prevede că audierea persoanei vătămate poate fi realizată de îndată ce organul de urmărire penală este sesizat chiar dacă nu a fost începută urmărirea penal. 3

Prin această reglementare, legiuitorul delegat a transpus, în mod eronat, dispoziţiile art. 20 din Directiva 2012/29/UE creând, fără nicio justificare, o excepţie de la regula potrivit căreia organele judiciare nu pot administra un mijloc de probă înainte de începerea urmăririi penale (a se vedea *infra* comentariu art. 111). 4

**În faza camerei preliminare**, ca efect al D.C.C. nr. 641/2014, judecătorul va putea încuviinţa administrarea de probe (înscrisuri conform Legii nr. 75/2016) cu privire la aspectele ce ţin de legalitatea sau loialitatea efectuării urmăririi penale şi a administrării probelor. 5

**În cursul judecăţii**, *instanţa* administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părţilor şi, *în mod subsidiar*, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale; potrivit art. 374 alin. (5)-(10) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 374), instanţa întreabă procurorul, părţile şi persoana vătămată dacă propun administrarea de probe. În cazul în care se propun probe, trebuie să se arate faptele şi împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce priveşte martorii şi experţii, identitatea şi adresa acestora. 6

Probele administrate în cursul urmăririi penale şi ***necontestate de către părţi sau de persoana vătămată*** nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti. Acestea sunt puse în dezbaterea contradictorie a părţilor, persoanei vătămate şi a procurorului şi sunt avute în vedere de instanţă la deliberare. Totuşi, probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi pot fi administrate din oficiu de către instanţă, dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei. Procurorul, persoana vătămată şi părţile pot cere administrarea de probe noi şi în cursul cercetării judecătoreşti. Instanţa poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei. 7

Codul de procedură penală stipulează posibilitatea administrării de probe şi în cadrul procedurilor care se desfăşoară în faţa judecătorului de cameră preliminară, subsecvent dispunerii unei soluţii de netrimitere în judecată. Astfel, proba cu înscrisuri noi (care nu se regăsesc între actele şi lucrările dosarului de urmărire penală) poate fi administrată în procedura plângerii împotriva soluţiilor de clasare ori în procedura de verificare a legalităţii şi temeiniciei ordonanţei de renunţare la urmărirea penală sau în cea de verificare a legalităţii şi temeiniciei soluţiei de redeschidere a urmăririi ori în procedura confiscării speciale ori a desfiinţării unor înscrisuri după dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată. 8

Cererea privitoare la administrarea unor probe, formulată în cursul urmăririi penale, respectiv în faza de cameră preliminară sau în cadrul celorlalte proceduri desfăşurate în 9 fața judecătorului de cameră preliminară sau, după caz, în faza judecății (înainte sau în cursul cercetării judecătorești) ori a celei de executare, se admite ori se respinge, motivat, de către organele judiciare, având-se în vedere următoarele criterii: *legalitatea, pertinența, concludența, utilitatea probei, precum și posibilitatea materială de administrare a probei.*

10 Astfel, constatăm că își mențin actualitatea și în materie penală cele susținute de marii civiliști *C. Aubry* și *C. Rau* în urmă cu aproximativ 100 de ani, în sensul că „judecătorul nu trebuie să admită decât probe cu privire la faptele relevante, pertinente sau concludente, adică cele care sunt de natură să influențeze soluția în cauză (*C. Aubry, C. Rau*, Cours de droit civil francais, Ed. Marchal Et Billand, Paris, 1917, p. 192; *E. Veges, G. Vial, O. Leclerc*, op. cit., p. 161).

11 **Legalitatea** presupune ca probele să fie prevăzute de lege sau să nu fie interzise de lege (imposibilitate juridică de a administra probe nelegale).

12 **Pertinența** este acea însușire a unei probe de a servi la dovedirea unor fapte și împrejurări privind cauza aflată în faza de urmărire penală, cameră preliminară sau judecată ori în procedurile *post sententiam*.

13 **Concludența** este acea însușire a unei probe pertinente de a contribui la aflarea adevărului într-o cauză penală.

14 În mod întemeiat s-a arătat în doctrină (*F. Terré*, Introduction general au droit, Dalloz, Paris, 2012, p. 572) că pertinența și concludența probei reflectă, în esență, aceeași idee. Acesta este și motivul pentru care în art. 100 C.proc.pen., la ipotezele în care organele judiciare pot respinge o probă, nu se realizează o distincție între noțiunile de pertinență și concludență, legiuitorul raportându-se la conceptul general de relevanță a probelor, ca o noțiune care reunește atât analiza pertinenței, cât și pe cea a concludenței.

15 Probele concludente sunt și probe pertinente, reciproca nefiind valabilă; contraprobele sunt, de asemenea, probe concludente, urmărind să se dovedească prin intermediul lor inexactitatea unor probe deja administrate. În situația în care există probe de vinovăție, suspectul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie, deci să ceară contraprobe.

16 **Utilitatea** este acea condiție ce trebuie să fie satisfăcută de o probă pentru a fi încuviințată administrarea ei; utilitatea probei presupune că administrarea ei este necesară pentru soluționarea cauzei; orice probă utilă este și concludentă, reciproca nefiind valabilă.

17 **Posibilitatea materială de administrare a probei** presupune ca aceasta să existe și să se poată recurge la administrarea ei; imposibilitatea materială de administrare a probei trebuie să conducă la respingerea acesteia (de pildă, solicitarea de audiere a unui martor decedat la momentul cererii de administrare a probei; solicitarea de încuviințare a unui înscris care a fost distrus fără a exista o copie ori o variantă electronică a acestuia; cererea de efectuare a unei expertize medico-legale asupra unui cadavru care a fost incinerat după deces etc.).

18 Aprecierea legalității, pertinenței, concludenței și a utilității probei ori a posibilității materiale de administrare a acesteia se realizează la momentul încuviințării acesteia de către organul de urmărire penală ori de instanța de judecată.

19 Judecătorul de cameră preliminară poate respinge o probă solicitată dacă prin aceasta nu se urmărește dovedirea unor aspecte de nelegalitate a urmăririi penale, ci numai de netemeinicie a acuzației.

20 Potrivit art. 100 alin. (4) C.proc.pen., organele judiciare *pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când:*

21 a) proba ***nu este relevantă*** în raport cu obiectul probaţiunii din cauză (*probă nepertinentă sau neconcludentă*). Lipsa de relevanţă conduce la concluzia că o astfel de probă nu trebuie să fie administrată, întrucât nu poate produce vreo influenţă cu privire la soluţiile care pot fi dispuse în cauză, în funcţie de specificitatea fiecăreia faze procesuale. În acest sens, în jurisprudenţa instanţelor britanice s-a arătat că „prin analiza criteriului relevanţei, un judecător chemat să decidă cu privire la admisibilitatea unei probe, trebuie să stabilească dacă proba este aptă să potenţeze sau să descrească probabilitatea existenţei faptului care face obiectul probei" (cauza *Randall, 2004 apud R. Munday*, op. cit., p. 18). Această ipoteză poate fi reţinută şi pentru situaţiile în care probele propuse nu sunt adecvate, neputând să servească la stabilirea situaţiei de fapt (de pildă, propunerea administrării probei cu martori pentru a dovedi că inculpatul deţinea în mod legal un permis de conducere în Marea Britanie, care îi conferea dreptul de a conduce autovehicule pe întreg teritoriul Europei).

22 b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate ***suficiente*** mijloace de probă (*probă inutilă*). În acest caz, organul judiciar nu afirmă că elementul de fapt a fost sau nu dovedit (situaţie care ar putea echivala cu o antepronunţare în măsura în care obiectul probei ţine de situaţia factuală a acuzaţiei), ci că probele suplimentare solicitate vizează aceeaşi teză probatorie pentru care au fost deja administrate alte probe. Această ipoteză poate fi reţinută şi pentru situaţiile în care cu ştiinţă părţile sau subiecţii procesuali încearcă prelungirea nejustificată a duratei procesului prin propunerea de probe inutile.

23 c) proba nu este necesară, întrucât ***faptul este notoriu***. În realitate, nu este vorba despre o ipoteză de respingere a probei, ci despre unul dintre cazurile prezentate mai sus în care există dispensă de probă, faptele notorii fiind fapte care nu trebuie dovedite.

24 d) proba este ***imposibil*** de obţinut.

25 e) cererea a fost formulată de o ***persoană neîndreptăţită*** (*de pildă, proba solicitată de un martor sau de un denunţător*);

26 f) administrarea probei este ***contrară legii*** (*probă nelegală sau inadmisibilă*).

27 În toate ipotezele, organele judiciare au **obligaţia procedurală pozitivă** prin raportare la dispoziţiile art. 100 C.proc.pen. **să motiveze soluţiile de admitere sau respingere a probelor** solicitate de procuror, părţi sau subiecţii procesuali principali. În cursul judecăţii, instanţele trebuie să asigure plenitudinea drepturilor garantate de art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) din Convenţia europeană, soluţiile acestora în materia probelor putând conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil în măsura în care egalitatea armelor şi dreptul de a obţine interogarea unor martori este afectată.

28 Relevante în acest sens sunt constatările CtEDO în cauza *Băcanu şi Societatea Comercială „R" S.A. c. României* (hotărârea din 3 martie 2009) în care instanţa europeană a subliniat că: „art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO lasă în sarcina instanţelor interne, tot ca principiu, să judece utilitatea unei probe cu martori propuse. Acest articol nu impune convocarea şi interogarea oricărui martor al apărării: după cum arată şi sintagma „în aceleaşi condiţii", obiectivul său esenţial **este egalitatea deplină a armelor**. Totuşi, noţiunea de „egalitate a armelor" nu epuizează conţinutul parag. 3 lit. d) al art. 6 şi nici al parag. 1 al aceluiaşi articol, acesta reprezentând una dintre multele sale aplicaţii. Într-adevăr, nu este suficient să se demonstreze că „acuzatul" nu a putut să interogheze un anumit martor al apărării; trebuie ca partea interesată să arate că audierea martorului respectiv

era necesară pentru aflarea adevărului şi că refuzul de a-l interoga a cauzat un prejudiciu dreptului la apărare. În speţă, CtEDO observă că a avut loc o confruntare directă, în şedinţă publică, între persoana vătămată şi reclamanţi. Ea arată că, dacă anumite întrebări au fost respinse de judecători, altele au fost permise. **Or, din încheierea de şedinţă nu reiese că respingerea întrebărilor a fost arbitrară sau că ar fi limitat interogatoriul în aşa măsură încât dreptul la apărare să fi fost încălcat.** Cu toate că acest aspect al capătului de cerere, luat izolat, nu este susceptibil să constituie o încălcare a Convenţiei, în aprecierea CtEDO, analiza ansamblului actelor îndeplinite în cadrul procedurii **dezvăluie un dezechilibru ce a adus atingere exercitării dreptului la apărare al reclamanţilor.** Într-adevăr, CtEDO observă că reclamanţii nu au putut în niciun stadiu al procedurii să interogheze sau să obţină interogarea anumitor martori, în ciuda complexităţii cauzei ce ţinea de circumstanţele controversate ale înfiinţării şi funcţionării unei bănci conduse de un important om politic. CtEDO mai observă că toate celelalte cereri în probaţiune ale reclamanţilor au fost respinse de instanţe. În acest sens, **Curtea de la Strasbourg este surprinsă nu numai de numărul cererilor în probaţiune respinse, ci mai ales de argumentele lapidare şi stereotipe pe care instanţele le-au oferit pentru a motiva acest refuz, deşi de fiecare dată reclamanţii au avut grijă să detalieze motivele cererilor şi utilitatea acestor probe.** Având în vedere cele de mai sus, trebuie constatat că întreg ansamblul probatoriu avut în vedere de reclamanţi, care se baza în principal pe audierea martorilor în contradictoriu şi în şedinţă publică, a fost compromis. În aceste condiţii, CtEDO consideră că nu ar trebui să speculeze cu privire la caracterul fundamental sau nu al audierilor ori al celorlalte cereri în probaţiune formulate de reclamanţi, din moment ce apreciază că, în orice caz, ele ar fi putut contribui, în circumstanţele speţei, la echilibrul şi la egalitatea ce trebuie să existe pe toată durata procesului între acuzare şi apărare. Astfel, economia generală a procesului impunea să le fie acordat reclamanţilor dreptul de a interoga sau de a obţine interogarea unuia sau mai multor martori, la alegerea lor. În concluzie, având în vedere importanţa respectării drepturilor la apărare în procesul penal, CtEDO apreciază, ţinând cont de circumstanţele deosebite ale speţei, că aceste drepturi au suferit asemenea limitări, încât reclamanţii nu au avut parte de un proces echitabil".

**29** Potrivit art. 421 pct. 2 lit. a) teza finală C.proc.pen., introdus prin O.U.G. nr.18/2016, instanţa de apel ***are obligaţia procedurală pozitivă să readministreze declaraţiile*** (martorilor, părţilor, persoanei vătămate experţilor etc.) ***pe care prima instanţă şi-a întemeiat soluţia de achitare***, indiferent de temeiul prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. reţinut.

**30** Această modificare legislativă a fost introdusă în vederea asigurării respectării standardelor de jurisprudenţa ale CtEDO, în interpretarea art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d), întrucât, pentru a se ajunge la o nouă apreciere a probatoriului (în special atunci când se dispune o soluţie de condamnare de instanţa de control judiciar, în condiţiile în care anterior prima instanţa dispusese achitarea) este necesar ca instanţa de apel să fi procedat la reaudierea nemijlocită a inculpatului, persoanei vătămate, martorilor, experţilor, ori a altor persoane ale căror declaraţii au servit la pronunţarea hotărârii primei instanţe.

**31** În aceste condiţii, atunci când din considerente hotărârii primei instanţe rezultă că aceasta şi-a întemeiat soluţia de achitare pe declaraţiile unor persoane audiate în cauză, instanţa de apel nu poate refuza reaudierea acestor persoane pe motiv de lipsă de pertinenţă, concludenţă sau utilitate.

Este însă posibil ca unele dintre declaraţiile administrate în faţa primei instanţe şi care **32** au servit la pronunţarea soluţiei de achitare să nu fie contestate sub aspectul temeiniciei sau a fiabilităţii în faţa instanţei de control judiciar de procuror, părţi sau de persoana vătămată, caz în care, prin trimiterea realizată de art. 421 pct. 2 lit. a) teza finală C.proc.pen., introdus prin O.U.G. nr. 18/2016, la dispoziţiile art. 374 alin.(7)-(8) C.proc.pen., ***legiuitorul a procedat la o temperare a obligaţiei procedurale pozitive***, stipulând posibilitatea instanţei de control judiciar de a nu proceda la o nouă administrare a probelor necontestate, care vor fi puse în dezbaterea contradictorie a părţilor, a persoanei vătămate şi a procurorului şi vor fi avute în vedere de instanţă la deliberare.

Totuşi, dacă instanţa de apel apreciază că readministrarea probelor necontestate este **33** necesară pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, considerând că prin lipsa readministrării ar fi ştirbit principiul nemijlocirii, poate dispune din oficiu readministrarea declaraţiilor pe care prima instanţă şi-a întemeiat soluţia de achitare; ca excepţie, instanţa de apel nu va proceda la reaudiere atunci când proba nu mai este posibil să fie administrată [*imposibilitate materială de administrare a probei*: de pildă, a survenit decesul martorului sau, în ciuda demersurilor exhaustive făcute de instanţa de control judiciar, nu a fost posibilă identificarea locului unde se află martorul pentru a fi chemat la audiere (situaţie întâlnită în practică în cazul persoanelor străzii fără locuinţă)] sau atunci când exista o *imposibilitate juridică de a administra proba*, prima instanţă procedând în mod nelegal la audieri.

**2. Obligaţia pozitivă a organelor de urmărire penală de a efectua o anchetă efectivă.** **34** Ori de câte ori organele de urmărire penală sunt sesizate cu privire la săvârşirea unei infracţiuni, acestea au obligaţia ca, din oficiu, să efectueze o anchetă efectivă pentru a constata la timp şi în mod complet faptele care constituie infracţiuni, în vederea tragerii la răspundere penală a celor vinovaţi de comiterea acestora.

Atingerea acestui scop presupune „o confruntare judiciară a două interese, la fel de importante: interesul societăţii, care urmăreşte descoperirea şi pedepsirea promptă a persoanelor care au săvârşit infracţiuni, prin *stabilirea completă* a faptelor săvârşite şi a vinovăţiei autorilor acestora, pentru combaterea şi prevenirea fenomenului infracţional, şi interesul individual, care impune ca activitatea de urmărire penală (...) să se desfăşoare în conformitate cu legea, să fie evitate abuzuri şi să fie garantate drepturi a căror respectare să fie de natură a garanta un proces penal corect" (*N. Volonciu, A. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 1).

**35** În doctrină (*Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948, p. 49) s-a arătat că prima funcţie în administrarea şi realizarea justiţiei penale este ca infracţiunile şi infractorii să fie descoperiţi. Nedescoperirea acestora în domeniul dreptului penal şi al apărării este echivalentă „cu nedescoperirea bolilor sau a bolnavilor contagioşi în domeniul medicinii şi al sănătăţii publice". Ancheta pe care o desfăşoară organele statului este impusă în mod imperios de această condiţie de primă necesitate a apărării sociale. Descoperirea infracţiunilor fără descoperirea infractorilor este o operă incompletă, fiind chiar o alarmare a societăţii, fără să i se poată restabili liniştea; este o slăbire a încrederii societăţii în aparatul însărcinat cu acest rol şi o primă încurajare pentru infractori (*Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, op. cit., p. 49).

**36** În vederea realizării acestor scopuri, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existenţa infracţiunilor, la identificarea făptuitorilor şi la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

37 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a subliniat că atingerea acestor obiective reprezintă obligaţii ale organului de urmărire penală, căruia îi revine sarcina de a stabili, prin strângerea tuturor probelor necesare, dacă s-a săvârşit o infracţiune, care este această infracţiune, cine sunt autorii acesteia, pentru ca, pe baza acestor probe, să se constate dacă sunt sau nu temeiuri de trimitere în judecată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3825/2006*).

38 **3. Procedura de administrare a probelor.** În cazul în care probele nu sunt interzise de lege şi satisfac exigenţele pertinenţei, concludenţei, utilităţii şi este posibilă material administrarea, organele judiciare trebuie să procedeze la administrarea lor.

39 Organele de urmărire penală, din oficiu sau la cererea suspectului, a persoanei vătămate şi a părţilor, dispun administrarea sau strângerea probelor legale, pertinente, concludente şi utile soluţionării cauzei; deopotrivă, organele de urmărire penală au obligaţia procedurală pozitivă de a face toate demersurile necesare în vederea descoperirii probelor ce trebuie administrate în cauză.

40 În faza camerei preliminare, judecătorul, la cererea procurorului ori a persoanei vătămate sau a părţilor ori din oficiu, trebuie să pună în dezbaterea contradictorie a acestora probele propuse pentru a dovedi nelegalitatea urmăririi penale (nelegalitatea actelor procesuale sau procedurale sau nelegalitatea ori neloialitatea administrării probelor), iar apoi să dispună administrarea numai a celor legale, pertinente, concludente şi utile prin raportare la acest obiect strict determinat al probaţiunii în această fază procesuală.

41 În faza de judecată, instanţa, la cererea procurorului ori a persoanei vătămate sau a părţilor ori din oficiu, trebuie să pună în dezbaterea contradictorie a acestora probele propuse, iar apoi să dispună administrarea numai a celor legale, pertinente, concludente şi utile.

42 În cazul în care procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa a încuviinţat administrarea unei probe, poate reveni motivat în cursul procesului asupra acestei măsuri în cazul în care se constată că proba anterior încuviinţată este neconcludentă sau inutilă sau că administrarea probei nu este posibilă sau este nelegală.

43 Faptele sau împrejurările ce formează obiectul probei pot fi dovedite prin orice mijloc de probă care nu este interzis de lege, organele judiciare având libertatea de a alege oricare dintre acestea pentru stabilirea adevărului judiciar; în unele cazuri, legea poate limita sfera mijloacelor de probă cu care se poate dovedi o anumită faptă sau împrejurare (de pildă, în cazul suspendării urmăririi penale sau a judecăţii, când starea de boală gravă nu poate fi probată decât printr-o expertiză medico-legală, ori în cazul chestiunilor prealabile ce pot fi probate numai cu mijloacele de probă din materia căreia îi aparţine chestiunea).

44 Administrarea probelor se realizează prin diferite procedee probatorii (de pildă, ascultarea suspectului sau a inculpatului, ascultarea martorilor, efectuarea unei expertize, percheziţia).

45 La cererea organului de urmărire penală ori a instanţei de judecată, orice persoană care cunoaşte vreo probă sau deţine vreun mijloc de probă este obligată să le aducă la cunoştinţă sau să le înfăţişeze.

46 În vederea asigurării principiului egalităţii armelor şi a dreptului la apărare, *în cursul urmăririi penale*, legea procesuală a prevăzut mai multe situaţii în care *subiecţii procesuali principali sau părţile ori apărătorii acestora pot lua cunoştinţă de materialul probatoriu administrat în cauză*, dintre care exemplificăm următoarele:

47 a) suspectul sau inculpatul, precum şi celelalte părţi sau persoana vătămată au dreptul de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, deci inclusiv la administrarea probelor, *cu excepţia: (i)* situaţiei în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare; *(ii)* percheziţiei corporale sau a vehiculelor în cazul infracţiunilor flagrante. În vederea exercitării acestui drept, părţile, subiecţii procesuali principali sau avocatul acestora *pot solicita* să fie încunoştinţaţi de data şi ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Încunoştinţarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal;

48 b) percheziţia domiciliară sau informatică se face, în principiu, în prezenţa persoanei de la care se ridică obiecte sau înscrisuri; suspectul sau inculpatul privat de libertate trebuie adus la efectuarea acestor procedee probatorii;

49 c) reconstituirea se realizează în prezenţa suspectului sau inculpatului, în cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie;

50 d) inculpatul cu privire la care s-a formulat o propunere de arestare preventivă/arest la domiciliu ori de prelungire a duratei măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu poate lua cunoştinţă, după înregistrarea cauzei la judecătorul de drepturi şi libertăţi, de piesele dosarului de urmărire penală, în vederea pregătirii apărării; în acest scop, art. 94 alin. (7) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 94) prevede că, în vederea pregătirii apărării, avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoştinţă de întreg materialul dosarului de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi, la care avocatul participă;

51 e) inculpatul care a formulat o cerere de revocare a măsurii arestării preventive, de înlocuire a măsurii arestării preventive cu controlul judiciar/controlul judiciar pe cauţiune ori o plângere împotriva ordonanţei prin care procurorul a dispus luarea sau prelungirea măsurii controlului judiciar/controlului judiciar pe cauţiune poate lua cunoştinţă, după înregistrarea cauzei la judecătorul de drepturi şi libertăţi, de piesele dosarului de urmărire penală, în vederea pregătirii apărării;

52 f) la efectuarea expertizei (tehnice, criminalistice, contabile, medico-legale etc.), părţile sau subiecţii procesuali principali pot solicita ca un expert desemnat de acestea (expert-parte) să participe la efectuarea procedeului probatoriu, alături de expertul desemnat de organul judiciar.

## Art. 101. Principiul loialităţii administrării probelor

**(1) Este oprit a se întrebuinţa violenţe, ameninţări ori alte mijloace de constrângere, precum şi promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obţine probe.**

**(2) Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-şi aminti şi de a relata în mod conştient şi voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicţia se aplică chiar dacă persoana ascultată îşi dă consimţământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.**

**(3) Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acţionează pentru acestea să provoace o persoană să săvârşească ori să continue săvârşirea unei fapte penale, în scopul obţinerii unei probe.**

*Corelaţii legislative: art. 97, art. 110, art. 111, art. 123, art. 150 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni ........ 390
2. Respectarea demnităţii umane cu ocazia administrării probelor. Interdicţia supunerii la rele tratamente ........ 393
3. Loialitatea administrării probelor, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării ........ 396
4. Loialitatea administrării probelor şi dreptul la viaţă privată ........ 397
5. Agenţii provocatori ........ 398

1 **1. Noţiuni.** Principiul legalităţii administrării probelor este acea regulă potrivit căreia în procesul penal trebuie administrate probele obţinute, cu respectarea dispoziţiilor legale, prin mijloacele de probă prevăzute de lege.

2 Principiul loialităţii administrării probelor este regula potrivit căreia este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea, cu rea-credinţă, a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracţiuni în vederea obţinerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnităţii persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viaţă privată *ori secretului profesional;* astfel, sunt protejate implicit şi alte drepturi fundamentale ale omului, cum ar fi: dreptul la respectarea demnităţii umane (art. 3 CEDO), dreptul la un proces echitabil (art. 6 CEDO) ori dreptul la viaţă privată (art. 8 CEDO).

3 Aşadar, legalitatea procedurilor nu constituie o garanţie că şi exigenţa de loialitate a fost respectată. În materia administrării probelor, în special în faza urmăririi penale, constatarea respectării normelor procedurale în obţinerea probei, nu atrage în toate cazurile şi posibilitatea folosirii probei fiind necesar a se examina în continuare dacă organele judiciare au acţionat în mod loial.

4 În doctrină (*J. Pradel*, Procédure pénale, 10$^{e}$ édition, Cujas, Paris, 2000, p. 390-391) s-a arătat că principiul loialităţii a fost „descoperit" de jurisprudenţă în vederea respectării eticii judiciare. În privinţa definirii noţiunii, s-a apreciat că, faţă de complexitatea ei, este mai simplu de a o caracteriza prin contrariul acesteia: este neloial ca organele judiciare să folosească procedee neconforme principiilor fundamentale ale ordinii juridice în scopul obţinerii mijloacelor de probă. Alţi autori (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, 4$^{e}$ édition, Ed. LexisNexis Litec, Paris, 2008, p. 433) au considerat că principiul loialităţii are ca obiect interzicerea impusă celui ce administrează probatoriul de a utiliza procedee neloiale, tertipuri sau stratageme.

5 Tot astfel, în literatura de specialitate (*M. Franchimont*, Loyauté, Proportionnalité et procès équitable, în Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 377-378) s-a arătat că loialitatea nu corespunde noţiunii de „caracter echitabil al procesului", prevăzută de art. 6 parag. 1 CEDO sau de art. 14 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice. În esenţă, loialitatea nu priveşte decât modalitatea de administrare a probelor. În schimb, aprecierea caracterului echitabil al procesului presupune un examen de ansamblu al procedurii. Analiza este astfel mai largă decât cea a legalităţii sau a loialităţii administrării probei. De fapt, judecătorul ar putea să excludă un mijloc de probă nelegal sau neloial

administrat, dar să considere că în ansamblul său procedura este echitabilă, cu excepţia cazului în care neloialitatea a fost de o asemenea natură încât a viciat întreaga procedură, a încălcat dreptul la apărare şi principiile procesului echitabil.

Termenul *„loialitate”*, derivat din adjectivul latin *„legalis”*, are în limbajul modern o conotaţie esenţialmente morală. Astfel, el evocă ansamblul ideilor de încredere, fidelitate şi onestitate, uneori raportate la cea de legitimitate (*Ph. Couvreur*, Réflexions sur la „loyauté” dans les rapports judiciaires internationaux, în La Loyauté. Mélanges offerts à Ettienne Cerexhe, Ed. Larcier, Paris, 1996, p. 67). **6**

Loialitatea este o trăsătură a acţiunii de strângere a probelor, ce are ca scop pronunţarea unei hotărâri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului şi a demnităţii actului de justiţie (*P. Bouzat*, La loyauté dans la recherche des preuves, Mélanges Hugueney, Sirey, Paris, 1964, p. 172). Tot astfel, în studiul „Les transformations de l'administration de la preuve pénale: perspectives comparées”, elaborat sub coordonarea profesorului *G. Guidicelli-Delage*, Université Paris I, decembrie 2003, s-a arătat că, „din punct de vedere filozofic, obiectivele procedurii penale – adevăr, legitimitate, eficacitate – în serviciul cărora se află proba, relevă tensiunea internă, legitimitatea putând constitui o piedică în calea căutării adevărului şi a eficacităţii sau, invers, eficacitatea putând avea drept rezultat fie obiectivarea adevărului, fie desfigurarea sa etc.” **7**

Apreciem, în acest context, că loialitatea decurge din dreptul la un proces echitabil şi implică o anumită „moralitate procedurală” a organelor de urmărire penală în activitatea de strângere a probelor aptă de a asigura credibilitatea actului de justiţie şi aflarea adevărului; astfel, organele judiciare nu trebuie să pună în balanţă eficacitatea procedurilor şi loialitatea procesuală, pentru a decide care dintre acestea urmează a fi sacrificată pentru aflarea adevărului, indiferent de natura sau gravitatea infracţiunii investigate. **8**

Considerăm că loialitatea procesuală se înfăţişează a fi şi un principiu corector al principiului libertăţii probelor, astfel cum acesta rezultă din art. 97 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 97), care permite folosirea oricăror mijloace de probă care nu sunt interzise de lege. *Geometria variabilă a acestui principiu impune o analiză atentă a fiecărei cauze în parte în scopul surprinderii particularităţilor strategiilor utilizate de organele de urmărire penală pentru a se putea stabili existenţa sau nu a unei activităţi judiciare loiale. În acest cadru, considerăm că ipotezele la neloialitate a procedurilor trebuie reţinute în acord cu dezlegările doctrinare de mai sus şi cu jurisprudenţa CtEDO în materie, astfel că art. 101 C.proc.pen. trebuie considerat o instituţie vie adaptabilă pe cale de dezvoltarea jurisprudenţială tuturor ipotezelor de neloialitate procedurale, nu doar cazurilor strict delimitate de legea internă. Astfel, protecţia drepturilor fundamentale impune o interpretare evolutivă a art. 101 C.proc.pen.* **9**

Loialitatea administrării probelor este consacrată în art. 101 C.proc.pen., potrivit căruia este oprit a se întrebuinţa violenţe, ameninţări ori alte mijloace de constrângere, precum şi promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obţine probe (de pildă, organele judiciare trebuie să asigure climatul necesar audierii care să nu determine persoana audiată să dea declaraţii după dictare ori ca urmare a unor întrebări tendenţioase ale căror răspunsuri sunt consemnate incomplet sau în condiţii de oboseală excesivă ori sub imperiul constrângerii). **10**

Deopotrivă, nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-şi aminti şi de a relata în mod conştient şi voluntar faptele care constituie **11** obiectul probei (de pildă, utilizarea penthotalului sau a hipnozei). Interdicţia se aplică chiar dacă persoana ascultată îşi dă consimţământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare (de pildă, în ipoteza în care un martor îşi dă consimţământul să fie ascultat după ce a fost hipnotizat de un specialist hipnolog).Tot astfel, un specialist nu poate întocmi un raport de constatare sau de expertiză cu privire la aspectele constatate de acesta pe parcursul audierii unei persoane atunci când acesta a fost cel care a contribuit la folosirea de metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-şi aminti şi de a relata în mod conştient şi voluntar faptele care constituie obiectul probei [de pildă, un hipnolog care a procedat la hipnotizarea unui martor sau a persoanei vătămate (care în prealabil consimţiseră să fie supuşi hipnozei) nu poate întocmi un raport de constatare sau de expertiză cu privire la relatările persoanei ascultate, situaţiile şi împrejurările pe care persoana ascultată nu şi le poate aminti conştient, dar care pot fi relevate ca urmare a hipnozei, neintrând în domeniul de aplicare al constatărilor sau expertizelor].

**12** Configurarea legală a conţinutului loialităţii procedurale, dar şi dezvoltările doctrinare (*E. Veges, G. Vial, O. Leclerc*, Droit de la preuve, P.U.F., Paris, 2015, p. 382-386) relevă necesitatea evaluării în cadrul conceptului general de loialitate cel puţin a următoarelor trei aspecte:

**13** **a) manoperele neloiale** care constituie un mod de deturnare a procedurilor prevăzute de lege în scopul obţinerii de probe în mod facil, prin evitarea constrângerilor procedurale de drept comun (de pildă, în cadrul unei anchete efectuate în mod obligatoriu de procuror, obţinerea de informaţii de la o persoană privată de libertate de către un poliţist prin câştigarea încrederii deţinutului în drumul parcurs de la sediul organului judiciar până la locul de deţinere, în condiţiile în care audierea acestuia nu poate fi realizată decât de procuror în prezenţa unui apărător);

**14** **b) stratagemele poliţieneşti** constând în acte pozitive ale organelor de urmărire penală apte de a înşela încrederea unei persoane în scopul obţinerii în mod neloial de probe; de exemplu, într-o decizie pronunţată la data de 7 ianuarie 2014 de Curtea de Casaţie franceză s-a considerat că punerea în practică în mod conjugat a măsurii reţinerii, a plasării acuzaţilor în celule alăturate şi a dispunerii înregistrării ambientale a discuţiilor purtate de aceştia constituie o stratagemă prin care s-a urmărit provocarea unei discuţii între persoanele private de libertate în scopul de a fi utilizată ca probă; a fost considerat că această stratagemă are natura unui procedeu neloial în administrarea probelor care a condus ca una dintre persoanele private de libertate să se autoincrimineze, fapt ce a avut drept consecinţă încălcarea dreptului la un proces echitabil şi a principiului loialităţii probei; astfel, instanţa supremă franceză a considerat că prin cumulul unor măsuri aparent legale, organele de urmărire penală au folosit o stratagemă prin care s-a ajuns la încălcarea dreptului la tăcere al acuzaţilor privaţi de libertate;

**15** c) ***provocarea la comiterea de infracţiuni în scopul obţinerii de probe.*** Provocarea constituie, în esenţă, tot o stratagemă poliţienească (în literatura de specialitate fiind deseori denumită provocarea poliţienească); tratarea distinctă este însă necesară ca urmare a anvergurii afectării loialităţii procedurale prin această stratagemă prin care organele statului determină a persoană să comită o infracţiune pe care ulterior o investighează. Trebuie subliniat încă de pe acum că, dacă provocarea (determinarea) la comiterea unei infracţiuni în scopul obţinerii de probe constituie un procedeu neloial, provocarea la probă în scopul constatării comiterii unei infracţiuni nu este, în sine, aptă să conducă la reţinerea neloialităţii procedurii.

16 Manoperele şi stratagemele neloiale pot conduce prin ele însele la încălcarea unor drepturi fundamentale fie de natură substanţială (demnitatea umană, viaţa privată), fie de natură procedurală (dreptul la un proces echitabil în componenta referitoare la respectarea dreptului la tăcere şi a privilegiului împotriva autoincriminării).

17 **2. Respectarea demnităţii umane cu ocazia administrării probelor. Interdicţia supunerii la rele tratamente.** Legalitatea şi loialitatea procedurilor presupun şi interdicţia supunerii suspectului sau inculpatului la rele tratamente pe parcursul administrării probatoriului. CtEDO a analizat compatibilitatea cu dispoziţiile art. 6 parag. 1, 2 şi 3 lit. d) CEDO a condamnării pronunţate faţă de un reclamant, prin utilizarea în cadrul procedurii penale a mijloacelor de probă obţinute cu încălcarea dispoziţiilor art. 3 CEDO (CtEDO, *Göçmen c. Turciei*, hotărârea din 17 octombrie 2006, parag. 67-76; CtEDO, *Hulki Güneş c. Turciei*, hotărârea din 2003, parag. 85; CtEDO, *Edwards c. Regatului Unit*, hotărârea din 16 decembrie 1992, parag. 34).

18 Astfel, s-a arătat că analiza caracterului echitabil al procedurii presupune şi studierea modalităţii de administrare a probelor. Utilizarea în cadrul unei proceduri de mijloace de probă obţinute prin încălcarea art. 3 CEDO ridică grave întrebări cu privire la echitatea acelei proceduri, întrucât acest articol consacră una dintre valorile fundamentale ale societăţii democratice. Chiar şi în situaţii extreme, cum ar fi lupta împotriva terorismului sau a crimei organizate, CEDO interzice în mod absolut tortura sau tratamentele inumane sau degradante, fără posibilitatea existenţei unor derogări nici în cazurile prevăzute de art. 15 CEDO (CtEDO, *Jalloh c. Germaniei*, hotărârea Marii Camere din 11 iulie 2006, parag. 104). Aşadar, dreptul garantat de art. 3 CEDO este un drept absolut (*M.K. Addo, N. Grief*, Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?, în European Journal of International Law nr. 9/1998, p. 510-524; *N. Mavronicola*, What is an absolute right? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights, în Human Rights Law Review nr. 4/2012, p. 723-758).

19 Administrarea probelor trebuie să fie efectuată de organele de urmărire penală sau de instanţă în condiţii care să ţină cont de starea de sănătate a celui acuzat sau a martorului, nefiind legală audierea acestora în condiţiile în care suferă de o boală ce le pune viaţa în primejdie.

20 În ceea ce priveşte procesul de interogare, Comitetul pentru Prevenirea Torturii (C.P.T.) consideră că trebuie să existe reguli clare sau principii privind modul de realizare a interogatoriilor de către poliţie. Acestea ar trebui să facă referire, printre altele, la următoarele probleme: informarea deţinutului asupra identităţii (numele sau/şi numărul) celor prezenţi la interogatoriu, lungimea admisibilă a interogatoriului, perioadele de odihnă între interogatorii şi pauzele din timpul interogatoriului, locurile în care ar putea avea loc interogatoriile, dacă deţinutului i se va solicita să stea în picioare în timpul chestionării, interogarea persoanelor aflate sub influenţa drogurilor, alcoolului etc. Trebuie solicitată înregistrarea sistematică a orei la care interogatoriul începe şi se sfârşeşte, a oricărei solicitări făcute de deţinut în timpul interogării şi a persoanelor prezente în timpul fiecărui interogatoriu. De asemenea, se consideră că înregistrarea electronică a interoga-

toriilor poliţiei reprezintă o altă măsură utilă de siguranţă împotriva relelor tratamente asupra deţinuţilor [parag. 39 din cel de-al 2-lea Raport General [CPT/Inf (92) 3] al CPT (*www.cpt.coe.int*)].

21 În acest sens, art. 110 alin. (5) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 110) prevede că, în cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo; atunci când înregistrarea nu este posibilă, acest lucru se consemnează în declaraţia suspectului sau inculpatului, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă. Tot astfel, art. 111 alin. (4) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 111) prevede că, în cursul urmăririi penale, audierea persoanei vătămate se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, atunci când organul de urmărire penală consideră necesar sau atunci când persoana vătămată a solicitat aceasta în mod expres, iar înregistrarea este posibilă. În acelaşi sens, art. 123 alin. (2) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 123) stipulează că, în cursul urmăririi penale, audierea martorului se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, dacă organul de urmărire penală consideră necesar sau dacă martorul solicită expres aceasta şi înregistrarea este posibilă.

22 Aceste măsuri prevăzute în noul Cod sunt atât în interesul persoanelor care au fost supuse la rele tratamente de către organele de urmărire penală, cât şi al acestora din urmă, în situaţiile în care sunt formulate acuzaţii pe nedrept cu privire la aplicarea de rele tratamente fizice sau de presiuni psihice. De asemenea, înregistrarea prin mijloace tehnice a audierilor de către organele de urmărire penală diminuează posibilitatea persoanelor audiate de a reveni, în mod credibil, asupra declaraţiilor date în faza de urmărire penală, negând, în mod fals, cele declarate.

23 C.P.T. mai arată că încăperile rezervate interogatoriilor trebuie să fie corect luminate, încălzite şi aerisite, precum şi să fie echipate astfel încât să permită tuturor participanţilor la procesul de interogare să fie aşezaţi pe scaune de acelaşi tip şi confort. Ofiţerul care efectuează interogatoriul nu trebuie să se găsească în poziţie dominantă (spre exemplu, în poziţia ridicat) sau să fie aşezat departe de suspect [parag. 39 din cel de-al 12-lea Raport General [CPT/Inf (2002) 15] al CPT (*www.cpt.coe.int*)].

24 Aşadar, considerăm că probele administrate prin utilizarea de rele tratamente nu vor putea fi folosite în susţinerea unei acuzări în cadrul unui proces penal, instituţia excluderii aplicându-se în mod automat, întrucât reprezintă o încălcare substanţială a unui drept fundamental şi, în orice împrejurare, aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO.

25 Instanţele nu îşi pot întemeia nicio măsură dispusă prin încheiere, sentinţă sau decizie pe un mijloc de probă ce nu poate fi folosit în cadrul procesului penal, întrucât a fost obţinut prin recurgerea la tortură sau la tratamente inumane sau degradante.

26 CtEDO a calificat drept tratamente inumane şi degradante utilizarea pe parcursul efectuării cercetării penale a unor tehnici de dezorientare sau de privare senzorială aplicate persoanelor supuse la interogatoriu prin utilizarea uneia dintre următoarele cinci tehnici de interogare: acoperirea capetelor persoanelor interogate, expunerea lor la un zgomot continuu şi puternic, privarea de posibilitatea de a dormi înainte de interogatoriu, limitarea alimentaţiei, obligarea celor interogaţi să rămână în picioare, la zid, într-o postură penibilă, timp de mai multe ore. S-a mai reţinut că aceste mijloace de interogatoriu au fost folosite cumulativ în scopul obţinerii de mărturisiri, al denunţării altor persoane sau

pentru obţinerea de informaţii şi au cauzat suferinţe fizice şi morale puternice, au antrenat tulburări psihice acute în cursul interogatoriului, creând victimelor sentimente de teamă, angoasă, inferioritate, în scopul de a le înfrânge rezistenţa fizică sau morală (CtEDO, *Irlanda c. Regatului Unit*, hotărârea din 18 ianuarie 1978).

27 În alte cauze, CtEDO a considerat că există o încălcare a dispoziţiilor art. 3 prin aplicarea următoarelor tratamente în scopul de a obţine mărturisiri sau informaţii: dezbrăcarea victimei, legarea ei de braţe şi suspendarea ei fără ca aceasta să se mai poată sprijini pe sol sau aplicarea de violenţe repetate, punerea în situaţii umilitoare (CtEDO, *Aksoy c. Turciei*, hotărârea din 18 decembrie 1997, parag. 63; CtEDO, *Selmouni c. Franţei*, hotărârea din 28 iulie 1999, parag. 105).

28 Aplicarea de şocuri electrice şi proferarea de ameninţări în scopul de a obţine de la persoana arestată preventiv mărturisirea răpirii, violului şi a uciderii unei minore, ce au determinat încercarea de a se sinucide a persoanei arestate, care s-a aruncat de la fereastra sediului organelor de poliţie, reprezintă acte de tortură în sensul art. 3 CEDO.

29 În acest context, CtEDO a apreciat că administrarea forţată de către poliţişti, sub supravegherea unui medic, a unui vomitiv unei persoane private de libertate sub acuzaţia de trafic de droguri, în scopul de a o face să regurgiteze o pungă de droguri pe care aceasta o înghiţise, nu pentru scopuri terapeutice, ci pentru obţinerea de mijloace de probă ce puteau fi obţinute şi prin alte mijloace, reprezintă un tratament inuman şi degradant, prin modalitatea concretă în care măsura a fost adusă la îndeplinire, de natură a inspira sentimente de frică, de inferioritate, ce aduc o gravă atingere integrităţii fizice şi psihice a reclamantului.

30 Principiile art. 3 CEDO au fost aplicate, în mai multe cazuri, de către instanţa europeană tratamentului constând în dezbrăcarea unei persoane şi efectuarea percheziţiei corporale asupra acesteia. O percheziţie efectuată într-un mod corespunzător, cu respectarea demnităţii umane şi într-un scop legitim, poate fi compatibilă cu exigenţele impuse de prevederile art. 3 CEDO (CtEDO, *Valasinas c. Lituaniei*, hotărârea din 24 iulie 2001, parag. 116-117; CtEDO, *Yankov c. Bulgariei*, hotărârea din 11 decembrie 2003, parag. 110; CtEDO, *Iwanczuk c. Poloniei*, hotărârea din 15 noiembrie 2001, parag. 59). Scopul legitim poate viza asigurarea securităţii penitenciarului, apărarea ordinii interioare sau prevenirea săvârşirii de infracţiuni.

31 Percheziţiile corporale trebuie să fie necesare pentru a se ajunge la unul dintre aceste scopuri. În plus, acestea trebuie efectuate într-un mod adecvat, astfel încât nivelul de suferinţă şi de umilire suportat de deţinuţi să nu depăşească nivelul inerent acestei forme de tratament legitim (CtEDO, *Van der Ven c. Olandei*, hotărârea din 4 februarie 2003, parag. 60; CtEDO, *Ramirez Sanchez c. Franţei*, hotărârea din 4 iulie 2006, parag. 119; CtEDO, *Frerot c. Franţei*, hotărârea din 12 iunie 2007, parag. 37-38).

32 Totuşi, atunci când modul în care este efectuată percheziţia cuprinde elemente degradante care agravează în mod semnificativ umilinţa inevitabilă pe care o provoacă o astfel de procedură, s-a aplicat art. 3 CEDO.

33 În cauza *Wieser c. Austriei*, CtEDO notează, în primul rând, că reclamantului, în speţa respectivă, nu i s-a cerut pur şi simplu să se dezbrace, ci a fost dezbrăcat de ofiţerii de poliţie în contextul în care era deosebit de neajutorat. Chiar fără a lua în considerare alegaţiile reclamantului cu privire la faptul că a fost legat la ochi în tot acest timp, lucru care nu a fost stabilit de instanţele naţionale, CtEDO a considerat că procedura implica o măsură

atât de invazivă şi potenţial umilitoare, încât nu ar fi trebuit aplicată decât pentru un motiv întemeiat. Totuşi nu au fost aduse argumente care să dovedească faptul că percheziţia corporală, efectuată prin dezbrăcarea persoanei în cauză, era necesară şi justificată pentru motive de securitate. CtEDO notează în această privinţă că reclamantul, care era deja încătuşat, a fost percheziţionat pentru căutarea de arme, iar nu pentru droguri sau pentru alte obiecte mici, care nu ar putea fi observate printr-o simplă percheziţie corporală şi fără dezbrăcarea completă a persoanei în cauză (CtEDO, *Wieser c. Austriei*, hotărârea din 22 februarie 2007, parag. 38-42).

**34** Instanţa europeană a considerat că în circumstanţele concrete ale cauzei percheziţia corporală, ce a presupus şi dezbrăcarea persoanei în cauză, efectuată în timpul unei intervenţii a poliţiei la reşedinţa acesteia, a constituit un tratament nejustificat de o gravitate suficientă pentru a fi calificat ca „degradant" în sensul art. 3 CEDO.

**35** Chiar dacă, în funcţie de circumstanţele speţei, se ajunge la concluzia că percheziţia corporală nu încalcă prevederile art. 3 CEDO, poate exista totuşi, în funcţie de modalităţile de efectuare a acesteia, o încălcare a art. 8 CEDO. În cauza *Wainwright c. Regatului Unit*, CtEDO a apreciat că, în situaţia în care o măsură nu intră sub incidenţa art. 3 CEDO, poate totuşi să reprezinte o încălcare a art. 8 CEDO, care asigură, *inter alia*, protejarea integrităţii fizice şi morale în cadrul protecţiei vieţii private. Fără îndoială că supunerea la o percheziţie corporală cu dezbrăcarea persoanei în cauză reprezintă o ingerinţă în exercitarea dreptului prevăzut de primul paragraf al art. 8 şi necesită o justificare în temeiul celui de-al doilea paragraf, şi anume să fie „în conformitate cu legea" şi „necesară într-o societate democratică" pentru unul sau mai multe din scopurile legitime enumerate în acest text. Conform unei jurisprudenţe constante, noţiunea de „necesitate" implică faptul că ingerinţa corespunde unei nevoi sociale presante şi, în special, că ingerinţa este proporţională cu scopul legitim urmărit (CtEDO, *Wainwright c. Regatului Unit*, hotărârea din 26 septembrie 2006, parag. 43).

**36** **3. Loialitatea administrării probelor, dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării.** Încălcarea dreptului la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării pot afecta legalitatea şi loialitatea administrării probelor în procesul penal (a se vedea *infra* comentariul art. 104). Dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că acuzaţia trebuie să fie fondată pe mijloace de probă care trebuie administrate fără a recurge la constrângeri sau presiuni sau fără încălcarea voinţei acuzatului (CtEDO, *Shannon c. Regatului Unit*, hotărârea din 4 octombrie 2005, parag. 32). Pentru a constata dacă procedura a vizat esenţa dreptului de a nu contribui la propria incriminare, CtEDO examinează natura şi gradul coerciţiei, existenţa unor garanţii adecvate în cadrul procedurii şi utilizarea dată mijloacelor de probă astfel obţinute.

**37** În cauza *Allan c. Regatului Unit*, CtEDO a apreciat că probaţiunea rezultată din discuţiile purtate de reclamant cu complicele său sau cu prietena sa este contrară art. 6 CEDO. Sfera dreptului la tăcere şi a privilegiului împotriva autoincriminării nu se limitează doar la cazurile în care acuzatul a fost supus la presiuni. Acestea servesc, în principiu, pentru a proteja libertatea unui suspect de a da declaraţii sau de a alege să păstreze tăcerea în faţa organelor de poliţie. Această libertate de alegere este compromisă în cazul în care suspectul decide să păstreze tăcerea în timpul interogatoriului şi autorităţile utilizează un subterfugiu pentru a obţine o declaraţie de la acesta sau alte declaraţii incriminatoare, pe care nu le-au putut obţine în cursul audierii şi care apoi sunt folosite ca probe în proces.

Constatarea existenţei unei încălcări a art. 6 CEDO impune o analiză *in concreto* în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze (CtEDO, *Allan c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 noiembrie 2002, parag. 50-53).

38 CtEDO a reţinut că reclamantul, cu ocazia audierii de către organele de poliţie, a ales să păstreze tăcerea, fiind sfătuit în acest sens de avocatul său. În acest context, un informator tradiţional al poliţiei a fost plasat în celula sa în scopul de a obţine informaţii privind implicarea sa în infracţiunea de care era acuzat. Din probele administrate în cursul procesului a rezultat că poliţia a dat instrucţiuni informatorului şi l-a însărcinat cu misiunea de a-l determina pe reclamant să facă mărturisiri. Probele obţinute în această manieră, ce au avut un caracter determinant în acuzare, nu au fost obţinute în mod spontan şi în absenţa oricărei provocări, ci au fost determinate de întrebările insistente ale informatorului, care a orientat conversaţia asupra împrejurărilor comiterii infracţiunii de care era acuzat. Această modalitate de a proceda echivalează, în fapt, cu un interogatoriu, fără ca acuzatul să beneficieze de garanţiile ce se impun în cazul unui interogatoriu formal al poliţiei, cum ar fi prezenţa unui avocat sau încunoştinţările obişnuite.

39 Chiar dacă nu a existat vreo relaţie specială între acuzat şi informator şi nu a existat vreun element direct de coerciţie, CtEDO a apreciat că reclamantul a fost subiectul unei presiuni psihologice, ce a avut efect asupra caracterului voluntar al celor declarate informatorului: el era suspectat de săvârşirea unei infracţiuni de omor, se afla în detenţie şi sub presiunea directă a interogatoriilor poliţiei, astfel încât era susceptibil de a fi convins să facă anumite confidenţe colegului de celulă. Aşadar, informaţiile obţinute prin intervenţia informatorului au fost considerate ca fiind administrate împotriva voinţei acuzatului şi prin utilizarea lor în proces s-a încălcat dreptul la tăcere al acestuia şi de a nu se autoincrimina, fiind violat astfel art. 6 parag. 1 CEDO.

40 **4. Loialitatea administrării probelor şi dreptul la viaţă privată.** De asemenea, pot apărea discuţii referitoare la legalitatea sau loialitatea procesului penal în legătură cu încălcarea dreptului la viaţă privată. Constatarea încălcării prevederilor art. 8 CEDO cu ocazia administrării probatoriului în acuzare nu conduce *a priori* şi *in abstracto* la aprecierea caracterului inechitabil al procesului în care aceste probe au fost folosite ca temei al hotărârii de condamnare.

41 În cauza *Schenk c. Elveţiei*, CtEDO a arătat că este în sarcina sa aprecierea în ansamblu a caracterului echitabil al procesului, şi nu excluderea în principiu şi *in abstracto* a probelor administrate nelegal. În cauză s-a constatat că reclamantului i-a fost respectat dreptul la apărare, chiar dacă cererile sale fuseseră respinse, întrucât acesta a putut contesta caracterul nelegal al înregistrărilor, pe motivul că nu fuseseră dispuse de un judecător, şi, pe de altă parte, a avut posibilitatea de a tăgădui autenticitatea înregistrărilor şi de a se opune la folosirea lor. În plus, CtEDO a reţinut că hotărârea de condamnare a fost dispusă ca urmare a interpretării coroborate a întregului probatoriu administrat în cauză, înregistrările contestate nefiind singurele probe pe care s-a întemeiat condamnarea (CtEDO, *Schenk c. Elveţiei*, hotărârea din 12 iulie 1988, parag. 46-49).

42 În acelaşi sens, în cauza *Khan c. Regatului Unit*, CtEDO a apreciat că nu au fost încălcate exigenţele art. 6 parag. 1 CEDO, considerând procedura în ansamblu ca fiind echitabilă, deşi a reţinut o încălcare a art. 8 CEDO în legătură cu înregistrarea conversaţiei reclamantului în care acesta admitea implicarea sa în traficul de droguri, prin plasarea unor dispozitive de înregistrare audio în domiciliul interlocutorului său (ce a constituit singura

probă în acuzare). Instanţa europeană a arătat că nu îi revine competenţa, în principiu, de a se pronunţa cu privire la posibilitatea de a fi folosite anumite probe în procesul penal, spre exemplu, probele obţinute în mod nelegal, ci de a examina dacă procedura, inclusiv modalitatea de administrare a probelor, a fost echitabilă în ansamblu, ceea ce implică analiza ilegalităţii în speţă şi, după caz, a încălcării naturii vreunui alt drept garantat de Convenţia europeană. Spre deosebire de *cauza Schenk*, CtEDO a constatat că instalarea dispozitivului de înregistrare în casa reclamantului nu a fost, în sine, ilegală, iar acesta, în cursul conversaţiilor purtate, a fost spontan, nefiind provocat. De asemenea, s-a reţinut că reclamantul a avut posibilitatea de a contesta în toate gradele de jurisdicţie autenticitatea înregistrărilor (de care nu a făcut uz), precum şi posibilitatea folosirii lor ca probe în proces. După respingerea cererii sale şi reţinerea ca probe a acestor înregistrări, reclamantul a pledat vinovat (CtEDO, *Khan c. Regatului Unit*, hotărârea din 12 mai 2000, parag. 34-40).

43 În cauza *Dumitru Popescu c. României (nr. 2)*, CtEDO, raportându-se la jurisprudenţa anterioară (cauzele *Khan, P.G. şi J.H., Schenk*), a reafirmat că utilizarea chiar ca unic mijloc de probă a înregistrării convorbirilor telefonice efectuate nelegal (cu încălcarea CEDO şi în special a art. 8) nu aduce în sine atingere principiilor echităţii procesului consacrate de art. 6 parag. 1 CEDO, fiind necesar a se aprecia dacă procedura în ansamblu a avut un caracter echitabil. CtEDO a constatat că atât acuzatul, cât şi apărătorul său au avut posibilitatea de a consulta procesele-verbale de transcriere a înregistrărilor convorbirilor telefonice aflate în dosarul de urmărire penală, iar aceştia nu au negat niciodată conţinutul înregistrărilor şi nici nu le-au contestat autenticitatea, ilegalităţile invocate vizând numai nerespectarea dispoziţiilor legale privind autorizarea şi lipsa unei transcrieri integrale a înregistrărilor. Or, cum în dreptul român probele nu au o valoare prestabilită, valoarea lor fiind stabilită în funcţie de intima convingere a judecătorului după analiza ansamblului probaţiunii efectuate în cauză, CtEDO a reţinut că hotărârea de condamnare a reclamantului nu s-a întemeiat în mod exclusiv pe aceste înregistrări nelegale, ci instanţele le-au analizat coroborat cu alte mijloace de probă administrate legal, cum ar fi: declaraţiile coinculpaţilor, declaraţiile martorilor (persoane angajate pentru a asigura securitatea aeroportului Otopeni), procese-verbale de confruntare, reconstituire şi percheziţie. Aşadar, instanţa europeană a apreciat că utilizarea înregistrărilor nelegale, ca mijloc de probă pentru pronunţarea hotărârii de condamnare, nu a adus atingere dreptului la un proces echitabil al reclamantului garantat de art. 6 parag. 1 CEDO [CtEDO, *Dumitru Popescu c. României* (nr. 2), hotărârea din 26 aprilie 2007, parag. 106-111].

44 **5. Agenţii provocatori.** Aplicabilitatea principiului loialităţii administrării probelor a fost analizată în jurisprudenţa CtEDO şi în materia provocării poliţieneşti sau a agenţilor provocatori.

45 Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acţionează pentru acestea (de pildă, martori colaboratori) *să provoace o persoană să săvârşească ori să continue săvârşirea unei fapte penale, în scopul obţinerii unei probe*.

46 Provocarea reprezintă acţiunea neloială realizată în scopul obţinerii de probe, constând în *determinarea cu ştiinţă a unei persoane să comită o infracţiune* (agentul provocator se află practic, din punctul de vedere al dreptului substanţial, în postura instigatorului care determină o persoană să ia o rezoluţie infracţională) *sau să continue săvârşirea unei infracţiuni*. Astfel, provocarea constituie una dintre sursele nulităţilor în procesul penal, care are ca efect subsecvent excluderea probelor obţinute ca urmare a provocării.

47 Astfel, agenţii provocatori sunt agenţi infiltraţi ai statului sau orice persoană ce acţionează sub coordonarea sau supravegherea unei autorităţi (în procesul penal, a organelor poliţiei sau a procurorului), care în activitatea desfăşurată îşi depăşesc limitele atribuţiilor conferite de lege de a acţiona în scopul relevării activităţii infracţionale a unei persoane, provocând-o pe aceasta să comită infracţiuni în vederea administrării de probe în acuzare.

48 Raţiunea interdicţiei provocării săvârşirii unei infracţiuni constă în aceea că statul, prin agenţii săi, nu poate să-şi depăşească competenţa de a aplica legea, prin instigarea unei persoane să săvârşească o infracţiune, pe care altfel nu ar fi comis-o, pentru ca apoi să declanşeze împotriva acestei persoane mecanismele procesului penal, în vederea tragerii la răspundere (*A. Ashworth, M. Redmayne*, The criminal process, 3rd edition, Oxford University Press, 2005, p. 260).

49 Astfel, sunt create limite ale exercitării activităţilor de urmărire penală în cadrul unei anchete *proactive*, în vederea protecţiei cetăţenilor împotriva provocărilor provenite de la agenţii statului, precum şi în scopul protecţiei integrităţii sistemului justiţiei penale, care altfel ar fi compromisă dacă instanţele ar trebui să ţină seama de probele rezultate din aceste practici vădit inacceptabile ale reprezentanţilor statului însărcinaţi cu aplicarea legii (*A. Ashworth, M. Redmayne*, The criminal process, op. cit., p. 260). Totodată, se asigură credibilitatea sistemului de justiţie penală şi se garantează principiul aflării adevărului.

50 În privinţa provocării poliţieneşti, în doctrină (*R. Merle, A. Vitu*, Traité de droit criminel. Procédure pénale, vol. II, 7e édition, Ed. Cujas, Paris, 1997, p. 199; *S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, op. cit., p. 434) s-a arătat că acţiunea organelor de urmărire penală nu trebuie să supună suspectul unei constrângeri, caracterizată printr-o provocare la săvârşirea unei infracţiuni, care să anihileze voinţa acestuia sau să abolească libertatea sa de acţiune.

51 În jurisprudenţa şi doctrina franceză a fost analizat principiul loialităţii administrării mijloacelor de probă în legătură cu provocarea poliţienească prin crearea unui site pe reţeaua internet (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, op. cit., p. 434). În cauză era vorba de crearea şi exploatarea de către agenţii publici americani a unui site pedopornografic în scopul de a identifica pedofilii care utilizează reţeaua de internet pentru a-şi procura şi a deţine materiale pornografice cu minori. Unitatea specială a poliţiei americane a informat autorităţile franceze cu privire la faptul că o persoană din Franţa este conectată la un asemenea site, ceea ce a determinat începerea anchetei împotriva suspectului şi percheziţionarea domiciliului şi a sistemelor informatice ale acestuia în scopul identificării unor imagini pornografice cu minori. În baza acestor probe, suspectul, care anterior informaţiilor primite de la poliţia americană nu era cunoscut autorităţilor franceze, a fost acuzat de deţinere şi difuzare de materiale pornografice cu minori.

52 Curtea de Casaţie franceză a arătat că aduce atingere principiului loialităţii administrării mijloacelor de probă şi dreptului la un proces echitabil provocarea la săvârşirea unei infracţiuni de către un agent public, chiar dacă a fost realizată în străinătate de un agent public străin sau prin intermediarul său. Astfel, s-a apreciat că trebuie reţinută drept provocare poliţienească care determină inadmisibilitatea mijloacelor de probă administrate prin încălcarea garanţiilor procesului echitabil şi a principiului loialităţii activitatea unui agent de poliţie, chiar străin, de a oferi utilizatorilor de internet conectarea la un site pedopornografic. Instanţa franceză a considerat că prin oferirea utilizatorilor de internet a unor conexiuni a căror denumire indica în mod suficient de clar conţinutul lor, un agent public,

a cărui naţionalitate nu are relevanţă juridică, provoacă în mod ilegal pe utilizatorii acestei reţele să comită infracţiuni (*S. Guinchard, J. Buisson*, Procédure pénale, op. cit., p. 434).

**53** Prin urmare, Curtea de Casaţie franceză a apreciat că provocarea poliţienească trebuie raportată la exigenţele legii şi jurisprudenţei franceze şi, pe cale de consecinţă, că procedurile desfăşurate împotriva suspectului ca urmare a provocării la săvârşirea unei infracţiuni, provocare provenind din Statele Unite ale Americii (chiar şi în condiţiile în care aceste activităţi erau permise de legislaţia şi jurisprudenţa americane), conduc la înlăturarea mijloacelor de probă astfel obţinute. Astfel, instanţa supremă franceză a lărgit câmpul de aplicare a principiului loialităţii şi cu privire la mijloacele de probă obţinute în străinătate, conferindu-i acestuia o filozofie proprie, ca cerinţă procedurală independentă, mai întinsă şi mai protectoare decât legalitatea (*J.-R. Demarchi*, La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable, în Recueil Dalloz nr. 28/2007, p. 2012-2015).

**54** Problematica provocării poliţieneşti (agenţilor provocatori) a făcut obiectul analizei Curţii de la Strasbourg în cauze având ca obiect plângeri prin care se înveḍera faptul că organele de urmărire penală au acţionat în mod neloial în materia infracţiunilor de trafic de droguri sau de corupţie. CtEDO a făcut referire la doctrina „caracterului pasiv" al activităţii pe care trebuie să o desfăşoare în această materie agenţii statului.

**55** Analiza jurisprudenţei CtEDO relevă existenţa următoarelor **condiţii** a căror îndeplinire *cumulativă* face ca activitatea agenţilor statului *să poată fi considerată o activitate pasivă care nu relevă o provocare*, după cum urmează:

**56** ***(i) să existe o suspiciune rezonabilă că o persoană participă la o infracţiune sau pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni ori are o predispoziţie de a se implica în activităţi infracţionale***;

**57** Instanţa de contencios a drepturilor omului examinează motivele care au determinat folosirea unor operaţiuni sub acoperire, verificând dacă au existat suspiciuni obiective că o persoană este implicată în activităţi infracţionale sau că are o predispoziţie în acest sens (cauza *Bannikova c. Rusiei*, parag. 38). Astfel, s-a constatat că autorităţile naţionale nu au avut motive să considere că o anumită persoană era implicată în traficul de droguri atunci când acesta nu avea antecedente penale, nu făcea obiectul vreunei alte investigaţii şi nu exista vreo probă care să sugereze că avea o predispoziţie de a deveni parte în vânzarea de droguri până la momentul intervenţiei organelor de urmărire penală (cauzele *Teixeira de Castro c. Portugaliei, Edwards şi Lewis c. Marii Britanii, Khudobin c. Rusiei, Bannikova c. Rusiei, Pyrgiotakis c. Greciei*). S-a considerat a fi un indiciu al unei activităţi infracţionale anterioare ori a intenţiei de a se implica într-o activitate infracţională faptul că reclamantul era familiar cu preţul drogurilor şi avea abilitatea de a procura droguri în scurt timp (*Shannon c. Marii Britanii*) sau câştigul financiar pe care reclamantul urmărea să îl obţină din tranzacţia ilicită (cauzele *Khudobin c. Rusiei, Bannikova c. Rusiei*).

**58** Predispoziţia de a comite o infracţiune constituie un criteriu esenţial în analiza existenţei provocării în majoritatea soluţiilor jurisprudenţiale americane [de pildă, cauzele *Keith Jacobson, Petitioner vs. United States, Sherman vs. United States sau United States vs. Russell citate în cauza R. vs. Mack a Curţii Supreme a Canadei* (*www.scc-csc.lexum.com*)], comportamentul autorităţilor fiind analizat numai în mod secundar.

**59** Cu toate acestea, în doctrină s-a subliniat necesitatea de a trata cu prudenţă predispoziţia de a comite noi infracţiuni prin raportare la trecutul infracţional al unei persoane, propunându-se mai degrabă o analiză a comportamentului actual al acesteia pentru a se stabili *dacă este dispusă şi pregătită* să se implice în activităţi infracţionale (*A. Ashworth*, Testing Fidelity to Legal Values: Official Involvement and Criminal Justice, în *S. Shute, A. Simester*, Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, Oxford University Press, 2002, p. 322).

În acest context, considerăm că existenţa unor antecedente penale nu poate conduce *per se* la concluzia îndeplinirii acestei prime condiţii dacă nu se coroborează cu alte date sau probe care să justifice existenţa unei suspiciuni rezonabile cu privire la implicarea sau potenţiala implicare în activităţi infracţionale. Astfel, credem că raţiunea avută în vedere atât de instanţa europeană cât şi de doctrină nu a fost aceea de a lăsa o largă marjă de apreciere organelor de urmărire penală de a simula condiţiile comiterii unei infracţiuni, pe care ulterior să o investigheze, ci de a limita acţiunile statale prin impunerea necesităţii existenţei unei baze factuale care să justifice, în mod rezonabil, că o persoană este implicată în comiterea de infracţiuni sau că pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni. 60

***(ii) activitatea organelor de urmărire penală sau a colaboratorilor acestora să fi fost autorizată în condiţiile legii***; este necesar ca legea să stipuleze în mod previzibil condiţiile în care poate fi autorizată procedura de investigare; 61

***(iii) agenţii statului sau colaboratorii acestora să nu fi făcut altceva decât să ofere făptuitorului o oportunitate de a comite o infracţiune.*** 62

Referitor la această din urmă condiţie, CtEDO verifică dacă reclamantul a fost supus unor presiuni din parte autorităţilor pentru a comite infracţiunea. În cauzele referitoare la traficul de droguri, Curtea de la Strasbourg a apreciat că nu se poate reţine existenţa unei atitudini pasive a organelor de urmărire penală în condiţiile în care acestea au luat iniţiativa de a-l contacta pe reclamant, au reînnoit oferta în ciuda refuzului iniţial, au mărit preţul sau au apelat la compasiunea reclamantului menţionând simptomele unui sevraj (*cauza Bannikova c. Rusiei, cauza Veselov c. Rusiei*). 63

Tot astfel, în doctrină s-a arătat că organele de urmărire penală, care au suspiciunea rezonabilă că o persoană participă la o infracţiune sau pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni, trebuie să îi ofere suspectului (făptuitor) doar o *„tentaţie obişnuită"*, o oportunitate ce nu are caracter excepţional de a încălca legea (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 330). 64

Determinarea caracterului „obişnuit" al tentaţiei pentru a stabili dacă organele de urmărire penală au acţionat în mod activ sau pasiv presupune realizarea unui *„test al normalităţii"* astfel cum arăta *A. Ashworth* (Re-drawing the boundaries of entrapment, în Criminal Law Review, 2002, p. 161), care implică inexistenţa unor tentaţii extraordinare. 65

*A. Ashworth* a subliniat că „viaţa (normală) este plină de tentaţii, unele dintre ele chiar în direcţia de a comite o infracţiune, iar persoanele nu ar trebuie supuse riscului de a fi subiecţi al unei tentaţii excesive de a comite infracţiuni orchestrată în mod deliberat de către autorităţi (*A. Ashworth*, Re-drawing the boundaries of entrapment, op. cit., 163). 66

La evaluarea caracterului obişnuit al oportunităţii sau, mai exact, a lipsei caracterului extraordinar al oportunităţii opinăm că trebuie să fie avuţi în vedere şi următorii factorii expuşi exemplificativ de Curtea Supremă a Canadei în cauza *R. vs. Mack* (*www.scc-csc.lexum.com*), după cum urmează: 1. natura infracţiunii investigate şi existenţa altor mijloace sau tehnici pe care organele de urmărire penală le puteau folosi în investigaţie; 2. dacă o persoană medie, având atât calităţile cât şi slăbiciunile acuzatului, aflat în poziţia 67 acestuia ar fi fost tentat să comită o infracţiune; 3. persistenţa şi numărul de încercări realizate de organele de urmărire penale înainte ca acuzatul să fi consimţit la comiterea infracţiuni; 4. tipul de îndemnuri folosite de organele de urmărire penală: premii, acte de inducere în eroare, tertipuri etc.; 5. momentul la care se plasează intervenţia organelor statului, în special dacă organele de urmărire penală au instigat la comiterea infracţiunii ori s-au implicat în cadrul unei activităţi infracţionale aflate în desfăşurare; 6. dacă comportamentul organelor de urmărire penală a implicat exploatarea trăirilor umane cum ar fi emoţiile, compasiunea, simpatia, prietenia; 7. dacă organele de urmărire penală au exploatat o anumită vulnerabilitate a persoanei cum ar fi un handicap sau o dependenţă de droguri sau de alte substanţe; 8. evaluarea proporţionalităţii implicării organelor de urmărire penală în comparaţie cu cea a acuzatului, inclusiv analiza riscului; 9. existenţa unor ameninţări, implicite sau explicite, a acuzatului de către organele de urmărire penală ori de persoanele care acţionează în numele acestora; 10. dacă acţiunea organelor de urmărire penală a subminat valori cu caracter constituţional.

**68** Astfel, analizat în contextul provocării, *mitul lui Gyges* descris de Platon Cartea a II-a din dialogul Republica poate constitui un argument pentru evitarea testelor de integritate care să supună o persoană unor tentaţii extraordinare („de a se face nevăzut prin simpla rotire a inelului"). Concluzia marelui filozof este cu atât mai importantă în acest cadru cu cât relevă că în faţa unei tentaţii extraordinare există riscul implicării în activităţi ilicite nu doar a unei persoane care este *„dispusă şi pregătită"* să comită o infracţiune, ci şi a unei persoane cu privire la care *ex ante* nu exista vreo dovadă că ar fi implicată în activităţi nelegale („dacă ar exista două astfel de inele *şi dacă pe primul l-ar avea omul drept şi pe celălalt omul nedrept*, se poate crede că nimeni nu s-ar dovedi în asemenea măsură stană de piatră, încât să se ţină pe calea dreptăţii şi să aibă tăria de a se înfrâna de la bunul altuia fără să se atingă de el, atunci când îi este îngăduit şi să ia din piaţă, nevăzut, orice ar voi, sau, intrând în case, să se împreuneze cu orice femeie ar vrea, să ucidă sau să elibereze din lanţuri pe oricine ar dori, putând face şi alte asemenea lucruri, precum un zeu printre oameni"); a se vedea *Platon*, Republica, Cartea a II-a, în Opere V, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1986, p. 123.

**69** Nivelul ridicat de abstractizare al condiţiilor provocării impune în continuare necesitatea prezentării modului în care acestea s-au obiectivat în jurisprudenţa Curţii de la Strasbourg în funcţie de particularităţile factuale ale cauzelor analizate.

**70** Astfel, CtEDO a arătat că intervenţia agenţilor infiltraţi trebuie circumscrisă şi însoţită de garanţii chiar şi atunci când este vorba în cauză de represiunea traficului de stupefiante. În fapt, dacă expansiunea criminalităţii organizate impune, fără îndoială, adoptarea de măsuri adecvate, nu înseamnă că într-o societate democratică dreptul la buna administrare a justiţiei, ce ocupă un loc atât de important, ar putea fi sacrificat pentru motive de oportunitate. Exigenţele generale de echitate consacrate de art. 6 CEDO se aplică procedurilor care privesc toate tipurile de infracţiuni, de la cea mai simplă la cea mai complexă. Interesul public nu poate justifica utilizarea de elemente obţinute ca urmare a unei provocări poliţieneşti (CtEDO, *Delcourt c. Belgiei*, hotărârea din 17 ianuarie 1970, parag. 25).

**71** CtEDO a constatat (*Teixeira de Castro c. Portugaliei*, hotărârea din 9 iunie 1998, parag. 36-39) că, spre deosebire de activitatea desfăşurată de agenţii infiltraţi (în cauza *Ludi c. Elveţiei*) care îşi desfăşurau respectiva îndeletnicire în cadrul unei anchete cu privire la traficul de droguri, în baza cooperării autorităţilor germane cu cele elveţiene, sub supravegherea unui judecător de instrucţie, în cauza *Teixeira de Castro c. Portugaliei* activitatea celor doi poliţişti implicaţi nu se situa în cadrul unei operaţiuni de combatere a traficului de droguri aflate sub coordonarea unui magistrat. CtEDO a reţinut că cei doi poliţişti nu s-au limitat să examineze de o manieră pur pasivă activitatea reclamantului, ci *au exercitat asupra acestuia o influenţă de natură să-l provoace să comită infracţiunea* [în fapt, poliţiştii ce desfăşurau o activitate sub acoperire au încercat iniţial să achiziţioneze canabis de la numitul V.S. (suspectat a fi un mic dealer de droguri), iar faţă de imposibilitatea acestuia de a procura acest drog i-au solicitat procurarea de heroină. În acest context, V.S. i-a condus pe poliţişti la casa reclamantului, care a acceptat să le procure acestora cantitatea de 20 grame de heroină, fiindu-i înmânată suma de bani necesară. Reclamantul a procurat 20 de grame de heroină de la J.P.O., care, la rândul său, le-a obţinut de la o terţă persoană. Heroina a fost adusă de reclamant la domiciliul lui V.S., unde se aflau şi cei doi poliţişti, care cu ocazia primirii drogurilor şi-au declinat calitatea şi l-au reţinut pe reclamant sub acuzaţia de trafic de droguri]. Astfel, activitatea celor doi ofiţeri de poliţie a depăşit natura activităţii unor agenţi infiltraţi, deoarece ei au provocat săvârşirea infracţiunii şi nimic nu arăta că fără intervenţia lor aceasta ar fi fost comisă. Pentru a ajunge la această concluzie, instanţa europeană a acordat importanţă unui anumit număr de circumstanţe şi, în special, faptului că intervenţia celor doi poliţişti în cauză nu s-a înscris în cadrul unei operaţiuni de reprimare a traficului de stupefiante dispusă şi controlată de un magistrat. De asemenea, s-a reţinut că autorităţile portugheze nu aveau motive întemeiate să suspecteze faptul că reclamantul era traficant de droguri: acesta nu avea cazier judiciar, nu exista vreo anchetă preliminară deschisă împotriva sa şi nimic nu indica faptul că ar avea o înclinare să fie implicat în traficul de droguri, înainte de a fi abordat de poliţie. Drogurile nu au fost găsite la locuinţa acestuia, reclamantul procurându-le de la un terţ, care le dobândise, la rândul său, de la un alt dealer rămas necunoscut, şi nedeţinând alte cantităţi de droguri decât cele solicitate de poliţişti.

CtEDO a mai arătat că, şi în condiţiile în care reclamantul ar fi fost eventual dispus să comită o infracţiune, niciun element obiectiv nu sugera că el ar fi iniţiat o activitate infracţională înainte de intervenţia organelor de poliţie. Astfel, a fost respinsă apărarea propusă de guvernul portughez prin care se invoca deosebirea între crearea unei intenţii criminale inexistente până atunci şi revelarea unei intenţii criminale latente. CtEDO a apreciat că această intervenţie a agenţilor de poliţie şi folosirea ei în procedura penală l-a privat pe reclamant *ab initio* şi definitiv de un proces echitabil, fiind încălcate prevederile art. 6 parag. 1 CEDO. S-a constatat, în acest fel, că sunt încălcate exigenţele convenţionale în condiţiile în care condamnarea reclamantului s-a întemeiat în principal pe declaraţiile celor doi agenţi provocatori. **72**

Astfel, CtEDO a făcut distincţia între acţiunea agenţilor provocatori – acţiunea ofiţerilor de poliţie creând intenţia criminală care anterior nu exista – şi cazurile în care reclamantul avea deja predispoziţia de a comite infracţiuni (*K. Starmer, M. Strange, Q. Whitaker*, Criminal Justice, Police Powers and Human Rights, Ed. Blackstone Press, Oxford, 2001, p. 201-202). Instanţa europeană a acordat caracter principal la doi factori: *(i)* inexistenţa unor probe din care să rezulte suspiciunea că reclamantul era deja implicat în traficul de droguri sau într-o activitate infracţională; *(ii)* faptul indubitabil că organele de poliţie îl instigaseră la comiterea acelei infracţiuni (*B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald*, Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007, p. 604). **73**

74 În baza aceluiaşi raţionament, întemeiat pe factorii indicaţi mai sus, CtEDO a considerat în cauza *Eurofinacom c. Franţei* (CtEDO, *Eurofinacom c. Franţei*, decizia din 7 septembrie 2004) că nu sunt încălcate dispoziţiile art. 6 parag. 1 CEDO, întrucât probele pe baza cărora a fost condamnată reclamanta nu au fost obţinute prin provocare; în cauză, societatea comercială reclamantă (al cărei obiect de activitate consta în servicii de comunicări de date accesibile prin intermediul unui terminal – Minitel, agreat de France Telecom – constând în *messaging* şi *mailbox*, ce permitea utilizatorilor să comunice între ei prin folosirea unor pseudonime la care puteau fi ataşate CV-uri) fusese condamnată pentru proxenetism, ca urmare a unor anchete desfăşurate de organele de poliţie franceze. În cadrul acestor investigaţii, agenţii poliţiei utilizaseră serviciile companiei prin intermediul mesageriei, solicitând informaţii de la mai multe persoane cu privire la „condiţii" şi „costuri" în scopul identificării celor care practică prostituţia. Activitatea organelor de poliţie a fost considerată de CtEDO ca infiltrare a unor agenţi acoperiţi, iar nu instigare la săvârşirea unor infracţiuni, întrucât autorităţile judiciare aveau motive temeinice de a suspecta existenţa unei activităţi infracţionale. Astfel, instanţa europeană a remarcat că poliţia se afla în posesia informaţiilor cu privire la practicarea prostituţiei din anunţurile publicate în presă, iar societatea nu fusese acuzată numai în legătură cu faptele de proxenetism constatate de agenţii infiltraţi, ci şi cu privire la o activitate infracţională continuă în materia proxenetismului desfăşurată în ultimii 2 ani. De asemenea, importanţă a prezentat şi faptul că instanţele nu şi-au întemeiat hotărârea de condamnare numai pe actele agenţilor infiltraţi, ci şi pe informaţii rezultate din conţinutul CV-urilor, precum şi pe declaraţiile prostituatelor identificate în cursul anchetei. În concluzie, CtEDO a considerat că, deşi agenţii infiltraţi au provocat oferta din partea prostituatelor, nu se poate reţine instigarea la comiterea infracţiunii de proxenetism pentru care a fost condamnată reclamanta, ce a avut un caracter continuu şi a fost comisă de societatea comercială, iar nu de prostituate.

75 În cauza *Sequeira c. Portugaliei* (decizia din 6 mai 2003), CtEDO a reţinut că, la data la care martorii A. şi C. au început să colaboreze cu organele de poliţie, reclamantul îl contactase deja pe A. în vederea organizării transportului unei cantităţi de cocaină din Brazilia prin intermediul unui vas aparţinând lui A. Doar din acel punct activitatea lui A. şi C. a fost supravegheată de organele de poliţie, astfel încât aceştia nu au putut fi consideraţi ca fiind agenţi provocatori, întrucât autorităţile judiciare au avut motive întemeiate să suspecteze activităţile ilicite ale reclamantului. CtEDO a reţinut, astfel, că nu sunt încălcate dispoziţiile art. 6 parag. 1 CEDO, întrucât reclamantul nu a fost provocat să comită infracţiuni, iar hotărârea de condamnare nu s-a întemeiat numai pe declaraţiile martorilor colaboratori A. şi C. date în şedinţă publică (pe care acuzatul a avut posibilitatea de a-i interoga), ci şi pe actele efectuate de alte persoane implicate în anchetă sau pe documente găsite la percheziţie în posesia reclamantului.

76 În cauza *Shannon c. Regatului Unit* (decizia din 6 aprilie 2004), instanţa europeană a reţinut că rolul statului a fost acela de a efectua urmărirea penală împotriva reclamantului pe baza informaţiilor oferite de un terţ (M.), care nu era agent al statului, nu acţiona la indicaţiile poliţiei sau sub controlul acesteia. Martorul M. a fost audiat cu respectarea principiilor oralităţii şi contradictorialităţii în prezenţa reclamantului şi a avocatului acestuia, instanţa britanică constatând, după cinci zile de audieri, că nu se impune excluderea probelor oferite de acesta poliţiei, întrucât nu au fost obţinute prin provocare şi nu aduc

atingere echitabilităţii procesului. Tot astfel, s-a mai stabilit că reclamantul nu a contestat autenticitatea sau credibilitatea înregistrărilor audiovideo în niciun grad de jurisdicţie în faţa instanţelor britanice şi nici în faţa CtEDO. Prin urmare, CtEDO a apreciat că admiterea probelor oferite de jurnalist, ca probe în acuzare, nu a adus atingere caracterului echitabil al procesului.

În cauza *Vaniane c. Rusiei* (hotărârea din 15 decembrie 2005, parag. 49-50), instanţa europeană a reţinut că organele de poliţie au organizat un „test vânzare" prin care martorul colaborator O.Z. a fost de acord să acţioneze la indicaţiile poliţiei în scopul de a da în vileag activitatea de trafic de droguri a reclamantului (O.Z. a fost de acord să colaboreze cu organele de poliţie. Martora l-a contactat telefonic pe reclamant şi, pretinzând că nu se simte bine din cauza lipsei drogurilor, i-a solicitat acestuia să îi procure heroină pentru consum). Totodată, s-a mai reţinut că organele de poliţie nu aveau nicio dovadă din care să rezulte că, înainte de intervenţia lui O.Z., exista o suspiciune că reclamatul era dealer de droguri. Astfel, s-a apreciat că organele de poliţie nu s-au limitat la o investigare pasivă a activităţii infracţionale a reclamantului şi că nu există nicio dovadă că infracţiunea ar fi fost săvârşită în lipsa intervenţiei lui O.Z. În ceea ce priveşte hotărârea de condamnare, Curtea Europeană a constatat că principalele probe de vinovăţie pe care aceasta s-a întemeiat au fost cele obţinute prin activitatea de provocare, inclusiv declaraţiile lui O.Z. şi ale poliţiştilor care au participat la operaţiune. Astfel, s-a considerat că intervenţia poliţiştilor şi folosirea probelor rezultate în cadrul procesului penal pornit împotriva reclamantului au adus atingere, în mod iremediabil, caracterului echitabil al procesului. 77

CtEDO, făcând trimitere la jurisprudenţa anterioară din *cauzele Teixeira de Castro, Eurofinacom, Sequeira, Shannon*, a analizat compatibilitatea cu exigenţele art. 6 CEDO a investigaţiilor desfăşurate de organele judiciare lituaniene în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei* (hotărârea din 5 februarie 2008, parag. 49-73), cauză privind infracţiuni de corupţie. CtEDO a reţinut că reclamantul, ce avea calitatea de procuror, a fost contactat prin intermediul unei cunoştinţe, V.S., de către A.Z. (poliţist în cadrul unui departament special anticorupţie din cadrul Ministerului de Interne), pentru a-i propune ca în schimbul sumei de 3.000 dolari SUA să dispună o soluţie de netrimitere în judecată cu privire la un terţ. În primele faze ale contactelor avute de reclamant cu cele două persoane, poliţistul a acţionat în afara cadrului legal şi fără nicio autorizaţie judiciară. Ulterior, după ce reclamantul a fost de acord cu primirea mitei, A.Z. a informat autorităţile, solicitând autorizarea simulării infracţiunii de corupţie. Ulterior, reclamantul a acceptat suma de 1.500 dolari SUA şi, respectiv, de 1.000 dolari SUA, pe care i-a oferit-o A.Z. în temeiul mandatului prin care se autorizase simularea infracţiunii de corupţie. CtEDO a subliniat că nu pot fi ignorate dificultăţile inerente activităţii de investigaţie şi strângere a probelor desfăşurată de către poliţie în vederea descoperii infracţiunilor şi că, pentru a ajunge la aceasta, poliţia trebuie să recurgă din ce în ce mai des, în special în cadrul luptei împotriva corupţiei, la agenţi infiltraţi, la informatori şi la acţiuni sub acoperire. De altfel, corupţia – inclusiv în mediul judiciar – a devenit în numeroase ţări o problemă majoră, aşa cum rezultă din Convenţia penală a Consiliului Europei privind corupţia. Această convenţie autorizează folosirea tehnicilor speciale de investigare, în special a agenţilor infiltraţi, pentru obţinerea de dovezi în acest domeniu, cu condiţia să nu se aducă atingere drepturilor şi obligaţiilor care decurg din convenţiile internaţionale multilaterale referitoare la drepturile omului. În aceste condiţii, recurgerea la tehnicile speciale de investigare – şi în special la tehnici 78 de infiltrare – nu implică în sine încălcarea dreptului la un proces echitabil. Cu toate acestea, având în vedere riscul provocărilor poliţieneşti generat de acestea, este esenţial să se stabilească utilizarea acestor tehnici în limite clare. Instanţa europeană a învederat că, în cauză, CEDO nu împiedică, în faza de urmărire penală, ca organele de anchetă să se bazeze pe martori anonimi, când natura infracţiunii poate justifica o asemenea măsură. Totuşi, folosirea ulterioară a unor astfel de probe de către judecătorul de fond pentru a motiva o condamnare reprezintă o problemă diferită şi nu este acceptabilă decât dacă există garanţii adecvate şi suficiente împotriva abuzurilor şi, în special, o procedură clară şi previzibilă pentru a autoriza, executa şi controla aceste măsuri de investigare. Instanţa europeană a apreciat că autorităţile lituaniene nu pot fi exonerate de responsabilitatea pentru acţiunile poliţistului din faza iniţială, pe motivul că acesta nu a acţionat în calitate oficială, ci ca „persoană privată", mai ales în condiţiile în care actele din faza iniţială a operaţiunii au fost efectuate în afara cadrului legal, în absenţa oricărei autorizaţii, iar prin emiterea autorizaţiei de simulare a infracţiunii de corupţie a fost legitimată *ex post facto* această fază preliminară şi utilizate rezultatele ei. În caz contrar, s-a arătat că s-ar fi deschis poarta spre abuzuri şi arbitrar prin permiterea ocolirii principiilor fundamentale pe calea „privatizării" provocării poliţieneşti. CtEDO a stabilit că actele lui A.Z. şi V.S. nu s-au limitat la investigarea activităţii infracţionale *într-un mod pur pasiv*, ci au fost de natură să-l provoace pe reclamant să săvârşească infracţiunea pentru care a fost condamnat şi nu există nicio dovadă în speţă că în absenţa intervenţiei acestora infracţiunea ar fi fost comisă, având în vedere următoarele aspecte: *(i)* la momentul efectuării actelor preliminare de către A.Z. nu exista nicio dovadă că acuzatul mai comisese anterior alte infracţiuni şi, în special, infracţiuni de corupţie; *(ii)* din înregistrarea convorbirilor telefonice rezulta că toate întâlnirile dintre acuzat şi A.Z. au avut loc la iniţiativa acestuia din urmă. Mai mult, prin contactul stabilit din iniţiativa lui A.Z şi V.S., reclamantul pare să fi făcut obiectul unei instigări flagrante din partea acestora de a comite acte infracţionale, deşi nu existau probe obiective, altele decât zvonuri, care să arate că acesta a avut intenţia de a se angaja într-o astfel de activitate.

**79** În schimb, în cauza *Scholer c. Germaniei* referitoare la invocarea provocării în cazul traficului de droguri, Curtea de la Strasbourg a reţinut că organele de urmărire penală *au avut suficiente motive pentru a considera că reclamantul este implicat în traficul de droguri sau, cel puţin, că are o predispoziţie de a comite o astfel de infracţiune*, având în vedere următoarele date: relatările unor informatori cu privire la implicarea reclamatului în traficul de droguri, urmate de efectuarea a trei tranzacţii cu droguri de către acesta prin care stupefiantele au fost vândute investigatorilor, condamnarea anterioară a reclamantului pentru comiterea infracţiunii de trafic de droguri în urmă cu 18 ani, acceptarea imediată a preţului propus de informator pentru a vinde droguri, ceea ce denotă faptul că acesta era familiar cu preţul pieţei stupefiantelor, faptul că la prima întâlnire cu informatorul (care i-a solicitat să îi vândă droguri) reclamantul i-a oferit acestuia, din proprie iniţiativă, o mostră de drog pe care o avea deja ascunsă în garajul casei sale, afirmaţiile sale făcute cu ocazia ultimei vânzări cu privire la posibilitatea de a oferi o cantitate mai mare de droguri. CtEDO a mai constatat că informatorul organelor de urmărire penală care a acţionat sub supravegherea acestora nu a avut un comportament diferit de cel al unui consumator obişnuit de droguri şi nu l-a suspus pe reclamant vreunei presiuni pentru a vinde droguri, ci doar l-a întrebat pe acesta dacă îi poate vinde droguri oferindu-i preţul pieței. Reclamantul a consimțit imediat să vândă droguri. În plus, cu ocazia ultimei vânzări de droguri, reclamantul a fost cel care i-a precizat informatorului că îi poate oferi orice cantitate de droguri, înainte ca acesta să stabilească cantitatea pe care dorea să o cumpere (CtEDO, *Scholer c. Germaniei*, hotărârea din 18 decembrie 2014, parag. 85-91).

Curtea de la Strasbourg a avut ocazia să se pronunțate cu privire la loialitatea procedurilor desfășurate de organele judiciare române. Astfel, în cauza *Bulfinsky c. României*, CtEDO a făcut o distincție detaliată între conceptul de înscenare și utilizarea tehnicilor legale ale activităților sub acoperire și a reafirmat obligația instanțelor interne de a face o analiză atentă a materialului aflat la dosar atunci când un acuzat invocă o înscenare din partea poliției. În acest context, Curtea a mai stabilit și că rolul său, potrivit art. 6 parag. 1 CEDO, nu este să stabilească dacă anumite mijloace de probă au fost obținute ilegal, ci mai degrabă să analizeze dacă o astfel de „ilegalitate" a avut drept consecință încălcarea unui alt drept protejat prin Convenție; astfel, „Curtea trebuie să analizeze calitatea aprecierilor făcute de instanțele interne cu privire la pretinsa înscenare și să se asigure că acestea au asigurat în mod adecvat dreptul la apărare al inculpatului, în special dreptul la proceduri contradictorii și la egalitatea armelor. Pentru a stabili dacă, în cauza de față, agenții de poliție sub acoperire s-au limitat sau nu la „investigarea activității infracționale într-un mod esențialmente pasiv", CtEDO ține seama de o serie de considerente. *Nu există niciun indiciu că reclamantul sau coinculpații ar fi fost implicați anterior în infracțiuni legate de droguri.* CtEDO observă că autoritățile nu au oferit detalii și nu au făcut trimitere la nicio probă obiectivă referitoare la comportamentul infracțional al suspecților înainte de incidentele din data de 29 aprilie 2002. Mai mult chiar, nu s-au găsit droguri nici în posesia reclamantului, nici la el acasă. De asemenea, CtEDO observă că părțile au dat interpretări diferite evenimentelor ce au avut loc la data de 29 aprilie 2002. În opinia autorităților, reclamantul și coinculpații săi acceptaseră să intermedieze tranzacția. Cu toate acestea, reclamantul, susținând că a fost vorba despre o înscenare a poliției, a declarat că nu știa ce conține punga, care, de fapt, îi aparținea colaboratorului poliției, Bogdan; de asemenea, reclamantul a mai susținut că drogurile din pungă aparțineau poliției. În lumina acestor interpretări divergente, este esențial pentru CtEDO să analizeze procedura în care a fost invocat capătul de cerere privind provocarea, pentru a se asigura că drepturile apărării au fost asigurate în mod adecvat, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor. În condamnarea reclamantului și a coinculpaților săi, instanțele s-au bazat exclusiv pe probele obținute în cadrul urmăririi penale, și anume pe rapoartele scrise ale agenților sub acoperire și pe declarațiile suspecților, precum și pe mărturiile inculpaților în fața primei instanțe. Instanțele nu au răspuns cererilor apărării de a se administra probe, în special cu privire la implicarea și rolul lui Bogdan, nici solicitării de a fi prelevate amprente digitale de pe pungile ce conțineau drogurile sau de a analiza înregistrările evenimentelor. În plus, instanțele nu i-au audiat pe agenții sub acoperire. Astfel, apărarea nu a avut nicio ocazie de a adresa întrebări martorilor. De asemenea, instanțele au hotărât să acorde prioritate declarațiilor obținute de anchetatori și au considerat că cele date în fața instanței de fond au fost false. În lumina susținerilor inculpaților cu privire la implicarea poliției, instanțele interne nu ar fi putut să asigure respectarea principiului echității și, în special, a celui al egalității armelor, fără a-i audia pe Bogdan și pe agenții de poliție sub acoperire și fără a le permite părților să adreseze întrebări acestor persoane, măcar în scris. Mai mult chiar, instanța ar fi trebuit să analizeze sau cel puțin să ofere explicații mai detaliate cu privire 80 la motivul respingerii celorlalte cereri de administrare de probe. CtEDO nu poate reţine *in abstracto* prioritatea ce ar trebui acordată declaraţiilor date de un martor în şedinţă publică şi sub jurământ în raport cu declaraţiile aceluiaşi martor date în cursul urmăririi penale, chiar dacă cele două sunt contradictorii. Totuşi, CtEDO consideră că motivarea oferită de tribunal pentru justificarea priorităţii acordate declaraţiilor lui D.C. în faţa anchetatorilor ar putea ridica o problemă în ceea ce priveşte respectarea drepturilor apărării. În fine, CtEDO observă maniera sumară în care instanţele interne au respins susţinerile privind înscenarea de către poliţie. Aceasta reţine că elementul comun al interpretărilor divergente ale părţilor asupra situaţiei de fapt din cauză este că reclamantul şi prietenii săi au negociat cu Gotti/Bogdan şi apoi s-au întâlnit cu Sven. În concluzie, deşi ţine seama de importanţa şi de dificultăţile sarcinii anchetatorilor, CtEDO consideră, ţinând cont de cele de mai sus, că instanţele interne nu au cercetat suficient susţinerile referitoare la înscenare. Pentru aceste motive, procedura reclamantului a fost lipsită de caracterul echitabil cerut de art. 6 CEDO (CtEDO, *Bulfinsky c. României*, hotărârea din 1 iunie 2010, parag. 40-44).

81 De asemenea, în cauza *Ali c. României*, CtEDO a stabilit că înscenarea încalcă art. 6 parag. 1 CEDO şi este diferită de folosirea tehnicilor legale ale activităţilor sub acoperire în anchetele penale. Aceasta susţine că, deşi utilizarea metodelor speciale de investigaţie – în special, a tehnicilor sub acoperire – nu poate încălca în sine dreptul la un proces echitabil, riscul pe care îl implică instigarea de către poliţie prin asemenea tehnici presupune ca folosirea acestor metode să fie menţinută în limite bine determinate. De asemenea, CtEDO a stabilit că instigarea de către poliţie are loc atunci când ofiţerii implicaţi – fie membri ai forţelor de ordine, fie persoane care acţionează în baza ordinului acestora – nu se limitează la a investiga activitatea infracţională într-un mod în principal pasiv, ci exercită o anumită influenţă asupra subiectului astfel încât să îl incite la săvârşirea unei infracţiuni care altfel nu ar fi fost săvârşită, cu scopul de a face posibilă stabilirea infracţiunii, şi anume de a oferi probe şi de a începe urmărirea penală. Pentru a constata dacă ofiţerii de poliţie sub acoperire s-au limitat la „investigarea activităţii infracţionale într-un mod în principal pasiv", în prezenta cauză CtEDO ţine seama de o serie de consideraţii. După cum a subliniat reclamantul, percheziţionarea apartamentului său nu a adus nicio dovadă a implicării sale în infracţiuni privind drogurile. De asemenea, CtEDO ia act de faptul că părţile au prezentat interpretări diferite în ceea ce priveşte incidentul din 1 iunie 2001. Conform autorităţilor, reclamantul şi ceilalţi inculpaţi fuseseră de acord să încheie tranzacţia. Cu toate acestea, reclamantul, care pretinde că i s-a făcut o înscenare, a declarat că nu ştiuse că în geantă se aflau droguri şi că crezuse că banii primiţi erau pentru alt tip de mărfuri, ale căror mostre au fost găsite în geantă. În lumina acestor interpretări divergente, este esenţial pentru CtEDO să examineze procedura în urma căreia s-a stabilit motivul înscenării, cu scopul de a garanta că drepturile apărării au fost protejate în mod corespunzător, în special dreptul la o procedură contradictorie şi la egalitatea armelor. Pentru condamnarea reclamantului şi a celorlalţi inculpaţi, instanţele s-au bazat exclusiv pe probele obţinute în timpul investigaţiilor, în special pe raportul scris întocmit de investigatorii acoperiţi şi pe declaraţia lui K.M., care a fost retractată ulterior pe parcursul procedurii, şi pe declaraţiile martorilor, precum şi pe rapoartele privind percheziţia de la domiciliile părţilor. În ceea ce priveşte reclamantul, CtEDO ia act de faptul că martorii puteau numai să confirme arestarea în sine, dar nu erau în măsură să ofere informaţii referitoare la presupusele activităţi infracţionale ale inculpaţilor. Instanţele nu au adus ca probă înregistrarea eveni-

mentelor şi nu i-au audiat pe investigatorii acoperiţi, nici măcar după solicitarea expresă a reclamantului, formulată în plângere, la care acesta nu a primit niciun răspuns. Astfel, apărarea nu a avut posibilitatea de a-i supune pe ofiţerii de poliţie unui interogatoriu contradictoriu. În plus, instanţele au decis să considere relevante declaraţiile obţinute de investigatori de la K.M. şi le-au respins pe cele făcute de ceilalte părţi şi de K.M. însuşi, ulterior în timpul procedurii, inclusiv în faţa instanţelor. CtEDO nu poate trece cu vederea că depoziţiile unui martor în şedinţă publică şi sub jurământ ar trebui întotdeauna să fie prioritare altor declaraţii făcute de acelaşi martor în cursul acţiunii penale, mai ales atunci când cele două sunt contradictorii. Cu toate acestea, în speţă, CtEDO consideră că raţionamentul tribunalului pare să fi impus reclamantului sarcina probei şi nu explică de ce au fost preferate celelalte declaraţii celor consecvente, ulterioare, făcute în faţa instanţelor. În plus, având în vedere afirmaţiile pârâţilor privind implicarea poliţiei, instanţele interne nu au putut să asigure respectarea principiului imparţialităţii, în special al egalităţii armelor, prin absenţa audierii ofiţerilor de poliţie sub acoperire şi prin neacordarea posibilităţii interogării lor de către inculpaţi, chiar şi în scris. În plus, instanţa ar fi trebuit să analizeze sau cel puţin să ofere o explicaţie mai amănunţită cu privire la motivul respingerii celorlalte cereri de probe (audierea unor martori suplimentari şi înregistrarea video). În concluzie, deşi este conştientă de importanţa şi complexitatea sarcinii agenţilor implicaţi în investigaţie, CtEDO consideră, având în vedere cele menţionate mai sus, că instanţele interne nu au anchetat suficient acuzaţiile de înscenare. Pentru aceste motive, procesul reclamantului a fost privat de caracterul echitabil impus la art. 6 CEDO (CtEDO, *Ali c. României*, hotărârea din 9 noiembrie 2010, parag. 99-100).

**82** Tot astfel, în cauza *Ciprian Vlăduţ şi Ioan Florin Pop c. României* CtEDO a observat că cei doi reclamanţi se aflau în poziţii procesuale diferite, în condiţiile în care doar primul reclamant a fost cel care a adus drogurile în România şi a negociat tranzacţia, intervenţia celui de-al doilea reclamant plasându-se la finalul negocierilor, când toate detaliile erau deja stabilite. Curtea de la Strasbourg a mai reţinut că cel de-al doilea reclamant a intervenit în scopul de a-şi ajuta fratele cu privire la care considera, alături de întreaga familie, că se află într-un mare pericol de a fi supus represaliilor unui traficant de droguri olandez. Analizând situaţia primului reclamant, instanţa europeană a constatat că autorizaţia de folosire a investigatorilor sub acoperire nu oferea date cu privire la implicarea anterioară a acestuia în activităţi de trafic de droguri, că acesta nu avea antecedente penale, că nu a obţinut vreun profit financiar din tranzacţia efectuată, drogurile rămase „ca beneficiu" fiind folosite pentru consumul propriu, că nu a fost identificată sau menţionată existenţa vreunui alt potenţial cumpărător al drogurilor decât organele de poliţie care au şi calculat preţul primei tranzacţii şi au stabilit detaliile următoarei tranzacţii, indicând reclamantului ce urmează să facă. CtEDO a apreciat că abilitatea reclamantului de a obţine droguri în termen scurt este contrabalansată de rolul semnificativ jucat de investigatorii sub acoperire în stabilirea următoarei tranzacţii, care a evidenţiat lipsa caracterului pasiv al anchetei (investigatorul a fost principalul cumpărător al primei tranşe de droguri şi cel care a insistat şi l-a ameninţat pe reclamant că se va reorienta spre un alt distribuitor dacă a doua tranşe de droguri nu era procurată rapid). Deopotrivă, s-a considerat că intervenţia organelor de poliţie nu putea fi justificată doar prin faptul că reclamantul era consumator de droguri. În consecinţă, CtEDO a reţinut existenţa provocării faţă de insistenţa organelor de poliţie, precum şi a lipsei unor informaţii despre implicarea reclamantului în activităţi referitoare la traficul de droguri anterior demarării procedurilor investigative sub acoperire (CtEDO, *Ciprian Vlăduţ şi Ioan Florin Pop c. României*, hotărârea din 16 iulie 2015, parag. 84-94).

83 În schimb, analiza condiţiilor provocării a condus instanţa europeană la concluzia inexistenţei unor proceduri neloiale în cauza *Toran şi Schymik c. Romaniei* (CtEDO, *Toran şi Schymik c. României*, hotărârea din 14 aprilie 2015, parag. 57-100) referitoare tot la traficul de droguri. Astfel, după arestarea preventivă a unui traficant de droguri (S.R.B.) acesta a înţeles să colaboreze cu organele de poliţiei denunţând, în prezenţa avocatului său ales, activitatea în sfera traficului internaţional de droguri a celor doi reclamanţi. În timp ce era privat de libertate, denunţătorului i s-a permis de către organele de urmărire penală să îi contacteze pe reclamanţi în vederea solicitării livrării unei cantităţi mari de droguri (5000 de pastile de Ecstasy). Având în vedere că reclamanţii acţionau cu o precauţie deosebită vânzând stupefiante numai persoanelor de mare încredere, organele de urmărire penală au autorizat, în conformitate cu dreptul intern, folosirea în cauză de investigatori sub acoperire care să acţioneze alături de denunţător căruia i-au şi pus la dispoziţie suma de 35.000 Euro în scopul cumpărării drogurilor aduse de reclamanţi. După ce reclamanţii au intrat în ţară cu drogurile, s-au întâlnit cu denunţătorul într-o benzinărie unde i-au solicitat acestuia să îi ducă la un garaj, unde să îi lase singuri. În incinta garajului, reclamanţii au procedat la extragerea drogurilor din locurile special amenajate pentru a fi ascunse, iar apoi l-au sunat pe denunţător să revină pentru a încheia tranzacţia. Denunţătorul a revenit însoţit de investigatorii sub acoperire care au fost prezentaţi drept cumpărători, iar după primirea banilor, reclamanţii i-au verificat cu un instrument specializat pentru a nu fi induşi în eroare prin predarea unor bancnote false. Mai întâi, CtEDO a constatat că, deşi reclamanţii nu erau cunoscuţi cu antecedente penale, iar implicarea acestora în traficul cu droguri ajunsese la cunoştinţa organelor de urmărire penală doar din denunţul formulat de S.R.B. comportamentul acestora putea indica preexistenţa unei activităţi infracţionale şi faptul că erau familiarizaţi cu aceste categorii de tranzacţii. Astfel, instanţa europeană a avut în vedere faptul că imediat după primirea solicitării din partea denunţătorului reclamanţii au procurat şi transportat prin mai multe ţări o cantitate mare de droguri, au solicitat imediat după intrarea în România să fie duşi într-un garaj unde au scos drogurile din compartimentele unde erau ascunse şi erau pregătiţi să verifice dacă banii pe care trebuiau să îi primească în schimbul drogurilor erau falsificaţi sau nu. CtEDO a mai constatat că activitatea organelor de urmărire penală nu poate fi considerată că a condus la iniţierea activităţii infracţionale a reclamanţilor, ci s-a pliat pe aceasta. Astfel, instanţa europeană a apreciat că desfăşurarea activităţilor investigative după primirea denunţului din partea lui S.B.A., potrivit căruia alte persoane sunt implicate în traficul de droguri, prin facilitatea comunicării dintre S.R.B. şi reclamanţi, punerea la dispoziţia acestuia a banilor pentru efectuarea tranzacţie rămân, mai degrabă, în mod proporţional, între limitele activităţii sub acoperire decât în sfera activităţii agenţilor provocatori.

84 Varietatea situaţiilor factuale prezentate mai sus, precum şi dezlegările CtEDO impun reţinerea unor linii directoare în cadrul analizei loialităţii procedurilor în cazurile în care apărarea invocă existenţa unei provocări din partea organelor de urmărire penală ori a persoanelor care acţionează sub coordonarea acestora, după cum urmează:

85 ***a) necesitatea existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni.*** Suspiciunea rezonabilă trebuie să rezulte din datele sau probele existente în cauză, anterior declanşării activităţilor investigative.

Predispoziţia de a se implica în activităţi infracţionale relevată în jurisprudenţa CtEDO sau testul doctrinal *„dispus şi pregătit"* să se implice în activităţi infracţionale trebuie interpretat în legătură cu noţiunea de pregătire sau de săvârşire a unei infracţiuni la care fac referire dispoziţiile procedurale interne în materia metodelor speciale de cercetare. **86**

Va fi neloială acţiunea organelor judiciare în absenţa oricărei suspiciuni rezonabile, chiar dacă în urma acesteia a rezultat comiterea unei infracţiuni. Astfel, confirmarea ulterioară a utilităţii acţiunii investigative nu este suficientă pentru a dovedi lipsa provocării deoarece absenţa existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau comiterea unei infracţiuni relevă atât caracterul *ab initio* arbitrar al acţiunii organelor judiciare, cât şi nelegalitatea procedeului probatoriu al participării autorizate la anumite activităţi prevăzut de art. 150 C.proc.pen. **87**

Aceasta este şi motivul pentru care C.proc.pen. stipulează necesitatea existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni drept condiţie pentru folosirea procedeului probator al participării autorizate la anumite activităţi, respectiv, ori pentru autorizarea folosirii investigatorilor sub acoperire ori a colaboratorilor (a se vedea *supra* comentariul art. 148-150). În acelaşi scop, Codul de procedură penală impune ca ordonanţele prin care sunt autorizate tehnicile speciale de cercetare să fie motivate cu indicarea îndeplinirii tuturor condiţiilor prevăzute de lege. **88**

***b) necesitatea existenţei unei investigaţii efectuate cu bună-credinţă de organele judiciare, iar nu în scopul determinării unei persoane să comită o infracţiune care ulterior să constituie obiectul urmăririi penale.*** Nu va constitui provocare activitatea desfăşurată de organele judiciare în condiţiile şi limitele autorizate de procuror în cadrul procedeului probatoriu al participării autorizate la anumite activităţi (a se vedea *infra* comentariul art. 150) care presupune comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracţiuni de corupţie, efectuarea de tranzacţii, operaţiuni sau orice fel de înţelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuieşte că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operaţiuni privind droguri, precum şi prestarea unui serviciu, desfăşurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obţinerii de mijloace de probă. **89**

Deopotrivă, organele judiciare trebuie să acţioneze loial şi cu ocazia culegerii de date şi informaţii prin intermediul martorilor colaboratori ori atunci când utilizează vreo măsură ce intră în noţiunea de „supraveghere tehnică". **90**

***c) posibilitatea efectuării de investigaţii de bună-credinţă şi în cazul existenţei unor suspiciuni*** **in rem** ***cu privire la comiterea unor infracţiuni.*** Această ipoteză le reuneşte şi nuanţează pe primele două, în sensul că suspiciunea cu privire la pregătirea şi comiterea unei infracţiuni poate viza şi necesitatea investigării unui anumit areal în care din probele existente a rezultat comiterea unor anumite categorii de infracţiuni, prin acelaşi *modus operandi*, ori cu privire la aceeaşi categorie de victime, dar cu privire la care nu a fost identificat vreun suspect (de pildă, investigarea caracterului reperat al comiterii unor infracţiuni de tâlhărie împotriva pensionarilor într-un anumit parc, constând în smulgerea genţilor). Particularităţile acestei investigaţii impun un supliment de precauţie al organelor judiciare în organizarea anchetei pentru a se dovedi lipsa caracterului arbitrar al acţiunii, faptul că aceasta s-a întemeiat pe date certe despre existenţa unui anumit pattern infracţional şi a fost derulată cu bună-credinţă. **91**

92 Organele de urmărire penală trebuie să manifeste o diligenţă deosebită pentru ca, în circumstanţele date, oportunitatea să nu fie apreciată drept extraordinară şi să conducă o persoană fără antecedente penale şi care nu era anterior pregătită să comită o infracţiune să decidă, în mod intempestiv, să îşi însuşească „inelul lui *Gyges*".

93 ***d) existenţa unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau comiterea unei infracţiuni nu conduce,* per se, *la concluzia loialităţii activităţilor investigative.*** Chiar şi în condiţiile în care există o suficientă bază factuală pentru a suspecta pregătirea sau comiterea unei infracţiuni, organele de urmărire penală nu sunt dezlegate de obligaţia de a nu depăşi limitele unei investigaţii de bună-credinţă prin care se urmăreşte crearea unei oportunităţi „obişnuite" de a comite o infracţiune, netrebuind să aibă o atitudine „activă" care să determine persoana „inactivă" să săvârşească o infracţiune.

94 Şi în acest caz, organele judiciare trebuie doar să-i ofere făptuitorului o *„tentaţie obişnuită"*, o oportunitate ce nu are caracter excepţional de a încălca legea, în cadrul unui joc de roluri disimulat în vederea „observării pasive" a comportamentului acestuia; în cazul în care persoana suspectată de implicare în activităţi infracţionale cedează „tentaţiei" şi comite fapta, probele astfel culese nu pot fi apreciate că sunt obţinute prin provocare, activitatea organelor judiciare fiind desfăşurată în scopul exclusiv al culegerii de probe, iar nu în direcţia incitării neloiale la comiterea unei fapte infracţionale.

95 ***e) analiza procedeelor investigative criticate ca fiind provocatorii în contextul folosirii unor metode speciale de cercetare impune analiza şi în acest caz a testului proporţionalităţii şi subsidiarităţii.***

***f) sarcina probei îndeplinirii standardelor menţionate mai sus aparţine organelor de urmărire penală în condiţiile în care apărarea susţine în mod plauzibil că vreuna dintre condiţiile enumerate mai sus nu a fost satisfăcută.***

96 În acest sens, în *cauza Ramanauskas*, CtEDO a arătat că „ţine de obligaţia organelor de urmărire penală de a demonstra faptul că nu a existat o provocare, dacă alegaţiile inculpatului nu sunt în totalitate neverosimile. În absenţa unor asemenea dovezi, este obligaţia autorităţilor judiciare să examineze circumstanţele cauzei şi să întreprindă acţiunile necesare pentru stabilirea adevărului în vederea determinării dacă a fost sau nu vreo provocare".

97 Lipsa evaluării apărării credibile a inculpatului cu privire la existenţa provocării de către instanţele de judecată a fost considerată de CtEDO ca aducând atingere echitabilităţii procedurii.

98 Astfel, în cauza *Sandu c. Republicii Moldova*, instanţa europeană a reţinut că în cazul în care implicarea poliţiei se limitează la asistarea unei persoane private la înregistrarea săvârşirii unei acţiuni ilegale de către o altă persoană privată, factorul determinant rămâne a fi comportamentul celor două persoane. Prin urmare, întrucât reclamantul l-a acuzat pe C. de provocare la săvârşirea infracţiunii de luare de mită în legătură cu emiterea de către reclamant în calitate de medic veterinar a unui certificat de vaccinare a unui câine, era necesar de examinat modul în care instanţele judecătoreşti naţionale au apreciat comportamentul lui C.

99 CtEDO a constatat că reclamantul a invocat în faţa instanţelor că C. nu a avut niciodată un câine şi, prin urmare, nu a avut niciun temei de a intra în biroul reclamatului şi de a solicita un certificat de vaccinare, că actele animalului care au fost anexate la dosar se referă la un câine de rasă diferită decât cea indicată iniţial de către C. în plângerea depusă la poliţie, că

documentele respective se referea la un câine care aparţinea unei alte persoane şi nu lui C. În opinia CtEDO, neconcordanţele enumerate mai sus dintre versiunea evenimentelor descrise de către C. şi probele obiective (documentele câinelui) disponibile la momentul luării deciziei de a înregistra actul de luare a mitei de către reclamant, ar fi trebuit să determine poliţia să aibă îndoieli legitime sau, cel puţin, să conducă la o verificare mai detaliată a veridicităţii plângerii şi a motivelor inerente ei. Instanţele judecătoreşti naţionale, la rândul lor, ar fi trebuit să efectueze o analiză minuţioasă a acestor neconcordanţe şi a modului în care a reacţionat poliţia la ele. CtEDO a mai arătat că era obligaţia autorităţilor judiciare să examineze circumstanţele cauzei şi să întreprindă acţiunile necesare pentru stabilirea adevărului în vederea determinării dacă a fost sau nu vreo provocare şi că, deşi reclamantul în mod expres a pus în discuţie credibilitatea lui C., instanţele de judecată s-au bazat doar pe declaraţiile lui C., fără a examina credibilitatea lui şi posibilitatea provocării de către C. a reclamantului la corupere pasivă din motive ascunse. De asemenea, Curtea a mai reţinut că nu a existat nicio prezumţie că reclamantul a fost anterior implicat în activităţi infracţionale şi nici nu existau dovezi că el era predispus la comiterea infracţiunilor. În concluzie, CtEDO a considerat că instanţele judecătoreşti naţionale au omis să aprecieze corespunzător dacă acţiunile lui C., care a acţionat din partea poliţiei, au avut efectul de a-l provoca pe reclamant la săvârşirea infracţiunii pentru care a fost ulterior condamnat sau dacă au existat indicii că infracţiunea ar fi fost comisă fără această provocare. Deşi instanţele judecătoreşti naţionale au avut temei să bănuiască că a avut loc o provocare, acestea nu au apreciat elementele de fapt şi de drept relevante care ar fi putut să le ajute să distingă provocarea de o formă legală a unei activităţi de investigaţii. În aceste condiţii, având în vedere şi utilizarea probelor administrate prin implicarea activă a lui C. sub conducerea poliţiei pentru a justifica condamnarea reclamantului, s-a reţinut încălcarea dreptului la un proces echitabil.

*g) provocarea în vederea comiterii unei infracţiuni este distinctă de provocarea la proba unei activităţi infracţionale anterior comise, aceasta din urmă neconstituind, în sine, o strategie neloială.* În acest caz, trebuie analizat dacă în cursul urmăririi penale regulile procedurale au fost sau nu deturnate de la scopul lor şi dacă au fost folosite *pentru probarea acuzaţiilor penale sau pentru provocarea la comiterea de infracţiuni, prin raportare la dispoziţiile art. 101 C.proc.pen.* **100**

Dacă *provocarea la comiterea unei infracţiuni* constituie un element de neloialitate apt să conducă în sine la constatarea încălcării caracterului echitabil al procesului penal şi la excluderea probelor, *provocarea la probă* nu este, în sine, incompatibilă cu echitabilitatea procesului penal, deoarece urmăreşte numai constatarea comiterii unei infracţiuni, iar nu determinarea săvârşirii acesteia. **101**

Totuşi, şi în cazul în care nu se poate reţine provocarea la comiterea unei infracţiuni (de pildă, pentru motivul că aceasta fusese comisă la o dată anterioară administrării mijlocului de probă) trebuie să se analizeze eventualitatea existenţei unei încălcări a loialităţii procedurii prin raportare la posibilitatea folosirii unor manopere sau stratageme neloiale care sunt apte să conducă la vătămarea dreptului la viaţă privată, demnităţii umane, echitabilităţii procedurii sau secretului profesional (atunci când acesta se înfăţişează ca o obligaţie generală şi absolută ori cvasiabsolută). **102**

În această privinţă, în practica judiciară s-a reţinut că „în privinţa cererilor şi excepţiilor referitoare la loialitatea administrării probatoriului în cursul urmăririi penale, judecătorul **103** de cameră constată că apărarea a prezentat frânturi ale realităţilor judiciare în legătură cu administrarea probatoriului sau a încercat generalizarea unor instituţii în scopul deturnării lor de la scopul reglementării (de pildă, instituţia provocării la comiterea unei infracţiuni care constituie un procedeu interzis de lege şi contrar echitabilităţii procedurii a fost extinsă, în mod sofistic, şi la cea consacrată de doctrină ca provocare la probă, care nu este în sine incompatibilă cu dreptul la un proces echitabil dacă nu este intim legală de o provocare la infracţiune). Judecătorul de cameră preliminară apreciază că *principiul loialităţii administrării probelor poate fi definit printr-o abordare negativă ca regula potrivit căreia este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea, cu rea-credinţă, a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracţiuni în vederea obţinerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnităţii persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viaţă privată. (...)* Judecătorul de cameră preliminară constată că în cursul urmăririi penale regulile procedurale nu au fost deturnate de la scopul lor fiind utilizate *pentru probarea acuzaţiilor penale, iar nu pentru provocarea la comiterea de infracţiuni.* Mijloacele şi strategiile de investigaţie au fost folosite de organele de urmărire, în cadrul competenţelor legale, pentru a strânge probe cu privire la faptele investigate, iar nu pentru a-l provoca pe inculpatul să comită infracţiuni. Astfel, faţă de data la care organele de urmărire penală susţin că au fost comise faptele de care este acuzat inculpatul, nu se poate considera că urmărirea penală a fost efectuată cu încălcarea principiului loialităţii probei sau că acesta a fost provocat să comită infracţiuni. ***În ceea ce priveşte provocarea la probă a inculpaţilor în cadrul discuţiilor ambientale purtate cu martorul C.***, judecătorul de cameră preliminară apreciază, pe de o parte, că şi în ipoteza în care martorul ar fi acţionat drept colaborator al organelor de urmărire penală (aspect neconfirmat de actele dosarului) acest procedeu probatoriu nu ar putea fi considerat neloial din perspectiva art. 101 C.proc.pen. deoarece nu constituie o provocare la comiterea infracţiunii, iar, pe de altă parte, se remarcă faptul că martorul nu a făcut altceva decât să ofere inculpaţilor o ocazie obişnuită de a relata sau confirma fapte ori împrejurări în cadrul unei discuţii informale. Tot astfel, nu se poate reţine că martorul **D. a realizat acte de provocare a martorilor, acesta oferind celorlalţi doi martori** o ocazie obişnuită acestora de a relata fapte sau împrejurări, în cadrul unei discuţii informale. Fiabilitatea acestor probe şi credibilitatea martorilor nu fac obiectul analizei în faza de cameră preliminară urmând a fi evaluată în cursul judecăţii. În aceste condiţii, în care nu se poate reţine nelegalitatea sau neloialitatea administrării mijloacelor de probă, nu este incidentă sancţiunea excluderii. Judecătorul de cameră preliminară mai reţine că demararea unei investigaţii penale ca urmare a unui denunţ reprezintă o modalitatea legală de a proceda a organelor de urmărire penală, indiferent de persoana care formulează denunţul sau de implicarea sau nu a acesteia în alte dosare penale. Formularea de către persoanele acuzate în cauzele de corupţie a unor denunţuri nu atrage neloialitatea procedurii investigative ulterioare, legiuitorul stipulând posibilitatea acestora de a beneficia de efectele cauzei speciale de reducere a pedepsei în cazul constatării caracterului substanţial al denunţului şi a aptitudinii acestuia de a conduce la tragerea la răspundere penală a unor persoane (*C.A. Oradea, încheierea judecătorului de cameră preliminară nr. 28/2016, definitivă*, nepublicată).

**104** ***h) reţinerea existenţei provocării la comiterea unei infracţiuni conduce la constatarea încălcării principiilor legalităţii şi loialităţii în administrarea probelor şi atrage***

*sancţiunea excluderii atât a probei directe, nelegal sau neloial administrate, cât şi a celei derivate din acesta.* Având în vedere că sancţiunea excluderii probelor este subsecventă constatării nulităţii şi că, de regulă, provocarea se situează la momentul de debut al anchetei este necesar ca, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil, judecătorul de cameră preliminară care constată neloialitatea procedurilor să dea efect atât dispoziţiilor art. 280 alin. (2) C.proc.pen. referitoare la iradierea efectelor nulităţii, cât şi celor prevăzute de art. 102 alin. (4) C.proc.pen. privind excluderea probelor derivate (*fruits of the poisonous tree*).

**105** Problematica provocării a fost analizată în jurisprudenţa instanţelor naţionale atât înainte de intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, cât şi ulterior. Astfel, s-a reţinut că „folosirea unui investigator sub acoperire în scopul surprinderii în flagrant delict de trafic de droguri a făptuitorului nu constituie o încălcare a prevederilor legale. De vreme ce o persoană, consumatoare de droguri, a comis în mod repetat acţiuni specifice traficului ilicit de droguri, nu agentul sub acoperire este cel care o determină să comită sau să continue săvârşirea acestora, rezoluţia în acest sens fiind luată anterior de făptuitor" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5169 din 12 noiembrie 2003*).

**106** În acelaşi sens, într-o altă cauză instanţa supremă a apreciat că, „în conformitate cu jurisprudenţa CtEDO privind art. 6 CEDO, reflectată în special în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, activitatea investigatorului sub acoperire şi a colaboratorului acestuia respectă garanţiile conferite de art. 6 CEDO, neexistând o provocare, dacă se limitează la examinarea, de o manieră pasivă, a activităţii infracţionale, fără a exercita asupra persoanei o influenţă de natură a instiga la comiterea unei infracţiuni, care altfel nu ar fi fost săvârşită, în scopul de a face posibilă constatarea infracţiunii. Prin urmare, activitatea investigatorului sub acoperire şi a colaboratorului acestuia respectă garanţiile dreptului la un proces echitabil, neexistând o provocare, în cazul în care contactul investigatorului şi al colaboratorului cu inculpaţii a avut loc în contextul în care inculpaţii căutau în mod activ cumpărători şi vânzători de droguri, aceştia propunând investigatorului şi colaboratorului să le procure şi să le vândă droguri (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 917 din 9 martie 2011*).

**107** Tot astfel, s-a constatat că „lucrătorii de poliţie nu au întrebuinţat mijloace de constrângere şi nu au recurs la promisiuni pentru a obţine probe împotriva inculpaţilor. Activitatea desfăşurată de aceştia se circumscrie conduitei fireşti, regulamentare, pe care trebuia să o adopte, ei refuzând propunerea de a primi mită şi sesizând organele abilitate asupra acestui fapt. Cel care a insistat în oferirea banilor a fost inculpatul M.B., care a convocat şi întâlnirea cu ofiţerii de poliţie şi a ales şi varianta remiterii sumei de bani, ajutat de inculpatul B.Ş. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 357/2003*).

**108** Deopotrivă, în ceea ce priveşte caracterul nelegal al probelor decurgând din folosirea de agenţi provocatori, s-a constat „că nu există o acţiune de determinare a săvârşirii faptelor provenind de la persoane trimise de acuzare. *Nu poate fi reţinută provocarea acuzaţilor de către organele judiciare, în măsura în care intenţia infracţională şi predispoziţia de a comite infracţiunea existau deja.* Intenţia infracţională nu a fost creată prin acţiunea organelor judiciare, autorităţile judiciare având motive întemeiate să suspecteze activităţile ilicite ale persoanelor acuzate. În cazul tuturor inculpaţilor, probele au în vedere fapte comise anterior începerii investigaţiei, astfel că nu a fost determinată de către autorităţi comiterea niciunei fapte prevăzute de legea penală. Convorbirile înregistrate au în vedere probarea unor fapte care avuseseră loc anterior (favorizarea hoţilor de combustibil de către G.D. sau solicitarea de sume de bani de către poliţişti hoţilor de combustibil). În ceea ce îi priveşte pe E.I., B.D.C. şi E.C.M., instanţa constată că iniţiativa întâlnirii cu B. şi I. a aparţinut poliţiştilor. Pentru acest motiv au fixat locuri de întâlnire din cele apreciate de ei că ar fi cel mai puţin expuse unor astfel de activităţi de supraveghere, exprimându-şi faţă de cei doi chiar bănuiala că ar deţine mijloace tehnice de înregistrare audio. De exemplu, E.C. i-a primit pe B. şi I. în domiciliu, i-a introdus pe aceştia în grupul sanitar al locuinţei, a dat drumul la apă la chiuvetă şi numai după aceasta a început discuţia, motivându-se că îi este frică să nu fie supravegheaţi tehnic şi operativ şi să fie prinşi. În ceea ce îi priveşte pe C.C., R.G. şi G.V.G., interceptarea discuţiei dintre aceştia a fost determinată de denunţul lui C.C. şi R.G. privind comiterea unei infracţiuni de şantaj de către G.V.G. (faptă investigată iniţial de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti): C.C. şi R.G. au avut iniţiativa oferirii unei sume de bani lui G.V.G., astfel că nu pot invoca provocarea la săvârşirea faptei (în cursul convorbirii cu G.V.G., despre care ştiau că este interceptată, ei fiind cei care făcuseră denunţul, s-a discutat despre alte infracţiuni comise de C.C. şi R.G. decât cele investigate de către procuror) (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 2348 din 3 iulie 2012*, în *L. Lefterache*, Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 164-165).

## Art. 102. Excluderea probelor obţinute în mod nelegal

**(1) Probele obţinute prin tortură, precum şi probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal.**

**(2) Probele obţinute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.**

**(3) Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei.**

**(4) Probele derivate se exclud dacă au fost obţinute în mod direct din probele obţinute în mod nelegal şi nu puteau fi obţinute în alt mod.**

**(5) *Abrogat.***

*Corelaţii legislative: art. 89 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ............................................ 416
2. Excluderea probelor directe ............................................ 420
3. Excluderea probelor derivate ............................................ 425

1 **1. Noţiune.** Excluderea probelor nelegal sau neloial administrate este sancţiunea procesuală aplicabilă în materia probelor administrate cu încălcarea principiului legalităţii, loialităţii, precum şi în cazul în care au fost încălcate drepturile şi libertăţile fundamentale garantate de Convenţia europeană (de pildă, utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane sau degradante pe parcursul audierilor, încălcarea dreptului la tăcere şi de a nu se autoincrimina, provocarea săvârşirii de infracţiuni atrag sancţiunea excluderii probei astfel administrate). Această sancţiune este intim legată atât de noţiunea de stat de drept, cât şi de principiul legalităţii şi loialităţii procesuale.

Aşadar, nu doar probele administrate cu încălcarea legii intră în sfera de aplicare a sancţiunii excluderii, ci şi cele care, aparent, sunt administrate cu respectarea dispoziţiilor legale însă, în realitate, sunt obţinute în urma unor manopere sau stratageme neloiale ale organelor de urmărire penală, astfel că deturnarea procedurii şi constatarea lipsei unei anchete de bună-credinţă impun înlăturarea lor. 2

În doctrină (*A. Ashworth, M. Redmayne*, The criminal process, op. cit., p. 316-320; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 101) au existat mai multe opinii cu privire la raţiunea sancţiunii excluderii mijloacelor de probă nelegal sau neloial administrate. Într-o primă opinie se arăta că excluderea mijloacelor de probă are ca scop înlăturarea pentru viitor a posibilelor abateri de la lege ale organelor de urmărire penală, întrucât, dacă acestea cunosc că nu pot folosi în cadrul procesului penal mijloacele de probă nelegal sau neloial administrate, nu vor fi tentate să încalce prevederile legale (*abordarea disciplinară*). O a doua opinie (*abordarea remediu*) susţine că atenţia trebuie îndreptată către inculpat, care este victima nelegalităţilor comise în administrarea probelor de organele de urmărire penală şi care, prin excluderea mijloacelor de probă, este repus în situaţia anterioară încălcării dreptului său. O a treia opinie (*abordarea externă*) susţine că excluderea probelor neloiale nu este adecvată niciodată, atât timp cât fiabilitatea lor nu este afectată. Cea de-a patra abordare pune accentul pe compararea celor două fapte condamnabile: nelegalităţile autorităţilor raportate la faptele penale ale inculpatului. Astfel, se arată că, pe de o parte, publicul nu va avea încredere în sistemul judiciar dacă instanţele ar trece prea uşor peste nelegalităţile comise de organele de urmărire penală în administrarea probatoriului, iar, pe de altă parte, publicul nu va avea un sentiment de securitate dacă infractorii ar fi achitaţi, ca urmare a excluderii mijloacelor de probă a căror nelegalitate provine din încălcarea unei dispoziţii legale nesemnificative (*teoria legitimităţii*) (*P. Mirfield*, Silence, confessions and improperly obtained evidence, Oxford University Press, 1997, p. 23-28; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 100-106). 3

Apreciem ca fiind întemeiată această ultimă teorie (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 105), care plasează dezbaterea nelegalităţii sau neloialităţii administrării mijloacelor de probă într-un context mai larg, având în vedere funcţiile procesului penal şi ale hotărârii cu care acesta se finalizează. Autoritatea hotărârii poate fi afectată semnificativ în cazul în care aceasta se întemeiază pe mijloace de probă administrate nelegal. Acest pericol poate proveni din mai multe surse: *(i)* lipsa de credibilitate a probelor care reduc acurateţea hotărârii; *(ii)* probele obţinute prin încălcarea dreptului fundamental la un proces echitabil care scad autoritatea morală a hotărârii; *(iii)* probele obţinute prin abuzurile organelor de urmărire penală comise în mod deliberat. În această abordare, sunt avute în vedere toate principiile enunţate în opiniile anterioare, în final trebuind să fie stabilit impactul pe care l-ar putea avea caracterul nelegal sau neloial al administrării mijloacelor de probă asupra legitimităţii hotărârii judecătoreşti (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 105). 4

Dispoziţiile art. 102 C.proc.pen. au urmărit să dea efect teoriei legitimităţii, consacrând şi o concluzie desprinsă din jurisprudenţa americană potrivit căreia, excluderea probelor nelegale trebuie să fie întotdeauna ultimul refugiu al organelor judiciare, nu primul impuls, întrucât această sancţiune generează costuri sociale considerabile, care includ câteodată punerea în libertate a celor vinovaţi şi periculoşi [Curtea Supremă a Statelor Unite, *Hudson v. Michigan*, 547 U.S. 586 (15 iunie 2006)]. 5

6 Cu toate acestea, reglementarea eronată prin Legea nr. 255/2013 a noului regim al excluderii probelor nelegal sau neloial administrate, care a subsumat sancţiunea excluderii celei a nulităţii, a readus în discuţie problematica vătămării şi a mecanismelor în care aceasta poate fi înlăturată.

7 Numărul limitat al cazurilor care atrag incidenţa sancţiunii nulităţii absolute (când vătămarea este prezumată *iure et de iuris*, iar posibilităţile de acoperire sunt, în esenţă, inexistente) face ca, în realitate, analiza nelegalităţii în materia administrării probelor să fie strâns legată de teoria nulităţilor relative, unde constatarea nelegalităţii şi a producerii unei vătămări procesuale nu conduce *per se* la înlăturarea probei nelegal administrate, fiind necesar să nu poată fi identificat niciun mecanism procesual prin care vătămarea să poată fi efectiv înlăturată. Astfel, proba nelegal administrată nu va fi exclusă în situaţia în care s-a procedat efectiv la înlăturarea vătămării (a se vedea *infra* comentariu art. 282). În aceste condiţii, abordarea remediu pare să fie prioritară faţă de cea fundamentată de principiul legitimităţii.

8 Analiza soluţiilor jurisprudenţiale pronunţate de judecătorii de cameră preliminară sau de instanţele judecătoreşti relevă cantonarea prioritară a practicii în abordarea remediu. Există şi situaţiile sporadice, în care abordarea disciplinară a fost reţinută în jurisprudenţă, fără însă a se releva vreo tendinţă de abordare a sancţiunii excluderii din perspectiva teoriei legitimităţii.

9 Varietatea remediilor reţinute în practica judiciară pentru menţinerea probelor administrate nelegal nu relevă existenţa unui fir roşu, a vreunei busole procedurale, generând, la o analiză de ansamblu, aceeaşi senzaţie pe care *arta mudejar* o produce unui neiniţiat.

10 În aceste circumstanţe, consider că se impune stabilirea unor reguli de bază, care să fie pilonii unei veritabile teorii protecţioniste a drepturilor fundamentale, în care caracterul efectiv al remediilor să fie direct proporţional cu natura şi amploarea vătămării, întrucât numai estomparea acesteia poate justifica menţinerea actului nelegal.

11 Este esenţial de subliniat încă de pe acum că nelegalitatea în administrarea probelor poate vătăma atât drepturile substanţiale (de pildă, demnitatea umană, viaţa privată, secretul profesional etc.), cât şi drepturile procesuale (în special diferite componente ale dreptului la un proces echitabil, cum ar fi: dreptul de apărare prin intermediul unui avocat, dreptul de a fi informat de îndată cu privire la acuzaţia penală, dreptul la tăcere etc.).

12 Cele mai multe dintre aceste drepturi existente în patrimoniul părţilor şi subiecţilor procesuali principali sunt consacrate şi de Constituţie, Cartă, sau de CEDO ori de jurisprudenţa CtEDO sau CJUE, astfel că mecanismele compensatorii trebuie să ţină cont atât de natura drepturilor încălcate, cât şi de jurisprudenţa celor două instanţe europene. În acest sens, în mod întemeiat, s-a arătat în doctrină (*A. Ashworth*, Excluding Evidence as Protecting Rights, în Criminal Law Review, 1977, p. 735) că principala problemă este aceea dacă suntem dispuşi să recunoaştem existenţa drepturilor persoanelor suspectate de comiterea unor infracţiuni şi să le protejăm, deoarece recunoaşterea fără asigurarea unei protecţii este o prefăcătorie. Astfel, *A. Ashworth* pledează împotriva oricărei atitudini ipocrite în ceea ce priveşte protecţia efectivă a drepturilor fundamentale şi pentru tratarea cu o maximă seriozitate a acestora, propunând ca orice nelegalitate care creează un dezavantaj actual acuzatului care nu poate fi înlăturat, să conducă la excluderea probei nelegale.

13 Totodată, trebuie avut în vedere că evaluarea echitabilităţii procedurii în ansamblu pe care o efectuează Curtea de la Strasbourg în scopul de a stabili impactul nelegalităţilor

procedurale din cursul urmăririi penale cu privire la ansamblul standardului de echitabilitate al procedurilor nu poate fi aplicată *tale quale* în faza camerei preliminare, întrucât judecătorul de cameră preliminară nu are privilegiul de a fi plasat la finalul procesului penal, după epuizarea tuturor căilor interne de atac, astfel cum se poziţionează instanţa europeană.

În vreme ce *judecătorul european* evaluează existenţa mecanismelor compensatorii ale vătămării drepturilor fundamentale în cursul urmăririi penale, prin raportare la toate garanţiile oferite de judecător în fazele procesuale ulterioare urmăririi penale, punând accentul inclusiv pe elementele ce ţin de fiabilitate, credibilitate a probei, valoare probantă, respectarea dreptului la apărare în faţa instanţei, posibilitatea de a propune contraprobe şi de a contesta fiabilitatea declaraţiilor nelegale din cursul urmăririi penale, *judecătorul de cameră preliminară* are o perspectivă mult mai limitată, evaluând doar faza de urmărire penală şi mecanismele compensatorii acceptate de procuror ori de organele de cercetare penală (având în vedere competenţele acestora referitoare la evaluarea legalităţii, relevanţei sau utilităţii apărărilor formulate de părţi ori de subiecţii procesuali principali), ori care ar fi putut fi folosite în mod efectiv în faţa acestora (în ipoteza constatării pasivităţii părţilor sau subiecţilor procesuali principali în exercitarea drepturilor conferite de lege). 14

În analiza echitabilităţii procedurii investigative, în ansamblu, judecătorul de cameră preliminară poate evalua, inclusiv prin raportare la unele dintre *criteriile Ibrahim* [de pildă, a) dacă acuzatul era într-o situaţie vulnerabilă, spre exemplu ca urmare a vârstei sau capacităţii intelectuale; (...) c) dacă acuzatul a avut posibilitatea să conteste autenticitatea mijlocului de probă şi să opună folosirii lui; (...) f) în cazul unei declaraţii, natura acesteia şi dacă aceasta a fost în mod prompt retractată sau modificată; g) interesul public existent pentru urmărirea şi pedepsirea infracţiunii în cauză (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016, parag. 274)] dacă anumite nelegalităţi au fost compensate prin garanţiile ulterioare ale dreptului la apărare care au permis sau, cel puţin, au creat premisele, pentru exercitarea efectivă a dreptului la apărare. 15

Pus însă în faţa stabilirii unor remedii efective ale vătămărilor produse prin nelegalităţile constatate în administrarea probelor în cursul urmăririi penale judecătorul de cameră preliminară trebuie, mai întâi, să evalueze dacă amploarea acestora nu impune restituirea cauzei la parchet. 16

În măsura în care judecătorul de cameră preliminară consideră că nu se impune restituirea cauzei la parchet trebuie să stabilească, cu caracter obligatoriu, mecanismele concrete în care vătămarea produsă prin nelegalitatea administrării probei este înlăturată. 17

Plasat într-o fază procesuală situată între cea de urmărire penală (unde s-a localizat nelegalitatea producătoare de vătămare) şi cea de judecată, judecătorul de cameră preliminară trebuie să asigure mecanisme remediu efective şi particularizate prin raportare la fiecare vătămare produsă, având în vedere natura şi amploarea acesteia. 18

Astfel, caracterul efectiv al mecanismelor compensatorii care fac ca proba nelegală să nu fie exclusă impun ca, odată începută faza de judecată, nicio parte sau subiect procesual să nu sufere vreun dezavantaj semnificativ tocmai din încălcarea propriilor drepturi de către organele de urmărire penală. 19

În lipsa instituirii de către judecătorul de cameră preliminară a unui mecanism compensatoriu, efectiv simpla trimitere la posibilitatea readministrării probei nelegale în faza de judecată face ca reţinerea nelegalităţii administrării probei în cursul urmăririi penale 20 să se înfăţişeze ca o veritabilă „victorie pirică" pentru partea sau subiectul procesual ale cărui drepturi au fost încălcate.

21 **2. Excluderea probelor directe.** Codul de procedură penală reglementează în art. 102 atât excluderea probelor directe, cât şi a probelor derivate, consacrând în această ultimă privinţă doctrina efectului la distanţă.

22 În art. 102 alin. (1) C.proc.pen. stipulează *un caz de excludere automată* (independent de orice vătămare) a probelor, prevăzând că *probele obţinute prin tortură, precum şi probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal*. Astfel, încă din primul alineat al art. 102 C.proc.pen. este consacrată respectarea dreptului absolut prevăzut de art. 3 CEDO, precum şi faptul că probele obţinute prin tortură (chiar şi atunci când sunt probe derivate) nu pot fi folosite în niciun caz în procesul penal. În această privinţă, C.proc.pen. se pliază pe jurisprudenţa CtEDO, în care s-a arătat că analiza caracterului echitabil al procedurii presupune şi studierea modalităţii de administrare a probelor. Utilizarea în cadrul unei proceduri de mijloace de probă obţinute prin încălcarea art. 3 CEDO ridică grave întrebări cu privire la echitatea acelei proceduri, întrucât acest articol consacră una dintre valorile fundamentale ale societăţii democratice. Chiar şi în situaţii extreme, cum ar fi lupta împotriva terorismului sau a crimei organizate, CEDO interzice în mod absolut tortura sau tratamentele inumane sau degradante, fără posibilitatea existenţei unor derogări nici în cazurile prevăzute de art. 15 CEDO (CtEDO, *Jalloh c. Germaniei*, hotărârea Marii Camere din 11 iulie 2006, parag. 104).

23 În cauza *Jalloh c. Germaniei*, Marea Cameră a CtEDO, în opinie majoritară, a apreciat că, deşi tratamentul la care a fost supus reclamantul nu a atins nivelul de gravitate al torturii, totuşi, în circumstanţele de speţă, a avut nivelul minim de severitate pentru a cădea sub incidenţa interdicţiei prevăzute de art. 3 CEDO. Instanţa europeană a arătat că nu se poate exclude ca în anumite circumstanţe utilizarea probelor obţinute prin rele tratamente intenţionate, care nu ating nivelul de severitate al torturii, va avea ca efect caracterul inechitabil al procesului împotriva victimei, indiferent de gravitatea infracţiunii pe care se presupune că a comis-o aceasta, de importanţa probei şi de posibilitatea ca victima să conteste admisibilitatea probei. Astfel, s-a considerat că rămâne deschisă dezbaterea asupra întrebării generale dacă utilizarea probelor obţinute printr-un act considerat ca fiind inuman sau degradant conduce în mod automat la constatarea caracterului inechitabil al procesului. Aşadar, instanţa europeană a opinat că nu orice încălcare a dispoziţiilor art. 3 CEDO, ce nu constituie tortură, conduce în mod automat la excluderea probei nelegal administrate.

24 *În opinia (concordantă) exprimată în cauza Jalloh c. Germaniei, judecătorul N. Bratza* a arătat următoarele: „(...) utilizarea probelor obţinute printr-un tratament care încalcă valorile fundamentale protejate de art. 3 este contrară întregului concept de proces echitabil, deşi admiterea unei astfel de probe nu este – astfel cum este situaţia în prezentul caz – decisivă în obţinerea unei condamnări. La fel ca în cazul declaraţiilor obţinute prin constrângere, se opune acestei utilizări încălcarea valorilor de echitate şi efectul negativ asupra integrităţii procesului juridic, precum şi caracterul nefiabil al probelor care pot fi astfel obţinute. Este adevărat că tratamentul la care a fost supus reclamantul a fost considerat inuman şi degradant şi nu a fost calificat drept tortură şi că regula de excludere din art. 15 coroborată cu art. 16 al Convenţiei asupra torturii distinge în mod expres între admiterea probei obţinute prin tortură şi a celei obţinute prin alte forme de rele tratamente.

Cu toate acestea, linia de demarcaţie între diferitele forme de rele tratamente nu este imuabilă sau susceptibilă de o definiţie precisă, astfel cum a precizat Curtea anterior, dar echitatea procesului judiciar este prejudiciată în mod iremediabil în cazul în care se admit probe care au fost obţinute de autorităţile Statului în cauză cu încălcarea interdicţiei de la art. 3".

În cauza *Gafgen c. Germaniei*, Marea Cameră a CtEDO, după ce a reţinut că „admiterea ca probe a declaraţiilor obţinute prin acte de tortură sau prin alte rele tratamente contrare art. 3 face ca procedura să fie privită în ansamblu ca inechitabilă", concluzionează (oarecum contradictoriu cu cele afirmate anterior) că echitabilitatea procesului penal şi garantarea efectivă a interdicţiei absolute prevăzute de art. 3 CEDO nu sunt afectate decât în măsura în care este demonstrat că încălcarea art. 3 a avut un impact cu privire la stabilirea vinovăţiei acuzatului sau a pedepsei ce urmează să îi fie aplicată acestuia (CtEDO, *Gafgen c. Germaniei*, hotărârea Marii Camere din 1 iunie 2010, parag. 166). 25

În opinia disidentă la hotărârea Marii Camere pronunţată în cauza *Gafgen c. Germaniei*, judecătorii *Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku şi Power* au arătat că repararea cea mai adecvată a încălcării art. 3 CEDO cu ocazia administrării probelor este excluderea probelor astfel obţinute. Dreptul la un proces echitabil este încălcat în condiţiile în care probele materiale obţinute în mod direct în urma încălcării art. 3 CEDO sunt utilizate în procesul penal. Un proces penal în care pot fi folosite probe strânse în urma unei încălcări a unui drept absolut prevăzut de Convenţia europeană nu poate *a fortiori* fi considerat echitabil. 26

Remarcăm faptul că Codul de procedură penală preia modelul CEDO şi al jurisprudenţei CtEDO creând încă din primul alineat al art. 102 o ierarhizare a drepturilor fundamentale care pot fi afectate în procesul de administrare a probelor, prin stabilirea unei distincţii, de principiu, între efectele vătămărilor aduse demnităţii umane prevăzute de art. 3 CEDO şi efectele atingerilor aduse celorlalte drepturi fundamentale. 27

Considerăm însă că scopul art. 102 alin. (1) C.proc.pen. nu a fost şi acela de a crea o nouă ierarhie între efectele diferitelor forme de rele tratamente care ar putea fi reţinute în procesul de administrare a probelor. 28

Deşi distincţia dintre acestea este făcută de CtEDO în funcţie de intensitatea tratamentelor, efectul produs asupra probelor obţinute prin folosirea oricărei forme de rele tratamente este acelaşi. *Aşadar, opinăm că, în acord cu opiniile disidente la cele două hotărâri ale Marii Camere, C.proc.pen. a reglementat excluderea probelor obţinute prin rele tratamente.* Astfel, chiar dacă art. 102 alin. (1) C.proc.pen. foloseşte numai noţiunea de tortură, credem că nici probele obţinute prin tratamente inumane sau degradante nu vor putea fi folosite în procesul penal, însă ca urmare a aplicării dispoziţiilor art. 102 alin. (2) C.proc.pen. 29

Prin urmare, instanţele naţionale nu îşi vor putea întemeia nicio măsură dispusă prin încheiere, sentinţă sau decizie pe un mijloc de probă ce nu poate fi folosit în cadrul procesului penal, întrucât a fost obţinut prin recurgerea la tortură sau la tratamente inumane sau degradante, acesta urmând a fi exclus. Sancţiunea excluderii mijloacelor de probă obţinute prin recurgerea la tortură sau la tratamente inumane sau degradante trebuie să se aplice şi faţă de probele legal administrate pornind de la informaţii obţinute din probe nelegal administrate (probe derivate), fiind în acest fel necesar a fi aplicată doctrina „efectului la distanţă" sau a „fructelor pomului otrăvit" (*fruits of the poisonous tree*). 30

Aşadar, dacă organele de urmărire penală au administrat o probă cu încălcarea dreptului garantat de art. 3 CEDO, iar din aceste mijloace de probă au rezultat fapte şi împrejurări ce au condus în mod direct şi necesar organele de urmărire penală să administreze în mod legal alte mijloace de probă (administrarea mijlocului de probă nelegal fiind o condiţie *sine qua non* pentru administrarea mijlocului de probă legal), acestea din urmă urmează a fi, de asemenea, excluse.

**31** Tot cazuri de excludere *in abstracto, automată, a oricărei probe administrate nelegal* sunt şi cele stipulate de art. 89 alin. (2) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 89) potrivit căruia, probele obţinute cu încălcarea confidenţialităţii contactului între suspectul sau inculpatul reţinut sau arestat şi avocatul său *se exclud*. Vor fi excluse automat atât probele directe, obţinute cu încălcarea confidenţialităţii relaţiilor dintre avocat şi clientul privat de libertate, cât şi orice probe derivate din informaţiile obţinute în mod nelegal.

**32** Deopotrivă, art. 190 alin. (5) C.proc.pen. prevede un caz de excludere automată a probelor directe obţinute în urma examinării fizice dispuse de organul de urmărire penală atunci când nu există consimţământul persoanei supuse examinării, dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi respinge cererea de validare a procedeului probatoriu. Tot astfel, se impune excluderea *in abstracto* a probelor derivate obţinute în urma evaluării mostrelor biologice prelevate în urma examinării fizice nelegale.

**33** Art. 102 alin. (2) C.proc.pen. consacră, cu *titlu de principiu, că probele obţinute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal*; în cadrul ipotezelor de nelegalitate trebuie să fie incluse şi cazurile în care probele sunt obţinute în mod neloial (de pildă, prin provocare la comiterea unei infracţiuni sau constrângere).

**34** *Cu excepţia art. 102 alin. (1), art. 89 alin. (2), precum şi a art. 190 alin. (5) C.proc.pen., noul Cod de procedură penală nu prevede explicit excluderea* in abstracto, *automată, a oricărei probe administrate nelegal.*

**35** Din prevederile art. 102 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că excluderea probelor nelegal sau neloial administrate nu este o sancţiune procesuală autonomă, ci subsumată sancţiunii nulităţii, intervenind numai în măsura în care se constată nulitatea (absolută sau relativă) actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată. În acest fel, C.proc.pen. a adoptat o concepţie eclectică, instituţia nulităţii probelor fiind regăsită în dreptul continental, în vreme ce excluderea probelor (*exclusionary rules*) este sancţiunea specifică în materia probelor în *common law* (a se vedea *infra* comentariul art. 281).

**36** Faţă de această concepţie, în principiu, va exista o ipoteză de excludere automată a probei şi atunci când încălcarea dispoziţiei legale constituie un caz care atrage aplicarea sancţiunii *nulităţii absolute* a actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată.

**37** Atunci când încălcarea dispoziţiei legale *nu atrage aplicarea sancţiunii nulităţii relative* a actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată [fie din cauza faptului că nu se poate reţine existenţa unei vătămări a drepturilor părţilor sau subiecţilor procesuali principali (de pildă, pot exista situaţii în care şi o probă nelegal administrată să fie favorabilă acuzatului) care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului, fie din cauza faptului că nulitatea nu a fost invocată în termenul prevăzut de lege], proba, chiar nelegală, va putea fi folosită în cadrul procesului penal.

În această ultimă privinţă trebuie avut în vedere că, dacă nulitatea relativă a fost invocată în termen, menţinerea probei nelegale este condiţionată de reţinerea unui mecanism compensatoriu efectiv, deoarece nulitatea relativă operează numai atunci când vătămarea nu poate fi înlăturată altfel. 38

În ceea ce priveşte *geometria mecanismelor compensatorii* trebuie trasate următoarele *coordonate*: 39

a) cercetarea posibilităţii existenţei unui remediu trebuie să aibă loc *numai după determinarea precisă a modalităţii nelegale* în care a fost administrată proba, *precum şi a amplorii vătămării* drepturilor părţii sau subiectului procesual principal. În cazul în care procesul penal este în faza de cameră preliminară este necesară *stabilirea explicită* de către judecător *a nelegalităţii în administrarea probei şi a vătămării*, indiferent dacă este identificat sau nu un mecanism compensatoriu. 40

b) remediul trebuie să fie *proporţional* cu natura dreptului încălcat şi cu amploarea vătămării *şi să fie apt să înlăture* orice efecte (directe sau colaterale) asupra echitabilităţii procedurii în ipoteza în care proba nu va fi exclusă. Judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată trebuie să indice *în mod concret* în ce constă remediul şi modul în care acesta este de natură a contrabalansa nelegalitatea din cursul urmăririi penale şi de a avea rol profilactic. Dispoziţiile judecătorului de cameră preliminară *sunt obligatorii* ulterior în faza de judecată, fiind premisa necesară care a condus la menţinerea probei nelegale. În aceste condiţii, cumulul funcţiilor judiciare între judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată se învederează a fi benefic pentru asigurarea echitabilităţii în ansamblu a procesului penal; 41

c) în cazul în care proba nelegal administrată relevă numai fapte sau împrejurări de fapt favorabile inculpatului, nu se poate reţine existenţa unei vătămări şi, prin urmare, proba va fi menţinută; 42

d) dacă proba nelegal administrată relevă atât fapte sau împrejurări de fapt favorabile inculpatului, cât şi defavorabile acestuia (apte să susţină acuzarea) remediul efectiv al nelegalităţii se poate obiectiva în constatarea posibilităţii folosirii probei în procesul penal numai în favoarea inculpatului, cu reţinerea implicită a lipsei fiabilităţii faptelor acuzatorii; 43

e) atunci când proba nelegal administrată relevă numai fapte sau împrejurări de fapt în acuzare, posibilitatea readministrării acesteia în faza de judecată nu constituie în sine un remediu efectiv, ci o consacrare a aplicabilităţii principiilor generale protectoare a echitabilităţii procedurii în faza de judecată care nu înlătură sau limitează posibilitatea evaluării probei nelegale la stabilirea adevărului judiciar. 44

În legătură cu această din urmă coordonată, care este şi cea care a evidenţiat o relativă inconsistenţă a soluţiilor remediu reţinute în jurisprudenţa naţională, trebuie să avem în vedere faptul că CtEDO a oferit mecanisme compensatorii vizând valoarea probantă nu doar în cazurile în care se constată o încălcarea a drepturilor fundamentale cu ocazia administrării probelor, ci şi atunci când probele au fost *legal administrate*; raţionamentul instanţei de contencios european are la bază faptul că acuzatul nu a beneficiat de plenitudinea dreptului la apărare sau că specificitatea administrării probei a condus la o restrângere a dreptului la apărare (de pildă, în cazul audierii martorilor protejaţi sau a investigatorilor sub acoperire când inculpatul nu poate contesta credibilitatea acestora necunoscându-le identitatea). 45

**46** Apreciem că aceste mecanisme compensatorii pot fi aplicate, cu atât mai mult în situaţiile în care probele *au fost administrate în mod nelegal* în cursul urmăririi penale, dacă se constată că astfel sunt înlăturate efectele vătămării produse.

**47** Această concluzie este în acord cu jurisprudenţa CtEDO, care a menţionat între criteriile *Ibrahim* (în baza cărora instanţa de contencios european evaluează, în ansamblu, echitabilitatea procedurii) faptul că printre mecanismele compensatorii ale încălcării dreptului la un proces echitabil în cursul urmăririi penale pot fi şi cele care au *legătură directă cu valoarea probantă a mijloacelor de probă administrate cu încălcarea drepturilor fundamentale* de către organele de urmărire penală. Astfel, criterii precum „(...) b) cadrul legal aplicabil urmăririi penale şi admisibilităţii probelor în timpul judecăţii, precum şi dacă acesta a fost respectat – *atunci când proba este exclusă, este foarte improbabil ca procedura în ansamblu să fie considerată inechitabilă*; (...) d) calitatea probei şi dacă circumstanţele în care a fost obţinută ridică îndoieli cu privire la fiabilitatea sau acurateţea sa, luând în considerare gradul şi natura oricărei constrângeri existente; e) atunci când proba a fost obţinută în mod nelegal, trebuie analizată nelegalitatea respectivă şi, atunci când aceasta decurge dintr-o încălcare a altui articol din Convenţie, natura încălcării; (...) g) modalitatea de valorificare a probei şi, în mod special, dacă aceasta a constituit, *integral sau în mod semnificativ*, materialul probator pe care s-a întemeiat condamnarea şi valoarea probatorie a celorlalte mijloace de probă (CtEDO, *Ibrahim ş.a. c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016, parag. 274) reliefează atenţia pe care o acordă CtEDO valorii probante reţinute de judecător cu privire la mijloacele de probă administrate în mod nelegal în cursul urmăririi penale.

**48** În acest sens, CtEDO a reţinut în cauza *Salduz c. Turciei* că dreptul la apărare este vătămat în mod iremediabil dacă declaraţiile incriminatorii realizate în urma audierii la poliţie în absenţa asigurării accesului la un avocat sunt folosite pentru a fundamenta o hotărâre de condamnare (CtEDO, *Salduz c. Turciei*, hotărârea din 27 noiembrie 2008, parag. 50). Practic, CtEDO atestă faptul că mecanismul compensatoriu al încălcării dreptului la apărare cu ocazia audierii persoanei suspectate de comiterea unei infracţiuni este înlăturarea valorii probante a acestei declaraţii autoincriminatoare. Aceasta poate fi realizată fie pe calea excluderii probei, fie prin menţinerea acesteia (de pildă, în măsura în care conţine şi relatarea altor împrejurări favorabile acuzatului), dar cu înlăturarea valorii probante în acuzare. Având în vedere momentul în care este efectuată evaluarea nelegalităţii de către judecătorul de cameră preliminară, apreciem că argumentele instanţei de contencios european din cauza *Ibrahim ş.a. c. Regatului Unit*, trebuie privite circumstanţiat, fără a omite faptul că evaluarea CtEDO vine la finalul procesului penal, iar nu imediat după finalizarea fazei investigative. De aceea, considerăm că, faţă de rolul judecătorului de cameră preliminară, raportarea trebuie să se facă la jurisprudenţa *Salduz*, care oferă un standard de protecţie a dreptului la apărare mai ridicat decât cel rezultat din cauza *Ibrahim*. Deopotrivă, trebuie avut în vedere că instanţa europeană a avut în vedere în cauza *Ibrahim* un standard de protecţie mai redus decât cel din cauza *Salduz, doar în privinţa evaluării credibilităţii declaraţiilor celor trei reclamanţi date după ce au beneficiat de asistenţa unui apărător, iar nu valoarea probantă cu privire la obiectul acuzaţiei a declaraţiilor obţinute în lipsa unui apărător*.

**49** În ceea ce priveşte cel de-al patrulea reclamant din cauza *Ibrahim ş.a. c. Regatului Unit*, Marea Cameră a CtEDO a considerat că, prin indicaţiile date de judecător juriului cu privire la evaluarea inclusiv a probelor administrate în mod nelegal, s-a lăsat acestora o putere discreţionară excesivă cu privire la modalitatea în care valoarea probantă a unei declaraţii urmează a fi luată în considerare, în ciuda faptului că aceasta fusese obţinută în mod nelegal, fără asigurarea accesului la un avocat pe parcursul audierii şi fără ca persoana audiată să fi fost notificată cu privire la dreptul la tăcere (CtEDO, *Ibrahim ş.a. c. Regatului Unit*, cit. supra, parag. 310).

Aşadar, analiza de mai sus a ultimei coordonate impune reţinerea cel puţin a următoarelor două concluzii: **50**

1. *testul determinant sau exclusiv* al probei, evaluat de CtEDO în ipotezele în care declaraţiilor unor martori (noţiune autonomă în sens european) ***au fost administrate fără ca acuzatul să fi putut avea o ocazie adecvată să îşi exercite dreptul prevăzut de art. 6 parag. (3) lit. d) din CEDO*** (a se vedea *infra* comentariu art. 103) poate fi aplicat, în mod similar şi în acelaşi scop (protecţia dreptului la un proces echitabil), şi atunci când probele au fost administrate în cursul urmăririi penale în mod nelegal. În această modalitate, valoarea probantă a probelor administrate în cursul urmăririi penale poate fi afectată de nelegalitatea administrării lor prin stabilirea de către judecătorul de cameră preliminară că singurul remediu eficient este acela al constatării valorii probante condiţionate a acestor probe care, în cursul judecăţii, să nu poată servi în mod determinant sau exclusiv la pronunţarea unei hotărâri prin care să se dispună condamnarea inculpatului, renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei. **51**

2. *reducerea valorii probante a probelor nelegal administrate* poate fi reţinută numai dacă nu există niciun risc de coroziune a drepturilor celui vătămat care să releve lipsa caracterului efectiv al remediului şi tratarea în mod neserios a gravităţii vătămării. Astfel, în măsura în care acest remediu nu se învederează a fi efectiv faţă de gravitatea vătămării şi de particularităţile faptelor sau împrejurărilor de fapt, proba poate fi exclusă în întregime sau poate fi menţinută atunci când ea serveşte la lămurirea altor împrejurări de fapt ale cauzei cu înlăturarea în totalitatea a valorii probante în acuzare. Aşadar, pot exista şi situaţii în care deşi nu se dispune excluderea probei, aceasta este lipsită cu totul de fiabilitate în acuzare în cazurile în care acesta este singurul remediu efectiv faţă de gravitatea drepturilor fundamentele vătămate prin nelegalităţile din cursul urmăririi penale. **52**

3. **Excluderea probelor derivate.** Art. 102 alin. (4) C.proc.pen. vizează aplicarea doctrinei „efectului la distanţă" sau a „fructelor pomului otrăvit" (*fruits of the poisonous tree*) stipulând că probele derivate se exclud dacă au fost obţinute în mod direct din probele nelegale şi nu puteau fi obţinute în alt mod (*P. Mirfield*, Silence, confessions and improperly obtained evidence, op. cit., p. 336-339; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, 3rd edition, op. cit., p. 84-85, 315-316; *D.E. Hall*, Criminal Law and Procedure, Ed. Thomson Delmar Learning, 2003, op. cit., p. 303-304; *J.R. Arker, D.C. Brody*, Criminal Procedure. A Contemporary Perspective, 2nd edition, Ed. Jones & Bartlett Publishers, 2004, p. 96-101; *J.H. Langbein*, The origin of Adversary Criminal Trial, Oxford University Press, 2003, p. 228 şi urm.; *R.J. Bacigal*, Criminal Law and Procedure, Ed. Thomson Delmar Learning, 2002, p. 222-223). **53**

Potrivit acestui principiu („fructele pomului otrăvit"), se analizează excluderea mijloacelor de probă administrate în mod legal, dar care sunt derivate (în strânsă legătură) din probe obţinute în mod ilegal (de pildă, pot exista următoarele ipoteze de analiză: 1. ca urmare a dispariţiei unei persoane, organele de urmărire penală exercită violenţe faţă **54** de o persoană pe care o bănuiesc că ar fi cauza dispariţiei victimei; în urma violenţelor exercitate, persoana anchetată recunoaşte că i-a provocat moartea persoanei dispărute, dar susţine că ar fi vorba despre un accident şi indică locul unde se află cadavrul; organele de urmărire penală descoperă cadavrul, iar investigaţiile efectuate relevă că victima a murit prin sugrumare, fiind totodată şi violată. În acest caz, apărarea se va prevala de faptul că probele au fost obţinute în mod nelegal, rămânând în sarcina judecătorului de cameră preliminară să decidă dacă aplică sau nu sancţiunea excluderii; 2. organele de urmărire penală îl identifică pe X ca fiind traficant de droguri din supravegherea tehnică instituită cu privire la un alt traficant de droguri, Y; tot astfel, despre Y organele de urmărire penală aveau date că este implicat în traficul de droguri din supravegherea tehnică instituită cu privire la un alt traficant de droguri, Z. Va rămâne în sarcina judecătorului de cameră preliminară să decidă cu privire la aplicarea sancţiunii excluderii în ipoteza în care apărarea va invoca nelegalitatea supravegherii tehnice originare a traficantului Z, pentru a obţine înlăturarea şi a celorlalte mijloace de probă).

55 Astfel, dacă organele de urmărire penală au administrat o probă cu încălcarea principiului legalităţii, loialităţii, precum şi în cazul în care au fost încălcate drepturile şi libertăţile fundamentale garantate de Convenţia europeană, iar din acest mijloc de probă au rezultat date şi informaţii care au condus la administrarea, ulterioară, în mod legal a altui mijloc de probă, se ridică problema excluderii sau menţinerii acestui mijloc de probă derivat.

56 În aplicarea acestei reguli, în doctrina (*D.E. Hall*, op. cit., p. 304; *P. Mirfield*, op. cit., p. 336-339; *R.J. Bacigal*, op. cit., p. 222-223) şi în jurisprudenţa americană s-a arătat că probele administrate ulterior nu sunt excluse dacă:

*(i)* legătura dintre proba administrată ilegal şi probele administrate ulterior legal este marginală, adică legătura de cauzalitate a devenit aşa de atenuată încât a disipat nelegalitatea (*cauza Brown vs. Illinois*);

*(ii)* proba ulterioară putea fi obţinută şi prin alte mijloace legale, diferite de proba iniţial administrată ilegal, dintr-o sursă independentă (*cauza United States vs. Crews*);

*(iii)* proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba iniţial administrată în mod nelegal, ar fi fost în mod *inevitabil descoperită* ulterior prin mijloace legale (*cauza People vs. Fitzpatrick*).

57 Doctrina „efectului la distanţă" (excluderea probei derivate) îşi găseşte aplicabilitate numai în cazul în care între proba administrată ilegal şi proba ulterior administrată (secundară sau derivată) există o legătură de cauzalitate necesară (teoria echivalenţei condiţiilor, cunoscută sub denumirea de teoria condiţiei *sine qua non*), iar organele de urmărire penală au folosit în mod principal şi direct datele şi informaţiile obţinute din proba ilegală, fără vreo altă sursă alternativă şi fără ca să existe posibilitate certă ca acestea să fie descoperite în viitor, pentru a administra în mod legal mijlocul de probă derivat (*D.E. Hall*, op. cit., p. 304; *P. Mirfield*, op. cit., p. 336-339; *R.J. Bacigal*, op. cit., p. 222-223).

58 Prin urmare, dacă organele de urmărire penală au administrat o probă cu încălcarea principiilor legalităţii şi loialităţii, aducând atingere drepturilor garantate de CEDO, iar din aceste mijloace de probă au rezultat fapte sau împrejurări ce au condus în mod direct şi necesar la administrarea în mod legal a altor mijloace de probă (administrarea mijlocului nelegal fiind o condiţie *sine qua non* pentru administrarea mijlocului de probă legal), acestea din urmă vor fi excluse, instanţele neputându-şi fundamenta hotărârea

pe aceste probe derivate [de pildă, în cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi a respins cererea de validare a examinării fizice dispuse de organele de urmărire penală fără consimţământul persoanei examinate şi, cu toate acestea, organele de urmărire penală folosesc în continuare în procesul penal *probele obţinute prin examinarea fizică în cadrul altor procedee probatorii* (cum ar fi efectuarea unei expertize toxicologice sau de genetică judiciară); în această ipoteză, probele directe rezultate din examinarea fizică, precum şi mijloacele de probă derivate (rapoartele de expertiză) vor trebui să fie excluse de judecătorul de cameră preliminară].

59 Aşadar, administrarea unei probe nelegale nu produce automat un *„efect domino”* cu privire la probele administrate legal ulterior atât timp cât între acestea nu se reţine existenţa unei legături directe şi necesare, constatându-se o „atenuare” a relaţiei cauzale, ori dacă se constată că proba ulterioară putea fi obţinută şi pe cale legală fără legătură cu proba nelegal administrată.

60 Trebuie totuşi subliniat că interdicţia de valorificare a probelor legal administrate care au în antecedenţă probe nelegal administrate provine din jurisprudenţa SUA (având la bază cazuri diferite), însă nu se bucură decât de o timidă aplicabilitate jurisprudenţială la nivel european, instanţele europene restrângând semnificativ aplicarea doctrinei efectului la distanţă; pe de altă parte, nu trebuie omisă situaţia îngrijorătoare care ar putea exista în lipsa efectului la distanţă constând în aceea că statul va încerca să îşi realizeze *ius puniendi* prin intermediul unor metode sau mijloace care constituie încălcări ale drepturilor omului, în cazul în care organele de urmărire penală trec peste limitele competenţelor proprii, pentru ca investigaţiile lor să fie încununate de succes. Practica însă a relevat că folosirea metodelor de anchetă interzise constituie infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei, iar sancţiunile prevăzute în astfel de situaţii îi fac pe reprezentanţii organelor de urmărire penală să se supună legii.

61 Excluderea probelor nelegal sau neloial administrate poate fi invocată de procuror sau de oricare dintre părţi sau subiecţii procesuali principali în faza de urmărire penală (fiind o sancţiune subsecventă nulităţii, trebuie avute în vedere termenele în care sancţiunea nulităţii poate fi invocată); în faza camerei preliminare, atât inculpatul, cât şi persoana vătămată sau celelalte părţi pot solicita aplicarea art. 102 C.proc.pen. şi excluderea probelor nelegal administrate.

62 În ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecăţii, instanţa de judecată nu mai poate pune din nou în discuţie aplicarea sancţiunii excluderii probelor administrate în cursul urmăririi penale, cauza fiind considerată „purgată” de toate nelegalităţile ca efect al trecerii prin camera preliminară; în cursul judecăţii sancţiunea excluderii poate viza doar probe administrate în această fază procesuală.

## Art. 103. Aprecierea probelor

**(1) Probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege şi sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză.**

**(2) În luarea deciziei asupra existenţei infracţiunii şi a vinovăţiei inculpatului instanţa hotărăşte motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanţa are convingerea că acuzaţia a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.**

**(3) Hotărârea de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declaraţiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejaţi.**

*Corelaţii legislative: art. 109, art. 123 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 428
2. Principiul liberei aprecieri a probelor ........ 428
3. Standardul dincolo de orice îndoială rezonabilă ........ 429
4. Valoarea probantă condiţionată a declaraţiilor martorilor anonimi ........ 433
5. Valoarea probantă condiţionată a altor mijloace de probă ........ 436
  5.1. Imposibilitatea audierii în faza de judecată a martorilor audiaţi în cursul urmăririi penale ........ 436
  5.2. Nelegalitatea probelor administrate în cursul urmăririi penale ........ 444

1 **1. Noţiune.** Aprecierea probelor reprezintă ansamblul proceselor intelective de evaluare a tuturor probelor administrate de organele judiciare în vederea aflării adevărului într-o cauză penală.

2 Organul de urmărire penală şi instanţa de judecată sunt obligate să lămurească sub toate aspectele cauza penală, pe bază de probe, în vederea aflării adevărului.

3 **2. Principiul liberei aprecieri a probelor.** Aprecierea probelor este guvernată de *principiul liberei aprecieri*, potrivit căruia organele judiciare au dreptul să aprecieze în mod liber atât valoarea fiecărei probe administrate (în raport cu celelalte), indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, cât şi credibilitatea lor.

4 Probele nu au o valoare *a priori* stabilită de legiuitor, importanţa acestora rezultând în urma aprecierii lor de organele judiciare consecutiv analizei ansamblului materialului probatoriu administrat în mod legal şi loial în cauză.

5 Aprecierea probelor se face întotdeauna motivat, organele judiciare având obligaţia de a justifica soluţiile sau hotărârile pe care le iau, în vederea evitării arbitrarului în procesul penal.

6 În luarea deciziei asupra existenţei infracţiunii şi a vinovăţiei inculpatului, instanţa hotărăşte motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că „probele nu au valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe s-a făcut în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului. Hotărârea judecătorească s-a întemeiat pe acele probatorii care s-au coroborat între ele şi sunt în măsură să confirme o situaţie clară, de necombătut, indiferent de faza procesuală în care acestea au fost administrate. Nu au existat prevederi legale care să confere o valoare probatorie mai ridicată probelor administrate în faza cercetării judecătoreşti în detrimentul probelor administrate în faza urmăririi penale. Important pentru justa soluţionare a cauzei este faptul ca mijloacele de probă să asigure aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, iar prin coroborarea lor să se confirme o situaţie exactă, neafectată de vreun dubiu. Astfel, susţinerile inculpaţilor în sensul că prima instanţă a dat valoare probatorie unor mijloace de probă (din faza urmăririi penale) pe care nu le-a administrat nemijlocit în faza cercetării judecătoreşti nu pot fi primite" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2479 din 8 septembrie 2014*).

7 Astfel, deşi, potrivit art. 2 alin. (2) lit. o) din O.G. nr. 75/2000, între specialităţile de expertiză criminalistică figurează şi *expertiza pentru detecţia comportamentului simulat (poligraf)*, instanţele dovedesc o prudenţă deosebită în evaluarea rezultatului testului poligraf. Astfel, în unele soluţii jurisprudenţiale s-a reţinut că acesta „poate constitui numai un indiciu, care trebuie coroborat însă cu alte probe certe, chiar dacă nu obligatoriu directe, de natură să întemeieze, dincolo de orice îndoială rezonabilă, o soluţie de condamnare. Referitor la valoarea probatorie a rezultatului testării comportamentului simulat, după cum s-a arătat în literatura de specialitate, din punct de vedere psihologic, se apreciază că actualele înregistrări poligrafice sunt relativ imperfecte, indicatorii utilizaţi în detecţia nesincerităţii fiind dependenţi de manifestările emotive, de forma în care se manifestă simularea şi de calea periferică a evidenţierii ei. Există, de pildă, factori frenatori de natură să influenţeze negativ detecţia simulării, principalii fiind: nervozitatea excesivă, determinată de frica de a fi bănuit pe nedrept, stările fiziologice proaste, cum sunt cele specifice bolilor cardiovasculare, dereglărilor respiratorii, infecţiilor, deficienţe psihice, în special debilitatea mintală, precum şi nevrozele şi psihozele, insensibilitatea emotivă. Din perspectivă procesual penală, testarea sincerităţii cu ajutorul tehnicilor de tip poligraf nu face parte dintre mijloacele de probă prevăzute de lege, după cum nu se înscrie nici printre modalităţile de ascultare a inculpatului. Cu atât mai puţin poate fi concludent refuzul unei persoane de a se supune unei asemenea testări, în sensul caracterizării acesteia sau a declaraţiilor sale ca fiind nesincere" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 689/A din 7 mai 2015*, în R.R.D.J. nr. 6/2015, p. 135-148).

8 În cazul în care dosarul de urmărire penală *conţine informaţii clasificate* (de pildă, rapoarte informative de filaj, note de relaţii realizate de ofiţerii specializaţi în culegerea informaţiilor) care sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei, în scopul asigurării premiselor efectuării unei apărări concrete şi efective, precum şi al garantării contradictorialităţii dezbaterilor, *instanţa va solicita, de urgenţă, după caz, declasificarea totală, declasificarea parţială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la actele clasificate ale avocatului inculpatului (care deţine certificat ORNISS)*; dacă autoritatea emitentă nu permite apărătorului inculpatului accesul la informaţiile clasificate, *acestea nu pot servi la pronunţarea unei soluţii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză*.

9 Hotărârile judecătoreşti sunt supuse controlului judiciar în căile ordinare de atac şi cu privire la modalitatea de apreciere a probelor. Instanţa de apel poate să aprecieze altfel decât prima instanţă probele administrate în cauză.

10 **3. Standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă*.** Codul de procedură penală a preluat standardul de probă din *common law* în ceea ce priveşte gradul de convingere al judecătorului pentru a putea reţine situaţia de fapt care face obiectul procesului penal. Astfel, potrivit art. 103 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., condamnarea se dispune doar atunci când instanţa are convingerea că acuzaţia a fost dovedită *dincolo de orice îndoială rezonabilă*. Acest standard a fost extins de art. 396 alin. (3), (4) C.proc.pen. şi în cazul soluţiilor de renunţare la aplicarea pedepsei şi amânare a aplicării pedepsei.

11 Îndepărtarea noii codificări de la *principiul intimei convingeri* trebuie analizată din două perspective. Pe de o parte, trebuie remarcat faptul că noua reglementare se detaşează de sistemul *intimei convingeri* având în vedere criticile formulate în doctrina anglo-saxonă (*M. Taruffo*, Rethinking standard of proof, în The American Journal of Comparative

Law, vol. 51, nr. 3/2003, p. 666), potrivit cărora sistemul continental oferă mai degrabă o semnificaţie negativă noţiunii, prin neaplicarea regulilor sistemului probelor legale, fără a oferi un sens pozitiv al standardului de probă (judecătorul evaluează liber valoarea probelor administrate fără a exista vreo ierarhie a acestora stipulată de lege; ceea ce se cere este ca judecătorul să fie intim convins, iar această convingere să aibă rădăcini adânci în sentimentele sale în scopul de a produce o anumită certitudine morală, fără a exista un standard de probă).

**12** Pe de altă parte, noua abordare este consecutivă unei soluţii a instanţei de control constituţional din anul 2001 în care s-a considerat că art. 63 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, în temeiul cărora *„aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală şi de instanţa de judecată potrivit convingerii lor [...]"*, contravine dispoziţiilor art. 123 alin. (2) din Constituţie, dispoziţii potrivit cărora *„Judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii". În motivarea acestei soluţii, Curtea Constituţională a constat că* în Adunarea Constituantă, în cadrul dezbaterilor pe articole a proiectului de Constituţie şi a Raportului Comisiei de redactare (M.Of. nr. 35 din 13 noiembrie 1991 şi, respectiv, nr. 36 din 14 noiembrie 1991) a fost discutată propunerea de amendament referitoare la completarea tezei finale a alin. (2) al art. 123 din Constituţie cu sintagma *„[...] şi intimei lor convingeri"*. După dezbateri Adunarea Constituantă a respins cu majoritate de voturi acest amendament, exprimându-şi în acest fel, în mod expres, voinţa ca judecătorii să se supună *„numai legii"*, iar nu şi *„intimei lor convingeri"*.

**13** Soluţia Curţii Constituţionale este radical eronată şi trădează ignoranţa în studierea unui principiu clasic consacrat în materia evaluării probelor în procesul penal atât în dreptul român, cât şi în majoritatea ţărilor de drept continental, *principiul intimei convingeri*. În doctrina română clasică (*Tr. Pop*, op. cit., vol. 3, p. 197) se arăta în mod constant că „principiul liberei aprecieri a probelor se coordonează cu *principiul liberei (sau intimei) convingeri*, după care judecătorul apreciază probele şi în baza lor decide asupra cazului, după libera (sau intima) sa convingere. Aceste două principii sunt corolarele principiului adevărului real, care este atât de fundamental în procesul penal. Nu poate fi vorba de o convingere intimă bazată pe sentiment, inspiraţie etc., ci o convingere rezonabilă, care trebuie motivată; judecătorul trebuie să aprecieze probele şi să judece, nu după convingerea intimă necontrolabilă, ci după convingerea raţională, motivată, după certitudinea raţională asupra adevărului real, iar nu după certitudinea morală".

**14** În literatura juridică contemporană (*Fr. Desportes, L. Lazerges-Cousquer*, op. cit. p. 441-443) s-a arătat că *principiul intimei convingeri* semnifică doar faptul că judecătorul apreciază liber valoarea probantă a mijloacelor de probă administrate, fără a fi ţinut de respectarea unei ierarhii legale între probe, astfel că intima convingere constituie al treilea etaj al principiului libertăţii probelor (libera administrare, libera dezbatere şi libera apreciere). Libera apreciere a valorii probante trebuie realizată întotdeauna motivat (insuficienţa sau contradictorialitatea motivării echivalând cu lipsa acesteia) cu respectarea principiului legalităţii şi al libertăţii probelor, a prezumţiei de nevinovăţie şi având în vedere valoarea probantă condiţionată a unor mijloace de probă.

**15** Această modificare de optică impune analiza atentă a standardului în sistemul de *common law*. În jurisprudenţa instanţelor britanice în privinţa standardului dincolo de orice dubiu rezonabil s-a concretizat orientarea în sensul că judecătorul trebuie să informeze/

ghideze juriul cu privire la faptul că aceştia nu pot reţine vinovăţia unei persoane *decât dacă sunt siguri de aceasta*.

16 Tot în vederea stabilirii sensului instituţiei doctrina (*R. Munday*, Evidence, op. cit., p. 76; *P. Marcus, M.D. Wilson*, Criminal Procedure, Thomson West, 2011, p. 179; *L. Laudan*, The elementary epistemic arithmetic of criminal Justice, în Episteme, vol. 5, Cambridge University Press, 2008, p. 282-294; *E. Veges, G. Vial, O. Leclerc*, op. cit., p. 104) a reţinut că standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă* reflectă opţiunea sistemică de evitare a condamnării unor persoane nevinovate, chiar dacă acesta este explicat în mod diferit juriului în sistemul de *common law* după cum urmează:

17 *a) Curtea supremă a Canadei (cauza Lifchus)*: expresia are un sens specific în domeniul dreptului care este intim legată de prezumţia de nevinovăţie; dubiul rezonabil nu este unul imaginar sau frivol ori bazat pe simpatie, ci, mai degrabă, pe raţiune şi bun simţ; derivă, în mod logic, din probe sau din absenţa acestora; este în mod virtual imposibil să probezi ceva cu certitudine absolută; în consecinţă, se recomandă juriului ca, dacă din probele administrate este sigur că acuzatul a comis o infracţiune, atunci se impune condamnare acestuia atâta timp cât probele dovedesc vinovăţia sa dincolo de orice dubiu rezonabil;

18 *b) Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii (cauza Cage vs. Louisiana)*: standardul joacă un rol vital în cadrul procesului penal american; constituie principalul instrument pentru reducerea riscului comiterii de erori judiciare; sunt eronate indicaţiile date juriului în sensul că dubiu rezonabil echivalează cu o gravă incertitudine sau cu un dubiu substanţial actual, deoarece acestea echivalează cu un standard mai ridicat decât dubiul rezonabil; în sinteză, s-au reţinut următoarele semnificaţii ale acestui standard: convingerea necesară pentru a lua decizii personale importante, un dubiu care ar face să ezite o persoană prudentă, o convingere fermă de vinovăţie, o serioasă probabilitate;

19 *c) Jurisprudenţa britanică (cauza Blackford)*: juriului trebuie informat că trebuie să fie sigur cu privire la vinovăţia acuzatului înainte de a-l condamna; în sinteză s-au reţinut următoarele semnificaţii ale noţiunii de dubiu rezonabil: un dubiu care ar putea influenţa juriul în luarea de decizii cu privire la propriile afaceri, un dubiu ce trebuie luat în considerare de o persoană atunci când ia o decizie patrimonială importantă cum ar fi un credit ipotecar.

20 Deopotrivă, trebuie reţinută şi explicaţia oferită noţiunii de Lordul Bingham în cauza *Bentley* (Derek) în 2001, în care a arătat că atunci când, după evaluarea tuturor probelor, juriul nu este sigur sau există orice dubiu rezonabil cu privire la vinovăţia acuzatului, dubiul trebuie interpretat în favoarea acestuia.

21 Faţă de cele prezentate mai sus considerăm că standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă* trebuie aplicat în dreptul intern, în sensul dat de jurisprudenţa de *common law* având în vedere şi următoarele premise: deşi norma procedurală nu cere existenţa unei certitudini absolute în determinarea vinovăţiei inculpatului, totuşi, potrivit standardului siguranţei britanice, probabilitatea ar trebui să se afle în proximitatea acestei certitudini în scopul garantării eficiente a prezumţiei de nevinovăţie. Această proximitate nu poate fi cuantificată procentual folosind uneltele probabilităţii statistice (a se vedea, în acest sens, analiza realizată de *M. Taruffo*, Rethinking standard of proof, în The American Journal of Comparative Law vol. 51, nr. 3/2003, p. 659-677), viziunea cantitativa sau statistică a probabilităţii având la baza logica bayesiană în materia standardului *dincolo de orice*

*îndoială rezonabilă* putând conduce la erori judiciare grave şi la prejudicierea prezumţiei de nevinovăţie.

22 Aşadar, proximitatea certitudinii absolute ca standard minimal este exprimată în certitudinea interioară a judecătorului, despre care făcea vorbire *E. Vergès* în analiza sistemului continental al intimei convingeri (*E. Vergès,* Eléments pour une renouvellement de la théorie de la preuve en droit privé, în Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis, Paris, 2012, p. 891).

23 Standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă* trebuie raportat la ansamblul probelor administrate în cauză, nu la fiecare probă în parte. Astfel, proximitatea certitudinii trebuie să rezulte din evaluarea ansamblului materialului probator administrat în cauză cu respectarea exigenţelor de legalitate şi loialitate ale procedurii. Acest standard este complementar celui care garantează prezumţia de nevinovăţie potrivit căruia orice dubiu profită acuzatului (*in dubiu pro reo*), se află în strânsă legătură cu principiul aflării adevărului şi urmăreşte reducerea riscurilor producerii unor erori judiciare.

24 Observăm astfel că standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă* s-a îndepărtat radical de-a lungul timpului de la scopul său originar. *Illo tempore* (începând cu teologia creştină pre-modernă) formula *îndoială rezonabilă* nu urmărea protecţia acuzatului, ci a sufletelor juraţilor de orice anatemă, în condiţiile în care condamnarea unui nevinovat constituia, în vechea tradiţie creştină, un păcat capital; cum juraţii trebuiau să decidă potrivit conştiinţei lor, iar chestiunile ce ţin de conştiinţă puteau periclita sufletul unui creştin, scopul îndoieli rezonabile era acela de a-i asigura pe juraţi că puteau condamna un acuzat fără să se expună riscului de a săvârşi un păcat capital, atât timp cât dubiile referitoare la vinovăţie nu erau rezonabile [*J. Whitman*, The origin of reasonable doubte (*www.law.yale.edu*)].

25 În aceste circumstanţe, standardul *dincolo de orice îndoială rezonabilă* trebuie privit de judecătorul cauzei detaşat de anxietăţile morale sau sociale, ori de dilemele culturale asociate cauzei penale, având în vedere că în centrul procesului penal se află probele administrate în cauză, pe care este chemat să le evalueze sub toate aspectele, întrucât, aşa cum a arăta *Atticus Finch*, personajul lui Harper Lee din romanul *Să ucizi o pasăre cântătoare* „nu înţelegi cu adevărat o persoană până nu priveşti lucrurile din perspectiva sa, până nu te pui în pielea sa".

26 Standardul probei dincolo de orice dubiu rezonabil este reflectat magistral nu numai în literatura juridică. Astfel, în *Să ucizi o pasăre cântătoare* (*H. Lee*, Ed. Polirom, Bucureşti, 2014, p. 265-266) pledoaria realizată de *Atticus Finch* în apărarea lui Tom Robinson (un afro-american, acuzat pe nedrept de către un alb că i-ar fi agresat şi violat fiica), precum şi condamnarea pe nedrept a unui nevinovat de către un juriu, care marcat de anxietăţile sociale, nu a fost „orb la culoarea pielii acuzatului" îşi păstrează actualitatea în condiţiile în care culoarea pielii poate fi oricând substituită cu orice alt motiv de anxietate. Astfel, *Atticus Finch* arată: „Domnilor, voi fi scurt, dar aş dori să folosesc timpul ce mi-a mai rămas pentru a vă reaminti că acest caz nu este câtuşi de puţin dificil, nu vă cere să sacrificaţi niciun minut pentru a trece prin sită fapte complicate, *însă vă cere în schimb să ajungeţi la o convingere, mai presus de orice îndoială rezonabilă*, în *ceea ce priveşte vinovăţia acuzatului* (*s.n. – M.U.*). Or, mai întâi, cazul acesta nu ar fi trebuit să ajungă niciodată în faţa justiţiei. Cazul acesta era tot atât de simplu ca doi ori doi fac patru. *Ministerul Public nu a putut produce nicio umbră de dovadă* medicală atestând că delictul

de care este învinovăţit Tom Robinson ar fi fost făptuit. În schimb, el s-a sprijinit pe depoziţiile a doi martori, ale căror dovezi nu numai că au fost puse sub semnul îndoielii cu ocazia interogatoriilor, dar au fost şi contrazise în mod absolut de acuzat. Acuzatul nu este vinovat, dar altcineva, care se află în această sală, este. (...) Şi ce anume a făcut? A vrut să ispitească un negru. Era albă şi a vrut să ispitească un negru. Comisese o faptă de care în societatea noastră nici măcar nu se poate vorbi: sărutase un negru. Şi nu un moşneag, ci un negru tânăr şi viguros. Nici un cod nu conta pentru ea înainte de a-l încălca, dar în clipa în care l-a încălcat, acesta s-a prăbuşit parcă asupra ei cu toată greutatea. Tatăl ei o văzuse, iar acuzatul a arătat în depoziţia lui ce a spus acesta. Ce-a făcut tatăl? Nu ştim, dar există dovezi circumstanţiale că Mayella Ewell a fost bătută crunt de cineva care lovea aproape exclusiv cu mâna stângă. Ştim, în parte, ce-a făcut domnul Ewell: a făcut ceea ce orice alb cu frica lui Dumnezeu, perseverent şi respectabil ar face în asemenea împrejurare – a obţinut un mandat de arestare, semnându-l neîndoios cu mâna stângă, şi iată-l acum pe Tom Robinson aici, în faţa dumneavoastră, după ce-a depus jurământul cu unica mână validă pe care o are – mâna dreaptă."

**4. Valoarea probantă condiţionată a declaraţiilor martorilor anonimi.** Potrivit art. 103 alin. (3) C.proc.pen., hotărârea de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declaraţiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejaţi (inclusiv în ipotezele în care persoanele vătămate sunt audiate cu asigurarea protecţiei). **27**

Astfel, art. 103 alin. (3) C.proc.pen. preia în dreptul intern un standard clasic al jurisprudenţei CtEDO în cauzele vizând ***martorii anonimi*** pe care îl vom prezenta în continuare în contextul evoluţiei sale. **28**

O atenţie deosebită a fost acordată de CtEDO cauzelor având ca obiect folosirea martorilor anonimi de către organele de urmărire penală pentru administrarea probatoriului în acuzare. **29**

Prin ***martori anonimi*** instanţa europeană are în vedere persoanele care au fost audiate cu protejarea identităţii sau prin includerea în programe speciale de protecţie şi care au dat declaraţii cu privire la faptele de care este acuzată o persoană şi a căror identitate nu este cunoscută apărării (*M. Guerin*, Le témoignage anonyme au regard de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 16/2002, p. 48). **30**

În cadrul noţiunii de *„martori anonimi"* CtEDO include şi agenţii infiltraţi, care sunt reprezentanţi ai organelor de anchetă şi care, prin activitatea desfăşurată sub protecţia anonimatului, contribuie la strângerea de mijloace de probă în acuzarea unei persoane. **31**

CtEDO a apreciat că folosirea *declaraţiilor martorilor anonimi* pentru a dispune condamnarea unei persoane nu este, în sine, incompatibilă cu prevederile CEDO. Însă, dacă se menţine anonimatul martorului acuzării, apărarea va fi confruntată cu dificultăţi deosebite. CtEDO recunoaşte că, în aceste cazuri, parag. 1 şi parag. 3 lit. d) ale art. 6 CEDO cer ca dezavantajul cu care se confruntă apărarea să fie în mod suficient contrabalansat prin procedura urmată de autorităţile judiciare. Probele obţinute de la martori în condiţiile în care drepturile apărării nu au putut fi asigurate la un nivel normal cerut de Convenţia europeană trebuie analizate cu extremă atenţie, iar *condamnarea unui acuzat nu trebuie să se bazeze în exclusivitate sau într-o măsură determinantă pe mărturia anonimă* (CtEDO, *Krasniki c. Republicii Cehe*, hotărârea din 28 februarie 2006, parag. 76-79; CtEDO, *Visser c. Olandei*, **32** hotărârea din 14 februarie 2002, parag. 43-46; CtEDO, *Doorson c. Olandei*, hotărârea din 26 martie 1996, parag. 69-76; CtEDO, *Van Mechelen ş.a. c. Olandei*, hotărârea din 23 aprilie 1997, parag. 52-55; CtEDO, *Kostowski c. Olandei*, hotărârea din 20 noiembrie 1989, parag. 42).

33 CtEDO a subliniat, de asemenea, că, atunci când martorul nu este adus în faţa instanţei, art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO impune asigurarea contraexaminării acestuia de către apărare, numai dacă mărturia acestuia joacă un rol determinant în condamnare (CtEDO, *Delta c. Franţei*, hotărârea din 19 decembrie 1990, parag. 37; CtEDO, *Asch c. Austriei*, hotărârea din 26 aprilie 1991, parag. 28; CtEDO, *Artner c. Austriei*, hotărârea din 28 august 1992, parag. 22-24; CtEDO, *Saidi c. Franţei*, hotărârea din 20 septembrie 1993, parag. 44).

34 În cauza *Kok c. Olandei*, CtEDO a relevat că o importanţă majoră în analiza echilibrului dintre mărturiile anonime şi dificultăţile apărării o are caracterul decisiv al mărturiei în condamnarea acuzatului. *În situaţia în care mărturia nu are caracter determinant, dezavantajul apărării este mult mai redus* (CtEDO, *Kok c. Olandei*, decizia din 4 iulie 2000).

35 În cauza *Saidi c. Franţei*, CtEDO a apreciat că au fost încălcate dispoziţiile art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO, întrucât mărturiile anonime au constituit singurul temei al condamnării, după ce anterior reprezentaseră singurul temei al trimiterii în judecată. Or, în niciun stadiu al urmăririi penale sau al judecăţii reclamantul nu a avut posibilitatea de a interoga martorii anonimi, absenţa oricărei confruntări privându-l pe reclamant de dreptul la un proces echitabil (CtEDO, *Saidi c. Franţei*, hotărârea din 20 septembrie 1993, parag. 44).

36 CtEDO nu ignoră dificultăţile incontestabile ale luptei contra traficului de stupefiante – în special în materia descoperirii şi administrării probelor – şi nici ravagiile cauzate de traficul de stupefiante în societate, dar apreciază că aceste dificultăţi *nu pot conduce la limitarea în aşa măsură a dreptului la apărare al oricărui acuzat* (CtEDO, *Kostovski c. Olandei*, hotărârea din 20 noiembrie 1989, parag. 44).

37 În cauza *Windisch c. Austriei*, CtEDO a arătat că dispoziţiile CEDO nu interzic ca poliţia să se întemeieze, în faza actelor premergătoare, pe surse ca martorii anonimi, dar utilizarea acestora de către judecătorul fondului pentru a justifica o condamnare ridică o problemă diferită, întrucât într-o societate democratică dreptul la o bună administrare a justiţiei ocupă un loc atât de important, încât nu poate fi sacrificat (CtEDO, *Windisch c. Austriei*, hotărârea din 27 septembrie 1990, parag. 30-32).

38 În cauza *Krasniki c. Republicii Cehe*, CtEDO a constatat că martorii au arătat în faţa ofiţerului de investigaţii că motivul pentru care doresc să dea declaraţii sub protecţia anonimatului este reprezentat de teama de represalii din partea reclamantului, care îl agresase anterior pe unul dintre martori şi îl ameninţase pe celălalt, când acesta a dorit să cumpere droguri de la alt dealer. CtEDO a stabilit că ofiţerul de investigaţii a luat în considerare natura mediului dealerilor de droguri, care folosesc ameninţări sau violenţe împotriva dependenţilor de droguri sau a altor persoane ce depun mărturie împotriva lor. Însă a reţinut că din niciun mijloc de probă nu a rezultat modalitatea în care ofiţerul de investigaţii sau judecătorul au apreciat rezonabilitatea sau caracterul substanţial al temerii unui martor faţă de reclamant, fie la momentul în care s-a decis utilizarea declaraţiilor martorilor anonimi împotriva reclamantului, fie la momentul audierii martorilor de către poliţie, fie la momentul audierii în faţa instanţei. Faţă de aceste împrejurări, CtEDO a apreciat că interesul martorului de a rămâne anonim nu ar putea justifica limitarea

drepturilor apărării şi că instanţele nu trebuiau să-şi întemeieze, în mod determinant, hotărârea de condamnare pe aceste mărturii anonime (CtEDO, *Krasniki c. Republicii Cehe*, hotărârea din 28 februarie 2006, parag. 80-84).

În cauza *Visser c. Olandei*, CtEDO a stabilit o încălcare a dispoziţiilor art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO, analizând dacă mărturia anonimă putea fi justificată în mod rezonabil în raport de împrejurările concrete ale cauzei. Instanţa europeană a reţinut că din înregistrările oficiale ale audierii rezultă că martorul audiat de judecătorul de instrucţie îl cunoştea pe reclamant, dar s-a temut de represaliile ce puteau veni din partea unui coinculpat ce avea o reputaţie de persoană violentă, precum şi de natura infracţiunii de care aceştia erau acuzaţi. Judecătorul de instrucţie a luat în considerare reputaţia în general a coinculpatului, dar nu a arătat cum a apreciat caracterul rezonabil al temerii martorului, nici atunci când a fost audiat de poliţie, nici atunci când a fost audiat de judecătorul de instrucţie, după aproximativ 6 ani. Nici instanţele nu au efectuat o asemenea examinare a seriozităţii şi a caracterului întemeiat al motivelor anonimatului martorului atunci când au decis să admită ca probă declaraţia dată de acesta în faţa judecătorului de instrucţie împotriva inculpatului. Şi în această cauză, CtEDO a constatat că interesul martorului de a rămâne anonim nu ar putea justifica limitarea drepturilor apărării (CtEDO, *Visser c. Olandei*, hotărârea din 14 februarie 2002, parag. 43-47). 39

În cauza *Birutis ş.a. c. Lituaniei*, deşi s-a constatat că există o încălcare a art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO, întrucât autorităţile interne nu au compensat prin niciun mijloc dificultăţile apărării faţă de utilizarea în cauză de martori anonimi, CtEDO a apreciat că recurgerea la martori anonimi a fost justificată faţă de natura cauzei (infracţiuni săvârşite ca urmare a unei revolte în cadrul închisorii), autorităţile având motive temeinice să asigure anonimatul acestora (posibili codeţinuţi) (CtEDO, *Birutis ş.a. c. Lituaniei*, hotărârea din 28 martie 2002, parag. 30). 40

Prin urmare, în cazul martorilor anonimi „obişnuiţi" trebuie respectat principiul egalităţii armelor, astfel încât procedura în ansamblu să îmbrace un caracter echitabil în raporturile dintre acuzare şi apărare. Nu declaraţiile acestora aduc, în sine, atingere dreptului la un proces echitabil, *ci utilizarea lor*: în esenţă, o asemenea declaraţie nu poate constitui proba principală şi determinantă în baza căreia se stabileşte vinovăţia unei persoane. În toate cazurile, apărarea trebuie să aibă posibilitatea adecvată şi satisfăcătoare de a contesta aceste declaraţii (*M. Guerin*, Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 59-63; *J.-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 472). 41

În aceste condiţii, constată că art. 103 alin. (3) C.proc.pen. se situează în standardul impus de jurisprudenţa europeană stabilind că *regula exclusiv sau determinant* trebuie aplicată în privinţa declaraţiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejaţi în considerarea restrângerii inerente a dreptului la apărare care nu poate contesta credibilitatea „martorilor anonimi". 42

Practic, art. 103 alin. (3) C.proc.pen. şi jurisprudenţa CtEDO instituie *un mecanism compensatoriu* al restrângerii inerente dreptului la apărare, chiar şi în situaţia în care probele au fost legal şi loial administrate cu respectarea tuturor exigenţelor dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO, prevăzând *imposibilitatea folosirii cu caracter determinant sau exclusiv* a declaraţiilor investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejaţi (inclusiv în ipotezele în care persoanele vătămate sunt audiate 43 cu asigurarea protecţiei) pentru a se dispune o soluţie de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei.

44 Apreciem că declaraţiile martorilor, persoanei vătămate sau părţii civile care au beneficiat de măsuri de protecţie au valoare probantă condiţionată *numai dacă măsurile de protecţie au avut caracter procedural*, deoarece numai prin acestea se realizează o restrângere a dreptului la apărare prin limitarea posibilităţii contestării credibilităţii persoanei audiate. În ipoteza în care persoanele audiate au beneficiat *numai de măsuri de protecţie extraprocedurale* (de pildă, audierea în incinte special concepute, supravegherea sau paza locuinţei, acordarea unei locuinţe provizorii, însoţirea sau asigurarea protecţie pe parcursul deplasărilor) *sau de unele măsuri de protecţie procedurale, dar care nu aduc o restrângere dreptului la apărare* (de pildă, reaudierea de aceeaşi persoană, audierea în prezenţa unui psiholog, sau declararea şedinţei nepublice) apreciem că declaraţia poate avea caracter determinant dacă inculpatul a avut o ocazie adecvată de a o contesta sau de a-şi exercita drepturile prevăzute de art. 6 parag. 3 CEDO.

45 **5. Valoarea probantă condiţionată a altor mijloace de probă.** Deşi dispoziţiile explicite ale Codului de procedură penală nu fac referire la alte situaţii în care mijloacele de probă ar putea avea o valoarea probantă condiţionată, evaluarea jurisprudenţei CtEDO relevă cel puţin două mari categorii de situaţii în care necesitatea asigurării respectării dreptului la un proces echitabil poate conduce la reducerea valorii probante a unor mijloace de probă sau chiar la înlăturarea cu totul a acesteia.

46 **5.1. Imposibilitatea audierii în faza de judecată a martorilor audiaţi în cursul urmăririi penale.** CtEDO a precizat că, în anumite circumstanţe, autorităţile judiciare pot apela la declaraţiile administrate în faza „instrucţiei” (urmăririi penale), în special în cazul refuzului persoanelor care le-au dat de a le reitera în public de teamă pentru consecinţele pe care acestea le-ar putea avea pentru siguranţa lor, ceea ce putea fi cazul, de exemplu, în procesele privind acţiunile organizaţiilor mafiote. Dacă inculpatul a avut o ocazie adecvată şi suficientă de a contesta astfel de mărturii, în momentul în care sunt făcute mai târziu, utilizarea lor nu violează în sine art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO (CtEDO, *Saidi c. Franţei*, hotărârea din 20 septembrie 1993, parag. 43-44; CtEDO, *Van Mechelen ş.a. c. Olandei*, hotărârea din 23 aprilie 1997, parag. 55; CtEDO, *Unterpertinger c. Austriei*, hotărârea din 24 noiembrie 1986, parag. 31-33). Necesitatea protecţiei nu poate aduce atingere substanţei dreptului la apărare, astfel că, şi în aceste situaţii, CtEDO apreciază că drepturile apărării sunt restrânse într-un mod incompatibil cu garanţiile prevăzute de art. 6 CEDO, atunci când o condamnare se fondează *în întregime sau într-o măsură determinantă* pe mărturia făcută de o persoană pe care acuzatul nu a putut-o interoga direct sau prin altă persoană în numele său, nici în faza de urmărire, nici în faza dezbaterilor.

47 În cauza *Doorson c. Olandei* s-a apreciat că, deşi art. 6 CEDO nu impune în mod expres ca interesele martorilor, în general, precum şi cele ale victimelor chemate să depună mărturie, în special, să fie luate în considerare, viaţa, libertatea sau siguranţa unei persoane şi interesele protejate de art. 8 CEDO trebuie avute în vedere şi în acest context. Interesele martorilor şi victimelor sunt, în principiu, protejate de alte prevederi ale CEDO, care impun statelor contractante să organizeze procedura penală astfel încât aceste interese să nu fie puse în primejdie în mod nejustificat. De asemenea, principiile procesului echitabil impun ca interesele apărării să fie comparate cu cele ale martorilor sau

ale victimelor chemate să depună mărturie. Astfel, în cauză, CtEDO a constatat existenţa unui echilibru suficient, creat prin: audierea martorilor de către judecătorul de instrucţie, care le cunoştea şi identitatea; posibilitatea instanţei de judecată de a aprecia credibilitatea martorilor şi prin intermediul raportului elaborat de judecătorul de instrucţie; acordarea posibilităţii avocatului acuzatului de a pune întrebări martorilor; identificarea acuzatului de către martori din planşa foto (CtEDO, *Doorson c. Olandei*, hotărârea din 26 martie 1996, parag. 70-75).

48 În cauza *Mayali c. Franţei*, CtEDO a constatat că instanţele au dispus condamnarea reclamantului pe baza declaraţiilor părţii civile audiate de poliţie şi în temeiul concluziilor unui expert care a examinat separat reclamantul şi victima. În ciuda cererilor reclamantului, nu a fost efectuată o confruntare între reclamant şi partea civilă, aceasta din urmă precizând că nu ar putea suporta o asemenea confruntare şi, prin urmare, nu s-a prezentat nici în faţa primei instanţe, nici în faţa instanţei de apel. În aprecierea modalităţii de administrare a probelor, CtEDO ia în considerare aspectele specifice ale acţiunilor în materie penală având ca obiect infracţiuni privind viaţa sexuală. Acest tip de procedură este adesea considerat ca o experienţă dureroasă pentru victimă, în special atunci când este confruntată cu inculpatul împotriva voinţei sale. Problema de a şti dacă un acuzat a beneficiat de un proces echitabil în cursul unei astfel de proceduri trebuie examinată ţinând cont de dreptul victimei la respectul vieţii sale private. În consecinţă, CtEDO admite ca, în cadrul procedurilor care privesc abuzuri sexuale, anumite măsuri să fie luate în scopul protejării victimei, cu condiţia ca aceste măsuri să se poată concilia cu exercitarea adecvată şi efectivă a dreptului la apărare. Aceste aspecte capătă trăsături particulare în cauzele care implică un minor, dar în speţă victima, deşi tânără şi vulnerabilă, potrivit expertului, nu era minoră. CtEDO a constatat o contradicţie în atitudinea instanţei de apel. Înainte de pronunţarea pe fond, curtea de apel a apreciat că era necesar să fie audiaţi persoana vătămată şi al treilea codeţinut, adoptând o hotărâre în acest scop. Deşi cei doi martori ce trebuiau audiaţi în cauză nu s-au prezentat, curtea de apel s-a pronunţat pe fond. Astfel, instanţa europeană a apreciat că imposibilitatea de a interoga martorii acuzării trebuie considerată în speţă ca fiind imputabilă autorităţilor naţionale întrucât, pe de o parte, parchetul ar fi putut să solicite unui agent din poliţia judiciară să îi caute în mod activ pe victimă şi pe celălalt martor, iar, pe de altă parte, încă din prima instanţă tribunalul respinsese cererea de audiere a acestuia din urmă formulată de reclamant, considerând această audiere inutilă. În plus, în speţă prezentarea ar fi putut fi decisivă, deoarece problema principală în cauză era consimţământul părţii vătămate, realitatea relaţiilor sexuale nefiind contestată de reclamant. Prin urmare, CtEDO a apreciat că a fost încălcat art. 6 parag. 1 şi parag. 3 lit. d) CEDO, întrucât reclamantul nu a avut o ocazie suficientă şi adecvată de a contesta declaraţiile victimei pe care se întemeia condamnarea (CtEDO, *Mayali c. Franţei*, hotărârea din 14 iunie 2005, parag. 33-38).

49 În cauza *Bocos-Cuesta c. Olandei*, CtEDO a reţinut că reclamantul (ce era acuzat de săvârşirea unor infracţiuni de natură sexuală, victime fiind mai mulţi copii) nu a avut posibilitatea de a urmări modul în care victimele erau audiate de poliţie, de exemplu, prin urmărirea audierii din altă încăpere prin mijloace tehnice, şi nici ulterior nu i s-a oferit ocazia de a le interoga. Mai mult decât atât, întrucât declaraţiile victimelor în faţa organelor de poliţie nu au fost înregistrate video, nici reclamantul şi nici judecătorii din instanţă nu

au avut posibilitatea să le observe comportamentul din timpul audierii şi, astfel, să-şi formeze propria opinie cu privire la credibilitatea acestora. CtEDO a constatat că, deşi instanţele au procedat la o analiză atentă a declaraţiilor copiilor şi au oferit reclamantului largi posibilităţi de a le contesta, aceasta nu ar putea decât cu greutate fi considerată ca un substitut al observării personale a unui martor care dă o declaraţie. Din actele dosarului s-a reţinut că motivul dat de instanţele naţionale pentru a respinge cererea reclamantului de a audia victimele, şi anume că interesele celor patru copii încă foarte mici de a nu fi forţaţi să retrăiască o experienţă posibil foarte traumatică prevalau asupra interesului reclamantului de a-i audia, nu era întemeiat pe vreo dovadă concretă, cum ar fi o opinie specializată. CtEDO a apreciat că desfăşurarea procesului penal astfel încât să protejeze interesele martorilor foarte tineri, în special în cauze care privesc infracţiuni privind viaţa sexuală, este un aspect important care trebuie luat în considerare în scopul analizei aplicării art. 6 CEDO. Totuşi, motivarea de către instanţe a respingerii cererii reclamantului de a audia cele patru victime a fost considerată insuficient fundamentată şi, într-o anumită măsură, speculativă. În aceste circumstanţe şi în această cauză, CtEDO a considerat că reclamantul nu a avut o ocazie reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorilor care aveau o importanţă decisivă în condamnarea sa, stabilind că acesta nu a beneficiat de dreptul la un proces echitabil, fiind, aşadar, încălcat art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO (CtEDO, *Bocos-Cuesta c. Olandei*, hotărârea din 20 noiembrie 2005, parag. 71-74).

50 În cauza *S.N. c. Suediei*, în care reclamantul era acuzat de întreţinerea de acte sexuale cu un băiat de unsprezece ani, CtEDO a arătat că nu se poate reţine că reclamantului i-au fost încălcate drepturile prevăzute de art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO, întrucât acestea nu pot fi interpretate, faţă de particularităţile procesului penal privind infracţiuni privitoare la viaţa sexuală ale căror victime sunt minori, în sensul că ar impune, în toate cazurile, ca întrebările să fie adresate direct victimei de către acuzat sau de către avocatul său. CtEDO a considerat că au fost respectate exigenţele art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO în condiţiile în care declaraţia victimei dată în faţa organelor de urmărire penală în prezenţa părinţilor şi a reprezentantului autorităţii de protecţie socială (ce a avut caracter determinant la pronunţarea hotărârii de condamnare, în circumstanţele în care ceilalţi doi martori audiaţi în instanţă nu percepuseră direct faptele, ci au oferit informaţii numai cu privire la schimbările suferite în comportamentul victimei după incident) a fost înregistrată video şi prezentată avocatului acuzatului, ce a formulat întrebări, fără a participa la audiere; întrebările au fost ulterior adresate victimei cu prilejul celei de-a doua audieri ce a avut loc la domiciliul acesteia (înregistrată audio). Declaraţia victimei a fost transcrisă, iar avocatul acuzatului a avut posibilitatea de a asculta înregistrarea şi de a consulta procesul-verbal de transcriere în vederea stabilirii dacă întrebările formulate au fost adresate victimei. Înregistrările ambelor declaraţii au fost ulterior prezentate în faţa instanţelor de judecată, care nu au mai procedat la audierea victimei (CtEDO, *S.N. c. Suediei*, hotărârea din 2 iulie 2002, parag. 46-54).

51 Într-o jurisprudenţă constantă până în anul 2011, instanţa de contencios european a apreciat că instanţa poate folosi declaraţia dată de martor în cursul urmăririi penale, fără ca acesta să fi fost reaudiat în şedinţă publică, dacă există un motiv întemeiat pentru lipsa martorului şi atunci când condamnarea nu este întemeiată exclusiv sau determinant pe declaraţia martorului care nu a putut fi audiat de instanţă. ***Astfel, criteriul exclusiv sau***

***determinant*** *se aplică* ***în mod automat*** *în situaţia existenţei unei imposibilităţi de audiere a martorului.*

52 *Criteriul determinant sau exclusiv* al probei a fost reevaluat succesiv de CtEDO în *cauzele Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit şi Schatschaschwili c. Germaniei* în ipotezele în care declaraţiilor unor martori ***au fost administrate fără ca acuzatul să fi putut avea o ocazie adecvată să îşi exercite dreptul prevăzut de art. 6 parag. (3) lit. d) CEDO.***

53 CtEDO a apreciat că art. 6 parag. (3) lit. d) instituie principiul că, înainte ca un acuzat să fie condamnat, toate probele împotriva acestuia ar trebui administrate în şedinţă publică într-o procedură contradictorie. Curtea de la Strasbourg permite instanţei naţionale să îşi întemeieze hotărârea pe declaraţiile *martorilor [noţiune înţeleasă în sens autonom european; potrivit jurisprudenţei constante a CtEDO intră în noţiunea autonomă de martor în sens european orice persoană care dă o declaraţie ce poate servi ca temei pentru fundamentarea soluţiei de condamnare [persoana vătămată* (cauza *Gani c. Spaniei), partea civilă (cauza Bricmont c. Belgiei), expertul* (cauza *Brandstetter c. Austriei), coinculpatul* (cauza *Ferrantelli şi Santangelo c. Italiei)]* audiaţi în cursul urmăririi penale şi care nu au fost reaudiaţi în şedinţă publică de către instanţa de judecată, precizând că, totodată, trebuie respectat şi dreptul la apărare al acuzatului care presupune ca acesta să fi avut posibilitatea reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorului şi de a îi pune întrebări fie la momentul audierii, fie la un moment ulterior (cauza *Luca c. Italiei*, cauza *A.G. c. Suediei*, sau *Trampevski c. Macedonie*).

54 Prin revirimentul jurisprudenţial produs prin hotărârea Marii Camere din 15 decembrie 2011, în cauza *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit, regula potrivit căreia instanţa nu îşi poate întemeia, în mod exclusiv sau determinant, o hotărâre de condamnare pe declaraţiile martorilor care nu au putut fi audiaţi în faţa instanţei (regula exclusiv sau determinant) a suferit o temperare, CtEDO afirmând că admiterea acestor declaraţii* ***nu conduce în mod automat*** *la încălcarea art. 6 parag. 1 CEDO atât timp cât procedura în ansamblu a fost echitabilă.*

55 Prin urmare, CtEDO a instituit ***trei criterii de analiză*** a compatibilităţii procedurii cu art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) urmând a se stabili potrivit ***testului Al-Khawaja***:

56 ***(i) dacă există un motiv întemeiat pentru absenţa martorului şi, prin urmare, pentru admiterea declaraţiei netestate în şedinţă publică***; În cadrul evaluării primului pas trebuie stabilit dacă existau solide temeiuri factuale sau legale pentru neprezentarea martorului; de pildă, în cauza *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit* instanţa europeană a apreciat că pot exista în principiu două motive pentru neprezentarea martorului pentru a fi audiat într-un proces public şi contradictoriu: *moartea* acestuia (imposibilitatea obiectivă şi absolută de audiere) şi *teama*. Cu privire la acest ultim motiv, Curtea a distins între: **1.** *teama imputabilă ameninţărilor sau manevrelor acuzatului ori ale persoanelor care acţionează în numele acestuia*, când a admis că judecătorul poate reţine în hotărârea de condamnare declaraţia martorului fără a fi nevoie ca acesta să se înfăţişeze pentru a depune mărturie în proces şi fără ca acuzatul sau reprezentanţii acestuia să îl supună unei examinări încrucişate, chiar dacă proba respectivă ar constitui proba exclusivă sau determinantă împotriva acuzatului; **2.** *teama generală (subiectivă) resimţită de un martor în legătură cu părţile dintr-un proces*, cu privire la care a apreciat că aceasta nu este suficientă pentru

a-l scuti de obligaţia de a se înfăţişa. Instanţa trebuie să facă cercetările de rigoare pentru a stabili, în primul rând, dacă teama se bazează pe motive obiective şi, în al doilea rând, dacă aceste motive obiective se bazează pe elemente concrete. În cele din urmă, ţinând seama de ponderea în care neprezentarea unui martor aduce atingere dreptului la apărare, Curtea a subliniat că, atunci când martorul nu a fost interogat deloc în etapele anterioare ale procedurii, declaraţia scrisă a acestuia nu trebuie admisă în locul înfăţişării sale la proces decât ca ultimă măsură posibilă. Înainte de a scuti un martor de obligaţia de a se înfăţişa pe motivul temerii de a se prezenta la proces, instanţa de prim grad de jurisdicţie trebuie să aibă convingerea că toate celelalte măsuri posibile, precum păstrarea anonimatului sau alte măsuri speciale, ar fi nepotrivite sau imposibil de pus în practică.

57 În jurisprudenţa au mai fost reţinute şi alte situaţii care pot constitui motive întemeiate, cum ar fi, starea de sănătate a martorului (*cauza Bobeş c. României*) sau faptul că acesta nu a putut fi găsit, în ipoteza în care instanţa a depus toate eforturile rezonabile pentru a asigura prezenţa martorului la proces. Faptul că instanţa nu a reuşit să localizeze martorul sau faptul că acesta nu mai locuia în ţară nu sunt suficiente în sine pentru a reţinerea satisfacerea exigenţelor art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) CEDO întrucât autorităţile naţionale au obligaţia de a depune toate diligenţele rezonabile pentru a se asigura respectarea garanţiilor dreptului la un proces echitabil, cum ar fi manifestarea unei atitudini proactive pentru găsirea martorului cu ajutorul altor autorităţi (inclusiv al celor aparţinând poliţiei – cauza *Prăjină c. României*) sau apelul la instrumentele de cooperare judiciară în materie penală atunci când martorul domiciliază în străinătate. Deopotrivă, trebuie evaluate motivele prezentate de martor pentru neprezentare având în vedere situaţia particulară a fiecărui martor.

58 ***(ii) dacă declaraţia martorului absent constituie o probă exclusivă sau determinantă în condamnarea inculpatului***; Prin ***probă exclusivă*** se înţelege singura probă în acuzarea inculpatului, în vreme ce prin ***probă determinantă*** se înţelege acea probă care este de o asemenea semnificaţie sau importanţă, încât este decisivă pentru soluţionarea cauzei. În cazul în care o probă neadministrată în faţa instanţei este analizată coroborat cu alte probe, analiza caracterului determinant va depinde de relevanţa acesteia.

59 Astfel, evaluarea caracterului determinant este invers proporţională cu numărul probelor analizate coroborat; cu cât există mai multe probe analizate coroborat pentru a reţine situaţia de fapt, cu atât va scădea caracterul determinant al declaraţiei martorului neaudiat de instanţă.

60 ***(iii) dacă au existat suficiente elemente de contrabalansare, printre care şi garanţii procedurale puternice pentru a compensa dificultăţile create apărării prin admiterea declaraţiei şi pentru a asigura în fiecare proces, analizat în ansamblu, echitatea procedurii, aşa cum aceasta este înţeleasă în art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) CEDO.***

*Constituie garanţii ale dreptului la un proces echitabil evaluabile în pasul 3:*

61 a) faptul că instanţa analizează cu o anumită prudenţă declaraţia martorului care nu a fost administrată în cursul judecăţii (cauza *Bobeş c. României*); astfel, Curtea Europeană va avea în vedere dacă instanţa naţională a oferit o motivare rezonabilă cu privire la fiabilitatea declaraţiei martorului audiat în lipsă şi o analizează coroborat cu celelalte probe (cauza *Prăjină c. României*);

62 b) audierea în şedinţă publică a unei înregistrări video a declaraţiei martorului absent

în scopul de a permite instanţei, procurorului şi avocatului să constate comportamentul martorului în tipul audierii şi să-şi formeze propria convingere cu privire la credibilitatea acestuia;

63 c) existenţa altor probe care să susţină declaraţia martorului neaudiat (cauza *Prăjină c. României,* cauza *Sică c. României*); aceste declaraţii pot fi cele ale persoanelor cărora martorul absent le-a povestit despre faptele şi împrejurările constatate imediat după ce le-a perceput sau alte probe administrate inclusiv expertizele (de pildă, expertizele medico-legale cu privire la traumatismele suferite de victimă);

64 d) existenţa unor similitudini între faptele şi împrejurările relatate de martorul neaudiat în faţa instanţei şi cele relatate de un alt martor audiat de instanţă, dacă nu există dovada că aceşti martori s-au înţeles cu privire la cele declarate;

65 e) oferirea posibilităţii ca apărarea să fi putut adresa întrebări martorului inclusiv în scris pe parcursul procesului sau să fi participat la audierea martorului în cursul urmăririi penale (cauza *Şandru c. României*);

66 f) existenţa posibilităţii ca acuzatul să fi avut oportunitatea de a prezenta propria versiune a faptelor şi să conteste credibilitatea martorului absent sau să releve incoerenţa sau lipsa de consistenţă a declaraţiilor acestuia; atunci când identitatea martorului este cunoscută de acuzat, acesta avea posibilitatea de a identifica sau investiga motivele care l-ar fi putut determina pe martor să nu spună adevărul şi să conteste efectiv credibilitatea martorului.

67 Această nouă abordare a instanţei de contencios european cu privire la garanţia prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. d) trebuie privită cu o anume prudenţă, având în vedere şi faptul că a survenit pe fondul unei relaţii extrem de tensionate între Strasbourg şi Marea Britanie. Relevantă în acest sens este şi opinia comună, parţial separată şi parţial concordantă, *a judecătorilor Sajó şi Karakaş*, potrivit căreia: „Regula «exclusiv sau determinant» (*sole or decisive rule*) aplicată până în prezent avea ca obiect protejarea acuzatului de «fructul arborelui otrăvit» [dacă sursa probei («arborele») este viciată, orice probă («fructul») provenită din acea sursă este la fel]. Prin adoptarea acestei abordări în contrabalansare, Curtea înlocuieşte o normă pentru apărarea drepturilor omului cu incertitudinile acestui demers. După informaţiile noastre, este pentru prima dată când, în lipsa unui motiv nou şi imperios, aceasta diminuează nivelul apărării. *Această evoluţie este extrem de îngrijorătoare pentru viitorul protecţiei judiciare a drepturilor omului în Europa*".

68 Prin raportare la cele trei criterii mai sus menţionate (denumite în mod straniu de CtEDO etape ale criteriului *Al-Khawaja*), Curtea a apreciat în *cauza Schatschaschwili c. Germaniei* că lipsa unui motiv întemeiat pentru absenţa martorului (*neîndeplinirea exigenţelor criteriului 1*) nu este decisivă pentru reţinerea caracterului inechitabil al procesului, ci va constitui un factor important în evaluarea echitabilităţii procedurii în ansamblu.

69 Curtea a considerat că cele trei criterii ale ***testul Al-Khawaja sunt interdependente şi, evaluate împreună, servesc la stabilirea faptului dacă procedura a fost în ansamblu echitabilă.*** În acest sens, în cauza *Şandru c. României*, Curtea a început analiza direct cu cel de-al doilea criteriu (a fost evaluată mai întâi dacă declaraţia martorului absent era unica probă din cauză sau proba decisivă, înainte de a stabili dacă exista un motiv întemeiat pentru lipsa martorului).

70 *Prin urmare, faţă de* ***testul Schatschaschwili*** *este posibil ca, într-o anumită cauză, analiza celor trei criterii să nu fie realizată în ordine cronologică, în special dacă unul dintre acestea se dovedeşte a fi concludent pentru stabilirea caracterului echitabil sau inechitabil al procedurii. Prin această dezvoltare jurisprudenţială, în realitate, Curtea de la Strasbourg statuează că singurul element relevant de analizat este echitabilitatea procedurii în ansamblu.*

71 Tot în *cauza Schatschaschwili c. Germaniei, Curtea a extins sfera de analiză a celui de-al doilea criteriu din* ***testul Al-Khawaja,*** *apreciind* ***că examinarea elementelor de contrabalansare va fi realizată şi în acele situaţii în care, în urma stabilirii valorii probatorii, nu poate fi apreciat dacă proba respectivă a fost exclusivă sau determinantă, dar este lămurită în sensul că a avut o valoare probatorie semnificativă şi că încuviinţarea sa ar putea să creeze un handicap pentru apărare.*** Întinderea elementelor de contrabalansare necesare pentru a considera că procedura a fost echitabilă va depinde de greutatea declaraţiei date de martorul absent. Cu cât declaraţia este mai importantă, cu atât elementele de contrabalansare vor trebui să fie mai consistente pentru a asigura echitatea procedurii.

72 În această cauză, CtEDO a constatat satisfăcut primul criteriu din ***testul Al-Khawaja*** în condiţiile în care instanţa germană a făcut demersuri în vederea audierii victimelor infracţiunii de tâlhărie, care au natura unor martori în sens european (victimele învederaseră că intenţionează să se întoarcă în Letonia şi, la solicitarea organelor de urmărire penală, fuseseră audiate în cursul urmăririi penale de judecătorul de investigaţii, însă în absenţa acuzatului care nu era informat în privinţa urmăririi penale care se desfăşura. Scopul urmărit prin această procedură a fost obţinerea posibilităţii folosirii declaraţiilor acestora în cursul procesului. În cursul judecăţii, instanţa germană a procedat la citarea victimelor în Letonia, însă acestea au refuzat să se prezinte, depunând certificate medicale din care rezulta că victimele se aflau într-o stare emoţională instabilă, post-traumatică. După mai multe încercări nereuşite de audiere a lui O. şi P., inclusiv prin videoconferinţă ca urmare a formulării unei cereri de asistenţă judiciară internaţională, instanţa naţională a constatat imposibilitatea de audiere a victimelor şi a dispus citirea declaraţiilor date în faza de urmărire penală).

73 În analiza celui de-al doilea criteriu din ***testul Al-Khawaja,*** *CtEDO a constatat că cele două victime erau singurii martori* oculari ai infracţiunii, pe lângă declaraţiile acestora acuzaţia întemeindu-se şi pe declaraţiile unui vecin şi ale unui prieten privind cele auzite de la victime, precum şi pe datele de localizare a telefonului inculpatului, rezultatele înregistrării convorbirilor purtate de inculpat cu un coinculpat, precum şi pe datele de localizare GPS a maşinii unui coinculpat din care rezulta că aceasta a fost parcată în apropierea apartamentului victimelor. Faţă de aceste probe, Curtea a considerat că declaraţiile martorilor absenţi au fost decisive pentru pronunţarea soluţiei de condamnare.

74 Cu privire la cel de-al treilea criteriu din ***testul Al-Khawaja***, CtEDO a constatat că instanţele naţionale au analizat cu precauţie declaraţiile respective. Astfel, prima instanţă, în urma unei motivări detaliate, a recunoscut valoarea probatorie redusă a declaraţiilor martorilor absenţi. De asemenea, CtEDO a luat act de faptul că reclamantul a avut posibilitatea să relateze propria sa versiune a faptelor şi să pună la îndoială credibilitatea

martorilor, a căror identitate îi era cunoscută. CtEDO a observat că la momentul audierii martorilor în timpul urmăririi penale, organele de urmărire penală ar fi putut să îi numească un avocat reclamantului, avocat care ar fi putut fi prezent la audierea martorilor. Cu toate că aceste garanţii procedurale existau în dreptul german, organele judiciare nu le-au folosit. CtEDO a subliniat că, pentru analiza echităţii globale a procedurii, este necesar să se stabilească dacă autorităţile, la momentul audierii martorilor în timpul urmăririi penale, au plecat de la prezumţia că aceştia nu vor mai fi audiaţi în timpul judecăţii. În această situaţie, este esenţial să îi fie acordată apărării posibilitatea de a adresa întrebări martorilor în timpul urmăririi penale. Deşi organele de urmărire penală se aflau în această situaţie, nu au acordat posibilitatea unui avocat numit pentru reclamant să le adreseze întrebări în timpul urmăririi penale. Procedând în acest mod, organele de urmărire penală şi-au asumat un risc previzibil, care ulterior s-a materializat, nici reclamantul şi nici avocatul acestuia neputând să audieze martorii în nicio fază a procesului. Faţă de aceste considerente, s-a apreciat că a existat o încălcare a art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) CEDO.

*Faţă de considerentele deciziei CtEDO, considerăm că **testul Schatschaschwili** constituie un regres în protecţia dreptului la un proces echitabil prin comparaţie cu **testul Al-Khawaja**, acesta din urmă constituind la rândul său un caz de restrângere şi relativizare a echitabilităţii procedurilor în cazul probelor unice sau determinante.* **75**

Este important de subliniat că hotărârea pronunţată de Marea Cameră în cauza *Schatschaschwili c. Germaniei a fost adoptată cu o fragilă majoritate (9 voturi pentru şi 8 împotrivă), opiniile concordante şi dizidente fiind extrem de variante după cum urmează*: **76**

a) *în opinia concordantă împărtăşită de judecătorii Spielmann, Karakaş, Sajó şi Keller* s-a admis existenţa unei încălcări a art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) CEDO, însă s-a contestat justeţea soluţiei majoritare cu privire la modul de analiză a criteriilor din testul ***Al-Khawaja***; astfel, s-a arătat că este necesar a se reţine încălcarea art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) prin simplul fapt al constatării neîntrunirii condiţiilor primului criteriu din testul ***Al-Khawaja***. *Prin urmare, opinia dizidentă propune o analiză graduală a criteriilor **şi învederează teama rezonabilă că precizările realizate prin opinia majoritară care s-ar putea numi în viitor testul Schatschaschwili** pot fi sintetizate într-un singur test global vizând echitabilitatea procedurii situaţie care nu constituie un pas înainte în întărirea garanţiilor* prevăzute de art. 6 parag. (3) lit. d); **77**

b) *în opinia dizidentă a judecătorilor* Hirvelä, Popović, Pardalos, Nussberger, Mahoney şi Kūris, precum şi în opinia dizidentă a judecătorului Kjølbro s-a apreciat că ***faţă de particularitatea cauzei nu există o*** încălcare a dispoziţiilor art. 6 parag. (1) şi (3) lit. d) din Convenţia europeană întrucât existau suficiente garanţii care să permită instanţei să constate fiabilitatea probelor în acuzare. **78**

Testul „exclusiv sau determinant" a fost folosit şi de instanţele naţionale. Astfel, s-a arătat că „*proba exclusivă şi determinantă, proba de asemenea relevanţă şi importanţă încât să determine soluţia cauzei, nu poate sta la baza soluţiei de condamnare în condiţiile în care aceasta nu a fost administrată în condiţii de contradictorialitate (s.n. M.U.)*. Pentru pronunţarea unei condamnări în baza mărturiilor unor martori care nu se înfăţişează în instanţă, trebuie să existe suficiente elemente de contrabalansare (garanţii şi măsuri prevăzute de lege care dau posibilitatea realizării unei aprecieri corecte şi echitabile **79** a fiabilităţii probei), dar şi o motivare din partea instanţei, relativă la cauza justificativă de neprezentare şi omisiune a audierii martorilor respectivi. Instanţa a pronunţat o soluţie de condamnare în baza declaraţiilor coinculpaţilor din faza de urmărire penală şi din faza de judecată în primă instanţă, precum şi în baza declaraţiei inculpatului C.R.M., dată în faţa instanţei de fond. Practic, instanţa nu a procedat la o nouă audiere a inculpaţilor, în condiţii de contradictorialitate şi cu respectarea principiului nemijlocirii, pentru a dispune o soluţie de condamnare pentru care aceste probe administrate anterior au avut un rol determinant. În acelaşi timp, instanţa nu a motivat imposibilitatea de audiere a acestora, ceea ce contravine regulilor unei proceduri echitabile" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 3223/2013*, în *L. Lefterache*, Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 49).

80 Tot astfel, „menţinerea unei soluţii de condamnare fără administrarea de probe care să înlăture apărările persoanelor care îşi susţin nevinovăţia contravine principiului egalităţii armelor, ca garanţie a dreptului la un proces echitabil în materie penală. Egalitatea în faţa legii presupune şi dreptul acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării şi de a exclude posibilitatea ca o instanţă să îşi întemeieze soluţia pe probe administrate exclusiv în cursul urmării penale. *Proba exclusivă şi determinantă, o probă de asemenea relevanţă şi importanţă încât să determine soluţia cauzei, nu poate sta la baza soluţiei de condamnare în condiţiile în care aceasta nu a fost administrată în condiţii de contradictorialitate.* Pentru pronunţarea unei condamnări în baza mărturiilor unor martori care nu se înfăţişează în instanţă trebuie să existe suficiente elemente de contrabalansare (garanţii şi măsuri prevăzute de lege care dau posibilitatea realizării unei aprecieri corecte şi echitabile a fiabilităţii probei), dar şi o motivare din partea instanţei, relativă la cauza ce justifică lipsa martorilor şi omisiunea audierii martorilor respectivi. Înalta Curte constată că instanţa a pronunţat o soluţie de condamnare, fără să existe un suport probator, administrat nemijlocit, cu privire la înlăturarea apărărilor acestora. Posibilitatea de a folosi declaraţiile altor inculpaţi care au recunoscut fapta pentru fundamentarea acuzaţiei formulate împotriva acelora care au negat comiterea infracţiunii este condiţionată de conţinutul declaraţiei, respectiv conţinutul acuzaţiei. Audierea sumară a altor inculpaţi, în procedura recunoaşterii vinovăţiei (prin ipoteză, strict cu privire la propria acuzaţie) nu poate produce efecte cu privire la acuzaţiile formulate împotriva altora, dacă instanţa nu a clarificat în cadrul audierii şi acea chestiune şi dacă nu a dat posibilitatea celor care nu au solicitat judecarea potrivit procedurii abreviate să conteste credibilitatea respectivei declaraţii (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2958/2013*).

81 **5.2. Nelegalitatea probelor administrate în cursul urmăririi penale.** Aşa cum am arătat şi cu ocazia analizei instituţiei excluderii probelor nelegal sau neloial administrate (a se vedea *supra* comentariu art. 102) în ipoteza în care nelegalitatea constatată este susceptibilă să atragă incidenţa sancţiunii nulităţii relative, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa trebuie să determine, mai întâi, dacă există o vătămare a drepturilor substanţiale sau procedurale rezultată din administrarea nelegală sau neloială a probei, iar, în cazul unui răspuns pozitiv, să verifice dacă există vreun remediu care să conducă la înlăturarea vătămării.

82 Stabilirea remediului trebuie să asigure în mod concret şi efectiv la contrabalansarea nelegalităţii constatate în administrarea probelor pentru a evita pronunţarea unei soluţii

întemeiate pe o probă obţinută cu încălcarea semnificativă şi substanţială a drepturilor inculpatului.

83 Remediul trebuie să fie direct proporţional cu efectele vătămătoare ale nelegalităţii, putându-se obiectiva fie în excluderea probei sau în lipsirea acestei de valoare probantă, fie în stabilirea unei valori probante condiţionate prin aplicarea regulii exclusiv sau determinant.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul II
# Audierea persoanelor

## Secţiunea 1. Reguli generale în materia audierii persoanelor

### Art. 104. Persoanele audiate în cursul procesului penal

**În cursul procesului penal, în condiţiile prevăzute de lege, pot fi audiate următoarele persoane: suspectul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, martorii şi experţii.**

*Corelaţii legislative: art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **Cadru general.** Cum dreptul penal îşi concentrează întreaga ştiinţă pe acţiunile sau omisiunile persoanelor, motorul care pune în mişcare dreptul substanţial plasează în centrul universului probatoriu audierea persoanelor şi mijloacele de probă astfel obţinute. Deşi progresele ştiinţifice au atins în mod semnificativ procesul penal, pilonii principali în descoperirea şi probarea faptelor prevăzute de legea penală au rămas persoanele şi declaraţiile date de către acestea. Coerenţa şi previzibilitatea reglementării audierii persoanelor, precum şi a valorii probatorii a declaraţiilor astfel obţinute capătă o importanţă deosebită cuplată cu o aplicare a dispoziţiilor de către organele judiciare în consonanţă cu principiile degajate din jurisprudenţa CtEDO.

2 Pentru a atinge acest deziderat, legiuitorul a înţeles să introducă, după regulile aplicabile în materia probaţiunii, trei articole cu caracter general care se vor aplica în cadrul procesului penal la orice audiere de persoane, indiferent de calitatea acestora sau de faza în care se află procesul.

3 Art. 104 cuprinde o enumerare a calităţilor procesuale pe care le poate avea o persoană audiată în cadrul procesului penal. Având în vedere redactarea art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen., care permite administrarea oricărui mijloc de probă care nu este interzis de lege, se ridică problema dacă persoanele pot fi audiate în cadrul procesului penal şi sub alte calităţi decât cele enumerate de art. 104 C.proc.pen., mai precis, dacă în cadrul procesului penal poate fi audiată o persoană în calitate de *făptuitor*, astfel cum practica judiciară a confirmat ca fiind legal sub imperiul vechiului Cod [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1390 din 14 aprilie 2008*]. Considerăm că, faţă de renunţarea expresă la faza actelor premergătoare din Codul de procedură penală din 1968 [a se vedea Expunerea de motive, p. 15 (*www.just.ro*)], organele judiciare nu mai pot audia o persoană în calitate de făptuitor. Astfel, în cazul în care există suficiente probe şi date din care rezultă că o anumită persoană a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, organul de urmărire penală va dispune efectuarea urmăririi penale în continuare faţă de aceasta conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen. şi audierea în calitate de suspect, iar în cazul în care aceste probe şi date nu există, persoana poate fi audiată în calitate de martor, iar pentru a asigura echitatea procedurii, conform art. 118 C.proc.pen., declaraţia dată în această calitate nu va putea fi ulterior utilizată împotriva persoanei dacă aceasta dobândeşte calitatea de suspect sau inculpat.

4 Interdicţia generală de a audia persoane înainte de începerea urmăririi penale cu privire la faptă este confirmată şi de excepţia recent introdusă de O.U.G. nr. 18/2016 la art. 111 alin. (10) C.proc.pen., potrivit căreia declaraţia dată de persoana vătămată constituie mijloc de probă chiar dacă a fost administrată înainte de începerea urmăririi penale. Intervenţia poate fi considerată necesară întrucât înainte de începerea urmăririi penale victima infracţiunii nu avea calitatea de persoană vătămată şi, prin urmare, audierea sa nu ar fi dus la obţinerea unei declaraţii în sensul legii procesual penale. Vom arăta, ulterior, că această dispoziţie este inutilă şi nu contribuie la accelerarea urmăririi penale, iar Directiva 2012/29/UE nu impunea o asemenea modificare (a se vedea *infra* comentariul art. 111 pct. 1). Mai mult, considerăm că singura raţiune pentru care legiuitorul a considerat necesară enumerarea calităţilor în care o persoană poate fi audiată în cadrul procesului penal a fost aceea de evita crearea unor calităţi procesuale *sui-generis* lipsite de un cadru legal care să reglementeze obligaţiile, dar în special drepturile procesuale ale persoanelor respective, cum a fost cazul *făptuitorului* în vechea reglementare. Altfel spus, o enumerare exemplificativă ar fi fost lipsită de sens, din moment ce art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. permite administrarea altor mijloace de probă. Prin urmare, considerăm că enumerarea conţinută în art. 104 este limitativă.

5 Nu trebuie confundată audierea persoanelor pentru obţinerea unui mijloc de probă cu privire la temeinicia acuzaţiilor cu acele situaţii în care anumite persoane sunt chemate în faţa instanţei pentru a oferi lămuriri, cum sunt, spre exemplu, persoanele chemate la judecata minorului conform art. 508 C.proc.pen. Acestea nu sunt audiate de către instanţă, ci pot aduce în faţa instanţei acele argumente pe care le consideră necesare cu privire la situaţia minorului şi să formuleze cereri fie în numele minorului, fie în nume propriu. Reprezentantul legal al unei părţi nu are o calitate procesuală distinctă de partea pe care o reprezintă, neputând fi considerat că audierea acestuia ar reprezenta o excepţie de la caracterul limitativ al enumerării. De asemenea, nici condamnatul nu poate fi audiat cu privire la temeinicia acuzaţiei, întrucât, prin ipoteză, procesul penal a fost soluţionat definitiv (*a contrario*, *T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 246). Nu în ultimul rând, nu trebuie confundată declaraţia unei persoane înţeleasă ca mijloc de probă şi declaraţia prin care o persoană îşi exercită drepturile conferite de lege în cadrul procesului penal, declaraţia fiind în acest caz un act procesual (a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 2).

## Art. 105. Audierea prin interpret

**(1) Ori de câte ori persoana audiată nu înţelege, nu vorbeşte sau nu se exprimă bine în limba română, audierea se face prin interpret. Interpretul poate fi desemnat de organele judiciare sau ales de părţi ori persoana vătămată, dintre interpreţii autorizaţi, potrivit legii.**

**(2) În mod excepţional, în situaţia în care se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale sau dacă nu se poate asigura un interpret autorizat, audierea poate avea loc în prezenţa oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat, organul judiciar având însă obligaţia de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.**

**(3) Dacă persoana audiată este surdă, mută sau surdo-mută, audierea se face cu participarea unei persoane care are capacitatea de a comunica prin limbajul special. În această situaţie comunicarea se poate face şi în scris.**

**(4) În cazuri excepţionale, dacă nu este prezentă o persoană autorizată care poate comunica prin limbajul special, iar comunicarea nu se poate realiza în scris, audierea**

**persoanelor prevăzute la alin. (3) se va face cu ajutorul oricărei persoane care are aptitudini de comunicare, dispoziţiile alin. (2) aplicându-se în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 3 lit. e) CEDO; Directiva 2010/64/UE; Directiva 2012/13/UE; Directiva 2012/29/UE; art. 128 din Constituţia României; art. 2 din Legea nr. 178/1997; art. 12 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general. Principii generale ........ 448
2. Aplicabilitatea dreptului la interpret ........ 449
3. Caracteristicile dreptului la interpret în timpul audierii ........ 451
  3.1. Drept relativ ........ 452
  3.2. Drept cu caracter gratuit ........ 454
4. Asistenţa lingvistică a persoanelor cu handicap auditiv, vizual ori cu surdocecitate ........ 454
5. Modalitatea de audiere a persoanelor prin interpret ........ 455
6. Sancţiunea în cazul nerespectării dreptului la un interpret şi a acordării asistenţei lingvistice necorespunzătoare suspectului sau inculpatului ........ 457
  6.1. Situaţiile excepţionale ........ 458
  6.2. Nulitatea derivată din nerespectarea dreptului la un interpret ........ 459

1 **1. Cadru general. Principii generale.** Dreptul persoanelor de a fi audiate în cadrul procesului penal prin interpret constituie o parte a dreptului la asistenţă gratuită din partea unui interpret prevăzut de art. 12 C.proc.pen. şi garantat la nivel constituţional prin art. 128 din Legea fundamentală.

2 Art. 105 alin. (1) raportat la art. 12 alin. (2) C.proc.pen. prevede dreptul persoanei de a fi audiată prin interpret dacă aceasta nu înţelege, nu vorbeşte sau nu se exprimă bine în limba română sau în cazul cetăţenilor români aparţinând minorităţilor naţionale care doresc să se exprime în limba maternă în faţa instanţelor de judecată. În ambele cazuri, persoana va utiliza limba în care se poate exprima, interpretul urmând să redea întocmai declaraţia persoanei în limba română, aceasta urmând să fie consemnată în limba română. După terminarea audierii, declaraţia va fi semnată şi de către interpret, conform art. 110 alin. (4) C.proc.pen.

3 Faţă de redactarea art. 128 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, observăm că prezenta dispoziţie este de o acurateţe mai mare, aceasta prevăzând în mod expres că audierea se va realiza prin interpret ori de câte ori persoana nu înţelege, nu vorbeşte sau nu se exprimă bine în limba română. Legiuitorul subliniază că organul judiciar trebuie să se asigure că persoana audiată se exprimă bine în limba română, nefiind suficient ca aceasta să aibă cunoştinţe elementare. De asemenea, dincolo de o bună exprimare în limba română, persoana audiată trebuie să înţeleagă limba română, adică să poată citi şi înţelege declaraţia consemnată în urma audierii. Conform art. 2 din Legea nr. 178/1997, activitatea de interpret şi traducător pentru Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiţiei, instanţele judecătoreşti, parchetele de pe lângă instanţele judecătoreşti, organele de cercetare penală, birourile notarilor publici, pentru avocaţi şi executori judecătoreşti se efectuează de către persoane atestate în profesie şi autorizate de Ministerul Justiţiei. Tabelul cu interpreţii şi traducătorii autorizaţi pentru limbile străine poate fi găsit pe (*http://data.gov.ro/dataset/traducatori-si-interpreti*) în august 2016 existând mai mult de 37.000 de interpreţi şi traducători autorizaţi în România. Tarifele pentru plata acestora sunt stabilite prin Ordinul comun al ministrului justiţiei

(nr. 772/C/2009) şi al ministrului finanţelor publice (nr. 414/2009). În ceea ce priveşte lista interpreţilor autorizaţi pentru limbajul mimico-gestual, aceasta poate fi găsită la adresa (*http://anpd.gov.ro/web/informatii-utile/lista-interpreti-ai-limbajului-mimico-gestual/*).

**2. Aplicabilitatea dreptului la interpret.** Din perspectiva art. 6 parag. 3 lit. a) şi e) din Convenţie, dreptul **acuzatului** la asistenţă lingvistică devine aplicabil din acelaşi moment cu dreptul la un avocat, respectiv de la momentul în care îi este notificată în mod oficial acuzaţia în materie penală sau momentul în care autorităţile naţionale au motive plauzibile pentru a bănui implicarea persoanei respective în săvârşirea infracţiunii (a se vedea *infra* comentariul art. 118). În acest sens, reţinând acelaşi raţionament pentru ambele drepturi, Curtea a arătat că asistenţa din partea unui interpret trebuie să fie asigurată încă din faza urmăririi penale, cu excepţia situaţiilor în care este demonstrat că, luând în considerare circumstanţele particulare ale fiecărei cauze, există motive determinante pentru restrângerea dreptului (CtEDO, *Diallo c. Suediei*, decizia din 5 ianuarie 2010, parag. 24-25). Protecţia instituită prin dispoziţia convenţională ia sfârşit la momentul în care acuzaţia în materie penală este determinată de instanţele naţionale printr-o hotărâre definitivă. 4

În ceea ce priveşte domeniul de aplicare al Directivei 2010/64/UE, conform art. 1 alin. (1), aceasta instituie norme privind dreptul la interpretare şi la traducere în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor de executare a unui mandat european de arestare. Oferind o explicaţie mai detaliată, alin. (2) din acelaşi articol arată că dreptul menţionat se aplică persoanelor din momentul în care acestora li se aduce la cunoştinţă de către autorităţile competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, faptul că sunt suspectate sau acuzate de comiterea unei infracţiuni, până la finalizarea procedurilor, prin aceasta înţelegându-se soluţionarea definitivă a întrebării dacă persoanele în cauză au comis infracţiunea, inclusiv, după caz, stabilirea pedepsei şi soluţionarea oricărei căi de atac. 5

Art. 12 alin. (3) C.proc.pen. preia şi extinde standardul directivei, asigurând asistenţa lingvistică nu numai în cazul părţilor, dar şi pentru subiecţii procesuali (atât cei principali, cum ar fi persoana vătămată, dar şi cei secundari, cum ar fi martorul). De asemenea, legiuitor naţional a stabilit obligativitatea asigurării asistenţei lingvistice şi în cazul unor proceduri care nu vizează determinarea acuzaţiei penale, cum ar fi cererile formulate în faţa instanţei de executare [art. 597 alin. ($2^1$) C.proc.pen.], în cadrul procedurii extrădării [art. 46 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată] în cadrul procedurii mandatului european de arestare [art. 104 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, republicată]. 6

Comparând standardele convenţionale şi ale legislaţiei UE cu dispoziţiile naţionale se ridică în mod firesc întrebarea dacă şi în ce modalitate va fi asigurat dreptul la asistenţă lingvistică în acele situaţii care **nu vizează stabilirea răspunderii penale conform dreptului intern şi cu privire la care nu există o dispoziţie naţională expresă.** În această categorie putem include căile extraordinare de atac, plângerea formulată împotriva soluţiei de clasare sau procedura de confirmare a soluţiei de renunţare la urmărirea penală şi alte asemenea proceduri. 7

Răspunsul facil ar fi acela că asistenţa lingvistică gratuită ar trebui asigurată în orice proces care se desfăşoară în faţa instanţelor penale, având în vedere că art. 128 alin. (4) teza a II-a din Constituţie nu realizează nicio distincţie din perspectiva obiectului procesului. Jurisprudenţa limitată a Curţii Constituţionale asupra acestui subiect nu a permis o definire a noţiunii de „proces penal" şi, prin urmare, un răspuns tranşant nu poate fi oferit, mai ales având în vedere că, atât Convenţia cât şi directivele amintite 8 stabilesc numai standarde minime, nefiind exclus ca instanţa de contencios constituţional să stabilească un standard superior. Cu toate acestea, trebuie să fie manifestată prudenţă în acordarea asistenţei lingvistice gratuite în cadrul procedurile care pot fi declanşate de către persoanele interesate şi care pot să creeze cheltuieli judiciare importante, dacă nu neapărat prin durata procedurilor, prin numărul unor astfel de cauze. În acest sens, apreciem că este hazardată acordarea dreptului la interpret pentru orice cerere în faţa instanţei de executare, din practica judiciară rezultând că în numeroase situaţii astfel de cereri sunt formulate cu scop vexatoriu.

9 Nu în ultimul rând, extinderea în mod nejustificat a dreptului la asistenţă lingvistică poate bloca sau întârzia mecanismele de cooperare judiciară la nivelul Uniunii Europene. În acest sens, în cauza *István Balogh* (C-25/15, 9 iunie 2016) analizând procedura desfăşurată în Ungaria de recunoaştere a unei hotărâri de condamnare pronunţate în Germania, CJUE a stabilit, cu titlu preliminar, că Directiva 2010/64/UE nu este aplicabilă, întrucât o procedură specială, precum cea în discuţie în litigiul principal, care are ca obiect recunoaşterea unei decizii judiciare definitive pronunţate de o instanţă dintr-un alt stat membru, intervine, prin definiţie, după soluţionarea definitivă a problemei dacă persoana suspectată sau acuzată a comis infracţiunea şi, dacă este cazul, după condamnarea acesteia (parag. 37 şi 40). Analizând procedura de recunoaştere în ansamblu, precum şi obligaţia instanţei care pronunţat condamnarea de a trimite hotărârea tradusă, CJUE a arătat că Decizia-cadru 2009/315 (*n.n. – privind organizarea şi conţinutul schimbului de informaţii extrase din cazierele judiciare între statele membre*) şi Decizia 2009/316/JAI [*n.n. – de instituire a Sistemului european de informaţii cu privire la cazierele judiciare (ECRIS)*] urmăresc instituirea unui sistem rapid şi eficace de schimb de informaţii privind condamnările penale pronunţate în diferitele state membre ale Uniunii. Or, o procedură de recunoaştere a deciziilor de condamnare pronunţate de instanţele din celelalte state membre, precum cea în discuţie în litigiul principal, prealabilă înscrierii acestor condamnări în cazierul judiciar, care presupune în plus transmiterea şi traducerea acestor decizii, poate să încetinească în mod considerabil această înscriere, să facă mai complex schimbul de informaţii dintre statele membre, să lipsească de utilitate mecanismul de traducere automată prevăzut de Directiva 2009/316, precum şi să pună în pericol realizarea obiectivelor urmărite prin Decizia-cadru 2009/315 şi prin această decizie (parag. 52-53).

10 În ceea ce priveşte **procedura de confirmare a soluţiei de renunţare la urmărire penală**, CJUE s-a pronunţat cu privire la interpretarea art. 1-3 din Directiva 2010/64/UE în cazul unei proceduri similare desfăşurate în faţa instanţelor germane (*C-216/14, hotărârea din 15 octombrie 2015*). CJUE a arătat că situaţia unei persoane, precum domnul Covaci, care doreşte să formuleze o opoziţie împotriva unei ordonanţe penale care nu a dobândit încă autoritate de lucru judecat şi al cărei destinatar este, intră în mod vădit în domeniul de aplicare al acestei directive, astfel încât această persoană trebuie să poată beneficia de dreptul la interpretare şi la traducere garantat prin directiva menţionată (parag. 27). A fost arătat în continuare că dreptul la interpretare prevăzut la art. 2 din Directiva 2010/64 are ca obiect traducerea de către un interpret a comunicărilor orale dintre persoanele suspectate sau acuzate şi autorităţile de urmărire penală, autorităţile judiciare sau, după caz, avocat, cu excluderea traducerii scrise a oricărui înscris prezentat de aceste persoane suspectate sau acuzate (parag. 40). Cu toate acestea, răspunsul la întrebarea preliminară, care viza imposibilitatea depunerii opoziţiei în limba petentului, nu a primit un răspuns tranşant,

CJUE arătând că dispoziţiile directivei nu se opun unei asemenea legislaţii, cu condiţia ca autorităţile competente să nu considere, conform art. 3 alin. (3) din această directivă, că, având în vedere procedura în cauză şi împrejurările speţei, o asemenea opoziţie constituie un document esenţial (parag. 51).

Având în vedere statuările Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014*, aplicată *mutatis mutandis*) prin care s-a arătat că deşi dispoziţiile privind soluţionarea plângerii împotriva ordonanţei de neurmărire sau netrimitere în judecată vizează proceduri penale care nu ţin de rezolvarea pe fond a cauzei, dreptul la un proces echitabil trebuie impus, întrucât există posibilitatea ca rezultatul procedurii referitoare la admisibilitatea plângerii să fie decisiv pentru stabilirea unei acuzaţii în materie penală; persoanelor implicate le va fi asigurat dreptul la un interpret. Standardul impus de CJUE este, în consecinţă, respectat. 11

Situaţia este similară în cazul **plângerii formulate împotriva soluţiei de neurmărire sau netrimitere în judecată**, şi în cadrul acestei proceduri fiind obligatorie asigurarea dreptului la un interpret, fiind incidente garanţiile procesului echitabil în conformitate cu statuările Curţii Constituţionale anterior amintite. 12

În ceea ce priveşte dreptul de a formula plângerea în limba cunoscută de către petentul care a avut calitatea de suspect sau inculpat, observăm că, spre deosebire de dreptul german, astfel cum a fost expus în cauza de la paragraful anterior, în legislaţia naţională nu există posibilitatea formulării opoziţiei oral la grefa instanţei, iar plângerea trebuie să conţină anumite elemente, sub sancţiunea restituirii administrative. Prin urmare, din perspectiva art. 2 din directivă, unui petent care nu poate formula plângerea în română i se va asigura de către judecătorul de cameră preliminară beneficiul asistenţei unui avocat, care îşi va asuma sarcina redactării documentului corespunzător, în limba în care se desfăşoară procedura şi, bineînţeles, dreptul la un interpret în mod gratuit pentru a asigura eficienţa relaţiei client-avocat. Din perspectiva art. 3 din directivă, dacă petentul doreşte să formuleze plângerea personal, fără asistenţa unui avocat, considerăm că judecătorul de cameră preliminară trebuie să asigure traducerea integrală şi gratuită a plângerii, din moment ce în dreptul naţional plângerea împotriva soluţiei de clasare este singura modalitate în care persoana care a avut calitatea de suspect sau inculpatul poate declanşa un control independent şi imparţial din partea unui judecător, fiind astfel un *document esenţial* în înţelesul art. 3 alin. (1) din directivă. 13

**3. Caracteristicile dreptului la interpret în timpul audierii.** Astfel cum a fost anterior arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 12 pct. 3) conceptul de interpretare nu trebuie confundat cu cel de traducere. Dacă ultimul vizează, în principal, transpunerea într-un act scris în limba cunoscută de acuzat a unor acte procesuale scrise întocmite în timpul procesului penal, interpretarea se referă la comunicarea orală realizată de către interpret prin care acesta transpune în limba înţeleasă de persoana interesată conţinutului informaţiilor, a întrebărilor şi a răspunsurilor adresate de către organul judiciar către persoana interesată şi viceversa, a conversaţiei purtate între avocat şi inculpat. De exemplu, conform art. 309 alin. (2)-(3) C.proc.pen. punerea în mişcare a acţiunii penale este comunicată inculpatului la momentul în care este chemat pentru a fi audiat, interpretul comunicându-i oral inculpatului informaţiile transmise de organul de urmărire penală. Chiar dacă acestuia îi este comunicată, la cerere, o copie de pe ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale, nu există obligaţia procesuală pozitivă de a traduce, în tot sau 14 în parte, conţinutul înscrisului şi înmânarea traducerii. Spre comparaţie, având în vedere importanţa documentului şi a momentului procesual, art. 329 alin. (2) C.proc.pen. prevede obligaţia organului de urmărire penală de a traduce integral rechizitoriul şi de a-l comunica inculpatului care nu cunoaşte limba română.

15 Aceeaşi diferenţă este realizată şi în cadrul Directivei 2010/64/UE, art. 2 care reglementează dreptul la interpretare, iar art. 3 care vizează dreptul la traducerea documentelor esenţiale. În acest sens, CJUE a arătat că, în ceea ce priveşte art. 2 din Directiva 2010/64/UE, care reglementează dreptul la interpretare, din însuşi textul său rezultă că acesta din urmă, contrar art. 3 din aceeaşi directivă, care priveşte traducerea scrisă a anumitor documente esenţiale, se referă la interpretarea orală a unor enunţuri orale (C-216/14, parag. 30).

16 Restrângând sfera analizei la asistenţa lingvistică acordată în timpul audierii observăm că aceasta vizează în special dreptul persoanei de a beneficia de servicii de interpretare cu privire la: *(i)* comunicarea confidenţială a suspectului sau a inculpatului cu avocatul acestuia, atât înainte cât şi în cursul audierii; *(ii)* fapta şi încadrarea juridică, în cazul suspectului sau a inculpatului; *(iii)* întrebările premergătoare audierii adresate de către organul judiciar, precum şi răspunsurile formulate; *(iv)* relatarea liberă; *(v)* întrebările adresate de către organul judiciar, precum şi de către celelalte părţi care participă la audiere, precum şi răspunsurile formulate; *(vi)* întrebările şi răspunsurile din cadrul confruntării.

17 **3.1. Drept relativ.** Făcând parte din arsenalul drepturilor care asigură procesul echitabil în materie penală, fiind prevăzut astfel ca subparagraf al art. 6 din Convenţie, dreptul la asistenţă lingvistică este analizat conform aceluiaşi standard ca în cazul dreptului la apărare. Similitudinea este firească din moment ce ambele drepturi contribuie în mod determinant la posibilitatea pe care o are acuzatul de a înţelege şi de a răspunde la învinuirea ce i se aduce de către Ministerul Public.

18 Dreptul la asistenţă lingvistică este considerat, atât în dreptul naţional cât şi jurisprudenţa CEDO ca un drept relativ. Într-adevăr, art. 12 alin. (3) C.proc.pen. acordă numai posibilitatea ca partea sau subiectul procesual să vorbească sau să pună concluzii prin interpret. În jurisprudenţa Curţii Europene s-a arătat că nici litera şi nici spiritul art. 6 din Convenţie nu împiedică o persoană să renunţe în mod voluntar la garanţiile oferite de procesul echitabil, atât în mod expres, cât şi tacit. Renunţarea la drept trebuie să fie neechivocă, să fie însoţită de un minimum de garanţii procedurale corespunzătoare cu gravitatea acestei renunţări şi să nu nesocotească un interes de ordine publică. În aplicarea acestor principii, Curtea a constatat că reclamanta a fost în neîndoielnic conştientă de consecinţele neutilizării drepturilor procedurale care îi erau disponibile şi nici nu a solicitat o amânare pentru traducerea anumitor documente (CtEDO, *Protopapa c. Turciei*, hotărârea din 24 februarie 2009, parag. 83-89).

19 Două importante atenuări ale caracterului relativ au fost subliniate în jurisprudenţa Curţii Europene. Prima vizează situaţia **persoanelor analfabete** care nu cunosc suficient de bine limba procedurii, cu privire la care Curtea a arătat că trebuie asigurată o protecţie suplimentară care să asigure că renunţarea voluntară la drepturi este stabilită şi înregistrată în mod satisfăcător. Curtea nu a acceptat astfel exprimarea acordului, în lipsa unui interpret şi a unui avocat, prin lăsarea urmei papilare pe procesul-verbal prin care reclamanta a fost informată cu privire la drepturile sale sau pe declaraţia prin care a aceasta a recunoscut săvârşirea unei infracţiuni grave (CtEDO, *Şaman c. Turciei*, hotărârea din 5 aprilie 2011, parag. 34-35). Concluzia este firească întrucât acuzata nu putea să citească procesele-

verbale şi declaraţiile, iar aceasta nu era asistată nici de un interpret nici de un avocat care să-i poate explica conţinutul drepturilor sau importanţa renunţării la dreptul la tăcere. „Semnarea" documentelor cu degetul este o pură formalitate golită de orice semnificaţie procesuală atât timp cât persoana nu înţelege ceea ce îşi însuşeşte.

Limitarea caracterului relativ al dreptului la asistenţă lingvistică a fost impusă de către CEDO şi în materia **declaraţiei de recunoaştere a vinovăţiei**. Astfel, Curtea a arătat că reclamantul a fost acuzat de săvârşirea mai multor infracţiuni de evaziune fiscală, iar la termenul de judecată la care inculpatul a pledat vinovat, avocatul său a informat instanţa că inculpatul are dificultăţi reale de exprimare în limba engleză. Deşi instanţa a încuviinţat asistenţa din partea unui interpret, la termenul următor niciun astfel de interpret nu a fost prezent. Curtea a arătat că, fiind informat cu privire la dificultăţile lingvistice cu care se confrunta acuzatul şi luând în considerare că acesta şi-a recunoscut vinovăţia cu privire la infracţiuni grave, judecătorul avea obligaţia să se asigure că absenţa unui interpret de la ultimul termen de judecată nu va afecta posibilitatea acuzatului de a participa la determinarea unui probleme de o importanţă crucială pentru el (CtEDO, *Cuscani c. Regatului Unit*, hotărârea din 24 septembrie 2002, parag. 38-40). **20**

Mecanismul de determinare a necesităţii audierii prin interpret este asigurat prin întrebările preliminare adresate persoanei înainte de audierea acesteia (spre exemplu, suspectul declară că a finalizat studiile superioare în limba română), prin observarea directă a modalităţii în care acesta se exprimă în limba română, precum şi luând în considerare dacă aceasta solicită în mod expres asistenţa unui interpret. Corelativ, în vederea asigurării unui drept efectiv la asistenţă prin interpret, art. 108 alin. (2) raportat la art. 83 lit. f) C.proc.pen., transpunând obligaţia de informare prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. d) din Directiva 2012/13/UE, prevede că organul judiciar trebuie să îl informeze pe suspect sau inculpat asupra dreptului de a fi asistat în mod gratuit de interpret. De asemenea, în cazul persoanei vătămate, prin art. 7 din Directiva nr. 2012/29/UE a Parlamentului European şi a Consiliului, a fost prevăzută în sarcina statelor membre obligaţia de a asigura la nivel naţional, la cerere şi în mod gratuit, dreptul victimelor care nu înţeleg sau nu vorbesc limba utilizată în procedurile penale de a beneficia de servicii de interpretariat, în funcţie de rolul care le revine în cadrul procedurilor penale din sistemul judiciar penal relevant, cel puţin la audierile şi interogatoriile victimei în cadrul procedurilor penale în faţa organelor de cercetare şi a autorităţilor judiciare, inclusiv în cursul interogatoriilor de către organele de poliţie, precum şi de servicii de interpretariat în momentul participării active la audierile în faţa instanţei şi la orice audieri intermediare care sunt necesare. În concordanţă cu directiva menţionată, art. 81 alin. (1) lit. $g^1$) C.proc.pen. prevede dreptul persoanei vătămate de a beneficia în mod gratuit de un interpret, atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. **21**

Considerăm că organul judiciar are posibilitatea de a aprecia dacă este necesară desemnarea unui interpret pentru a realiza audierea. Astfel, simpla solicitare din partea persoanei este un aspect pe care organul judiciar îl poate avea în vedere, însă nu dă naştere obligaţiei necondiţionate în sarcina acestuia din urmă de a numi un interpret. Această interpretare este în concordanţă cu jurisprudenţa CtEDO, care a statuat că, având în vedere că, în faţa instanţei, inculpatul a declarat că poate vorbi italiana şi că înţelege acuzaţia şi mijloacele de probă aduse împotriva sa, coroborat cu faptul că inculpatul trăia în Italia de 10 ani la momentul în care a fost arestat, instanţele naţionale aveau suficiente motive **22** pentru a concluziona că inculpatul avea posibilitatea de a înţelege semnificaţia notificării, şi, prin urmare, nu era necesară asigurarea traducerii sau interpretării (CtEDO, *Hermi c. Italiei*, Marea Cameră, hotărârea din 18 octombrie 2006, parag. 90-91). A fost de asemenea arătat că un acuzat care înţelege şi vorbeşte suficient de bine limba de procedură nu ar putea să se prevaleze de dreptul prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţia europeană (CtEDO, *K. c. Franţei*, decizia din 7 decembrie 1983).

23 În jurisprudenţa sa, Curtea Europeană a identificat mai multe **criterii** care pot fi folosite de către organele judiciare pentru a stabili dacă suspectul sau inculpatul cunoaşte suficient de bine limba de procedură pentru nu fi necesară asistarea de către un interpret:
- modalitatea de exprimare a persoanei în faţa organelor judiciare;
- complexitatea acuzaţiilor şi capacitatea acuzatului de a le înţelege în mod real;
- legăturile cu ţara în care vorbeşte limba de procedură, cum ar fi durata şederii în respectiva ţară, existenţa legăturilor de familie, desfăşurarea unei activităţi profesionale în ţară;
- existenţa unor dificultăţi de comunicare cu avocatul;

24 Din caracterul relativ al dreptului, atât în cazul art. 5 parag. 2, precum şi a art. 6 parag. 3 lit. a) şi e) din Convenţie, rezultă că dreptul la asistenţă lingvistică în cadrul procedurilor penale poate fi restrâns pe durata **stării de asediu sau de urgenţă** prin măsurile dispuse prin decret de către Preşedintele României, în condiţiile art. 14 din O.U.G. nr. 1/1999 şi cu respectarea celorlalte condiţii impuse de art. 15 din Convenţie (spre ex., amânarea momentului la care acuzatului îi sunt aduse la cunoştinţă, într-o limbă pe care o înţelege, motivele arestării preventive).

25 **3.2. Drept cu caracter gratuit.** Dreptul **acuzatului** de a fi asistat gratuit de către un interpret constituie o garanţie fundamentală a procesului penal, fiind prevăzut în mod expres de art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţie. De asemenea, la nivelul UE, prin adoptarea Directivei 2010/64/UE s-a prevăzut la art. 4 obligaţia statelor membre de a acoperi costurile legate de serviciile de interpretare şi de traducere care rezultă din aplicarea articolelor 2 şi 3, indiferent de rezultatul procedurilor. Conform jurisprudenţei Curţii, nu este vorba despre o acordare sub condiţie sau de o exonerare temporară, ci despre un beneficiu pur şi simplu, definitiv, care nu depinde de soluţia decisă de instanţa de judecată asupra fondului cauzei. Orice altă interpretare ar fi contrară scopului acestui articol, deoarece s-ar putea ajunge la situaţia în care un acuzat să renunţe la desemnarea unui interpret doar de teama de a nu suporta ulterior consecinţele financiare ale unei astfel de decizii (*M. Vasiescu, I. Popa*, Dicţionar de drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 239). În consonanţă cu standardul amintit, art. 274 alin. (1) C.proc.pen. prevede că onorariul avansat interpretului va rămâne întotdeauna în sarcina statului, chiar dacă soluţia pronunţată împotriva inculpatului va fi cea condamnare (a se vedea *infra* comentariul art. 274, pct. 2).

26 Dreptul la asistenţă lingvistică gratuită este conferit tuturor părţilor, precum şi subiecţilor procesuali, astfel cum rezultă din dispoziţiile art. 12 alin. (3) C.proc.pen.

27 **4. Asistenţa lingvistică a persoanelor cu handicap auditiv, vizual ori cu surdocecitate.** Conform ultimelor date statistice (*http://anpd.gov.ro/web/wp-content/uploads/2015/04/BULETIN-STATISTIC-ANPD-TRIM-I-2016.pdf*), există în România un număr de 23.420 de persoane cu handicap auditiv, 101.541 persoane cu handicap vizual şi 116 persoane care sunt private atât de simţul auzului cât şi de cel al văzului (surdocecitate). Acestea pot fi implicate în procesul penal în calitate de inculpaţi, pot fi vătămaţi prin fapte penale sau pot percepe săvârşirea acestor fapte. Prin urmare, legiuitorul trebuie să asigure un cadrul

legal adecvat pentru ca persoanele care suferă aceste deficienţă să participe în cadrul procesului penal.

28 Conform art. 69 alin. (1) din Legea nr. 448/2006, republicată, autorităţile şi instituţiile centrale şi locale, publice sau private asigură, pentru relaţiile directe cu persoanele cu handicap auditiv ori cu surdocecitate, interpreţi autorizaţi ai limbajului mimico-gestual sau ai limbajului specific al persoanei cu surdocecitate. Procedura de autorizare este reglementată prin Ordinul ministrului muncii şi justiției sociale, al preşedintelui Autorităţii Naţionale pentru Persoanele cu Handicap şi al ministrului educaţiei, cercetării şi tineretului nr. 671/1.640/61/2007. Până în luna august 2016 în România existau 132 de interpreţi autorizaţi ai limbajului mimico-gestual.

29 Art. 105 alin. (3) face vorbire numai despre audierea prin participarea unei persoane care are capacitatea de a comunica prin limbaj special. Cu toate acestea, din dispoziţia de la alin. (4), care a fost modificată prin Legea nr. 255/2013, legiuitorul pare să fi avut în vedere persoanele autorizate care pot comunica în limbajul special, fiind astfel necesar ca organele judiciare să desemneze în calitate de interpret o persoană care deţine o autorizaţie emisă conform reglementării menţionate la paragraful anterior. În acelaşi sens este şi dispoziţia cu titlu general prevăzută de art. 12 alin. (4), care prevede că în cadrul procedurilor judiciare se folosesc interpreţi autorizaţi, potrivit legii.

30 O dificultate de interpretare ridică şi teza finală a alin. (3) care dispune că *în această situaţie* comunicarea se poate face şi în scris. Întrebarea este la care situaţie se referă legiuitorul, la situaţia persoanei surde, mute sau surdo-mute audiată fără interpret sau persoana audiată în prezenţa interpretului, aceasta fiind situaţia reglementată de teza precedentă. Modalitatea de comunicare în scris cu persoana audiată este inutilă în situaţia în care ar fi prezent un interpret care poate să comunice prin limbajul special. De asemenea, art. 105 alin. (4) C.proc.pen. devine incident numai dacă nu este prezentă o persoană autorizată care să poate comunica prin limbajul special şi comunicarea nu poate fi realizată în scris.

31 Astfel, deducem că organul judiciar poate comunica în scris cu persoana audiată, chiar şi în lipsa unui interpret, cu condiţia ca persoana să ştie să scrie şi să citească şi să poată comunica în mod eficient şi cu asigurarea confidenţialităţii, tot în scris, cu avocatul acesteia. În acest sens subliniem că în C.proc.pen. din 1864 astfel cum a fost modificat în 1914, la art. 357, era realizată o diferenţă între persoana cu deficienţe de auz şi vorbire care nu ştie să scrie, şi persoana cu aceleaşi deficienţe care ştie să scrie, iar în această ultimă ipoteză *„grefierul va scrie întrebările şi observările ce i se vor adresa; ele vor fi puse sub ochii acuzatului, sau ai martorului, care va da în scris răspunsurile sau declaraţiunile sale. Grefierul va da cetire tuturor acestora"*. Aceeaşi este soluţia şi în procesul civil, unde art. 225 alin. (2) C.proc.civ. prevede că atunci când persoana ascultată este mută, surdă sau surdo-mută ori, din orice altă cauză, nu se poate exprima, comunicarea cu ea se va face în scris, iar dacă nu poate citi sau scrie, se va folosi un interpret.

32 Comunicarea scrisă dintre organul judiciar şi persoana în cauză va fi consemnată într-un proces-verbal care va fi semnat atât de organul judiciar cât şi de suspect sau inculpat şi care va rămâne la dosarul cauzei.

33 **5. Modalitatea de audiere a persoanelor prin interpret.** Dacă organul judiciar are suficiente informaţii din care să rezulte că persoana care va fi audiată nu stăpâneşte suficient de bine limba română sau are o deficienţă de vorbire sau auz, organul judiciar

poate dispune prin ordonanţă sau încheiere, înainte de momentul audierii, numirea aleatorie a unui interpret autorizat fie pentru limba străină pe care o vorbeşte persoana care va fi audiată, fie pentru limbajul mimico-gestual. Această modalitate este indicată în faza de urmărire penală când este anticipată executarea mai multor mandate de aducere şi ulterior luarea măsurilor preventive, putând asigura desfăşurarea fără întreruperi a audierilor. Astfel, chiar dacă dispoziţiile art. 105 alin. (2) şi (4) C.proc.pen. permit folosirea unor persoane care pot comunica cu cel ascultat, chiar dacă nu au calitatea de interpret autorizat, organul de urmărire penală trebuie să dispună de o asemenea persoană, aspect deloc de neglijat în cazul unor limbi străine rare pentru care şi interpreţii autorizaţi pot fi greu de identificat (spre exemplu, pentru limba vietnameză există un singur interpret autorizat la nivel naţional şi numai doi pentru limba coreeană).

34 Faţă de dispoziţiile art. 225 alin. (1) C.proc.civ. care permit **judecătorului** sau **grefierului** de a face oficiul de traducător, dacă părţile sunt de acord, se ridică problema dacă acest text este incident şi în procesul penal, în temeiul aplicabilităţii generale a Codul de procedură civilă prevăzute de art. 2 alin. (2) C.proc.civ. În opinia noastră, răspunsul este negativ pentru situaţiile care nu se încadrează în dispoziţiile de excepţie ale art. 105 alin. (2) şi (4) C.proc.pen., având în vedere că art. 105 alin. (1) C.proc.pen. se referă strict la interpreţii autorizaţi iar, pe cale de interpretare, am arătat că şi art. 105 alin. (3) C.proc.pen. are în vedere tot interpreţii autorizaţi (a se vedea *supra* pct. 4). Astfel, procesul penal conţine dispoziţii contrare art. 225 alin. (1) C.proc.civ., aplicabilitatea generală a dispoziţiei fiind cenzurată legislativ. Menţionăm în acest sens şi dispoziţiile explicite ale art. 344 alin. (3) C.proc.pen.fr. care prevăd că interpreţii nu pot fi desemnaţi dintre judecătorii cauzei, juraţii, grefierul de şedinţă, părţile sau martorii, chiar dacă ar exista consimţământul acuzatului.

35 Interpretul va fi citat pentru data şi ora la care va avea loc audierea, putând fi folosită oricare dintre modalităţile de citare permise de C.proc.pen., procedura de citare faţă de acesta urmând să fie realizată independent de cea a persoanei audiate şi, implicit, legalitatea acesteia va fi stabilită în acelaşi mod.

36 Înainte de începerea audierii, organul judiciar va identifica interpretul, solicitându-i legitimaţia, precum şi autorizaţia emisă de Ministerul justiţiei din care rezultă limbile străine pentru care este autorizat sau cea emisă de Autoritatea Naţională pentru Persoanele cu Handicap, în cazul limbajului mimico-gestual, o copie de pe autorizaţie urmând să fie depusă la dosar.

37 În ceea ce priveşte obligaţia interpretului de a depune **jurământ**, observăm că dispoziţiile art. 128 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 erau clare sub acest aspect, existând obligaţia acestuia de a depune jurământ în aceeaşi manieră ca martorul. Obligaţia de a depune jurământ promitoriu de către interpret era prevăzută atât de art. 357 C.proc.pen. din 1864 cât şi de art. 179 C.proc.pen. din 1936, fiind însă realizată trimiterea la dispoziţiile generale privind audierea expertului. Art. 105 C.proc.pen. nu impune obligaţia interpretului de a depune jurământ şi prin urmare considerăm că numai persoana audiată va depune jurământ sau va rosti declaraţia solemnă, interpretul urmând să îi traducă persoanei audiate formula sacramentală impusă de art. 121 C.proc.pen. Prevederea de la art. 381 alin. (11) C.proc.pen. nu se referă la obligaţia interpretului de a depune jurământ atunci când acordă asistenţă lingvistică unei persoane, ci la momentul în care chiar interpretul este persoana care dă declaraţia (spre ex., atunci când interpretul este audiat de către instanţa de apel cu privire la calitatea traducerii realizate în faţa primei instanţe).

Având în vedere că, în conformitate cu art. 109 alin. (2) C.proc.pen., suspectul sau inculpatul are dreptul să se consulte cu avocatul atât înainte, cât și în cursul audierii, interpretul desemnat de către organele judiciare va asigura, în condiții de confidențialitate și, în cazul în care persoana este privată de libertate, numai sub supraveghere vizuală, posibilitatea suspectului sau inculpatului de a discuta cu avocatul său, atât înainte, cât și în timpul audierii. 38

Totodată, având în vedere că organul judiciar este cel care consemnează în scris declarația persoanei, după finalizarea audierii și consemnarea declarației, interpretul îi va citi acesteia conținutul declarației pentru a se asigura că este întocmai ceea ce a declarat. 39

**6. Sancțiunea în cazul nerespectării dreptului la un interpret și a acordării asistenței lingvistice necorespunzătoare suspectului sau inculpatului.** Exigențele impuse de standardul convențional și de dispozițiile naționale sunt pe deplin justificate având în vedere consecințele juridice pe care le poate avea utilizarea pentru fundamentarea dispozițiilor organelor judiciare a unor declarații care nu reflectă în mod fidel cele spuse de persoana audiată sau sunt distorsionate din cauza unei proaste exprimări în limba română. Astfel, este nesocotit nu numai dreptul la apărare a suspectului sau inculpatului, ci însuși principiul aflării adevărului în cadrul procesului penal, soluția fiind pronunțată fără a se cunoaște conținutul real al declarației persoanei care, necunoscând sau având minime cunoștințe de limba română, a fost audiată în absența unui interpret. Aceasta cu atât mai mult cu cât atât declarațiile suspectului sau inculpatului, cât și cele ale persoanei vătămate au valoare probatorie necondiționată conform noilor dispoziții procesuale, fiind supuse numai principiului liberei aprecieri a probelor (a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 3.1). 40

Astfel cum am arătat anterior (pct. 2), încălcarea dreptului la asistență lingvistică a acuzatului are un efect similar cu nesocotirea dreptului la avocat: limitarea sau chiar anularea posibilităților acuzatului de a participa efectiv la procesul penal și de a combate acuzațiile aduse de Ministerul Public. Prin urmare, este firesc ca standardul convențional în ambele situații să fie similar. Astfel, din jurisprudența Curții pronunțată până la cauza *Ibrahim și alții c. Regatului Unit*, rezultă că analiza viza următoarele aspecte: *(i)* dacă acuzatul cunoștea suficient de bine limba procedurii pentru a fi necesară numirea unui interpret – în cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare analiza este considerată încheiată, nefiind necesară acordarea asistenței lingvistice; *(ii)* dacă acuzatul nu cunoștea suficient de bine limba de procedură, iar organele judiciare nu au desemnat un interpret, Curtea va analiza dacă suspectul sau inculpatul a dat declarații incriminatoare; *(iii)* dacă declarațiile incriminatoare date fără asistența unui interpret au fost folosite pentru fundamentarea soluției de condamnare. (CtEDO, *Baytar c. Turciei*, precit.). 41

În ceea ce privește alegațiile privind interpretarea deficitară, va fi analizată: *(i)* calificarea pe care o deținea interpretul; *(ii)* frazele despre care persoana pretinde că ar fi fost greșit traduse și posibilitatea ca acestea să fi fost greșit interpretate; *(iii)* atunci când este cazul, discrepanțele sau similitudinile existente între declarația dată în condițiile art. 104 alin. (2) și (4) C.proc.pen. și cea dată în prezența interpretului autorizat; *(iv)* diligențele depuse de organele judiciare pentru verificarea calității traducerii. 42

Din perspectiva dreptului UE, conform art. 2 alin. (5) din Directiva 2010/64/UE, statele membre se asigură că, în conformitate cu procedurile din legislația națională, persoanele suspectate sau acuzate au dreptul să exercite o cale de atac împotriva oricărei decizii care dispune că nu este necesară interpretarea și că, atunci când s-a asigurat interpretarea, 43 respectivele persoane au posibilitatea de a reclama faptul că interpretarea nu este de o calitate suficientă pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor.

44 Privit strict procesual, neasigurarea unui interpret sau interpretarea necorespunzătoare constituie o încălcarea a dispoziţiilor care reglementează procedeul probatoriu utilizat pentru obţinerea declaraţiei (spre ex., ascultarea, confruntarea). Faţă de acestea, considerăm că, în cazul în care organul judiciar nesocoteşte obligaţia de a audia o persoană prin interpret conform art. 105 C.proc.pen., deşi persoana se afla într-unul dintre cazurile enumerate în text, aduce o atingere substanţială dreptului la un proces echitabil, iar procedeul probatoriu poate fi lovit de nulitatea relativă în condiţiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen. Aceeaşi sancţiune considerăm că intervine atunci când interpretarea a fost asigurată de o persoană care nu are calitatea prevăzută de lege sau traducerea realizată a fost de o calitate insuficientă pentru a asigura caracterul echitabil al procedurilor. Astfel, sub rezerva invocării nulităţii, judecătorul de cameră preliminară va exclude mijlocul de probă nelegal administrat, conform art. 102 alin. (2) C.proc.pen., iar organul de urmărire penală sau instanţa de judecată va proceda la reaudierea persoanei în prezenţa unui interpret.

45 Cu toate acestea, având în vedere **revirimentul jurisprudenţial** care a avut loc în privinţa încălcării dreptului de asistenţă juridică, judecătorul de cameră preliminară va avea în vedere criteriile identificate de Curte, precum şi standardul de analiză astfel cum a fost modificat prin hotărârea *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit* şi pe care le vom analiza ulterior (a se vedea infra art. 109 pct. 2.2.3).

46 Atunci când nicio persoană nu invocă nulitatea relativă, iar în cursul cercetării judecătoreşti instanţa constată că persoana nu se poate exprima corect în limba română, se va proceda la audierea acesteia prin interpret autorizat, iar, în cadrul deliberării, instanţa de judecată va putea reţine că declaraţia luată în prezenţa unui interpret este de o fiabilitate superioară celei care a fost luată în absenţa interpretului.

47 **6.1. Situaţiile excepţionale.** Caracterul dinamic al urmăririi penale, precum şi diversitatea naţionalităţilor părţilor implicate în procesul penal au impus necesitatea de a acorda posibilitatea organelor judiciare de a audia persoanele fără prezenţa unui interpret autorizat. Art. 105 alin. (2) C.proc.pen. permite audierea în absenţa unui interpret autorizat atunci când se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale (spre ex., în cazul măsurilor preventive) sau dacă nu poate fi asigurat un interpret autorizat (spre ex., în cazul unei limbi rare pentru care nu există interpret autorizat). În oricare dintre aceste două situaţii organul judiciar poate realiza audierea prin orice persoană care poate comunica cu cel ascultat, iar dacă acuzatul renunţă la dreptul de a fi asistat de avocat, chiar prin folosirea unui agent al statului (a se vedea în acest sens decizia din cauza *Diallo c. Suediei*, precit., unde audierea a fost efectuată de un ofiţer vamal, reclamanta fiind acuzată de deţinerea unei cantităţi de heroină în bagajele sale). Cu toate acestea, atunci când acuzatul este asistat de avocat nu considerăm că membrii ai organelor de constatare sau de urmărire penală pot asigura asistenţa lingvistică având în vedere că nu ar putea fi asigurat dreptul suspectului sau al inculpatului de a discuta în mod confidenţial cu avocatul.

48 Totodată, considerăm că interdicţia prevăzută de art. 46 alin. (5) din Legea nr. 51/1995, republicată, nu este aplicabilă în situaţiile excepţionale prevăzute de art. 105 alin. (2) şi (4) C.proc.pen. faţă de formularea generică a textului, care se referă la orice persoană care poate comunica cu cel ascultat, **avocatul persoanei audiate** putând exercita oficiul de interpret *de facto* pe parcursul situaţiei excepţionale.

Legiuitorul a stabilit însă în sarcina organului judiciar obligaţia procesuală pozitivă de a relua audierea în prezenţa unui interpret autorizat, imediat ce aceasta este posibilă. Nu excludem ipoteza în care, în cazul unei limbi rare, să fie imposibilă audierea în prezenţa unui interpret autorizat pe tot parcursul procedurii, într-o astfel de situaţie fiind însă crucial ca organele judiciare să se asigure că persoana folosită pentru a realiza interpretarea are cunoştinţele necesare (CtEDO a luat în considerare în *Diallo c. Suediei*, precit., faptul că ofiţerul vamal studiase limba franceză la şcoală şi timp de 8 ani a trăit într-o casă în care se vorbea franceză, fostul soţ fiind francez). 49

Care va fi însă modalitatea de analiză în cazul în care acuzatul invocă inexistenţa situaţiei de excepţie prevăzută de art. 105 alin. (2) şi (4) C.proc.pen.? Un prim punct va fi posibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a determina dacă, în circumstanţele cauzei, a existat o situaţie excepţională, astfel cum impun dispoziţiile arătate. Discuţia nu este fără interes practic şi se înscrie într-o discuţie mai extinsă, respectiv dacă existenţa urgenţei pentru luarea unei măsuri restrictive de drepturi, impusă de textul legal, este o condiţie de legalitate sau de oportunitate. Pornind de la domeniul de aplicabilitate impus de art. 280 alin. (1) C.proc.pen., putem spune cu certitudine că o condiţie impusă de legiuitor pentru a dispune o măsură constituie o *dispoziţie legală care reglementează desfăşurarea procesului penal*. Prin urmare, concluzia poate fi numai una singură, respectiv că nesocotirea condiţiei atrage nulitatea, în ipoteza amintită fiind vorba despre o nulitate relativă. 50

După ce am stabilit că sancţiunea incidentă este nulitatea relativă, trebuie să analizăm cum şi în ce măsură există o vătămare a drepturilor părţilor atunci când suspectul sau inculpatul a fost audiat în absenţa unui interpret autorizat, deşi nu exista o situaţie de excepţie. Desigur, putem considera că nu există o vătămare atunci când cele două declaraţii succesive corespund cu privire la aspectele esenţiale. Dacă însă în declaraţia dată în prezenţa interpretului autorizat acuzatul nu mai recunoaşte anumite aspecte relatate anterior, judecătorul de cameră preliminară va trebui să verifice aptitudinile şi calificările interpretului *de facto* utilizat de organele judiciare. 51

Un al doilea punct de analiză este situaţia în care deşi ne aflăm în domeniul de aplicabilitate al art. 105 alin. (2) şi (4) C.proc.pen., organul judiciar nu respectă obligaţia de a efectua o nouă audiere în prezenţa unui interpret. Observăm că legiuitorul se referă la obligaţia de a *relua audierea*, putând fi concluzionat că legiuitorul a prevăzut un procedeu probatoriu unitar care este separat temporar numai de imposibilitatea identificării unui interpret autorizat în timp util. Astfel, audierea ulterioară în prezenţa interpretului este o continuare procesuală a aceluiaşi procedeu probatoriu demarat anterior, chiar dacă acesta este obiectivat în două mijloace de probă diferite (spre ex., două declaraţii luate la date distincte). Trebuie de asemenea subliniat că nulitatea trebuie raportată la procedeul probatoriu şi nu la declaraţie, sancţiunea cu privire la aceasta din urmă fiind excluderea care derivă din nulitate. Aşadar, pentru a constata legalitatea audierii în condiţiile art. 105 alin. (2) C.proc.pen. este necesar ca procedeul probatoriu să fie îndeplinit în ambele sale etape, prima constând în audierea urgentă cu asistenţa oricărei persoane care poate comunica cu persoana, iar a doua, audierea prin interpret autorizat. A doua etapă poate lipsi fără a afecta legalitatea procedeului probatoriu numai dacă audierea prin interpret este în mod obiectiv imposibilă (spre ex., o limbă străină pentru care în România nu există interpret autorizat). 52

**6.2. Nulitatea derivată din nerespectarea dreptului la un interpret.** Încălcarea dreptului la un interpret generează o încălcare prin ricoşeu a dreptului la un avocat. Astfel, 53 atunci când acuzatului nu îi este asigurat un interpret sau calitatea traducerii este proastă, atunci acesta se află în imobilitatea de a comunica în mod eficient cu avocatul său şi prin urmare, nu va putea formula o apărare efectivă în faţa acuzaţiilor Ministerului Public. Prin urmare, încălcarea dreptului la un interpret va fi însoţită de o încălcare a dreptului la o apărare efectivă, cu excepţia situaţiei în care acuzatul a renunţat în mod neechivoc la dreptul la un avocat.

54 O situaţie particulară poate fi identificată atunci când asistenţa juridică a suspectului sau inculpatului este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen. Poate fi considerat că exigenţele textului au fost întrunite atunci când suspectul sau inculpatul nu a putut, din cauza barierei lingvistice şi a lipsei unui interpret, să îi comunice avocatului poziţia sa procesuală, precum şi să primească din partea avocatului informaţii legate de temeinicia acuzaţiilor, precum şi de consecinţele atitudinii sale procesuale? Noi credem că răspunsul trebuie să fie negativ, situaţia echivalând cu lipsa avocatului, acesta din urmă neputând oferi asistenţă juridică unei persoane cu care nu poate comunica din cauza unei omisiuni a statului. Aşadar, neasigurarea unui interpret autorizat la momentul audierii, deşi generează o nulitate relativă, aceasta din urmă dă naştere unei nulităţi absolute derivate, reprezentată de neasigurarea asistenţei juridice obligatorii efective prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. f) (a se vedea *supra* comentariul art. 91 pct. 3, *infra* comentariul art. 281 pct. 1.6. şi *infra* comentariul art. 280, pct. 2).

## Art. 106. Reguli speciale privind ascultarea

**(1) Dacă, în timpul audierii unei persoane, aceasta prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune întreruperea ascultării şi, dacă este cazul, ia măsuri pentru ca persoana să fie consultată de un medic.**

**(2) Persoana aflată în detenţie poate fi audiată la locul de deţinere prin videoconferinţă, în cazuri excepţionale şi dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfăşurări a procesului ori drepturilor şi intereselor părţilor.**

**(3) În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana audiată se află în vreuna dintre situaţiile prevăzute la art. 90, ascultarea nu poate avea loc decât în prezenţa avocatului la locul de deţinere.**

*Corelaţii legislative: art. 3 şi art. 6 parag. 1 CEDO; art. 364 alin. (1) şi art. 597 C.proc.pen.; art. 29 din Legea nr. 254/2013, art. 38 din H.G. nr. 157/2016*

### Comentariu

### Sumar

1. Cazuri de întrerupere a audierilor....................460
2. Audierea persoanei aflate în detenţie....................462
  2.1. Audierea prin videoconferinţă a persoanelor private de libertate. Aplicabilitate.......462
  2.2. Audierea prin videoconferinţă a persoanelor private de libertate. Procedură...........464
  2.3. Audierea prin videoconferinţă a suspectului sau a inculpatului privat de libertate. Asigurarea confidenţialităţii relaţiei client-avocat....................466

1 **1. Cazuri de întrerupere a audierilor.** Codul de procedură penală prevede două cauze de întrerupere a audierii unei persoane, respectiv când aceasta prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică

BCUCLUJ

ori psihică de a participa la ascultare. Observăm că, față de prevederile art. 71[1] C.proc.pen. din 1968, articolul a fost modificat substanțial. Astfel, cauzele medicale care ar justifica întreruperea audierii nu sunt limitate numai la acele boli care i-ar pune în pericol viața persoanei ascultate, fiind suficient ca acestea să îi afecteze capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare. Considerăm că modificarea este justificată întrucât, chiar dacă viața persoanei nu este pusă în pericol, anumite afecțiuni medicale împiedică sau afectează în mod obiectiv posibilitatea persoanei de a participa la audiere (spre exemplu, o afecțiune respiratorie cronică care cunoaște un episod acut la momentul audierilor).

La momentul constatării simptomelor unei astfel de boli, organul judiciar va dispune întreruperea ascultării. În cazul în care audierea poate fi reluată la un interval rezonabil, iar simptomele dispar fără necesitatea asistenței medicale, organul judiciar va relua audierea (spre exemplu, după administrarea medicamentației în cazul unei crize de astm). Dacă este necesară consultarea persoanei de către un medic, iar în urma consultului simptomele nu dispar și nu există posibilitatea ca acestea să dispară, audierea va fi reluată la un moment ulterior. Dacă afecțiunea medicală privește suspectul sau inculpatul, organul judiciar, în funcție de circumstanțele cauzei, va dispune efectuarea unei expertize medico-legale pentru a se stabili dacă boala îl împiedică pe acesta să participe la procesul penal, conform art. 312 sau art. 367 C.proc.pen. 2

Art. 106 alin. (1) C.proc.pen. adaugă un nou caz de întrerupere a audierii, respectiv atunci când persoana prezintă semne vizibile de oboseală excesivă. Într-o asemenea situație persoanei audiate i se diminuează considerabil capacitatea de se concentra asupra obiectului audierii, precum și coerența cu care aceasta se exprimă în fața organelor judiciare. Nu în ultimul rând, audierea unei persoane într-o astfel de situație creează o stare puternică de disconfort și anxietate persoanei audiate, aceasta având tendința de a da declarația într-o modalitate în care consideră că ar atrage finalizarea cât mai rapidă a audierilor. 3

În acest sens este și jurisprudența CtEDO, care a arătat că folosirea anumitor tehnici de interogare, cumulativ cu o premeditare din partea autorităților și pentru o mai lungă perioadă de timp, poate cauza persoanei interogate suferințe fizice și psihice contrare dreptului protejat de art. 3 din Convenție (CtEDO, *Irlanda c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 18 ianuarie 1978, parag. 167). Astfel, Curtea a arătat că reprezintă un tratament contrar art. 3 din Convenție împrejurarea că martorii au așteptat 10 ore să fie audiați, fără a beneficia de hrană, apă sau repaus (CtEDO, *Soare și alții c. României*, hotărârea din 22 februarie 2011, parag. 221-222). O audiere cu o durată excesivă nu va duce însă în mod automat la o încălcare a art. 3 din Convenție. Astfel, într-o altă cauză, Curtea a arătat că, în perioada de aproximativ 16 ore în care inculpatul s-a aflat la sediul parchetului, acesta a fost asistat de avocați aleși, nu a fost exercitată asupra sa niciun fel de violență, presiune fizică sau tehnică de interogare și, mai mult decât atât, inculpatul a primit hrană și apă în cursul audierii. În continuare, CtEDO a arătat că audierea a vizat fapte complexe și acuzații grave, iar, la momentul în care avocații inculpatului au solicitat întreruperea audierii, procurorii nu au respins această cerere. Față de acestea, Curtea a considerat că nici durata audierii și nici maniera de desfășurare a procedurii nu constituie tratamente degradante în sensul art. 3 din Convenție [CtEDO, *Patriciu c. României*, hotărârea din 19 martie 2013, rezumat disponibil în limba română pe (*www.hotararicedo.ro*)]. 4

Într-o cauză ulterioară în care Curtea a analizat modalitatea de audiere a unei persoane care suferea de diabet, a fost constatat că imediat după ce suspectul a adus la cunoștința 5 procurorului boala de care suferea, acesta a trimis un poliţist pentru recuperarea trusei medicale necesare pentru administrarea tratamentului, aceasta fiind ulterior pusă la dispoziţia acuzatului. Cu toate acestea, reclamantul a pretins că a fost privat de hrană în timp ce se afla în grija autorităţilor, de la 08:40 până la 22:00. Având în vedere natura bolii reclamantului şi absenţa oricărei probe concludente depuse de Guvern în sensul că acuzatului i-a fost furnizată hrană înainte de 22:00, Curtea a considerat că acest element a contribuit la starea de sănătate a reclamantului, care la momentul încarcerării era numai relativ bună (CtEDO, *Iustin Robertino Micu c. României*, hotărârea din 13 ianuarie 2015, parag. 72-74).

6 Invocarea stării de oboseală la momentul audierii a fost considerată admisibilă în faţa judecătorului de cameră preliminară, criticile fiind însă apreciate neîntemeiate având în vedere că inculpatul nu a invocat niciun moment în faţa organelor de urmărire penale faptul că este obosit şi nu există la dosar o solicitare expresă a acestuia în sensul amânării audierii pe acest motiv [*Trib. Timiş, decizia penală nr. 552 din 6 noiembrie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Deşi constituie un punct comun de analiză şi în hotărârile CtEDO, inexistenţa unei cereri din partea persoanei audiate nu trebuie considerată esenţială, având în vedere că ne aflăm în domeniul de aplicare al art. 3 din Convenţie, care conţine o interdicţie absolută adresată statului, şi din care decurge obligaţia de analiză din oficiu din partea organelor judiciare a acţiunilor agenţilor statului, inclusiv Curtea putând să se sesizeze din oficiu, chiar în lipsa unui capăt separat de cerere (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 130).

7 **2. Audierea persoanei aflate în detenţie.** Audierea unei persoane aflate în stare de arest preventiv sau în executarea unei alte pedepse sau măsuri educative privative de libertate poate ridica probleme de ordin practic în desfăşurarea procesului penal. Având în vedere că pedeapsa privativă de libertate se execută într-un penitenciar situat cât mai aproape de localitatea de domiciliu a persoanei condamnate, conform art. 11 alin. (5) din Legea nr. 254/2013, audierea unei persoane în mod direct de către organele judiciare implică deseori cheltuieli apreciabile pentru transportarea deţinutului, precum şi pentru organizarea administrativă a transferului. În alte situaţii, aducerea persoanei în faţa instanţei este imposibilă, în special atunci când persoana se află privată de libertate în temeiul unui mandat de arestare preventivă, fiind necesar ca aceasta să rămână la dispoziţia organului judiciar pe rolul căruia se află cauza în care persoana este arestată. Nu în ultimul rând, transferul suspectului sau inculpatului poate compromite interesele bunei desfăşurări a urmăririi penale, mai ales în cazul infracţiunilor săvârşite în mod organizat, acuzaţii putând profita de anumite momente în timpul transferului sau a aşteptării în sala de şedinţă, pentru a transmite informaţii altor acuzaţi sau pentru a-şi coordona declaraţiile pe care le vor da în faţa organelor judiciare.

8 **2.1. Audierea prin videoconferinţă a persoanelor private de libertate. Aplicabilitate.** Pentru a surmonta aceste dificultăţi, legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca organele judiciare să procedeze la audierea persoanei prin videoconferinţă. În funcţie de calitatea în care aceasta este ascultată, vor fi aplicabile dispoziţiile particulare de audiere, fiind necesară în unele cazuri realizarea unor modificări logistice (spre exemplu, în vederea depunerii jurământului, trebuie să existe la locul de deţinere o Biblie sau o cruce).

9 Considerăm, de asemenea, că desfăşurarea videoconferinţei poate fi asigurată prin orice mijloc tehnic disponibil la sediul organului judiciar şi al locului de deţinere, care permite

o transmisiune audio și video (prin utilizarea rețelei interne a Ministerului Justiției sau, în cazul desfășurării procedurii publice, prin intermediul internetului, chiar și cu folosirea programelor disponibile publicului, cum ar fi *Skype*). În timpul urmăririi penale, audierea va fi înregistrată dacă persoana este audiată în calitate de suspect sau inculpat, conform art. 110 alin. (5) C.proc.pen., și poate fi înregistrată, în condițiile art. 111 alin. (4) pentru persoanele vătămate și art. 123 alin. (2) C.proc.pen. în cazul martorilor. În timpul judecății este necesară cel puțin înregistrarea audio, conform art. 369 alin. (1) C.proc.pen.

Art. 29 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 permite folosirea audierii prin videoconferință în cazul cercetărilor administrative care au loc în cadrul penitenciarului, în cazul cererilor care sunt de competența judecătorului de supraveghere a privării de libertate, precum și pentru oricare altă procedură judiciară aflată pe rolul instanței de judecată. De asemenea, conform art. 29 alin. (6) din Legea nr. 254/2013 procedura audierii prin videoconferință este aplicabilă și deținuților aflați în secțiile exterioare ale unui penitenciar, centre de reținere și arestare preventivă, centre educative sau centre de detenție. **10**

Textul cu aplicabilitatea generală în temeiul căruia poate fi dispusă audierea prin videoconferință a persoanelor prevăzute de art. 104 C.proc.pen. care se află în stare de privare de libertate este reprezentat de art. 106 alin. (2). Necesitatea ca organul judiciar să identifice un *caz excepțional* pentru a dispune această modalitate de audiere corespunde cu standardul convențional prin care este impusă obligația organului judiciar de a identifica un scop legitim pentru audierea prin videoconferință (a se vedea *infra* pct. 2.3). **11**

Prin dispoziții speciale, legiuitorul a condiționat audierea prin videoconferință de consimțământul exprimat de persoana audiată. Astfel, prezumția legală a prezenței la judecată a inculpatului aflat în stare de deținere este subsumată, potrivit art. 364 alin. (1) C.proc.pen., acordului exprimat de inculpat. Aceasta este situația și în cazul participării la discutarea propunerii de prelungire a arestării preventive [art. 235 alin. (3) C.proc.pen.], soluționarea contestațiilor împotriva măsurilor preventive dispuse în timpul urmăririi penale [art. 204 alin. (7) C.proc.pen.] sau a cererilor de competența instanței de executare [art. 597 alin. (2$^1$) C.proc.pen.]. **12**

Deși dispozițiile amintite se referă numai la participarea la judecată, având în vedere că este obligatorie aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată, neexprimarea consimțământului în sensul participării prin videoconferință va atrage în mod automat o imposibilitate de audiere a inculpatului prin aceeași modalitate tehnică. Prin urmare, deși persoanele amintite în paragraful anterior pot renunța la dreptul de a fi prezente fizic la audiere, având chiar posibilitatea de a solicita să fie judecate în lipsă, în cazul în care acestea solicită să fie aduse la audiere, apreciem că o astfel de solicitare nu poate fi respinsă de către organul judiciar. **13**

Subliniem că legiuitorul a ales să asigure un standard superior de protecție drepturilor acuzatului în această materie, exigențele procesului echitabil, astfel cum au fost interpretate de către Curte în această materie, nu impun existența consimțământului acuzatului privind modalitatea în care va avea loc audierea, atât timp cât acesta este de acord să fie ascultat, există un scop legitim pentru ca audierea să fie organizată prin videoconferință, iar dreptul la apărare, în special în ceea ce privește confidențialitatea client-avocat nu a fost atins în substanță. Este cu atât mai criticabilă soluția legiuitorului în privința cererilor de competența instanței de executare, întrucât o asemenea procedură nu poate duce la formularea unei noi acuzații în materie penală împotriva acuzatului și nici la redeschiderea **14** procedurii definitiv încheiate, prin urmare nefiind aplicabile garanţiile prevăzut de art. 6 din Convenţie. De asemenea, Convenţia nu impune ca statele semnatare să încredinţeze instanţelor judecătoreşti controlul general asupra modalităţii de executare a pedepselor (CtEDO, *Van Droogenbroeck c. Belgiei*, hotărârea din 24 iunie 1982, parag. 40), existând state în care modalitatea de executare a unei pedepse, inclusiv sub aspectul revocării liberării condiţionate, aparţine unui organ administrativ.

15 Din privirea comparativă a dispoziţiilor naţionale, observăm că persoanele private de libertate pot fi audiate prin videoconferinţă, chiar *în lipsa consimţământului* de a fi audiaţi prin această modalitate tehnică, atunci când au calitatea de: *(i)* suspect sau inculpat, în faza de urmărire penală, cu respectarea celorlalte garanţii (a se vedea infra pct. 2.3.) şi dacă acesta nu invocă dreptul la tăcere; *(ii)* martorul, atât în faza de urmărire penală cât şi în timpul judecăţii, cu identificarea unui scop legitim pentru audierea prin videoconferinţă şi cu respectarea dreptului acuzatului de a adresa întrebări martorului; *(iii)* persoana vătămată şi partea civilă, atât în faza de urmărire penală cât şi în timpul judecăţii, cu identificarea unui scop legitim pentru audierea prin videoconferinţă şi cu respectarea dreptului acuzatului de a adresa întrebări persoanelor audiate.

16 **2.2. Audierea prin videoconferinţă a persoanelor private de libertate. Procedură.** Audierea prin videoconferinţă îşi păstrează caracterul procedural de procedeu probatoriu prin care este obţinută declaraţia unei persoane. Astfel, sunt aplicabile regulile generale şi speciale incidente în funcţie de faza procesuală în care este dispus procedeul, precum şi de calitatea persoanei ascultate. În cazul persoanelor aflate în stare de deţinere sau de arest preventiv, dispoziţiile din C.proc.pen. se completează cu art. 29 din Legea nr. 254/2013 şi cu procedura prevăzută de art. 38 din H.G. nr. 157/2016 privind Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013. În cazul audierii prin videoconferinţă în contextul unei cereri de asistenţă judiciară internaţională dispoziţiile C.proc.pen. se completează cu prevederile art. 178 din Legea nr. 302/2004 şi cu Convenţia din 29 mai 2000 privind asistenţa judiciară în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene (a se vedea *infra* comentariul art. 548).

17 Din informaţiile furnizate de către Administraţia Naţională a Penitenciarelor rezultă că la momentul actual 32 de penitenciare dispun de echipament pentru audierea prin videoconferinţă: Aiud, Arad, Colibaşi, Craiova, Focşani, Galaţi, Gherla, Giurgiu, Iaşi, Mărgineni, Oradea, Rahova, Slobozia, Târgşor, Tulcea, Baia Mare, Bistriţa, Brăila, Jilava, Codlea, Deva, Găeşti, Pelendava, Ploieşti, Poarta Albă, Satu Mare, Târgu Jiu, Timişoara, Drobeta Turnu Severin, Vaslui, Târgu Mureş, Centrul de Detenţie Tichileşti. Din aceeaşi informare, rezultă că în cursul anului 2016 urmează să fie dotate cu sistem pentru videoconferinţă şi următoarele penitenciare: Bacău, Botoşani, Miercurea Ciuc, Spitalul Poarta Albă, Spitalul Târgu Ocna, Spitalul Dej, Centrul Educativ Buziaş, Centrul Educativ Târgu Ocna, Centrul de Detenţie Craiova, Penitenciarul Arad – Secţia exterioară, Gherla – Secţia exterioară, Pelendava – Secţia exterioară, Drobeta-Turnu Severin – Secţia exterioară, Vânjuleţ, Tulcea – Secţia exterioară Chilia.

18 Atunci când dispoziţiile procesuale prevăd obligativitatea consimţământului persoanei audiate pentru acest probatoriu, organul judiciar va emite o comunicare adresată persoanei vizate prin care acesteia îi va fi solicitat consimţământul [spre exemplu, în cazul participării inculpatului la judecată conform art. 364 alin. (1) C.proc.pen. sau în cazul cererilor condamnaţilor adresate instanţei de executare potrivit art. 597 alin. $(2^1)$ C.proc.pen.].

Audierea prin videoconferinţă poate fi dispusă la momentul în care organul judiciar încuviinţează audierea persoanei sau, în cazul în care ulterior este identificată persoană într-un penitenciar, organul judiciar poate dispune audierea prin videoconferinţă printr-o altă ordonanţă sau încheiere. **19**

Organul judiciar va emite o citaţie destinată persoanei audiate, precum şi o adresă, destinată directorului unităţii penitenciare, aceasta din urmă va conţine: *(i)* datele de identificare ale deţinutului; *(ii)* numărul de dosar şi obiectul cauzei sau al audierii; *(iii)* termenul de judecată sau de audiere; *(iv)* durata estimată a audierii; *(v)* locul stabilit pentru prezentarea avocatului, interpretului sau a altor participanţi la proces sau audiere şi, după caz, datele de identificare ale acestora; *(vi)* data până la care administraţia penitenciarului este obligată să transmită ora la care va avea loc audierea prin videoconferinţă. **20**

Deşi art. 29 alin. (2) din Legea nr. 254/2013 acordă directorului penitenciarului posibilitatea de a stabili data de realizare a acesteia, art. 38 alin. (9) din H.G. nr. 157/2016 prevede că datele fixate de instanţele de judecată sunt obligatorii pentru administraţia penitenciarului, care stabileşte numai ora de desfăşurare a audierii prin videoconferinţă. Raţiunea excepţiei rezidă în natura contradictorie a procedurilor desfăşurate în faţa instanţei de judecată, fiind esenţial ca toate părţile să aibă cunoştinţă de termenul de judecată la care va fi desfăşurată audierea. Cu toate acestea, subliniem că pentru ca părţilor să le fie dat termenul în cunoştinţă, instanţa de judecată trebuie să stabilească şi o oră provizorie, chiar dacă ora la care va fi desfăşurată efectiv audierea va fi comunicată ulterior de penitenciar (în principiu, ora de început a şedinţei de judecată). **21**

Cu două zile lucrătoare înainte de data fixată pentru audiere, directorul penitenciarului notifică organului judiciar ora la care va avea loc audierea. La data şi ora respectivă, persoana desemnată de directorul penitenciarului va certifica identitatea persoanei audiate, încheind în acest sens un proces-verbal care va fi ulterior comunicat organului judiciar care efectuează audierea. De asemenea, înainte de începerea audierii, administraţia penitenciarului va permite avocatului, ales sau desemnat din oficiu, respectiv interpretului, dacă este cazul, accesul în sala în care va avea loc videoconferinţa. **22**

După stabilirea legăturii audio-video şi înainte de a începe audierea propriu-zisă, organul judiciar va trebui să se asigure, în special, de îndeplinirea următoarele condiţii: *(i)* fluxul audio-video permite persoanei audiate să vadă şi să audă persoanele din sala de judecată; *(ii)* calitatea fluxului audio-video permite atât persoanei audiate cât şi organului judiciar să înţeleagă în mod corect şi complet cele spuse; *(iii)* în cazul suspectului sau inculpatului, respectarea confidenţialităţii relaţiei client-avocat (a se vedea *infra* pct. 2.3). **23**

Audierea va parcurge aceleaşi etape, în funcţie de calitatea persoanei audiate, iar declaraţia va fi consemnată de organul judiciar. În ceea ce priveşte etapa relatării libere, subliniem că organul judiciar poate întâmpina dificultăţi dacă va utiliza procedura clasică de consemnare în care procurorul sau preşedintele completului dictează grefierului declaraţia. Aceasta deoarece, pe de o parte, există în general o întârziere în transmiterea vocii de la un dispozitiv la altul, iar reluarea celor spuse poate crea confuzii, precum şi o prelungire artificială audierii. Aşadar, opinăm că procedura optimă este aceea în care persoana audiată este informată că trebuie să vorbească rar, iar grefierul urmând să consemneze direct cele declarate, procurorul sau organul judiciar intervenind numai ocazional. Având în vedere că persoana audiată nu va fi prezentă la sediul organului judiciar, nici aceasta şi nici avocatul acesteia, nu vor putea semna declaraţia dată, situaţie care va fi consemnată **24** de organul judiciar la sfârşitul declaraţiei (spre exemplu: *„Persoana audiată nu poate semna declaraţia întrucât a fost audiată prin videoconferinţă"*). Avocaţii părţilor şi ai persoanei vătămate prezenţi în sala de judecată vor semna declaraţia.

25 Potrivit art. 38 alin. (13) din H.G. nr. 157/2016 nu poate fi administrată prin videoconferinţă proba cu înscrisuri. Textul se referă la imposibilitatea persoanei audiate de a arăta înscrisul prin utilizarea echipamentului video, având în vedere că acesta poate fi administrat numai prin depunerea sa fizică la dosar. Celelalte părţi, prezente în sala de şedinţă, pot depune însă înscrisuri la dosar, organul judiciar având însă obligaţia de a asigura un timp rezonabil persoanei audiate de a lua la cunoştinţă de respectivul act, dacă aceasta este parte în proces (spre exemplu, instanţa de judecată are obligaţia de a amâna judecarea cauzei dacă audierea şi depunerea înscrisurilor a avut loc la ultimul termen al cercetării judecătoreşti pentru ca avocatul inculpatului să se prezinte la instanţă şi să studieze înscrisul).

26 **2.3. Audierea prin videoconferinţă a suspectului sau a inculpatului privat de libertate. Asigurarea confidenţialităţii relaţiei client-avocat.** În privinţa audierii suspectului sau inculpatului, subliniem că, în conformitate cu jurisprudenţa Curţii, deşi nu este în mod expres prevăzut de parag. 1 al art. 6 din Convenţie, obiectul şi scopul articolului privit în ansamblu duc la concluzia că o persoană împotriva căreia este formulată o acuzaţie în materie penală are dreptul de a participa la şedinţa de judecată. Mai mult, lit. c), d) şi e) ale parag. 3 garantează că orice persoană împotriva căreia este formulată o *acuzaţie în materie penală* are dreptul de a se apăra ea însăşi, de a întreba sau de a solicita audierea martorilor şi de a fi asistată în mod gratuit de un interpret, dacă nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere şi este greu de acceptat că ar putea exercita aceste drepturi fără să fie prezentă (CtEDO, *Colozza c. Italiei*, hotărârea din 12 februarie 1985, parag. 27).

27 Curtea a recunoscut audierea prin videoconferinţă ca o formă legitimă de participare a acuzatului la procesul penal, permisă de Convenţie. Cu toate acestea, Curtea a precizat că va trebui ca utilizarea acestei măsuri să urmărească un scop legitim, precum şi faptul că procedura de administrare a probelor este compatibilă cu exigenţele procesului echitabil, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 6 din Convenţie (CtEDO, *Marcello Viola c. Italiei*, hotărârea din 5 octombrie 2006, parag. 67).

28 Printre scopurile legitime recunoscute de către Curte pentru utilizarea audierii şi participării acuzatului prin videoconferinţă putem identifica: *(i)* riscurile de siguranţă, fugă sau comportament violent pe care le poate ridica o persoană; *(ii)* riscul ca persoana vizată să reia contactul cu grupul infracţional organizat la care este suspectat că a aderat; *(iii)* suspiciunea de apartenenţă la grupuri infracţionale organizate, precum Mafia; *(iv)* necesitatea de a judeca cu celeritate cauza (toate acceptate în CtEDO, *Marcello Viola c. Italiei*, precit., parag. 69-72).

29 Astfel, organul judiciar care dispune audierea sau participarea suspectului sau inculpatului prin videoconferinţă trebuie să motiveze existenţa unui caz excepţional prin raportare la scopurile legitime recunoscute de Curte. Dacă un astfel de scop există, organul judiciar va trebui să respecte standardul de calitate tehnică a videoconferinţei, precum şi derularea acesteia cu respectarea drepturilor apărării.

30 În ceea ce priveşte standardul de calitate impus de Curte, acesta prevede ca suspectul sau inculpatul să vadă persoanele prezente la sediul organului judiciar şi să înţeleagă cele

discutate, precum şi ca acesta să fie văzut şi auzit de către celelalte părţi, de judecător şi de către martori şi să aibă posibilitatea de a da declaraţii în faţa instanţei de la locul de detenţie (CtEDO, *Marcello Viola c. Italiei*, parag. 73).

Distanţa dintre persoana privată de libertate şi organul judiciar ridică o problemă logistică cu serioase ramificaţii procedurale: unde va fi prezent avocatul ales sau numit din oficiu? La locul de deţinere sau la sediul organului judiciar? Sau trebuie să fie prezent atât un avocat la locul de deţinere şi un altul la sediul organului judiciar? **31**

Sistemul ales de legiuitorul român este acela în care avocatul ales sau din oficiu va fi prezent la locul de detenţie. Acesta prezintă avantajul major că poate fi asigurată cu mai multă uşurinţă confidenţialitatea conversaţiei dintre acuzat şi avocat. Cu toate acestea, Curtea a arătat că acuzatul, care nu este reprezentat în sala de şedinţă de un avocat, poate fi dezavantajat în comunicarea sa cu instanţa în condiţiile în care reprezentantul Ministerului Public este prezent fizic în sala de şedinţă (CtEDO, *Shulepov c. Rusiei*, hotărârea din 26 iunie 2008, parag. 35-36). Statuarea Curţii trebuie însă privită în lumina circumstanţelor cauzei, inculpatului nefiindu-i asigurată nici asistenţa la locul de detenţie. **32**

Din analiza în ansamblu a jurisprudenţei Curţii se degajă o preferinţă a acesteia pentru sistemul în care avocaţii sunt prezenţi fizic în faţa instanţei, având posibilitatea anterioară efectivă de a lua legătura cu inculpatul în mod confidenţial (CtEDO, *Golubev c. Rusiei*, decizia de inadmisibilitate din 9 noiembrie 2006) şi pentru sistemul în care există un avocat la locul de deţinere şi un avocat în sala de şedinţă (CtEDO, *Marcello Viola c. Italiei*, precit.). Cu toate acestea, într-o altă cauză, Curtea a considerat că prezenţa avocatului în faţa instanţei de apel nu asigură o apărare efectivă, având în vedere că avocatul numit din oficiu la termenul de judecată a putut să ia legătura cu acuzatul numai 15 minute înainte de începerea şedinţei şi fără a beneficia de un canal securizat împotriva interceptărilor, iar Guvernul nu a oferit o explicaţie plauzibilă cu privire la imposibilitatea organizării unei convorbiri telefonice între avocat şi acuzat cu o perioadă rezonabilă înaintea şedinţei sau la imposibilitatea numirii unui avocat care să fie prezent la locul de detenţie (CtEDO, *Sakhnovskiy c. Rusiei*, Marea Cameră, hotărârea din 2 noiembrie 2010, parag. 103-107). **33**

În concluzie, deşi sistemul ales de legiuitorul român creează un anumit dezavantaj apărării faţă de acuzare, prin lipsa fizică a avocatului din sala de şedinţă, apreciem că acesta nu poate fi considerat *de plano* ca neconvenţional, Curtea analizând în astfel de cauze dacă dificultăţile create acuzatului au atins substanţa dreptului la apărare. Or, nimic nu-l împiedică pe acuzat să îşi angajeze un avocat suplimentar care să fie prezent în sala de şedinţă (*mutatis mutandis*, *Golubev c. Rusiei*, precit.). Considerăm însă că este recomandabil ca instanţa de judecată să desemneze un avocat din oficiu suplimentar care să reprezinte inculpatul în sala de şedinţă în cauze în care sunt formulate acuzaţii grave şi de o complexitate ridicată. **34**

De asemenea, unele instanţe au permis avocaţilor inculpatului să fie prezenţi fizic în sala de şedinţă, iar inculpatul să asiste prin videoconferinţă în condiţiile în care acest lucru a fost solicitat expres, iar apărarea a arătat că discuţiile avocat-acuzat au avut loc înainte de termenul de judecată. Având în vedere cauzele amintite anterior, considerăm că şi în această ipoteză standardul convenţional este respectat. **35**

## Secţiunea a 2-a. Audierea suspectului sau a inculpatului

### Art. 107. Întrebările privind persoana suspectului sau a inculpatului

**(1) La începutul primei audieri, organul judiciar adresează întrebări suspectului sau inculpatului cu privire la nume, prenume, poreclă, data şi locul naşterii, codul numeric personal, numele şi prenumele părinţilor, cetăţenia, starea civilă, situaţia militară, studiile, profesia ori ocupaţia, locul de muncă, domiciliul şi adresa unde locuieşte efectiv şi adresa la care doreşte să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale sau dacă împotriva sa se desfăşoară un alt proces penal, dacă solicită un interpret în cazul în care nu vorbeşte sau nu înţelege limba română ori nu se poate exprima, precum şi cu privire la orice alte date pentru stabilirea situaţiei sale personale.**

**(2) Întrebările prevăzute la alin. (1) se repetă la audierile ulterioare doar atunci când organul judiciar consideră necesar.**

*Corelaţii legislative: art. 111, art. 119 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 C.proc.pen. prevede o etapă prealabilă relatării libere, prin care organul judiciar îndeplineşte o obligaţie procedurală specifică de strângere a unor informaţii minime despre persoana ascultată (art. 107), precum şi de aducere la cunoştinţă a drepturilor şi obligaţiilor suspectului sau inculpatului (art. 108). Suspectul sau inculpatul este obligat să răspundă la întrebările organelor judiciare privind datele personale, dreptul la tăcere neacoperind şi informaţiile legate de identitate.

2 Spre deosebire de art. 70 C.proc.pen. din 1968, noua legislaţie penală prevede obligaţia organului judiciar de a-l întreba pe suspect sau inculpat adresa la care doreşte să îi fie comunicate actele de procedură, iar, în cazul în care suspectul sau inculpatul indică o astfel de adresă, procedura de citare va fi considerată legal îndeplinită numai dacă actele procesuale vor fi comunicate la această adresă, conform art. 259 alin. (3) C.proc.pen. De asemenea, organele judiciare o vor întreba pe persoana audiată dacă împotriva sa se desfăşoară un alt proces penal şi dacă solicită un interpret, pentru a putea aprecia asupra necesităţii numirii unui interpret autorizat conform art. 105 C.proc.pen.

3 După ce persoana audiată răspunde la aceste întrebări cu ocazia primei audieri, este puţin probabil ca aceste date să se modifice pe parcursul procesului penal, astfel că legiuitorul a prevăzut la alin. (2) posibilitatea organului judiciar de a nu relua la fiecare audiere aceste întrebări prealabile. Cu toate acestea, este util ca organul judiciar să întrebe persoana dacă de la audierea anterioară au intervenit modificări cu privire la datele de identificare (spre exemplu, schimbarea numelui prin căsătorie, divorţ sau schimbarea domiciliului) pentru a evita redactarea unor acte procesuale care să conţină greşeli sub acest aspect (spre exemplu, punerea în mişcare a acţiunii penale folosindu-se numele anterior divorţului). Prin excepţie, art. 372 C.proc.pen. prevede obligaţia instanţei de judecată de a verifica identitatea inculpatului persoană fizică sau juridică, pentru a se asigura că persoana menţionată în dispozitivul rechizitoriului este persoana care s-a prezentat sau a fost adusă în faţa instanţei.

4 Întrebările prealabile prevăzute de art. 107 C.proc.pen. se vor adresa atât cu ocazia audierii persoanei vătămate, a părţii civile sau responsabile civilmente [art. 111 alin. (1) C.proc.pen.], cât şi la începutul audierii martorului [art. 119 alin. (1) C.proc.pen.].

## Art. 108. Comunicarea drepturilor și a obligațiilor

**(1) Organul judiciar comunică suspectului sau inculpatului calitatea în care este audiat, fapta prevăzută de legea penală pentru săvârșirea căreia este suspectat sau pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și încadrarea juridică a acesteia.**

**(2) Suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință drepturile prevăzute la art. 83, precum și următoarele obligații:**

**a) obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă;**

**b) obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință.**

**(3) În cursul urmăririi penale, înainte de prima audiere a suspectului sau inculpatului, i se aduc la cunoștință drepturile și obligațiile prevăzute la alin. (2). Aceste drepturi și obligații i se comunică și în scris, sub semnătură, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.**

**(4) Organul judiciar trebuie să aducă la cunoștința inculpatului posibilitatea încheierii, în cursul urmăririi penale, a unui acord, ca urmare a recunoașterii vinovăției, iar în cursul judecății posibilitatea de a beneficia de reducerea pedepsei prevăzute de lege, ca urmare a recunoașterii învinuirii.**

*Corelații legislative: Directiva 2012/13/UE*

## Comentariu

### Sumar

1. Dreptul acuzatului și obligația organului judiciar de informare asupra drepturilor și obligațiilor procesuale ........ 469
2. Dreptul de a fi informat cu privire la acuzația penală ........ 473
3. Obligațiile suspectului sau inculpatului cu ocazia audierii ........ 474
4. Încălcarea dreptului acuzatului de a fi informat cu privire la drepturile și obligațiile sale, precum și referitor la acuzația în materie penală ........ 475
   4.1. Încălcarea dreptului la informare referitor la dreptul la un avocat, dreptul la tăcere precum și dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Standard convențional ........ 475
   4.2. Încălcarea dreptului la informare referitor la dreptul la un avocat, dreptul la tăcere, precum și dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Analiza realizată de judecătorul de cameră preliminară și de către instanța de judecată ........ 478
   4.3. Încălcarea dreptului la informare referitor la acuzația penală ........ 481

1 **1. Dreptul acuzatului și obligația organului judiciar de informare asupra drepturilor și obligațiilor procesuale.** Prin excepție de la principiul *nemo censetur ignorare legem*, procesul penal impune un mecanism formalist de aducere la cunoștință a drepturilor și obligațiilor suspectului sau inculpatului, precum și altor persoane chemate în fața organelor judiciare. Având în vedere consecințele juridice deosebite pe care le poate avea necunoașterea drepturilor și obligațiilor procesuale, precum și poziția dezavantajată a acuzatului la sediul organului judiciar, înconjurat de forțe antagoniste și supus tehnicilor de convingere utilizate de organele de urmărire penală [Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, *Miranda c. Arizonei*, hotărârea din 13 iulie 1966 (*www.supremecourt.gov*)], legiuitorul a prevăzut în mod detaliat în cadrul procesului penal drepturile și obligațiile

procesuale care trebuie aduse la cunoştinţa suspectului sau inculpatului, precum şi modalitatea în care această informare are loc.

2 Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale constituie un drept autonom, independent de drepturile la care se referă, reprezentând calea de acces a acuzatului către edificiul drepturilor şi obligaţiilor procesuale construit de legiuitor în cadrul procesului penal. Informarea adecvată a acuzatului reprezintă, de multe ori, condiţia necesară pentru ca suspectul sau inculpatul să exercite aceste drepturi, precum şi o garanţie de calitate şi stabilitate a mijloacelor de probă administrate în cadrul procesului penal.

3 Din lecturarea textului Convenţiei putem observa că, în afară de dreptul de a fi informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înţelege şi în mod amănunţit, despre natura şi cauza acuzaţiei aduse împotriva sa prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. a) şi dreptul de a fi informat asupra motivelor arestării prevăzut de art. 5 parag. 2, Convenţia nu prevede în mod expres un drept la informare cu privire la drepturile fundamentale pentru procesul echitabil. Cu toate acestea, pe cale jurisprudenţială Curtea a recunoscut implicit existenţa dreptului la informare cu privire la anumite drepturi procesuale, fie ca o componentă a dreptul de a fi asistat de avocat (CtEDO, *Sîrghi c. României*, hotărârea din 24 mai 2016, parag. 44) fie ca o etapă necesară pentru constatarea că acuzatul a renunţat în mod valabil la dreptul respectiv (CtEDO, *Şaman c. Turciei*, hotărârea din 5 aprilie 2011, parag. 35), precum şi ca o minimă recunoaştere din partea organelor de urmărire penală a dreptului la tăcere (CtEDO, *Pishchalnikov c. Rusiei*, hotărârea din 24 septembrie 2009, parag. 79).

4 Curtea şi-a clarificat într-o hotărâre ulterioară optica referitoare la obligaţia organelor judiciare de a notifica acuzatului dreptul la un avocat, respectiv dreptul la tăcere şi de a nu contribui la propria incriminare. Amintind de scopul general al Convenţiei, respectiv de a garanta drepturi practice şi efective, nu teoretice şi iluzorii, Curtea a constatat existenţa dreptului la informare ca latură intrinsecă a privilegiului împotriva propriei incriminări, dreptului la tăcere şi dreptul la asistenţă juridică a persoanei împotriva căreia a fost formulată o acuzaţie în materie penală (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016, parag. 270-273). Observăm că, deşi calificat ca inerent mecanismului de protecţie al procesului echitabil, descoperirea dreptului la informare de către Curte şi formularea unui tipar de analiză predictibil se dovedesc a fi anevoioase, chiar şi ultima hotărâre a Curţii în materie constituind un nou reviriment jurisprudenţial.

5 La nivelul UE, Directiva 2012/13/UE prevede în mod expres la art. 3 dreptul de informare al persoanelor acuzate cu privire cel puţin la următoarele drepturi procesuale: *(i)* dreptul de a fi asistat de un avocat; *(ii)* orice drept la consiliere juridică gratuită şi condiţiile pentru obţinerea unei astfel de consilieri; *(iii)* dreptul de a fi informat cu privire la acuzare, în conformitate cu articolul 6; *(iv)* dreptul la interpretare şi traducere; *(v)* dreptul de a păstra tăcerea.

6 Deşi în patrimoniul procesual al acuzatului legislaţia naţională, precum şi jurisprudenţa Curţii recunosc o serie de drepturi fundamentale care decurg din noţiunea de proces echitabil, dreptul la informare nu este atât de extins încât să impună o notificare formală cu privire la toate acestea. În acest sens, observăm că nu există o obligaţie de informare cu privire desfăşurarea publică a şedinţei, judecarea cauzei de către o instanţă independentă şi imparţială sau constituită conform legii, dreptul acuzatului de a adresa întrebări martorilor acuzării, exemplele putând continua.

7 Existenţa obligaţiei de informare, precum şi comportamentul organelor judiciare în legătură cu drepturile procesuale ale acuzatului aflate sub aplicabilitatea art. 6 din Convenţie, sunt relevante şi din perspectiva analizării renunţării, explicite sau implicite, la garanţiile procesului echitabil. Astfel, regula generală adoptată de Curte este aceea că nici litera şi nici spiritul art. 6 din Convenţie nu împiedică o persoană să renunţe în mod voluntar la garanţiile oferite de procesul echitabil, atât în mod expres, cât şi tacit, renunţarea trebuie să fie neechivocă, să fie însoţită de un minimum de garanţii procedurale corespunzătoare cu gravitatea acestei renunţări şi persoana respectivă să prevadă în mod rezonabil consecinţele comportamentului său (CtEDO, *Sejdovic c. Italiei*, hotărârea din 1 martie 2006). Aplicând această jurisprudenţă, Curtea a constatat că acuzatul a renunţat implicit la dreptul de a adresa întrebări martorilor acuzării (CtEDO, *Vozhigov c. Rusiei*, hotărârea din 26 aprilie 2007, parag. 57) sau la dreptul de a fi prezent în persoană la procesul penal desfăşurat împotriva sa (CtEDO, *Battisti c. Franţei*, decizia de inadmisibilitate din 12 decembrie 2006), chiar şi în absenţa unei informări prealabile din partea organelor judiciare cu privire la existenţa şi conţinutul drepturilor respective.

8 Situaţia este însă diferită în ceea ce priveşte **dreptul la un avocat**. În acest sens, Curtea a amintit, în materia dreptului la avocat, că acesta asigură efectivitatea celorlalte garanţii prevăzute de art. 6 din Convenţie şi constituie un exemplu concludent al acelor drepturi care necesită o protecţia specială prin standardul *renunţării inteligente şi în cunoştinţă de cauză*. Curtea a arătat în continuare că nu poate fi exclus ca, după o notificare prealabilă asupra drepturilor sale, acuzatul însuşi să poată renunţa la drepturile sale şi să răspundă la întrebările adresate. Curtea a subliniat că sunt necesare garanţii suplimentare atunci când acuzatul refuză exercitarea dreptului la avocat, din cauză că un acuzat care nu are un avocat are mai puţine şanse de a fi informat cu privire la drepturile sale şi, în consecinţă, există o şansă mai redusă ca acestea să fie respectate. Aplicând principiile la speţă, Curtea a constatat că acuzata, care nu cunoştea limba turcă şi care nu a fost asistată de interpret, nu a putut înţelege consecinţele acceptării de a da declaraţii în absenţa avocatului şi prin urmare nu a renunţat în cunoştinţă de cauză la dreptul de a fi asistată de avocat (CtEDO, *Şaman c. Turciei*, precit., parag. 35).

9 În ceea ce priveşte **dreptul la tăcere şi de a nu contribui la propria incriminare**, Curtea a recunoscut importanţa informării acuzatului cu privire la aceste drepturi înainte ca acesta să fie ascultat. Astfel, chiar dacă acuzatul a fost informat că declaraţiile sale puteau să constituie mijloace de probă în faţa instanţei, organele de urmărire penală nu i-au adus acestuia la cunoştinţă dreptul la tăcere, iar acuzatul a fost de acord să dea declaraţie fără să fie asistat de avocat (CtEDO, *Stojkovic c. Franţei şi Belgiei*, hotărârea din 27 octombrie 2011, parag. 54). Dreptul la tăcere însă este un drept distinct de dreptul de a fi asistat de avocat, astfel că, dacă suspectul sau inculpatul înţelege să renunţe la asistenţa unui avocat, organele judiciare sunt în continuare obligate să îi aducă la cunoştinţă dreptul la tăcere şi să respecte exercitarea acestuia de către suspectul sau inculpatul neasistat de avocat (CtEDO, *Navone ş.a. c. Monaco*, hotărârea din 24 octombrie 2013, parag. 74). Curtea a realizat o circumstanţiere în ceea ce priveşte dreptul la tăcere, atunci când acesta este adus la cunoştinţa unui minor, audiat în absenţa reprezentantului legal şi fără a fi asistat de avocat, fiind constatat că simpla informare cu privire la acest drept, în modalitatea prevăzută de dreptul naţional, nu era suficientă pentru a-l face să înţeleagă natura drepturilor sale (CtEDO, *Panovits c. Ciprului*, hotărârea din 11 decembrie 2008, parag. 74).

10 Obligaţia de informare este realizată în două etape, diferenţiate în funcţie de faza procesului penal. Într-o primă etapă, comună, organul judiciar comunică oral suspectului sau inculpatului drepturile şi obligaţiile procesuale într-un limbaj cât mai simplu şi concis, răspunzând, de asemenea, întrebărilor acuzatului cu privire la drepturile şi obligaţiile comunicate.

11 A doua etapă este realizată diferit, în funcţie de faza procesuală în care are loc audierea. În timpul urmăririi penale, organul de urmărire penală întocmeşte în dublu exemplar un proces-verbal care conţine drepturile şi obligaţiile aduse la cunoştinţă oral, care vor fi semnate de către acuzat, un exemplar fiind ataşat la dosarul de urmărire penală, al doilea fiind remis acuzatului. În timpul judecăţii, potrivit art. 374 alin. (2) C.proc.pen., instanţa are obligaţia de a reaminti inculpatului dreptul la tăcere şi de a pune întrebări celorlalţi participaţi la procesul penal, această notificare urmând să fie menţionată în încheierea de şedinţă. În cazul în care inculpatul este de acord să dea o declaraţie în şedinţă publică, instanţa va relua procedura notificării drepturilor şi obligaţiilor prevăzută de art. 108 C.proc.pen., aceasta fiind procedura general aplicabilă pentru orice audiere, legiuitorul neprevăzând o derogare cu privire la audierea în faţa instanţei, iar dovada îndeplinirii va fi conţinută în declaraţia dată.

12 Comparând standardul convenţional expus anterior cu legislaţia naţională observăm că dreptul la tăcere şi dreptul de a fi asistat de un avocat vor fi notificate suspectului, înainte de a fi audiat de către organele de urmărire penală. Cu toate acestea, constatăm că legiuitorul nu asigură informarea suspectului sau inculpatului cu privire la existenţa privilegiului împotriva autoincriminării. Astfel, spre exemplu, acuzatul nu este informat că nu are obligaţia de a depune înscrisuri care să susţină acuzaţia formulată, chiar dacă acestea îi sunt solicitate de către organele urmărire penală sau nu este informat că are posibilitatea să refuze să participe la reconstituire, deşi acest drept este prevăzut expres de art. 193 alin. (3) C.proc.pen. Considerăm că organele judiciare au obligaţia de a suplini tăcerea legiuitorului pentru a evita existenţa unor nulităţi derivate care vor atrage excluderea probelor obţinute cu încălcarea dreptului de a nu contribui la propria incriminare.

13 Prin reglementarea detaliată a comunicării, inclusiv în scris, a drepturilor şi a obligaţiilor procesuale înaintea primei ascultări, Codul de procedură penală a transpus, în principiu, în dreptul intern Directiva 2012/13/UE din 12 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale. Observăm însă că în practica organelor de urmărire penală este folosit un proces-verbal standard care preia *tale quale* dispoziţiile art. 83 şi ale art. 108 C.proc.pen. Având drept comparaţie modelul orientativ de notă privind drepturile persoanelor reţinute sau arestate, conţinut în Anexa 1 la Directivă, putem concluziona că informarea asupra drepturilor trebuie să meargă dincolo de simpla redare a textelor legale, care deseori pot fi criptice pentru nespecialişti. Spre exemplu, observăm că explicaţia dreptului la tăcere prevăzut de art. 83 lit. a) C.proc.pen. este mai greu de înţeles ca cea dată cu titlu de exemplu în directivă: *În timpul interogatoriului la poliţie sau în faţa altor autorităţi competente, nu sunteţi obligat să răspundeţi la întrebări legate de presupusa infracţiune comisă. Avocatul dumneavoastră vă poate ajuta să luaţi o decizie în această privinţă.*

14 Ca urmare a obligaţiei organelor judiciare de a interpreta legislaţia naţională în conformitate cu dispoziţiile directivei, revine acestora sarcina de a suplini carenţa legiuitorului fie prin furnizarea unui proces-verbal cu un limbaj simplu şi accesibil, fie prin oferirea de explicaţii suplimentare scrise prin care conţinutul anumitor drepturi şi obligaţii este explicat persoanei.

Totodată, conform art. 3 alin. (1) lit. b) din Directiva 2012/13/UE, este prevăzută obligația statului de a-l informa prompt pe acuzat despre orice drept la consiliere juridică gratuită și condițiile pentru obținerea unei astfel de consilieri. În practica organelor judiciare s-a constatat că acestea nu aduc la cunoștința suspectului sau inculpatului condițiile pentru obținerea asistenței juridice gratuite, fiind doar menționat „în cazurile de asistență obligatorie". Această modalitate de îndeplinire a obligației procesuale este criticabilă din cel puțin două puncte de vedere. Astfel, pe de o parte, cazurile de asistență juridică obligatorie ar trebui menționate expres, acuzatul putând solicita aplicarea art. 90 lit. b) C.proc.pen. învederând motivele pentru care nu își poate face singur apărarea. Secundar, organele judiciare ar trebui să informeze acuzatul de dispozițiile de la art. 71 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, potrivit cărora în cazuri de excepție, dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere, decanul baroului poate aproba acordarea cu titlu gratuit a asistenței de specialitate juridică. 15

**2. Dreptul de a fi informat cu privire la acuzația penală.** Art. 108 alin. (1) C.proc.pen. reprezintă o consfințire a garanției fundamentale prevăzute de art. 6 parag. 3 lit. a) din Convenție, care prevede dreptul oricărui acuzat să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa. 16

Garanția este prevăzută la momentul audierii suspectului sau inculpatului, astfel că pentru îndeplinirea acestei obligații este necesară existența unui suspect sau inculpat în cauză și, prin ipoteză, dispunerea de către organul de urmărire penală a efectuării în continuare a urmăririi penale față de o persoană conform art. 305 alin. (2) C.proc.pen. În acest sens este și jurisprudența Curții, care a arătat că obligația prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. a) nu este incidentă în faza cercetărilor prealabile, înainte de formularea unei acuzații în materie penală împotriva persoanei respective (CtEDO, *Padin Gestoso c. Spaniei*, hotărârea din 8 decembrie 1998, parag. 1). Cu toate acestea, organele de urmărire penală nu pot invoca neaducerea la cunoștință a acuzației pentru a ignora drepturile acuzatului, dacă la momentul audierii organele judiciare o suspectau de respectiva persoană de săvârșirea infracțiuni, având în vedere celelalte mijloace de probă administrate (a se vedea *infra* comentariul art. 118). 17

În ceea ce privește întinderea obligației, CtEDO a arătat că aceasta variază în funcție de circumstanțele cauzei; cu toate acestea, inculpatul trebuie să dispună de elemente suficiente pentru a înțelege în totalitate acuzațiile care i se aduc, pentru a putea să își pregătească apărarea în mod corespunzător (CtEDO, *Mattoccia c. Italiei*, hotărârea din 25 iulie 2000, parag. 60). Cu toate acestea, informarea menționată de art. 6 parag. 3 lit. a) nu trebuie să cuprindă în mod necesar mijloacele de probă pe care se întemeiază acuzația (Comisia, *X. c. Belgiei*, decizia din 9 mai 1977). 18

În cazul persoanelor care nu vorbesc limba română, potrivit art. 105 alin. (1) C.proc.pen., organul de urmărire penală va aduce la cunoștința suspectului sau inculpatului fapta și încadrarea numai în prezența interpretului autorizat. În ceea ce privește procesul-verbal prevăzut de art. 108 alin. (3) și art. 307 C.proc.pen., considerăm că nu este necesar ca acesta să fie tradus în totalitate în limba suspectului sau inculpatului, fiind suficient ca interpretul să îi traducă, în limba pe care o înțelege, conținutul procesului-verbal și explicațiile organului judiciar. Această procedură apreciem că este suficientă pentru toate actele procesuale care sunt comunicate suspectului (spre exemplu, ordonanța de reținere) 19 sau inculpatului (spre exemplu, ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale), cu excepţia rechizitoriului, care, potrivit art. 329 alin. (3) C.proc.pen., trebuie tradus integral (CtEDO, *Kamasinski c. Austriei*, hotărârea din 19 decembrie 1989, parag. 79).

20 În acest sens este şi jurisprudenţa CtEDO, care a arătat că art. 6 parag. 3 lit. e) nu prevede obligaţia de a realiza o traducere scrisă a tuturor mijloacelor de probă existente la dosarul cauzei sau a tuturor actelor oficiale realizate pe parcursul procedurii. Astfel, trebuie observat că lit. e) trimite la noţiunea de „interpret" şi nu de „traducător". Acest aspect învederează că asistarea lingvistică orală poate întruni exigenţele Convenţiei (CtEDO, *Hussain c. Italiei*, hotărârea din 24 februarie 2005) (pentru o analiză a drepturilor suspectului sau inculpatului în timpul audierii, a se vedea *infra* comentariul art. 109, pct. 2). De asemenea, deşi conform art. 3 alin. (2) din Directiva 2010/64/UE aducerea la cunoştinţă a acuzaţiilor constituie un document esenţial, care în mod normal ar atrage obligaţia de comunicare a unei traduceri scrise, alin. (7) din acelaşi articol prevede posibilitatea de a oferi un rezumat oral sau o traducere orală a documentului, chiar dacă acesta este considerat esenţial, cu condiţia ca o astfel de traducere orală sau rezumat oral să nu prejudicieze caracterul echitabil al procedurilor.

21 În această materie, jurisprudenţa Curţii vizează în principal obligaţia instanţei naţionale de a respecta dreptul la apărare atunci când este schimbată încadrarea juridică reţinută în rechizitoriu (pentru un rezumat al jurisprudenţei, a se vedea *V. Constantinescu*, în *D.C. Bunea, C.G. Caian*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 373-379).

22 Cu toate acestea, Curtea a abordat şi problematica întinderii obligaţiei de informare cu privire la acuzaţie. Astfel, într-o cauză privind infracţiuni de corupţie, Curtea a apreciat că este realizată condiţia unei informări suficiente în cazul în care Ministerul Public a indicat că acuzatul a primit sume de bani din partea unor persoane, indicate în mod expres, care acţionau în interesul mai multor companii farmaceutice, în schimbul înfăptuirii de către ministrul Sănătăţii publice a unor acte contrare îndatoririlor sale de serviciu şi care aveau ca scop acordarea unor avantaje companiilor farmaceutice (CtEDO, *De Lorenzo c. Italiei*, decizia de inadmisibilitate din 12 februarie 2004). Totodată, Curtea a atras atenţia că standardul convenţional nu interzice instanţelor naţionale să precizeze modalitatea de săvârşire a infracţiunii în urma elementelor ce reies din dezbaterile în şedinţă publică şi care sunt aduse la cunoştinţa acuzatului. Totodată, nu este exclus ca anumite detalii, cum ar fi locul în care a fost exprimat un acord verbal, să rămână necunoscute chiar la sfârşitul procedurii judiciare (CtEDO, *Previti c. Italiei*, decizia de inadmisibilitate din 8 decembrie 2009, parag. 208).

23 **3. Obligaţiile suspectului sau inculpatului cu ocazia audierii.** Pe lângă drepturi, suspectul sau inculpatul are mai multe obligaţii procesuale. Astfel, pentru a-şi putea exercita într-un mod eficient dreptul la apărare, precum şi pentru a nu temporiza desfăşurarea procesului penal, suspectul sau inculpatul are obligaţia de a se prezenta ori de câte ori este chemat de către organele judiciare. În cazul în care acesta nu se prezintă, fără a avea o justificare în acest sens, organul judiciar poate dispune emiterea mandatului de aducere, conform art. 265 alin. (1) C.proc.pen., iar dacă inculpatul se sustrage de la urmărirea penală sau judecată, faţă de acesta poate fi luată măsura arestării preventive conform art. 223 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. Spre deosebire de celelalte părţi sau subiecţi procesual principali, suspectului sau inculpatului nu îi poate fi aplicată amendă judiciară

pentru lipsă nejustificată, astfel cum rezultă din art. 283 alin. (2) C.proc.pen. Cu toate acestea, în anumite condiţii, faţă de suspect sau inculpat poate fi emis mandat de aducere înainte de legala citare a acestuia (a se vedea *infra* comentariul art. 265).

Pentru a facilita organelor judiciare chemarea suspectului sau inculpatului în vederea audierii sau pentru ca acesta să aibă posibilitatea de a participa la diverse procedee probatorii ce pot fi realizate pe parcursul desfăşurării procesului penal, precum şi pentru a lua la cunoştinţă de termenele de judecată în faţa instanţei, legiuitorul a prevăzut obligaţia în sarcina acuzatului de a notifica, în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei. Legiuitorul nu foloseşte noţiunea de domiciliu pentru că este posibil ca acuzatul să fi solicitat citarea la o altă adresă decât cea de domiciliu, caz în care va exista obligaţia de a notifica şi schimbarea acestei adrese (spre exemplu, inculpatul îşi schimbă domiciliul la care locuieşte fără forme legale). **24**

În caz de nerespectare a acestei obligaţii, citaţiile şi orice alte acte procesuale se consideră legal comunicate la adresa indicată iniţial, iar organul judiciar îi poate aplica o amendă judiciară acuzatului conform art. 283 alin. (4) lit. k) C.proc.pen. Nu în ultimul rând, o consecinţă procesuală importantă este reprezentată de posibilitatea instanţei de a respinge cererea ulterioară a acuzatului de redeschidere a procesului penal conform art. 466 C.proc.pen., întrucât, în anumite condiţii care vor fi detaliate ulterior, suspectul sau inculpatul nu va mai putea susţine în mod temeinic că a fost judecat în lipsă (a se vedea *infra* comentariul art. 466 pct. 3.1.1). **25**

**4. Încălcarea dreptului acuzatului de a fi informat cu privire la drepturile şi obligaţiile sale, precum şi referitor la acuzaţia în materie penală.** Astfel cum am arătat anterior, în cursul desfăşurării procesului penal legiuitorul a stabilit obligaţii procedurale pozitive de informare în sarcina organelor judiciare, acestea fiind în mod special reglementate în cazul drepturilor şi obligaţiilor părţilor, precum şi în situaţia în care există riscul atragerii unor consecinţe nefavorabile pe plan procesual. În aceste situaţii, principiul legalităţii împiedică organele judiciare să invoce prezumţia cunoaşterii legii de către acuzat, această prezumţie nefiind operantă în cazurile unde există obligaţia de informare, tocmai aceasta fiind raţiunea instituirii obligaţiei procesuale – legiuitorul consideră că partea implicată în procesul penal, în special acuzatul, poate suferi consecinţe atât de dramatice, inclusiv pierderea libertăţii individuale, încât instituirea prezumţiei ar fi disproporţionată. În privinţa dispoziţiilor din cursul procesului penal cu privire la care organul judiciar nu are obligaţia de informare, persoana interesată nu poate invoca, în principiu, necunoaşterea legii (spre exemplu, necunoaşterea existenţei posibilităţii recuzării judecătorului). **26**

**4.1. Încălcarea dreptului la informare referitor la dreptul la un avocat, dreptul la tăcere, precum şi dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Standard convenţional.** Curtea a arătat că, în principiu, nu poate exista nicio justificare pentru neîndeplinirea din partea organelor judiciare a obligaţiei de a informa acuzatul cu privire la aceste drepturi. Totuşi, chiar şi atunci când acuzatului nu i-au fost aduse la cunoştinţă aceste drepturi, trebuie realizată o analiză în ansamblu a echităţii procedurii. A mai fost arătat că accesul rapid la un avocat care poate furniza informaţii în legătură cu drepturile procedurale poate preveni lipsa de echitate care decurge din inexistenţa unei notificări formale a drepturilor. Cu toate acestea, atunci când asistenţa de către un avocat este amânată, este de o importanţă deosebită ca organele judiciare să informeze acuzatul de **27**

dreptul la un avocat şi dreptul de a nu contribui la propria incriminare. În astfel de cauze, neîndeplinirea obligaţiei de informare va determina o sarcină şi mai grea pentru guvern în răsturnarea **prezumţiei de inechitate** care ia naştere atunci când nu există motive convingătoare pentru amânarea accesului la asistenţă juridică sau de a arăta, chiar şi atunci când astfel de motive există, că procedura în ansamblu a fost echitabilă (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 273).

**28** Modalitatea de stabilire a existenţei *motivelor convingătoare* pentru amânarea dreptului la asistenţă juridică va fi analizată ulterior (a se vedea infra art. 109 pct. 2.2.3).

**29** **Criteriile care vor fi avute în vedere de către Curte** şi, implicit, de către instanţele naţionale, la analiza echităţii procedurii în ansamblu sunt următoarele: *(i)* dacă acuzatul era într-o situaţie vulnerabilă, spre exemplu ca urmare a vârstei sau capacităţii intelectuale; *(ii)* cadrul legal aplicabil urmăririi penale şi admisibilităţii probelor în timpul judecăţii, precum şi dacă acesta a fost respectat – atunci când proba este exclusă, este foarte improbabil ca procedura în ansamblu să fie considerată inechitabilă; *(iii)* dacă acuzatul a avut posibilitatea să conteste autenticitatea mijlocului de probă şi să opună folosirii lui; *(iv)* calitatea probei şi dacă circumstanţele în care a fost obţinută ridică îndoieli cu privire la fiabilitatea sau acurateţea sa, luând în considerare gradul şi natura oricărei constrângeri existente; *(v)* atunci când proba a fost obţinută în mod nelegal, trebuie analizată nelegalitatea respectivă şi, atunci când aceasta decurge dintr-o încălcare a altui articol din Convenţie, natura încălcării; *(vi)* în cazul unei declaraţii, natura acesteia şi dacă aceasta a fost în mod prompt retractată sau modificată; *(vii)* modalitatea de valorificare a probei, şi în mod special dacă aceasta a constituit, integral sau în mod semnificativ, materialul probator pe care s-a întemeiat condamnarea, şi valoarea probatorie a celorlalte mijloace de probă; *(viii)* dacă stabilirea vinovăţiei a fost realizată de către judecători profesionişti sau juraţi, şi în cazul acestora din urmă, conţinutul indicaţiilor date; *(ix)* interesul public existent pentru urmărirea şi pedepsirea infracţiunii în cauză; *(x)* alte garanţii procedurale relevante prevăzute de dreptul naţional (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 274).

**30** Curtea a avut oportunitatea să aplice principiile enunţate în cauza respectivă, care viza procesul atacurilor teroriste cu bombe artizanale plasate la staţii de metrou şi de autobuz care au avut loc în 2005 în centrul Londrei. În cazul coautorilor, problema convenţională vizează dreptul la avocat şi va fi analizată la capitolul relevant. În cazul unuia dintre complici, organele de urmărire penală i-au adus la cunoştinţă calitatea de martor solicitându-i ajutorul în ancheta penală care era în desfăşurare. În timpul audierii, ofiţerii de poliţie au considerat că, prin răspunsurile pe care le dă, martorul risca să se incrimineze şi că, prin urmare, ar trebui să fie informat cu privire la dreptul la tăcere şi de a avea acces la un avocat. Ofiţerii ierarhic superiori le-au spus însă să continue audierea. În esenţă, prin declaraţia sa, martorul a recunoscut că l-a găzduit pe unul dintre autorii atentatelor în timp ce poliţia încerca identificarea acestora, deşi cunoştea implicarea sa în actele de terorism. Curtea a început analiza observând că dreptul naţional nu permitea organelor judiciare să procedeze în maniera arătată şi că în lipsa informării asupra drepturilor, reclamantul a fost indus în eroare cu privire la drepturile sale procesuale. Prin urmare, nu au existat motive convingătoare pentru restrângerea dreptului la asistenţă juridică şi, mai important, pentru decizia organelor de urmărire penale de a nu-l informa pe acuzat de dreptul la tăcere.

31 Recunoscând eforturile instanţei naţionale de oferi garanţii procedurale apărării pentru a contesta fiabilitatea declaraţiei iniţiale şi de a propune probe noi, Curtea a constatat că declaraţia de martor a fost un element central al materialului probator folosit de acuzare. Chiar în prezenţa unor probe indirecte care susţineau temeinicia acuzaţiilor, Curtea a observat că declaraţia martorului a constituit cadrul probator în jurul căruia organele de urmărire penală au adunat probele în coroborare, constituind astfel, integral sau în mod semnificativ, materialul probator pe care s-a întemeiat soluţia de condamnare.

32 Concluzionând, Curtea a arătat că guvernul pârât nu a reuşit să răstoarne prezumţia de inechitate incidentă în cauză, nefiind probat că echitatea în ansamblu a procedurii nu a fost afectată în mod iremediabil prin decizia de a nu informa acuzatul de dreptul la tăcere şi de a-i restrânge dreptul la asistenţă juridică (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 298-311).

33 Consecinţele unei astfel de hotărâri monumentale vor fi mai bine percepute prin dezvoltările jurisprudenţiale ulterioare ale Curţii, dar încă din acest moment putem observa că este realizată o distincţie de valoare între dreptul de a fi informat cu privire la dreptul la tăcere şi la asistenţă juridică şi exercitarea efectivă a acestor drepturi de către acuzaţi în cadrul audierilor care au loc în faţa organelor de urmărire penală. Dacă în cazul acestora din urmă putem conchide că revirimentul jurisprudenţial a adus o atenuare a standardului de protecţie, dreptul la informare asupra drepturilor procesuale care derivă din nucleul dur al echităţii, respectiv dreptul la tăcere, de a nu contribui la propria incriminare şi la asistenţă juridică, a fost ridicat la un standard de protecţie înalt, Curtea reţinând că în principiu, nu poate exista nicio justificare pentru neîndeplinirea din partea organelor judiciare a acestei obligaţii pozitive. Dihotomia este explicabilă prin faptul că lipsa unei informări asupra drepturilor, în special asupra dreptului la tăcere, poate crea acuzatului neasistat de avocat impresia că are obligaţia de a colabora cu organele de urmărire penală şi acesta poate da astfel declaraţii incriminatoare, deseori ca urmare a unor tehnici de audiere agresive sau poate determina o reacţie impulsivă prin care acesta minte organele judiciare, afectându-i în mod iremediabil credibilitatea, deşi o astfel reacţie ar fi putut fi evitată prin invocarea dreptului la tăcere şi consultarea cu un avocat.

34 Un aspect important de semnalat este că prin hotărârea citată, Curtea îşi arogă competenţa de a verifica legalitatea măsurilor luate de către organele judiciare din perspectiva dreptului naţional, misiune asumată de Curte în cazul unor drepturi şi libertăţi care prevăd expres ca ingerinţa să fie *prevăzută de lege* (spre exemplu, art. 8 privind dreptul la respectarea vieţii private şi de familie). Astfel, organele judiciare naţionale trebuie să manifeste o precauţie deosebită în această materie, fiind obligate să analizeze îndeaproape încălcarea dispoziţiilor procesual penale, fie că acestea sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii relative sau absolute, întrucât Curtea va realiza propria evaluare asupra acestui aspect, iar acest criteriu poate însemna înclinarea balanţei în sensul inechităţii procedurii.

35 Totodată, din perspectiva criteriului gravităţii acuzaţiei, în hotărârea rezumată mai sus, Curtea a arătat deferenţa cuvenită organelor de urmărire penală, care au avut sarcina dificilă de a proteja publicul de alte posibile bombe neexplodate şi de a obţine probele necesare pentru a obţine condamnarea autorilor şi complicilor. Nici măcar lupta împotriva terorismului nu a putut constitui o justificare suficientă pentru ca dreptul la informare asupra nucleului dur al echităţii să fie încălcat. Este cu atât mai puţin probabil ca o încălcare

similară să fie acceptată în cazul unor alte infracţiuni care nu creează un pericol direct şi imediat pentru societate.

36 **4.2. Încălcarea dreptului la informare referitor la dreptul la un avocat, dreptul la tăcere, precum şi dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Analiza realizată de judecătorul de cameră preliminară şi de către instanţa de judecată.** Din moment ce dreptul la informare asupra drepturilor şi obligaţiilor este independent de drepturile şi obligaţiile conţinute în informare, nerespectarea acestui drept va atrage o nulitate distinctă, care va fi analizată în propria sa paradigmă, fără însă a putea face abstracţie de drepturile sau obligaţiile la care se referă.

37 Dincolo de situaţia, care poate fi mai puţin întâlnită în practică, în care organul de urmărire penală dispune efectuarea în continuarea a urmăririi penale şi nu-i aduce la cunoştinţă dreptul la avocat şi dreptul la tăcere, încălcarea dreptului la informare mai poate avea loc atunci când organul de urmărire penală audiază o persoană faţă de care are indicii rezonabile că a săvârşit o faptă penală, fără a-i aduce la cunoştinţă o calitate procesuală sau drepturile şi obligaţiile incidente (situaţia *făptuitorului* din C.proc.pen. din 1968 – folosim acest termen pentru uşurinţa exprimării, nu pentru că am susţine că o astfel de audiere este legală; a se vedea *supra* comentariul art. 106) sau atunci când există aceleaşi indicii, organul de urmărire penală audiază persoana în cauză în calitate de martor (a se vedea *infra* comentariul art. 118).

38 În situaţia în care persoana faţă de care a fost efectuată în continuare urmărirea penală sau a fost pusă în mişcare acţiunea penală este audiată fără a-i fi aduse la cunoştinţă drepturile din nucleul dur al procesului echitabil, este atrasă o încălcare a dispoziţiilor art. 108 alin. (2) C.proc.pen. În cazul *făptuitorului* sau a martorului audiat fără a-i fi aduse la cunoştinţă drepturile, deşi faţă de acesta existau indicii rezonabile că a săvârşit fapta penală pentru care s-a început urmărirea penală, există o încălcare a dispoziţiilor art. 305 alin. (3) C.proc.pen. care obligă organele de urmărire penală să efectueze în continuare a urmărirea penală şi să respecte dreptul acuzatului de a fi informat asupra drepturilor şi obligaţiilor sale. În ambele situaţii încălcarea dreptului la informare este sancţionată cu nulitatea relativă prevăzută de art. 282 C.proc.pen.

39 Faţă de acestea, prima analiză asupra încălcării dreptului la informare va fi realizată de către judecătorul de cameră preliminară, care are misiunea de a analiza legalitatea actelor de urmărire penală şi a mijloacelor de probă administrate. Dacă încălcarea dispoziţiilor procesuale şi convenţionale poate fi stabilită cu uşurinţă de judecătorul de cameră preliminară, o problemă mai delicată este reprezentată de determinarea existenţei sau inexistenţei vătămării procesuale şi imposibilitatea înlăturării acesteia decât prin desfiinţarea actului. Dintre criteriile analizate de către Curte în astfel de situaţii (a se vedea *supra* pct. 4.1) cadrul naţional îi acordă judecătorului de cameră preliminară posibilitatea să analizeze numai pct. *(i)*, *(ii)* şi *(v)*. De asemenea, judecătorul de cameră preliminară va putea realiza o evaluare a riscului ca declaraţia dată cu nerespectarea dreptului să fie folosită pentru fundamentarea, în tot sau în parte, a unei eventuale soluţii de condamnare.

40 Cu siguranţă, situaţia ideală în cazul nerespectării dreptului la informare este aceea în care deşi organele judiciare nu îi aduc la cunoştinţă un drept procesual, acestea asigură condiţiile pentru exercitarea adecvată a dreptului respectiv. Spre exemplu, deşi procurorul nu îi aduce la cunoştinţă acuzatului dreptul de a fi asistat de un avocat, îi desemnează totuşi un avocat care să îi asigure asistenţa juridică. În această situaţie, deşi există o nerespectare

a normelor procesuale, nu există, în principiu, o vătămare a drepturilor părţii. În acest sens, Curtea a arătat că accesul rapid la un avocat care poate furniza informaţii în legătură cu drepturile procedurale poate preveni lipsa de echitate care decurge din inexistenţa unei notificări formale a drepturilor (*Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, precit., parag. 273). Cu titlu de excepţie, poate exista o vătămare a drepturilor procesuale ca urmare a existenţei unui „refuz al alegerii", acuzatul necunoscând că poate beneficia de asistenţa unui avocat ales sau, astfel cum a fost reţinut de către Curte, în situaţia în care organele de urmărire penală nu îl informează pe suspect sau inculpat că familia sa a angajat serviciile unui avocat căruia nu i-a fost permis accesul în sediul în care avea loc audierea (CtEDO, *Dvorski c. Croaţiei*, hotărârea din 20 octombrie 2015).

Atunci când neîndeplinirea obligaţiei de informare vizează dreptul la tăcere sau dreptul de a nu contribui la propria incriminare corelativ cu faptul că acuzatul dă o declaraţie în cauză este generată o vătămare a dreptului la informare. Astfel, vătămarea procesuală constă chiar în acţiunea de a da declaraţie când acesta avea posibilitatea să tacă, nefiind necesar şi nici posibil ca inculpatul să dovedească că ar fi dorit să tacă dacă i s-ar fi adus la cunoştinţă dreptul. Însă vătămarea poate fi înlăturată, în principiu, prin evaluarea globală a echităţii procedurii care va fi realizată de către instanţa de judecată, permisă conform standardului convenţional expus anterior (a se vedea *supra* pct. 4.1). 41

Acelaşi standard de analiză trebuie aplicat în cazul informării cu privire la dreptul la avocat în cazul suspectului sau inculpatului audiat neasistat, cu excepţia situaţiei în care este incident unul dintre cazurile de asistenţă obligatorie prevăzute de art. 90 C.proc.pen., ipoteză în care incidenţa nulităţii absolute nu acordă posibilitatea judecătorului de cameră preliminară să menţină declaraţia în cadrul materialului probator (a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 4.3). 42

Din moment ce Codul de procedură penală nu prevede posibilitatea amânării dreptului de asistenţă juridică, precum şi luând în considerare natura excepţională a *motivelor convingătoare* pentru dispunerea unei asemenea măsuri, în cazul declaraţiilor date de acuzatul neasistat ne vom regăsi, în principiu, în situaţia unei prezumţii de inechitate din perspectiva art. 6 din Convenţie (a se vedea infra art. 109 pct. 2.2.3). În această situaţie, neîndeplinirea obligaţiei pozitive de informare cu privire la drepturile care aparţin nucleului dur al echităţii va avea un efect augmentativ al vătămării şi va reduce în mod semnificativ posibilitatea instanţei de judecată de a utiliza respectiva declaraţie şi în acelaşi timp să menţină echitatea globală a procedurii. 43

Existenţa *prezumţiei de inechitate* nu echivalează cu o vătămare procesuală care nu poate fi înlăturată decât prin desfiinţarea actului, în înţelesul dispoziţiilor art. 282 C.proc.pen. Această prezumţie este folosită de Curte prin raportare la statul pârât şi vizează numai concluziile pe care Curtea le poate formula împotriva acestuia. Nu este mai puţin adevărat că judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată sunt cel mai bine plasaţi să stabilească dacă din perspectiva Convenţiei prezumţia de inechitate ar putea fi surmontată şi să ofere explicaţii detaliate cu privire la modalitatea în care este asigurată echitatea globală, prin raportare la criteriile oferite de Curte. 44

Arătăm că argumentele pur formale care pot fi citite în practica judiciară care se întemeiază pe simpla trimitere la condiţiile nulităţii nu au fost acceptate de către Curte, fiind subliniat că instanţele trebuie să urmărească repararea consecinţelor care decurg din nerespectarea 45 drepturilor inculpatului la momentul audierii (CtEDO, *Sîrghi c. României*, hotărârea din 24 mai 2016, parag. 51 – privind neacordarea dreptului la asistenţă juridică).

46 La fel ca şi în situaţia standardului *martorului absent* instanţa de judecată are obligaţia de a oferi garanţii procesuale adecvate care să contrabalanseze vătămarea creată apărării prin menţinerea în cadrul materialului probator a declaraţiilor care au fost administrate cu încălcarea dreptului la informare cu privire la nucleul dur al echităţii. La momentul evaluării vătămării create prin administrarea nelegală a mijlocului de probă, judecătorul de cameră preliminară va trebui să delibereze şi să stabilească în mod expres garanţiile procesuale care vor fi acordate în cursul judecăţii care sunt apte de a contrabalansa inechitatea din cursul urmăririi penale. Astfel, în încheierea judecătorului de cameră preliminară vor fi stabilite în mod explicit procedeele probatorii care vor fi administrate pentru contrabalansarea nelegalităţilor din timpul urmăririi penale (spre exemplu, audierea inculpatului), vor fi arătate acele mijloace de probă a căror nelegalitate atrage o limitare a valorii probatorii, precum şi raportul care va exista între declaraţia nelegal administrată şi cea obţinută cu toate garanţiile procesuale. Obligativitatea dispoziţiilor din încheierea judecătorului de cameră preliminară decurge din caracterul definitiv al încheierii pronunţate în vederea asigurării echitabilităţii procedurii în ansamblu şi se va extinde şi în faza judecăţii, din moment ce soluţia de respingere a cererii de excludere şi menţinerea declaraţiei are în vedere în mod expres anumite garanţii care vor fi acordate în timpul judecăţii, garanţii în lipsa cărora declaraţia ar fi fost exclusă.

47 Astfel, instanţa va fi obligată să acorde garanţiile prevăzute în standardul convenţional la punctele *(iii)-(x)* (a se vedea *supra* pct. 4.1), precum şi cele stabilite de judecătorul de cameră preliminară şi va aprecia asupra fiabilităţii probei, putând considera că deşi legalitatea sa nu mai poate fi contestată, modalitatea în care a fost obţinută, precum şi prejudiciul adus apărării ar duce la constatarea lipsei de echitate a procedurii dacă soluţia prin care se constată vinovăţia acuzatului va fi întemeiată pe această declaraţie.

48 Am exprimat o oarecare rezervă în paragrafele anterioare, având în vedere situaţia declaraţiilor date cu încălcarea dreptului la informare pe care acuzarea le invocă pentru probarea *elementelor constitutive ale infracţiunii* (spre exemplu, declaraţiile de recunoaştere totală sau parţială). Într-o astfel de situaţie, deşi analiza globală a echităţii este permisă de Curte, credem că posibilitatea de a oferi suficiente garanţii în timpul judecării temeiniciei acuzaţiilor, astfel încât să fie răsturnată prezumţia de inechitate, se va dovedi mai mult teoretică dacă instanţa de judecată îşi va întemeia soluţia de condamnare, chiar şi în parte, pe declaraţia obţinută fără respectarea garanţiilor de informare. Avem în acest sens un exemplu elocvent chiar în cauza *Ibrahim* (a se vedea *supra* pct. 4.1), unde toate garanţiile oferite de instanţa de judecată, precum şi precauţia acesteia nu au fost suficiente pentru a înlătura vătămarea creată prin folosirea declaraţiei, pentru a reţine elementul material al infracţiunii. De aceea, în această ipoteză, considerăm că vătămarea generată dreptului la informare asupra nucleului dur al echităţii poate fi înlăturată numai prin excluderea declaraţiei obţinute şi fundamentarea soluţiei pe celelalte probe administrate, în situaţia în care procurorul menţine dispoziţia de trimitere în judecată. Dacă însă judecătorul de cameră preliminară consideră că declaraţia de recunoaştere confirmă doar probele care **deja erau administrate** la momentul audierii, poate respinge cererea de excludere şi să constate că instanţa de judecată va fi mai bine plasată, în urma administrării nemijlocite

a probatoriului complet, să stabilească dacă folosirea declaraţiei va atrage calificarea procesului ca inechitabil.

**4.3. Încălcarea dreptului la informare referitor la acuzaţia penală.** Informarea insuficientă sau într-o modalitate echivocă asupra acuzaţiilor formulate de către Ministerul Public afectează în mod direct posibilitatea acuzatului de a răspunde acestora şi de a propune probe în apărare. În egală măsură, permiterea formulării unor acuzaţii ambivalente sau lipsite de specificitate creează un avantaj disproporţionat pentru Ministerul Public, care în timpul urmăririi penale va putea respinge în mod discreţionar solicitări de probe în apărare pentru că nu au legătură cu acuzaţiile, iar în timpul judecăţii sarcina probei va fi semnificativ uşurată, fiind mai lesne ca procurorul să probeze acuzaţii care au un caracter general în comparaţie cu imputaţii specifice şi minuţios detaliate. **49**

Modalitatea de formulare a acuzaţiilor, în special, dar fără a fi limitate la rechizitoriu, vor fi analizate de procurorul ierarhic superior celui care întocmeşte actul, fie pe calea plângerii prevăzute de art. 339 C.proc.pen. sau din oficiu în procedura verificării legalităţii şi temeiniciei rechizitoriului prevăzută de art. 328 alin. (1) C.proc.pen. şi de către judecătorul de cameră preliminară (a se vedea *infra* comentariul art. 346). **50**

## Art. 109. Modul de ascultare

**(1) După îndeplinirea dispoziţiilor art. 107 şi 108, suspectul sau inculpatul este lăsat să declare tot ceea ce doreşte referitor la fapta prevăzută de legea penală care i-a fost comunicată, după care i se pot pune întrebări.**

**(2) Suspectul sau inculpatul are dreptul să se consulte cu avocatul atât înainte, cât şi în cursul audierii, iar organul judiciar, când consideră necesar, poate permite acestuia să utilizeze însemnări şi notiţe proprii.**

**(3) În cursul audierii, suspectul sau inculpatul îşi poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întrebat.**

*Corelaţii legislative: 14 alin. (3) lit. g) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice; art. 6 CEDO; Directiva 2013/48/UE privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate; art. 24 din Constituţie; art. 10, art. 89, art. 90 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Desfăşurarea audierii ........ 481
2. Drepturile suspectului sau inculpatului cu ocazia audierii ........ 483
  2.1. Dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării ........ 483
  2.2. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Consideraţii generale ........ 487
    2.2.1. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Standard convenţional ........ 488
    2.2.2. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Legislaţie UE ........ 489
    2.2.3. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Restrângerea sau amânarea exercitării dreptului de acces la avocat ........ 489
3. Întrebările adresate suspectului sau inculpatului ........ 490

**1. Desfăşurarea audierii.** După ce este îndeplinită etapa prealabilă a audierii, suspectul sau inculpatul va relata în mod liber faptele de care este acuzat. Observăm că, **1**

deşi audierea inculpatului poate interveni în faze diferite ale procesului penal, legiuitorul a prevăzut la art. 378 C.proc.pen. o reglementare specială numai în ceea ce priveşte audierea inculpatului în cursul judecăţii. Pentru situaţiile în care legiuitorul nu prevede un cadru normativ particular, vor fi aplicabile dispoziţiile dreptului comun prevăzut de art. 109-110 C.proc.pen. De asemenea, şi în cazul audierii persoanei vătămate, părţii civile şi a părţii responsabile civilmente sunt aplicabile dispoziţiile art. 109 alin. (1)-(2) şi art. 110 C.proc.pen., astfel cum prevede expres art. 111 alin. (3) C.proc.pen.

2 Spre deosebire de art. 71 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, art. 109 C.proc.pen. nu mai prevede regula că în timpul urmăririi penale suspectul sau inculpatul trebuie ascultat separat, fără să fie de faţă ceilalţi acuzaţi. Organul de urmărire penală va avea însă posibilitatea să procedeze în continuare la audierea acuzatului fără ca ceilalţi suspecţi sau inculpaţi să fie de faţă, putând decide modul în care vor fi administrate probele pe parcursul urmăririi penale conform art. 100 alin. (1) C.proc.pen., iar urmărirea penală fiind în continuare o procedură nepublică, cu obligaţia însă de a se asigura asistarea din partea avocatului ales sau din oficiu a celorlalţi suspecţi sau inculpaţi, precum şi a celorlalte părţi, în condiţiile art. 92 alin. (1) C.proc.pen.

3 În cursul judecăţii, art. 379 C.proc.pen. prevede că, atunci când sunt mai mulţi inculpaţi, audierea fiecăruia dintre ei se face în prezenţa celorlalţi inculpaţi, cu excepţia cazului în care instanţa apreciază că interesul aflării adevărului o cere (spre exemplu, inculpaţii au dat declaraţii în timpul urmăririi penale prin care se acuză reciproc de săvârşirea infracţiunii) când inculpaţii pot fi audiaţi separat.

4 Spre deosebire de art. 71 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, art. 109 C.proc.pen. nu mai prevede interdicţia de a începe audierea suspectului sau inculpatului cu citirea sau reamintirea declaraţiilor pe care acesta le-a dat anterior în cauză. Având în vedere modalitatea de reglementare a procedeului probatoriu, în care este menţionată, ca primă etapă, relatarea liberă, considerăm că şi sub imperiul noii legislaţii audierea acuzatului nu poate începe cu reamintirea declaraţiilor anterioare, o asemenea tehnică putând împiedica sesizarea de către organul judiciar a anumitor inadvertenţe între declaraţiile succesive ale inculpatului, şi care pot fi invocate pentru atenuarea valorii probatorii a declaraţiei. Pe parcursul judecăţii, art. 378 alin. (4) C.proc.pen. permite instanţei de judecată să îi citească inculpatului în parte sau în întregime declaraţia anterioară numai atunci când nu îşi aminteşte cele declarate sau există anumite inadvertenţe, aşadar la un moment ulterior relatării libere.

5 Etapa relatării libere reprezintă o tradiţie a dreptului român în cazul audierii persoanelor de către organul judiciar, fiind prevăzută în mod expres atât de art. 241 alin. (2) C.proc.pen. din 1936 în privinţa interogatoriului administrat inculpatului, cât şi de art. 73 C.proc.pen. din 1864 cu privire la audierea martorilor. Subliniem însă că persoanelor audiate de către organele judiciare nu le este permisă relatarea liberă în unele sistemele de drept de inspiraţie anglo-saxonă, unde persoanele nu sunt audiate în spiritul unei analize imparţiale, regula fiind audierile controlate, unilaterale, relatarea liberă din partea persoanei constituind excepţia (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2013, p. 559). Considerăm că opţiunea Codului de procedură penală este echilibrată, persoana audiată fiind lăsată să spună tot ce consideră necesar, organul judiciar şi părţile având ulterior posibilitatea de a pune întrebări acesteia pentru a încerca să sublinieze sau să contracareze o anumită parte a declaraţiei.

Spre deosebire de art. 70 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, care prevedea că organul de urmărire penală îi cere învinuitului sau inculpatului să dea o declarație, scrisă personal, cu privire la învinuirea ce i se aduce, art. 109 C.proc.pen. nu mai prevede această obligație, astfel că relatarea orală va fi consemnată în mod direct de către organul de urmărire penală. Prin înlăturarea obligației de a da o declarație olografă, coroborată cu înlăturarea posibilității efectuării actelor premergătoare, opinăm că legiuitorul a sancționat practica organelor de cercetare care, sub imperiul C.proc.pen. din 1968, luau declarația olografă înainte de aducere la cunoștință a acuzației și a dreptului la tăcere, precum și fără a permite acuzatului de a fi asistat de un avocat. În dezacord cu alte opinii exprimate în literatura de specialitate (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu*, *A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 257-258), apreciem că prin ascultarea relatării orale organul de urmărire penală va percepe în mod direct comportamentul, mimica, gestica, schimbările în tonalitate, elemente care nu pot fi percepute prin lecturarea unei declarații scrise. Totodată, relatarea orală limitează posibilitatea persoanei de a construi o relatare artificială și care nu corespunde adevărului în cauză. Prin urmare, înlăturarea declarației olografe, coroborată cu posibilitatea înregistrării audio-video a relatării orale, va facilita aprecierea valorii probatorii a declarației persoanei audiate. 6

În cazul suspectului sau inculpatului minor, legiuitorul a prevăzut reguli speciale în cazul audierii acestuia (a se vedea *infra* comentariile art. 505, 508). 7

C.proc.pen. nu a mai preluat dispozițiile art. 74 C.proc.pen. din 1968 privind audierea învinuitului sau inculpatului la locul unde se află. Considerăm că o asemenea dispoziție nu este necesară, organele judiciare având posibilitatea și, în unele cazuri, obligația de a se deplasa la locul în care se află suspectul sau inculpatul pentru a proceda la audierea acestuia. Administrarea probelor în timpul urmăririi penale nu este condiționată de sediul organului de urmărire penală, astfel cum rezultă din art. 100 alin. (1) C.proc.pen., acesta având posibilitatea de a se deplasa în orice loc s-ar afla o persoană în vederea ascultării, atunci când aceasta nu are posibilitatea de a se deplasa la sediul organului de urmărire penală (spre exemplu, aceasta este internată în spital), cu condiția asigurării exercitării depline a dreptului la apărare. În cazul instanței de judecată, art. 350 alin. (2) C.proc.pen. permite instanței să dispună ca judecata să se desfășoare în alt loc, pentru motive temeinice. În cadrul anumitor proceduri, deplasarea judecătorului sau a completului de judecată la locul în care se află suspectul sau inculpatul și audierea acestuia sunt obligatorii [spre exemplu, în cadrul procedurii de aplicare a măsurii internării medicale provizorii, conform art. 248 alin. (4) C.proc.pen.]. 8

**2. Drepturile suspectului sau inculpatului cu ocazia audierii.** Cu ocazia audierii, suspectul sau inculpatul nu va depune jurământ, nu i se atrage atenția că are obligația de a spune adevărul și nu poate săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen. Trebuie însă subliniat că acuzatul nu beneficiază de o imunitate generală pentru cele declarate în fața organelor judiciare. Astfel, acesta poate săvârși infracțiunea de favorizare a făptuitorului prevăzută de art. 269 alin. (1) C.pen. atunci când dă declarații necorespunzătoare în fața organului judiciar, pentru a zădărnici tragerea la răspundere penală a unui alt făptuitor (spre exemplu, declară în mod neadevărat că el a condus autovehiculul care a produs accidentul rutier, soldat cu moartea unui pieton, iar nu cealaltă persoană aflată în mașină) sau ultrajul judiciar prevăzut de art. 279 alin. (1) C.pen. (spre exemplu, în timpul relatării orale, acuzatul îl amenință pe procurorul care conduce audierea). 9

10 **2.1. Dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării.** Prevăzut de art. 14 alin. (3) lit. g) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice şi la nivel constituţional de legislaţia unor state, cum ar fi al Cincilea Amendament din Constituţia SUA: *(no person)... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*, dreptul la tăcere a fost consfinţit ca principiu general al procesului penal prin art. 10 alin. (4) C.proc.pen. şi ca element fundamental în ansamblul drepturilor suspectului sau inculpatului conform art. 83 lit. a) C.proc.pen.

11 Istoria dreptului la tăcere şi a privilegiului de a nu contribui la propria incriminare în Marea Britanie coboară spre începutul anilor 1600, unde, în faţa tribunalelor ecleziastice inculpaţii erau ţinuţi să depună mărturie sub jurământ, sub sancţiunea săvârşirii infracţiunii de sfidare a curţii. Asumându-şi acest risc, unii inculpaţi au preferat să refuze să răspundă la interogatorii, invocând în favoarea lor legea locului şi a lui Dumnezeu. Astfel, doctrina clasică ne povesteşte de procesul lui John Lilburn, acuzat de tipărirea şi importarea de materiale eretice şi sediţioase. În timpul interogatoriului a fost întrebat despre alte acuzaţii similare, acesta refuzând să răspundă, spunând: „Nu sunt dispus să îţi răspund la alte asemenea întrebări, pentru că văd că urmăreşti să mă prinzi în capcană; astfel, văzând că acuzaţiile pentru care sunt arestat nu pot fi dovedite împotriva mea, vei găsi alte pricini din interogatoriu". Pentru curajul său de a refuza de a depune jurământ şi de a răspunde la întrebări a fost biciuit şi supus oprobriului prin expunerea în piaţa publică. House of Lords a desfiinţat sentinţa ca fiind contrară legilor şi inechitabilă faţă de libertatea persoanelor, legea locului şi Magna Charta (*J. Henry Wigmore*, A Treatise on The Anglo-American System of Evidence în Trials at Common Law, vol. IV, Ed. Little, Brown and Company, Boston, 1928, p. 807).

12 Dreptul la tăcere a fost considerat o noţiune folosită la nivel general pentru a face trimitere la un număr de şase imunităţi care se diferenţiază prin natură, origine, importanţă şi aplicabilitate, dintre care amintim: *(i)* o imunitate specială care aparţine persoanelor acuzate şi trimise în judecată şi care se opune ca acestea să fie obligate să dea declaraţii sau să răspundă întrebărilor adresate în şedinţă publică; *(ii)* o imunitate specială care aparţine persoanelor acuzate de săvârşirea unei fapte penale şi care se opune ca acestora să le fie adresate întrebări legate de acea faptă de către organele de cercetare penală; *(iii)* o imunitate specială care aparţine persoanelor acuzate şi trimise în judecată care se opune ca faţă de acestea să fie trase concluzii potrivnice din refuzul de a răspunde la întrebări sau de a da declaraţie în faţa instanţei (House of Lords, *R. v. Director of Serious Fraud Office, Ex p. Smith*, 1993).

13 Deşi nu este menţionat expres în Convenţie, Curtea a arătat că dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării se află în centrul noţiunii de „proces echitabil" (a se vedea *supra* comentariul art. 4). Raţiunea garanţiilor oferite prin acestea constă, *inter alia*, în protecţia persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni împotriva coerciţiei abuzive exercitate de către autorităţi, în scopul evitării erorilor judiciare şi al satisfacerii exigenţelor art. 6. Privilegiul împotriva autoincriminării presupune în special ca procurorii să probeze acuzaţiile formulate în procesele penale fără a apela la probe obţinute prin coerciţie sau presiune în contra voinţei acuzatului, dreptul aflându-se astfel într-o strânsă legătură cu prezumţia de nevinovăţie. Privilegiul împotriva autoincriminării priveşte astfel, în primul rând, respectarea voinţei acuzatului de a păstra tăcerea (CtEDO, *Saunders c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 17 decembrie 1996, parag. 68).

Din motivarea Curţii rezultă că între cele două noţiuni există o suprapunere perfectă. Cu toate acestea, a fost arătat că dreptul la tăcere priveşte numai valoarea juridică a tăcerii în momentul audierii de către organele judiciare, în timp ce privilegiul împotriva autoincriminării, deşi poate fi folosit şi în astfel de situaţii, nici în teorie şi nici conform doctrinei actuale, nu are un domeniu de aplicare limitat la situaţia persoanelor obligate să răspundă la întrebări. Problemele pe care le ridică privilegiul sunt mult mai extinse. În esenţă, acestea constituie justificarea şi limitele principiului conform căruia nimeni nu ar trebui obligat să aducă probe în defavoarea sa, *nemo debet prodere se ipsum*, o analiză ce merge dincolo de constrângerea în a da o declaraţie (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 153). **14**

Curtea a arătat recent că privilegiul împotriva propriei incriminări nu protejează acuzatul împotriva realizării unor declaraţii incriminatoare *per se*, ci împotriva obţinerii probelor prin coerciţie sau presiune. Existenţa constrângerii determină ridicarea unor îngrijorări legate de respectarea privilegiului împotriva propriei încriminări. Rezumând jurisprudenţa sa în materie, Curtea arată că au fost identificate 3 situaţii în care poate exista o constrângere disproporţionată din perspectiva art. 6 din Convenţie: *(i)* atunci când suspectul este obligat să dea declaraţie sub ameninţarea unor sancţiuni şi, fie este de acord să dea declaraţie, sau este sancţionat pentru refuzul de a da declaraţie; *(ii)* atunci când există o constrângere fizică sau psihologică, deseori sub forma aplicării unui tratament care încalcă art. 3 din Convenţie în vederea obţinerii mijloacelor materiale de probă sau a declaraţiilor; *(iii)* atunci când autorităţile folosesc subterfugii pentru a obţine informaţii pe care nu au putut să le dobândească pe parcursul audierii (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016, parag. 266-269 şi jurisprudenţa acolo citată). **15**

Observăm o perspectivă diferită a Curţii Supreme a Statelor Unite în definirea principiului, arătând că acesta constituie o excepţie de la principiul general potrivit căruia statul are dreptul să obţină declaraţia oricărei persoane [Curtea Supremă a Statelor Unite, *Garner v. United States*, 424 U.S. 648, 658, n. 11 (1976)]. **16**

CtEDO a fost chemată să analizeze modalitatea de restrângere a dreptului la tăcere prin legislaţia existentă în Irlanda de Nord care prevedea că instanţa poate trage concluzii nefavorabile inculpatului dacă acesta înţelege să uzeze de dreptul la tăcere. Curtea, statuând că dreptul la tăcere nu este unul absolut, a arătat că tăcerea acuzatului atunci când faptele relevă necesitatea unei explicaţii din partea acestuia poate fi reţinută în defavoarea acestuia de către instanţă, în anumite condiţii (CtEDO, *John Murray c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 8 februarie 1996; pentru o cauză în care Curtea analizează o legislaţie similară, aplicată într-un proces cu juraţi, *Condron c. Regatului Unit*, hotărârea din 2 mai 2000). **17**

Sub acest aspect, observăm că dreptul la tăcere reglementat de dreptul intern conferă un nivel superior de protecţie persoanei acuzate, art. 83 lit. a) C.proc.pen. prevăzând că suspectului sau inculpatului îi este atrasă atenţia că dacă refuză să dea declaraţii nu va suferi nicio consecinţă nefavorabilă. Astfel, conform art. 20 alin. (2) din Constituţie, organele judiciare vor da prevalenţă dispoziţiilor interne, acestea fiind mai favorabile acuzatului, jurisprudenţa Curţii putând fi aplicată numai în cazul unei modificări legislative, întrucât posibilitatea de a reţine în defavoarea inculpatului invocarea dreptului la tăcere este reglementată în mod expres de legislaţia naţională analizată în cauzele anterior menţionate, **18**

Curtea statuând numai conformitatea acestei legislaţii cu Convenţia, în anumite condiţii. Astfel, în dreptul intern tăcerea inculpatului nu poate fi folosită în defavoarea acestuia pentru a fundamenta o soluţie de condamnare, pentru a motiva o individualizare judiciară mai aspră sau pentru a dispune sau menţine o măsură preventivă (CtEDO, *Tiron c. României*, hotărârea din 7 aprilie 2009, parag. 43). Orice altă interpretare ar legitima folosirea unei proceduri lipsite de echitate, respectiv notificarea acuzatului că nu va suferi nicio consecinţă nefavorabilă şi agravarea ulterioară a răspunderii în cazul în care acuzatul uzează de acest drept, constituind practic o capcană judiciară. Prin urmare, apreciem că invocarea, ca argument pentru respingerea căii de atac, a faptului că inculpatul a invocat dreptul la tăcere în faţa primei instanţe şi aplicarea directă a jurisprudenţei Curţii în această materie constituie o încălcarea a echităţii procedurii [*a contrario, C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 90 din 23 ianuarie 2013* (*www.legalis.ro*)].

**19** Cu siguranţă, suspectul sau inculpatul poate să renunţe la dreptul la tăcere şi să aprecieze că este în interesul său de a da declaraţii în faţa organelor judiciare, aceasta fiind o modalitate fundamentală prin care acuzatul poate da explicaţii şi formula apărări cu privire la faptele care fac obiectul acţiunii penale. Dreptul la tăcere însă este un drept distinct de dreptul de a fi asistat de avocat, astfel că, dacă suspectul sau inculpatul înţelege să renunţe la asistenţa unui avocat, organele judiciare sunt în continuare obligate să îi aducă la cunoştinţă dreptul la tăcere şi să respecte exercitarea acestuia de către suspectul sau inculpatul neasistat de avocat (CtEDO, *Navone ş.a. c. Monaco*, hotărârea din 24 octombrie 2013, parag. 74).

**20** Suspectul sau inculpatul poate alege să invoce dreptul la tăcere încă de la începutul audierii sale, refuzând să facă orice declaraţie, sau poate relata în mod liber despre faptele care fac obiectul acuzaţiilor, însă să aleagă să invoce dreptul la tăcere cu privire la una sau mai multe întrebări adresate de către organul judiciar. Dreptul la tăcere nu poate fi însă invocat pentru a justifica un refuz de prezentare în faţa organului judiciar, suspectul sau inculpatul având obligaţia să se prezinte şi să ia la cunoştinţă actele comunicate cu această ocazie. Sub acest aspect, putem spune că tăcerea este un drept care se poate invoca numai în persoană în faţa organelor judiciare.

**21** Doctrina a arătat că rareori în practică acuzatul se refugiază într-un mutism absolut, acuzaţii fiind mai degrabă dornici să vorbească şi să se disculpe (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV şi V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1924, 1927, p. 678). Deşi făcută cu aproape un secol în urmă, constatarea îşi menţine valabilitatea şi în practica judiciară actuală, unde acuzaţii uzează rareori de dreptul la tăcere pe parcursul întregului proces penal. Într-un astfel de caz de excepţie, organul judiciar îşi va întemeia soluţia pe celelalte mijloacele de probă disponibile, inculpatul având posibilitatea însă să participe la dezbaterile asupra fondului, punând concluzii fie personal, fie prin avocat. Dacă inculpatul a dat declaraţii în timpul urmăririi penale, iar în faţa instanţei de judecată invocă dreptul la tăcere, în temeiul art. 378 alin. (5) C.proc.pen., instanţa va da citire declaraţiilor din timpul urmăririi penale. Acest mijloc de administrare a declaraţiei nu încalcă dreptul la tăcere al inculpatului, întrucât, la momentul în care au fost date, inculpatul nu a invocat acest drept, instanţa aducând numai la cunoştinţa părţilor şi a publicului, într-o formă solemnă, aspectele declarate anterior de către inculpat.

**22** Observăm că în art. 109 alin. (1) C.proc.pen. legiuitorul realizează o modificare terminologică prin care se dă efect dreptului la tăcere şi celui de a nu contribui la propria incriminare. Astfel, dacă art. 71 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 arăta că inculpatul este lăsat să declare tot ce *ştie* în cauză, art. 109 alin. (1) C.proc.pen. prevede că inculpatul va declara tot ceea ce *doreşte* referitor la faptă, legiuitorul intenţionând să sublinieze că, chiar şi în situaţia în care alege să dea declaraţii, inculpatul nu are obligaţia de a relata în mod corect şi complet situaţia de fapt, putând alege să omită anumite aspecte sau să refuze să răspundă la anumite întrebări, formularea apropiindu-se de art. 241 alin. (2) C.proc.pen. din 1936: *cerându-i să arate ce are de zis* (pentru sancţiunea incidentă în cazul nesocotirii dreptului la tăcere, a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 4.2).

**2.2. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Consideraţii generale.** Declaraţiile date de către persoana acuzată de săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală constituie atât un mijloc important de exercitare a dreptului la apărare, cât şi o modalitate prin care persoana acuzată poate contribui la propria incriminare. Din această cauză, dreptul de a fi asistat de un avocat trebuie recunoscut încă de la prima ascultare a acuzatului de către poliţie pentru respectarea exigenţelor art. 6 parag. 3 lit. c) din Convenţie. **23**

Existenţa profesiei de avocat a fost certificată încă din primul secol al erei noastre în Galia, baroul galilor fiind atât de cunoscut încât tineri din alte ţări veneau în Galia pentru a se instrui în arta pledoariei. Sub Louis al IX-lea, avocaţii şi jurisconsulţii s-au implicat în războiul ideologic creat de Biserica Catolică prin pretinderea suveranităţii asupra întregii lumi, în calitatea Papei de vicar a lui Iisus Hristos. Astfel, prin folosirea unor argumente de text din Biblie (spre exemplu, prin delegarea puterii sale apostolilor, Iisus Hristos nu le-a dat decât cheile regatului cerurilor şi nu cele ale regatelor pământeşti – *tibi dabo claves regni coelorum*) juriştii au identificat o modalitate în care puterea seculară să separe curtea de la Roma de Sfântul Scaun şi să evite a fi calificată schismatică sau rebelă (*M. Fournel*, Histoire des avocats au Parlament et au Barreau de Paris, 1813). **24**

Profesia de avocat a primit o consfinţire legislativă în Marea Britanie începând cu anul 1292 şi 1270 în Franţa. Cu toate acestea, dreptul acuzatului de a beneficia de asistenţă juridică a avut o existenţă plină de contradicţii. Astfel, în sistemul anglo-saxon, recunoscut ca locul de naştere al procesului acuzatorial, deşi era recunoscut dreptul acuzatului de a-şi angaja un avocat, atunci când infracţiunea pentru care era trimis în judecată inculpatul era pedepsită cu moartea acesta nu putea beneficia de asistenţă juridică, cu excepţia cazului în care apărea o problemă de drept care ar fi trebuit discutată. Regula, justificată de argumentul că judecătorul va fi avocat al acuzatului, asigurându-se că procedurile desfăşurate sunt legale, a fost criticată, Blackstone întrebându-se care ar putea să fie motivul pentru a nega asistenţa juridică în vederea salvării unei vieţi, dar în acelaşi timp acordarea dreptul la reprezentare calificată acuzării pentru orice pricină măruntă. Autorul a arătat însă că judecătorii încercau să limiteze pe cât posibil efectele nefavorabile ale acestei reguli, permiţând avocatului să stea lângă acuzat la bară şi să îi spună ce întrebări să pună şi chiar să pună întrebări pentru el (*Sir W. Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Cartea a IV-a, Cap. 27, Ed. Claredon Press, 1769). **25**

Art. 109 alin. (2) C.proc.pen. reprezintă o aplicare particulară a dreptului de a fi asistat de către un avocat conform art. 89 alin. (1) C.proc.pen., fiind obligatorie asigurarea acestui drept încă de la audierea în calitate de suspect, conform art. 307 C.proc.pen. Totodată, atunci când este incident unul dintre cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., organul judiciar are obligaţia de a desemna un avocat din oficiu suspectului sau inculpatului. **26**

27 Textul analizat prevede două modalităţi prin care poate fi exercitat dreptul de a fi asistat de avocat înainte şi în cursul audierii. Suspectul sau inculpatul poate discuta cu avocatul ales sau din oficiu pentru a stabili dacă este oportună exercitarea dreptului la tăcere, atitudinea procesuală pe care o va adopta sau alte aspecte legate de audiere.

28 În privinţa persoanelor private de libertate, este de o importanţă deosebită ca, atât în faţa organelor de urmărire penală, cât şi în faţa instanţei de judecată, discuţia dintre avocat şi acuzat să se desfăşoare în condiţii de confidenţialitate, întrucât asistenţa efectivă din partea avocatului este de neconceput fără respectarea confidenţialităţii conversaţiei client-avocat, care încurajează o discuţie deschisă şi onestă între cei doi (CtEDO, *Castraveţ c. Moldovei*, hotărârea din data de 13 martie 2007, parag. 49, 51). Transpunând la nivel legislativ jurisprudenţa Curţii, art. 89 alin. (2) C.proc.pen. prevede dreptul persoanei reţinute sau arestate la confidenţialitatea comunicărilor cu avocatul, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază şi securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei. În timpul audierii, suspectul sau inculpatul poate să se consulte cu avocatul ales sau din oficiu cu privire la modalitatea de redare a evenimentelor de către acuzat, dar mai ales cu privire la întrebările adresate de către organul judiciar. Astfel, organul judiciar nu îl poate împiedica pe acuzat să discute cu avocatul său înainte de a răspunde la întrebarea adresată.

29 Pentru sancţiunea incidentă în cazul nesocotirii dreptului de a fi asistat de un avocat, a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 4.3.

30 **2.2.1. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Standard convenţional.** Curtea a subliniat importanţa urmăririi penale pentru desfăşurarea procesului penal, în măsura în care mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale vor determina cadrul în care infracţiunea imputată acuzatului va fi analizată în cursul procesului. De asemenea, acuzatul se află deseori într-o poziţie de o vulnerabilitate deosebită în această etapă a procedurii, aspect amplificat de faptul că legislaţia în materia procedurii penale devine din ce în ce mai complexă, în special în ceea ce priveşte normele privind strângerea şi administrarea mijloacelor de probă. În majoritatea cazurilor, această vulnerabilitate deosebită poate fi compensată de o manieră corespunzătoare prin asistenţa unui avocat, a cărui activitate este, în special, de a se asigura că dreptul oricărui acuzat de a nu contribui la propria incriminare este respectat (CtEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din data de 23 aprilie 2013, parag. 74).

31 În principiu, dreptul la un avocat trebuie să fie asigurat încă de la prima declaraţie dată în faţa poliţiei, cu excepţia situaţiilor în care este probat că, având în vedere circumstanţele cauzei, există raţiuni convingătoare pentru restrângerea acestui drept. Chiar şi în cazul în care există raţiuni convingătoare pentru a refuza inculpatului accesul la un avocat, aceste raţiuni – oricare ar fi justificarea – nu trebuie să ducă la restrângerea în mod nejustificat a drepturilor acuzatului care decurg din art. 6 (CtEDO, *Salduz c. Turciei*, hotărârea din data de 27 noiembrie 2008).

32 Legiuitorul a sancţionat practica organelor de urmărire penală care administrau majoritatea mijloacelor de probă înainte de începerea urmăririi penale, inclusiv audierea făptuitorului, fără aducerea la cunoştinţă a drepturilor procesuale, prin înlăturarea fazei actelor premergătoare. Astfel, făptuitorul avea în patrimoniul său procesual dreptul de a fi asistat de către avocat încă din faza actelor premergătoare, acesta având, în principiu, calitatea de *acuzat*, conform jurisprudenţei Curţii, chiar dacă acuzaţia penală nu fusese în

mod oficial notificată de către organele de urmărire penală (CtEDO, *Argintaru c. României*, decizia de inadmisibilitate din 8 ianuarie 2013, parag. 27).

33 Modalitatea de analiză a încălcării dreptului la asistenţă juridică va fi analizată la articolul relevant (a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 4.2).

34 **2.2.2. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Legislaţie UE.** Directiva 2013/48/UE prevede la art. 3 că persoanele suspectate sau acuzate au dreptul de a avea acces la un avocat fără nicio întârziere nejustificată. În orice caz, persoanele suspectate sau acuzate au dreptul de a avea acces la un avocat începând cu oricare dintre următoarele momente, luându-se în considerare cel care survine primul: a) înainte de a fi interogate de poliţie sau altă autoritate de aplicare a legii sau judiciară; b) la desfăşurarea unei acţiuni de anchetare sau de strângere de probe de către autorităţile de anchetă sau de către alte autorităţi competente, în conformitate cu alin. (3) lit. c); c) fără întârzieri nejustificate după lipsirea de libertate; d) în cazul în care au fost citate să se înfăţişeze în faţa unei instanţe competente în materie penală, în timp util înainte ca acestea să se înfăţişeze în faţa respectivei instanţe.

35 La fel ca şi în cazul standardului convenţional, directiva recunoaşte dreptul la un avocat nu numai de la momentul notificării oficiale a acuzaţiei, dar şi pentru acele persoane, altele decât cele suspectate sau acuzate care, în cursul interogării efectuate de poliţie sau de o altă autoritate de aplicare a legii, devin persoane suspectate sau acuzate.

36 **2.2.3. Dreptul de a fi asistat de către un avocat. Restrângerea sau amânarea exercitării dreptului de acces la avocat.** Jurisprudenţa Curţii a analizat în mai multe cauze legislaţia naţională a Regatului Unit care permite *amânarea dreptului de acces la avocat. Motivele convingătoare* menţionate în cauza *Salduz* sunt reprezentate de nevoia urgentă de a evita consecinţele grave asupra vieţii, libertăţii sau a integrităţii fizice a persoanelor, Curtea arătând că există o îndatorire presantă care incumbă autorităţilor de a proteja victimele actuale sau potenţiale, astfel cum prevăd art. 2, 3 şi 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016, parag. 256-259 şi jurisprudenţa acolo citată).

37 De asemenea, art. 3 alin. (6) din Directiva 2013/48/UE prevede posibilitatea statelor, în circumstanţe excepţionale şi numai în cursul urmăririi penale, de a deroga temporar de la aplicarea dreptului de acces la un avocat, ţinându-se seama de circumstanţele specifice ale cauzei, pe baza unuia sau mai multora dintre următoarele motive imperioase: a) există o necesitate urgentă de a preveni consecinţe negative grave pentru viaţa, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane; b) este absolut necesară acţiunea imediată a autorităţilor de anchetă pentru a preveni periclitarea considerabilă a procedurilor penale.

38 Din analiza comparativă a directivei şi a standardului convenţional observăm că există o nouă zonă de potenţial conflict CJUE-CtEDO. Astfel, dacă directiva recunoaşte, printr-o formulare destul de permisivă, amânarea exercitării dreptului de acces la un avocat pentru a preveni periclitarea considerabilă a procedurilor penale, CtEDO a arătat o precauţie mai mare în acceptarea unor asemenea apărări din partea statelor, arătând că o susţinere generală privind riscul de scurgere de informaţii nu poate constitui un motiv convingător pentru a amâna exercitarea dreptului de acces la un avocat (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, precit., parag. 259).

39 La fel ca şi în cazul dreptului la tăcere, observăm că legiuitorul român a conferit un standard mai ridicat de protecţie în cazul dreptului la avocat, C.proc.pen. nepermiţând

amânarea exercitării dreptului la avocat. Prin urmare, organele judiciare nu pot invoca standardul convențional sau dispozițiile directivei pentru a justifica o astfel de amânare, având în vedere că ambele norme asigură numai standarde minime de protecție, statele membre având posibilitatea de a prevedea un nivel mai ridicat de protecție. Nu excludem însă că o astfel de situație ar putea să apară în practică în cazul audierii *făptuitorului* sau a *martorului-acuzat* față de care nu este asigurată asistența juridică înainte de prima audiere (a se vedea *infra* comentariul art. 110, pct. 4.2.).

40 **3. Întrebările adresate suspectului sau inculpatului.** După relatarea liberă, acuzatului îi pot fi adresate întrebări de către persoanele care participă la audiere. Această fază a audierii este de o importanță fundamentală în aprecierea veridicității celor declarate de către acuzat, toate părțile și participanții având posibilitatea de a testa firul logic al evenimentelor, astfel cum au fost arătate de către suspect sau inculpat, precum și de a da ocazia acestuia din urmă de a clarifica unele aspecte neelucidate după relatarea liberă.

41 Sub imperiul Codului de procedură penală din 1968, în timpul urmăririi penale, la momentul audierii unui învinuit sau inculpat la care asistau avocații celorlalți acuzați din cauză, practica unor organe de cercetare penală era aceea de a nu permite avocaților să adreseze întrebări persoanei acuzate.

42 O asemenea practică, dincolo de a fi formalistă, poate duce la imposibilitatea utilizării declarației pentru fundamentarea soluției instanței. Astfel, a fost statuat că *martor*, în înțelesul Convenției, poate fi considerat și coinculpatul, ceea ce înseamnă că și cu privire la acesta este aplicabilă garanția prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenție privind dreptul oricărui acuzat de a obține audierea martorilor acuzării. În cazul în care ulterior coinculpatul nu mai poate fi audiat de către instanță (spre exemplu, nu mai poate fi găsit sau decedează), declarațiile incriminatoare ale acestuia nu pot fi folosite pentru a fundamenta condamnarea celorlalți inculpați decât dacă există suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin utilizarea declarației martorului netestat în ședință publică (CtEDO, Marea Cameră, *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, hotărârea din data de 15 decembrie 2011) (a se vedea *infra* comentariul art. 123 pct. 2.1.1.).

43 Subliniem că și înainte de hotărârea Marii Camere în cauza *Al-Khawaja* a existat o jurisprudență constată în sensul încălcării art. 6 parag. 1 și 3 lit. d) din Convenție atunci când coinculpatul, care a dat declarație în timpul urmăririi penale în absența celorlalți inculpați, a invocat dreptul la tăcere în timpul judecății, iar declarația din timpul urmăririi penale a fost folosită pentru fundamentarea în mod determinant a hotărârii de condamnare. În acest sens, Curtea a reamintit că distincția realizată la nivel național între calitatea de inculpat și cea de martor nu are relevanță în cadrul controlului convențional, din moment ce persoana în cauză se încadra în noțiunea autonomă de *martor* (CtEDO, *Kaste și Mathisen c. Norvegiei*, hotărârea din 9 noiembrie 2006, parag. 47-56; *Craxi c. Italiei*, nr. 1, hotărârea din 5 decembrie 2002, parag. 86; *Lucà c. Italiei*, hotărârea din 27 februarie 2001, parag. 30).

44 În timpul judecății, art. 378 alin. (1) C.proc.pen. prevede în mod expres posibilitatea adresării întrebărilor după relatarea liberă. Spre deosebire de vechea procedură, întrebările vor fi adresate nemijlocit inculpatului, procedeul probatoriu apropriindu-se sub acest aspect de procesul acuzatorial, unde audierea persoanelor este împărțită în două etape: *(i)* examinarea directă (*examination in chief*) realizată de către persoana care a propus martorul și *(ii)* examinarea contradictorie (*cross-examination*), audierea căpătând astfel o dinamică diferită față de adresarea întrebărilor prin intermediul instanței.

Tot în sensul apropierii de procesul acuzatorial, preşedintele şi ceilalţi membri ai completului vor putea pune întrebări la urmă şi numai atunci când consideră necesar pentru justa soluţionare a cauzei. 45

Cu toate acestea, observăm că, spre deosebire de *common law*, unde, pentru a nu influenţa juraţii, preşedintele completului nu poate adresa întrebări niciunei persoane audiate, Codul de procedură penală păstrează posibilitatea preşedintelui şi a celorlalţi membri ai completului de a adresa întrebări. 46

Astfel, acuzarea şi apărarea au rolul central în formarea convingerii instanţei asupra valorii probatorii a declaraţiei inculpatului, aceasta din urmă intervenind, în principiu, numai pentru a cenzura acele întrebări care nu sunt concludente şi utile cauzei sau pentru a formula anumite întrebări lămuritoare. A fost arătat în mod convingător însă că linia de demarcaţie între formularea unor astfel de întrebări şi asumarea rolului de reprezentant al acuzării este foarte fină (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 559), judecătorul având obligaţia de a nu crea dubii, prin întrebările formulate, cu privire la imparţialitatea sa. 47

Credem că trebuie subliniat că, dincolo de discuţiile teoretice legate de imparţialitate obiectivă şi subiectivă, obligaţia de rezervă care marchează întreaga activitate profesională a judecătorului, particularizată în datoria de a adresa întrebări echilibrate care să nu vizeze exclusiv validarea acuzaţiilor, nu constituie o simplă sarcină pe care judecătorul trebuie să o îndeplinească mecanic. Astfel, judecătorul are obligaţia nu numai de a *afişa* în şedinţă publică o atitudine imparţială, dar şi de a prelua îndatorirea la nivelul resorturilor intelectuale şi de a-şi păstra disponibilitatea de a analiza toate întrebările adresate de părţi şi Ministerul Public, precum şi răspunsurile date pe persoana audiată, clarificând prin propriile întrebările toate ipotezele avansate. Latura nevăzută a imparţialităţii poate să nu transpară nici în cursul audierii şi nici în hotărârea pronunţată. Aceasta este supusă numai cenzurii conştiinţei magistratului şi sperăm ca expresia *conştiinţa valorează cât o mie de martori* este valabilă în special în cazul judecătorilor. 48

Spre deosebire de alte sisteme de drept, nici în faza urmăririi penale şi nici în faza judecăţii legiuitorul nu a stabilit anumite tipuri de întrebări care nu pot fi adresate persoanei audiate. Astfel, atât Ministerul Public, cât şi părţile pot formula întrebări închise, cunoscute ca *leading questions*, care oferă posibilităţi limitate de răspuns (spre exemplu, „Persoana vătămată v-a lovit?”, întrebare care permite persoanei să răspundă cu „da” sau „nu”), sau întrebări care oferă o libertate mai mare (spre exemplu, „Unde vă aflaţi la momentul faptelor?”). De asemenea, nu există limitări formale cu privire la întrebările legate de personalitatea acuzatului, obiceiurile acestuia sau alte asemenea aspecte care pot afecta credibilitatea inculpatului. 49

Chiar şi fără o limitare statutară, în măsura în care o întrebare include şi răspunsul (spre exemplu, cele care încep cu „Este adevărat că...”, „Nu-i aşa că...”) sau dacă există suficiente elemente din care instanţă să poată contura personalitatea acuzatului, întrebările pot fi respinse ca nefiind utile cauzei. 50

## Art. 110. Consemnarea declaraţiilor

**(1) Declaraţiile suspectului sau inculpatului se consemnează în scris. În declaraţie se consemnează întrebările adresate pe parcursul ascultării, menţionându-se cine le-a formulat, şi se menţionează de fiecare dată ora începerii şi ora încheierii ascultării.**

**(2) Dacă este de acord cu conţinutul declaraţiei scrise, suspectul sau inculpatul o semnează. Dacă suspectul sau inculpatul are de făcut completări, rectificări ori precizări,**

**acestea sunt indicate în finalul declaraţiei, fiind urmate de semnătura suspectului sau a inculpatului.**

**(3) Când suspectul sau inculpatul nu poate sau refuză să semneze, organul judiciar consemnează acest lucru în declaraţia scrisă.**

**(4) Declaraţia scrisă este semnată şi de organul de urmărire penală care a procedat la audierea suspectului sau a inculpatului, de judecătorul de drepturi şi libertăţi ori de preşedintele completului de judecată şi de grefier, de avocatul suspectului, inculpatului, al persoanei vătămate, părţii civile sau părţii responsabile civilmente, dacă aceştia au fost prezenţi, precum şi de interpret când declaraţia a fost luată printr-un interpret.**

**(5) În cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo. Atunci când înregistrarea nu este posibilă, acest lucru se consemnează în declaraţia suspectului sau inculpatului, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă.**

*Corelaţii legislative: 14 alin. (3) lit. g) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice; art. 6 CEDO; art. 24 din Constituţie; art. 10 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Modalitatea de consemnare a declaraţiilor ....................492
2. Mijloc de probă şi act procesual ....................494
3. Caracteristicile declaraţiei suspectului sau inculpatului ....................495
  3.1. Valoare probatorie necondiţionată ....................495
    3.1.1. Teze probatorii ....................498
    3.1.2. Declaraţiile de recunoaştere a săvârşiri faptei ....................503
    3.1.3. Prezumţiile legale şi judiciare care determină răsturnarea sarcinii probei ....................504
    3.1.4. Sarcina probei în apărările formulate de suspect sau acuzat ....................508
    3.1.5. Valoarea înregistrării audierii acuzatului ....................511
  3.2. Retractabilă ....................512
  3.3. Divizibilă ....................514
4. Utilizarea declaraţiilor obţinute cu încălcarea garanţiilor fundamentale ale procesului penal ....................515
  4.1. Declaraţia obţinută prin tortură sau tratamente inumane sau degradante ....................515
  4.2. Declaraţia obţinută cu nerespectarea dreptului la tăcere ....................516
  4.3. Declaraţia obţinută cu nerespectarea dreptului de a fi asistat de către un avocat ....................518
    4.3.1. Standard convenţional. Revirimentul jurisprudenţial din cauza *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit* ....................518
    4.3.2. Aplicarea standardului convenţional de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa de judecată ....................523

1 **1. Modalitatea de consemnare a declaraţiilor.** Noua procedură menţine, în principiu, modalitatea de consemnare cunoscută şi sub imperiul Codului de procedură penală din 1968. Relatarea orală făcută de către persoana audiată este consemnată de către organul judiciar, de cele mai multe ori prin intermediul unui grefier. Aceasta poate fi scrisă de mână de către organul judiciar sau pe calculator şi ulterior imprimată. În cursul cercetării judecătoreşti, preşedintele completului de judecată dictează declaraţia grefierului de şedinţă, care scrie declaraţia la calculator.

2 Obligaţia organului judiciar de a consemna nu numai răspunsurile persoanei audiate, dar şi întrebările, precum şi pe cel care le-a formulat constituie o preluare la nivel general

a art. $327^1$ C.proc.pen. din 1968, aplicabil în timpul judecății și care, sub acest aspect, nu a fost respectat sub vechea procedură. Pentru o persoană care nu a participat la audiere, cum este, spre exemplu, judecătorul din căile de atac, lipsa întrebărilor din cuprinsul declarației dau acesteia un aspect fracturat, deseori lipsit de coerență, iar din punct de vedere scriptic, nu se realizează nicio diferență între etapa relatării libere și cea a întrebărilor.

Față de acestea, considerăm că în mod justificat legiuitorul a impus cu titlu general ca în orice declarație să fie menționate întrebările adresate inculpatului sau acuzatului, fiind un veritabil instrument de analiză a fiabilității mijlocului de probă, putând fi observată modalitatea de formulare a întrebării (dacă aceasta este inteligibilă pentru persoana audiată, față de vârsta și nivelul de educație sau dacă sugerează răspunsul). **3**

Menționarea orei începerii și terminării audierii reprezintă o garanție procesuală importantă pentru persoana audiată. Astfel, această mențiune poate fi, în primul rând, folosită pentru a verifica dacă durata audierii a fost excesivă față de obiectul acuzațiilor aduse, fiind transformată de către organul judiciar într-un mijloc de constrângere. De asemenea, momentul începerii și terminării audierii poate fi folosit în mod indirect, pentru verificarea respectării altor garanții procesuale, pentru acte procesuale sau procedee probatorii care au loc în aceeași zi cu audierea [spre exemplu, audierea inculpatului în același timp cu efectuarea unei percheziții domiciliare la locuința acestuia, cu nerespectarea art. 159 alin. (18) C.proc.pen.; audierea suspectului înainte de aducerea la cunoștință a acestei calități și a drepturilor corelative, cu încălcarea art. 307 C.proc.pen.]. **4**

Alături de alți autori, considerăm că modalitatea prevăzută de art. 110 alin. (1) C.proc.pen., astfel cum a fost interpretată de practica judiciară, constituie o consemnare rezumată a relatării orale, existând posibilitatea ca exprimarea suspectului sau a inculpatului să fie alterată prin interpretarea acesteia de către organul judiciar (*B. Bouloc*, Procédure pénale, Précis, Ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 628). Într-adevăr, se observă în practica judiciară că există o tendință firească de reformulare a celor declarate de acuzat, fie din dorința de a exprima mai clar ideea pe care, din diverse motive, acesta nu este capabil să o enunțe în mod inteligibil, fie pentru a cizela exprimarea persoanei audiate. De asemenea, organul judiciar poate în mod cu totul involuntar să denatureze declarația persoanei, prin simpla folosire a unui sinonim sau prin schimbarea topicii frazei. Nu în ultimul rând, consemnarea prin dictare temporizează relatarea orală, persoana audiată fiind oprită de fiecare dată când organul judiciar dictează grefierului. **5**

Consemnarea rezumativă a declarației a fost în mod regretabil identificată de către unii procurori sau judecători ca un prilej de consemnare trunchiată a relatărilor persoanei audiate, în general prin *omiterea* aspectelor care sunt favorabile apărării. În cazul ședinței publice de judecată, insistențele avocaților în sensul consemnării și aspectelor relevante, dar omise au fost respinse cu motivarea că declarația este înregistrată prin mijloace tehnice audio. În primul rând, precizăm că dispozițiile art. 110 C.proc.pen. nu permit nici consemnarea rezumativă și cu atât mai puțin trunchierea declarației. De asemenea, interpretarea jurisprudențială în sensul rezumării relatării persoanei a fost dezvoltată pentru acele situații în care declarațiile depășesc obiectul acțiunii penale sau civile, permițând organelor judiciare să nu încarce declarația cu aspecte lipsite de relevanță. În al treilea rând, înregistrarea audio este un mijloc de probă separat de declarația scrisă, iar respectarea cadrului legal va fi analizat cu privire la ambele mijloace de probă, în mod distinct. **6**

7 Modalitatea de consemnare a declaraţiilor prin dictare sau consemnare de către organul judiciar trebuie înlocuite cu stenografierea asistată de calculator şi software specializat, astfel cum această tehnică a fost îmbunătăţită în ţările unde este folosită de mai mult timp, coroborat cu înregistrarea audio sau video a audierii. Spre exemplu, Curtea Supremă a Statelor Unite publică online transcrierea dezbaterilor orale chiar în ziua în care acestea au loc (*www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts.aspx*). Consemnarea în timp real a declaraţiilor persoanelor audiate ar spori în mod semnificativ fiabilitatea unei declaraţii, reuşind să surprindă în mod complet întreaga relatare liberă, revenirile pe care aceasta le face, permiţând, de asemenea, o cursivitate sporită procedurilor.

8 În ceea ce priveşte completările, rectificările ori precizările, art. 110 alin. (2) C.proc.pen. prevede că acestea sunt făcute la finalul declaraţiei, fiind însuşite prin semnătură de către suspect sau inculpat. Consemnările cu privire la care se fac completările sau rectificările nu sunt modificate, acestea rămânând în declaraţie astfel cum au fost consemnate, tocmai pentru a sublinia faptul că suspectul sau inculpatul a revenit asupra unei relatări făcute anterior, putând fi astfel apreciată în mod corect valoarea probatorie a unei astfel de reveniri. Prin excepţie, atunci când cele relatate de către suspect sau inculpat nu au fost în mod corect consemnate (spre exemplu, persoana audiată a spus „Nu am sustras geanta", iar, din eroare, grefierul de şedinţă consemnează „Am sustras geanta") rectificarea este realizată în cadrul declaraţiei, şi nu la sfârşitul acesteia, întrucât este vorba de corijarea unei erori de consemnare, şi nu de o revenire asupra relatării. Conform art. 277 alin. (3) C.proc.pen., locurile nescrise în cuprinsul unei declaraţii trebuie barate, astfel încât să nu se poată face adăugiri.

9 Spre deosebire de art. 73 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, art. 110 alin. (4) C.proc.pen. extinde sfera celor care au obligaţia de a semna declaraţia suspectului sau inculpatului. Astfel, pe lângă persoana audiată şi organul judiciar care realizează audierea, declaraţia mai este semnată şi de către avocatul suspectului, inculpatului, al persoanei vătămate, părţii civile sau părţii responsabile civilmente, dacă aceştia au fost prezenţi. Este astfel certificată prin semnătură prezenţa avocatului acuzatului la momentul audierii, precum şi a avocaţilor celorlalte părţi şi subiecţi procesuali principali. Modificarea constituie o transpunere a art. 3 alin. (3) din Directiva 2013/48/UE, potrivit căruia, atunci când un avocat participă la o interogare, faptul că o astfel de participare a avut loc se consemnează utilizând procedura de înregistrare în conformitate cu dreptul statului membru respectiv.

10 Observăm că art. 110 alin. (4) C.proc.pen. nu mai prevede obligaţia de a semna declaraţia pe fiecare pagină şi la sfârşit. Considerăm că această garanţie a integrităţii declaraţiei, mai ales în cazuri în care aceasta este consemnată pe mai multe foi, a fost înlăturată întrucât organul judiciar are obligaţia înregistrării audio sau audiovideo a audierii suspectului sau inculpatului. Cu siguranţă, semnarea declaraţiei pe fiecare pagină nu poate atrage vreo sancţiune procesuală, iar această practică rămâne recomandabilă până la momentul generalizării înregistrării audierii în timpul urmăririi penale.

11 **2. Mijloc de probă şi act procesual.** Declaraţia suspectului sau a inculpatului îşi îndeplineşte funcţia principală ca mijloc prin care se stabilesc faptele sau împrejurările care constituie probe în procesul penal. În acest sens, declaraţia are o dublă valenţă, putând fi folosită ca un element prin care se probează că fapta există şi a fost săvârşită de către acuzat, dar în acelaşi timp constituie o modalitate fundamentală de exercitare a dreptului la apărare prin propria persoană, acuzatul având posibilitatea de a se disculpa

şi de a arăta în mod amănunţit firul evenimentelor din perspectiva sa. Doctrina a arătat pe bună dreptate stăruinţa pe care trebuie să o manifeste instanţa de judecată, care, fără să-l constrângă pe acuzat, mai ales pe cel neasistat de avocat, explică acestuia utilitatea relatării evenimentelor.

12 În acelaşi timp, legea procesuală prevede necesitatea ascultării şi, implicit, a consemnării declaraţiei acuzatului ca modalitate prin care acesta îşi manifestă drepturile sale procesuale. În această categorie poate fi inclusă declaraţia inculpatului dată conform art. 375 alin. (1) C.proc.pen. prin care acesta îşi manifestă dorinţa de a urma procedura în cazul recunoaşterii învinuirii, declaraţia expresă din cadrul acordului de recunoaştere a vinovăţiei prevăzut de art. 482 lit. g) C.proc.pen. sau acordul manifestat de către inculpat cu privire la munca neremunerată în folosul comunităţii, conform art. 378 alin. (3) C.proc.pen. În acest caz, declaraţia acestuia nu poate fi privită ca un mijloc de probă, întrucât audierea nu vizează faptele care trebuie dovedite în cadrul acţiunii penale, aceasta constituind actul prin care acuzatul îşi exercită dreptul procesual conferit de lege.

13 Spre deosebire de declaraţia inculpatului cu privire la acuzaţiile formulate de către Ministerul Public, actele procesuale prin care inculpatul îşi exprimă acordul sau refuzul de a urma o procedură abreviată sau de a suporta anumite consecinţe sunt, în principiu, neretractabile. Astfel, după ce inculpatul şi-a exprimat acordul pentru urmarea procedurii abreviate de judecată acesta nu va putea reveni asupra alegerii făcute, deseori ca urmare a faptului că alegerea nu a avut rezultatul dorit (spre exemplu, în calea apelului acesta susţine că nu mai doreşte aplicarea procedurii abreviate şi trimiterea cauzei spre rejudecare potrivit regulilor de drept comun întrucât instanţa nu a individualizat pedeapsa la minimul special). Caracterul de ordine publică a normelor care reglementează procesul penal, precum şi stabilitatea procesului penal nu pot permite acuzatului să dispună în mod arbitrar de procedura de soluţionare a conflictului penal, decât în cazurile în care legiuitorul prevede în mod expres o excepţie (spre exemplu, în situaţia căilor de atac).

14 Am arătat că manifestările de voinţă amintite sunt în general neretractabile, însă organul judiciar are obligaţia să analizeze opţiunea exprimată de către inculpat ca o renunţare la unele dintre garanţiile procesului echitabil prevăzute de art. 6 din Convenţie. În acest sens, atât procurorul cât şi instanţa de judecată au obligaţia de a verifica dacă renunţarea a fost neechivocă, însoţită de un minimum de garanţii procedurale corespunzătoare cu gravitatea acestei renunţări şi persoana respectivă a prevăzut în mod rezonabil consecinţele comportamentului său (CtEDO, *Sejdovic c. Italiei*, hotărârea din 1 martie 2006). Astfel, dacă declaraţia a fost dată în mod echivoc, inclusiv prin modalitatea de recunoaştere a acuzaţiilor, fără să fie asigurate toate garanţiile procesuale, mai ales dreptul la asistenţă juridică, sau fără ca inculpatul să aibă suficiente informaţii pentru a lua în mod rezonabil o decizie, organul judiciar sau instanţa de judecată va putea lua act de retractarea manifestării de voinţă iniţiale.

### 3. Caracteristicile declaraţiei suspectului sau inculpatului

15 **3.1. Valoare probatorie necondiţionată.** O modificare substanţială cu privire la declaraţiile suspectului sau inculpatului este realizată prin abrogarea regulii prevăzute de art. 69 C.proc.pen. din 1968, preluată din art. 144 alin. (1) C.proc.pen. din 1936, care prevedea că pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte şi împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. La momentul actual, declaraţiile suspectului sau inculpatului pot fi considerate de către instanţă că

reflectă adevărul, în tot sau în parte, chiar dacă nu există niciun alt mijloc de probă care să susţină cele declarate de acuzat. Altfel spus, declaraţia acestuia este supusă numai principiului liberei aprecieri a probelor de către organul judiciar, fiind astfel acordată o valoare probatorie superioară acestui mijloc de probă faţă de vechea reglementare.

**16** Argumentul principal avansat de doctrina şi jurisprudenţa Curţii Constituţionale în favoarea valorii probatorii condiţionate a declaraţiei suspectului sau inculpatului era constituit de subiectivismul acesteia, acuzatul având un interes în cauză (*N. Volonciu, A. Barbu,* Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 31). Faptul că acuzatul are un anumit interes cu privire la modalitatea de soluţionare a cauzei nu justifică însă negarea posibilităţii organului judiciar de a se folosi de declaraţiile sale, în lipsa oricărui alt mijloc de probă, pentru a stabili situaţia de fapt în cauză, din moment ce relatările sunt credibile. De multe ori, declaraţia acuzatului este singurul mijloc de probă prin care se poate reţine existenţa anumitor fapte (spre exemplu, existenţa şi modalitatea de realizare a actelor preparatorii) sau a unor stări (spre exemplu, starea de tulburare, frica).

**17** Nu în ultimul rând, valoarea probatorie stabilită *a priori* de către legiuitor cu privire la orice mijloc de probă constituie o generalizare pripită din partea acestuia, care poate altera în mod iremediabil raţionamentul judiciar, instanţa de judecată fiind mult mai bine plasată decât legiuitorul pentru a analiza, având în vedere situaţia de fapt şi persoana audiată, dacă declaraţia poate fi considerată fiabilă şi dacă poate fundamenta soluţia asupra acţiunii penale.

**18** O consecinţă practică a acestei modificări constă în imposibilitatea organului judiciar de a înlătura declaraţia suspectului sau inculpatului conform formulei standard utilizate sub vechiul cod, respectiv că aceasta nu se coroborează cu celelalte mijloace de probă [*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 1447/R din 22 septembrie 2011* (*www.legalis.ro*)]. Nu mai există o cerinţă legală care să necesite coroborarea, organul judiciar putând reţine din întregul ansamblu probatoriu că numai declaraţia acuzatului corespunde adevărului. Pentru a înlătura în mod temeinic declaraţia acuzatului, celelalte mijloace de probă, inclusiv prin apelarea la prezumţiile judiciare care decurg din acestea, vor trebui să contrazică susţinerile şi arătările suspectului sau inculpatului, declaraţia acestuia fiind, prin ea însăşi, suficientă din punct de vedere legal pentru ca organul judiciar să reţină un anumit fapt. Spre exemplu, în cazul unei bătăi între două persoane, dacă suspectul susţine că nu a lovit-o pe persoana vătămată, ci aceasta a căzut, organul judiciar nu poate înlătura declaraţia pentru simplul motiv că niciun alt mijloc de probă nu mai descrie modul în care s-a lovit persoana vătămată, fiind necesar ca organul judiciar să arate, prin alte mijloace de probă, că leziunile au fost produse prin acţiunea vătămătoare a acuzatului, spre exemplu, printr-un raport de expertiză medico-legală.

**19** Instanţa de judecată păstrează aprecierea suverană asupra acestor aspecte, putând, prin raţionamentul judiciar şi raportarea la celelalte mijloace de probă, să evidenţieze dubii cu privire la relatarea acuzatului şi să înlăture declaraţia sa. Nu credem însă că instanţele de judecată se vor mai putea rezuma la considerentele avute în vedere sub imperiul vechiul cod, respectiv că declaraţiile de nerecunoaştere ale inculpatului sunt simple afirmaţii, care au ca scop doar disculparea acestuia de consecinţele penale ale faptei sale [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1231 din 19 aprilie 2012; C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 802 din 19 mai 2011* (*www.legalis.ro*)].

În acest sens, evidenţiem o hotărâre a instanţei supreme în care este analizată declaraţia inculpatei, acuzată *inter alia*, de contrabandă, şi care a susţinut că bunurile descoperite aparţineau unor cetăţeni ucraineni şi ea nu a făcut altceva decât să închirieze un depozit acestor cetăţeni. Astfel, instanţa a înlăturat declaraţia inculpatei prin folosirea unor alte mijloace de probă administrate de Ministerul Public, din care rezulta că: inculpata s-a prezentat în luna noiembrie 2005 la Cabinetul individual de avocatură P.D. din Rădăuţi şi i-a solicitat acestuia întocmirea în fals a unui înscris, intitulat convenţie de depozit, prin care se atesta, în mod fictiv, că între ea şi numita G.F., cetăţean ucrainean, în luna ianuarie 2005 ar fi intervenit o înţelegere cu privire la folosinţa depozitului din Suceava; G.F., cetăţean ucrainean cu domiciliul în comuna B., regiunea Cernăuţi, nu a avut niciodată paşaport turistic şi nu a intrat/ieşit niciodată din Ucraina în România; G.F. nu apare în evidenţele fiscale ale localităţii de domiciliu ca realizând venituri impozabile din prestarea vreunei activităţi comerciale. Aceasta dispunea de resurse financiare precare, pe care le obţinea prin prestarea unor activităţi cu ziua la diferiţi cetăţeni din comună (nu avea abonament pentru postul telefonic, iar casa era debranşată de la alimentarea cu energie electrică) (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 117 din 15 ianuarie 2014*, în *L.V. Lefterache*, Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 77). **20**

Observăm diferenţa evidentă de forţă a raţionamentului juridic între cele două modalităţi de înlăturare a declaraţiei inculpatului. Astfel, deşi rezultatul este acelaşi, cel de-al doilea exemplu nu lasă nicio urmă de îndoială cu privire la justeţea înlăturării declaraţiei. Cert, a doua modalitate reprezintă o sarcină mai grea pentru judecător însă obligarea la un astfel de raţionament constituie o garanţie că toate ipotezele în mod rezonabil posibile au fost considerate, iar şansa unei erori judiciare este redusă. **21**

Într-o hotărâre recentă, Curtea de Apel Bucureşti a exemplificat într-un mod elocvent importanţa înlăturării declaraţiilor inculpatului prin raportarea acestora la celelalte mijloace de probă administrate în cauză. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru că în calitate de comandant al Penitenciarului Râmnicu-Sărat, fiind acuzat că a săvârşit acţiuni şi inacţiuni sistematice, care au avut ca rezultat persecutarea colectivităţii reprezentate de deţinuţii politici încarceraţi în penitenciarul respectiv (mulţi dintre aceştia fiind personalităţi ale vieţii politice, lideri ai partidelor istorice), prin privarea de drepturi fundamentale ale omului sau prin restrângerea gravă a exercitării acelor drepturi, pe motive de ordin politic, respectiv prin supunerea la condiţii de existenţă sau tratament de natură să ducă la distrugerea fizică a acestora şi prin acţiuni situate în afara cadrului legal (lipsa medicamentelor şi a îngrijirii medicale, refuzul de a acorda asistenţă medicală adecvată, netratarea bolnavilor, refuzul de transfer către spitalele penitenciar, degradarea stării de sănătate prin lipsa hranei şi a încălzirii, pedepse aplicate discreţionar şi abuziv, condiţii de detenţie inumane, rele tratamente, bătaia şi alte violenţe, ignorarea adreselor şi sesizărilor formulate de către deţinuţi). **22**

Într-o secţiune separată a hotărârii, instanţa de judecată a observat că prima apărare a inculpatului, aceea că dosarele personale ale deţinuţilor politici nu erau transmise penitenciarului, este contrazisă de legislaţia în vigoare la acel moment, precum şi de declaraţia unui martor, ofiţer de serviciu şi locţiitor de comandant cu atribuţii de pază, care a declarat că, în mod categoric, inculpatul cunoştea identitatea deţinuţilor politici încarceraţi acolo, întrucât el şi numai el avea acces la dosarele personale ale acestora. Referitor la apărarea inculpatului conform căreia regimul separaţiunii individuale, aplicat deţinuţilor politici încarceraţi în Penitenciarul Râmnicu-Sărat, era stabilit prin ordine ale conducerii Direcţiei **23**

Generale a Penitenciarelor, instanţa a reţinut că pe de o parte, ordinele invocate erau lipsite, în mod vădit, de temei legal, aspect pe care inculpatul însuşi l-a admis, precizând, în nota olografă din data de 4 noiembrie 1967, identificată de C.N.S.A.S. în fondul documentar „Ancheta P.C.R. din 1968, privind abuzurile Securităţii", că „în privinţa separaţiunii acestor deţinuţi (*nota instanţei* cei contrarevoluţionari), indicaţia (*nota instanţei*, iar nu vreun act normativ cu putere de lege) era ca în fiecare cameră să fie câte un deţinut şi numai în cazuri speciale erau ţinuţi câte doi deţinuţi", afirmând apoi că, în fapt, „indicaţia" rezulta din adresa de depunere în penitenciar a acelor deţinuţi de către organele operative ale Ministerului Afacerilor Interne. Pe de altă parte, inculpatul a avut, cu certitudine, reprezentarea ilegalităţii ordinelor privind separaţiunea individuală, câtă vreme avea acces la dosarele personale ale deţinuţilor politici, cunoscând astfel felul şi durata pedepselor, dar şi partea deja executată din acestea, în raport cu care aplicarea acelui regim de deţinere nu mai era, în mod legal, posibilă. (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa penală nr. 122/F din 24 iulie 2015, definitivă prin decizia penală nr. 51/A din 10 februarie 2016 pronunţată de I.C.C.J.*, nepublicată).

24 Considerăm că observaţia realizată în doctrină cu privire la valoarea relativă generalizată a oricărei declaraţii date de către suspect sau inculpat (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 277) este contrară modificării legislative realizate de către C.proc.pen. Tocmai o astfel de opinie a intenţionat să înlăture legiuitorul prin renunţarea la valoarea probatorie condiţionată a declaraţiei acuzatului, respectiv prezumţia, fie ea şi relativă, că acuzatul minte. Legiuitorul a considerat că cel mai bine plasat pentru a stabili valoarea de adevăr a declaraţiei este judecătorul, iar acesta nu trebuie să fie constrâns în realizarea analizei decât de principiul liberei aprecieri a probelor. De asemenea, ideea dezvoltată în continuare în aceeaşi lucrare, respectiv că există o suspiciune de comportament duplicitar întemeiată pe observarea din cele mai vechi timpuri a comportamentului omului vinovat (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, op. cit., p. 277), constituie o aneantizare a prezumţiei de nevinovăţie, fiind realizată o echivalenţă perfectă între acuzat şi infractor. Observăm astfel că valoarea probatorie necondiţionată este susţinută şi de prezumţia de nevinovăţie de care se bucură suspectul sau inculpatul, întrucât, deşi acesta are un interes procesual în obţinerea unei achitări sau clasări, limitarea valorii probatorii a propriei declaraţii nu poate fi fundamentată pe prezumţia că acesta e vinovat.

25 **3.1.1. Teze probatorii.** Dacă 83 lit. a) C.proc.pen. interzice organelor judiciare să valorifice împotriva suspectului sau inculpatului folosirea dreptului la tăcere, în egală măsură acesta avertizează acuzatul că atunci când alege să părăsească adăpostul dreptului la tăcere declaraţiile sale vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa. Astfel, declaraţiile inculpatului obţinute în mod legal pot fi folosite pentru a determina atât deznodământul judiciar al laturii penale, cât şi pe cel al laturii civile.

26 O menţiune particulară trebuie însă făcută prin raportare la declaraţiile în care *inculpatul neagă săvârşirea faptelor de care este acuzat*. Astfel cum am arătat anterior (a se vedea *supra* pct. 3.1.) acestea au valoare probatorie necondiţionată şi constituie o modalitate de exercitare a dreptului la apărare prin propria persoană. Astfel, simplul fapt că inculpatul nu a recunoscut săvârşirea infracţiunii nu poate fi folosit pentru a agrava răspunderea penală a inculpatului sau pentru a lua o anumită măsură preventivă. În acest sens, Curtea

s-a declarat în mod particular surprinsă de motivarea instanţelor naţionale a refuzului de a dispune punerea în libertate a reclamantului din cauza atitudinii sale din timpul instrumentării de a nu recunoaşte anumite fapte. Curtea a reamintit că, nu numai că acest motiv nu poate justifica o măsura privativă de libertate, dar aduce atingere drepturilor de a nu face declaraţii şi de a nu contribui la propria incriminare, astfel cum sunt garantate de art. 6 din Convenţie (CtEDO, *Tiron c. României*, hotărârea din 7 aprilie 2009, parag. 43). Aceeaşi surprindere a fost manifestată de către Curte atunci când privarea de libertate a inculpatului a fost întemeiată pe faptul că acesta nu a dat acuzării informaţii privind numele unor martori (CtEDO, *Ţurcan şi Ţurcan c. Moldovei*, hotărârea din 23 octombrie 2007, parag. 51).

**27** Posibilitatea de utilizare a declaraţiilor inculpatului pentru verificarea *legalităţii probatoriului* a fost limitată prin modificarea art. 345 alin. (1) C.proc.pen., care, în noua redactare, impune judecătorului de cameră preliminară să soluţioneze cererile şi excepţiile pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală şi a oricăror înscrisuri noi prezentate, fiind exclusă astfel administrarea declaraţiilor în cursul camerei preliminare. Utilitatea audierilor de persoane de către judecătorul de cameră preliminară a fost subliniată prin D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, fiind arătat că în anumite circumstanţe aspectele de fapt ce au stat la baza obţinerii anumitor probe au relevanţă directă şi implicită asupra legalităţii probelor; or, imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a administra noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, precum şi lipsa unei dezbateri orale cu privire la aceste aspecte, îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situaţia de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept.

**28** Declaraţiile credibile ale suspectului sau ale inculpatului, coroborate cu alte mijloace de probă, pot fi folosite pentru a reţine naşterea *obligaţiei procesuale pozitive de desfăşurare a unei anchete oficiale şi efective* în conformitate cu art. 2 şi 3 din Convenţie, în special, dar fără a se limita, la tratamentele degradante aplicate de agenţii statului. În general, susţinerile acuzatului devin *prima facie* credibile atunci când acestea sunt coroborate cu un certificat medico-legal sau raport de expertiză medico-legală (a se vedea, spre exemplu, CtEDO, *Anton c. României*, hotărârea din 19 mai 2015). Cu toate acestea, având în vedere că deseori în situaţiile în care sunt alegate astfel de tratamente, acuzatul se află într-o formă de custodie a statului, organele judiciare trebuie să aibă în vedere actele medicale întocmite la locul de deţinere, fie la momentul vizitei medicale sumare efectuate conform art. 101 din H.G. nr. 157/2016, fie la momentul desfăşurării vizitei medicale complete prevăzută de art. 159 din acelaşi act normativ.

**29** Trebuie subliniat că existenţa obligaţiei desfăşurării unei anchete efective şi de a explica originea leziunilor constatate nu afectează prezumţia de nevinovăţie de care se bucură în mod individual agenţii statului. Nu trebuie deci confundate obligaţiile procedurale care decurg din art. 2 şi 3 din Convenţie, care incumbă statelor membre la acest instrument, cu prezumţia de nevinovăţie de care se bucură orice persoană, chiar dacă aceasta săvârşeşte o infracţiune în exercitarea atribuţiilor de serviciu care intră sub domeniul de aplicare al articolelor convenţionale anterior menţionate.

**30** Cu siguranţă, majoritatea declaraţiilor suspecţilor sau inculpaţilor, în special cele de recunoaştere, sunt valorificate în cadrul *laturii obiective* a infracţiunii care face obiectul acţiunii penale. Relatările inculpatului pot viza aspectele anterioare săvârşirii faptei (spre ex., pregătirile realizate, obiectele procurate, participanţii şi rolul lor) modalitatea de realizare a elementului material (spre exemplu, modalitatea de pătrundere în domiciliu, organizarea grupului infracţional) sau aspecte ulterioare săvârşirii infracţiunii prin care poate fi arătată lipsa oricărei urme de regret sau care pot fi folosite pentru fundamentarea acuzaţiilor de favorizare a făptuitorului sau de tăinuire.

**31** Pentru determinarea contribuţiei fiecărui participant la săvârşirea unei pretinse fapte prevăzute de legea penală, instanţele, folosind pe deplin divizibilitatea declaraţiilor fiecărui acuzat, vor reface tabloul activităţii pretins ilicite preluând din fiecare declaraţie relatările care sunt verosimile, trecând întotdeauna fiecare relatare prin filtrul ansamblului probator. Astfel, instanţa a stabilit contribuţia de autor pentru săvârşirea unor infracţiuni de omor deosebit de grav şi tâlhărie calificată, printre altele, în temeiul declaraţiei coinculpatului A.V., care a descris în detaliu modalitatea în care a fost concepută şi efectiv realizată activitatea infracţională. În continuare, inculpatul a descris şi încercările pe care le-au avut, de realizare a activităţii infracţionale propuse, precum şi desfăşurarea efectivă a evenimentelor din ziua de 20 iulie 2009, care a avut loc potrivit planului conceput, cu singura deosebire subliniată de inculpat, în sensul că nu el a fost cel care a smuls geanta victimei, astfel cum era prestabilit, ci inculpatul S.I. De asemenea, declaraţia a fost coroborată cu declaraţiile de recunoaştere ale altor coinculpaţi [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1639 din 14 mai 2014*].

**32** În practica judiciară, îndeplinirea condiţiilor de *tipicitate subiectivă* sunt deduse de către instanţă din modalitatea de desfăşurare a acţiunii sau circumstanţele inacţiunii ce intră în sfera ilicitului penal, precum şi de informaţiile pe care acuzatul le avea sau putea şi trebuia să le obţină. Astfel, existenţa *animus necandi* în cazul infracţiunilor contra vieţii este stabilită prin analiza unor elemente obiective, cum ar fi aptitudinea obiectului folosit de a suprima viaţa (spre exemplu, un cuţit), vizarea unei zone vitale (spre exemplu, gâtul sau capul) sau intensitatea loviturilor. Elemente exterioare declaraţiilor inculpatului sunt folosite şi în cazul infracţiunilor contra patrimoniului, de pildă pentru stabilirea intenţiei de însuşire a bunului pe nedrept sau în cazul infracţiunii complexe de tâlhărie, exercitarea ameninţărilor sau a violenţelor în scopurile definite de art. 233 C.pen.

**33** Îndeplinirea condiţiilor de tipicitate subiectivă poate fi stabilită prin valorificarea declaraţiilor persoanelor sub aspectul informaţiilor pe care acuzatul le avea la momentul săvârşirii faptei. În acest sens, instanţa supremă, în urma analizei coroborate a declaraţiilor inculpaţilor şi ale martorilor audiaţi, a reţinut că momentul cert la care inculpaţii V.M.R. şi P.S. au cunoscut despre existenţa surorii defunctei V.C. este cel al identificării sentinţei civile, în care era menţionată partea civilă şi calitatea sa de soră consangvină cu defuncta V.C. Ca urmare, inculpaţii au cunoscut despre existenţa acesteia ulterior audierii în calitate de martori în procedura notarială şi este, în aceste condiţii, imposibil de susţinut că au intenţionat să declare necorespunzător adevărul [*I.C.C.J, Secţia penală, decizia penală nr. 235 din 23 iunie 2015*]. Totodată, într-o cauză vizând nerespectarea atribuţiilor de serviciu care au condus la producerea unui incendiu, instanţa a reţinut că posibilitatea lucrului „cu focul" era previzibilă în cazul serviciilor cerute de către inculpat privitoare la instalaţia de iluminare a unei pieţe. Or, în momentul în care inculpatul a dispus manopere ce implicau, posibil, lucrul cu focul la o piaţă cu privire la care fusese avertizat că măsurile de prevenire şi stingere a incendiului erau deficitare trebuia să se asigure că deficienţele fuseseră remediate (*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală, decizia penală nr. 90 din 31 ianuarie 2014*, nepublicată).

Valoarea probatorie limitată a declaraţiilor persoanelor, inclusiv a celor date de acuzat, în materia laturii subiective este explicabilă. Astfel, martorii pot relata acţiunile inculpatului astfel cum le-au perceput în mod direct, iar reprezentarea subiectivă pe care o persoană o are faţă de un anumit rezultat posibil nu poate fi perceput, ci numai dedus din modalitatea de realizare a acţiunii. Or, martorii nu sunt chemaţi pentru a emite opinii cu privire la ceea ce cred că a intenţionat acuzatul. De altfel, nici experţii, inclusiv medicii legişti, nu pot stabili, fără depăşirea competenţei funcţionale, că o persoană a avut, spre exemplu, intenţia de a suprima viaţa victimei, putând oferi însă un criteriu medico-legal, respectiv punerea în primejdie a vieţii, care va asista organul judiciar în stabilirea valorii sociale a cărei lezare a fost urmărită de inculpat. **34**

În ceea ce priveşte declaraţiile suspectului sau ale inculpatului în stabilirea factorului intelectiv faţă de o acţiune ce intră în sfera ilicitului penal, observăm că acesta poate să susţină cu uşurinţă, indiferent de realitatea obiectivă, că nu a acţionat cu vinovăţia cerută de textul incriminator. Fie că leziunile persoanei vătămate nu au fost produse cu intenţie sau nu a dorit să inducă în eroare victima, fie că încălcarea atribuţiilor de serviciu a fost săvârşită din culpă. **35**

Părăsirea refugiului reprezentat de dreptul la tăcere comportă riscuri pentru inculpat chiar şi în ceea ce priveşte *individualizarea judiciară a pedepsei*. Relatările inculpatului relevă instanţei, printre altele, modalitatea în care acesta se raportează la acuzaţiile aduse de Ministerul Public, la prejudiciile create, precum şi la suferinţa cauzată persoanelor vătămate sau părţilor civile. Astfel, într-o cauză în care inculpatul a fost acuzat de săvârşirea unei infracţiuni de ucidere din culpă, vătămare din culpă şi părăsirea locul accidentului, după ce instanţa de apel şi-a însuşit concluzia instanţei de fond care a stabilit că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, declaraţiile acestuia conform căruia este posibil să fi săvârşit fapta, dar nu îşi aduce aminte, a fost folosită pentru majorarea pedepsei. În acest sens, instanţa de apel a avut în vedere acţiunile calculate ale inculpatului ulterioare săvârşirii faptei prin care acesta a abandonat autoturismul, a sunat la poliţie şi a reclamat faptul ca autoturismul i-a fost sustras cu o ora înaintea efectuării apelului. Astfel, instanţa de apel a majorat pedeapsa aplicată inculpatului de la 3 la 6 ani de închisoare pentru infracţiunea de ucidere din culpă, concluzionând că aceasta este necesară faţă de insuficienta conştientizare din partea inculpatului a pericolului social al faptelor (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 96 din 13 februarie 2014*, nepublicată). Observând din motivarea instanţelor volumul covârşitor al mijloacelor de probă care susţineau acuzaţia, putem să reflectăm asupra utilităţii unui astfel de demers al inculpatului, asistat de avocat ales, care nu a înţeles să invoce dreptul la tăcere pentru a evita orice consecinţă negativă, însă nici nu a uzat de procedura recunoaşterii învinuirii, care i-ar fi acordat o vocaţie de a obţine o pedeapsă mai redusă. **36**

Cu toate acestea, explicaţiile oferite de către inculpat în timpul relatării libere, precum şi prin răspunsurile pe care le oferă membrilor completului, coroborat cu celelalte mijloace de probă, pot să convingă instanţa că este necesară aplicarea unei pedepse îndreptată spre minimul special sau fără executarea acesteia în regim de detenţie. Aceasta a fost situaţia într-o cauză pe rolul C.A. Oradea, soluţionată în complet de divergenţă, în care inculpata era acuzată că încercat să-şi omoare copilul prin abandonarea acestuia într-un tomberon. După încuviinţarea procedurii recunoaşterii învinuirii, prima instanţă a aplicat inculpatei **37** o pedeapsă de 3 ani şi 8 luni cu executare în regim de detenţie şi i-a interzis inculpatei drepturile părinteşti pentru o perioadă de 5 ani.

**38** La o primă vedere, gravitatea acuzaţiilor ar justifica o pedeapsă cu executare în regim de detenţie, însă instanţa de apel a considerat că este necesară o analiză mai atentă a circumstanţelor personale ale inculpatei. În acest sens, Curtea a reţinut că se remarcă modul de acţiune a inculpatei care a abandonat copilul îmbrăcat corespunzător în plină zi şi într-o zonă circulată, cu scopul de a fi găsit de către un trecător, ceea ce s-a şi întâmplat, minora fiind descoperită după o scurtă perioadă de timp. De asemenea, a fost arătat că abandonarea minorei s-a realizat într-un tomberon de deşeuri selective pentru hârtie care oferea acesteia o anumită siguranţă în supravieţuire, spre deosebire de tomberoanele destinate colectării deşeurilor menajere sau de plastic unde condiţiile de supravieţuire sunt mai dificile.

**39** Trecând la circumstanţele personale, Curtea a observat că lipsa de susţinere familială a inculpatei în creşterea copilului, a constituit un factor decisiv în comiterea faptei antisociale, însă aceasta a fost cauzată de lipsa de comunicare a inculpatei cu membrii familiei. Lipsa de maturitate a inculpatei, care avea aproximativ 23 de ani şi care se pare că nu era pregătită în creşterea şi îngrijirea minorei, unite cu antecedenţa medicală a acesteia a făcut ca aceasta să nu înţeleagă semnificaţia reală a gestului său. Acestea explică faptul pentru care inculpata a ascuns sarcina atât faţă de părinţii acesteia, cât şi faţă de apropiaţii acesteia, după care odată cu naşterea copilului aceasta sub diverse motive a lăsat copilul la maternitate trei săptămâni şi a afirmat că îl va da spre adopţie.

**40** Fără ca instanţa să împartă culpa procesuală sau să stabilească o răspundere subsidiară în sarcina unei alte persoane, a reţinut că o anumită responsabilizare a Serviciului de Maternitate putea evita recurgerea inculpatei la gestul antisocial, în condiţiile în care acesta cunoştea că minora fie nu este acceptată de familie, fie nu este adusă la cunoştinţa persoanelor apropiate, după care se urmărea adoptarea acesteia. Astfel zis, dacă asistenţii maternali care cunoşteau destul de bine cazul ar fi luat legătura fie cu părinţii inculpatei, fie cu tatăl minorei, cu siguranţă prezentul dosar nu s-ar fi format.

**41** Având în vedere împrejurările cauzei, modul de comitere a acesteia, conduita inculpatei de recunoaştere a faptei, lipsa de antecedente penale a acesteia, precum şi împrejurările particulare arătate mai sus, instanţa a apreciat că se impune reţinerea de circumstanţe atenuante, după care pedeapsa aplicată inculpatei urmează să fie redusă la 3 ani închisoare şi a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate şi a înlăturat interdicţia de a exercita drepturile părinteşti, precum şi dreptul de a fi tutore sau curator aplicate de prima instanţă [*C.A. Oradea, Secţia penală, decizia penală nr. 765 din 2 decembrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

**42** *Credibilitatea*, înţeleasă ca acel atribut al unei persoane implicate într-un proces penal care sugerează organului judiciar că aspectele relatate corespund adevărului, poate fi afectată în cazul acuzatului sau inculpatului prin folosirea împotriva acestuia a declaraţiilor sale date pe parcursul procesului penal. În acest sens, instanţele de judecată subliniază în general lipsa de credibilitate dedusă din revenirile, modificările şi retractările relatărilor făcute de către acuzat pe parcursul procesului penal.

**43** Dincolo de posibilitatea folosirii sale pentru diminuarea credibilităţii unui acuzat, care este însă *valoarea probatorie a minciunii*? Astfel spus, ce anume probează acuzarea atunci când prin probele administrate reuşeşte să arate că suspectul sau inculpatul a fost nesincer în relatările sale? Un exemplu la îndemână ne este oferit de apărarea că acuzatul se afla într-un alt loc decât acela în care a fost săvârşită fapta. Dacă procurorul reuşeşte să probeze faptul negativ că inculpatul nu se afla la locul indicat în declaraţia sa, va fi de asemenea dovedit faptul pozitiv că inculpatul se afla la momentul faptei la locul la care aceasta a avut loc? Raţionamentul logic şi conştientizarea naturii umane ne obligă să dăm un răspuns negativ. Deşi acuzatul nu se afla la locul indicat de el, există o multitudine de alte posibilităţi, unele mai probabile decât altele, în care inculpatul se putea afla la momentul la care fapta a avut loc. Totodată, există o paletă cvasi-nelimitată de motive pentru care un acuzat ar putea minţi, altele decât cele legate de un comportament interzis de legea penală, cum ar fi spre exemplu încercarea de a ascunde o legătură extraconjugală, de a evita anumite sancţiuni disciplinare sau contravenţionale şi exemplele pot continua.

Aşadar, înlăturarea minciunii spuse de acuzat poate fi privită numai ca o primă etapă în stabilirea faptelor, etapă la care este cunoscut *numai ceea ce nu s-a întâmplat* (spre exemplu, inculpatul nu se afla la locul de muncă). Etapa esenţială în stabilirea adevărului judiciar este de a constata *ceea ce s-a întâmplat* şi care sunt acţiunile sau inacţiunile care pot fi atribuite acuzatului (spre exemplu, inculpatul nu se afla la locul de muncă, iar conform declaraţiei martorului acesta a fost văzut intrând în casa victimei). Cert, ambele etape pot fi îndeplinite prin administrarea unui singur mijloc de probă din care rezultă atât că inculpatul nu a spus adevărul, cât şi ceea ce s-a întâmplat (spre exemplu, declaraţia unui martor sau o înregistrare video care surprinde întreaga desfăşurare a activităţii ilicite). 44

Ministerul Public foloseşte deseori declaraţiile nereale ale suspectului sau ale inculpatului pentru a devia atenţia instanţei de la sarcina probei care incumbă acuzării, încărcând rechizitoriul cu diverse apărări incoerente, inadvertenţe sau chiar minciuni ale acuzatului. Astfel, în ochii acuzării, acuzatul care minte este şi cel care a săvârşit infracţiunea, iar minciuna devine o probă pozitivă de vinovăţie. Argumentul, dincolo de a fi specios, este extrem de periculos şi poate genera cu uşurinţă erori judiciare. Indiferent de sinceritatea acuzatului, sau de lipsa acesteia, Ministerul Public păstrează sarcina probei cu privire la temeinicia acuzaţiei, având obligaţia de a stabili, în baza probelor administrate în mod legal, că acuzatul a săvârşit fapta şi că aceasta constituie infracţiune. Nu poate fi creată o prezumţie judiciară, şi cu atât mai puţin legală, conform căreia dacă s-a dovedit că inculpatul minte atunci înseamnă că Ministerul Public are dreptate. 45

**3.1.2. Declaraţiile de recunoaştere a săvârşiri faptei.** Faţă de modificările amintite, devine de o şi mai mare importanţă modul în care organele judiciare vor aprecia declaraţiile de recunoaştere, totală sau parţială, date de către acuzaţi. Problema este una reală, având în vedere că în practica judiciară se constată că un mare număr de inculpaţi aleg să recunoască, necondiţionat sau cu anumite circumstanţieri, acuzaţiile, această atitudine fiind încurajată chiar de către legiuitor, fiind prevăzute limite de pedeapsă reduse pentru urmarea procedurii recunoaşterii învinuirii conform art. 396 alin. (10) C.proc.pen. Declaraţia de recunoaştere constituie un subiect de interes pentru procesul penal, fiind amplu dezbătut în doctrina şi practica judiciară europeană, declaraţiile de recunoaştere fiind identificate drept o cauză importantă a erorilor judiciare (*I.H. Dennis*, Miscariages of Justice and The Law of Confessions: Evidentiary Issues and Solutions în Public Law, 1993, p. 291). 46

A fost arătat că problemele ridicate printr-o declaraţie de recunoaştere pot fi încadrate în trei categorii: *(i)* autenticitate – dacă o presupusă recunoaştere a fost într-adevăr făcută 47 şi dacă da, care a fost formularea exactă; *(ii)* legalitate – dacă modalitatea folosită pentru a obţine recunoaşterea a fost legală şi echitabilă; *(iii)* fiabilitate – dacă o recunoaştere legală este adevărată sau falsă (*I.H. Dennis*, Miscarriages of Justice..., op. cit., p. 214-215).

48 Analiza realizată în cadrul celei de-a treia categorii este cea mai des întâlnită în practica judiciară, întrucât deseori, din diverse motive, există riscul ca inculpaţii să recunoască fapte pe care nu le-au săvârşit. Astfel, inculpaţii pot recunoaşte în mod neadevărat anumite fapte care se bucură de atenţia presei, pentru a se bucura de notorietatea astfel creată (spre exemplu, aproximativ 200 de persoane au recunoscut că au răpit copilul faimosului aviator Charles Lindbergh) sau în alte cazuri pentru a îl proteja pe adevăratul autor (spre exemplu, tatăl recunoaşte că el conducea autovehiculul la momentul accidentului pentru a-l exonera pe fiul său). De asemenea, recunoaşteri lipsite de fiabilitate pot fi făcute de către persoane aflată sub un stres emoţional puternic, obosite, minori, persoane care suferă de diverse afecţiuni medicale sau de către persoane sugestionabile supuse unei tehnici de audiere agresivă. The Innocence Project (*www.innocenceproject.org*), o organizaţie nonprofit dedicată exonerării persoanelor condamnate pe nedrept prin utilizarea expertizelor genetice, a identificat mai mult de 90 de cauze recente din Statele Unite ale Americii în care au fost pronunţate hotărâri de condamnare, chiar şi la pedeapsa capitală, fiind întemeiate în mod exclusiv sau determinant pe declaraţii de recunoaştere totale sau parţiale, ulterior inculpaţii fiind achitaţi ca urmare a revizuirii hotărârilor.

49 Nu considerăm că poate fi creată o modalitate de analiză standard a fiabilităţii unei declaraţii de recunoaştere, legiuitorul lăsând acest aspect la suverana apreciere a organului judiciar. Un punct de plecare este oferit de doctrină, care a arătat că recunoaşterea nu poate fi singurul mijloc de probă cu privire la existenţa infracţiunii (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. V, op. cit., p. 44). Dacă existenţa infracţiunii este dovedită prin alte mijloace de probă (spre exemplu, proces-verbal de cercetare la faţa locului, declaraţii de martor), recunoaşterea acuzatului sau inculpatului poate constitui proba determinantă pentru a stabili că fapta a fost săvârşită de către acesta, precum şi pentru stabilirea vinovăţiei cu care a fost săvârşită infracţiunea. Fiabilitatea recunoaşterii este cu atât mai ridicată cu cât acuzatul descrie în detaliu modalitatea de producere a faptei (spre exemplu, în cazul unui furt prin violare de domiciliu, acesta arată modalitatea în care a fost spartă uşa, precum şi bunurile sustrase), proba fiind cu atât mai credibilă cu cât mecanismul de săvârşire a faptei este mai atipic şi necunoscut publicului larg, întrucât scade probabilitatea ca acuzatul să inventeze sau să cunoască aspectele relatate de la terţe persoane (spre exemplu, cunoaşterea în detaliu a modului în care victima a fost torturată sau descrierea amănunţită a modului de operare a unui grup infracţional organizat). Nu în ultimul rând, fiabilitatea recunoaşterii este sporită şi prin relatarea acuzatului referitoare la acţiunile întreprinse după săvârşirea faptei, coroborate cu verificarea făcută de către organul judiciar (spre exemplu, inculpatul arată casa de amanet la care a vândut bunurile sustrase, iar la respectiva casă de amanet sunt găsite respectivele bunuri, precum şi contractul de amanet semnat de inculpat).

50 **3.1.3. Prezumţiile legale şi judiciare care determină răsturnarea sarcinii probei.** În procesul penal există o legătură indisolubilă între sarcina probei şi prezumţia de nevinovăţie; incumbă acuzării să ofere probe suficiente pentru a fonda o declaraţie de vinovăţie şi să indice persoanei trimise în judecată care sunt acuzaţiile formulate împotriva sa, în scopul de a-i da ocazia de a-şi pregăti apărarea şi de a propune probe (CtEDO, *Barberà, Messegué*

*şi Jabardo c. Spaniei*, hotărârea din 6 decembrie 1982, parag. 77). Astfel, CtEDO arată că sarcina probei revine organelor de urmărire penală care formulează acuzaţia, iar orice dubiu în stabilirea situaţiei de fapt profită acuzatului (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 204). Exigenţele Convenţiei au fost preluate la nivel legislativ de art. 99 C.proc.pen., care arată că în acţiunea penală sarcina probei aparţine în principal procurorului.

Modalitatea de aplicare a prezumţiei de nevinovăţie ridică probleme deosebite în momentul în care legea creează o prezumţie prin care sarcina probei este inversată, acuzatul trebuind să demonstreze anumite împrejurări exoneratoare de răspundere. Spre exemplu, art. 336 alin. (1) C.pen. (în forma care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014) crea o prezumţie legală în sensul că alcoolemia de la momentul prelevării mostrelor biologice este aceeaşi cu cea de la momentul conducerii vehiculului supus înmatriculării. În acest caz, Ministerul Public trebuia să dovedească numai alcoolemia de la momentul prelevării mostrelor biologice. Această prezumţie legală a fost însă considerată neconstituţională de către Curtea Constituţională, care a arătat că se plasează, astfel, consumarea infracţiunii la un moment ulterior săvârşirii ei, în condiţiile în care de esenţa infracţiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârşirii lor. Odată cu oprirea în trafic, încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispoziţiile art. 336 C.pen., astfel încât, raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică (*D.C.C. nr. 732 din 16 decembrie 2014*). **51**

Tot o prezumţie legală, de data aceasta sub aspectul tipicităţii subiective, regăsim în cadrul infracţiunii de tăinuire prevăzută de art. 271 alin. (1) C.pen., care permite organelor de urmărire penală să dovedească numai faptul vecin şi conex, respectiv elementele din care rezultă că acuzatul a prevăzut că bunul provenea dintr-o faptă prevăzută de legea penală, pentru a stabili vinovăţia. **52**

Identificăm de asemenea o altă categorie de infracţiuni în care, deşi legiuitorul nu prevede în mod expres, din modalitatea de reglementare, precum şi din analiza coroborată a textelor incidente rezultă o răsturnare implicită a sarcinii probei. În această situaţie se regăsesc acele infracţiuni, deseori în legătură cu raporturile de serviciu, în care subiectul activ trebuie să întreprindă, anterior emiterii unui act sau a săvârşirii unei acţiuni, anumite demersuri sau verificări prevăzute de lege, în lipsa cărora va fi angajată răspunderea sa penală. **53**

Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă infracţiunea prevăzută de art. 154 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 care prevede că prelevarea sau transplantul de organe, ţesuturi ori celule de origine umană de la donatori în viaţă fără consimţământ dat în condiţiile legii constituie infracţiune. Într-o astfel de situaţie, procurorul trebuie să dovedească numai că a avut loc un transplant de organe de origine umană de la donatori în viaţă şi să constate că la dosarul de transplant nu există un act referitor la consimţământ. Suspectul sau inculpatul trebuie astfel să iasă din pasivitate şi să administreze probe din care să rezulte că acesta a existat la momentul efectuării transplantului şi că a fost exprimat conform legii. O ipoteză similară întâlnim în cazul obligaţiei de a informa pacientul şi de a-i solicita acordul prealabil scris în cazul metodelor de prevenţie, diagnostic şi tratament, cu potenţial de risc pentru pacient, astfel cum prevede art. 660 din Legea nr. 95/2006. **54**

Deşi prezumţiile legale sunt instituite, în principiu, pentru uşurarea sarcinii probei care incumbă acuzării, legiuitorul poate recurge la prezumţii şi atunci când consideră că **55** persoanele care pot fi acuzate de anumite fapte prevăzute de legea penală trebuie să se bucure de o protecţie procesuală sporită, îngreunând astfel sarcina probei pentru Ministerul Public. Acesta este cazul legitimei apărări prezumate prevăzută de art. 19 alin. (3) C.pen., care permite inculpatului să rămână în pasivitate probatorie până la momentul în care Ministerul Public va reuşi să dovedească neîndeplinirea condiţiilor referitoare la atac şi apărare (*I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 77). O prezumţie instituită tot în favoarea acuzatului regăsim la instituţia minorităţii, în cazul minorului cu vârsta între 14 şi 16 ani, unde art. 113 alin. (2) C.pen. stabileşte că acesta răspunde penal numai dacă se dovedeşte că a săvârşit fapta cu discernământ. Astfel, organul de urmărire penală va avea obligaţia de a administra procedeul probatoriu al expertizei psihiatrice şi numai dacă raportul întocmit conchide că suspectul sau inculpatul a săvârşit fapta cu discernământ poate fi reţinută vinovăţia acestuia.

56 Legiuitorul a instituit şi alte prezumţii care însă nu afectează determinarea temeiniciei acuzaţiilor şi care nu vor face obiectul analizei noastre.

57 Decizia de speţă a CtEDO în această materie priveşte un reclamant care a ridicat de la aeroport un colet, despre care credea că este al său, şi în care ulterior au fost găsite 10 kg de canabis. Instanţele franceze l-au achitat pe inculpat de săvârşirea infracţiunii de trafic de droguri, reţinând că acesta aştepta un colet cu mâncare, însă a ridicat un colet voluminos, încuiat, ale cărui chei nu le deţinea, coletul nefiind adresat unei anumite persoane, fiind dovedit ulterior că un colet pe numele său a ajuns din greşeală pe un alt aeroport. Pe de altă parte, instanţele naţionale l-au condamnat pe inculpat la o amendă penală pentru săvârşirea infracţiunii de introducere în ţară a bunurilor interzise. Curtea a reţinut că, în anumite condiţii, Statele contractante pot incrimina un simplu fapt sau un fapt obiectiv, independent dacă acesta este comis cu intenţie sau din culpă. Instanţa europeană a arătat că în toate sistemele juridice sunt prevăzute prezumţii de fapt şi de drept, iar Convenţia europeană nu constituie un obstacol în acest sens, însă în materie penală există obligaţia statelor contractante de a nu depăşi în această privinţă o anumită limită. Deşi art. 6 parag. 2 CEDO se limitează la enunţarea garanţiei ce trebuie respectată de magistraţi pe parcursul procedurilor, cerinţele sale se confundă, în practică, într-o mare măsură, cu exigenţele de imparţialitate prevăzute de art. 6 parag. 1. În special, legiuitorul naţional poate să lipsească pe judecătorul cauzei de o veritabilă putere de apreciere, golind prezumţia de nevinovăţie de substanţă, în cazul în care cuvintele „stabilită în mod legal" ar implica o trimitere necondiţionată la dreptul intern. Art. 6 parag. 2 nu neglijează prezumţiile de fapt şi de drept existente în legile penale. El impune statelor ca aceste prezumţii să fie stipulate în legislaţie în limite rezonabile, având în vedere scopul urmărit şi garantarea dreptului la apărare. În cauză, modalitate de aplicare a prezumţiei de către instanţele naţionale a fost considerată compatibilă cu art. 6 parag. 2 din Convenţie, întrucât inculpatul avea posibilitatea de a obţine achitarea prin invocarea forţei majore, iar instanţele naţionale, prin motivarea hotărârilor, au evitat recurgerea în mod automat la prezumţia legală, exercitându-şi puterea de apreciere având în vedere mijloacele de probă administrate în mod contradictoriu (CtEDO, *Salabiaku c. Franţei*, hotărârea din 7 octombrie 1998, parag. 27-28). Într-o serie de cauze, Curtea a analizat prezumţia în sensul că neconcordanţele constatate în timpul unui control fiscal sunt cauzate de o acţiune nescuzabilă din partea contribuabilului şi nu este în mod vădit nerezonabil să fie percepute penalităţi pentru acel act. Curtea a arătat că mijloacele folosite trebuie să fie

în mod rezonabil proporţionale cu scopul legitim urmărit. Realizând aceeaşi analiză de proporţionalitate, Curtea a avut în vedere că legea naţională permite formularea apărărilor bazate pe elemente subiective şi a subliniat importanţa pentru Stat a existenţei unui sistem de taxare eficient, considerând că modalitatea de aplicare a prezumţiei este compatibilă cu Convenţia (CtEDO, *Janosevic c. Suediei*, 23 iulie 2002, parag. 104; *Lucky Dev c. Suediei*, hotărârea din 27 noiembrie 2014, parag. 67).

Evaluând modalitatea de aplicare a unei prezumţii legale privind latura obiectivă a infracţiunii de denunţ calomnios, Curtea a început analiza cu formularea normei incriminatoare. Astfel, potrivit art. 226-10 C.pen. francez, caracterul fals al denunţului rezulta din ordonanţa de clasare, iar în cauza de faţă reclamanta formulase un denunţ în urma căruia se dispusese o ordonanţă de clasare, fiind reţinut că nu existau suficiente probe contra persoanei denunţate pentru a o trimite în judecată. Curtea a constatat că instanţele naţionale nu puteau pune în balanţă datele existente la dosarul cauzei şi trebuia să recurgă în mod automat la prezumţia legală impusă de art. 226-10 C.pen. francez. Reclamanta nu avea, prin urmare, posibilitatea de a propune probe care să fie supuse dezbaterii contradictorii în faţa instanţei pentru a stabili realitatea faptelor şi absenţa vinovăţiei sale, înainte de pronunţarea tribunalului asupra fondului cauzei (CtEDO, *Klouvi c. Franţei*, hotărârea din 30 iunie 2011, parag. 42-48). **58**

Într-o altă cauză, Curtea a analizat compatibilitatea circumstanţelor sau elementelor agravante reale cu prezumţia de nevinovăţie. Inculpatul a fost condamnat pentru săvârşirea în calitate de coautor a infracţiunii de furt, cu reţinerea elementului circumstanţial agravant al uciderii victimei pentru a asigura impunitatea. Instanţele naţionale au arătat că acest element este reţinut tuturor persoanelor care au participat la furt, chiar dacă nu se poate reţine, cu privire la fiecare dintre coinculpaţi, o participare directă în săvârşirea acţiunii de omor. Curtea a arătat că instanţele au analizat cu atenţie latura subiectivă, prin sublinierea faptului că inculpatul cunoştea că participă la săvârşirea unui furt dintr-un imobil locuit şi că persoana care intra în imobil ar fi putut apela la violenţe în cazul existenţei unei opuneri din partea proprietarului. Prin analiza realizată, instanţele naţionale au subiectivizat circumstanţa agravantă a omorului şi, prin urmare, modalitatea de aplicare a dreptului naţional nu a adus atingere prezumţiei de nevinovăţie (CtEDO, *Haxhishabani c. Luxemburgului*, hotărârea din 20 ianuarie 2011, parag. 37-42). **59**

Dacă, în cazul infracţiunilor pur formale, lipsa obligaţiei de a proba vinovăţia derivă din absenţa oricărei cerinţe în acest sens în textul incriminator, alta este situaţia atunci când existenţa intenţiei sau a culpei este cerută de infracţiunea de care inculpatul este acuzat. Un exemplu elocvent în acest sens îl constituie infracţiunile contra vieţii, mai precis diferenţa între infracţiunea de omor şi cea de ucidere din culpă sau între infracţiunea de omor şi infracţiunile contra integrităţii corporale. Astfel, într-o cauză, inculpatul a fost acuzat şi condamnat la moarte în primă instanţă pentru infracţiunea de omor săvârşit prin împuşcarea soţiei sale. Declaraţia inculpatului a fost în sensul că împuşcarea a fost accidentală, relatând că acesta a scos pistolul şi a ameninţat-o pe soţie că se va împuşca dacă nu se întoarce acasă. Având în vedere că aceasta a refuzat, inculpatul a scos pistolul, iar acesta s-a descărcat accidental. Instanţa de control judiciar a arătat că sarcina probei revine acuzării: nu numai că inculpatul a ucis-o pe victimă, dar şi că această acţiune nu a fost un accident şi că inculpatul a omorât-o cu intenţia cerută de infracţiunea de omor (House of Lords, *Woolmington v. DPP*, hotărârea din 23 mai 1935). Această statuare considerăm că **60** este în concordanţă cu exigenţele prezumţiei de nevinovăţie şi este pe deplin aplicabilă în dreptul intern. Nu trebuie însă confundată sarcina probei cu modalitatea în care Ministerul Public înţelege să probeze acuzaţiile formulate, fiind compatibilă în acest sens probarea intenţiei de a ucide prin obiectul folosit, zona corpului vizată de acţiunea inculpatului sau intensitatea loviturii, fiind în faţa unei prezumţii judiciare. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2740/2004, decizia nr. 3570/2005; C.A. Iaşi, Secţia penală, decizia nr. 385/2005, apud I. Matei*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal adnotat, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 604-609).

61 Rezumând, considerăm că, pentru a întruni exigenţele Convenţiei în această materie, sunt de o importanţă fundamentală respectarea testului de proporţionalitate impus de Curte şi motivarea convingătoare cu privire la modalitatea de aplicare a prezumţiilor. De asemenea, cauzele pronunţate de către Curte nu trebuie absolutizate, ci trebuie raportate la legislaţia naţională, la gravitatea sancţiunilor şi la modalitatea concretă de aplicare. Astfel, dacă sancţionarea pecuniară a proprietarului autovehiculului pentru infracţiunile minore legate de circulaţia pe drumurile publice, în absenţa identificării şoferului la momentul săvârşirii faptei, nu este incompatibilă cu prezumţia de nevinovăţie (CtEDO, *Falk c. Olandei*, decizia din 19 octombrie 2004), avem rezerve că aceeaşi prezumţie de vinovăţie poate fi folosită în cazul săvârşirii infracţiunii de ucidere din culpă de către o persoană care nu a putut fi identificată.

62 **3.1.4. Sarcina probei în apărările formulate de suspect sau acuzat.** Existenţa sarcinii probei care incumbă acuzatului în **propriile apărări** a fost fundamentată pe principiul cu o aplicabilitate generală în dreptul procesul civil, *reus in excipiendo fit actor*. Astfel, având în vedere că acuzatul este cel care invocă o apărare, acesta este şi cel care trebuie să probeze apărarea formulată (*J. Buisson*, Preuve, în Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Ed. Dalloz, Paris, *www.dalloz.fr*, pct. 41). Cu toate acestea, principiul nu poate fi aplicat aşa cum acesta este înţeles în procesul civil, întrucât distincţia între acuzările şi apărările dintr-o cauză penală se confundă deseori, deoarece apărarea formulată de către acuzat poate privi o împrejurare care încă de la început trebuia probată de către Ministerul Public (spre exemplu, inculpatul neagă existenţa unei lovituri şi invocă o cădere accidentală, fără nicio acţiune din partea sa). Într-o astfel de situaţie, inversarea sarcinii probei ar goli practic de conţinut prezumţia de nevinovăţie.

63 Astfel, a fost arătat că invocarea lipsei unui element al infracţiunii este în mod impropriu denumită „apărare". Spre exemplu, atunci când acuzatul aleagă că victima a murit în mod accidental şi nu ca urmare a acţiunii sale, în fapt invocă neîndeplinirea sarcinii probei de către acuzare şi implicit, nerăsturnarea prezumţiei de nevinovăţie (*W.R. La Fave*, Substantive Criminal Law, Ed. Thompson West, 2003, § 9.1). În acest sens a fost arătat că acuzatul poate să se limiteze la inocularea în spiritul judecătorului a unui dubiu suficient, în timp ce Ministerul Public are obligaţia de a aduce o probă decisivă pentru a stabili vinovăţia şi a obţine condamnarea inculpatului (*J. Buisson*, Preuve, op. cit., pct. 14).

64 Un exemplu interesant în acest sens poate fi regăsit în jurisprudenţa recentă a instanţelor de apel din S.U.A. într-o problemă care are însă aplicabilitate şi în sistemul nostru. Astfel, inculpatul, ofiţer, a fost acuzat de omor în cadrul unui ritual de iniţiere care implica lovirea repetată, de mai mulţi membri, a juniorului, acesta din urmă fiindu-i interzis să se apere. Acordul victimei era solicitat atât înaintea ritualului cât şi în timpul acestuia, în repetate rânduri. Cu ocazia unui astfel de ritual, victima, deşi a plecat pe propriile picioare de

la locul ritualului, a decedat a doua zi din cauza loviturilor aplicate. Prima instanţă a reţinut că apărarea inculpatului, în sensul că victima şi-a exprima consimţământul, este inadmisibilă, având în vedere că, la fel ca în cazul dispoziţiilor art. 22 alin. (2) C.pen., acesta nu produce efecte în cazul infracţiunilor contra vieţii. Instanţa de apel a subliniat însă că, deşi statuările primei instanţe sunt corecte, această regulă nu împiedică juraţii (în cazul sistemului nostru, prima instanţă) să ia în considerare toate elementele de fapt pentru a determina dacă inculpatul a nesocotit cu intenţie riscurile existente pentru viaţa victimei şi astfel, să stabilească dacă un element constitutiv a fost probat. Instanţa de apel a arătat că în prezenta cauză, consimţământul repetat al victimei la continuarea ritualului de iniţiere ar fi putut să creeze impresia inculpatului că victima nu se afla într-un pericol serios. Dacă inculpatul chiar a crezut asta, nu s-ar putea susţine că a avut cunoştinţă de riscul grav faţă de viaţa victimei şi astfel să fie posibilă încadrarea juridică a infracţiunii de lovire sau vătămări cauzatoare de moarte [United States Court Of Appeals, Columbia Circuit, *USA vs. Rico Williams*, hotărârea din 2 septembrie 2016 (*www.courtlistener.com*)].

Apărările denumite şi „pozitive" vizează acele situaţii exterioare elementelor care trebuie probate de Ministerul Public şi care sunt invocate de către acuzat în vederea probării existenţei unei cauze justificative, de neimputabilitate sau o circumstanţă care diminuează răspunderea penală. Din studiul practicii judiciare, rezultă că atunci când suspectul sau inculpatul invocă o astfel de împrejurare, organul judiciar administrează mijloacele de probă rezonabile pentru verificarea aserţiunilor. Reacţia este firească şi decurge din obligaţia acestora de a administra probe atât în favoarea cât şi în defavoarea suspectului sau inculpatului, astfel cum prevede art. 100 alin. (1) C.proc.pen. **65**

Cu toate acestea, va avea Ministerul Public obligaţia de a administra probe cu privire la toate apărările invocate de către acuzat în declaraţiile şi susţinerile sale? Răspunsul este negativ, ca urmare a caracterului de ordine publică a dispoziţiilor procesual penale şi a procesului care se desfăşoară în temeiul acestora. Astfel, nu poate fi permisă blocarea acţiunii penale prin cereri probatorii succesive ca urmare a schimbărilor în declaraţiile date de acuzat. **66**

Cum va fi însă realizată diferenţa între apărările pentru care trebuie administrate probe şi acele care au caracter pur vexatoriu? Doctrina recentă a probelor discută despre un alt tip de standard de probă pe care suspectul sau inculpatul trebuie să îl atingă, care se aseamănă cu standardul indiciilor existent în C.proc.pen. din 1968, şi care să determine organul judiciar să considere şi, eventual, să administreze probe suplimentare cu privire la apărarea invocată (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, op. cit., p. 441-445). Astfel, suspectului sau inculpatului poate să îi incumbe o sarcină probatorie de a da o aparenţă de credibilitate apărării invocate, astfel încât procurorul sau instanţa de judecată să ia în considerare în mod real acea apărare. Standardul probatoriu este redus, având în vedere că organul judiciar nu va decide dacă apărarea este întemeiată, ci numai dacă există indicii care să reclame examinarea acesteia. Din aceeaşi împrejurare rezultă că, atunci când procurorul sau judecătorul va analiza indiciile, va lua în considerare numai probele şi împrejurările favorabile apărărilor acuzatului, pentru a stabili dacă există o premisă care să determine o analiză mai aprofundată a apărării pozitive. **67**

Standardul probatoriu amintit mai sus este utilizat de CtEDO în analiza cererilor individuale care vizează aplicarea tratamentelor degradante de către agenţii statului, impunând reclamantului obligaţia de atinge standardul unor alegaţii *credibile* (*grief* **68** *defendable/credible assertion*) că a fost victima unor astfel de tratamente pentru a declanşa mecanismul anchetei oficiale şi independente (a se vedea, spre exemplu, CtEDO, *Anton c. României*, hotărârea din 19 mai 2015; *Mocanu şi alţii c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 17 septembrie 2014, parag. 317).

69 Din analiza practicii judiciare observăm că instanţele naţionale nu au formulat o teorie coerentă care să suplinească timiditatea în materia probelor care caracterizează atât legiuitorul nostru cât şi pe cel francez. Credem că lipsa unei viziuni clare în această materie este datorată epuizării, în mare parte din cauze, încă din faza de urmărire penală, a probatoriului relevant pentru apărare, fiind făcută astfel de către organele de urmărire penală o confirmare sau infirmare a apărărilor formulate de către suspect sau inculpat. Astfel, instanţele de judecată au, în general, cel mult sarcina de a readministra probatoriul din faza de urmărire penală pentru a auzi în mod nemijlocit declaraţiile persoanelor şi de a decide asupra celor care le consideră că exprimă adevărul.

70 Am văzut anterior că există o tendinţă a instanţelor de a înlătura declaraţiile suspectului sau inculpatului folosind celelalte mijloace de probă care contrazic cele relatate de acuzat şi pe care judecătorul le consideră a fi verosimile, fără a mai folosi formula stereotipă a necoroborării cu alte mijloace de probă (a se vedea *supra* pct. 3.1).

71 Cum vor fi însă analizate apărările *pozitive*, prin care acuzatul pretinde, spre exemplu, că există o cauză justificativă sau de neimputabilitate?

72 Primul impuls al organului judiciar va fi acela de a analiza probele deja existente la dosarul cauzei, inclusiv declaraţia suspectului sau a inculpatului, din perspectiva condiţiilor legale pentru respectiva cauză justificativă sau de neimputabilitate. Dacă organul judiciar consideră că apărarea suspectului sau inculpatului poate fi acceptată sau înlăturată în mod rezonabil, atunci nu mai este necesară administrarea niciunui mijloc de probă, iar orice cerere de suplimentare a probatoriului poate fi respinsă conform art. 100 alin. (4) lit. b) C.proc.pen. (spre exemplu, inculpatul invocă legitima apărare, iar instanţa consideră că toate elementele legale ale legitimei apărări pot fi determinate în baza probatoriului deja administrat).

73 Îndreptându-ne atenţia spre situaţia mai dificilă, aceea în care este necesar un probatoriu suplimentar sau cauza invocată nu a făcut obiectul probaţiunii până în acel moment, observăm cum intervine rolul standardului apărărilor credibile, enunţat mai sus. Exemplul elocvent este cel al apărării *iresponsabilităţii*. Va avea organul judiciar obligaţia de a încuviinţa administrarea expertizei psihiatrice ori de câte ori inculpatul invocă lipsa discernământului? Răspunsul este din punctul nostru de vedere negativ, tocmai pentru că suspectul sau inculpatul are o sarcină probatorie preliminară de administrare a unor probe care să etaleze într-un mod credibil susţinerea care să reclame astfel o examinare din partea comisiei de specialitate. Această sarcină probatorie poate fi atinsă fie prin înscrisuri medicale (spre exemplu, istoric de internări cu diagnostice relevante), prin declaraţii din care rezultă un comportament în consonanţă cu anumite tulburări mintale sau chiar şi prin constatările directe ale organului judiciar, care pot fi valorificate în cuprinsul unui proces-verbal. După ce această sarcină probatorie a fost atinsă, organul judiciar va dispune expertiza psihiatrică pentru stabilirea discernământului. În lipsa sa, organul judiciar este îndreptăţit să respingă cererea de efectuare a expertizei psihiatrice în temeiul art. 100 alin. (4) lit. b) C.proc.pen. pentru că din probele administrate şi constatările personale ale organului judiciar acesta este lămurit asupra apărării iresponsabilităţii.

74 Aceeaşi modalitate de analiză poate fi adoptată şi în cazul în care suspectul sau inculpatul declară că a existat un *consimţământ* din partea persoanei vătămate, cu sublinierea că de cele mai multe ori, sarcina probatorie preliminară va fi analizată prin antiteza dintre declaraţia acuzatului şi cea a persoanei vătămate. Atunci când inculpatul invocă în cadrul declaraţiei apărarea consimţământului, prezenţa persoanei vătămate şi audierea sa nemijlocită, cu acordarea posibilităţii adresării întrebărilor de către acuzat, capătă o importanţă capitală, iar neîndeplinirea acestei exigenţe va fi analizată conform standardului *martorului absent*.

75 **3.1.5. Valoarea înregistrării audierii acuzatului.** Potrivit art. 110 alin. (5) C.proc.pen., în cursul urmăririi penale audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audiovideo. Din modalitatea de formulare a textului rezultă că înregistrarea audierii este regula, excepţia fiind situaţia în care din motive obiective (spre exemplu, lipsa echipamentelor de înregistrare sau nefuncţionarea acestora) înregistrarea nu poate fi realizată. Prin comparaţie, art. 111 alin. (4) şi art. 123 alin. (2) C.proc.pen. prevăd că audierea persoanei vătămate şi a martorului se înregistrează numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar sau dacă persoana solicită în mod expres aceasta şi înregistrarea este posibilă, legiuitorul considerând că înregistrarea acestor audieri nu este întotdeauna necesară.

76 Într-adevăr, declaraţiile suspectului sau inculpatului date în timpul urmăririi penale sunt deseori contestate în faţa judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată, de cele mai multe ori fiind susţinut că acuzatul a fost supus unor tehnici de audiere nepermise de art. 101 C.proc.pen. (spre exemplu, utilizarea de ameninţări, promisiuni în schimbul unei declaraţii de recunoaştere) sau că declaraţia, în tot sau în parte, ar fi fost sugerată de către organul de urmărire penală.

77 În ceea ce priveşte natura juridică a înregistrării, considerăm că aceasta constituie un mijloc de probă în procesul penal atât în ceea ce priveşte modalitatea de desfăşurare a audierii, cât şi cu privire la conţinutul efectiv al audierii. Altfel spus, procedeul probatoriu al ascultării poate fi redat într-o declaraţie scrisă, dar şi într-o înregistrare audio sau audiovideo. Legea nu deosebeşte între valoarea probatorie a celor două mijloace de probă, însă înregistrarea audierii nu dispensează organul judiciar de obligaţia de a consemna în scris cele relatate de către persoana ascultată. În cazuri excepţionale însă, putem accepta că înregistrarea audio sau audiovideo poate fi folosită ca singur mijloc de probă cu privire la cele relatate de către acuzat (spre exemplu, profitând de neatenţia organului de urmărire penală, persoana acuzată rupe declaraţia şi aruncă hârtiile pe geam şi ulterior invocă dreptul la tăcere).

78 Având în vedere valenţa de mijloc de probă de sine stătător al înregistrării, considerăm că neefectuarea unei înregistrări nu va afecta legalitatea declaraţiei consemnate în aceeaşi împrejurare, întrucât nu ne aflăm în situaţia unei nulităţi derivate, însă poate afecta fiabilitatea declaraţiei scrise. Spre exemplu, în cazul în care apărarea invocă în mod credibil în faţa instanţei că declaraţia a fost în mod incorect consemnată sau că există modificări nepermise în cursul declaraţiei, instanţa ar putea reţine, în funcţie de circumstanţele cauzei, că neînregistrarea audierii, precum şi nemenţionarea unui motiv credibil pentru lipsa înregistrării afectează în mod grav fiabilitatea declaraţiei date în timpul urmăririi penale, aceasta urmând să nu fie avută în vedere la soluţionarea cauzei. Subliniem că legea nu impune înregistrarea cu un anumit tip de aparatură specială, ci

orice dispozitiv poate fi folosit în acest scop, tocmai pentru a permite aplicarea imediată a acestor dispoziţii. În acest sens, instanţele trebuie să interpreteze dispoziţiile legale în sensul aplicării acestora şi să privească cu rezervă menţiunile organelor de urmărire penală în care se arată că nu există mijloace tehnice pentru realizarea înregistrării. Astfel, având în vedere că dispozitivele mobile accesibile publicului larg dispun de capacitatea de a efectua înregistrări audiovideo de o fidelitate rezonabilă, organul de urmărire penală va trebui să arate acele circumstanţe excepţionale (spre exemplu, audierea în timpul nopţii în cazul prinderii în flagrant) din care rezultă că nu exista niciun dispozitiv mobil cu care să se poată realiza înregistrarea audiovideo.

79 Valoarea probatorie a unei înregistrări audio şi cu atât mai mult a unei înregistrări audiovideo considerăm că este superioară celei a unei declaraţii consemnate în scris de către organul judiciar, mai ales atunci când avem în vedere declaraţiile date în timpul urmăririi penale, în mod nepublic. Înregistrarea audiovideo redă în mod complet întreaga relatare liberă realizată de către acuzat şi surprinde anumite aspecte care nu pot fi redate în scris (reacţia emoţională a persoanei la anumite întrebări, tonul, mimica). Totodată, doctrina a reţinut că pot exista şi anumite gesturi de recunoaştere a vinovăţiei, spre exemplu, la întrebarea organului de urmărire penală dacă suspectul a lovit-o pe persoana vătămată, acesta a dat din cap în sens afirmativ.

80 În concluzie, considerăm că introducerea obligaţiei organelor de urmărire penală de a înregistra audierea suspectului sau a inculpatului constituie o garanţie substanţială împotriva aplicării unor tehnici de audiere ce pot fi considerate contrare art. 3 din Convenţie şi, în acelaşi timp, o modalitate prin care organele de urmărire penală pot înlătura fără echivoc orice critică privind modalitatea în care a decurs audierea suspectului sau inculpatului în timpul urmăririi penale.

81 Din perspectiva protejării dreptului la viaţă privată garantat de art. 8 din Convenţie observăm că legiuitorul nu a reglementat modalitatea de acces la înregistrarea audio şi audiovideo şi nici termenul după care aceste înregistrări vor fi şterse. Remarcăm standardul superior de protecţie oferit de art. 116-1 C.proc.pen. francez care prevede că înregistrarea poate fi consultată numai în cazul în care este contestată amploarea declaraţiilor acuzatului, cu încuviinţarea judecătorului de instrucţie sau a instanţei de judecată. De asemenea, după expirarea unui termen de 5 ani de la stingerea acţiunii penale, înregistrarea trebuie distrusă în cel mult o lună.

82 **3.2. Retractabilă.** Sub imperiul vechiului Cod, doctrina şi practica judiciară au recunoscut faptul că acuzatul are dreptul să revină asupra unei declaraţii date anterior în faţa organelor judiciare, acestea având însă obligaţia de a solicita explicaţii cu privire la această contradicţie şi să reţină declaraţia confirmată de ansamblul probelor existente în cauză (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. 3, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 314). Considerăm că această orientare rămâne valabilă şi sub noua legislaţie penală, cu condiţia ca declaraţia din timpul urmăririi penale să nu fi fost exclusă de judecătorul de cameră preliminară, întrucât un astfel de mijloc de probă nu poate fi avut în vedere la judecarea în fond a cauzei conform art. 346 alin. (5) C.proc.pen.

83 Aprecierea declaraţiilor succesive va fi realizată având în vedere valoarea probatorie necondiţionată pe care o poate avea fiecare dintre aceste declaraţii, astfel cum am arătat la pct. 3.1. Astfel, organul judiciar poate reţine declaraţia dată de către acuzat în timpul urmăririi penale sau pe cea dată în faţa instanţei de judecată, cum, de asemenea, le

poate înlătura pe toate, considerând că acestea sunt contrazise de alte mijloace de probă. Considerăm, în acest sens, că, în anumite condiţii, revenirea asupra declaraţiilor anterioare, realizată eventual de mai multe ori pe parcursul procesului penal, poate constitui un motiv suficient pentru a înlătura toate declaraţiile date de către suspect sau inculpat, având în vedere că revenirile succesive afectează fiabilitatea tuturor declaraţiilor date, existând dubii serioase cu privire la credibilitatea persoanei audiate.

În acest sens, într-o cauză privind infracţiunea de abuz de încredere, instanţa de judecată a reţinut că, din analiza declaraţiilor inculpatului, rezultă neîndoios că motivul pentru care persoana vătămată a depozitat motocicleta în curtea atelierului consta în faptul că acesta nu avea unde să o păstreze şi nicidecum că ar fi fost lăsată cu titlu de garanţie. Inculpatul a refuzat restituirea, pe fondul unor neînţelegeri în legătură cu serviciul, cu motivarea că partea vătămată îi datorează suma de 5.000 Euro şi unele unelte de tâmplărie, sperând că, prin această atitudine o va determina pe aceasta să restituie uneltele de tâmplărie reclamate ca fiind sustrase. Numai ulterior, cu ocazia declaraţiei din 31 martie 2014 şi cea din faţa instanţei, inculpatul a revenit asupra declaraţiilor iniţiale, în sensul că motocicleta a fost lăsată la atelier cu titlu de garanţie pentru restituirea unui împrumut, împrumut în privinţa căruia însă nu a fost redactat vreun înscris şi nu s-a convenit vreun termen de restituire. Instanţa a reţinut de asemenea că martorul B.A.I. a declarat că motocicleta a fost adusă pentru păstrare deoarece persoana vătămată urma să obţină permisul de conducere categoria A, iar martorul D.A., a declarat că persoana vătămată a lăsat în curtea atelierului o motocicletă pentru că nu avea garaj în care să o închidă [*Jud. Salonta, sentinţa penală nr. 109 din 23 decembrie 2015,* definitivă prin *C.A. Oradea, Secţia penală, decizia nr. 556 din 18 septembrie 2015* (*www.rolii.ro*)]. **84**

Caracterul retractabil al declaraţiei date de către acuzat, dincolo de a fi o exprimare a dreptului la apărare prin propria persoană, reprezintă o garanţie procesuală importantă împotriva metodelor agresive de interogare, precum şi a acelor strategii ale acuzării, pe care le putem califica numai eufemistic neloiale. **85**

Astfel, într-o cauză în care au fost formulate acuzaţii de tâlhărie calificată, instanţa a constatat că de la bun început, datele existente la dosar au ridicat semne de întrebare, întrucât, după consemnarea plângerii şi efectuarea cercetării la faţa locului, la data de 22 iunie 2010, în cauză nu au mai fost efectuate alte acte de cercetare, până când, la data de 1 martie 2011, a fost înregistrat autodenunţul inculpatului, la acea dată arestat în altă cauză. Ulterior, în faza de cercetare judecătorească, atât inculpatul cât şi partea vătămată au revenit asupra declaraţiilor iniţiale, primul arătând şi motivul pentru care a formulat iniţial autodenunţ, respectiv obţinerea unei deduceri din pedeapsa rezultantă în urma contopirii, (strategie care nu a mai funcţionat, întrucât pentru o faptă din anul 2000, cu privire la care, dacă s-ar fi dispus condamnarea, ar fi putut opera deducerea, procurorul a dat o soluţie de netrimitere în judecată), iar al doilea că nu îl recunoaşte pe inculpat, prezent în sala de judecată, ca fiind persoana care i-a sustras banii. Instanţa a reţinut că motivul cu care inculpatul îşi justifică recunoaşterea iniţială este plauzibil, neexistând o justificare logică a recunoaşterii unei fapte cu privire la care organele de anchetă nu deţineau probe că ar fi fost comisă de inculpat, iar în ceea ce priveşte poziţia părţii vătămate, desigur că declaraţia din faţa instanţei are o greutate probantă mai mare decât cea din faza de anchetă, întrucât în instanţă inculpatul a fost perceput vizual în mod direct de către partea vătămată, în timp ce la urmărirea penală inculpatul a fost recunoscut după **86** fotografii. De asemenea, cu privire la declaraţiile martorului C.G., indicate în motivele de recurs drept proba principală a acuzării, cu ocazia audierii de către instanţa de recurs şi acesta a retractat motivat declaraţiile iniţiale, arătând că declaraţia a fost scrisă de către poliţist, întrucât a absolvit doar două clase. Inculpatul a fost astfel achitat de acuzaţiile de furt care i-au fost aduse [*C.A. Bacău, Secţia penală, decizia penală nr. 608 din 31 mai 2012* (*www.rolii.ro*)].

87 Deşi pronunţată sub imperiul C.proc.pen. din 1968, decizia rezumată mai sus ridică două probleme care îşi păstrează actualitatea şi sub actuala reglementare, respectiv declaraţiile de recunoaştere date de către acuzat în timp ce se află sub controlul statului şi declaraţiile date de persoane în scopul obţinerii unor avantaje procesuale. Dacă a doua problemă va fi tratată la capitolul dedicat denunţătorilor, subliniem aici că instanţa de judecată trebuie să conştientizeze starea psihică a inculpatului care este privat de libertate şi, în special, atunci când acesta se află arestat preventiv. Expresia practicienilor potrivit căreia *arestul preventiv dezleagă limbile* constituie o simplificare a faptului că pierderea libertăţii individuale constituie un şoc psihic resimţit cel mai puternic de persoane care nu au mai fost confruntate cu acuzaţii penale şi cu atât mai puţin cu realităţile centrelor de reţinere şi arest preventiv. Astfel, instanţele de judecată trebuie să manifeste rezerve serioase faţă de declaraţiile de recunoaştere date imediat după punerea în executarea a mandatului de arestare preventivă, acest moment critic fiind de multe ori ales de procuror pentru o audiere suplimentară asupra acuzaţiilor formulate.

88 Inculpaţii cu o lungă „carieră" în sistemul penitenciar rezistă cel mai bine la o arestare preventivă, fiind cei care deseori realizează o analiză calculată asupra şanselor procesuale şi asupra direcţiei optime. Problema ridicată de aceste declaraţii rezidă tocmai în această analiză calculată, care are în vedere, deseori în mod exclusiv, obţinerea unor beneficii procesuale ca urmare a declaraţiei de recunoaştere, în special atunci când aceasta implică în modalitatea de săvârşirea a pretinsei faptei şi alţi coinculpaţi.

89 Subliniem că, indirect, importanţa declaraţiilor date în timpul urmării penale a crescut potrivit noilor dispoziţii procesuale, întrucât art. 374 alin. (6) C.proc.pen. prevede că probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti. Prin urmare, legiuitorul permite instanţei să îşi fundamenteze hotărârea asupra declaraţiilor date în timpul urmăririi penale, chiar dacă inculpatul nu recunoaşte învinuirea care i se aduce şi nu solicită urmarea procedurii judecăţii potrivit recunoaşterii învinuirii prevăzute de art. 375 C.proc.pen. (spre exemplu, inculpatul este de acord cu situaţia de fapt reţinută de către Ministerul Public, însă consideră că fapta astfel descrisă nu întruneşte condiţiile de tipicitate obiectivă ale infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată).

90 Acelaşi mecanism va fi aplicat şi în cazul retractării unei declaraţii de recunoaştere, instanţa de judecată putând aprecia că aceasta este expresia adevărului, chiar dacă inculpatul revine în faţa instanţei şi neagă săvârşirea faptei de care este acuzat. În lipsa unor motive justificate cu privire la revenirea asupra recunoaşterii anterioare, motive pe care instanţa este obligată să le ceară inculpatului conform art. 378 alin. (4) C.proc.pen., instanţa poate reţine că declaraţia inculpatului de recunoaştere reprezintă expresia adevărului şi o poate folosi pentru fundamentarea soluţiei de condamnare.

91 **3.3. Divizibilă.** Organul judiciar nu este obligat să accepte sau să înlăture declaraţia suspectului sau inculpatului, în întregime sau în parte, putând să aprecieze, faţă de celelalte

mijloace de probă administrate, precum şi faţă de veridicitatea celor declarate, că numai anumite părţi din cele arătate corespund adevărului.

92 Raţiunea caracterului divizibil rezidă în faptul că relatarea liberă făcută de către acuzat, precum şi răspunsurile acestuia pot fi influenţate de factorii care afectează relatarea oricărei persoane chemate în faţa organului judiciar, cum ar fi rapiditatea desfăşurării acţiunii sau perioada de timp scursă între faptă şi audiere. Totodată, interesul său procesual îl poate determina să denatureze anumite împrejurări relatate. Aşadar, unele aspecte pot corespunde adevărului, în timp ce altele nu, însă ar fi o piedică considerabilă dacă organul judiciar ar trebui să înlăture întreaga declaraţie pentru anumite porţiuni care nu corespund adevărului.

93 Înlăturarea totală a unei declaraţii, precum şi a oricărui mijloc de probă trebuie să fie întotdeauna ultima opţiune a organului judiciar, principiul aflării adevărului impunând ca adevărul judiciar să fie construit prin folosirea tuturor surselor disponibile.

### 4. Utilizarea declaraţiilor obţinute cu încălcarea garanţiilor fundamentale ale procesului penal

94 **4.1. Declaraţia obţinută prin tortură sau tratamente inumane sau degradante.** O problemă deosebită în doctrina procesual penală, precum şi în practica judiciară este reprezentată de utilizarea pentru fundamentarea soluţiei asupra acţiunii penale a mijloacelor obţinute prin tortură sau tratamente inumane sau degradante. În materia declaraţiilor, problema este invocată cel mai des cu privire la declaraţiile de recunoaştere făcute de către acuzat în urma aplicării de către organele judiciare a unor practici ce constituie un tratament inuman, degradant sau chiar tortură, astfel cum acest noţiuni sunt definite în jurisprudenţa Curţii (pentru standardul convenţional, a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 139-173).

95 Curtea a arătat că folosirea mijloacelor de probă obţinute ca urmare a încălcării unuia dintre drepturile fundamentale şi absolute garantate de Convenţie ridică întotdeauna probleme serioase cu privire la echitatea procedurii, chiar dacă folosirea unor asemenea mijloace nu este determinantă în pronunţarea unei condamnări. Prin urmare, folosirea unor declaraţii obţinute ca urmare a aplicării torturii sau a altor tratamente inumane sau degradante cu încălcarea art. 3 din Convenţie pentru a stabili situaţia de fapt într-un proces penal determină calificarea întregului proces ca inechitabil. Această constatare se menţine indiferent de valoarea probatorie a declaraţiei şi indiferent dacă a fost decisivă în condamnarea inculpatului (CtEDO, *Cēsnieks c. Letoniei*, hotărârea din 11 februarie 2014, parag. 65-66). În acest sens, Curtea a respins în mod expres apărarea guvernului care a încercat să probeze că au existat alte probe care au constituit temeiul soluţiei de condamnare, iar declaraţia de recunoaştere obţinută ca urmare a tratamentului degradant nu a fost o probă exclusivă sau determinantă constatarea vinovăţiei (CtEDO, *Turbylev c. Rusiei*, hotărârea din 6 octombrie 2015, parag. 90-91).

96 Într-o cauză recentă, Curtea a trebuit să analizeze dacă o *palmă aplicată de către un ofiţer de poliţie* atinge pragul minim de gravitate al tratamentului degradant interzis de art. 3 din Convenţie. Curtea a considerat că este important de subliniat că, în ceea ce priveşte o persoană privată de libertate sau care este confruntată cu organele însărcinate cu supravegherea respectării legii, orice utilizare a forţei fizice care să nu fi fost necesară ca urmare a comportamentului persoanei vizate nesocoteşte demnitatea umană şi este,

în principiu, o atingere adusă dreptului stabilit de art. 3 din Convenţie. Curtea a arătat în continuare că expresia *în principiu* nu înseamnă că vor exista situaţii în care nu este necesară constatarea unei încălcări pentru că nu este întrunită pragul minim de gravitate. Orice comportament al unui agent al statului faţă de un individ, atunci când acest comportament aduce atingere demnităţii umane, va atrage o încălcare a art. 3 din Convenţie. Curtea a reamintit jurisprudenţa sa conform căreia o palmă dată peste faţă afectează acea zonă a corpului care exprimă personalitatea, constituie identitatea lui socială şi centrul simţurilor sale. În ceea ce priveşte palmele aplicate de membrii forţelor de ordine persoanelor aflate sub controlul lor, Curtea a arătat că acestea subliniază superioritatea şi inferioritatea care caracterizează relaţia între cele două, iar faptul că victima cunoaşte că un astfel de act este nelegal accentuează sentimentul de tratament arbitrar, injustiţie şi lipsă de apărare. Luând în considerare obligaţiile profesionale ale poliţiştilor, Curtea a stabilit că este irelevant că palma a fost aplicată în mod hazardat de un poliţist exasperat de comportamentul lipsit de respect al victimei. A fost astfel stabilită încălcarea art. 3 din Convenţie (CtEDO, *Bouyid c. Belgiei*, Marea Cameră, hotărârea din 28 septembrie 2015, parag. 100-113).

97 Din perspectiva dreptului intern, în situaţia în care palma ar fi aplicată în vederea determinării persoanei acuzate să dea o declaraţie, aceasta se va încadra în incriminarea prevăzută de art. 280 alin. (1) C.pen. privind cercetarea abuzivă şi ar echivala cu săvârşirea unei infracţiuni pentru obţinerea unor mijloace de probă în cadrul procesului penal. Dacă însă palma este aplicată fără nicio legătură cu obţinerea unor declaraţii de la persoana urmărită penal sau trimisă în judecată, vor fi întrunite elementele constitutive ale infracţiunii de purtare abuzivă prevăzute de art. 296 alin. (2) C.pen.

98 Standardul CEDO a fost transpus parţial la nivel naţional prin prevederile art. 102 alin. (1) C.proc.pen., care prevede că probele obţinute prin tortură, precum şi probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal. Deşi textul se referă numai la tortură, considerăm că organele judiciare vor acorda prevalenţă jurisprudenţei Curţii şi vor dispune excluderea declaraţiilor date în calitate de suspect sau inculpat obţinute prin tratamente inumane sau degradante. Sancţiunea excluderii mijloacelor de probă obţinute prin recurgerea la tortură sau la tratamente inumane sau degradante trebuie să se aplice şi faţă de probele legal administrate pornind de la informaţii obţinute din probe nelegal administrate (probe derivate), fiind în acest fel necesar a fi aplicată doctrina „efectului la distanţă" sau a „fructelor pomului otrăvit" (*fruits of the poisonous tree*) (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 657).

99 **4.2. Declaraţia obţinută cu nerespectarea dreptului la tăcere.** Am arătat anterior că există două drepturi distincte: un drept al acuzatului de a fi informat că poate invoca dreptul la tăcere şi dreptul în sine al acuzatului de a nu fi obligat să dea declaraţii în faţa organelor judiciare (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 1). Aşadar, având în vedere că am tratat deja încălcarea dreptului la informare cu privire la dreptul la tăcere în capitolul anterior, ne vom ocupa aici cu încălcările aduse dreptului propriu-zis la tăcere.

100 În ipoteza în care acuzatul este constrâns de către organele judiciare, prin folosirea forţei fizice, să dea declaraţie, acest mijloc de probă trebuie înlăturat de judecătorul de cameră preliminară în temeiul art. 102 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *supra* pct. 4.1). De asemenea, ameninţarea cu acte de tortură, în scopul obţinerii unor declaraţii, constituie un tratament inuman conform art. 3 din Convenţie (CtEDO, *Gäfgen c. Germaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 1 iunie 2010, parag. 131-132).

În ceea ce priveşte existenţa sancţiunilor pentru refuzul inculpatului de a da declaraţii în faţa organelor judiciare, observăm că această posibilitate nu există în sistemul nostru procesual, faţă de modalitatea de formulare a dispoziţiilor art. 83 lit. a) C.proc.pen. Cu toate acestea, dacă suspectul sau inculpatul este ameninţat cu sancţiuni nereale în cazul în care nu va da declaraţii în faţa organelor judiciare, orice declaraţie dată va fi exclusă în temeiul art. 101 alin. (1) C.proc.pen. **101**

Riscul sancţiunilor legale există atunci când o persoană poate fi privită ca având calitatea de *acuzat*, conform Convenţiei, însă organele de urmărire penală o audiază în calitate de martor. Această ipoteză va fi analizată la articolul relevant (a se vedea *infra* comentariul art. 118). **102**

În jurisprudenţa sa, Curtea a mai identificat o situaţie în care există posibilitatea încălcării dreptului la tăcere. Astfel, Curtea a arătat că libertatea acuzatului de a tăcea sau de a vorbi atunci când este audiat de către poliţie este nesocotită atunci când acuzatul şi-a exercitat dreptul la tăcere, autorităţile folosesc subterfugii pentru a obţine declaraţii de recunoaştere sau de natură a-l incrimina, pe care nu le-au putut obţine în timpul audierilor şi pe care ulterior le folosesc în timpul procesului penal. În astfel de cauze, Curtea a arătat că încălcarea art. 6 din Convenţie nu este automată, ci trebuie analizată din perspectiva circumstanţelor individuale ale cauzei. **103**

Aşadar, particularizând la situaţia în care relatările inculpatului au fost obţinute de un coleg de celulă, informator al poliţiei, dreptul la tăcere va fi încălcat numai atunci când informatorul putea fi calificat ca un agent al statului la momentul realizării declaraţiilor, iar informatorul l-a determinat pe acuzat să facă declaraţiile. Calificarea informatorului ca un agent al statului va depinde de împrejurarea dacă conversaţia dintre informator şi acuzat ar fi avut loc, în modalitatea şi forma în care a avut loc, dacă nu ar fi existat intervenţia autorităţilor. De asemenea, determinarea declaraţiilor de către informator va exista dacă conversaţia purtată cu acuzatul este echivalentul funcţional al interogatoriului, luând de asemenea în considerare relaţia existentă între cei doi (CtEDO, *Allan c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 noiembrie 2002, parag. 50-52). **104**

Din jurisprudenţa rezumată observăm că nu vom fi în situaţia încălcării dreptului la tăcere în cazul strategiilor poliţieneşti atunci când: *(i)* convorbirile înregistrate nu au fost purtate cu un agent al statului sau informator – spre exemplu, atunci când coinculpaţii discută, înainte de a fi prezentaţi procurorului, cu privire la lucrurile pe care trebuie să le spună; *(ii)* acuzatul face recunoaşteri spontane şi nesolicitate unei terţe persoane, chiar dacă acea persoană este informator sau agent al statului – spre exemplu, inculpatul, după ce a fost arestat preventiv, se laudă colegului de celulă cu fapta săvârşită, fiind înregistrat în temeiul mandatului emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Dacă însă modalitatea de obţinere a relatării atrage încălcarea dreptului la tăcere, conform jurisprudenţei Curţii, judecătorul de cameră preliminară, respectiv instanţa de judecată, va realiza standardul de analiza impus de cauza *Ibrahim* (*infra* pct. 4.3). **105**

Nerespectarea dreptului la tăcere poate fi realizată şi prin motivarea unei încheieri prin care judecătorul sau instanţa se pronunţă asupra măsurilor preventive, dar şi atunci când instanţa formulează raţionamente defavorabile inculpatului întemeiate pe exercitarea dreptului la tăcere. În ceea ce priveşte măsurile preventive, Curtea şi-a manifestat uimirea faţă de refuzul instanţelor naţionale de a dispune punerea în libertate a reclamantului din cauza atitudinii sale din timpul instrumentării de a nu recunoaşte anumite fapte. Curtea **106** a reamintit nu numai că acest motiv nu poate justifica o măsura privativă de libertate, dar aduce atingere drepturilor de a nu face declaraţii şi de a nu contribui la propria incriminare, astfel cum sunt garantate de art. 6 din Convenţie (CtEDO, *Tiron c. României*, hotărârea din 7 aprilie 2009, parag. 43). Referitor la raţionamentele făcute de către instanţă în defavoarea acuzatului, întemeiate pe dreptul la tăcere, am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 109, pct. 2.1.) că limitarea permisă de CtEDO nu este aplicabilă în dreptul nostru întrucât legislaţia naţională prevede un nivel mai ridicat de protecţie pentru acest drept. În cazul în care asemenea raţionamente sunt făcute de către instanţa de fond, acestea trebuie înlăturate în mod expres de către instanţa de apel, chiar dacă soluţia de condamnare este menţinută.

**107** **4.3. Declaraţia obţinută cu nerespectarea dreptului de a fi asistat de către un avocat.** La fel ca şi în cazul dreptului la tăcere, acuzatul se bucură de existenţa a două drepturi distincte: primul, care vizează informarea acuzatului că poate apela la asistenţa juridică şi al doilea care îi permite acuzatului să exercite efectiv acest drept. Întrucât dreptul la informare cu privire la asistenţa juridică a fost tratat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 4.2.), vom analiza aici numai încălcarea exercitării efective a dreptului. Declaraţia dată de către suspect sau inculpat cu nerespectarea dreptului la asistenţă juridică atunci când aceasta este obligatorie, precum şi împiedicarea nejustificată a participării avocatului la audiere atunci când asistenţa juridică nu este obligatorie constituie o gravă încălcare a dreptului la apărare, putând afecta în mod iremediabil situaţia juridică a acuzatului în cadrul procesului penal.

**108** **4.3.1. Standard convenţional. Revirimentul jurisprudenţial din cauza *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*.** Din perspectiva Convenţiei, până la momentul pronunţării hotărârii în cauza *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, în cazul în care acuzatul nu este asistat de către un avocat, deşi nu se poate constata că ar fi renunţat în mod neechivoc la acest drept, există o ingerinţă în dreptul acuzatului de a fi asistat de către un apărător, prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. c) din Convenţie. Curtea analiza ingerinţa având în vedere trei împrejurări, care erau considerate esenţiale: *(i)* dacă au existat motive convingătoare pentru restrângerea dreptului la asistenţă juridică; *(ii)* dacă la momentul audierii în absenţa avocatului au fost făcute declaraţii incriminatoare de către acuzat şi *(iii)* dacă declaraţiile date în absenţa apărătorului au fost utilizate de către instanţele naţionale pentru a fundamenta soluţia de condamnare. Analizând aceste elemente, Curtea va concluziona dacă în contextul global al procedurii a fost adusă o atingere iremediabilă dreptului la apărare al acuzatului.

**109** Astfel, în cazul în care reclamantul, audiat de către organele de cercetare penală în faza actelor premergătoare în absenţa apărătorului, a negat în mod constant implicarea în faptele de care era acuzat, iar declaraţiile care au fost date în absenţa unui apărător nu au fost folosite de către instanţele naţionale pentru a fundamenta soluţia de condamnare, Curtea a considerat că nu există o încălcare a art. 6 parag. 3 lit. c) din Convenţie (CtEDO, *Argintaru c. României*, decizia de inadmisibilitate din 8 ianuarie 2013, parag. 27).

**110** Într-o altă cauză privind traficul de droguri, Curtea Europeană a constatat că, potrivit dreptului român, reclamantul nu avea dreptul de a beneficia de asistenţa unui apărător sau de a fi informat despre dreptul la apărare sau dreptul de a păstra tăcerea, având în vedere că împotriva reclamantului nu fusese începută urmărirea penală. În acest context, Curtea a arătat că reclamantul, în declaraţia sa olografă dată în faţa poliţiei în absenţa unui apărător, a recunoscut săvârşirea faptei, afirmaţie foarte gravă care îl expunea pe acesta la sancţiuni penale.

111 Curtea a continuat analiza şi a observat că prima instanţă şi-a întemeiat soluţia de condamnare pe declaraţiile date de către reclamant în timpul actelor premergătoare, moment la care acesta nu fusese asistat de către un apărător. Cu toate acestea, în decizia Curţii de Apel au fost delimitate acele mijloace de probă care au fost considerate pertinente pentru pronunţarea soluţiei de condamnare. Astfel, în motivarea sa, instanţa de apel a indicat că probele avute în vedere pentru soluţia de condamnare sunt numai cele administrate în timpul urmăririi penale şi al judecăţii în primă instanţă. Mai mult, instanţa de apel nu a făcut trimitere la declaraţiile date la momentul în care reclamantul nu a fost asistat de avocat şi nu a menţionat recunoaşterea faptelor realizată de către reclamant în acele declaraţii.

112 Prin urmare, chiar dacă reclamantul nu a fost asistat de către un avocat la momentul primelor declaraţii date în faţa organelor de cercetare penală, Curtea a apreciat că noţiunea de echitate consacrată de art. 6 din Convenţie nu a fost atinsă în substanţă (CtEDO, *Minculescu c. României*, decizia de inadmisibilitate din 13 noiembrie 2012, parag. 78 şi urm.).

113 **Modificarea jurisprudenţei Curţii în materie** a debutat cu o hotărâre de Mare Cameră care privea problematica împiedicării accesului la avocatul ales în timpul urmăririi penale şi numirea unui avocat din oficiu. Curtea a observat că, spre deosebire de cauza *Salduz*, în care, reclamantului privat de libertate i-a fost refuzat dreptul la un avocat în timpul audierii de către poliţie, în cauza de faţă, reclamantului i-a fost permis accesul la avocat încă de la prima audiere, însă, potrivit reclamantului, acesta nu a fost un avocat ales de către inculpat. În contrast cu cauzele care privesc refuzul accesului la un avocat, Curtea a aplicat standardul inferior al „motivelor relevante şi suficiente" în acele situaţii în care a fost invocată problema mai puţin gravă a „refuzului alegerii". În astfel de cauze, rolul Curţii va fi acela de a analiza dacă, având în vedere cauza în ansamblu, drepturile apărării au fost atinse în mod negativ într-o asemenea măsură încât să afecteze echitate globală a procedurii.

114 Prima etapă a analizei în astfel de cauze este reprezentată de existenţa, în fiecare cauză, a temeiurilor suficiente pentru obstrucţionarea sau înlăturarea dorinţei acuzatului cu privire la avocatul ales. Atunci când nu există asemenea motive, Curtea va proceda la evaluarea globală a echităţii procedurii penale. În realizarea acestei analize, Curtea va putea avea în vedere o serie întreagă de elemente, inclusiv: *(i)* natura procedurilor şi aplicarea anumitor cerinţe profesionale; *(ii)* circumstanţele desemnării avocatului şi existenţa posibilităţii de contestare a acesteia; *(iii)* eficienţa asistenţei acordate de către avocat; *(iv)* dacă a fost respectat privilegiul acuzatului împotriva autoincriminării; *(v)* vârsta acuzatului; *(vi)* folosirea de către instanţă a declaraţiilor date de către acuzat la momentul respectiv. Totodată, Curtea a reiterat că în determinarea drepturilor conferite de Convenţie trebuie deseori privit dincolo de aparenţe şi analizată realitatea situaţiei.

115 În cauza de faţă, Curtea a constatat că a fost stabilit în mod satisfăcător că G.M. a fost angajat de către unul sau ambii părinţi ai reclamantului şi că avocatul a încercat în mai multe rânduri pe data de 14 martie 2007 să ia legătura cu reclamantul la Secţia de Poliţie Rijeka, iar ofiţerii de poliţie i-au spus să plece fără a-l informa pe reclamant că G.M. a sosit pentru a se întâlni cu el. Totodată, Curtea a considerat că este stabilit în mod elocvent că vizitele şi cererile de a se întâlni cu reclamantul au avut loc înainte de începerea audierii acestuia de către poliţie. Prin urmare, deşi reclamantul l-a ales în mod formal pe avocatul M.R. să-l asiste în timpul audierii la poliţie, alegerea nu a fost informată întrucât reclamantul nu a cunoscut că un alt avocat, angajat de către părinţii săi, venise la secţia de poliţie pentru a-l întâlni şi, probabil, pentru a-l asista. Curtea nu a acceptat motivul

avansat de Guvern privind lipsa unei delegaţii avocaţiale valabile a lui G.M., arătând că legea naţională permitea în mod expres părinţilor acuzatului să angajeze un avocat şi de asemenea acuzatul putea să autorizeze oral avocatul să-l asiste în cursul procedurii.

**116** Având în vedere că reclamantul nu a fost informat despre sosirea avocatului G.M. la sediul secţiei de poliţie, Curtea a considerat că alegerea avocatului M.R. şi consimţirea la audiere nu pot fi calificate ca o renunţare necondiţionată, tacită sau explicită, la dreptul prevăzut de art. 6 de a fi asistat de un avocat ales de către acuzat.

**117** Analizând echitatea procedurii în ansamblu, Curtea a reţinut că poliţia nu a informat reclamantul de disponibilitatea avocatului G.M. pentru asistarea sa şi nici de prezenţa acestuia la secţia de poliţie. Totodată, în cursul audierii, reclamantul a recunoscut săvârşirea infracţiunilor, iar această declaraţie a fost folosită în cursul procesului. De asemenea, Curtea a constatat că instanţele naţionale nu au analizat în mod corespunzător această problemă şi, în special, nu au luat acele măsuri adecvate pentru a asigura echitatea procedurii. Aceste elemente, privite în ansamblu, au adus un prejudiciu iremediabil dreptului la apărare conferit acuzatului şi au afectat echitatea procedurii. Prin urmare, a existat o încălcare a art. 6 parag. 1 şi 3 lit. c) din Convenţie (CtEDO, *Dvorski c. Croaţiei*, Marea Cameră, hotărârea din 20 octombrie 2015).

**118** Ulterior, Curtea a avut ocazia să lămurească standardul de analiză în cauza *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit* (CtEDO, Marea Cameră, hotărârea din 13 septembrie 2016). Dacă problema celui de-al patrulea reclamant este legată de dreptul la informare, fiind antamată la capitolul relevant, situaţia primilor trei reclamanţi, coautori la acţiunile teroriste care au constat în plasarea mai multor bombe artizanale la metroul din centrul Londrei, vizează restrângerea dreptului de acces la un avocat.

**119** Înainte de a trece la analiza faptelor, Curtea a clarificat jurisprudenţa sa anterioară. Astfel, în ceea ce priveşte noţiunea de „motive convingătoare" pentru restrângerea dreptului de acces la un avocat, respectiv pentru amânarea dreptului de acces la un avocat, Curtea a arătat că nevoie de urgenţă de a evita consecinţele grave asupra vieţii, libertăţii sau a integrităţii fizice a persoanelor se încadrează în acest concept. Totodată, Curtea a arătat că pentru stabilirea existenţei *motivelor convingătoare* va fi necesar a observa dacă decizia de restrânge dreptul la un avocat era prevăzută de dreptul naţional şi dacă scopul şi conţinutul oricărei astfel de decizii era suficient de clar stabilită de lege pentru a ghida luarea deciziei operaţionale de către persoanele competente (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, precit., parag. 258-259).

**120** De asemenea, art. 3 alin. (6) din Directiva 2013/48/UE prevede posibilitatea statelor, în circumstanţe excepţionale şi numai în cursul urmăririi penale, de a deroga temporar de la aplicarea dreptului de acces la un avocat, ţinându-se seama de circumstanţele specifice ale cauzei, pe baza unuia sau mai multora dintre următoarele motive imperioase: a) există o necesitate urgentă de a preveni consecinţe negative grave pentru viaţa, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane; b) este absolut necesară acţiunea imediată a autorităţilor de anchetă pentru a preveni periclitarea considerabilă a procedurilor penale.

**121** Din analiza comparativă a directivei şi a standardului convenţional observăm că există o nouă zonă de potenţial conflict CJUE-CtEDO. Astfel, dacă directiva recunoaşte, printr-o formulare destul de permisivă, restrângerea exercitării dreptului de acces la un avocat pentru a preveni periclitarea considerabilă a procedurilor penale, CEDO a arătat o precauţie mai mare în acceptarea unor asemenea apărări din partea statelor, arătând că o susţinere generală privind riscul de scurgere de informaţii nu poate constitui un motiv convingător pentru a amâna exercitarea dreptului de acces la un avocat (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, precit., parag. 259).

122 Ce se va întâmpla însă atunci când nu există motive convingătoare pentru restrângerea dreptului la un avocat sau amânarea exercitării acestui drept? Curtea a arătat că şi în absenţa unor astfel de motive, va fi realizată o analiză globală a procedurii şi că drepturile prevăzute de art. 6 parag. 3 reprezintă aspecte specifice ale dreptului global la un proces echitabil şi nu scopuri în sine. Prin urmare, lipsa motivelor convingătoare nu va reprezenta, prin ea însăşi, o încălcare a art. 6 din Convenţie.

123 Cu toate acestea, Curtea a subliniat că, în cazul inexistenţei „motivelor convingătoare" pentru restrângerea dreptului la asistenţă juridică, va fi realizată o analiză strictă a echităţii procedurii. Lipsa acestor motive va da naştere unei **prezumţii de inechitate**, iar sarcina probei îi va reveni guvernului pârât de a demonstra în mod convingător de ce, în mod excepţional şi având în vedere circumstanţele cauzei, echitatea globală a procedurii nu a fost prejudiciată în mod iremediabil prin restrângerea dreptului la un avocat (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, precit., parag. 260-262).

124 **Criteriile care vor fi avute de către Curte** şi, implicit de către instanţele naţionale, la analiza echităţii procedurii în ansamblu sunt următoarele: *(i)* dacă acuzatul era într-o situaţie vulnerabilă, spre exemplu ca urmare a vârstei sau capacităţii intelectuale; *(ii)* cadrul legal aplicabil urmăririi penale şi admisibilităţii probelor în timpul judecăţii, precum şi dacă acesta a fost respectat – atunci când proba este exclusă, este foarte improbabil ca procedura în ansamblu să fie considerată inechitabilă; *(iii)* dacă acuzatul a avut posibilitatea să conteste autenticitatea mijlocului de probă şi să opună folosirii lui; *(iv)* calitatea probei şi dacă circumstanţele în care a fost obţinută ridică îndoieli cu privire la fiabilitatea sau acurateţea sa, luând în considerare gradul şi natura oricărei constrângeri existente; *(v)* atunci când proba a fost obţinută în mod nelegal, trebuie analizată nelegalitatea respectivă şi, atunci când aceasta decurge dintr-o încălcare a altui articol din Convenţie, natura încălcării; *(vi)* în cazul unei declaraţii, natura acesteia şi dacă aceasta a fost în mod prompt retractată sau modificată; *(vii)* modalitatea de valorificare a probei, şi în mod special dacă aceasta a constituit, integral sau în mod semnificativ, materialul probator pe care s-a întemeiat condamnarea, şi valoarea probatorie a celorlalte mijloace de probă; *(viii)* dacă stabilirea vinovăţiei a fost realizată de către judecători profesionişti sau juraţi, şi în cazul acestora din urmă, conţinutul indicaţiilor date; *(ix)* interesul public existent pentru urmărirea şi pedepsirea infracţiunii în cauză; *(x)* alte garanţii procedurale relevante prevăzute de dreptul naţional (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 274).

125 Analizând particularităţile cauzei, observăm că cei trei coinculpaţi au fost reţinuţi şi aduşi la sediul poliţiei pentru a fi audiaţi. Având în vedere că poliţia avea informaţii cu privire la posibila existenţă a altor dispozitive explozive artizanale nedescoperite, a fost dispusă audierea suspecţilor în cadrul unui interogatoriu de urgenţă („safety interview"), fără a le acorda dreptul la un avocat, astfel cum permitea legislaţia naţională. Aceştia au fost însă informaţi cu privire la dreptul la tăcere. Scopul acestor audieri era acela de a înlătura orice pericol pentru siguranţa publicului, în speţă identificarea oricăror altor dispozitive neexplodate.

126 Toţi cei trei inculpaţi au negat implicarea lor în producerea şi detonarea bombelor, precum şi în orice altă activitate de natură teroristă. Deşi la prima vedere am putea spune

că astfel de declaraţii nu ar putea să cântărească prea mult în stabilirea situaţiei de fapt sau a vinovăţiei inculpaţilor, solicitarea Ministerului Public de folosire a lor a fost determinată de apărarea pe care acuzaţii au formulat-o în faţa instanţei şi a juraţilor. Astfel, folosindu-se în parte de concluziile expertizei privind componenţa dispozitivilor artizanale, au susţinut că au avut intenţia de a face o farsă, plănuind să lase bombele în public pentru a ridica un semnal de alarmă în legătură cu războiul din Iraq. Ulterior, au stabilit să detoneze bombele, dar nu şi încărcătura principală de peroxid de oxigen. Astfel, au arătat că deşi au încercat creşterea concentraţiei de peroxid de oxigen prin fierbere, l-au diluat cu apă pentru a nu mai se afla la concentraţia necesară pentru o explozie.

**127** Folosirea declaraţiilor din timpul urmăririi penale ar fi desfiinţat orice credibilitate a inculpaţilor în apărarea realizată, având în vedere că aceştia au susţinut iniţial că nu au avut nicio legătură cu producerea bombelor. Aceasta a fost şi teza probatorie solicitată de către procuror şi acceptată de către instanţă.

**128** Juraţii au dat un verdict unanim de vinovăţie şi judecătorul a aplicat pedepse cu detenţiunea pe viaţă, cu un termen minim de executat de 40 de ani de închisoare.

**129** Trecând la aplicarea criteriilor enunţate anterior pentru analiza echităţii globale a procedurii, Curtea a constatat că au existat motive convingătoare pentru a restrânge dreptul inculpaţilor la un avocat în timpul interogatoriilor de urgenţă. De asemenea, decizia de a restrânge accesul la asistenţă juridică a fost luată de un ofiţer de poliţie de grad superior, în baza unei legislaţii clare şi coerente, decizia fiind întemeiată pe situaţia de fapt şi motivată corespunzător. Cadrul legal a fost respectat, iar decizia ofiţerului de poliţie a fost ulterior analizată de instanţa de judecată (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 277).

**130** Curtea a constatat că inculpaţii, asistaţi de avocaţi, au avut posibilitatea să conteste admisibilitatea declaraţiilor date fără a fi asigurată asistenţa juridică, iar judecătorul a pronunţat o încheiere motivată în care a explicat motivele pentru care a apreciat că restricţia asistenţei juridice a fost justificată. De asemenea, inculpaţii au avut posibilitatea să dea noi declaraţii în cursul procesului şi să solicite audierea unor martori. În ceea ce priveşte calitatea declaraţiilor şi circumstanţele în care au fost obţinute, Curtea a considerat că, din avertismentul dat de poliţie, înainte de începerea audierii, reclamanţii au putut înţelege că nu aveau obligaţia de a vorbi cu poliţia şi că orice spun, inclusiv minciunile, pot fi folosite împotriva lor în timpul procesului.

**131** În ceea ce priveşte valoarea probatorie a declaraţiilor, Curtea a arătat că acestea erau doar un element dintr-un ansamblu probator consistent. Astfel, existau probe ştiinţifice convingătoare cu privire la modalitatea de asamblare a dispozitivelor. Dincolo de acestea, mai existau probe în legătură cu manifestările extremiste ale unuia dintre reclamanţi, o scrisoare de adio scrisă de unul dintre reclamanţi, precum şi probe care demonstrau legăturile dintre reclamanţi începând cu martie 2005. În cele din urmă, Curtea a constatat existenţa unui puternic interes public pentru anchetarea şi pedepsirea infracţiunilor în cauză. Faţă de toate aceste elemente, Curtea a concluzionat că echitatea procedurii privită în ansamblu nu a fost afectată (CtEDO, *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit*, Marea Cameră, precit., parag. 280-294).

**132** Fără a relua analiza vizând informarea cu privire la dreptul la tăcere (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 4.1) constatăm, în acord cu opiniile disidente exprimate de judecătorii Sajó şi Laffranque, că există o diminuare a standardului de protecţie a acuzaţilor care au fost audiaţi în absenţa asigurării asistenţei juridice şi ale căror declaraţii sunt ulterior folosite ca probe împotriva lor. Astfel, dacă până în acest moment din jurisprudenţa Curţii rezulta că folosirea declaraţiilor date fără asigurarea asistenţei juridice pentru fundamentarea soluţiei de condamnare afecta în mod iremediabil echitatea procedurii, de la acest reviriment jurisprudenţial instanţele naţionale, precum şi Curtea vor putea să considere că o procedură a fost echitabilă chiar dacă astfel de declaraţii sunt folosite pentru pronunţarea hotărârii de condamnare – fie pentru a discredita apărările acuzatului sau pentru a stabili situaţia de fapt.

După o lungă perioadă în care drepturile acuzatului au cunoscut în jurisprudenţa Curţii o permanentă extindere, prezenta hotărârea împreună cu cea pronunţată în cauza *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit*, marchează o perioadă de estompare a protecţiei oferite acuzatului, atât în ceea ce priveşte asistenţa juridică, cât şi cu privire la dreptul de a adresa întrebări martorilor acuzării. Vedem astfel că doctrina potrivit căreia Convenţia este un „instrument viu" reprezintă o stradă cu două sensuri: dacă aceasta este folosită de obicei pentru a extinde protecţia Convenţiei în zone neatinse sau pentru relaţii sociale nou apărute, transformările şi vulnerabilităţile Statelor Membre pot de asemenea să determine restrângerea drepturilor şi libertăţilor. Regretabil, se pare că drepturile acuzatului sunt cu atât mai flexibile cu cât infracţiunea de care este acuzat este mai gravă. Astfel spus, atunci când acuzatul are cel mai mult nevoie de drepturile sale, fiind în faţa unor acuzaţii grave, drepturile devin suficient de maleabile pentru a fi potrivite în matriţa permisivă a analizei globale a procedurii. **133**

Un aspect important de semnalat este că prin hotărârea citată, Curtea îşi arogă competenţa de a verifica legalitatea măsurilor luate de către organele judiciare din perspectiva dreptului naţional, misiune asumată de Curte în cazul unor drepturi şi libertăţi care prevăd expres ca ingerinţa să fie *prevăzută de lege* (spre exemplu, art. 8 privind dreptul la respectarea vieţii private şi de familie). Astfel, organele judiciare naţionale trebuie să manifeste o precauţie deosebită în această materie, fiind obligate să analizeze îndeaproape încălcarea dispoziţiilor procesual penale, fie că acestea sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii relative sau absolute, întrucât Curtea va realiza propria evaluare asupra acestui aspect, iar acest criteriu poate însemna înclinarea balanţei în sensul inechităţii procedurii. **134**

**4.3.2. Aplicarea standardului convenţional de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa de judecată.** Încălcarea dreptului la asistenţă juridică în timpul audierilor poate avea loc în mai multe situaţii: *(i)* organele de urmărire penală au indicii rezonabile privind implicarea persoanei în săvârşirea unei infracţiuni, însă o audiază în calitate de martor sau de *făptuitor* şi nu de acuzat, iar, ulterior, utilizează declaraţia dată în calitate de martor pentru fundamentarea constatării de vinovăţie; *(ii)* organele de urmărire penală audiază o persoană despre care nu au cunoştinţa că ar fi implicată în săvârşirea unei infracţiuni, dar care în timpul audierii recunoaşte implicarea sa sau dă alte declaraţii incriminatoare, iar organul judiciar nu întrerupe audierea şi foloseşte ulterior declaraţia pentru reţinerea vinovăţiei sale; *(iii)* suspectului sau inculpatului îi este refuzată asistarea de către avocat ales sau din oficiu; *(iv)* suspectului sau inculpatului îi este restrâns în mod nejustificat dreptul de a-şi numi şi de a fi asistat de avocat ales. **135**

La articolul relevant vom analiza situaţia martorului, urmând să tratăm în această secţiune celelalte ipoteze (a se vedea *infra* comentariul art. 118). Astfel, în cazul *făptuitorului* (folosim acest termen pentru uşurinţa exprimării, nu pentru că am susţine că o astfel **136** de audiere este legală; a se vedea *supra* comentariul art. 106) există o încălcare a dispoziţiilor art. 106 C.proc.pen., precum şi a celor prevăzute de art. 305 alin. (3) C.proc.pen., acestea din urmă obligând organul de urmărire penală să efectueze în continuare urmărirea penală atunci când rezultă bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală.

**137** În cazul restrângerii dreptului la asistenţă juridică al făptuitorului la momentul audierii, ne vom afla în prezenţa unei *prezumţii de inechitate*, întrucât dreptul naţional nu prevede posibilitatea organelor de urmărire penală de a dispune o asemenea măsură. La această vătămare se va adăuga, după caz, neîndeplinirea obligaţiei pozitive de informare din partea organului de urmărire penală asupra drepturilor care derivă din nucleul dur al echităţii (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 4.1). De asemenea, neasigurarea asistenţei juridice adânceşte vătămarea creată dreptului la informare asupra nucleului dur al echităţii având în vedere că lipsa de diligenţă a organului de urmărire penală nu a putut fi suplinită de o persoană cu pregătire juridică care să îl informeze pe acuzat asupra drepturile pe care le are.

**138** Misiunea de asigurare a echităţii procedurii este partajată între judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată în modalitatea arătată (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 4.2).

**139** Aceeaşi modalitate de analiză va avea loc atunci când persoana audiată începe să relateze aspecte incriminatoarea în timpul audierii ca martor.

**140** În cazul suspectului sau inculpatului căruia îi este refuzată asistarea de către avocat ales sau din oficiu vom prezuma că organul de urmărire penală a îndeplinit obligaţia procesuală de notificare a drepturilor prevăzute de 307 C.proc.pen., respectiv de art. 309 alin. (2) C.proc.pen. (în caz contrar se aplică considerentele expuse în paragrafele anterioare). Sarcina de a stabili echitatea procedurii prin raportare la restrângerea dreptului la asistenţă juridică va fi partajată între judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată. Astfel, dintre criteriile reţinute de Curte în hotărârea *Ibrahim* (a se vedea *supra* pct. 4.3.1), cadrul naţional îi acordă judecătorului de cameră preliminară posibilitatea să analizeze numai pct. *(i)*, *(ii)* şi *(v)*. De asemenea, judecătorul de cameră preliminară va putea realiza o evaluarea a riscului ca declaraţia dată cu nerespectarea dreptului să fie folosită pentru fundamentarea, în tot sau în parte, a unei eventuale soluţii de condamnare. Spre deosebire de situaţia din cauza *Ibrahim*, dreptul procesual român nu permite amânarea exercitării dreptului de a fi asistat de avocat. Aşadar, în principiu, în astfel de situaţii, judecătorul de cameră preliminară va constatat la criteriul *(ii)* că a existat o depăşire a cadrului normativ care reglementează desfăşurarea procesului penal şi va trebui să examineze cu atenţie circumstanţele în care aceasta a avut loc.

**141** Subliniem că argumentele pur formale care pot fi citite în practica judiciară care se întemeiază pe simpla trimitere la condiţiile nulităţii nu au fost acceptat de către Curte, fiind subliniat că instanţele trebuie să urmărească repararea consecinţelor care decurg din nerespectarea drepturilor inculpatului la momentul audierii (CtEDO, *Sîrghi c. României*, hotărârea din 24 mai 2016, parag. 51).

**142** Standardul convenţional îi permite judecătorului de cameră preliminară să constate că există o vătămare a dreptului la apărare, însă să respingă cererea de excludere a declaraţiei ca urmare a faptului că instanţa de judecată va putea oferi acele garanţii procesuale care să contrabalanseze prejudiciul adus apărării prin admiterea în materialul probator a declaraţiei luate cu nerespectarea dispoziţiilor procesuale.

La fel ca şi în situaţia standardului *martorului absent* instanţa de judecată are obligaţia de a oferi garanţii procesuale adecvate care să contrabalanseze vătămarea creată apărării prin menţinerea în cadrul materialului probator a declaraţiilor care au fost administrate cu încălcarea dreptului de a fi asistat de un avocat. La momentul evaluării vătămării create prin administrarea nelegală a mijlocului de probă, judecătorul de cameră preliminară va trebui să delibereze şi să stabilească în mod expres garanţiile procesuale care vor fi acordate în cursul judecăţii, care sunt apte de a contrabalansa inechitatea din cursul urmăririi penale. Astfel, în încheierea judecătorului de cameră preliminară vor fi stabilite în mod explicit procedeele probatorii care vor fi administrate pentru contrabalansarea nelegalităţilor din timpul urmăririi penale (spre exemplu, audierea inculpatului), vor fi arătate acele mijloace de probă a căror nelegalitate atrage o limitare a valorii probatorii, precum şi raportul care va exista între declaraţia nelegal administrată şi cea obţinută cu toate garanţiile procesuale. Obligativitatea dispoziţiilor din încheierea judecătorului de cameră preliminară decurge din caracterul definitiv al încheierii pronunţate în vedere asigurării echitabilităţii procedurii în ansamblu şi se va extinde şi în faza judecăţii având din moment ce soluţia de respingere a cererii de excludere şi menţinerea declaraţiei are în vedere în mod expres anumite garanţii care vor fi acordate în timpul judecăţii, garanţii în lipsa cărora declaraţia ar fi fost exclusă. **143**

Astfel, instanţa va fi obligată să acorde garanţiile prevăzute în standardul convenţional la pct. *(iii)-(x)*, precum şi pe cele stabilite de judecătorul de cameră preliminară şi va aprecia asupra fiabilităţii probei, putând considera că deşi legalitatea sa nu mai poate fi contestată, modalitatea în care a fost obţinută, precum şi prejudiciul adus apărării ar duce la constatarea lipsei de echitate a procedurii dacă soluţia prin care se constată vinovăţia acuzatului va fi întemeiată pe această declaraţie. **144**

Instanţele de judecată vor trebui să îşi însuşească criteriile din hotărârea *Ibrahim* şi, la fel ca şi în cazul standardului *martorului absent*, vor trebui să analizeze cu o deosebită grijă celelalte mijloace de probă care susţin acuzarea pentru a-şi întemeia hotărârea într-o măsură cât mai redusă pe declaraţia obţinută cu încălcarea asistenţei juridice. De asemenea, va trebui să ofere acuzatului pe parcursul cercetării judecătoreşti posibilitatea administrării tuturor mijloacelor de probă relevante solicitate în sprijinul noilor declaraţii pe care acuzatul cel mai probabil le va da în prezenţa avocatului şi va explica în cadrul hotărârii motivele pentru care eventuala retractare a declaraţiilor inculpatului nu a fost valorificată. **145**

În ceea ce priveşte declaraţiile date cu încălcarea dreptului la asistenţă juridică pe care acuzarea le invocă pentru probarea *elementelor constitutive ale infracţiunii* (spre exemplu, declaraţiile de recunoaştere totală sau parţială), deşi analiza globală a echităţii este permisă de Curte, lipsa oferirii unor garanţii procesuale apte de a surmonta dificultăţile create apărării sau lipsa conştientizării de către instanţă a acestor dificultăţi va conduce în majoritatea cauzelor la o constatare a încălcării art. 6, dacă declaraţiile vor fi folosite pentru fundamentarea condamnării. Avem în acest sens un exemplu elocvent în cauza *Dvorski* (a se vedea *supra* pct. 4.3.1), unde Curtea, deşi a aplicat un standard mai permisiv, acela al „imposibilităţii alegerii", prezenţa celor două elemente a dus la concluzia că a fost creat un prejudiciu iremediabil dreptului la apărare conferit acuzatului şi a fost afectată **146** echitatea procedurii. Concluzia se va impune cu şi mai multă forţă atunci când acuzatului îi este refuzată orice fel de asistenţă juridică.

**147** Analizând cel de-al patrulea caz, dreptul acuzatului de a fi asistat de avocat ales poate fi restrâns fie prin decizia organelor de urmărire penală de a numi un avocat din oficiu fără a-i da posibilitatea efectivă acuzatului de a-şi alege sau de a fi asistat avocatul dorit (spre exemplu, deşi nu a expirat termenul de 2 ore de la încunoştinţare prevăzut de art. 209 alin. (8) C.proc.pen., procurorul numeşte avocat din oficiu inculpatului reţinut şi începe audierea), fie prin excluderea avocatului ales din cadrul audierii şi continuarea ascultării în prezenţa avocatului din oficiu.

**148** Vătămarea adusă dreptului la apărare este mai redusă faţă de situaţia în care suspectul sau inculpatul nu beneficiază de niciun fel de asistenţă juridică. Întinderea vătămării depinde de efectivitatea asistenţei juridice acordate de avocatul din oficiu, precum şi de folosirea declaraţiilor incriminatoare pentru fundamentarea unei soluţii de condamnare. În această situaţie Curtea a recunoscut expres că în contrast cu cauzele care privesc refuzul accesului la un avocat, este necesară aplicarea standardului inferior al „motivelor relevante şi suficiente" în acele situaţii în care a fost invocată problema mai puţin gravă a „refuzului alegerii" (CtEDO, *Dvorski c. Croaţiei*, Marea Cameră, precit., parag. 81). Având în vedere acest standard mai lax, precum şi luând în considerare criteriile care trebuie avute în vedere la analiza globală a echităţii (a se vedea *supra* pct. 4.3.1), considerăm că rolul judecătorului de cameră preliminară este mai redus decât în cazul declaraţiilor date fără ca acuzatul să fie asistat nici de avocat din oficiu şi nici de cel ales. Astfel, judecătorul de cameră preliminară va putea respinge cererea de excludere a declaraţiei constatând că, deşi vătămarea există, aceasta va putea fi înlăturată prin garanţiile oferite în timpul cercetării judecătoreşti, precum şi prin analiza modalităţii în care avocatul din oficiu şi-a îndeplinit îndatoririle profesionale la momentul audierii.

**149** În cazurile de mai sus, dacă asistenţa juridică a suspectului sau a inculpatului nu este obligatorie, declaraţia poate fi exclusă în condiţiile nulităţii relative, conform art. 282 alin. (1) C.proc.pen., fiind necesar să fie invocată până la terminarea procedurii de cameră preliminară sau până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, potrivit art. 282 alin. (4) lit. a) şi b) C.proc.pen., sau până la următorul termen de judecată cu procedura completă, conform art. 282 alin. (4) lit. c) C.proc.pen. Analiza globală efectuată de către Curte poate fi folosită de către judecătorul de cameră preliminară numai în cazul incidenţei sancţiunii nulităţii relative, acolo unde legiuitorul îi permite acestuia să aprecieze dacă vătămarea nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului (spre exemplu, judecătorul ar putea aprecia că declaraţia nu trebuie exclusă întrucât suspectul nu a făcut declaraţii incriminatoare sau că declaraţiile incriminatoare au fost ulterior menţinute în prezenţa avocatului ales sau din oficiu). În cazul incidenţei nulităţii absolute, standardul convenţional nu poate fi folosit de către judecătorul de cameră preliminară întrucât dreptul intern prevede un standard superior de protecţie a dreptului la apărare, declaraţia fiind întotdeauna supusă sancţiunii nulităţii şi urmând să fie exclusă conform art. 281 alin. (1) C.proc.pen.

**150** Atunci când asistenţa juridică este obligatorie, nerespectarea dreptului suspectului sau inculpatului de a fi asistat de către un avocat la momentul luării declaraţiei va atrage sancţiunea nulităţii absolute cu consecinţa excluderii mijlocului de probă nelegal administrat, conform art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. Subliniem că dreptul procesul penal român nu cunoaşte instituţia renunţării la asistenţa juridică obligatorie şi, prin urmare, acuzatul nu poate renunţa în mod valabil la acest drept, organul judiciar având întotdeauna obligaţia să asigure asistenţa de către un avocat din oficiu, dacă acuzatul nu înţelege să-şi numească un avocat ales. Nulitatea absolută care priveşte o declaraţie din timpul urmăririi penale poate fi invocată numai până la încheierea procedurii de cameră preliminară potrivit art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., pentru nerespectarea din timpul judecăţii în primă instanţă nulitatea poate fi invocată până la soluţionarea definitivă a cauzei, iar pentru nulitatea absolută din timpul judecăţii în apel poate fi formulată contestaţie în anulare conform art. 426 lit. f) C.proc.pen.

**151** În cazul în care încălcarea dreptului la apărare nu este invocată de către apărare şi nici nu este observată de către judecătorul de cameră preliminară în această fază a procesului penal, nimic nu împiedică instanţa de judecată să considere că respectiva declaraţie nu constituie un mijloc fiabil de probă şi să îşi întemeieze hotărârea pe declaraţia dată de către inculpat în faţa instanţei, asistat de către avocat.

**152** De asemenea, considerăm că judecătorul de cameră preliminară sau instanţa trebuie să analizeze nu numai dacă a fost desemnat un avocat în cauză, dar şi modul în care acesta a exercitat apărarea. În cazul în care organul judiciar constată grave erori în asigurarea apărării, este datoria acestuia să intervină şi să dispună înlocuirea avocatului din oficiu sau să numească un avocat din oficiu.

**153** Curtea a analizat dacă asistenţa juridică a avocatului numit din oficiu în cazul unui acuzat minor, în stare de reţinere, acuzat de săvârşirea a două fapte materiale de furt, a fost de natură să asigure, în circumstanţele cauzei, respectarea garanţiilor prevăzute de art. 6 din Convenţie. Curtea a constatat că apărătorul din oficiu a asistat inculpatul atunci când acesta a dat două declaraţii în care a recunoscut săvârşirea faptelor. Curtea a observat că apărătorul din oficiu nu s-a opus ca declaraţiile inculpatului minor să fie luate de către poliţie, deşi dispoziţiile interne prevedeau că inculpaţii minori trebuie audiaţi personal de către procuror, şi nu a verificat dacă părinţii minorului au fost informaţi de reţinerea fiului lor, deşi această notificare era necesară potrivit dreptului intern. Faţă de acestea, Curtea a apreciat că asistenţa juridică acordată inculpatului a fost în mod vădit necorespunzătoare (CtEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din data de 23 aprilie 2013, parag. 83).

**154** Nu în ultimul rând, declaraţia suspectului sau inculpatului poate fi afectată de procedee neloaiale folosite de către organele judiciare. Astfel, Curtea a sancţionat în mai multe cauze pronunţate împotriva Ucrainei practica de rea-credinţă a organelor judiciare care, deşi aveau indicii, inclusiv din recunoaşterea acuzatului, că fapta avea o anumită încadrare juridică care prevedea obligativitatea asistenţei juridice, au încadrat fapta astfel încât să nu existe obligativitatea asistenţei juridice. Curtea a constatat că o astfel de practică duce la încălcarea art. 6 parag. 1 şi 3 lit. c) din Convenţie (CtEDO, *Balitskiy c. Ucrainei*, hotărârea din 3 noiembrie 2011, parag. 40).

**155** Aceeaşi sancţiune va interveni atunci când judecătorul de cameră preliminară stabileşte că în timpul urmăririi penale a existat o privare nelegală de libertate conform jurisprudenţei Curţii în materia art. 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Creangă c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012), iar suspectul sau inculpatul nu a fost asistat de către avocat. Raţiunea este similară cu exemplul precedent, în sensul că, prin propria sa acţiune culpabilă, organul de urmărire penală îl privează de libertate pe inculpat fără emiterea unei ordonanţe de reţinere, ceea ce ar duce la o eludare a art. 90 alin. (1) lit. a)

C.proc.pen., organul de urmărire având posibilitatea de a menţine validitatea tuturor actelor efectuate prin simpla abţinere de la emiterea ordonanţei de reţinere, suspectul sau inculpatul neavând în mod formal calitatea de persoană reţinută.

## Secţiunea a 3-a. Audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente

**Art. 111.** **Modul de audiere a persoanei vătămate**

**(1) La începutul primei audieri, organul judiciar adresează persoanei vătămate întrebările prevăzute la art. 107, care se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Persoanei vătămate i se aduc la cunoştinţă următoarele drepturi şi obligaţii:**

**a) dreptul de a fi asistată de avocat, iar în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;**

**b) dreptul de a apela la un mediator în cazurile permise de lege;**

**c) dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii, în condiţiile prevăzute de lege;**

**d) dreptul de a fi încunoştinţată cu privire la desfăşurarea procedurii, dreptul de a formula plângere prealabilă, precum şi dreptul de a se constitui parte civilă;**

**e) obligaţia de a se prezenta la chemările organelor judiciare;**

**f) obligaţia de a comunica orice schimbare de adresă;**

**g) *abrogată*.**

**(3) Dispoziţiile art. 109 alin. (1) şi (2) şi ale art. 110 se aplică în mod corespunzător.**

**(4) În cursul urmăririi penale, audierea persoanei vătămate se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, atunci când organul de urmărire penală consideră necesar sau atunci când persoana vătămată a solicitat aceasta în mod expres, iar înregistrarea este posibilă.**

**(5) Persoanei vătămate i se aduce la cunoştinţă cu ocazia primei audieri faptul că, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, poate să fie informată cu privire la punerea în libertate în orice mod sau evadarea acestuia.**

**(6) În cazul persoanelor vătămate pentru care a fost stabilită în condiţiile legii existenţa unor nevoi specifice de protecţie, organul judiciar poate dispune una sau mai multe dintre următoarele măsuri, atunci când este posibil şi când acesta apreciază că nu se aduce atingere bunei desfăşurări a procesului ori drepturilor şi intereselor părţilor:**

**a) audierea acestora în incinte concepute sau adaptate acestui scop;**

**b) audierea acestora prin intermediul sau în prezenţa unui psiholog sau a altui specialist în consilierea victimelor;**

**c) audierea acestora, cât şi eventuala lor reaudiere se realizează de aceeaşi persoană, dacă acest lucru este posibil şi dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfăşurări a procesului ori drepturilor şi intereselor părţilor.**

**(7) Audierea de către organele de cercetare penală a persoanelor vătămate care au fost victime ale infracţiunii de violenţă în familie, prevăzută de art. 199 din Codul penal, ale infracţiunilor de viol, agresiune sexuală, act sexual cu un minor şi corupere sexuală a minorilor, prevăzute la art. 218-221 din Codul penal, ale infracţiunii de rele tratamente aplicate minorului, prevăzută la art. 197 din Codul penal, hărţuire, prevăzută de art. 208 din Codul penal, şi hărţuire sexuală, prevăzută de art. 223 din Codul penal, precum şi în alte cazuri în care, din cauza împrejurărilor comiterii faptei, acest lucru se apreciază ca fiind necesar, se efectuează numai de către o persoană de acelaşi sex cu persoana vătămată, la cererea acesteia, cu excepţia cazului când organul judiciar apreciază că aceasta aduce atingere bunei desfăşurări a procesului ori drepturilor şi intereselor părţilor.**

**(8) Dacă persoana vătămată este minor, înregistrarea audierii acesteia prin mijloace tehnice audio sau audiovideo este obligatorie în toate cazurile. Atunci când înregistrarea nu este posibilă, acest lucru se consemnează în declarația persoanei vătămate, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă.**

**(9) Audierea persoanei vătămate de către organul judiciar care a înregistrat o plângere cu privire la săvârșirea unei infracțiuni se desfășoară de îndată, iar, dacă acest lucru nu este posibil, se va realiza ulterior depunerii plângerii, fără întârzieri nejustificate.**

**(10) Declarația dată de persoana vătămată în condițiile alin. (9) constituie mijloc de probă chiar dacă a fost administrată înainte de începerea urmăririi penale.**

*Corelații legislative: art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO; Directiva 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului; art. 81, art. 109 alin. (1) și (2), art. 110 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........ 529
2. Drepturile și obligațiile persoanei vătămate ........ 531
2.1. Dreptul la informare cu privire la drepturile și obligațiile procesuale ........ 531
2.2. Dreptul la asistență lingvistică a persoanei vătămate în timpul audierii ........ 532
2.3. Dreptul la asistență juridică a persoanei vătămate ........ 532
2.4. Dreptul la informare asupra situației suspectului sau inculpatului ........ 533
2.5. Dreptul la tăcere și privilegiu împotriva autoincriminării în cazul persoanei vătămate ........ 533
3. Înregistrarea audio sau audiovideo ........ 534
4. Caracteristicile declarației persoanei vătămate ........ 535
4.1. Valoarea probatorie necondiționată ........ 535
4.2. Retractabilă ........ 537
4.3. Divizibilă ........ 537
4.4. Valorificarea procesuală a limbajului non-verbal ........ 537
5. Încălcarea drepturilor procesuale ale persoanei vătămate ........ 538

**1. Cadru general.** Din punct de vedere al tehnicii legislative, audierea persoanei vătămate a fost construită prin raportare la dispozițiile aplicabile în cazul audierii suspectului sau inculpatului, legiuitorul menționând expres numai drepturile și obligațiile specifice persoanei vătămate. 1

Așadar, audierea persoanei vătămate va începe cu adresarea întrebărilor prevăzute de art. 107 și prin aducerea la cunoștință a drepturilor prevăzute de art. 111 alin. (2) C.proc.pen. Ulterior, persoana vătămată va fi lăsată să declare tot ceea ce dorește și, după terminarea relatării libere, i se pot pune întrebări. 2

Considerentele expuse cu ocazia analizei audierii suspectului și inculpatului sunt valabile în mod corespunzător și pentru audierea persoanei vătămate (a se vedea *supra* art. 107-110), cu excepțiile arătate în continuare. 3

O problemă specifică persoanei vătămate trebuie însă subliniată; audierea și în special relatarea liberă făcută de către aceasta atrag în mod inevitabil rememorarea faptelor de către victimă. Acest proces, chiar și în cazul faptelor care nu au fost săvârșite cu violență (spre exemplu, în cazul unui furt de telefon), dar mai ales în cazul faptelor cu un element de violență sau legate de viața sexuală a victimei (cel mai frecvent în cazul infracțiunilor 4 de viol), determină puternice reacţii emoţionale din partea victimei şi o obligă să retrăiască momentul faptei. Având în vedere acestea, organul judiciar va trebui să desfăşoare audierea cu o grijă particulară pentru a nu supune victima unui nou şoc emoţional şi va limita ascultarea la ceea ce este strict necesar pentru stabilirea adevărului în cauză, fără a intra în detalii inutile care prelungesc în mod artificial audierea.

5 Organul de urmărire penală beneficiază de posibilitatea audierii persoanei vătămate într-un cadru lipsit de publicitatea şi presiunea sălii de judecată şi, prin urmare, ar trebui să încerce obţinerea unei declaraţii complete cu privire la succesiunea evenimentelor. Având în vedere considerentele expuse în cazul *martorilor absenţi* (a se vedea *infra* pct. 5.1), considerăm că reprezintă o bună practică pentru organele de urmărire penală de a asigura prezenţa avocatului inculpatului, precum şi dreptul acestuia de a pune întrebări încă din timpul urmăririi penale, pentru a evita imposibilitatea utilizării ulterioare a declaraţiei date la acest moment. Încunoştinţarea avocatului este obligatorie, în condiţiile art. 92 alin. (2) C.proc.pen. În cazul în care inculpatul solicită, în temeiul art. 374 alin. (7) C.proc.pen., readministrarea declaraţiei date în timpul urmăririi penale de către persoana vătămată, aceasta va fi reaudiată în şedinţă publică în condiţiile art. 380 C.proc.pen., în prezenţa inculpatului, care va avea dreptul să îi pună întrebări în mod nemijlocit.

6 Pentru coerenţa expunerii, vom discuta despre măsurile de protecţie prevăzute de art. 111 C.proc.pen. la art. 113 C.proc.pen., articol care de altfel este dedicat acestor măsuri.

7 Ne vom opri însă aici asupra dispoziţiilor introduse prin O.U.G. nr. 18/2016 la alin. (9) şi (10) din prezentul articol. Putem bănui că introducerea textelor a fost considerată necesară ca urmare a art. 20 alin. (1) lit. a) din Directiva 2012/29/UE, care prevede că audierile victimelor se desfăşoară fără întârzieri nejustificate, de îndată ce autoritatea competentă a înregistrat o plângere cu privire la săvârşirea unei infracţiuni. Alin. (9) este chiar o preluare a acestui text, fiind adăugată o rezervă pentru cauzele în care plângerea este introdusă prin reprezentant, iar audierea nu poate avea loc din cauza unor cauze insurmontabile (spre exemplu, persoana vătămată este supusă unei intervenţii chirurgicale de urgenţă).

8 În opinia legiuitorului delegat, piedica în calea audierii de îndată a persoanei vătămate era reprezentată de necesitatea dispunerii prin ordonanţă a începerii urmăririi penale cu privire la faptă. Aşa se explică norma introdusă la alin. (10) care, în dezacord cu optica C.proc.pen. care nu permite administrarea probelor înainte de începerea urmăririi cu privire la faptă, reintroduce o insulă a actelor premergătoare în care persoana vătămată poate fi audiată. Problema identificată este falsă – ordonanţa de începere a urmăririi penale cu privire la faptă este de o complexitate redusă, rareori depăşind o pagină. Astfel că acesta cu siguranţă nu era motivul pentru care persoanele vătămate erau audiate la lungi perioade de timp de la înregistrarea plângerii penale.

9 Plecând de la o problemă falsă, legiuitorul delegat a identificat o soluţie în egală măsură eronată şi care creează alte probleme în mod artificial. Soluţia este specioasă pentru că audierea înainte de începerea urmăririi penale nu poate fi realizată decât tot de organul judiciar, astfel cum este definit de art. 30 C.proc.pen., adică în cazul organelor de urmărire penală de un procuror sau poliţist care face parte din structura poliţiei judiciare. Or, dacă audierea poate fi realizată numai o persoană care poate dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă (ordonanţa de începere a urmăririi penale fiind deseori un formular

de o pagină), care este rostul în a crea o aberaţie procesuală care contrazice structural modalitatea de reglementare a procesului penal?

Şi pentru că noua dispoziţie este introdusă fără a fi luate în considerare celelalte etape şi dispoziţii privind procesul penal vor exista evidente probleme practice. Care sunt drepturile şi obligaţiile procesuale ale persoanei vătămate înainte de începerea urmăririi penale? Are obligaţia organul judiciar să notifice aceste drepturi şi obligaţii înainte de începerea urmăririi penale? Este obligatorie asigurarea asistenţei juridice în cazul prevăzut de art. 93 alin. (4) C.proc.pen.? Credem că, pentru evitarea unor probleme de divergenţă jurisprudenţială şi în luând în considerare tăcerea legiuitorului sub aceste aspecte, este necesară respectarea aceloraşi drepturi şi obligaţii procesuale ale persoanei vătămate din timpul urmăririi penale, chiar dacă aceasta este audiată înainte de dispunerea începerii urmăririi penale *in rem*. 10

**2. Drepturile şi obligaţiile persoanei vătămate.** Drepturile procesuale ale persoanei vătămate sunt prevăzute de art. 81 alin. (1) C.proc.pen., care conţine o enumerare generală a acestor drepturi, precum şi de art. 111 alin. (2) C.proc.pen., care prevede obligaţia procedurală pozitivă a organului judiciar de a informa persoana vătămată cu privire la drepturile sale. Din compararea celor două liste, putem observa că acestea nu se suprapun, art. 111 alin. (2) C.proc.pen. neprevăzând dreptul persoanei vătămate de a adresa întrebări inculpatului, martorilor şi experţilor [art. 81 alin. (1) lit. g)], dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret [art. 81 alin. (1) lit. $g^1$)] sau dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înţelege a oricărei soluţii de netrimitere în judecată, atunci când nu înţelege limba română [art. 81 alin. (1) lit. $g^2$)]. Neconcordanţa textului legal nu poate fi corijată decât prin notificarea, înainte de audiere, a tuturor drepturilor pe care art. 81 C.proc.pen. le prevede în patrimoniul procesual al persoanei vătămate. 11

**2.1. Dreptul la informare cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale.** La fel ca şi în cazul suspectului sau inculpatului, legiuitorul prezumă că persoana vătămată nu îşi cunoaşte drepturile şi obligaţiile procesuale. Aşadar, a fost necesară instituirea unui drept procesual, cu o existenţă de sine stătătoare, prin care persoanei vătămate să îi fie creată calea de acces în edificiul complex al procesului penal. 12

Dispoziţiile C.proc.pen. se completează cu cele prevăzute de art. 4 din Legea nr. 211/2004, care prevăd în plus dreptul victimei de a fi informată cu privire la: serviciile şi organizaţiile care asigură consiliere psihologică sau orice alte forme de asistenţă a victimei, în funcţie de necesităţile acesteia [lit. a)]; condiţiile şi procedura pentru a beneficia de dispoziţiile art. 113 C.proc.pen., precum şi de dispoziţiile Legii nr. 682/2002 privind protecţia martorilor [lit. f)]; condiţiile şi procedura pentru acordarea compensaţiilor financiare de către stat [lit. g)], precum şi cu dispoziţiile privind ordinul de protecţie prevăzute de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea şi combaterea violenţei în familie. 13

Totodată, spre deosebire de prevederea expresă privind suspectul sau inculpatul, respectiv art. 108 alin. (3) C.proc.pen., nu este prevăzută modalitatea în care drepturile şi obligaţiile procesuale sunt aduse la cunoştinţa persoanei vătămate pe parcursul urmăririi penale. Cu toate acestea, art. 4 alin. (3) din Legea nr. 211/2004 prevede că victimei i se aduc la cunoştinţă informaţiile prevăzute la alin. (1) într-o limbă pe care o înţelege. Victimei i se înmânează sub semnătură un formular care cuprinde informaţiile prevăzute la alin. (1). În cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal cu privire la aceasta. Considerăm că, pentru identitate de raţiune, victimei ar trebui să i 14 se aducă la cunoştinţă toate drepturile şi obligaţiile procesuale prin aceeaşi modalitate. Cu toate acestea, nu este exclus ca drepturile şi obligaţiile procesuale să fie inserate la începutul declaraţiei persoanei vătămate.

15 Comunicarea realizată de către organul judiciar constituie o transpunere parţială a dispoziţiilor art. 4 alin. (1) din Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European şi a Consiliului de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea şi protecţia victimelor criminalităţii şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului, întrucât lipseşte obligaţia organului judiciar de a încunoştinţa persoana vătămată cu privire la: în cazul în care victimele îşi au reşedinţa în alt stat membru decât cel în care a fost comisă infracţiunea, orice măsură, procedură sau instrument specific care este disponibil pentru a-şi apăra interesele în statul membru unde se stabileşte primul contact cu autoritatea competentă [lit. g)]; procedurile disponibile de formulare a plângerilor, în cazul în care drepturile acestora nu sunt respectate de autoritatea competentă [lit. h)]; modul şi condiţiile în care victimelor li se pot rambursa cheltuielile suportate ca urmare a participării în procedurile penale [lit. k)]. Conform art. 27 din directivă, termenul de transpunere la nivel naţional a fost 16 noiembrie 2015.

16 **2.2. Dreptul la asistenţă lingvistică a persoanei vătămate în timpul audierii.** Observăm că, spre deosebire de acelaşi drept al suspectului sau inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 105), în cazul persoanei vătămate nu sunt aplicabile garanţiile prevăzute de art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţie, întrucât acestea vizează numai persoana împotriva căreia a fost formulată o acuzaţie în materie penală (CtEDO, *Isop c. Turciei*, decizia din 8 martie 1962). De asemenea, Curtea a arătat că, cu excepţia dispoziţiilor art. 5 parag. 2, precum şi a celor din art. 6 parag. 3 lit. a) şi e) din Convenţie, aceasta nu garantează dreptul de a utiliza orice limbă în raporturile cu autorităţile publice, fie că acestea sunt administrative sau judiciare (CtEDO, *Kuzu şi Ayar c. Turciei*, decizia din 16 iunie 2015).

17 Directiva 2012/29/UE prevede însă un standard superior de protecţie, la art. 7 alin. (1) fiind statuat dreptul victimelor care nu înţeleg sau nu vorbesc limba utilizată în procedurile penale la care participă de a beneficia, la cerere şi în mod gratuit, de servicii de interpretariat. Art. 12 alin. (3) C.proc.pen. preia şi extinde standardul directivei, asigurând asistenţa lingvistică nu numai în cazul părţilor, dar şi pentru subiecţii procesuali (atât cei principali, cum ar fi persoana vătămată, dar şi cei secundari cum ar fi martorul). De asemenea, art. 81 lit. g$^1$ prevede în mod expres dreptul persoanei vătămate de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înţelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română, fiind realizată o transpunere a dispoziţiilor art. 7 alin. (1) din directivă.

18 Caracteristicile dreptului la asistenţă lingvistică analizate anterior se aplică în mod corespunzător şi la acelaşi drept existent în patrimoniul procesual al persoanei vătămate (a se vedea *supra* art. 105).

19 **2.3. Dreptul la asistenţă juridică a persoanei vătămate.** Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, art. 93 alin. (4) C.proc.pen. prevede obligativitatea asistenţei juridice în cazul în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă. În cazul nerespectării acestei obligaţii, declaraţia obţinută în lipsa avocatului va putea fi exclusă, însă numai în condiţiile nulităţii relative prevăzute de art. 282 alin. (1) C.proc.pen., cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. nefiind incident, acesta aplicându-se numai suspectului şi părţilor la procesul

penal, iar, conform art. 79 C.proc.pen., persoana vătămată este subiect procesual principal. Considerăm că diferenţa de tratament între suspect şi persoana vătămată în această privinţă este nejustificată, întrucât, deşi ambii sunt subiecţi procesuali principali, iar declaraţiile lor au valoare probatorie necondiţionată, numai nerespectarea obligaţiei în cazul suspectului minor atrage sancţiunea nulităţii absolute. Cu toate acestea, dacă, anterior sau în cursul declaraţiei, persoana vătămată arată că se constituie parte civilă în procesul penal, iar în cauză a fost pusă în mişcare acţiunea penală, nerespectarea obligaţiei de a asigura asistenţa juridică obligatorie va fi sancţionată în condiţiile nulităţii absolute prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., întrucât persoana audiată devine parte civilă în procesul penal de la momentul constituirii.

**2.4. Dreptul la informare asupra situaţiei suspectului sau inculpatului.** Tot ca o deosebire faţă de Codul de procedură penală din 1968, C.proc.pen. prevede dreptul persoanei vătămate de a fi informată cu privire la punerea în libertate a suspectului sau inculpatului, în cazul în care condamnatul a evadat. Organul judiciar va informa persoana vătămată dacă, pe parcursul procesului, măsura arestului preventiv sau a arestului la domiciliu încetează de drept, este revocată sau înlocuită cu măsura controlului judiciar, dar şi după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa închisorii în regim de detenţie, dacă condamnatul este pus în libertate în orice mod (spre exemplu, liberarea condiţionată, executarea sau considerarea ca executată a pedepsei închisorii sau întreruperea pedepsei închisorii). Apreciem că, pentru aceeaşi raţiune, va fi considerată evadare şi situaţia în care persoana privată de libertate nu se întoarce în penitenciar după ce i-a fost permis temporar să părăsească locul de detenţie (spre exemplu, după expirarea duratei pentru care a fost întreruptă executarea pedepsei). În vederea respectării efective a dreptului, în cazul pronunţării unei condamnări la pedeapsa închisorii, conform art. 404 alin. (6) C.proc.pen., instanţa va menţiona în dispozitivul hotărârii faptul că persoana vătămată a solicitat să fie încunoştinţată despre eliberarea în orice mod a condamnatului sau evadarea acestuia. 20

**2.5. Dreptul la tăcere şi privilegiu împotriva autoincriminării în cazul persoanei vătămate.** În varianta iniţială a C.proc.pen., publicată în Monitorul Oficial, la art. 111 alin. (1) lit. g) era prevăzută obligaţia persoanei vătămate de a spune adevărul cu ocazia audierii sale. Acest text a fost abrogat prin LPA a C.proc.pen., însă nu credem că intenţia legiuitorului a fost de a acorda o imunitate generală cu privire la modalitatea în care persoana vătămată îşi exercită drepturile în procesul penal. Astfel, în cazul în care aceasta formulează o plângere cu privire la existenţa unei fapte prevăzute de legea penală, cunoscând că aceasta este nereală, săvârşeşte infracţiunea de inducere în eroare a organelor judiciare prevăzută de art. 268 C.pen. Dacă însă fapta este reală sau persoana vătămată nu a cunoscut caracterul său nereal, actul procesual de sesizare a organelor judiciare, precum şi declaraţiile ulterioare nu vor atrage răspunderea penală a persoanei vătămate. Totodată, relatările persoanei vătămate pot intra în sfera ilicitului penal atunci când prin declaraţiile sale nereale, persoana vătămată urmăreşte împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor faţă de un făptuitor, fapta încadrându-se în dispoziţiile art. 269 C.pen. care sancţionează favorizează făptuitorului. Cu excepţiile menţionate, persoana vătămată, în aceeaşi măsură ca suspectul sau inculpatul, poate declara ceea ce *doreşte* referitor la faptă. 21

Dispoziţiile art. 111 alin. (3) nu fac trimitere şi la prevederile art. 109 alin. (3) C.proc.pen. privind dreptul la tăcere, putând fi interpretat că persoana vătămată nu se bucură de acest 22 drept, întrucât împotriva acesteia nu este formulată o acuzaţie în materie penală. Având în vedere că, potrivit standardului convenţional, persoana vătămată este considerată tot un martor, apreciem că singura raţiune pentru a distinge între situaţia sa şi a martorului din dreptul intern este că acesta din urmă este obligat a spune tot ce ştie cu privire la infracţiune, în timp ce persoana vătămată poate declara tot ce doreşte. Nu există, aşadar, nicio constrângere care să vizeze persoana vătămată şi care ar determina-o pe aceasta să dea declaraţii incriminatoare, mai ales că legiuitorul nu a prevăzut nicio sancţiune pentru exercitarea dreptului la tăcere de către persoana vătămată. Dacă persoana vătămată se prezintă la sediul organului judiciar şi nu îl părăseşte nejustificat, fapta de a refuza să dea declaraţii nu constituie abatere judiciară. Dacă victima infracţiunii nu doreşte să participe în procesul penal în calitate de persoană vătămată (în cauzele în care acţiunea penală se exercită din oficiu), atunci aceasta va fi audiată în calitate de martor, drepturile şi obligaţiile care decurg din această calitate urmând să fie aplicabile în mod corespunzător.

23 **3. Înregistrarea audio sau audiovideo.** Spre deosebire de reglementarea prevăzută de art. 110 alin. (5), în cazul audierii persoanei vătămate în cursul urmăririi penale observăm că înregistrarea audio sau audiovideo este un caz de excepţie, incident numai atunci când organul judiciar apreciază necesar sau atunci când persoana vătămată a solicitat acest lucru şi înregistrarea este posibilă.

24 Cu toate acestea, art. 111 alin. (8) C.proc.pen. prevede că în cazul persoanelor vătămate minore regula este înregistrarea audierii acesteia prin mijloace tehnice audio sau audiovideo este obligatorie în toate cazurile, iar excepţia este audierea fără existenţa înregistrării, atunci când aceasta din urmă nu este posibilă, organul judiciar având obligaţia să consemneze acest lucru în declaraţia persoanei vătămate, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă. Deşi formularea ar trebui să atragă o conştientizare a importanţei înregistrării audiovideo în timpul urmăririi penale, considerăm că adăugarea dispoziţiei de excepţie în cadrul tezei a II-a a compromis intenţiile bune ale acestui text de lege. În practică, organele de urmărire penală se vor rezuma probabil la o simplă menţiune, la sfârşitul declaraţiei, în care vor indica anumite motive tehnice care nu au permis realizarea înregistrării.

25 De asemenea, avem rezerve în a considera că statul român şi-a îndeplinit obligaţiile care decurg din dispoziţiile art. 24 alin. (1) lit. a) din Directiva 2012/29/UE care prevăd că statele membre se asigură că atunci când victima este copil toate audierile victimei-copil pot fi înregistrate pe suport audiovizual şi că aceste înregistrări pot fi utilizate ca probe în procedurile penale. Astfel, dacă cu privire la obligaţia de a transpune posibilitatea înregistrării şi a folosirii ca probă poate fi considerată îndeplinită, din formularea directivei rezultă în primul rând că statul trebuie să asigure mijloacele tehnice care să permită organelor de urmărire penală să realizeze înregistrarea. Observăm că această obligaţie nu este îndeplinită de statul român, întrucât majoritatea organelor de urmărire penală nu beneficiază de astfel de mijloace tehnice, iar cele care dispun de acestea nu doresc să le folosească pentru că este creat un mecanism de control independent al modalităţii în care este consemnată declaraţia.

26 Astfel, observăm că spre deosebire de audierea persoanei majore, obligaţia de înregistrare în cazul persoanei minore nu este subsumată aprecierii organului judiciar sau cererii persoanei vătămate.

Înregistrarea prin mijloace tehnice a audierii persoanei vătămate, precum şi posibilitatea utilizării înregistrării în faţa instanţei de judecată nu pot înlătura obligaţia organelor judiciare de a asigura dreptul acuzatului de a pune întrebări persoanei vătămate, aceasta din urmă încadrându-se în noţiunea autonomă de *martor* prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie. Prin urmare, considerentele şi jurisprudenţa privind *martorii absenţi* (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1.1) sunt pe deplin aplicabile şi în cazul persoanei vătămate. Legat de înregistrările audiovideo utilizate, Curtea a arătat că redarea acestora în faţa instanţei a permis acesteia, precum şi inculpatului să observe modalitatea în care audierea a avut loc, de a analiza comportamentul victimei, precum şi, într-o anumită măsură, credibilitatea relatării sale. Cu toate acestea, având în vedere importanţa declaraţiei victimei, Curtea a concluzionat că această redare a fost insuficientă pentru asigurarea dreptului la apărare. Aceasta nu schimbă cu nimic faptul că acuzatul nu a avut ocazia de a adresa întrebări victimei (CtEDO, *Rosin c. Estoniei*, hotărârea din 19 decembrie 2013, parag. 62). 27

**4. Caracteristicile declaraţiei persoanei vătămate**

**4.1. Valoarea probatorie necondiţionată.** Aspectele relatate de către persoana vătămată prezintă o importanţă deosebită atât pentru soluţionarea temeinică a acţiunii penale, cât şi pentru desfăşurarea cu celeritate a activităţii de strângere de probe din timpul urmăririi penale. Astfel, de multe ori, declaraţia persoanei vătămate este primul mijloc de probă administrat în timpul urmăririi penale în care sunt descrise modalitatea de săvârşire a faptei şi persoana care a săvârşit-o, influenţând în mod substanţial strângerea ulterioară a probelor. Nu în ultimul rând, declaraţia persoanei vătămate împreună cu procedeul probatoriu de identificare a persoanelor constituie, în multe situaţii, cele mai fiabile mijloace de probă disponibile judecătorului de drepturi şi libertăţi la momentul în care acesta analizează temeinicia propunerii de luare a unei măsuri privative de libertate faţă de inculpat, având în vedere că aceasta are loc, în principiu, la puţin timp după săvârşirea faptei. 28

Ca şi în cazul declaraţiei suspectului sau inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 3.1), legiuitorul a renunţat la valoarea probatorie condiţionată a declaraţiei persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente. Acestea se bucură de aceeaşi valoare probatorie necondiţionată, credem noi că pentru aceleaşi considerente. Astfel, în cazuri destul de des întâlnite în practica judiciară, când singurele persoane prezente la săvârşirea infracţiunii au fost acuzatul şi persoana vătămată, organul judiciar îşi va putea întemeia soluţia pe oricare dintre cele două declaraţii (spre exemplu, în cazul bătăilor spontane care nu au fost observate de martori sau în cazul infracţiunilor de viol săvârşite într-un loc pustiu). 29

Nu putem accepta opinia potrivit căreia declaraţiile persoanei vătămate se bucură de un plus de credibilitate faţă de cele ale acuzatului, întrucât aceasta nu ar avea un interes în deformarea sau ascunderea adevărului (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 264). Există situaţii, destul de numeroase în practică, în care persoana vătămată, pe fondul unor relaţii conflictuale cu persoana acuzată, formulează plângeri penale cu rea-credinţă, iar declaraţiile sale vor fi date în aceeaşi notă, pentru a susţine acuzaţiile formulate în plângere. De asemenea, indicarea autorului de către persoana vătămată, chiar şi când aceasta este de bună-credinţă, poate fi eronată, astfel cum vom vedea ulterior (a se vedea *infra* comentariul art. 134). 30

31 Astfel cum am arătat şi în cazul declaraţiilor suspectului sau inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 3.1), chiar dacă declaraţia persoanei vătămate are valoare necondiţionată, considerăm că aceasta nu poate fi reţinută ca singurul mijloc de probă prin care este dovedită existenţa infracţiunii (spre exemplu, numai persoana vătămată declară că suspectul i-a furat o bijuterie, neexistând alte mijloace de probă din care să rezulte că bijuteria a fost furată). În cazul în care existenţa faptei este probată prin alte mijloace de probă, organul judiciar îşi poate fundamenta în mod determinant soluţia pe declaraţia persoanei vătămate cu privire la săvârşirea faptei de către suspect.

32 În determinarea valorii probatorii a declaraţiei persoanei vătămate, organul judiciar trebuie să aibă în vedere specificul fiecărei infracţiuni. Astfel, CtEDO a subliniat dificultăţile cu care se confruntă instanţele naţionale în cazul infracţiunilor de natură sexuală, care sunt, în general, săvârşite în circumstanţe necunoscute şi care, în mod frecvent, fie din cauza unei temeri, fie din alte motive, sunt denunţate prea târziu pentru efectuarea unei examinări medicale complete care să confirme relatarea persoanei vătămate. Prin urmare, în multe astfel de cauze, proba exclusivă sau determinantă pentru condamnarea acuzatului este declaraţia victimei, a cărei veridicitate sau credibilitate va putea fi contestată de către acuzat în şedinţă publică, prin adresarea întrebărilor (CtEDO, *Gani c. Spaniei*, hotărârea din 19 februarie 2013, parag. 47). De asemenea, trauma suferită de către victimă poate afecta capacitatea acesteia de a relata în mod coerent faptele întâmplate (CtEDO, *Tyagunova c. Rusiei*, hotărârea din 31 iulie 2012, parag. 68).

33 Nu în ultimul rând subliniem că, din moment ce declaraţia dată de către persoana vătămată poate servi ca temei pentru fundamentarea soluţiei de condamnare, persoana vătămată este considerată un *martor* în sensul autonom al Convenţiei (CtEDO, *Lucà c. Italiei*, hotărârea din 27 februarie 2001, parag. 41). Aşadar, considerentele legate de *martorii absenţi*, *martorii vulnerabili* şi *protejaţi* (a se vedea *infra* comentariile art. 123 pct. 2.1.1, art. 129 şi art. 130) se aplică în mod corespunzător.

34 Analizând situaţia particulară a victimei căreia inculpatul nu a avut posibilitatea să îi adreseze întrebări în timpul urmăririi penale şi care nu a fost ulterior audiată în faţa instanţei de judecată, Curtea a arătat că declaraţia victimei a fost determinantă în condamnarea inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de viol. În acest context, Curtea a constatat că instanţele naţionale nu au explicat motivele pentru lipsa audierii victimei, neexistând, de asemenea, niciun raport medical sau psihologic din care să rezulte incapacitatea persoanei vătămate de a da declaraţie în şedinţă publică. De asemenea, a fost arătat că victima era minoră şi că vârsta sa, precum şi natura presupuselor fapte ar fi justificat măsuri speciale de protecţie. Cu toate acestea, din datele disponibile în dosarul cauzei nu rezultă că instanţele naţionale au luat o asemenea posibilitate în considerare. Având în vedere acestea, CtEDO a considerat că imposibilitatea acuzatului de a audia victima în şedinţă publică şi contradictorie a dus la încălcare art. 6 parag. 1 raportat la art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie (CtEDO, *Şandru c. României*, hotărârea din 15 octombrie 2013, parag. 62-70).

35 Curtea a ajuns la o concluzie diferită în cazul în care victima unei infracţiuni de viol a fost audiată pe parcursul urmării penale, fiind încunoştinţat cu această ocazie şi avocatul acuzatului, care însă nu s-a prezentat fără motive justificate. Chiar dacă, din cauza stării emoţionale a victimei, audierea acesteia nu a mai fost posibilă în faţa instanţei de judecată, Curtea a constatat că acuzatul a avut ocazia să pună întrebări persoanei vătămate în timpul urmăririi penale şi, prin urmare, interesele justiţiei impuneau ca declaraţia victimei să fie

folosită pentru fundamentarea soluţiei instanţei, astfel că nu a existat o încălcare a art. 6 parag. 1 raportat la art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie (CtEDO, *Gani c. Spaniei*, precitat, parag. 43-50). Observăm din această hotărâre cât de importantă poate fi simpla creare a posibilităţii efective pentru acuzat de a pune întrebări persoanei vătămate prin intermediul avocatului în timpul urmăririi penale, iar refuzul organului de urmărire penală poate duce în cele din urmă la imposibilitatea utilizării declaraţiei şi, în anumite condiţii, la achitarea inculpatului.

Curtea a constatat aplicabilitatea aceloraşi garanţii şi în situaţia reprezentantului legal al persoanei juridice prejudiciate. Astfel, a fost reţinut că reclamanta, contabilul societăţii, a fost mandatată de către asociatul unic, G.V., să administreze societatea, întrucât acesta din urmă avea unele probleme medicale. Ulterior, G.V. a formulat o plângere penală pentru săvârşirea de către reclamantă a infracţiunilor de înşelăciune, fals în înscrisuri sub semnătură privată şi gestiune frauduloasă. Astfel, în declaraţiile date în faţa organelor de urmărire penală, G.V. a susţinut că reclamanta a cauzat societăţii un prejudiciu de 1.000 de Euro prin sustragerea unor sume din contabilitatea societăţii. De asemenea, reclamanta ar fi falsificat ordine de plată pentru a justifica sumele pretins sustrase. 36

Apărarea reclamantei, menţinută pe întreg parcursul procesului, a fost că sumele menţionate în ordinele de plată au fost remise lui G.V., precum şi soţului acesteia din urmă, G.I., însă, din cauza relaţiei de încredere şi de prietenie existente, precum şi a stării de sănătate a lui G.V., nu i-a cerut acesteia din urmă să semneze ordinele de plată. 37

Curtea a constatat că cererile reclamantei privind audierea în condiţii de contradictorialitate au fost respinse atât de către Ministerul Public, cât şi de către instanţele de judecată. Faţă de înscrisurile depuse de către G.V. la dosarul cauzei, Curtea a admis că starea de sănătate a martorului constituia o justificare suficientă pentru absenţa martorului şi pentru admisibilitatea declaraţiilor sale date anterior. Cu toate acestea, Curtea a remarcat că instanţele naţionale nu au analizat posibilitatea de a audia martorul în afara sediului instanţei, posibilitate care era permisă de Codul de procedură penală. Având în vedere că declaraţia lui G.V. a fost determinantă pentru hotărârea de condamnare a reclamantei, Curtea a constatat că instanţele naţionale nu au oferit reclamantei garanţii care să contrabalanseze dificultăţile create prin admiterea declaraţiei lui G.V., existând o încălcare a art. 6 parag. 1 coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie (CtEDO, *Bobeş c. României*, hotărârea din 9 iulie 2013). 38

**4.2. Retractabilă** (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 3.2). 39

**4.3. Divizibilă** (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 3.3). 40

**4.4. Valorificarea procesuală a limbajului non-verbal.** Problematica dificilă a probării faptelor de natură sexuală care au fost săvârşite faţă de persoane vătămate minore a subliniat utilitatea procesuală de a valorifica limbajul non-verbal al victimei la momentul audierii. Organul judiciar trebuie să conştientizeze sentimentele de ruşine şi anxietate încercate de orice victimă la momentul în care trebuie să relateze aspecte ce vizează viaţa sexuală. Astfel, organul judiciar asistat eventual de un psiholog sau un alt specialist în consilierea victimelor şi împreună cu reprezentantul legal al copilului, va putea să observe limbajul non-verbal (locuri indicate, modalităţi de lovire), eventual prin angrenarea persoanei vătămate într-un „joc”. 41

Organul judiciar va consemna cele remarcate într-un proces-verbal care va constitui mijloc de probă separat de declaraţie. În procesul-verbal va fi notat limbajul non-verbal 42 ca atare şi nu interpretarea pe care organul judiciar o dă acestui comportament. Este de domeniul evidenţei că înregistrarea video a audierii capătă o importanţă crucială, mai ales atunci când din interpretarea coroborată a declaraţiei şi a procesului-verbal rezultă persoana care este responsabilă de agresiunea săvârşită.

43 **5. Încălcarea drepturilor procesuale ale persoanei vătămate.** Spre deosebire de situaţia acuzatului, drepturile procesuale ale persoanei vătămate nu sunt direct protejate de o dispoziţie a Convenţiei. Astfel, persoana vătămată nu află nici în situaţia unei persoane împotriva căreia a fost formulată o *acuzaţie în materie penală* şi nici în cea a unui justiţiabil care a formulat o cerere pentru apărarea *drepturilor cu caracter civil*. Astfel, rezultă că simpla calitate de persoană vătămată nu vine însoţită de protecţia oferită de art. 6 din Convenţie privind dreptul la un proces echitabil. Cu toate acestea, persoana vătămată poate alega protecţia art. 6 din Convenţie, sub latura sa civilă, după momentul constituirii ca parte civilă în procesul penal.

44 Cu toate acestea, Curtea Europeană a identificat modalităţi de a proteja drepturile procesuale ale persoanelor vătămate, în special cele care au fost victimele infracţiunilor de trafic de persoane şi abuzurilor sexuale, prin crearea obligaţiilor pozitive în sarcina statelor membre.

45 Astfel, într-o cauză care viza o **infracţiune de trafic de persoane**, Curtea a reamintit că, având în vedere importanţa art. 4 în cadrul Convenţiei, întinderea acestuia nu poate fi limitată numai la acţiunile directe ale autorităţilor statului. Respectiva dispoziţie impune de asemenea statelor membre o serie de obligaţii pozitive care vizează în mod special protecţia victimei traficului de persoane, precum şi prevenirea şi sancţionarea traficului.

46 De asemenea, Curtea a statuat că, în anumite circumstanţe, statul se regăseşte în faţa unei obligaţii de a lua măsurile concrete pentru a proteja victimele potenţiale sau confirmate ale tratamentelor contrare art. 4.

47 În al treilea rând, art. 4 impune o obligaţie procedurală de efectuare a unei anchete efective în situaţiile unui potenţial trafic de persoane. Obligaţia de efectuare a anchetei nu depinde de plângerea victimei sau a unui apropiat: de la momentul în care problema a fost adusă la cunoştinţa lor, autorităţile trebuie să acţioneze.

48 Curtea a constat că dreptul naţional grec, astfel cum era stabilit la momentul faptelor, putea fi considerat eficace în ceea ce priveşte prevenirea şi sancţionarea traficului de persoane.

49 Analizând măsurile operative luate pentru protejarea reclamantei, Curtea a observat că înainte de 29 noiembrie 2006 reclamanta nu a adus la cunoştinţa autorităţilor faptul că era victima traficului de persoane. În ceea ce priveşte perioada ulterioară, autorităţile nu au rămas indiferente privind afirmaţiile exprese ale reclamantei în sensul că aceasta a fost victima traficului de persoane săvârşit de K.A. şi D.J. Cu toate acestea, deşi reclamanta a comunicat situaţia sa pe data de 29 noiembrie 2006, procurorul a recunoscut statutul de victimă a traficului de persoane numai pe data de 21 august 2007, adică cu 9 luni mai târziu. Curtea a considerat că autorităţile nu puteau să ignore, începând cu sfârşitul anului 2006, că reclamanta era victimă a traficului sau a exploatării. Fără a lua în considerare denunţul depus de reclamantă, E.S., directoarea ONG-ului „Nea Zoi" a confirmat, pe 12 decembrie 2006, că reclamanta era exploatată de către o persoană în scopuri sexuale. Prin urmare, perioada de aproximativ 9 luni care s-a scurs înainte ca reclamantei să îi fie recunoscută calitatea de victimă nu poate fi apreciată ca rezonabilă.

50 Referitor la obligaţia de efectuare a unor proceduri administrative şi judiciare efective, Curtea a analizat cu precădere achitarea lui D.J. Astfel, a reamintit că identificarea şi pedepsirea persoanelor responsabile de trafic nu reprezintă o obligaţie de rezultat, ci una de mijloace. Prin urmare, nu poate fi reproşat Curţii de juraţi din Atena că a achitat-o pe D.J. printr-o hotărâre arbitrară sau insuficient motivată, astfel încât obligaţia procedurală care decurge din articolul 4 să nu fie respectată.

51 În ceea ce priveşte faza urmăririi penale şi cea administrativă, Curtea a observat că procurorul a clasat plângerea reclamantei fără a avea la dosarul cauzei declaraţia dată de E.S. Curtea a considerat că această omisiune a avut probabil un efect negativ asupra aprecierii iniţiale a plângerii realizate de către procuror. De asemenea, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel din Atena nu a dispus efectuarea urmăririi penale decât pe 1 iunie 2007. Guvernul nu a furnizat nicio explicaţie cu privire la această perioadă de inactivitate de aproximativ 7 luni.

52 În al doilea rând, câteva deficienţe ale anchetei preliminare şi ale instrucţiei au viciat eficacitatea acestora. Astfel, deşi unul dintre imobile a fost pus sub supraveghere, poliţia nu a extins cercetările şi la celelalte două adrese menţionate în mod expres de reclamantă în declaraţia sa dată sub jurământ. De asemenea, nu rezultă că s-ar fi încercat strângerea altor informaţii, în special prin audierea persoanelor din cadrul hotelului în faţa căruia reclamanta se prostitua în mod regulat. Totodată, Curtea a observat şi duratele de inactivitate din faţa instanţelor şi pentru care Guvernul nu a oferit o explicaţie plauzibilă.

53 Totodată, Curtea a observat absenţa unor măsuri concrete pentru prinderea lui K.A. Astfel, cu titlu de exemplu, Curtea a reţinut că autorităţile naţionale nu au întreprins o relaţie de colaborare cu autorităţile nigeriene în vederea identificării şi prinderii lui K.A.

54 Având în vedere cele menţionate anterior, Curtea a constatat lipsa celerităţii în dispunerea măsurilor operative pentru protejarea reclamantei şi deficienţe în ceea ce priveşte obligaţiile procedurale care incumbă statului în temeiul art. 4 din Convenţie, aspecte care au dus la constatarea încălcării acestuia (CtEDO, *L.E. c. Greciei*, hotărârea din 21 ianuarie 2016).

55 O abordare similară a fost adoptată de către Curte într-o cauză dificilă având ca obiect o **infracţiune de viol** în care declaraţia victimei era singura probă directă. Recunoscând că exigenţele procesului echitabil impuneau confruntarea dintre acuzat şi persoana vătămată, Curtea şi-a asumat rolul de a verifica dacă statul a asigurat un just echilibru între dreptul la viaţă privată a persoanei vătămate prevăzut de art. 8 din Convenţie şi dreptul acuzatului la apărare. Problema care urma să fie pusă în balanţă viza modalitatea în care s-a desfăşurat audierea persoanei vătămate în timpul judecăţii şi, mai precis, modalitatea în care acuzatul a adresat întrebările legată de pretinsa faptă.

56 Astfel, Curtea a opinat că, din moment ce o confruntare directă între suspectul sau inculpatul de săvârşirea unei infracţiuni de natură sexuală şi victima implică un risc de traumatizare suplimentară, adresarea personală a întrebărilor de către acuzat ar trebui să fie supusă unei analize atente din partea instanţelor naţionale, vigilenţa acestora trebuind să fie mai mare pe măsură ce întrebările devin mai intime. Dincolo de durata excesivă a audierilor, care s-au extins la patru termene de judecată şi luând în considerare necesitatea de a oferi acuzatului posibilitatea de a contesta fiabilitatea şi credibilitatea victimei, Curtea a subliniat că adresarea întrebărilor nu trebuie folosită ca un mijloc de intimidare sau umilire a unui martor. În acest sens, Curtea a observat în mod special remarcile care i-au fost permise acuzatului potrivit căreia persoana vătămată putea să plângă la comandă

pentru a manipula persoanele, că starea sa de anxietate ar putea să fie înlăturată dacă va lua cina cu el sau că aceasta i-ar fi spus că îşi doreşte să domine bărbaţii, au avut drept scop nu numai contestarea credibilităţii victimei, dar şi de a umbri personalitatea acesteia.

57 Prin urmare, având în vedere efectul cumulativ al elementelor din timpul audierii care au afectat în mod negativ integritatea persoanei vătămate, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie (CtEDO, *Y. c. Sloveniei*, hotărârea din 28 mai 2015, parag. 107-116).

58 Din punct de vedere al dreptului naţional, persoana vătămată poate solicita judecătorului de cameră preliminară constatarea nulităţii actelor procesuale, precum şi excluderea mijloacelor de probă. Cu toate acestea, vătămarea procesuală cauzată persoanei vătămate, precum şi posibilitatea înlăturării acesteia numai prin anularea actului nu vor fi privite prin filtrul standardelor convenţionale expuse anterior în cazul acuzatului, ci prin acela al obligaţiilor pozitive ale statului de a asigura o anchetă efectivă şi independentă în cazul acţiunilor sau inacţiunilor ce intră sub sfera art. 2 şi 3 din Convenţie, precum şi cele care vizează asigurarea victimei o protecţie practică şi efectivă, în special prin dispunerea unor măsuri operative pentru protejarea acesteia.

59 Astfel, încălcarea dispoziţiilor procesuale privind audierea persoanei vătămate va atrage, în principiu, sancţiunea nulităţii relative în condiţiile art. 282 C.proc.pen. Studiul practicii judiciare relevă că persoanele vătămate invocă rareori cereri şi excepţii în cursul camerei preliminare. Cu toate acestea, este posibilă crearea unei vătămări procesuale prin nerespectarea dispoziţiilor procesuale privind audierea persoanei vătămate, fiind adusă o atingere intereselor legitime ale acesteia de a obţine o soluţie de constatare a vinovăţiei faţă de inculpat.

60 În ceea ce priveşte declaraţia obţinută prin tortură sau tratamente inumane sau degradante subliniem că aceasta va fi exclusă de către judecătorul de cameră preliminară în condiţiile nulităţilor absolute, la fel ca şi în cazul acuzatului (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 4.1), având în vedere că situaţia de fapt nu poate fi întemeiată în cadrul procesului penal pe niciun mijloc de probă care a fost obţinut ca urmare a aplicării unui tratament contrar art. 3 din Convenţie.

## Art. 112. Modul de audiere a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente

**(1) Audierea părţii civile şi a părţii responsabile civilmente se face potrivit dispoziţiilor art. 111 alin. (1), (3) şi (4), care se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Părţii civile, precum şi părţii responsabile civilmente li se aduc la cunoştinţă următoarele drepturi:**

**a) dreptul de a fi asistate de avocat, iar în cazurile de asistenţă obligatorie, dreptul de a li se desemna un avocat din oficiu;**

**b) dreptul de a apela la un mediator în cazurile permise de lege;**

**c) dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii în legătură cu soluţionarea laturii civile a cauzei, în condiţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 81 C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........................................541
2. Drepturile şi obligaţiile părţii civile şi părţii responsabile civilmente ........................541

**1. Cadru general.** Având în vedere că dispoziţiile procesuale privind partea civilă şi partea responsabilă civilmente fac trimitere la procedura de audiere a persoanei vătămate, considerentele expuse cu ocazia analizei declaraţiei persoanei vătămate se aplică în mod corespunzător şi pentru acest articol (a se vedea *supra* comentariul art. 111). 1

**2. Drepturile şi obligaţiile părţii civile şi părţii responsabile civilmente.** Având în vedere că atât dispoziţiile art. 85 alin. (1), cât şi art. 87 alin. (1) C.proc.pen. fac trimitere la drepturile persoanei vătămate prevăzute de art. 81 C.proc.pen., constatăm că partea civilă şi partea responsabilă civilmente se bucură de aceleaşi drepturi ca persoana vătămată. 2

Cu toate acestea, nerespectarea dreptului părţii civile de a fi asistată de un avocat, atunci când asistenţa este obligatorie conform art. 93 alin. (4) sau alin. (5) C.proc.pen., va atrage sancţiunea nulităţii absolute, conform art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., întrucât, spre deosebire de persoana vătămată, care este subiect procesual principal, partea civilă este parte în procesul penal. 3

## Art. 113. Protecția persoanei vătămate și a părții civile

**(1) Atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege referitoare la statutul de martor amenințat sau vulnerabil ori pentru protecția vieții private sau a demnității, organul de urmărire penală poate dispune față de persoana vătămată ori față de partea civilă măsurile de protecție prevăzute la art. 124-130, care se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Sunt prezumate vulnerabile victimele copii, victimele care sunt în relație de dependență față de autorul infracțiunii, victimele terorismului, ale criminalității organizate, ale traficului de persoane, ale violenței în cadrul relațiilor apropiate, ale violenței sexuale sau ale exploatării, victimele infracțiunilor săvârșite din ură și victimele afectate de o infracțiune din cauza prejudecăților sau din motive de discriminare care ar putea avea legătură în special cu caracteristicile lor personale, victimele cu dizabilități, precum și victimele care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravității infracțiunii.**

**(3) Dacă persoana vătămată sau partea civilă se află în vreuna dintre situațiile prevăzute la alin. (2), organul de urmărire penală îi aduce la cunoștință măsurile de protecție care pot fi luate, conținutul lor și posibilitatea de a renunța la acestea. Renunțarea persoanei vătămate sau a părții civile la luarea măsurilor de protecție se consemnează în scris și se semnează de către aceasta, în prezența reprezentantului legal, dacă este cazul.**

**(4) Reaudierea persoanei vătămate se face numai dacă acest lucru este strict necesar pentru desfășurarea procesului penal.**

**(5) La audiere, persoana vătămată poate fi însoțită, la cererea sa, de către reprezentantul său legal și de către o altă persoană desemnată de către persoana vătămată, cu excepția cazului în care organul judiciar decide motivat în sens contrar.**

**(6) Ori de câte ori organul judiciar nu poate stabili vârsta persoanei vătămate și există motive pentru a se considera că aceasta este minor, persoana vătămată va fi prezumată a fi minor.**

*Corelaţii legislative: Directiva 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea şi protecţia victimelor criminalităţii şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului; art. 125-130 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Măsuri de protecţie oferite de art. 124-130 C.proc.pen. ....... 542
2. Măsuri de protecţie instituite de Directiva 2012/29/UE ....... 542

2.1. Prezumţia de vulnerabilitate ........ 543
2.2. Prezumţia de minoritate ........ 545

1 Protecţia persoanei vătămate sau a părţii civile are drept scop pe de o parte, evitarea oricăror riscuri cu privire la aceste persoane, iar, pe de altă parte, asigurarea fiabilităţii probelor administrate; în acest sens CJUE a apreciat în cauza *Proces penal împotriva lui X* [Cauza C-507/10, hotărârea Curţii (camera a II-a) din 21 decembrie 2011] că fiecare stat membru trebuie să depună toate eforturile pentru a garanta tuturor victimelor în special un tratament corespunzător, care să le respecte demnitatea în cursul procedurii, să se asigure că victimele deosebit de vulnerabile beneficiază de un tratament specific care răspunde cât mai bine situaţiei acestora şi să garanteze, în cazul în care este necesar pentru protejarea victimelor, în special a celor mai vulnerabile, faţă de consecinţele depoziţiei făcute în şedinţă publică, că vor putea beneficia, prin hotărâre judecătorească, de condiţii de depunere a mărturiei care permit atingerea acestui obiectiv, prin orice mijloc adecvat, compatibil cu principiile fundamentale ale dreptului său intern.

2 **1. Măsuri de protecţie oferite de art. 124-130 C.proc.pen.** Spre deosebire de art. 77$^1$ C.proc.pen. din 1968, care prevedea dispoziţii particulare privind audierea persoanei vătămate şi părţii civile prin anumite modalităţi speciale, noua reglementare unifică aceste dispoziţii cu cele incidente pentru protecţia martorilor. Prin urmare, considerentele expuse cu ocazia analizei acestor dispoziţii în materia declaraţiilor date de martori sunt aplicabile în mod corespunzător pentru audierea persoanei vătămate sau a părţii civile.

3 Considerăm că în cazul stabilirii acestor măsuri de protecţie, devin incidente prevederile art. 103 alin. (3) C.proc.pen. privind atenuarea valorii probatorii a declaraţiei, întrucât aceleaşi dificultăţi create apărării prin utilizarea martorilor vulnerabili sau ameninţaţi apar şi în cazul persoanei vătămate sau părţii civile faţă de care a fost luată o măsură de protecţie (a se vedea *infra* comentariul art. 125).

4 Având în vedere poziţia sa procesuală, nu poate fi acordat statutul de martor ameninţat sau vulnerabil părţii responsabile civilmente.

5 **2. Măsuri de protecţie instituite de Directiva 2012/29/UE.** Conform art. 18 din Directivă, fără a aduce atingere dreptului la apărare, statele membre garantează adoptarea unor măsuri de protecţie a siguranţei victimelor şi a membrilor familiilor acestora împotriva victimizării secundare şi repetate şi a intimidării şi răzbunării, inclusiv împotriva riscului unor vătămări emoţionale sau psihologice, şi de protecţie a demnităţii victimelor pe durata audierilor şi în momentul depunerii mărturiei. După caz, astfel de măsuri includ şi proceduri instituite în temeiul dreptului intern pentru protecţia fizică a victimelor şi a membrilor familiilor acestora.

6 Prin O.U.G. nr. 18/2016 au fost preluate în cadrul procesului penal măsurile de protecţie prevăzute de art. 23 alin. (2) din directivă:

- lit. a): audierea victimei se desfăşoară în incinte concepute sau adaptate în acest scop [art. 111 alin. (6) lit. a)];
- lit. b): audierea victimei se desfăşoară de către sau prin intermediul unor profesionişti pregătiţi în acest scop [art. 111 alin. (6) lit. b)];
- lit. c): toate audierile victimei sunt realizate de aceleaşi persoane, cu excepţia cazului în care acest lucru este contrar bunei administrări a justiţiei [art. 111 alin. (6) lit. c)];

- lit. d) toate audierile victimelor violenţei sexuale, ale violenţei bazate pe gen sau ale violenţei în cadrul unor relaţii apropiate, cu excepţia cazului în care sunt efectuate de un procuror sau un judecător, sunt efectuate de către o persoană de acelaşi sex cu victima, dacă victima doreşte acest lucru, cu condiţia ca derularea procedurilor penale să nu fie afectată [art. 111 alin. (7)].

În ceea ce priveşte condiţiile necesare pentru a dispune măsurile de protecţie prevăzute de art. 111 alin. (6) şi (7) C.proc.pen., observăm că acestea sunt următoarele: *(i)* stabilirea, în condiţiile legii, a existenţei unor nevoi specifice de protecţie; *(ii)* existenţa posibilităţii efective de a dispune măsura sau măsurile – spre exemplu, măsura audierii într-o incintă special concepută în acest scop poate fi dispusă numai dacă respectiva încăpere există; *(iii)* măsura sau măsurile să nu aducă atingere bunei desfăşurări a procesului ori drepturilor şi intereselor părţilor. Care este legea la care se referă legiuitorul la prima condiţie? În lipsa oricărui indiciu în acest sens, nu ne putem gândi decât la condiţiile prevăzute de lege referitoare la statutul de martor ameninţat sau vulnerabil conţinute de art. 125 şi urm., la care şi art. 113 alin. (1) C.proc.pen trimite. **7**

Spre deosebire de unele măsuri de protecţie prevăzute de art. 125 şi urm. C.proc.pen., în cazul celor transpuse din Directiva 2012/29/UE nu va fi creată o dificultate apărării nici în ceea ce priveşte posibilitatea de a contesta fiabilitatea şi credibilitatea declaraţiei şi nici referitor la posibilitatea acuzatului de a adresa întrebări persoanei vătămate. De asemenea, pentru dispunerea acestor măsuri de protecţie nu este necesară conferirea statului de martor ameninţat sau vulnerabil. **8**

**2.1. Prezumţia de vulnerabilitate.** Art. 113 alin. (2) C.proc.pen. instituie o prezumţie legală de vulnerabilitate cu privire la persoanele vătămate faţă de care s-au săvârşit anumite categorii de infracţiuni. Din lectura textului, suntem rezervaţi în a considera că acesta ar supravieţui ca urmare a unui control al Curţii Constituţionale având ca obiect previzibilitatea şi claritatea legii, enumerarea categoriilor nepermiţând unei persoane să înţeleagă, eventual cu consultarea unui avocat, dacă are posibilitatea să beneficieze de efectul prezumţiei (spre exemplu, care sunt acele infracţiuni săvârşite din cauza prejudecăţilor sau cum pot fi identificate victimele care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravităţii infracţiunii). Observăm, de asemenea, că prezumţia de vulnerabilitate există în textul Directivei numai cu privire la victimele-copii [art. 22 alin. (4)], celelalte categorii de infracţiuni enumerate de textul de la art. 113 alin. (2) C.proc.pen. constituind doar elemente pe care organul judiciar trebuie să le ia în considerare în contextul evaluării individuale pentru identificarea nevoilor de protecţie specifice [art. 22 alin. (3)]. **9**

Care este însă efectul prezumţiei? În cazul în care persoana vătămată sau partea civilă se regăseşte în unul dintre cazurile prevăzute de art. 113 alin. (2) C.proc.pen. atunci organul judiciar păstrează posibilitatea de a aprecia dacă interesul aflării adevărului poate fi atenuat prin acordarea statului de martor vulnerabil conform art. 130 alin. (1) C.proc.pen., însă nu poate pune la îndoială situaţia personală a victimei de vulnerabilitate. Cu toate acestea, art. 113 alin. (2) C.proc.pen. nu prevede că organul judiciar are obligaţia de a dispune una sau mai multe măsuri de protecţie atunci când este constatată incidenţa prezumţiei. Aşadar, este aplicabilă regula generală în cazul martorilor vulnerabili, respectiv că acordarea statului de martor vulnerabil este facultativă pentru organul judiciar (a se vedea *infra* comentariul art. 130). **10**

11 Diferenţa dintre prezumţia de vulnerabilitate şi necesitatea luării unor măsuri de protecţie este subliniată chiar de textul Directivei, care prevede la art. 22 alin. (4) că se prezumă că victimele-copii au nevoi de protecţie specifice datorită vulnerabilităţii la victimizarea secundară şi repetată sau la intimidare şi răzbunare. Totodată, teza a II-a arată că pentru a se determina dacă şi în ce măsură ar beneficia de măsurile speciale prevăzute la articolele 23 şi 24, victimele-copii fac obiectul unei evaluări individuale astfel cum se prevede la alin. (1) din prezentul articol. Altfel spus, există două elemente ale analizei: *(i)* existenţa nevoilor de protecţie specifice şi *(ii)* existenţa unei evaluări individuale pentru stabilirea măsurilor speciale de protecţie – prezumţia dispensând organul judiciar de analiza numai a primului criteriu.

12 Concluzia este susţinută şi de dispoziţiile art. 23 alin. (1) din Directivă care prevăd obligaţia statelor membre de a se asigura că victimele cu nevoi specifice de protecţie care beneficiază de măsurile speciale identificate ca urmare a unei evaluări individuale prevăzute la articolul 22 alin. (1) pot beneficia de măsurile prevăzute la alin. (2) şi (3) de la prezentul articol. Chiar şi dacă ambele criterii sunt îndeplinite, Directiva permite refuzul măsurilor de protecţie atunci când: *(i)* există constrângeri de natură operaţională sau practică ce fac acest lucru imposibil; *(ii)* o nevoie urgentă de a audia victima şi neîndeplinirea acestui lucru ar putea aduce un prejudiciu victimei sau unei alte persoane; *(iii)* ar putea afecta desfăşurarea procedurilor.

13 Discuţia nu este lipsită de interes pentru că transpunerea eronată de către Guvern a Directivei riscă să compromită interesele procesuale ale persoanelor pe care actul urmăreşte să le protejeze. Legiuitorul delegat nu a luat în considerare dispoziţiile art. 103 alin. (3) C.proc.pen. care prevede, *inter alia*, că hotărârea de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declaraţiile martorilor protejaţi. Situaţia persoanei vătămate sau a părţii civile vulnerabilă fiind identică în această privinţă cu cea a martorilor vulnerabili, iar conform jurisprudenţei CEDO, victima infracţiunii reprezintă un *martor* în sensul Convenţiei, limitarea valorii probatorii se referă şi la declaraţiile date de persoanele vătămate şi părţile civile vulnerabile. Aşadar, nu este tot timpul în interesul procesual al victimei să îi fie acordat statutul de martor vulnerabil şi ulterior să îi fie acordate măsurile de protecţie care limitează dreptul la apărare al acuzatului, mai ales atunci când declaraţia sa este singurul mijloc de probă care constituie o probă directă a elementului material.

14 Rezumând, prezumţia de vulnerabilitate naşte următoarele obligaţii procesuale în sarcina organului judiciar: *(i)* informarea persoanei vătămate şi părţii civile cu privire la măsurile de protecţie care pot fi dispuse şi *(ii)* analizarea posibilităţii acordării statului de martor vulnerabil, cu excepţia cazului în care victima renunţă la luarea măsurilor de protecţie; *(iii)* în cadrul analizei de la pct. 2 organul judiciar nu poate realiza o evaluare asupra situaţiei personale a victimei, ci numai asupra circumstanţelor infracţiunii şi a modalităţii în care este afectat principiul aflării adevărului.

15 Obligaţia de informare şi posibilitatea corelativă a persoanei vătămate de a renunţa la orice măsură de protecţie prevăzută de art. 113 alin. (3) C.proc.pen. vor fi avute în vedere la analiza modalităţii în care statul şi-a îndeplinit obligaţiile procedurale pozitive (a se vedea *supra* comentariul art. 111, pct. 5), precum şi pentru a permite persoanei vătămate şi părţii civile, personal sau prin reprezentant, de a învedera acele măsuri de protecţie pe

care le consideră utile prin raportare la circumstanţele cauzei şi la persoana suspectului sau inculpatului.

16 **2.2. Prezumţia de minoritate.** Art. 113 alin. (6) C.proc.pen. transpune art. 24 alin. (2) din directivă, în care se prevede că în cazul în care vârsta victimei nu este cunoscută şi există motive pentru a se considera că aceasta este copil, în sensul prezentei directive se prezumă că victima este copil. Subliniem că, astfel cum rezultă şi din textul directivei, prezumţia este una procesuală care se referă strict la evaluarea vârstei copilului pentru stabilirea stării sale de vulnerabilitate şi are ca scop protejare persoanei. Având în vedere acest scop, considerăm că în tot timpul în care prezumţia este eficientă, minorului prezumat îi va fi desemnat un avocat din oficiu, asistenţa juridică fiind obligatorie conform art. 93 alin. (4) C.proc.pen. Această prezumţie nu poate fi folosită de organele de urmărire penală în materia dreptului penal, pentru probarea existenţei elementelor constitutive ale infracţiunii sau ale circumstanţelor şi variantelor agravate.

## Secțiunea a 4-a. Audierea martorilor

## Art. 114. Persoanele audiate ca martor

**(1) Poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.**

**(2) Orice persoană citată în calitate de martor are următoarele obligații:**

**a) de a se prezenta în fața organului judiciar care a citat-o la locul, ziua și ora arătate în citație;**

**b) de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața instanței;**

**c) de a spune adevărul.**

**(3) Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de expert sau de avocat, de mediator ori de reprezentant al uneia dintre părți sau al unui subiect procesual principal, cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate.**

**(4) Pot fi audiate în calitate de martor și persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul art. 61 și 62.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO; art. 61, art. 62, art. 115, art. 117 C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........................................ 545
2. Noţiunea de martor ........................................ 546
2.1. Întâietatea calităţii de martor faţă de cea expert, avocat, mediator sau reprezentant ........................................ 547
2.2. Protejarea şi audierea în calitate de martor a denunţătorului ........................................ 550
3. Martorii specializaţi ........................................ 553
4. Audierea în calitate de martor a membrilor organizaţiilor non-guvernamentale ........................................ 554

1 **1. Cadru general.** Fără a trece prin modificări majore, secţiunea care reglementează audierea martorului, precum şi declaraţia dată de acesta a fost regândită pentru a răspunde problematicilor pe care, pe parcursul timpului, doctrina şi practica judiciară le-au ridicat

cu privire la această materie. Astfel, secţiunea începe cu definirea noţiunii de martor (art. 114), continuă cu reglementarea capacităţii unei persoane de a fi martor (art. 115) şi prevede cazurile excepţionale în care o persoană are dreptul să refuze să dea declaraţii în această calitate (art. 117). Valoarea probatorie a declaraţiei martorului nu este prevăzută de lege, mijlocul de probă fiind supus principiului liberei aprecieri a probelor (a se vedea *infra* comentariul art. 123).

2 Interdependenţa dintre noţiunile arătate poate fi mai bine înţeleasă prin folosirea unui exemplu. În cazul unui accident rutier sunt prezente în apropiere 4 persoane. Una dintre ele se afla cu spatele la stradă şi asculta muzică, neputând relata nimic din cele întâmplate, nefiind astfel martor conform definiţiei legale. A doua suferă de o afecţiune medicală care îi afectează capacitatea de memorare a evenimentelor, neputând să relateze nimic din modul în care s-a întâmplat accidentul şi fiind astfel incapabilă de a depune mărturie. O a treia persoană este soţia persoanei care este acuzată de cauzarea accidentului, putând refuza să dea declaraţii în calitate de martor. În sfârşit, cea de a patra persoană este o persoană fără afecţiuni medicale care a văzut în mod direct dinamica producerii accidentului şi nu are nicio legătură cu acuzatul. Această ultimă persoană poate fi audiată în calitate de martor de către organele judiciare, iar fiabilitatea declaraţiei date de către această persoană va fi analizată având în vedere celelalte mijloace de probă administrate (spre exemplu, din ce unghi a văzut accidentul, de la ce distanţă, dacă există anumite fenomene meteorologice).

3 **2. Noţiunea de martor.** Observăm că însăşi definiţia noţiunii de martor a fost modificată în noua lege procesuală, această calitate nemaifiind raportată la persoana care are cunoştinţă despre fapte sau împrejurări de natură să servească la aflarea adevărului. Astfel, art. 114 alin. (1) prevede competenţa oricărei persoane care are cunoştinţă despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală să dea declaraţii în calitate de martor. Considerăm că noua definiţie constituie o redactare calitativ superioară celei precedente, întrucât caracteristica faptei sau împrejurării de a servi la aflarea adevărului în procesul penal nu poate fi apreciată întotdeauna de către organul judiciar la momentul încuviinţării audierii unui anumit martor, ci este mai degrabă o posibilitate disponibilă după administrarea mijlocului de probă şi analiza acestuia în contextul ansamblului probatoriu.

4 Având în vedere obiectul probaţiunii prevăzut de art. 98 C.proc.pen. apreciem că pot fi ascultate în calitate de martor în cadrul procesului penal persoane care, spre exemplu: *(i)* au observat în mod direct modalitatea de realizare a elementului material al infracţiunii (de pildă, persoana care a văzut cum inculpatul o loveşte pe persoana vătămată); *(ii)* l-au identificat pe inculpat la locul săvârşirii infracţiunii sau în apropierea acestuia; *(iii)* sunt cumpărători de bună-credinţă care au achiziţionat de la inculpat sau de la alte persoane bunurile dobândite prin săvârşirea infracţiunii; *(iv)* pot confirma prezenţa inculpatului într-un alt loc decât cel al săvârşirii faptei; *(v)* pot descrie personalitatea şi comportamentul în societate al inculpatului (aşa-numiţii martori în circumstanţiere).

5 Poate fi martor numai persoana care a perceput în mod direct faptele sau împrejurările de fapt pentru probarea cărora a fost propusă, întrucât calitatea de martor este legată de percepţia directă şi imediată a persoanei, adică de ceea ce a văzut, auzit sau simţit cu privire la chestiunea pentru care a fost propusă ca martor (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV, op. cit., p. 661). În cazul în care, după audiere, organul

judiciar află că martorul a auzit de la altă persoană cele relatate, declaraţia martorului poate fi înlăturată pentru că nu este fiabilă, nefiind relatate fapte percepute direct de către martor [*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 695 din 9 noiembrie 2011* (*www.legalis.ro*)]. De asemenea, martorul este chemat în procesul penal pentru a relata chestiuni de fapt, nefiind posibilă audierea unui martor cu privire la aspecte de drept (spre exemplu, inculpatul propune un martor pentru a proba o anumită interpretare a instituţiei legitimei apărări). Totodată, martorul nu poate fi chemat pentru realizarea unor aprecieri de specialitate asupra faptelor sau împrejurărilor de fapt pentru care a fost propus. Persoana care are cunoştinţe de specialitate pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză poate fi numită în calitate de expert, conform art. 172 alin. (1) C.proc.pen., şi poate fi audiată de către organul judiciar în condiţiile art. 179 C.proc.pen. În acest din urmă caz, în mod similar cu martorul, expertul nu se poate pronunţa asupra unor aspecte de drept (spre exemplu, dacă suspectul a încălcat normele de circulaţie pe drumurile publice prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002).

6 Spre deosebire de prevederile art. 308 C.proc.civ., legea procesual penală nu cunoaşte limitări cu privire la faptele care pot fi probate prin martori. Astfel, martorii pot fi audiaţi chiar şi pentru dovedirea unui act juridic cu o valoarea mai mare de 250 de lei, împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris, lipsa limitărilor fiind explicată prin imposibilitatea cvasigenerală a părţilor şi a Ministerului Public de a-şi preconstitui mijloace de probă cu privire la fapte prevăzute de legea penală. Concluzia se menţine şi pentru acţiunea civilă alăturată acţiunii penale, întrucât probele care vor fi administrate pentru dovedirea pretenţiilor civile sunt reglementate tot de C.proc.pen., şi nu de legea procesual civilă, instanţa de judecată urmând să aibă în vedere numai prevederile substanţiale ale legii civile (spre exemplu, condiţiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie prevăzute de art. 1357 C.civ.). Credem că, deşi nu este explicită, există chiar şi în procesul penal o limitare cu privire la admisibilitatea probei cu martori, aceasta neputând fi încuviinţată pentru dovedirea stării de recidivă sau a autorităţii de lucru judecat.

7 Odată încuviinţat, martorul poate fi audiat atât în favoarea, cât şi în defavoarea părţii care l-a propus, întrucât, în sistemul nostru procesual, martorul aparţine cauzei, şi nu părţii. Din art. 122 alin. (2) C.proc.pen. deducem că martorul va fi audiat cu respectarea tezei probatorii pentru care a fost propus. Nimic nu se opune ca, dacă din relatarea liberă făcută de către martor rezultă că acesta are cunoştinţe şi asupra altor fapte care constituie obiect al probaţiunii, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată să pună în discuţie şi să încuviinţeze audierea martorului şi asupra acelor fapte.

8 Din perspectiva Convenţiei, orice persoană care dă o declaraţie ce poate servi ca temei pentru fundamentarea soluţiei de condamnare se încadrează în noţiunea de martor în sensul autonom al art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie. Astfel, Curtea a arătat că se încadrează în această noţiune coinculpatul (CtEDO, *Ferrantelli şi Santangelo c. Italiei*, hotărârea din 7 august 1996, parag. 52), persoana vătămată (CtEDO, *Gani c. Spaniei*, hotărârea din 19 februarie 2013, parag. 47), partea civilă (CtEDO, *Bricmont c. Belgiei*, hotărârea din 7 iunie 1989, parag. 84) sau expertul (CtEDO, *Brandstetter c. Austriei*, hotărârea din 28 august 1991, parag. 42).

9 **2.1. Întâietatea calităţii de martor faţă de cea expert, avocat, mediator sau reprezentant.** Importanţa martorului în procesul penal este subliniată de dispoziţiile art. 114

alin. (3) C.proc.pen., care acordă preferință calității de martor față de calitățile de expert, avocat, mediator, reprezentant, pentru faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate. Astfel, persoana care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală și căreia i-a fost acordată de către organele judiciare calitatea de martor nu poate prelua calitatea de expert, avocat, mediator sau reprezentant al unei părți sau subiect procesual principal (în același sens, *T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 272). În același sens sunt și prevederile art. 88 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., care arată că nu poate fi avocat al unei părți sau al unui subiect procesual principal persoana care a fost citată în calitate de martor în cauză.

**10** Momentul la care persoana percepe împrejurările de fapt trebuie raportat la momentul în care persoana dobândește una dintre calitățile enumerate de lege, iar interdicția cumulului de calități privește numai aceeași faptă și aceeași cauză. Spre exemplu, expertul desemnat cu privire la o faptă de care este acuzată o persoană poate fi martor cu privire la o altă faptă de care este acuzată aceeași persoană, într-o altă cauză (spre exemplu, cu ocazia cercetării la fața locului la care participă și expertul, și inculpatul, acesta din urmă îl lovește pe ofițerul de poliție judiciară; expertul are capacitatea de a fi martor în cauza în care se cercetează lovirea polițistului).

**11** Organul judiciar trebuie să analizeze momentul dobândirii calității enumerate prin raportare la legislația care reglementează profesia de avocat sau de mediator, precum și dispozițiile procesuale privind desemnarea reprezentantului.

**12** În ceea ce privește situația avocatului suspectului sau inculpatului, s-a arătat că acesta formează un tot indivizibil cu acuzatul. Inculpatul, vorbind cu avocatul său, va fi privit ca și cum și-ar vorbi lui însuși, încât facultatea pe care o are inculpatul de a nu răspunde la întrebările ce i se pun și prohibițiunea de a nu sili pe inculpat prin jurământ să declare adevărul se întind și la avocatul său. A fost arătat că, pentru a-și îndeplini misiunea, avocatul trebuie să se bucure de încrederea inculpatului, iar acesta trebuie să aibă certitudinea că ceea ce va spune avocatului său nu va fi divulgat niciodată (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept și procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV, op. cit., p. 656). Prin urmare, secretul profesional care îi este încredințat avocatului este opozabil organelor judiciare, aceasta rezultând din art. 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, care arată că avocatul nu poate fi ascultat ca martor și nu poate furniza relații niciunei autorități sau persoane cu privire la cauza care i-a fost încredințată, decât dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză.

**13** Obligația de confidențialitate este înlăturată de art. 114 alin. (3) C.proc.pen. pentru acele împrejurări pe care avocatul le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate. De altfel, putem spune că în privința acestor informații nu există o obligație de confidențialitate, întrucât la momentul în care avocatul le-a perceput nu avea calitatea de avocat al respectivei părți sau subiect procesual principal în cauza respectivă (spre exemplu, în cazul unei ucideri din culpă la care a asistat o persoană care are calitatea de avocat, chiar dacă făptuitorul încheie un contract de asistență juridică cu respectivul avocat după săvârșirea faptei, acest contract va înceta la momentul în care avocatul va fi audiat ca martor, acesta neputând invoca obligația de confidențialitate, pentru că avocatul a perceput fapta înainte de a avea calitatea de avocat în cauză).

Organul judiciar va avea în vedere dispoziţiile art. 121 alin. (5) din Statul profesiei de avocat, care prevede modalitatea de încheiere a contractului de asistenţă juridică în altă formă decât cea scrisă, respectiv, în mod excepţional, şi în formă verbală. În acest caz dispoziţiile art. 44 din Lege se aplică în mod corespunzător. Contractul în formă scrisă va fi încheiat în cel mai scurt timp posibil. De asemenea, trebuie luată în considerare momentul dobândirii calităţii de avocat prin raportare la posibilitatea încheierii contractului de asistenţă juridică prin orice mijloc de comunicare la distanţă, data încheierii contractului fiind data la care a intervenit acordul de voinţă între avocat şi client, conform art. 121 alin. (2) din acelaşi statut. 14

Desigur, contractul de asistenţă juridică cu privire la o faptă va fi întotdeauna încheiat ulterior respectivei fapte. Cu toate acestea, regula este mai bine observată din interpretarea *per a contrario*: avocatul nu poate fi ascultat în calitate de martor cu privire la împrejurările de fapt pe care le-a cunoscut după încheierea contractului de asistenţă juridică (spre exemplu, cu privire la aspectele aflate de la părţile pe care le asistă) întrucât ar fi încălcată confidenţialitatea relaţiei client-avocat. 15

Regula enunţată se aplică şi avocaţilor de consultanţă care au oferit consultaţii juridice cu privire la o problemă iniţial nelitigioasă, dar cu care ulterior au fost sesizate organele de urmărire penală, având în vedere că împrejurările de fapt au fost cunoscute de către avocat în cadrul activităţii de consultanţă, deci, prin ipoteză, după încheierea contractului de asistenţă juridică. 16

Prin excepţie, chiar şi în ceea ce priveşte informaţiile obţinute după încheierea contractului de asistenţă juridică, avocatul poate fi audiat în calitate de martor dacă are dezlegarea prealabilă, expresă şi scrisă din partea tuturor clienţilor săi interesaţi în cauză, conform art. 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată. 17

În ceea ce priveşte aplicarea dispoziţiilor, observăm că posibilitatea organului de urmărire penală de a dispune audierea oricărei persoane în calitate de martor relevă un risc în această materie. Astfel, este posibil ca organul de urmărire penală să dispună audierea unei persoane deşi aceasta a cunoscut împrejurările de fapt în virtutea calităţii de avocat. Într-o astfel de situaţie, avocatul are nu numai dreptul, ci şi obligaţia profesională de a invoca în mod expres în faţa organului judiciar existenţa obligaţiei de confidenţialitate conform art. 116 alin. (3) C.proc.pen. raportat la art. 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată. şi să refuze să dea declaraţii în calitate de martor cu privire la faptele cunoscute după încheierea contractului de asistenţă juridică. Refuzul avocatului de a relata aspecte acoperite de secretul profesional nu poate atrage răspunderea penală a acestuia pentru infracţiunea de mărturie mincinoasă. 18

Lipsa de diligenţă în invocarea obligaţiei de confidenţialitate din partea avocatului şi relatarea aspectelor acoperite de secretul profesional constituie o încălcare a dispoziţiilor anterior amintite având în vedere că avocatul nu poate renunţa în mod valabil la secretul profesional, acesta fiind edictat pentru protejarea intereselor părţii reprezentate sau asistate. 19

În cazul nerespectării dispoziţiilor art. 114 alin. (3) C.proc.pen. şi ale art. 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, judecătorul de cameră preliminară va analiza încălcarea din perspectiva dreptului la apărare, mai ales în ceea ce priveşte avocatul suspectului sau inculpatului. Nefiind prevăzută expres, încălcarea dispoziţiilor se încadrează în cadrul nulităţilor relative, însă configuraţia dreptului la apărare privit din perspectiva obligaţiei de confidenţialitate va determina constatarea în majoritatea cazurilor a unei vătămări 20 (aflarea posibilităţilor de apărare ale acuzatului, informaţii legat de bunurile dobândite ca urmare a săvârşirii infracţiunii, corpuri delicte etc.), iar aceasta nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea declaraţiei, din moment ce, dacă aceasta va rămâne în cadrul materialului probator legalitatea declaraţiei nu va mai putea fi contestată şi aceasta va fi folosită pentru stabilirea situaţiei de fapt.

21 Înalta Curte a analizat situaţia a trei avocaţi care au reprezentat într-o cauză penală inculpatul, respectiv persoana vătămată, iar ulterior au fost audiaţi în legătură cu pronunţarea unei contestaţii în anulare în respectiva cauză. Astfel, martorii au făcut relatări cu privire la modalitatea în care au fost sfătuite părţile, în special în ceea ce priveşte încheierea unei împăcări. Instanţa a observat că din actele şi lucrările dosarului nu rezultă că martorii avocaţi au primit dezlegarea prealabilă, expresă şi scrisă din partea clienţilor interesaţi în cauza respectivă, pentru a furniza relaţii în legătură cu cauza. Pentru ca sancţiunea excluderii probei să intervină nu este suficient a se constata încălcarea unor dispoziţii legale, sancţiunea excluderii fiind subsecventă constatării nulităţii relative, care impune cu necesitate şi cauzarea unei vătămări care nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului şi existenţa unui interes procesual propriu în respectarea dispoziţiei legale încălcate.

22 Analizând vătămarea din perspectiva inculpaţilor (judecători care au soluţionat respectiva contestaţie în anulare), instanţa supremă a reţinut existenţa acesteia, ca urmare a administrării nelegale a acestor probe invocate în acuzare şi faptul că nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin reaudierea martorilor cu dezlegarea prealabilă, expresă şi scrisă din partea tuturor clienţilor lor interesaţi în cauza în care martorii au acordat asistenţă juridică. Însă, dezlegarea prevăzută de legea specială reprezintă un eveniment viitor şi incert, aflat la dispoziţia clienţilor interesaţi în cauza încredinţată avocaţilor audiaţi în calitate de martori, context în care s-a considerat că vătămarea cauzată prin nerespectarea cerinţei legale nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului, care în cazul probelor înseamnă aplicarea sancţiunii excluderii (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 231 din 19 februarie 2016*, nepublicată).

23 De asemenea, simpla audierii a avocatului suspectului sau inculpatului în calitate de martor, chiar şi dacă audierea a purtat asupra unor împrejurări neacoperite de secretul profesional, va determina imposibilitatea avocatului de a mai desfăşura o activitate profesională în acea cauză, conform art. 46 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată, (spre exemplu, organul de cercetare penală, după o discuţie în contradictoriu cu avocatului inculpatului, îl citează pe acesta din urmă în calitate de martor şi îl audiază cu privire la împrejurări fără nicio legătură cu cauza). Într-o astfel de situaţie, audierea avocatului va fi analizată din perspectiva standardului intitulat „refuz al alegerii", acuzatul fiind privat de posibilitatea de a fi asistat de avocatul pe care l-a ales (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 4.3.1). Dacă, în urma analizei criteriilor oferite de Curte, judecătorul de cameră preliminară constată că nu existau motivele relevante şi suficiente pentru restrângerea dreptului la apărare, va constata nulitatea audierii avocatului şi va dispune excluderea declaraţiei acestuia. Efectul procesual al acestei dispoziţii, dedus din efectele *ex tunc* ale nulităţii, este că avocatul nu a fost niciodată audiat în calitate de martor în cauză şi prin urmare, de la momentul rămânerii definitive al încheierii de excludere va putea să îşi reia activitatea profesională în cauză.

24 **2.2. Protejarea şi audierea în calitate de martor a denunţătorului.** Importanţa denunţătorilor sau a avertizorilor a fost subliniată prin Rezoluţia 1729(2010) referitoare

la protecţia persoanelor care denunţă nereguli adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, în care Adunarea Parlamentară a invitat toate statele membre să îşi revizuiască legislaţia privind protecţia avertizorilor, ţinând seama de următoarele principii directoare: *(i)* definiţia dezvăluirilor protejate trebuie să includă toate avertismentele de bună-credinţă împotriva diferitelor tipuri de acte ilicite, inclusiv a tuturor încălcărilor grave ale drepturilor omului, care afectează sau ameninţă viaţa, sănătatea, libertatea şi orice alt interes legitim al persoanelor în calitate de subiecţi ai administraţiei publice sau contribuabili, ori în calitate de acţionari, angajaţi sau clienţi ai societăţilor private; *(ii)* prin urmare, legislaţia ar trebui să acopere avertizorii din sectorul public, ca şi din cel privat, inclusiv membrii forţelor armate şi ai serviciilor de informaţii; şi ar trebui să codifice punctele relevante în următoarele domenii ale dreptului: dreptul muncii – în special protecţia împotriva concedierilor abuzive şi a altor forme de represalii în legătură cu locul de muncă; dreptul penal şi procedural penal – în special protecţia împotriva urmării penale pentru calomnie sau încălcarea secretului comercial ori a secretului de stat, precum şi protecţia martorilor; dreptul mass-media – în special, protecţia surselor jurnalistice [...]; *(iii)* în cazul în care nu există căi interne pentru avertizare sau acestea nu funcţionează în mod corect, ori nu ar fi rezonabil să se aştepte că acestea funcţionează în mod corect, dată fiind natura problemei denunţate de avertizor, ar fi de asemenea indicată protejarea persoanei care foloseşte căi externe, inclusiv mijloace de informare în masă; *(iv)* orice avertizor trebuie considerat ca acţionând cu bună-credinţă, cu condiţia să existe motive rezonabile pentru a crede că informaţia divulgată este adevărată, chiar dacă ulterior se dovedeşte contrariul, precum şi cu condiţia să nu existe obiective ilicite sau contrare eticii; *(v)* legislaţia relevantă ar trebui să asigure avertizorilor de bună-credinţă o protecţie fiabilă împotriva oricărei forme de represalii printr-un mecanism de aplicare care ar permite să se verifice realitatea acţiunilor denunţate de către avertizor şi să i se solicite angajatorului să remedieze situaţia, chiar şi temporar, până la clarificarea completă a situaţiei, precum şi printr-o despăgubire financiară corespunzătoare, în cazul în care represaliile nu pot fi anulate într-un mod rezonabil.

**25** Jurisprudenţa CtEDO în materia denunţătorilor vizează în special faptele acestora de divulgare, deseori în mijloacele de informare în masă, a anumitor informaţii confidenţiale care dezvăluiau anumite fapte ilicite ale autorităţilor naţionale, ingerinţa fiind analizată de Curte din perspectiva art. 10 din Convenţie.

**26** Astfel, a fost analizată condamnarea unui jurnalist pentru publicarea unei note diplomatice confidenţiale, iar având în vedere circumstanţele cauzei Curtea a constatat neîncălcarea art. 10 din Convenţie (CtEDO, *Stoll c. Elveţiei*, Marea Cameră, hotărârea din 10 decembrie 2007).

**27** În cazul **funcţionarilor publici**, Curtea a analizat plângerea şefului Serviciului de Presă al Procuraturii Generale din Republica Moldova, care a remis presei două scrisori prin care doi politicieni cu funcţii de demnitate publică au încercat să intimideze un procuror de caz care ancheta mai mulţi ofiţeri de poliţie. Reclamantul a recunoscut că a divulgat scrisorile respective şi a fost ulterior concediat. Curtea a arătat că semnalarea de către un funcţionar public sau un angajat din sectorul public a unui comportament ilegal sau a unei infracţiuni la locul de muncă ar trebui, în anumite circumstanţe, să se bucure de protecţie. Acest lucru ar putea fi cerut atunci când angajatul sau funcţionarul public în cauză este singura persoană sau face parte dintr-o categorie mică de persoane care cunoaşte ceea ce se întâmplă la serviciu şi este, astfel, cea mai bine plasată să acţioneze în interesul public prin alertarea angajatorului sau a publicului larg. În lumina obligaţiei de discreţie la care s-a făcut referire mai sus, dezvăluirea ar trebui făcută, în primul rând, superiorului persoanei în cauză sau altei autorităţi sau instituţii competente. Doar atunci când acest lucru este, în mod clar, nerezonabil, informaţia ar putea, ca o ultimă opţiune, să fie dezvăluită publicului. Prin urmare, atunci când apreciază dacă restrângerea libertăţii de exprimare a fost proporţională, Curtea trebuie să ia în considerare faptul dacă reclamantului i-au fost disponibile orice alte mijloace efective pentru remedierea ilegalităţii pe care el a avut intenţia s-o divulge. Analizând circumstanţele cauzei, fiind conştientă de importanţa dreptului la libertatea de exprimare a chestiunilor de interes general, a dreptului funcţionarilor publici şi a altor angajaţi de a raporta comportamentul ilegal şi infracţiunile de la locul lor de muncă, obligaţiile şi responsabilităţile angajaţilor faţă de angajatorii lor şi dreptul angajatorilor de a administra personalul lor şi analizând alte interese diferite implicate în această cauză, Curtea a ajuns la concluzia că ingerinţa în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, în special în dreptul său de a comunica informaţii, nu a fost „necesară într-o societate democratică", fiind încălcat art. 10 din Convenţie [CtEDO, *Guja c. Moldovei*, Marea Cameră, hotărârea din 12 februarie 2008; hotărârea tradusă în limba română disponibilă pe (*http://hudoc.echr.coe.int*)].

**28** În privinţa României, Curtea a analizat situaţia unui reclamant, angajat la momentul faptelor în cadrul compartimentului de supraveghere-înregistrare a comunicaţiilor telefonice într-o unitate militară a Serviciului Român de Informaţii (SRI). În cadrul activităţii sale, reclamantul a constatat mai multe nereguli administrative. Reclamantul a comunicat aceste nereguli colegilor săi şi şefului compartimentului de supraveghere-înregistrare. Acesta din urmă, la ordinul comandantului unităţii, l-a mustrat, l-a sfătuit să renunţe la cele susţinute, spunându-i că va avea unele probleme. Reclamantul a luat apoi legătura cu deputatul T.C., membru al Comisiei comune permanente a Camerei Deputaţilor şi Senatului pentru exercitarea controlului parlamentar asupra activităţii SRI. Acesta din urmă l-a informat că mijlocul cel mai bun pentru a dezvălui publicului neregulile constatate era să ţină o conferinţă de presă. La 13 mai 1996, a avut loc o conferinţă de presă în cadrul căreia reclamantul a făcut publice câteva casete audio şi neregulile constatate în activitatea SRI. Reclamantul a fost ulterior inculpat şi trimis în judecată pentru culegerea şi transmiterea de informaţii cu caracter secret, prin orice mijloace în afara cadrului legal şi divulgarea sau folosirea în afara cadrului legal de către salariaţii serviciului de informaţii, de informaţii privind viaţa particulară, onoarea sau reputaţia cunoscute incidental în cadrul obţinerii datelor necesare siguranţei naţionale prevăzute de art. 19 alin. (1) şi art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991.

**29** În analiza ingerinţei aduse dreptului reclamantului prevăzut de art. 10 din Convenţie, Curtea a reţinut că analiza datelor culese, care ar putea justifica interceptarea convorbirilor telefonice, era de competenţa superiorilor săi şi că neregulile constatate îi priveau aşadar în mod direct. În aceste condiţii, Curtea s-a îndoit de eficacitatea oricărei sesizări pe care reclamantul ar fi putut-o adresa superiorilor săi. De asemenea, Curtea a constatat că informaţiile divulgate de reclamant prezentau incontestabil un interes public, iar că interesul general pentru divulgarea unor informaţii privind acţiuni nelegale în cadrul SRI este atât de important într-o societate democratică încât depăşeşte interesul de a menţine încrederea publicului în această instituţie. De asemenea, a fost arătat că reclamantul avea motive rezonabile să creadă că informaţiile divulgate erau adevărate. Refuzul autorităţilor judiciare de a-i permite să facă dovada temeiniciei acestor afirmaţii nu poate conduce la concluzia că informaţiile divulgate erau lipsite de orice temei faptic sau că erau afirmaţii formulate cu uşurinţă. Prin urmare, Curtea a constatat că a existat o încălcare a art. 10 din Convenţie (CtEDO, *Bucur şi Toma c. României*, hotărârea din 8 ianuarie 2013).

**30** Ca urmare a hotărârii Curţii, sentinţa de condamnare pronunţată la nivel naţional a fost revizuită, iar Tribunalul Militar Bucureşti a apreciat că trebuie să îl achite pe inculpat în baza art. 396 alin. (1) şi 5 raportat la art. 16 lit. b) teza a II-a C.proc.pen. pentru comiterea infracţiunii prevăzute de art. 19 alin. (1) din Legea nr. 51/1991 cu aplicarea art. 5 C.pen., precum şi prevăzute de art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991 cu aplicarea art. 5 C.pen., respectiv faptele nu au fost săvârşite cu vinovăţia prevăzută de lege. În motivarea lor, instanţele naţionale şi-au însuşit criteriile oferite de Curte şi le-au aplicat raportat la situaţia de fapt din cauză (*Trib. Militar Bucureşti, decizia penală nr. 65 din 7 iulie 2015*, definitivă prin *I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 179 din 11 februarie 2016*).

**31** Prin Legea nr. 571/2004 au fost introduse garanţii în vederea protejării avertizorilor de eventuale repercusiuni civile, disciplinare sau penale.

**32** De asemenea, în cazul avertizărilor care vizează infracţiuni de corupţie, infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţie, infracţiuni în legătură directă cu infracţiunile de corupţie, infracţiunile de fals şi infracţiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul şi infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, art. 8 din Legea nr. 571/2004 prevede că se vor aplica din oficiu prevederile art. 12 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 682/2002 privind protecţia martorilor.

**33** Persoana care are cunoştinţă de săvârşirea unei infracţiuni şi care formulează un denunţ conform art. 290 C.proc.pen. poate fi audiată în cadrul procesului penal în calitate de martor, întrucât prin săvârşirea infracţiunii acesteia nu i-a fost produsă o vătămare. Astfel, a fost arătat că prevederile legale privind martorul nu impun vreo restricţie legală privind calitatea de martor a denunţătorului. Prin urmare, denunţătorul, fiind o persoană care a luat cunoştinţă despre comiterea unei fapte de natură penală, în mod nemijlocit sau indirect, are nu numai dreptul de a face declaraţii în calitate de martor, dar şi obligaţia legală de a declara în legătură cu împrejurările concrete ale comiterii faptei (*I.C.C.J., Completul de 5 Judecători, decizia nr. 160/2012, apud M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014).

**34** Ca urmare a calităţii sale procesuale de martor, denunţătorul beneficiază de toate drepturile şi obligaţiile acestei calităţi, precum şi de unele drepturi particulare (a se vedea *infra* comentariul art. 120). De asemenea, valoarea probatorie a declaraţie denunţătorului va fi analizată în mod similar cu cea a martorului, ridicând aceleaşi două probleme, ale fiabilităţii şi ale credibilităţii (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1).

**35** **3. Martorii specializaţi.** Sub imperiul vechiului Cod a fost arătat că folosirea în procesul penal a proceselor-verbale încheiate de către organele de constatare, fără posibilitatea ascultării celui care l-a întocmit, ridică probleme din perspectiva respectării cerinţelor Convenţiei (*N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat, op. cit., 2007, p. 123). Însuşindu-şi critica doctrinei, legiuitorul a prevăzut în cadrul art. 114 alin. (4) C.proc.pen. că pot fi audiate în calitate de martor şi persoanele care au întocmit procesele-verbale în temeiul art. 61 şi 62 C.proc.pen. Astfel, procesul-verbal încheiat de către organele de constatare conform art. 61 alin. (5) C.proc.pen nu constituie mijloc de probă, ci act de sesizare a organelor de urmărire penală. Art. 192 alin. (2) C.proc.pen. subliniază aceeaşi idee şi adaugă că procesele-verbale întocmite de către organele de constatare nu pot fi asimilate constatărilor de specialitate. Constatările personale ale organelor de constatare vor fi valorificate în cadrul procesului penal prin audierea acestora în calitate de martori şi acordarea posibilităţii acuzatului de a percepe în mod direct relatarea acestora în şedinţă publică şi de a adresa, personal sau prin avocat, întrebările pe care le va considera necesare, fiind astfel respectate exigenţele art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie.

**36** Adoptând standardul convenţional, Curtea Constituţională a constatat că posibilitatea conferită de textul criticat, de a fi audiate în calitate de martor şi persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul art. 61 din C.proc.pen., se constituie într-o garanţie a respectării dreptului la un proces echitabil, iar nu într-o încălcare a acestuia (*D.C.C. nr. 198 din 7 aprilie 2016*).

**37** În practica judiciară s-a constatat utilitatea acestei dispoziţii, relatarea organelor de constatare lămurind deseori întreaga modalitate de desfăşurare a faptelor ilicite. De asemenea, s-a observat că organele de constatare, folosindu-se de experienţa bogată în domeniul în care au competenţe, reuşesc să observe comportamentul suspect al unei persoane şi pe parcursul supravegherii vizuale ale acesteia surprind în mod direct săvârşirea faptei prevăzute de legea penală (spre exemplu, în cursul misiunii de patrulare în zona unei pieţe, un agent din cadrul Biroului de ordine publică, fără uniformă, observă o persoană care se pune la mai multe cozi în spatele persoanelor în vârstă, fără însă a cumpăra bunuri; urmărindu-o pe persoana respectivă, observă cum la una dintre cozi, aceasta sustrage un portofel).

**38** Desigur, experienţa profesională şi pregătirea organelor de constatare nu înseamnă că declaraţia de martor a acestora exprimă adevărul, fiind de asemenea supuşi erorilor de percepţie, de memorie, precum şi de redare, ca orice martor. Spre deosebire însă de martorii nespecializaţi, organele judiciare trebuie să ia în considerare că unele organe de constatare pot fi influenţate de automatismele şi prejudecăţile care izvorăsc din aceeaşi experienţă profesională. Prin urmare, analiza fiabilităţii şi a credibilităţii este necesară şi în cazul acestei categorii de martori (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1).

**39** **4. Audierea în calitate de martor a membrilor organizaţiilor non-guvernamentale.** În activitatea lor, membrii asociaţilor fără scop patrimonial cu activitate în zona apărării drepturilor omului iau cunoştinţă în mod direct de activităţi ilegale care afectează membrii cei mai defavorizaţi ai societăţii. Astfel, în activitatea lor de monitorizare şi de supraveghere aceştia vizitează în mod regulat unităţi de detenţie, centre de reţinere şi arest preventiv, spitale şi, în special, spitale de psihiatrie, precum şi zone frecventate în mod regulat de victime ale exploatării sexuale. Aşadar, nu numai că aceştia pot fi audiaţi în calitate de martori în cauzele care au legătură activităţile monitorizate, dar organele judiciare pot obţine informaţii preţioase privind situaţia persoanelor aflate în situaţii vulnerabile, precum şi în legătură cu situaţia concretă dintr-o anumită instituţie publică.

**40** Importanţa participării membrilor asociaţiilor în societate, precum şi utilitatea lor în descoperirea faptelor ilicite este cu prisosinţă subliniat de cazul Valentin Câmpeanu. În anul 1990 reclamantul a fost descoperit ca fiind HIV pozitiv, iar ulterior a fost diagnosticat cu retard sever, (IQ 30) şi HIV, fiind încadrat în categoria „handicap sever". Ulterior a dezvoltat o patologie asociată – tuberculoză, pneumonie şi hepatită. În 1992 a fost transferat într-un centru pentru copii cu dizabilităţi din Craiova.

**41** După împlinirea vârstei de 18 ani, Direcţia Judeţeană pentru Protecţia Copilului Dolj a decis ca Valentin Câmpeanu să nu mai fie ţinut în custodia unităţilor pentru protecţia copilului și, după o corespondență cu instituțiile medicale din regiune, Valentin este finalmente plasat în Centrul Medico-Social Cetate, la data de 5 februarie 2004, într-o stare fizică și psihică proastă, fără a avea asupra sa tratamentul antiretroviral. În fișa medicală a pacientului se specifică „retard sever, HIV și subnutriție”.

42 Având în vedere faptul că în zilele următoare a devenit agitat și violent, la data de 9 februarie 2004 este mutat în Spitalul de Psihiatrie Poiana Mare, cu toate că, anterior, la data de 16 octombrie 2003, conducerea spitalului respectiv refuzase internarea lui Valentin pe motiv că nu dispune de echipamentul și specialiștii necesari tratării unei persoane cu acest diagnostic.

43 În aceeași zi, considerându-se că nu era o urgență psihiatrică, reclamantul a fost trimis înapoi la Centrul Medico-Social Cetate. După o pretinsă consultare telefonică a directorului centrului cu Direcția de Sănătate Publică Dolj, Valentin este iarăși trimis la Spitalul din Poiana Mare, la data de 13 februarie 2004, urmând să i se administreze calmante pentru comportamentul caracterizat drept foarte agresiv.

44 La data de 19 februarie 2004, pacientul a refuzat să mai mănânce și să mai ia medicamentele. S-a început administrarea unui tratament bazat pe vitamine și glucoză, intravenos.

45 La data de 20 februarie 2004, **o echipă a Centrului de Resurse Juridice (CRJ) a efectuat o vizită la Spitalul Poiana Mare**, în urma căreia a întocmit un raport ce se referea expres la situația în care a fost găsit Valentin Câmpeanu – închis singur, într-o cameră neîncălzită, fără lenjerie de pat. Totodată, s-a reținut că personalul medical refuza să acorde îngrijire temându-se de contaminarea cu virusul HIV, cu toate că Valentin nu putea mânca și nu putea merge la toaletă singur.

46 În seara zilei de 20 februarie 2004, Valentin Câmpeanu a decedat, cauza morții, consemnată în certificatul de deces emis la data de 23 februarie 2004 fiind „insuficiență cardio-respiratorie”, deces produs pe fondul unei „stări morbide” determinate de retardul mental și infecția HIV [CtEDO, Centrul de resurse juridice în numele lui Valentin Câmpeanu c. României, Marea Cameră, hotărârea din 17 iulie 2014, hotărârea tradusă în limba română de Institutul European disponibilă pe (*http:// hudoc.echr.coe.int*)].

47 Putem afirma cu certitudine că numai activitatea membrilor CRJ care nu numai că au descoperit situația lui Valentin Câmpeanu și a altor pacienți din Spitalul de Psihiatrie Poiana Mare, dar au perseverat în formularea plângerilor penale, a plângerilor împotriva soluțiilor de neîncepere a urmăririi penale și ulterior au introdus o cerere individuală în fața Curții Europene a Drepturilor Omului în numele lui Valentin Câmpeanu, a scos la lumină situația inumană de la Spitalul Poiana Mare. Ulterior a fost pronunțată hotărârea Marii Camere a CEDO pe data de 17 iulie 2014, în care au fost constatate o serie de deficiențe privind ancheta penală desfășurată, precum și referitor la condițiile din Spitalul de Psihiatrie Poiana Mare.

48 Importanța declarațiilor date de membrii ONG-urilor a fost subliniată de Curte și în cazul **infracțiunilor privind traficul de persoane**. Analizând măsurile operative luate pentru protejarea reclamantei, Curtea a observat că înainte de 29 noiembrie 2006 reclamanta nu a adus la cunoștința autorităților faptul că era victima traficului de persoane. În ceea ce privește perioada ulterioară, autoritățile nu au rămas indiferente privind afirmațiile exprese ale reclamantei în sensul că aceasta a fost victima traficului de persoane săvârșit de K.A. și D.J. Cu toate acestea, deși reclamanta a comunicat situația sa pe data de 29 noiembrie 2006, procurorul a recunoscut statutul de victimă a traficului de persoane numai pe data

de 21 august 2007, adică cu 9 luni mai târziu. Curtea a considerat că autorităţile nu puteau să ignore, începând cu sfârşitul anului 2006, că reclamanta era victimă a traficului sau a exploatării. Fără a lua în considerare denunţul depus de reclamantă, E.S., directoarea ONG-ului „Nea Zoi" a confirmat, pe 12 decembrie 2006, că reclamanta era exploatată de către o persoană în scopuri sexuale. Prin urmare, perioada de aproximativ 9 luni care a s-a scurs înainte ca reclamantei să îi fie recunoscută calitatea de victimă nu poate fi apreciată ca rezonabilă.

49 În ceea ce priveşte faza urmăririi penale şi cea administrativă, Curtea a observat că procurorul a clasat plângerea reclamantei fără a avea la dosarul cauzei declaraţia dată de E.S. Curtea a considerat că această omisiune a avut probabil un efect negativ asupra aprecierii iniţiale a plângerii realizate de către procuror. De asemenea, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel din Atena nu a dispus efectuarea urmăririi penală decât pe 1 iunie 2007. Guvernul nu a furnizat nicio explicaţie cu privire la această perioadă de inactivitate de aproximativ 7 luni (CtEDO, *L.E. c. Greciei*, hotărârea din 21 ianuarie 2016).

## Art. 115. Capacitatea de a fi martor

**(1) Orice persoană poate fi citată şi audiată în calitate de martor, cu excepţia părţilor şi a subiecţilor procesuali principali.**

**(2) Persoanele care se află într-o situaţie ce pune la îndoială, în mod rezonabil, capacitatea de a fi martor pot fi audiate doar atunci când organul judiciar constată că persoana este capabilă să relateze în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea.**

**(3) Pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor, organul judiciar dispune, la cerere sau din oficiu, orice examinare necesară, prin mijloacele prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:** art. 117, art. 124 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune. Istoric. Regula capacităţii ........................................556
2. Excepţia incapacităţii ........................................557

1 **1. Noţiune. Istoric. Regula capacităţii.** Noţiunea de capacitate constă în competenţa conferită de lege unei persoane de a da declaraţii în calitate de martor în procesul penal. Aceasta poate fi mai bine înţeleasă în manifestarea sa negativă, respectiv interdicţia legală întemeiată pe motive medicale, sociale, religioase sau morale potrivit căreia o persoană nu poate avea calitatea de martor în procesul penal.

2 Cazurile de incapacitate au constituit un subiect controversat atât în legislaţia, cât şi în doctrina statelor europene. Astfel, în vechiul drept francez, nu puteau să fie martori cei condamnaţi pentru crimă, infamii prin profesie, ca escrocii, oamenii de teatru, precum şi cei care deţineau un bordel (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV, op. cit., p. 650). De asemenea, şi dreptul englez al sec. XVIII prevedea o serie întreagă de categorii de persoane care nu puteau fi martori din cauza unei prezumţii legale de lipsă de credibilitate, cum ar fi persoanele care nu erau creştine, condamnaţii, părţile implicate în proces sau orice altă persoană care ar fi avut un interes cu privire la rezultatul procesului (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 525).

3 Chiar raportat numai la legislaţia României constatăm că au existat orientări diferite în această materie. Astfel, potrivit art. 22 pct. 3 C.pen. din 1864, era incapabilă de a fi martor în acte şi de a depune mărturie în judecată, putând face numai simple arătări, orice persoană căreia i-a fost aplicată pedeapsa degradaţiunii civice, aceasta fiind întotdeauna aplicată pentru cei condamnaţi la recluziune sau la muncă silnică. Această incapacitate a fost menţinută până la Codul penal din 1936, care prevedea la art. 58 pct. 3 numai incapacitatea de a fi martor în acte autentice, însă art. 151 C.proc.pen. din 1936 prevedea că cei condamnaţi pentru jurământ fals sau mărturie mincinoasă se ascultă ca informatori, fără prestare de jurământ. Totodată, incapacitatea rezultată din relaţia de rudenie dintre persoana audiată şi inculpat a fost prevăzută de art. 347 C.proc.pen. din 1864 şi menţinută până la adoptarea Codului de procedură penală din 1936, care prevedea lipsa obligativităţii rudelor şi afinilor inculpatului de a depune mărturie, nu însă şi incapacitatea acestora, soluţie care este oferită şi de actuala dispoziţie (a se vedea *infra* comentariul art. 117). Nu în ultimul rând, şi denunţătorii erau vizaţi de o incapacitate legală prevăzută de art. 347 pct. 6 C.proc.pen. din 1864, însă numai dacă denunţarea făcută ar fi fost recompensată de lege prin bani.

4 În mod convingător a fost criticată doctrina incapacităţii martorului, fiind arătat că: „Relatarea martorului, dacă acesta ar fi fost încuviinţat, ar fi fost crezută sau înlăturată. Astfel, juraţii, care l-au văzut pe martor şi i-au auzit întreaga relatare; care au auzit întrebările puse de celelalte părţi şi au avut ocazia să-i pună ei înşişi întrebări şi care au auzit declaraţiile altor martori (...) şi care au examinat toate mijloacele de probă disponibile, ar fi considerat credibilă relatarea acestuia. Legea, care nu l-a văzut pe martor şi care, într-un cuvânt, nu ştie absolut nimic legat de cauză, îl declară incapabil de a fi martor. Şi constată că incapacitatea sa este atât de importantă, iar pericolul de a-l asculta atât de ridicat încât alege, ca reprezentând un rău mai mic, legitimarea săvârşirii oricăror infracţiuni în faţa respectivului martor, mai degrabă decât să îşi asume riscul audierii" (*J. Bentham*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. V, Ed. Hunt and Clarke, Londra, 1827, p. 14). Lucrarea are în vedere sistemul britanic, însă raţiunile sunt aplicabile, poate cu şi mai multă forţă, sistemului judiciar în care judecătorul este cel care stabileşte faptele.

5 Luând în considerare criticile formulate, Codul de procedură penală prevede la art. 115 alin. (1) regula capacităţii oricărei persoane de a fi audiată în procesul penal, cu excepţia părţilor şi a subiecţilor procesuali principali, fiind apreciat că aceştia din urmă, având un interes substanţial în modul de soluţionare a cauzei, nu pot fi consideraţi observatori imparţiali ai faptelor deduse judecăţii. Cu toate acestea, declaraţiile acestora vor putea fi avute în vedere de către organul judiciar pentru stabilirea adevărului în cauză, mai ales că, din punct de vedere al valorii probatorii nu mai există nicio diferenţă aprioric stabilită de către legiuitor între declaraţiile martorului şi declaraţiile părţilor sau ale subiecţilor procesuali principali (a se vedea *supra* comentariul art. 110 pct. 3.1, art. 111 pct. 5). Abordarea generală în dreptul modern este de a analiza relevanţa declaraţiei martorului, şi nu capacitatea formală a acestuia ca cerinţă fundamentală pentru a încuviinţa audierea persoanei (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 526).

6 **2. Excepţia incapacităţii.** După cum am arătat anterior, cazurile de incapacitate generează impedimente probatorii importante, limitând astfel posibilitatea organului judiciar de stabilire a adevărului în cauză. Putem spune astfel că incapacitatea constituie

o excepţie la care atât legea, cât şi organul judiciar ar trebui să recurgă ca un ultim refugiu, atunci când persoana martorului, după o atentă şi detaliată examinare, suferă de o afecţiune medicală care îi afectează capacitatea acestuia de a relata în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea. Observăm că, cu excepţia părţilor şi subiecţilor procesuali principali, legea nu exclude în mod expres nicio altă categorie de persoane de la îndatorirea de a fi martor, excepţia incapacităţii, formulată de către art. 115 alin. (2) C.proc.pen., nefăcând trimitere la interzişii judecătoreşti sau minorii sub o anumită vârstă.

**7** Subliniem că alin. (2) face referire la capacitatea martorului de a relata faptele în mod conştient, singura cauză pentru a constata incapacitatea acestuia de a fi martor putând fi reprezentată de o afecţiune medicală care ar diminua considerabil sau ar aboli în totalitate fie posibilitatea de a se exprima în mod conştient, fie capacitatea acestuia de a înţelege necesitatea de a spune adevărul şi importanţa declaraţiei sale.

**8** Art. 461 alin. (5) C.proc.pen. prevede două incapacităţi speciale de audiere a anumitor persoane în calitate de martor. Astfel, prima categorie include persoanele faţă de care s-a stabilit prin hotărâre judecătorească săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă în cauza în care a fost admisă în principiu cererea de revizuire. A doua categorie vizează persoanele care au avut calitatea de organe judiciare în cauză şi care au săvârşit o infracţiune în legătură cu cauza în care a fost admisă în principiu revizuirea.

**9** Raţiunea instituirii acestor două incapacităţii este aceea că infracţiunea a fost săvârşită de către persoanele respective în legătură cu cauza care urmează a fi rejudecată. Astfel, legiuitorul a apreciat că riscul ca aceştia să încerce din nou să influenţeze soluţia care va fi pronunţată este mult prea mare şi este astfel necesară stabilirea unei incapacităţi legale.

**10** Minorii, chiar cei sub 14 ani, sunt prezumaţi de art. 124 C.proc.pen. ca având capacitate de a depune în calitate de martor, dacă aceştia nu suferă de vreo afecţiune medicală. În aceeaşi măsură, soţul, rudele şi afinii inculpatului au capacitatea de a fi ascultaţi ca martori, însă au dreptul de a refuza să dea declaraţii în această calitate, conform art. 117 C.proc.pen. Nu poate fi contestată, prin invocarea incapacităţii martorului, lipsa de fiabilitate a declaraţiei [spre exemplu, martorul se afla la o distanţă mare de la locul faptei) sau de credibilitate a acestuia (spre exemplu, martorul a mai fost anterior condamnat pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă cu excepţia situaţiei prevăzute de art. 461 alin. (5) C.proc.pen.]. Chiar şi afecţiunile medicale, în măsura în care afectează numai percepţia martorului asupra faptelor petrecute şi nu alterează în niciun mod capacitatea acestuia de a relata în mod conştient ceea ce a perceput, nu creează o incapacitate a acestuia, urmând însă ca organul judiciar să aprecieze asupra fiabilităţii unui astfel de mijloc de probă (spre exemplu, martorul cu dioptrii mari poate relata instanţei ceea ce a perceput).

**11** Atunci când consideră necesar, organul judiciar va dispune, în temeiul art. 115 alin. (3) C.proc.pen., orice examinare necesară pentru a stabili dacă martorul are capacitatea de a relata în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea, spre exemplu, prin realizarea unei expertize medico-legale psihiatrice prevăzute de art. 184 C.proc.pen.

**12** Examinările necesare în vederea stabilirii capacităţii şi aprecierea asupra capacităţii de a fi martor vor fi realizate, în principiu, înainte de încuviinţarea audierii martorului respectiv. În cazul în care organul judiciar constată că există dubii cu privire la capacitatea martorului pe parcursul desfăşurării audierii, va întrerupe procedeul probatoriu şi va dispune examinările pe care le consideră necesare în vederea stabilirii capacităţii martorului.

Considerăm că incapacitatea unei persoane de a fi martor este o chestiune de legalitate a administrării probatoriului care poate fi analizată în cadrul camerei preliminare, conform art. 342 C.proc.pen., în condiţiile nulităţii relative conform art. 282 C.proc.pen. Astfel, judecătorul de cameră preliminară poate exclude declaraţia de martor dată de către o parte sau un subiect procesual principal, precum şi atunci când persoana nu este capabilă să relateze în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea dintr-o cauză preexistentă audierii din timpul urmării penale. În acest sens, judecătorul de cameră preliminară ar trebui să aibă posibilitatea de a administra orice mijloc de probă necesar pentru stabilirea capacităţii persoanei de a fi martor, având în vedere că această constatare afectează în mod direct legalitatea mijlocului de probă, astfel cum rezultă din jurisprudenţa recentă a Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014*). Această interpretare este în consonanţă cu scopul camerei preliminare, acela de a da stabilitate procesului penal, în cazul în care martorul incapabil este determinant pentru fundamentarea acuzaţiei, Ministerul Public având posibilitatea să solicite restituirea cauzei, pentru a administra alte mijloace de probă. Cu toate acestea, observăm că legiuitorul a limitat în mod drastic posibilităţile probatorii din cursul camerei preliminare, având în vedere că în conformitate cu art. 345 alin. (1) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 75/2016, judecătorul de cameră preliminară soluţionează cererile şi excepţiile formulate ori excepţiile ridicate din oficiu, în camera de consiliu, pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală şi a oricăror înscrisuri noi prezentate. Aşadar, judecătorul de cameră preliminară va putea să obţină numai înscrisuri privind istoricul medical al martorului, nefiind posibilă apelarea la cunoştinţele de specialitate ale comisiei de expertiză medico-legală psihiatrică. 13

În cazul în care incapacitatea nu este invocată sau nu poate fi probată în timpul camerei preliminare, iar instanţa constată cu ocazia cercetării judecătoreşti că martorul nu poate să relateze în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea, dintr-o cauză preexistentă audierii din timpul urmării penale, nu va proceda la audierea martorului incapabil, iar declaraţia din timpul urmăririi penale nu va putea fi avută în considerare din cauza lipsei de fiabilitate a unui asemenea mijloc de probă. 14

În cazul incapacităţii apărute după momentul audierii în faţa organelor de urmărire penală (spre exemplu, o afecţiune medicală apărută după acel moment) nu se poate susţine că mijlocul de probă a fost nelegal administrat, întrucât la momentul audierii martorul era o persoană capabilă de a fi audiată în această calitate. Aşadar, instanţa va constata imposibilitatea de reaudiere a martorului din cauza apariţiei stării de incapacitate şi va da citire declaraţiei din timpul urmăririi penale, conform art. 381 alin. (7) C.proc.pen. Valoarea probatorie a acestei declaraţii va fi apreciată conform standardului convenţional aplicabil *martorilor absenţi* în cazul în care inculpatul nu a avut posibilitatea de a adresa întrebări martorului în timpul urmăririi penale (a se vedea *infra* comentariul art. 123). 15

## Art. 116. Obiectul şi limitele declaraţiei martorului

**(1) Martorul este audiat asupra unor fapte sau împrejurări de fapt care constituie obiectul probaţiunii în cauza în care a fost citat.**

**(2) Audierea martorului poate fi extinsă asupra tuturor împrejurărilor necesare pentru verificarea credibilităţii sale.**

**(3) Nu pot face obiectul declaraţiei martorului acele fapte sau împrejurări al căror secret ori confidenţialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare.**

**(4) Faptele sau împrejurările prevăzute la alin. (3) pot face obiectul declaraţiei martorului atunci când autoritatea competentă sau persoana îndreptăţită îşi exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligaţiei de a păstra secretul sau confidenţialitatea.**

**(5) Abrogat.**

*Corelaţii legislative: art. 6 CEDO; Legea nr. 182/2002; Legea nr. 51/1995; art. 273 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Obiectul audierii ......560
2. Credibilitatea martorului ......560
3. Invocarea obligaţiei profesionale de confidenţialitate ......562
   3.1. Informaţiile secret de stat sau de serviciu ......563
   3.2. Protecţia surselor jurnalistice ......564
   3.3. Protejarea secretului deliberării în cazul judecătorilor ......567

1 **1. Obiectul audierii.** Martorul poate fi audiat asupra oricărui aspect care constituie obiect al probaţiunii conform art. 98 C.proc.pen. Chiar dacă martorul a fost încuviinţat pentru dovedirea unui anume aspect, având în vedere că declaraţia sa aparţine cauzei, şi nu părţii, organul judiciar poate extinde audierea asupra oricărui fapt care constituie obiect al probaţiunii (spre exemplu, martorul a fost încuviinţat pentru dovedirea pretenţiilor civile ale părţii civile, dar pe parcursul audierii rezultă că acesta s-a aflat în apropiere de locul faptei şi a observat modalitatea de săvârşire a acesteia).

2 În cazul în care, prin întrebările adresate, este depăşită sfera obiectului probaţiunii în cadrul respectivului proces penal, cu excepţia celor legate de credibilitatea martorului, organul judiciar va cenzura întrebarea şi o va respinge ca nefiind utilă pentru soluţionarea cauzei. Art. 381 alin. (4) C.proc.pen. prevede obligaţia instanţei de a consemna întrebarea respinsă în încheierea de şedinţă, dispoziţia instanţei de respingere a întrebării fiind supusă controlului judiciar odată cu sentinţa, conform art. 408 alin. (2) C.proc.pen.

3 **2. Credibilitatea martorului.** Credibilitatea martorului nu constituie, în principiu, obiect al probaţiunii în cadrul procesului penal, nefiind necesare date sau informaţii legate de persoana acestuia dincolo de cele prevăzute de art. 119 C.proc.pen. Noţiunea de credibilitate nu trebuie confundată cu cea de fiabilitate a mijlocului de probă. Astfel, un martor credibil poate realiza o relatare confuză, care nu prezintă niciun indiciu de fiabilitate, la fel cum şi un martor lipsit de credibilitate poate relata în mod corect şi conform cu adevărul. Putem spune că fiabilitatea mijlocului de probă este determinată numai în mod secundar de credibilitatea martorului ca persoană şi în principal de criteriile obiective pe care organul judiciar le poate identifica în legătură cu relatarea făcută de martor (distanţa faţă de locul faptei, amplasarea martorului faţă de faptul ce se doreşte a fi probat, condiţiile de vizibilitate, calitatea percepţiei etc.).

4 Preluând elemente ale audierii din cadrul procesului acuzatorial britanic, art. 116 alin. (2) C.proc.pen. prevede că audierea martorului poate fi extinsă asupra unor împrejurări care pot arăta credibilitatea persoanei audiate sau tind să probeze că martorul nu ar trebui crezut. Astfel, atât Ministerul Public, cât şi părţile implicate în cauză pot pune întrebări martorului cu privire la aspecte care nu au legătură cu obiectul probaţiunii pentru a sugera

instanţei de judecată din răspunsurile martorului că acesta nu este demn de a fi crezut, nu este o persoană credibilă şi, prin urmare, nu ar trebui să considere că relatarea legată de faptele judecate este adevărată [Curtea de Apel a Angliei şi Ţării Galilor, *Hobbs v. Tinling and Co Ltd*, 1929, 2 K.B. 1, Scrutton L.J., parag. 18-19 (*www.bailii.org*)].

Astfel de întrebări sunt utile în măsura în care adevărul alegaţiei sugerate prin întrebare ar afecta în mod serios opinia organului judiciar în legătură cu credibilitatea martorului raportat la faptele relatate. Întrebările legate de credibilitatea acestuia nu sunt utile cauzei dacă alegaţia sugerată se referă la aspecte din trecutul îndepărtat sau la aspecte din personalitatea martorului care nu ar afecta sau ar afecta foarte puţin opinia organului judiciar legată de credibilitatea martorului [Curtea de Apel a Angliei şi Ţării Galilor, *Sweet-Escot*, 1971, 55 Cr.App.R., parag. 316-320 (*www.bailii.org*)]. Nu în ultimul rând, conform art. 122 alin. (3) C.proc.pen., întrebările legate de opţiunile politice, ideologice sau religioase ori alte circumstanţe personale şi de familie vor fi considerate utile dacă sunt strict necesare pentru verificarea credibilităţii martorului. 5

Având în vedere că în cadrul procesului penal credibilitatea martorului nu constituie obiect al probaţiunii, considerăm că părţile sau Ministerul Public nu pot să solicite administrarea unor mijloace de probă pentru a dovedi credibilitatea ori lipsa acesteia sau să contrazică răspunsurile martorului legate de credibilitatea sa. A fost arătat că există o regulă generală în dreptul administrării probatoriului în sensul că răspunsul martorului la o chestiune colaterală cum este credibilitatea trebuie considerat ca definitiv. Aceasta nu înseamnă că acesta va fi apreciat ca adevărat; imposibilitatea administrării altor mijloace de probă cu privire la credibilitatea unui martor este explicabilă prin evitarea multiplicărilor nelimitate a problemelor incidente în cauză şi a tuturor dezavantajelor care însoţesc o astfel de multiplicare, cum ar fi creşterea duratei şi a costurilor procesului, precum şi distragerea atenţiei organului judiciar (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 589). 6

Credibilitatea martorului poate fi contestată sau valorificată printr-o paletă largă de aspecte, dintre care amintim: *(i)* consecvenţa martorului faţă de declaraţiile anterioare date în cauză; *(ii)* comportament reprobabil, cum ar fi dependenţa de droguri sau alcool; *(iii)* relaţiile de prietenie, intime sau de duşmănie cu una dintre părţi; *(iv)* condamnări penale anterioare; *(v)* nerespectarea obligaţiilor contractuale; *(vi)* cauze penale anterioare în care declaraţiile poliţiştilor audiaţi ca martori au fost înlăturare, iar făptuitorii au fost achitaţi [Curtea de Apel a Angliei şi Ţării Galilor, *Edwards*, 1991, 2 All E.R. 266 (*www.bailii.org*)]. 7

Analiza credibilităţii martorilor este indisolubil legată de ascultarea nemijlocită a acestora de către instanţa de judecată. Curtea a arătat că principiul nemijlocirii este o garanţie importantă în procesul penal, în cadrul căruia observaţiile făcute de instanţă cu privire la comportamentul şi credibilitatea unui martor pot avea consecinţe importante pentru inculpat. Prin urmare, o modificare adusă compunerii instanţei de judecată ulterior audierii unui martor important ar trebui să determine în mod normal o nouă audiere a martorului respectiv. Astfel, într-o cauză, Curtea a constatat că, după modificarea componenţei completului de judecată, din judecătorul unic la doi judecători, instanţa nu a procedat la readministrarea declaraţiilor coinculpaţilor şi ale martorilor. Curtea a remarcat că reclamantul a fost condamnat exclusiv pe baza unor mărturii care nu au fost ascultate direct de către cel de-al doilea judecător şi a considerat că disponibilitatea declaraţiilor scrise nu poate compensa neîndeplinirea cerinţei nemijlocirii în cadrul procesului (CtEDO, *Beraru c. României*, hotărârea din 18 martie 2014, parag. 64-68). 8

9 **3. Invocarea obligaţiei profesionale de confidenţialitate.** Anumite persoane pot fi chemate în faţa organelor judiciare pentru a fi audiate asupra faptelor pe care le-au perceput pe parcursul desfăşurării activităţii profesionale. În cazul în care aceste persoane au obligaţia de a păstra secretul profesional, de stat sau de serviciu, este creat un conflict între aceasta şi obligaţia fundamentală a martorului de a spune tot ce ştie despre faptele sau împrejurările de fapt pentru care a fost propus.

10 Definirea noţiunii de secret profesional rezultă în mod implicit din prevederile care incriminează divulgarea acestuia, respectiv art. 227 C.pen., din care rezultă că acest secret include date sau informaţii privind viaţa privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoştinţă despre acestea în virtutea profesiei ori funcţiei şi care are obligaţia păstrării confidenţialităţii cu privire la aceste date. Secretul de stat este definit de art. 15 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 182/2002 ca fiind informaţiile care privesc securitatea naţională, prin a căror divulgare se pot prejudicia siguranţa naţională şi apărarea ţării. În noţiunea de secret de serviciu sunt incluse informaţiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat, conform art. 15 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 182/2002.

11 Pentru a menţine echilibrul dintre cele două obligaţii legale care incumbă martorului, art. 116 alin. (3) C.proc.pen. impune drept condiţie pentru a invoca obligaţia de confidenţialitate existenţa unei menţiuni exprese în legea de organizare sau în statutul profesiei privind posibilitatea de a opune respectivul secret profesional sau obligaţia de confidenţialitate organelor judiciare. Prevederea este firească, întrucât numai puterea legiuitoare poate stabili obligaţii de confidenţialitate suficient de puternice care ar putea duce la atenuarea sau obstrucţionarea completă a principiului aflării adevărului, stabilind practic că secretul unei persoane sau al unei instituţii este superior dreptului societăţii la înfăptuirea justiţiei. Raţiunea condiţiei apare cu o mai mare evidenţă dacă avem în vedere că obligaţia de confidenţialitate poate avea şi un izvor convenţional (spre exemplu, bona căreia îi este impusă prin contract obligaţia de a nu divulga cele observate în locuinţă). Redactarea textului se distinge astfel de a celui prevăzut în art. 79 C.proc.pen. din 1968, care nu prevedea condiţia opozabilităţii secretului faţă de organul judiciar.

12 Chiar dacă secretul pe care îl cunoaşte martorul este opozabil organelor judiciare, faptele şi împrejurările respective pot face obiectul declaraţiei martorului dacă există acordul din partea autorităţii competente sau a persoanei îndreptăţite sau dacă legea prevede în mod expres un caz de înlăturare a obligaţiei de a păstra secretul sau confidenţialitatea (spre exemplu, art. 114 din O.U.G. nr. 99/2006 privind secretul bancar).

13 În cazul în care obligaţia de a păstra secretul este opozabilă organelor judiciare şi nu există niciuna dintre situaţiile prevăzute de art. 116 alin. (4) C.proc.pen., martorul poate să nu declare asupra faptelor care fac obiectul acestei obligaţii, chiar dacă este întrebat expres, fără a săvârşi infracţiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen. Ca şi în cazul dreptului de a păstra tăcerea (a se vedea *infra* art. 118), martorul nu poate invoca secretul profesional, de stat sau de serviciu pentru a justifica neprezentarea în faţa organului judiciar sau pentru a refuza să depună jurământul sau declaraţia solemnă. Totodată, martorul nu poate invoca obligaţia legală de confidenţialitate cu titlu general pentru a refuza să dea orice declaraţie, aplicabilitatea şi întinderea obligaţiei de confidenţialitate fiind supuse cenzurii organului judiciar. Concluzia rezultă din faptul că obligaţia de a păstra secretul rezultă numai din lege, iar interpretarea martorului asupra

întinderii obligaţiei nu poate fi opusă în mod unilateral organului judiciar. În cazul în care martorul refuză să declare asupra unor aspecte esenţiale cu privire la care este întrebat, invocând în mod neîntemeiat obligaţia de confidenţialitate, fapta va constitui infracţiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen.

14 Am analizat anterior obligaţia de confidenţialitate a avocatului, motiv pentru care nu vom relua considerentele şi în cadrul acestui articol (a se vedea *supra* comentariul art. 114, pct. 2.1).

15 **3.1. Informaţiile secret de stat sau de serviciu.** Prin Legea nr. 255/2013 au fost modificate dispoziţiile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 182/2002 privind accesul la informaţii clasificate ce constituie secret de stat sau de serviciu, fiind prevăzut că judecătorii, procurorii şi anumiţi magistraţi-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie au garantat accesul la aceste informaţii, sub condiţia validării numirii în funcţie şi a depunerii jurământului. Prin urmare, martorii care sunt audiaţi de procuror sau judecător asupra unor aspecte care constituie secret de stat, indiferent de nivelul de secretizare al informaţiilor, nu pot invoca dispoziţiile art. 116 alin. (3) C.proc.pen. pentru a înlătura obligaţia de a declara tot ce ştiu cu privire la aspectele esenţiale ale cauzei asupra cărora au fost întrebaţi.

16 În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 37 alin. (2) din Legea nr. 14/1992 privind organizarea şi funcţionarea Serviciului Român de Informaţii, care arată că orice divulgare a datelor sau informaţiilor cunoscute ca urmare a calităţii de salariat al Serviciului Român de Informaţii cu excepţia cazurilor autorizate de lege, este interzisă şi se pedepseşte conform legii. Astfel, dispoziţiile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 182/2002 coroborat cu obligaţia de a spune adevărul prevăzută de art. 114 alin. (2) lit. c) C.proc.pen. autorizează salariaţii SRI să dea declaraţii în faţa procurorului sau judecătorului atunci când aceştia sunt chemaţi pentru a fi audiaţi în calitate de martori, în scopul strict necesar pentru aflarea adevărului în cauză.

17 Prin excepţie, martorul poate refuza în mod justificat divulgarea unor astfel de informaţii dacă este evident că împrejurările în care este realizată audierea nu satisfac standardele minime de protecţie a informaţiilor secret de stat sau de serviciu (spre exemplu, preşedintele completului solicită martorului divulgarea informaţiilor în şedinţă publică sau în prezenţa persoanelor care nu au autorizaţie de acces la informaţiile solicitate). De asemenea, martorul poate refuza să divulge informaţiile solicitate de ofiţerii de poliţie judiciară care nu au autorizaţia de acces la nivelul de secretizare incident.

18 Cu toate acestea, martorul are obligaţia de a notifica procurorului sau judecătorului faptul că declaraţia sa urmează să poarte asupra informaţiilor ce constituie secret de stat sau secret de serviciu, astfel încât să fie luate toate măsurile de protecţie stabilite prin Legea nr. 182/2002 şi a standardelor minime prevăzute de H.G. nr. 585/2002. Chiar dacă declaraţia de martor va fi luată în cadrul procesului penal, fiind reglementată de normele C.proc.pen., regimul de protecţie al secretelor de stat sau de serviciu se aplică întotdeauna informaţiei clasificate ca atare, indiferent de modalitatea în care aceasta informaţie este divulgată, în cazul acesta prin relatarea martorului.

19 O serie de probleme rezultă din regimul de protecţie al informaţiilor clasificate, dintre care amintim: *(i)* avocatul care nu deţine autorizaţie de acces la informaţii clasificate secret de stat, pentru nivelul de secretizare incident, nu poate fi prezent la divulgarea acestora de către martor; *(ii)* grefierul nu este inclus în enumerarea prevăzută de art. 7 alin. (4) din Legea nr. 182/2002, şi prin urmare, nu are acces la astfel de informaţii în lipsa autorizaţiei; *(iii)* declaraţia martorului, precum şi eventuala înregistrarea audio sau audiovideo vor fi

păstrate în acord cu standardele minime de protecţie prevăzute de art. 40 şi urm. din H.G. nr. 585/2002.

20 Dacă în faza de urmărire penală respectarea secretului de stat sau de serviciu poate fi facil asigurată prin caracterul nepublic al acestei faze, în cursul judecăţii art. 352 alin. (11) C.proc.pen. impune obligaţia instanţei de a solicita declasificarea totală, declasificarea parţială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului, atunci când informaţiile sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei.

21 Dacă informaţiile rămân clasificate, iar avocatului inculpatului îi este respinsă cererea de obţinere a autorizaţiei atunci declaraţiile de martor nu pot servi la pronunţarea unei soluţii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză, astfel cum prevede art. 352 alin. (12) C.proc.pen. Faţă de modalitatea de formulare a textului, observăm că instanţa de judecată nu poate folosi standardul *martorului absent* (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1.1), întrucât în situaţia informaţiilor clasificate, apărarea, pe lângă faptul că nu a avut posibilitatea să adreseze întrebări direct martorului în acuzare, nu cunoaşte care sunt relatările martorului, neputând să îşi formuleze apărări corespunzătoarea nici faţă de declaraţiile din timpul urmăririi penale.

22 **3.2. Protecţia surselor jurnalistice.** Conform primului principiu din Recomandarea nr. R(2000) 7 adoptat de Comitetul Miniştrilor pe data de 8 martie 2000 asupra dreptului jurnaliştilor de a nu divulga sursele informaţiilor, dreptul naţional al statelor membre trebuie să prevadă garanţii clare şi explicite pentru dreptul jurnaliştilor de a nu divulga informaţii care identifică sursele, în concordanţă cu art. 10 din Convenţie. Noţiunea de *informaţie* în acest context a fost identificată ca fiind orice declaraţie, opinie sau idee sub forma unui text, sunet şi/sau imagini. Prin *sursă* se înţelege orice persoană care oferă informaţii unui jurnalist. În aceeaşi recomandare este definită şi noţiunea de *informaţie care identifică sursa*, aceasta putând consta în: *(i)* numele şi datele personale, precum şi vocea sau imaginea sursei; *(ii)* circumstanţele factuale în care a fost obţinută informaţia de la sursă de către jurnalist; *(iii)* conţinutul nepublicat al informaţiei care a fost oferită de către sursă jurnalistului; *(iv)* datele personale ale jurnaliştilor şi ale angajatorilor în legătură cu activitatea lor profesională.

23 Fiind recunoscut ca un drept relativ şi nu absolut, recomandarea prevede la principiul nr. 3 limitele dreptului de a nu divulga sursele, fiind arătat că această limitare trebuie realizată numai în scopurile prevăzute de art. 10 parag. 2 din Convenţie, dacă interesul legitim în divulgarea sursei este mai important ca interesul public în păstrarea confidenţialităţii asupra surselor şi dacă pot fi apreciate ca necesare având în vedere că nu există metode alternative rezonabile sau acestea au fost epuizate de persoana sau autoritatea publică care solicită divulgarea surselor.

24 În hotărârea de principiu pronunţată de Curtea Europeană în această materie a fost analizată dispoziţia instanţei prin care reclamantul, jurnalist, a fost obligat să dezvăluie sursa care i-ar fi divulgat date financiare confidenţiale cu privire la o societate comercială, precum şi amenda aplicată ca urmare a refuzului reclamantului de a dezvălui sursa. Analizând cererea din perspectiva art. 10 din Convenţie, Curtea a statuat că protecţia surselor jurnalistice este una dintre premisele fundamentale ale libertăţii presei. În lipsa unei astfel de protecţii, sursele ar fi descurajate de la oferirea de informaţii presei cu privire la problemele de interes public. Ca urmare, rolul vital de supraveghere a problemelor

societăţii al presei ar putea fi subminat, iar posibilitatea presei de a furniza informaţii corecte şi fiabile ar putea fi afectată într-un mod negativ.

Având în vedere importanţa protejării surselor jurnalistice pentru presa liberă într-o societate democratică, precum şi potenţialul profund descurajator pe care îl are un ordin de divulgare a surselor, o astfel de măsură nu poate fi compatibilă cu art. 10 decât dacă este justificată de o necesitate de ordine publică. 25

În opinia Curţii, dispoziţia instanţei de divulgare a sursei trebuie privită într-un contextul mai larg al ordonanţei preşedinţiale care a fost anterior încuviinţată şi care împiedica atât reclamantul, cât şi pe angajatorul său de la a publica orice informaţii legată de situaţia financiară. Partea esenţială a ameninţării faţă de societate a fost astfel în mare parte neutralizată prin admiterea ordonanţei. Astfel, în opinia Curţii, întrucât dispoziţia de divulgare a surselor venea numai să întărească ordonanţa preşedinţială, limitarea suplimentară a libertăţii de exprimare pe care o presupunea nu a fost justificată prin motive suficiente în sensul parag. 2 al art. 10 din Convenţie. 26

Curtea a recunoscut că societatea implicată avea motive legitime de a solicita divulgarea identităţii sursei având în vedere interesul de a descoperi angajaţii care încalcă obligaţia de loialitate şi cărora este posibil să le fie în continuare permis accesul în sediul societăţii, în vederea încheierii oricărei asocieri între ei şi societate. Cu toate acestea, Curtea a considerat că interesele societăţii în formularea unor acţiuni în justiţie împotriva sursei, precum şi asigurarea obligaţiei de loialitate, chiar şi considerate cumulat, nu sunt suficiente pentru a surmonta interesul vital al societăţii în protejarea sursei jurnalistice. Având în vedere că măsura nu a fost necesară într-o societate democratică, Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenţie (CtEDO, *Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 27 martie 1996, parag. 45). 27

Curtea a dezvoltat jurisprudenţa sa şi în cazul percheziţiei domiciliare la biroul şi reşedinţa unui jurnalist în scopul identificării sursei care a divulgat amenda care i-a fost aplicată unui ministru. Curtea a considerat că, deşi nu a dat niciun rezultat, o percheziţie efectuată la domiciliul unui jurnalist este o măsură mai severă ca o dispoziţie judiciară prin care este impusă obligarea dezvăluirii identităţii sursei. Prin urmare, efectuarea percheziţiei la domiciliul şi biroul jurnalistului au subminat protecţia surselor într-o mai mare măsură decât dispoziţia din *Goodwin*. Având în vedere lipsa motivelor suficiente pentru a justifica măsura percheziţiei, Curtea a constatat încălcarea art. 10 din Convenţie (CtEDO, *Roemen şi Schmit c. Luxemburgului*, hotărârea din 25 februarie 2003). Într-o altă cauză care viza scurgerea anumitor informaţii din dosarele de urmărire penală către presă, Curtea a constatat că nu a fost îndeplinit testul proporţionalităţii având în vedere caracterul masiv al percheziţiilor domiciliare efectuate, precum şi existenţa posibilităţilor alternative în identificarea celor care au divulgat informaţiile, respectiv declanşarea unei anchete administrative (CtEDO, *Ernst şi alţii c. Belgiei*, hotărârea din 15 iulie 2003). 28

Curtea a subliniat însă că nu orice persoană care este folosită de către jurnalist pentru obţinerea informaţiilor se încadrează în noţiunea de *sursă* din perspectiva art. 10 din Convenţie. Astfel, nu se încadrează în această noţiune participanţii la săvârşirea unei infracţiuni care au fost filmaţi de jurnalist (CtEDO, *Nordisk Film & TV A/S c. Danemarca*, decizia de inadmisibilitate din 8 decembrie 2005) sau persoana care îşi asumă responsabilitatea cu privire la săvârşirea unei infracţiuni prin intermediul unei reviste, sub protecţia anonimatului, Curtea considerând că asemenea persoane nu au dreptul 29 la aceeaşi protecţie ca „sursele" tradiţionale, care sunt determinate de dorinţa de a furniza informaţii pe care publicul ar trebui să le cunoască. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că şi în această situaţie există o ingerinţă în dreptul prevăzut de art. 10 din Convenţie, însă nivelul de protecţie nu este în mod necesar la fel de înalt ca în cazul dreptului jurnaliştilor de a-şi proteja sursele. Diferenţa constă în faptul că în cazul protecţiei surselor există două laturi – nu numai în ceea ce priveşte jurnalistul, dar, mai ales, cu privire la sursa care se oferă să ajute presa în informarea publicului (CtEDO, *Stichting Ostade Blade c. Olandei*, decizia de inadmisibilitate din 27 mai 2014).

30 Protecţia identităţii surselor jurnalistice este prevăzută în dreptul naţional de art. 7 din Legea nr. 504/2002 care prevede caracterul confidenţial al surselor de informare utilizate în conceperea sau elaborarea de ştiri, de emisiuni sau de alte elemente ale serviciilor de programe. De asemenea, se prevede în mod expres că orice jurnalist sau realizator de programe este liber să nu dezvăluie date de natură să identifice sursa informaţiilor obţinute în legătură directă cu activitatea sa profesională.

31 Preluând textul din Recomandarea nr. R(2000) 7, art. 7 alin. (3) din Legea nr. 504/2002 prevede categoriile de informaţii de natură a duce la identificarea sursei.

32 În acord cu aceeaşi recomandare şi cu jurisprudenţa CtEDO, alin. (6) din acelaşi articol prevede că dezvăluirea unei surse de informare poate fi dispusă de **instanţele judecătoreşti** numai dacă aceasta este necesară pentru apărarea siguranţei naţionale sau a ordinii publice, precum şi în măsura în care aceasta dezvăluire este necesară pentru soluţionarea cauzei aflate în faţa instanţei judecătoreşti, atunci când: a) nu există sau au fost epuizate măsuri alternative la divulgare cu efect similar; b) interesul legitim al divulgării depăşeşte interesul legitim al nedivulgării.

33 Protecţia legii este extinsă în mod firesc şi la persoanele care, prin efectul relaţiilor lor profesionale cu jurnaliştii, iau cunoştinţă de informaţii de natură să identifice o sursă prin colectarea, tratarea editorială sau publicarea acestor informaţii.

34 Din punct de vedere procesual, interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 116 alin. (3) C.proc.pen. şi a art. 7 alin. (6) din Legea nr. 504/2002 duce la concluzia că **dreptul la protejarea surselor jurnalistice poate fi opus organelor de urmărire penală**, instanţa de judecată fiind singura în măsură să stabilească dacă există un interes legitim în divulgarea acestor informaţii şi dacă acest interes este suficient de important pentru a surmonta interesul vital al societăţii în protejarea sursei jurnalistice. Prin urmare, încălcarea dispoziţiei, prin dispunerea de către procuror sau de către organul de cercetare penală a unor măsuri de natură a duce la identificarea surselor jurnalistice, va constitui o încălcare a art. 10 din Convenţie, având în vedere că ingerinţa nu este *prevăzută de lege.*

35 Referindu-ne strict la măsurile care vizează audierea jurnalistului în calitate de martor, apreciem că acesta poate refuza în mod legitim să ofere, în timpul audierii de către procuror sau organul de cercetare penală, informaţii care pot duce la identificarea surselor jurnalistice.

36 În faţa instanţei de judecată audierea martorului-jurnalist asupra divulgării unor informaţii care pot duce la identificarea surselor va fi încuviinţată de către judecător ca o teză probatorie distinctă, în urma analizei metodelor alternative divulgării, precum şi a punerii în balanţă a interesului legitim al divulgării şi a interesul vital al societăţii în protejarea sursei jurnalistice.

37 Analiza instanţei va fi obiectivată într-o încheiere interlocutorie care va naşte obligaţia jurnalistului de a relata informaţiile solicitate care pot duce la identificarea sursei, sub

sancţiunea infracţiunii de mărturie mincinoasă. Instanţa va avea obligaţia de a oferi toate motivele care stau la baza dispoziţiei sale, având în vedere că obligaţia de natură judiciară care se naşte atrage o ingerinţă în libertatea de exprimare prevăzută de art. 10 din Convenţie. Pentru a suprima orice încercare de a evita exerciţiul de cântărire a intereselor contrare, instanţa de judecată va respinge orice întrebare care poate duce la identificarea sursei, în cazul în care nu a fost încuviinţată această teză probatorie distinctă.

38 Nu poate fi însă negat că poate exista un interes legitim al organelor de urmărire penală de a obţine divulgarea surselor jurnalistice din timpul urmăririi penale (spre exemplu, există informaţii plauzibile că sursa cunoaşte persoanele care au săvârşit o infracţiune contra vieţii sau poate da detalii despre planificarea unui atac terorist iminent). Este astfel regretabil că legiuitorul nu a prevăzut o procedură specială de încuviinţare de către judecătorul de drepturi şi libertăţi a audierii jurnalistului asupra identităţii surselor. Considerăm că, printr-o interpretare coroborată a dispoziţiilor art. 7 alin. (6) din Legea nr. 504/2002 şi a celor prevăzute de art. 308 C.proc.pen., procedura audierii anticipate care este dată în competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi poate fi extinsă pentru acele situaţii în care organele de urmărire penală urmăresc audierea martorului asupra identităţii surselor.

39 **3.3. Protejarea secretului deliberării în cazul judecătorilor.** Conform art. 91 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, judecătorii şi procurorii sunt obligaţi să rezolve lucrările în termenele stabilite şi să soluţioneze cauzele în termen rezonabil, în funcţie de complexitatea acestora, şi să respecte secretul profesional. Totodată, conform alin. (2) din acelaşi articol, judecătorul este obligat să păstreze secretul deliberărilor şi al voturilor la care a participat, inclusiv după încetarea exercitării funcţiei. Având în vedere interesul protejat, precum şi formularea generală a legiuitorului, considerăm că secretul deliberării este opozabil organelor judiciare în cadrul procesului penal.

40 Prin Hotărârea nr. 846 bis din 3 iulie 2014 a Plenului C.S.M., în temeiul dispoziţiilor art. 30 alin. (1) şi (3) şi ale art. 38 alin. (1) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare, s-a stabilit, printre altele, că obligaţia judecătorului de păstrare a secretului deliberării în legătură cu fapta cu privire la care este cercetat penal încetează în momentul în care, în condiţiile art. 307 C.proc.pen., i se aduc la cunoştinţă, înainte de prima sa audiere, calitatea de suspect, fapta pentru care este suspectat, încadrarea juridică a acesteia, drepturile procesuale prevăzute la art. 83 din acelaşi Cod, încheindu-se despre toate acestea un proces-verbal (pct. 2); judecătorul poate fi audiat ca martor într-un proces al cărui obiect este săvârşirea unei infracţiuni în legătură cu procesul deliberării (pct. 3); judecătorul poate fi audiat cu privire la fapte care vizează orice interferenţă exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit, dar nu şi cu privire la procesul cognitiv propriu-zis al deliberării (pct. 6).

41 Fiind învestită cu stabilirea naturii juridice a Hotărârii nr. 846bis din 3 iulie 2014 pronunţată de către C.S.M., Curtea de Apel Bucureşti a stabilit că aceasta este: *(i)* un act unilateral exprimând voinţa emitentului sau, C.S.M.; *(ii)* un act normativ, deoarece se adresează unor subiecte de drept care nu sunt individualizate, prin elementele de identificare, în cuprinsul său. Chiar dacă actul se adresează unei categorii determinate de persoane, nu devine un act individual, ca urmare a faptului ca subiectele ce compun categoria de persoane nu sunt identificate din punct de vedere juridic; *(iii)* este emis de o autoritate publică, în regim de putere publică; *(iv)* este emis în vederea organizării executării legii;

*(v)* dă naştere la efecte juridice, deoarece interpretarea dată de pârât unor texte de lege este *obligatorie pentru destinatarii lui*. În ceea ce priveşte competenţa C.S.M. pentru adoptarea respectivei hotărâri, Curtea de apel a arătat că pârâtul este competent să ia toate măsurile necesare pentru apărarea independenţei şi imparţialităţii magistraţilor, inclusiv pentru a exclude orice îndoială rezonabilă cu privire la respectarea acestor principii fundamentale, precum şi pentru asigurarea interpretării unitare a Codului deontologic al judecătorilor şi procurorilor şi a regulamentelor emise de C.S.M. Lămurirea unor aspecte legate de sensul noţiunilor de „independenţă", „imparţialitate", „integritate" şi „imunitate" a judecătorului, precum şi de limitele obligaţiei de păstrare a secretului deliberării în anumite situaţii date, constituie o modalitate de exercitare concretă a dreptului şi obligaţiei pârâtului, şi nu o încălcare a competenţelor sale prevăzute de lege [*C.A. Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, sentinţa civilă nr. 538 din 27 februarie 2015*, nepublicată; conform (*http://portal.just.ro*), împotriva sentinţei nu a fost declarat recurs].

42 În ceea ce priveşte **situaţia judecătorului faţă de care a fost dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale**, considerăm că în cuprinsul hotărârii C.S.M. este realizată o confuzie între existenţa secretului deliberării şi opozabilitatea acestuia în faţa organelor de urmărire penală. Astfel, chiar şi după ce judecătorul dobândeşte calitatea de suspect sau inculpat, acesta rămâne obligat să păstreze secretul deliberării faţă de orice persoană şi instituţie, cu excepţia organului de urmărire penală care efectuează urmărirea penală în cauză. Astfel, observăm că obligaţia profesională rămâne în fiinţă, nefiind însă opozabilă organului judiciar.

43 În manifestarea sa negativă, putem spune că inopozabilitatea secretului deliberării înseamnă că judecătorul nu va putea invoca în faţa organelor de urmărire penală imposibilitatea de a da declaraţii pentru că aspectele asupra căruia este întrebat sunt acoperite de secretul deliberării. Din această perspectivă, posibilitatea invocării secretului sau confidenţialităţii nu este prevăzută în patrimoniul procesual al acuzatului, ci numai în cel al martorului, conform art. 116 alin. (3) C.proc.pen., având în vedere că invocarea obligaţiei profesionale se înfăţişează ca o excepţie de la obligaţia legală a martorului de a declara tot ce ştie cu privire la cauză, legiuitorul neprevăzând o astfel de exigenţă în sarcina suspectului sau inculpatului, care poate declara tot ce doreşte cu privire la faptă, cu excepţiile arătate anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 109). De altfel, acuzatul ar avea un interes procesual limitat de a invoca obligaţia profesională de confidenţialitate din moment ce acesta are la dispoziţie dreptul la tăcere, care poate fi invocat în mod discreţionar şi cu privire la oricare dintre aspectele pe care suspectul sau inculpatul nu doreşte să le declare.

44 Astfel, suspectul sau inculpatul care are calitatea de judecător poate invoca dreptul la tăcere inclusiv cu privire la elementele care sunt acoperite de secretul profesional. Însă, spre deosebire de martor, invocarea dreptului nu va putea atrage niciun fel de cenzură din partea organului de urmărire penală.

45 Din perspectiva pozitivă, inopozabilitatea secretului deliberării va echivala cu absenţa oricărei răspunderi disciplinare sau penale pentru divulgarea aspectelor care sunt acoperite de secretul deliberării. Chiar şi în lipsa clarificărilor aduse prin hotărârea C.S.M., avem rezerve că suspectul sau inculpatul ar avea obligaţia să păstreze secretul profesional atunci când divulgarea acestuia ar duce la înlăturarea sau diminuarea răspunderii sale penale într-o cauză penală. Altfel spus, atunci când libertatea individului este pusă în pericol ar constitui o sarcină disproporţionată ca acesta să nu poată să îşi realizeze în mod efectiv

apărarea împotriva acuzaţiilor aduse prin relatarea anumitor împrejurări care sunt acoperite de secretul profesional.

46 Referitor la situaţia judecătorului audiat în calitate de **martor**, hotărârea C.S.M. a stabilit că acesta poate fi audiat în această calitate cu privire la infracţiuni în legătură cu procesul deliberării, dar numai dacă acestea vizează orice interferenţă exterioară procesului cognitiv al deliberării, care poate avea caracter ilicit, dar nu şi cu privire la procesul cognitiv propriu-zis al deliberării. În ceea ce priveşte înţelesul deliberării, în hotărâre se arată că în această noţiune se circumscriu aspectele enumerate de art. 393 C.proc.pen. Totodată, C.S.M. a hotărât că felul în care judecătorii hotărăsc asupra soluţiei, cumpănind argumentele de fapt şi pe cele de drept, înşiruirea raţionamentelor şi argumentelor logice este ceea ce defineşte complexul proces cognitiv al deliberării.

47 Şi în ceea ce priveşte audierea judecătorului în calitate de martor, C.S.M. realizează aceeaşi eroare ca şi în cazul judecătorului-suspect, confundând existenţa secretului deliberării cu opozabilitatea acestuia. Astfel, este arătat că atunci când judecătorul este martor într-un proces al cărui obiect este săvârşirea unei infracţiuni în legătură cu procesul deliberării, obligaţia de păstrare a secretului deliberării încetează în momentul depunerii jurământului, judecătorul fiind – în primul rând el – în slujba justiţiei.

48 Raţiunea avansată, aceea că judecătorul este în slujba justiţiei echivalează cu negarea generală a posibilităţii martorului de a invoca secretul profesional, pentru că orice persoană depune în calitate de martor ca urmare a obligaţiei civice de a contribui la înfăptuirea justiţiei. Art. 116 alin. (3) C.proc.pen. prevede în mod expres că obligaţia de confidenţialitate nu este înlăturată prin simpla citare în calitate de martor, ci numai dacă legea nu prevede că martorul poate opune respectiva obligaţie organului judiciar. Prin urmare, judecătorul-martor poate refuza audierea asupra acelor aspecte acoperite de secretul deliberării prin invocarea art. 116 alin. (3) C.proc.pen. în timpul audierii în calitate de martor. Spre deosebire de dreptul la tăcere al acuzatului, secretul profesional nu poate fi invocat într-un mod general, ci acesta trebuie să vizeze în mod strict numai împrejurările de fapt acoperite de secretul profesional, martorul păstrând obligaţia de a da declaraţie în legătură cu alte împrejurări.

49 Distincţia care este realizată în cuprinsul hotărârii între interferenţele exterioare procesului cognitiv şi cele intrinseci respectivului proces este artificială şi poate genera interpretări divergente. Secretul deliberării nu acoperă interferenţele exterioare procesului cognitiv al deliberării (cum ar fi spre exemplu, primirea unei sume cu titlu de mită în timpul deliberării), cum de altfel nu acoperă nicio infracţiune săvârşită în biroul în care are loc deliberarea şi prin urmare nu poate fi pusă în discuţie înlăturarea secretului deliberării.

50 Hotărârea C.S.M. observă însă în mod judicios că în ceea ce-l priveşte pe judecător nu există o autoritate competentă în sensul alin. (4) al art. 116 C.proc.pen., care să autorizeze declaraţiile de martor date de către judecător în legătură cu faptele de care a luat la cunoştinţă în exerciţiul funcţiei sale. Astfel, ori de câte ori este aplicabil secretul deliberării, judecătorul are obligaţia să-l invoce şi să refuze să dea declaraţie în calitate de martor, atitudinea sa neputând fi calificată ca mărturie mincinoasă.

51 Analizând respectarea secretului deliberării într-o cauză privind infracţiuni de corupţie legate de admiterea unei contestaţii în anulare, instanţa supremă a observat că martorul, membru al completului de judecată, a dat declaraţii cu privire la modalitatea în care judecătorii din compunerea completului au hotărât asupra soluţiei. Or, audierea judecătorului, în calitate de martor într-un proces al cărui obiect este săvârşirea unei

infracţiuni în legătură cu procesul deliberării, cu privire la felul în care împreună cu ceilalţi membrii ai completului au hotărât asupra soluţiei nu echivalează cu o audiere despre fapte care vizează orice interferenţe exterioare procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit. În ceea ce priveşte vătămarea intereselor procesuale ale inculpaţilor (ceilalţi doi membrii ai completului de judecată), Înalta Curte a reţinut că aceasta derivă din interesul procesual propriu în respectarea dispoziţiilor legale încălcate prevăzute de art. 91 alin. (1) teza a II-a şi alin. (2) din Legea nr. 303/2004, întrucât au făcut parte din acelaşi complet de judecată cu martorul şi au obligaţia de a păstra secretul deliberării şi al voturilor, iar această vătămare nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea declaraţiilor martorului, ca efect a constatării îndeplinirii cerinţelor sancţiunii nulităţii relative. Astfel, inculpatele nu ar putea să se refere la soluţia propusă de fiecare dintre membrii completului de judecată în cauza având ca obiect contestaţiile în anulare, la votul exprimat de fiecare dintre membrii completului, la modul în care s-au luat în considerare temeiurile de fapt şi de drept ale contestaţiilor în anulare. Procedura penală nu prevede pentru judecător posibilitatea „de a fi dezlegat" de obligaţia de a păstra secretul profesional (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 231 din 19 februarie 2016*, nepublicată).

## Art. 117. Persoanele care au dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor

**(1) Au dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor următoarele persoane:**

**a) soţul, ascendenţii şi descendenţii în linie directă, precum şi fraţii şi surorile suspectului sau inculpatului;**

**b) persoanele care au avut calitatea de soţ al suspectului sau al inculpatului.**

**(2) După comunicarea drepturilor şi obligaţiilor potrivit art. 120, organele judiciare comunică persoanelor prevăzute la alin. (1) dreptul de a nu da declaraţii în calitate de martor.**

**(3) Dacă persoanele prevăzute la alin. (1) sunt de acord să dea declaraţii, în privinţa acestora sunt aplicabile dispoziţiile privitoare la drepturile şi obligaţiile martorilor.**

**(4) Persoana care îndeplineşte una dintre calităţile prevăzute la alin. (1) în raport cu unul dintre suspecţi sau inculpaţi este scutită de obligaţia de a depune mărturie şi împotriva celorlalţi suspecţi sau inculpaţi, în cazul în care declaraţia sa nu poate fi limitată doar la aceştia din urmă.**

*Corelaţii legislative: art. 6 CEDO; art. 273 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Dreptul persoanei de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor ........ 570
2. Renunţarea persoanei la dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor ........ 571
3. Soţul sau fostul soţ ........ 572
4. Rudele suspectului sau inculpatului ........ 573
5. Credibilitatea soţului sau a rudelor suspectului sau inculpatului ........ 573

1 **1. Dreptul persoanei de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor.** După cum am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 115), incapacitatea unei persoane de a fi martor, prevăzută expres de lege, poate genera dificultăţi semnificative în ceea ce priveşte probarea faptelor prevăzute de legea penală. Astfel, dacă art. 347 C.proc.pen. din 1864 prevedea incapacitatea martorilor care aveau o anumită legătură de rudenie cu inculpatul,

C.proc.pen. din 1936 a prevăzut capacitatea acestora de a fi martori, însă a conferit acestei categorii de persoane dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martori. Această modalitate de reglementare permite organului judiciar să audieze persoana respectivă şi să folosească declaraţia sa pentru stabilirea adevărului în cauză, însă nu obligă persoana care are o legătură de rudenie sau este căsătorită cu suspectul sau inculpatul să contribuie la acuzarea acestuia, obligaţie care ar determina o deteriorare semnificativă a vieţii de familie, protejată de art. 8 din Convenţie.

Dreptul persoanei de a refuza să dea declaraţii în faţa organului judiciar nu poate fi invocat pentru a justifica neprezentarea în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată. Din această perspectivă, considerăm că dreptul trebuie invocat personal în faţa organului judiciar, acesta având posibilitatea de a aprecia dacă legătura dintre persoană şi acuzat se încadrează în textul legal (spre exemplu, dacă persoana este nepot de frate cu suspectul, organul judiciar va constata că nu este posibilă invocarea art. 117 C.proc.pen.) şi pentru a consemna manifestarea de voinţă a persoanei. **2**

Calitatea persoanei este raportată numai la suspect sau la inculpat. Soţul sau fostul soţ, precum şi rudele celorlalte părţi sau subiecţi procesuali principali nu pot refuza să dea declaraţii în faţa organului judiciar invocând art. 117 C.proc.pen., această posibilitate fiind o situaţie de excepţie şi, prin urmare, de strictă interpretare de la regula generală prevăzută de art. 112 alin. (1) C.proc.pen., conform căreia orice persoană care deţine cunoştinţe pertinente obiectului probaţiunii are capacitatea şi obligaţia de a da declaraţii în calitate de martor. **3**

Art. 117 alin. (4) C.proc.pen. reglementează situaţia în care persoana care este chemată pentru a fi audiată în calitate de martor are una dintre calităţile prevăzute de alin. (1) în raport numai cu una dintre persoanele care au calitatea de suspect sau inculpat în cauză. Astfel, organul judiciar are dreptul şi obligaţia de a o audia pe aceasta în calitate de martor cu privire la faptele de care sunt acuzaţi ceilalţi suspecţi sau inculpaţi, în cazul în care acestea pot fi disociate de faptele de care este acuzat suspectul sau inculpat cu care martorul este soţ sau rudă. Atunci când, din cauza modalităţii de săvârşire a faptei, contribuţiile inculpaţilor nu pot fi separate, iar martorul, relatând săvârşirea faptei, va fi forţat să declare aspecte care îl privesc şi pe suspectul sau inculpatul faţă de care are calitatea prevăzută de alin. (1), legea îi conferă martorului dreptul de a refuza să dea declaraţie cu privire la toţi suspecţii sau inculpaţii din cauză (spre exemplu, în cazul în care infracţiunea de tâlhărie a fost săvârşită în coautorat, unul dintre inculpaţi exercitând ameninţarea pentru obţinerea bunului, iar celălalt sustrăgând bunul). Din modalitatea de redactare a alin. (4) deducem că regula o constituie audierea martorului cu privire la ceilalţi suspecţi sau inculpaţi, iar numai ca excepţie persoana audiată va avea dreptul de a refuza să dea declaraţii cu privire la toţi acuzaţii, o astfel de situaţie putând constitui un obstacol veritabil în calea aflării adevărului în cadrul procesul penal. **4**

**2. Renunţarea persoanei la dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor.** Din modul în care este reglementat dreptul persoanei de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor, rezultă că persoana poate renunţa la acest drept. Pentru a determina voinţa persoanei audiate, organul judiciar are obligaţia de a aduce la cunoştinţă acesteia dreptul de a nu da declaraţii în cauză datorită calităţii pe care o are. În cazul în care, după ce îi este adus la cunoştinţă acest drept, persoana dă declaraţia în cauză, legiuitorul prezumă prin formularea art. 117 alin. (3) C.proc.pen. că aceasta a renunţat implicit la dreptul conferit de lege şi şi-a asumat calitatea de martor. Constituie însă o bună practică faptul ca organul judiciar să întrebe persoana audiată în mod expres dacă renunţă la acest drept. **5**

6 În cazul în care martorului nu i-a fost adus la cunoştinţă acest drept în timpul urmăririi penale, declaraţia acestuia poate fi exclusă de către judecătorul de cameră preliminară în condiţiile nulităţii relative prevăzute de art. 282 C.proc.pen. Observăm însă din art. 344 C.proc.pen. că martorul nu poate formula cereri şi invoca excepţii pe parcursul camerei preliminare şi prin urmare, nelegalitatea va putea fi invocată numai de către una dintre părţi sau de către persoana vătămată. Analiza care va fi realizată în camera preliminară trebuie raportată la interesul procesual al persoanei care invocă respectiva nulitate.

7 Dacă această nelegalitate a administrării mijlocului de probă nu este invocată în faţa judecătorului de cameră preliminară, iar în cursul cercetării judecătoreşti inculpatul solicită reaudierea martorului, acesta din urmă invocând dreptul de a nu da declaraţii, considerăm că instanţa nu va putea proceda la audierea martorului în şedinţă publică. De asemenea, declaraţia dată de către martor în timpul urmăririi penale va putea fi folosită pentru a fundamenta în mod exclusiv sau determinant o hotărâre de condamnare numai în condiţiile *martorului absent* (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2), dacă acuzatul nu a avut ocazia în timpul urmăririi penale să îi adreseze întrebări martorului, iar imposibilitatea audierii în şedinţă publică este cauzată numai de lipsa de diligenţă a organului de urmărire penală (CtEDO, *Hümmer c. Germaniei*, hotărârea din 19 iulie 2012, parag. 45-48).

8 Renunţarea la dreptul conferit de art. 117 C.proc.pen. este irevocabilă şi valabilă pentru întreg procesul penal. Astfel, odată ce persoanei îi este adus la cunoştinţă dreptul de a nu da declaraţii şi aceasta înţelege să dea declaraţii în calitate de martor, nu poate ulterior reveni, în altă fază a procesului penal, asupra acestei renunţări, întrucât ar crea serioase prejudicii pentru stabilitatea procesului penal, care este construit având în vedere declaraţia acelui martor, şi, de asemenea, ar nesocoti dreptul inculpatului de a pune întrebări martorului prevăzut de art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie.

9 Spre deosebire de alte legislaţii, legiuitorul nu distinge între situaţia în care martorul este propus de către apărare sau de către acuzare, indiferent de teza probatorie pentru care a fost propus. În mod corelativ, în cazul în care persoana este de acord să dea declaraţii în calitate de martor, aceasta poate fi ascultată şi îi pot fi adresate întrebări cu privire la toate împrejurările ce constituie obiect al probaţiunii în cadrul procesului penal.

10 Din momentul în care persoana renunţă la dreptul de a nu da declaraţii, aceasta va avea toate drepturile şi obligaţiile martorului în cadrul procesului penal (a se vedea *infra* comentariul art. 120). În cazul în care martorul face afirmaţii mincinoase, nu spune tot ce ştie în legătură cu faptele sau împrejurările esenţiale cu privire la care este întrebat, va putea fi reţinută săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen.

11 **3. Soţul sau fostul soţ.** Conform art. 117 alin. (1) lit. a) şi b) C.proc.pen., soţul suspectului sau inculpatului, precum şi persoana care a avut calitatea de soţ al suspectului sau al inculpatului au dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor. Această dispoziţie încearcă să găsească un echilibru între două interese contrare: pe de o parte, interesul public de a exercita în mod eficient acţiunea penală, iar, pe de altă parte, menţinerea armoniei căsniciei. Legiuitorul a considerat că soţul sau fostul soţ al inculpatul ar trebui să fie o persoană capabilă de a fi martor (a se vedea *supra* comentariul art. 115, pct. 1), însă i-a acordat acestuia dreptul de a refuza să depună în calitate de martor.

12 Nici vechiul Cod şi nici noul Cod de procedură penală nu au prevăzut dreptul concubinului sau concubinei suspectului sau inculpatului de a refuza să dea declaraţii. Această situaţie nu este cu nimic modificată de apariţia instituţiei logodnei în art. 266 şi

urm. C.civ., întrucât numai C.proc.pen. reglementează administrarea probelor în cadrul procesului penal. Orientarea legiuitorului este în concordanţă cu jurisprudenţa CtEDO, care a arătat că dreptul de a nu depune mărturie, ca excepţie de la îndeplinirea unei obligaţii civile normale, poate fi supus unor condiţii şi limitări privind definirea categoriilor de persoane cărora le este recunoscut. Curtea a apreciat că statele au dreptul de a conferi un statut special mariajului şi de a nu-l acorda altor forme de convieţuire. Curtea a remarcat şi faptul că, pe de o parte, reclamanta nu putea invoca necunoaşterea legii, iar, pe de altă parte, că nu a oferit motive pentru a justifica o eventuală imposibilitate sau piedică pentru ca ea şi concubinul său să se căsătorească sau să încheie un parteneriat înregistrat (CtEDO, *Van der Heijden c. Olandei*, Marea Cameră, hotărârea din 3 aprilie 2012, parag. 50-78).

**4. Rudele suspectului sau inculpatului.** Având raţiuni similare cu reglementarea acestui drept în cazul soţului, legiuitorul a permis persoanelor care au o legătură de rudenie strânsă cu inculpatul sau suspectul să refuze să dea declaraţii în faţa organului judiciar în calitate de martor. 13

Spre deosebire de art. 80 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, care făcea trimitere la noţiunea de rudă apropiată, definită de art. 149 alin. (1) C.pen. din 1968, C.proc.pen. nu a mai păstrat aceeaşi modalitate de reglementare, realizând o enumerare limitativă a persoanelor care au dreptul de a refuza să dea declaraţie în faţa organului judiciar având ca justificare gradul de rudenie faţă de suspect sau inculpat. Astfel, comparând cele două reglementări, observăm că actualul text a exclus dintre persoanele care beneficiază de acest drept pe nepoţii de frate sau de soră, legiuitorul considerând că în cazul acestora legătura de rudenie este suficient de slabă pentru a justifica în orice situaţie prevalenţa interesului public de a afla şi stabili adevărul într-o cauză penală asupra protejării dreptului la viaţă de familie. 14

**5. Credibilitatea soţului sau a rudelor suspectului sau inculpatului.** Legătura intimă creată de instituţia căsătoriei sau strânsele relaţii care există în familia apropiată a unei persoane pot impulsiona persoanele respective să denatureze adevărul pentru a încerca să determine o soluţie favorabilă suspectului sau inculpatului. În mod corelativ, nu trebuie pierdut din vedere că relaţiile în cadrul familiei pot fi puternic afectate de diverse disensiuni (spre exemplu, dezbaterea unei succesiuni, divorţul), iar astfel persoana audiată în calitate de martor poate relata anumite fapte sau împrejurări care nu sunt conforme cu adevărul pentru a se răzbuna pe suspect sau inculpat. 15

Astfel cum am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 116, pct. 2), credibilitatea martorului trebuie să fie analizată în subsidiar faţă de indiciile de fiabilitate obiectivă ale declaraţiei martorului. Organul judiciar nu trebuie să înceapă raţionamentul judiciar prin înlăturarea declaraţiei martorului pentru simplul motiv că acesta este soţul sau ruda suspectului sau inculpatului, ci trebuie să se raporteze la ansamblul probatoriu administrat în cauză pentru a înlătura declaraţia martorului pentru lipsă de fiabilitate. Prejudecata potrivit căreia martorul care are o anumită legătură cu acuzatul nu poate constitui o probă fiabilă trebuie înlăturată, întrucât organul judiciar ar desconsidera legea, care prevede că soţul şi familia apropiată a suspectului sau inculpatului sunt capabili de a fi martori în cadrul procesului penal. O astfel de concluzie se impune cu şi mai multă forţă în cazul în care fapta dedusă judecăţii a avut loc într-un spaţiu privat, iar cunoştinţă despre împrejurările în care a avut loc au numai membrii familiei (spre exemplu, lovirea fiului de către părinte, violul săvârşit asupra unui membru de familie). 16

## Art. 118. Dreptul martorului de a nu se acuza

**Declaraţia de martor dată de o persoană care, în aceeaşi cauză, anterior declaraţiei a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligaţia să menţioneze, cu ocazia consemnării declaraţiei, calitatea procesuală anterioară.**

*Corelaţii legislative: art. 6 din Convenţie; art. 305 alin. (3) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Martorul veritabil, martorul-suspect şi martorul-parte civilă ........ 574
2. Dreptul martorului de a nu se acuza şi dreptul la tăcere ........ 575
  2.1. Aplicabilitatea şi invocarea privilegiului de către martor ........ 576
  2.2. Valoarea tăcerii şi invocarea implicită a privilegiului ........ 578
  2.3. Sancţiunea nerespectării privilegiului martorului împotriva propriei incriminări ........ 579
  2.4. Inaplicabilitatea privilegiului în cazul infracţiunilor săvârşite prin însăşi declaraţia de martor cu privire la aspecte care nu duc la incriminarea martorului ........ 580

1 **1. Martorul veritabil, martorul-suspect şi martorul-parte civilă.** Caracterul incomplet al informaţiilor disponibile la începutul urmăririi penale cu privire la faptă creează uneori unele dificultăţi în stabilirea calităţilor procesuale. Astfel, dacă o persoană despre care se cunoaşte că a fost prezentă în apropierea locului săvârşirii faptei sau că a discutat cu o persoană deja inculpată în cauză, va fi în mod legitim audiată de către organele de urmărire penală în calitate de martor pentru a relata toate aspectele de fapt pe care le cunoaşte în legătura cu pretinsa faptă. Cu toate acestea, pe parcursul audierii sau chiar ulterior, în urma administrării altor mijloace de probă, pot rezulta suspiciuni rezonabile că martorul a fost implicat în săvârşirea faptei cu privire la care se desfăşoară urmărirea penală. De asemenea, deşi iniţial nu rezulta existenţa unui prejudiciu cauzat martorului, în timpul relatării sale, acesta învederează organului de urmărire penală că a suferit o vătămare prin săvârşirea faptei sau poate chiar şi un prejudiciu material şi doreşte formularea unei cereri de constituire de parte civilă.

2 Oscilarea între diversele calităţi procesuale este într-o anumită măsură firească pe parcursul stadiilor incipiente ale urmăririi penale, iar instanţele de judecată trebuie să fie rezervate în a reţine aspecte de neloialitate care pot decurge din aceste transformări, având în vedere că elementele componente ale faptei prevăzute de legea penală rezultă cu mai multă claritate la sfârşitul urmăririi penale.

3 Însă, dacă din perspectiva Ministerului Public, existau suficiente indicii în sensul că persoana a fost implicată în săvârşirea faptei cercetate, iar aceasta este audiată în calitate de martor şi nu de suspect, se ridică problema încălcării garanţiilor care decurg din calitatea de *acuzat*, în special cele referitoare la informarea asupra dreptului la tăcere şi a dreptului de fi asistat de un avocat (a se vedea *infra* pct. 2).

4 Încercând să pună în balanţă interesele desfăşurării unei anchete eficiente cu drepturile acuzatului în cursul urmăririi penale, urmărind în special posibilitatea valorificării declaraţiilor date de martorii faţă de care nu este lămurită implicarea lor în faptele care fac obiectul urmăririi penale, legiuitorul francez a creat o calitate procesuală intermediară între cea de martor şi suspect, denumită „martor asistat" (*témoin assisté*).

Conform art. 113-2 C.proc.pen. francez orice persoană faţă de care există indicii din care rezultă posibilitatea ca persoana a putut participa, în calitate de autor sau complice, la una dintre infracţiunile cu care a fost sesizat judecătorul de instrucţie poate fi audiat în calitate de martor asistat. Conform art. 113-1 şi art. 113-2 C.proc.pen. francez este obligatorie audierea în calitatea de martor asistat, dacă persoana respectivă nu are deja calitate de suspect, oricine este menţionat nominal în rechizitoriul introductiv sau suplimentar al procurorului, precum şi atunci când este menţionată nominal în plângerea persoanei vătămate. 5

Martorul asistat are dreptul de a fi asistat de un avocat şi de acces la dosarul cauzei, dreptul la tăcere, precum şi dreptul la asistenţă lingvistică. În acest mod, deşi organele de urmărire penală nu au suficiente probe pentru a justifica acordarea calităţii de suspect, au posibilitatea audierii persoanei într-o calitate intermediară care va face posibilă ulterior folosirea declaraţiei pentru fundamentarea constatării vinovăţiei. 6

Legiuitorul român nu a preluat această calitate care împrumută drepturi şi obligaţii atât de la martor cât şi de la suspect, lăsând practic martorul, care în majoritatea cauzelor nu are pregătire juridică, să prevadă şi să analizeze dacă se încadrează în noţiunea convenţională de *acuzat* şi dacă are dreptul de a nu contribui la propria incriminare sau are obligaţia de a da declaraţii în conformitate cu adevărul, fiind un martor veritabil. 7

**2. Dreptul martorului de a nu se acuza şi dreptul la tăcere.** Potrivit jurisprudenţei CtEDO, în anumite cazuri, o persoană care este audiată în calitate de martor în cadrul procesului penal poate fi considerată subiectul unei acuzaţii în materie penală. Prin urmare, devin incidente drepturile persoanei audiate în calitate de martor de a păstra tăcerea şi de a nu contribui la propria incriminare. 8

Într-o cauză împotriva Franţei, martorul fusese amendat de trei ori pentru că a refuzat să depună jurământ şi să dea declaraţii în calitate de martor. Curtea a arătat că nu este sarcina acesteia de a hotărî dacă organul judiciar avea obligaţia conform dreptului naţional să înceapă urmărirea penală faţă de persoana audiată în calitate de martor, ci de a stabili dacă amendarea martorului a constituit o măsură coercitivă suficient de gravă pentru a anula dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Astfel, a fost arătat că este de înţeles teama reclamantului că declaraţiile pe care le-ar fi dat în faţa organului judiciar ar fi fost incriminatoare pentru propria persoană. Ar fi fost astfel admisibil ca martorul să refuze să răspundă oricărei întrebări care îl îndrepta spre acea direcţie. Cu toate acestea, în cauza respectivă, reclamantul a refuzat încă de la început să depună jurământ, acesta constituind actul solemn prin care persoana în cauză se obligă în faţa organului judiciar „să spună tot adevărul şi nimic altceva decât adevărul". Deşi obligaţia martorului de a depune jurământul şi amenzile aplicate pentru neîndeplinirea acestei obligaţii constituie o măsură coercitivă, cea de-a doua are ca scop asigurarea că martorul spune adevărul, nu de a obliga pe martor să declare. Altfel spus, amenzile aplicate reclamantului nu au constituit o măsură care să-l oblige pe martor să se incrimineze, întrucât au fost dispuse înainte ca un asemenea risc să apară (CtEDO, *Serves c. Franţei*, hotărârea din 20 octombrie 1997, parag. 40-47). 9

Art. 118 C.proc.pen. prevede dreptul martorului de a nu se acuza. Spre deosebire de formularea folosită în cauza anterior rezumată, legiuitorul naţional defineşte acest drept ca o obligaţie procesuală negativă a organului judiciar, care nu poate folosi declaraţia dată în calitate de martor împotriva persoanei care a dobândit calitatea de suspect sau inculpat în aceeaşi cauză. Astfel, textul are în vedere două ipoteze principale, pe de o parte, situaţia în care persoana este audiată în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale 10 cu privire la faptă, iar ulterior este continuată urmărirea penală faţă de aceasta, dobândind calitatea de suspect, iar, pe de altă parte, atunci când persoana are deja calitatea de suspect sau inculpat, iar ulterior organul judiciar dispune disjungerea cauzei, în dosarul nou format persoana dobândind calitatea de martor. În niciuna dintre aceste situaţii, organul judiciar nu poate folosi declaraţia dată în calitate de martor în defavoarea acuzatului, fiind însă permisă folosirea aceleiaşi declaraţii în favoarea suspectului sau inculpatului.

**11** **2.1. Aplicabilitatea şi invocarea privilegiului de către martor.** Având în vedere că art. 118 C.proc.pen. nu constituie o preluare a jurisprudenţei CtEDO în materie, se ridică problema de a şti dacă dreptul la tăcere, în manifestarea sa directă de a refuza îndeplinirea obligaţiei de a da declaraţii, poate fi invocat de către martor. Am observat şi cu alte ocazii că, indiferent de calitatea pe care legea naţională o conferă unei persoane, CtEDO va realiza o analiză prin raportare la situaţia concretă a persoanei. Aceasta a fost situaţia şi în privinţa calităţii de *făptuitor* conform Codului de procedură penală din 1968, cu privire la care Curtea a arătat că erau aplicabile garanţiile art. 6 CEDO, chiar dacă acestea nu erau prevăzute în dreptul intern (CtEDO, *Argintaru c. României*, decizia din 8 ianuarie 2013, parag. 27). Totodată, a mai fost statuat că o persoană dobândeşte calitatea de acuzat, care atrage aplicabilitatea garanţiilor stabilite de art. 6, nu la momentul în care îi este în mod oficial conferită, ci la momentul în care autorităţile naţionale au motive plauzibile pentru a bănui implicarea persoanei respective în săvârşirea infracţiunii (CtEDO, *Brusco c. Franţei*, hotărârea din 14 octombrie 2010, parag. 47).

**12** Curtea analizează dacă, la momentul audierii, organele judiciare o suspectau pe respectiva persoană de săvârşirea infracţiunii, având în vedere celelalte mijloace de probă administrate (spre exemplu, declaraţiile de martori). Dacă aceste suspiciuni existau, atunci toate drepturile prevăzute de art. 6 în materia acuzaţiei în materie penală sunt incidente, inclusiv dreptul la tăcere, chiar dacă organele judiciare nu dispun efectuarea în continuare a urmăririi penale şi audiază persoana în calitate de martor (CtEDO, *Sergey Afanasyev c. Ucrainei*, hotărârea din 15 noiembrie 2012, parag. 58). Totodată, în cazul în care martorul face declaraţii incriminatoare, iar organul judiciar nu îi aduce la cunoştinţă dreptul la tăcere prevăzut de art. 118 C.proc.pen., nu poate fi considerat că martorul a renunţat în mod neechivoc la dreptul la tăcere prin simpla continuare a relatării (CtEDO, *Stojkovic c. Franţei şi Belgiei*, hotărârea din 27 octombrie 2011, parag. 54).

**13** Standardul convenţional a fost preluat de către instanţa supremă, într-o cauză care privea în principal acuzaţii de trafic de influenţă, dar şi de mărturie mincinoasă. A fost arătat că la aceeaşi dată, când a fost pusă în mişcare acţiunea penală faţă de inculpatul R.F., a fost audiat P.M. în calitate de martor deşi, în mod evident, din probatoriul administrat până la acel moment, rezulta că existau suspiciuni privind o eventuală implicare a acestuia din urmă în activitatea infracţională ce făcea obiectul cercetării penale şi, în acest context, avea dreptul de a nu se autoincrimina.

**14** Astfel, la momentul audierii inculpatului P.M., în calitate de martor, datele rezultate din convorbirile telefonice interceptate pe baza autorizaţiilor din 2012 emise de Tribunalul Bihor în Dosarul nr. 49/P/2011 al DNA ofereau informaţii privind relaţia de amiciţie dintre inculpatul R.F. şi inculpatul P.M., iar Decizia penală nr. 220/R din 28 februarie 2012 a Curţii de Apel Oradea releva că dosarul privind pe martorii denunţători a fost soluţionat de un complet din care a făcut parte inculpatul ultim menţionat. Totodată, convorbirile telefonice purtate între inculpaţi în ziua judecării cauzei în recurs, privind martorii denunţători, dar şi cea dintre inculpatul R.F. şi S.I.E. din care rezulta că primul cunoştea modul de soluţionare a cauzei puteau crea suspiciuni privind existenţa unei posibile influenţe reale de care s-a prevalat inculpatul R.F. în faţa martorilor denunţători M.J.I. şi S.I.E. Totodată, împrejurarea că suspiciunile au planat exclusiv asupra inculpatului P.M. este demonstrată şi de demersurile parchetului care la acel moment, din 9 ianuarie 2012, a apreciat că se impune audierea doar a acestuia din urmă şi nu a celorlalţi membri ai completului. A fost observată şi declaraţia dată de R.F., în dosarul nr. 49/P/2011, prin care a recunoscut verbal că a intervenit pe lângă magistrat în favoarea unor persoane.

Prin urmare, organul judiciar avea suficiente date din care putea să-şi dea seama că inculpatul P.M. poate fi pus în situaţia de a se autoincrimina. Astfel, fiind obligat să spună adevărul în calitate de martor, dacă ar fi confirmat că în ziua soluţionării cauzei privind pe martorii denunţători s-a întâlnit cu inculpatul R.F. şi a discutat cu acesta despre situaţia lor juridică, declaraţia sa l-ar fi expus unor sancţiuni disciplinare ori penale. **15**

Iniţiativa de a pune în vedere martorului că are dreptul de a nu se autoincrimina, trebuia să fie a organului judiciar **deţinător al unor date care ofereau suspiciuni privind implicarea martorului la comiterea unei fapte penale.** **16**

Altfel, o persoană citată spre a fi audiată ca martor, calitate în care are obligaţia de a spune adevărul, dacă se autoincriminează ar putea fi pusă sub învinuire, iar în situaţia în care nu ar spune adevărul, evitând o autoincriminare, ar comite infracţiunea de mărturie mincinoasă. **Mecanismul acesta duce întotdeauna, de fapt, la punerea sub învinuire a persoanei şi este inechitabil dacă, anterior audierii persoanei în calitate de martor, organele de urmărire penală aveau indicii care creau suspiciunea implicării acesteia în comiterea faptei ce face obiectul audierii în calitate de martor.** **17**

Înalta Curte a apreciat că inculpatul P.M. nu a săvârşit infracţiunea de mărturie mincinoasă pentru că nu putea apărea în calitate de martor într-un dosar în care probatoriul releva o eventuală implicare a sa în comiterea faptei de corupţie ce făcea obiectul urmăririi penale. **18**

Împrejurarea că procurorul nu i-a atribuit calitatea de făptuitor nu înlătură situaţia reală, rezultată din probe, care ofereau motive plauzibile pentru a se bănui implicarea acestuia în săvârşirea unei fapte de corupţie. **19**

Deşi aflarea adevărului trebuie să primeze, procurorul nu poate atribui calitatea de martor unei persoane despre care ştie că este implicată în comiterea unei fapte penale, doar pentru ca folosind mecanismul descris să ajungă la formularea unei acuzaţii penale. **20**

A fost astfel apreciat că în cauză temeiul de achitare incident era cel prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., însă acesta nu a putut fi modificat de către instanţa de apel pentru că inculpatul nu declarase cale de atac, iar apelul parchetului era formulat împotriva inculpatului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 397 din 21 noiembrie 2014*). **21**

Atunci când organele judiciare nu au indicii rezonabile privind implicarea unei persoane în săvârşirea unei infracţiuni şi o audiază în calitate de martor, nu sunt incidente garanţiile art. 6 din Convenţie privind acuzaţiile în materie penală, persoana astfel audiată neputând invoca dreptul la tăcere. Curtea a constatat echitatea procedurii într-o cauză în care martorul a mărturisit săvârşirea faptei în faţa organelor de cercetare penală, deşi, la momentul audierii, nu exista niciun indiciu cu privire la implicarea acestuia. CtEDO a arătat că organele judiciare au schimbat calitatea sa din martor în suspect şi nu au desfăşurat niciun procedeu probatoriu între momentul mărturisirii şi numirea unui avocat **22** din oficiu (CtEDO, *Bandaletov c. Ucrainei*, hotărârea din 31 octombrie 2013, parag. 62-66; *Smolik c. Ucrainei*, hotărârea din 19 ianuarie 2012, parag. 53-55).

23 Astfel cum rezultă din jurisprudenţa anterior citată, martorul nu poate invoca dreptul la tăcere pentru a justifica neprezentarea în faţa organului judiciar sau pentru a refuza să depună jurământul sau declaraţia solemnă. Spre deosebire de dreptul la tăcere aflat în patrimoniul procesual al suspectului sau al inculpatului, care poate fi exercitat fără cenzura organului judiciar, martorul nu poate invoca dreptul la tăcere în mod general şi absolut, întrucât, în principiu, calitatea în care este audiat nu relevă formularea unei acuzaţii în materie penală împotriva sa (spre exemplu, prietenul inculpatului invocă dreptul la tăcere pretinzând că afirmaţiile pe care le va face sunt incriminatoare pentru propria persoană, deşi din probele administrate nu rezultă vreun indiciu privind implicarea martorului). O interpretare contrară ar duce practic la evitarea obligaţiei legale de a da declaraţii în calitate de martor prin invocarea în mod abstract a dreptului la tăcere.

24 În cazul în care pe parcursul audierii unui martor, organul judiciar constată că acesta recunoaşte implicarea în săvârşirea faptei cercetate, iar recunoaşterea prezintă indicii de fiabilitate, are obligaţia de a încheia la acel moment audierea, de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de acesta conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen. şi reluarea audierii în calitate de suspect, după ce în prealabil i-au fost aduse la cunoştinţă drepturile prevăzute de art. 307 C.proc.pen. şi au fost acordate înlesnirile necesare pentru pregătirea apărării.

25 **2.2. Valoarea tăcerii şi invocarea implicită a privilegiului.** Dacă am observat condiţiile în care martorul-acuzat poate invoca în mod expres dreptul la tăcere în faţa organelor judiciare, este necesară calificarea tăcerii martorului în faţa organelor de urmărire penală. Astfel spus, după ce îi este notificat dreptul de a nu contribui la propria incriminare, martorul nu declară absolut nimic în faţa organului judiciar. Va considera acesta din urmă că martorul nu doreşte să contribuie la propria incriminare sau că nu doreşte să spună adevărul?

26 Într-o opinie s-a arătat că privilegiul împotriva propriei incriminări trebuie invocat expres de martorul care doreşte să se bazeze pe protecţia sa. Două excepţii au fost recunoscute de la acest principiu, respectiv în cazul suspectului sau inculpatul care are un drept necenzurabil la tăcere, precum şi în cazul în care există măsură de coerciţie din partea acuzării care duce la o renunţare involuntară la privilegiu. O a treia excepţie nu poate fi creată pentru martorul care rămâne mut în faţa organelor de urmărire penală având în vedere că o astfel de atitudine este extrem de ambiguă. Cu siguranţă tăcerea martorului poate fi explicată din perspectiva acestui privilegiu, însă există şi alte motive, cum ar fi aceea de a identifica o minciună, pentru că îi era ruşine sau pentru că proteja o altă persoană. Nu orice explicaţie a tăcerii este o probă de vinovăţie, dar în egală măsură nu toate explicaţiile sunt protejate de privilegiu (Curtea Supremă a Statelor Unite, *Salinas vs. Texas*, 133 S. Ct. 2174, 186 L. Ed. 2d 376, 186 L. Ed. 2D 376, 2013).

27 Şi în dreptul nostru martorul poate refuza să dea declaraţii în faţa organelor judiciare din cauza mai multor impedimente, în afară de cele enumerate în paragraful anterior, respectiv că acesta este rudă cu suspectul sau inculpatul, că are o obligaţie de confidenţialitate pe care o poate opune organelor judiciare. Prin urmare, tăcerea martorului poate fi considerată echivocă.

28 Cu toate acestea, rezultă din jurisprudenţa naţională rezumată în cadrul acestui articol că instanţele nu analizează dacă privilegiul a fost expres invocat de către martorul în

cauză, ci numai dacă, la momentul audierii, martorul se afla în situaţia unui *acuzat* în sensul Convenţiei, iar dacă răspunsul este afirmativ atunci martorul nu poate răspunde pentru mărturie mincinoasă, chiar dacă acesta dă declaraţii neconforme cu adevărul.

Va putea procurorul, ulterior trimiterii în judecată, să solicite instanţei de judecată să aibă în vedere tăcerea fostului martor şi lipsa oferirii unor explicaţii la întrebările adresate în timpul urmăririi penale ca un indiciu de lipsă de fiabilitate a apărărilor sale formulate în faţa instanţei? Am văzut că în cazul suspectului sau inculpatului răspunsul este negativ, chiar dacă standardul convenţional ar permite, în unele situaţii, o astfel de valorificare a tăcerii acuzatului. În cazul martorului impedimentul îl reprezintă art. 118 C.proc.pen., care prin formularea sa permisivă împiedică organele judiciare să folosească tăcerea martorului împotriva sa. 29

**2.3. Sancţiunea nerespectării privilegiului martorului împotriva propriei incriminări.** Privilegiul împotriva autoincriminării al martorului poate fi încălcat în următoarele situaţii: *(i)* audierea în calitatea de martor neasistat, a persoanei faţă de care există indicii că a fost implicat în fapta care face obiectul audierii fără a aduce la cunoştinţa acestuia dreptul la tăcere şi folosirea declaraţiei pentru fundamentarea acuzaţiei aduse împotriva sa; *(ii)* continuarea audierii deşi martorul neasistat relatează împrejurări care ar putea să îl incrimineze şi folosirea declaraţiilor pentru fundamentarea acuzaţiei aduse împotriva sa; *(iii)* trimiterea în judecată a martorului faţă de care există indicii că a fost implicat în fapta care face obiectul audierii pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă cu privire la aspectele care puteau duce la incriminarea sa. 30

Astfel cum am arătat şi în cazul nerespectării dreptului la asistenţă juridică a *acuzatului*, în cazul primelor două situaţii este incidentă **prezumţia de inechitate** statuată de Curte în jurisprudenţa recentă a Marii Camere din cauza *Ibrahim şi alţii c. Regatului Unit* (hotărârea din 13 septembrie 2016) care este însă dedusă din lipsa *motivelor convingătoare* pentru restricţionarea dreptului la asistenţă juridică încă de la prima audiere (a se vedea *supra* comentariul art. 108, pct. 4.1). Considerăm că modalitatea de formulare a art. 118 C.proc.pen. respectă standardul convenţional astfel cum a fost statuat, instanţele naţionale fiind împiedicate să folosească declaraţiile de martor împotriva persoanei care ulterior devine inculpat, fără excepţii. Subliniem că interdicţia vizează nu numai acele declaraţii care fundamentează acuzaţiile formulate de către Ministerul Public, dar şi acelea care au rolul de a decredibiliza persoana inculpatului sau de a înlătura o apărare formulată. 31

În jurisprudenţa instanţelor naţionale există o practică neunitară cu privire la necesitatea excluderii declaraţiei luate cu încălcarea art. 118 C.proc.pen. Astfel, într-o opinie s-a reţinut că sancţiunea audierii în calitate de martor a unei persoane care ulterior a devenit inculpat nu constă în excluderea declaraţiilor date în calitate de inculpat, ci în lipsa de efecte a declaraţiei de martor împotriva aceleiaşi persoane, în respectarea dreptului inculpatului de a nu se incrimina. Implicit, rezultă că declaraţia de martor poate produce efecte împotriva altor persoane, chiar dacă ulterior martorul a dobândit calitatea de suspect sau de inculpat [*C.A. Cluj, Secţia penală, încheierea penală nr. 87 din 15 iulie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Într-o altă opinie, s-a arătat că încălcarea dispoziţiilor art. 118 C.proc.pen. constituie o încălcare a dispoziţiilor care reglementează desfăşurarea procesului penal şi prin urmare declaraţia astfel obţinută va fi exclusă din materialul probator. 32

Considerăm că atât formularea art. 118 C.proc.pen., cât şi posibilitatea folosirii declaraţiei în favoarea acuzatului, precum şi în defavoarea coinculpaţilor duc la concluzia 33 unei limitări probatorii a declaraţiei la momentul statuării asupra temeiniciei acuzaţiilor mai degrabă decât la sancţiunea excluderii mijlocului de probă.

34 Apreciem însă că în acele situaţii în care declaraţia de martor conţine aspecte incriminatoare sau alte relatări care diminuează credibilitatea inculpatului, iar instanţa de judecată constată vinovăţia inculpatului va avea obligaţia de a înlătura în mod expres în cadrul motivării declaraţiile nefavorabile acuzatului din declaraţia de martor şi să reţină situaţia de fapt prin raportare la celelalte mijloace de probă. Dacă însă declaraţia de martor este folosită exclusiv pentru reţinerea anumitor stări sau circumstanţe favorabile inculpatului (spre exemplu, o circumstanţă atenuantă, stare de temere, constrângerea sau legitima apărare), considerăm că aceasta poate fi valorificată în cadrul considerentelor.

35 Nu în ultimul rând, declaraţia martorului care ulterior dobândeşte calitatea de inculpat va putea fi valorificată împotriva coinculpaţilor, faţă de aceştia neexistând o încălcare a propriilor drepturi procesuale. Din perspectivă convenţională, inculpatul este considerat martor în ceea ce priveşte relatările pe care le face cu privire la coinculpaţi. În cazul în care martorul devenit inculpat nu mai poate fi audiat în prezenţa coinculpaţilor, iar aceştia din urmă nu îi pot adresa întrebări, va fi aplicabil standardul *martorului absent* (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1.2).

36 În cel de-al treilea caz enumerat în primul paragraf, instanţele naţionale vor pronunţa achitarea inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, luând în considerare şi precizările pe care le vom arăta mai jos (a se vedea *infra* pct. 2.4).

37 **2.4. Inaplicabilitatea privilegiului în cazul infracţiunilor săvârşite prin însăşi declaraţia de martor cu privire la aspecte care nu duc la incriminarea martorului.** Chiar dacă formularea textului este generală, considerăm că acesta nu se aplică în acele situaţii în care infracţiunea este săvârşită prin însăşi declaraţia de martor, cum este cazul mărturiei mincinoase prevăzute de art. 273 C.pen. sau al ultrajului judiciar prevăzut de art. 279 alin. (1) C.pen., săvârşit prin ameninţarea judecătorului sau procurorului în faţa căruia este dată declaraţia martorului.

38 Art. 118 C.proc.pen. are drept scop evitarea contribuirii la propria incriminare în legătură cu faptele asupra cărora poartă ascultarea şi nu poate fi interpretat că ar împiedica organele judiciare să folosească declaraţia de martor pentru dovedirea infracţiunilor săvârşite prin însăşi declaraţia de martor, chiar şi în aceeaşi cauză, dar asupra unor aspecte care nu vizează incriminarea martorului (spre exemplu, audierea persoanei în calitate de martor, iar ulterior extinderea urmăririi penale pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă pentru că acesta a declarat în mod mincinos că inculpatul nu a lovit-o pe persoana vătămată).

39 În această ipoteză practica judiciară a reţinut situaţia martorului care, fiind pasager în autovehiculul inculpatului trimis în judecată pentru pretinsa săvârşire a infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen., declară că nu a plecat împreună cu inculpatul de la bar, ci că a chemat un taxi cu care s-a deplasat la spital, unde l-a întâlnit pe inculpat însoţit de poliţişti. După administrarea probatoriului în contradictoriu cu inculpatul (martor iniţial) instanţa de judecată a respins în mod judicios apărările acestuia reţinând că prevederile art. 118 C.proc.pen. nu pot fi invocate pentru a justifica apărarea de răspundere penală [*C.A. Craiova, Secţia penală, decizia penală nr. 1391 din 28 octombrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

Dacă însă martorul refuză să dea declaraţii sau dă declaraţii vagi sau neclare în scopul de a evita propria sa incriminare atunci nu poate fi reţinută săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, întrucât infracţiunii îi lipsesc condiţiile de tipicitate subiectivă, fiind săvârşită cu intenţia de a evita propria incriminare. 40

Preluând într-un mod aproximativ standardul convenţional, instanţa supremă a reţinut incidenţa art. 118 C.proc.pen. într-o cauză care viza o acuzaţie de trafic de influenţă pentru anumite persoane, persoana care a fost audiată în calitate de martor fiind trimisă în judecată pentru pretinsa săvârşire a infracţiunii de mărturie mincinoasă. A fost arătat că potrivit actelor şi lucrărilor dosarului (cel puţin din probatoriul constând în interceptarea convorbirilor telefonice), că la data citării şi audierii numitei P.E.R. organele judiciare aveau deja conturată situaţia de fapt legată de sesizarea, de către aceasta, a organelor judiciare cu privire la pretinsa infracţiune de „furt calificat" a telefonului mobil săvârşită de fostul său soţ şi la intervenţia coinculpatului C.O. pe lângă prim-procurorul T.T. pentru trecerea „plângerii" de la „petiţii" la „penal", aceste demersuri având ca scop crearea unui „mijloc de presiune" asupra fostului soţ pentru ca acesta să renunţe la vizitele şi relaţiile personale cu minora rezultată din căsătoria lor. 41

În aceste condiţii, este rezonabil a conchide că numita P.E.R., chemată de organele judiciare în vederea ascultării, avea – în acele momente – reprezentarea unor posibile consecinţe penale pentru o activitate de instigare ori pentru o activitate de complicitate relativ la o infracţiune de serviciu sau în legătură cu serviciul funcţionarilor publici (poliţişti, procuror, prim-procuror). Împrejurarea că în prezenta cauză penală, ulterior declaraţiei de martor, nu a fost declanşată o procedură judiciară de tragere la răspundere penală pentru o formă de participaţie penală la o infracţiune de corupţie, nu este de natură să înlăture principiile enunţate anterior în jurisprudenţa CtEDO, Înalta Curte – în acord cu judecătorul instanţei de fond – apreciind că infracţiunii pentru care inculpata P.E.R. a fost trimisă în judecată îi lipseşte elementul subiectiv (vinovăţia) din conţinutul constitutiv al acestei infracţiuni (*Î.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 213 din 9 iunie 2015*). 42

Am spus că preluarea standardului convenţional a fost realizată în mod aproximativ pentru că observăm raportarea instanţei supreme la reprezentarea martorului asupra potenţialei sale implicări în sfera ilicitului penal avută în vedere de procuror. Fiind o garanţie pe care trebuie să fie asigurată de către organele de urmărire penală, privilegiul împotriva propriei incriminări se raportează, în principiu, la probele pe care acestea le au la momentul audierii martorului. Desigur, atunci când întrebările organului judiciar urmăresc în mod vădit incriminarea martorului, acesta din urmă poate refuza să răspundă la întrebare însă nu poate fi considerat că existenţa sau inexistenţa privilegiului împotriva incriminării depinde de aprecierea martorului asupra situaţiei sale procesuale, o astfel de concluzie atrăgând suprimarea obligaţiei oricărei persoane citate în calitate de martor de a contribui la aflarea adevărului în cadrul proceselor penale. 43

## Art. 119. Întrebările privind persoana martorului

**(1) Dispoziţiile art. 107 se aplică în mod corespunzător în cazul audierii martorului.**

**(2) Martorului i se comunică obiectul cauzei şi apoi este întrebat dacă este membru de familie sau fost soţ al suspectului, inculpatului, persoanei vătămate ori al celorlalte părţi din procesul penal, dacă se află în relaţii de prietenie sau de duşmănie cu aceste persoane, precum şi dacă a suferit vreo pagubă în urma săvârşirii infracţiunii.**

**(3) Martorului nu i se adresează întrebările privind persoana sa atunci când faţă de acesta s-a dispus o măsură de protecţie a datelor de identitate.**

*Corelaţii legislative: 107 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Similar cu audierea părţilor şi a celorlalţi subiecţi procesuali principali, înainte de etapa relatării libere, martorului îi sunt adresate o serie de întrebări legate de identitatea sa (a se vedea *supra* comentariul art. 107). În plus, martorul va fi întrebat de către organul judiciar despre legătura de rudenie, afecţiune, prietenie sau duşmănie cu părţile sau subiecţii procesuali principali. Aceste întrebări au un dublu scop: pe de o parte, ca organul judiciar să observe dacă persoana audiată beneficiază de dreptul de a refuza să dea declaraţie în calitate de martor prevăzut de art. 117 C.proc.pen., iar, pe de altă parte, de a analiza credibilitatea martorului în raport cu relaţiile de rudenie, de prietenie sau de duşmănie pe care acesta le-ar putea avea cu persoanele cu interese contrare în cauză.

2 Totodată, persoana audiată în calitate de martor va fi întrebată de către organul judiciar dacă a suferit vreo pagubă în urma săvârşirii infracţiunii. În cazul unui răspuns afirmativ, persoana va fi întrebată dacă înţelege să formuleze plângere sau dacă doreşte să se constituie parte civilă în procesul penal pentru prejudiciul suferit. În oricare dintre cele două cazuri, persoana va fi audiată în calitate de persoană vătămată sau parte civilă, după caz. Dacă persoana nu doreşte să participe la procesul penal în nicio calitate, iar pentru fapta respectivă acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, în temeiul art. 81 alin. (2) C.proc.pen., persoana vătămată va putea fi audiată în calitate de martor.

## Art. 120. Comunicarea drepturilor şi obligaţiilor

**(1) Organul judiciar comunică martorului calitatea în care este audiat şi faptele sau împrejurările de fapt pentru dovedirea cărora a fost propus ca martor.**

**(2) Martorului i se aduc apoi la cunoştinţă următoarele drepturi şi obligaţii:**

**a) dreptul de a fi supus măsurilor de protecţie şi de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea în faţa organelor judiciare, atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege;**

**b) obligaţia de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, se poate emite mandat de aducere împotriva sa;**

**c) obligaţia de a comunica în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei la care este citat, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, se poate dispune împotriva sa sancţiunea prevăzută de art. 283 alin. (1);**

**d) obligaţia de a da declaraţii conforme cu realitatea, atrăgându-i-se atenţia că legea pedepseşte infracţiunea de mărturie mincinoasă.**

*Corelaţii legislative: 114 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile şi obligaţiile martorului....583
1.1. Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale....583
1.2. Dreptul de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea sa....583

1.3. Dreptul de a fi supus măsurilor de protecţie ........................................583
1.4. Dreptul de la tăcere şi dreptul de a nu contribui la propria incriminare ....................584
1.5. Obligaţia de prezentare ........................................584
1.6. Obligaţia de a depune jurământ sau declaraţie solemnă ........................................584
1.7. Obligaţia de a spune adevărul ........................................584
1.8. Obligaţia de a rămâne la dispoziţia organelor judiciare pe parcursul audierii ..........585

După ce organul judiciar află de la martor informaţiile minime prevăzute de art. 107 C.proc.pen., îi va aduce la cunoştinţă acestuia faptul că este audiat în calitate de martor şi faptele pentru dovedirea cărora a fost propus. Organul judiciar trebuie să manifeste o grijă deosebită în acest moment, indicându-i martorului numai informaţiile strict necesare pentru ca acesta să cunoască asupra căror aspecte poartă audierea, însă martorului nu trebuie să îi fie sugerată o anumită modalitate de succesiune a evenimentelor sau o implicare a unei anumite persoane. 1

**1. Drepturile şi obligaţiile martorului**

**1.1. Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale.** În mod asemănător cu suspectul sau inculpatul, şi în cazul martorului legiuitorul prezumă că anumite drepturi şi obligaţiile procesuale sunt de o importanţă care impune notificarea lor expresă de către organele judiciare. Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 114 alin. (2) C.proc.pen. şi a art. 120 alin. (2) C.proc.pen. constatăm că în opinia legiuitorului numai două drepturi ale martorului prezintă suficientă importanţă pentru a fi notificate expres acestuia, respectiv dreptul de a fi supus măsurilor de protecţie şi de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea în faţa organelor judiciare. 2

**1.2. Dreptul de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea sa.** Pentru ca obligaţia de prezentare în faţa organului judiciar să nu constituie o sarcină disproporţionată pentru persoana audiată în calitate de martor, legiuitorul a prevăzut la art. 273 alin. (1) C.proc.pen. dreptul acesteia de a obţine restituirea cheltuielilor de transport, întreţinere, locuinţă şi a celorlalte cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea sa. Având în vedere că majoritatea martorilor care sunt audiaţi de organele judiciare nu au cunoştinţe juridice, art. 120 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. impune obligaţia în sarcina acestora din urmă de a informa martorul cu privire la acest drept. 3

**1.3. Dreptul de a fi supus măsurilor de protecţie.** În cazul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 125, respectiv art. 130 C.proc.pen., persoana audiată în calitate de martor poate solicita acordarea măsurilor de protecţie prevăzute pentru ocrotirea martorului ameninţat sau vulnerabil (a se vedea *infra* comentariul art. 125 şi urm.). 4

Conform art. 5 din Legea nr. 682/2002, organul de cercetare penală, în faza urmăririi penale, poate solicita procurorului, iar procurorul, în procedura de cameră preliminară sau în faza judecăţii, poate solicita judecătorului de cameră preliminară, respectiv instanţei, includerea în Program a unui martor, a unui membru de familie al acestuia sau a unei persoane apropiate, după caz, formulând propuneri motivate în acest sens. De asemenea, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 682/2002 în cazul în care este de acord cu propunerea, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa va comunica O.N.P.M. ordonanţa, respectiv încheierea de includere a persoanei respective în Program, iar O.N.P.M. va lua toate măsurile necesare în vederea elaborării şi implementării schemei de sprijin. 5

De la momentul includerii în Programul de protecţie a martorilor există obligaţii speciale care incumbă martorului protejat, prevăzute de art. 11 din Legea nr. 682/2002: 6

a) să furnizeze informaţiile şi datele pe care le deţine, cu caracter determinant în aflarea adevărului în cauză; b) să se conformeze măsurilor stabilite în schema de sprijin; c) să se abţină de la orice activitate care l-ar putea pune în pericol sau care ar putea compromite punerea în aplicare a Programului; d) să nu contacteze nicio persoană cunoscută sau persoane din medii infracţionale, în cazul luării măsurilor de protecţie prevăzute la art. 12 alin. (2) lit. e)-h) şi a măsurilor de asistenţă prevăzute la art. 12 alin. (3); e) să informeze imediat O.N.P.M. cu privire la orice schimbare apărută în viaţa personală şi în activităţile pe care le desfăşoară în perioada aplicării Programului, precum şi în cazul intrării involuntare în contact cu persoanele prevăzute la lit. d).

7 **1.4. Dreptul la tăcere şi dreptul de a nu contribui la propria incriminare.** Observăm că dreptul de a nu se acuza nu este enumerat printre drepturile pe care organul judiciar are obligaţia să i le notifice persoanei audiate. În cazul în care martorul face declaraţii incriminatoare, iar organul judiciar nu îi aduce la cunoştinţă dreptul de a nu se acuza prevăzut de art. 118 C.proc.pen., nu poate fi considerat că martorul a renunţat în mod neechivoc la dreptul la tăcere prin simpla continuare a relatării (CtEDO, *Stojkovic c. Franţei şi Belgiei*, hotărârea din 27 octombrie 2011, parag. 54). În orice caz, organul judiciar nu va putea folosi aceste declaraţii împotriva martorului şi există riscul ca toate probele pe care organul judiciar le obţine ca urmare a declaraţiilor incriminatoare ale martorului să fie excluse (a se vedea *supra* comentariul art. 118).

8 **1.5. Obligaţia de prezentare.** Martorul are obligaţia de a se prezenta în faţa organului judiciar la locul, ziua şi ora arătate în citaţie, fiind reprezentarea îndatoririi fundamentale a fiecărui cetăţean de a contribui la activitatea de înfăptuire a justiţiei şi de a sprijini organele judiciare în respectarea principiului aflării adevărului în cadrul procesului penal. Această obligaţie incumbă oricărei persoane care este citată ca martor în faţa organelor judiciare, chiar dacă aceasta are dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor conform art. 117 C.proc.pen. sau chiar dacă intenţionează să invoce dreptul la tăcere prevăzut de art. 118 C.proc.pen., întrucât exercitarea ambelor drepturi este supusă aprecierii organului judiciar şi pot fi invocate numai personal, în faţa acestuia.

9 În cazul în care această obligaţie nu este îndeplinită, deşi martorul a fost legal citat, organul judiciar poate emite un mandat de aducere conform art. 265 C.proc.pen., care va fi pus în executare prin organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi organele de ordine publică, iar în cazul în care martorul menţionat în mandat refuză să însoţească persoana care execută mandatul sau încearcă să fugă, acesta va fi adus prin constrângere. De asemenea, în situaţia în care neprezentarea martorului în faţa organului judiciar este nejustificată, poate fi dispusă amendarea judiciară a martorului conform art. 283 alin. (2) C.proc.pen.

10 Conform art. 258 alin. (1) C.proc.pen., informarea persoanei cu privire la această obligaţie, precum şi asupra consecinţelor neprezentării este realizată prin citaţia emisă de către organul care va audia martorul.

11 **1.6. Obligaţia de a depune jurământ sau declaraţie solemnă.** Înainte de etapa relatării libere, martorul are obligaţia de a utiliza una dintre formulele sacramentale prevăzute de art. 121 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 121).

12 **1.7. Obligaţia de a spune adevărul.** Cea mai importantă şi, în acelaşi timp, cea care ridică cele mai multe probleme este obligaţia martorului de a spune adevărul. Deşi enunţarea obligaţiei în sine nu ridică dificultăţi, manifestarea procesuală a acestei obligaţii, precum şi asigurarea respectării acesteia comportă discuţii.

13 Martorul trebuie să spună tot ceea ce cunoaşte despre faptele cu privire la care este ascultat. Nu constituie o mărturie mincinoasă simpla împrejurare că instanţa de judecată a reţinut o altă situaţie de fapt decât cea relatată de martor, atât timp cât martorul a povestit evenimentele astfel cum le-a perceput. În acest sens, martorul nu are obligaţia imposibilă de a relata situaţia de fapt cum a avut ea loc, ci numai de a expune modul în care acesta a receptat prin propriile simţuri faptele care fac obiectul probaţiunii. În mod corelativ, tragem concluzia că, în situaţia în care martorul cunoaşte fapte esenţiale despre care este întrebat în mod expres de către organul judiciar (spre exemplu, dacă inculpatul a lovit-o pe persoana vătămată), însă declară că nu ştie nimic despre cele întâmplate, fapta întruneşte elementele de tipicitate obiectivă ale infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzute de art. 273 C.pen. Aceeaşi încadrare va fi reţinută dacă martorul relatează organului judiciar aspecte sau împrejurări esenţiale cauzei, cunoscând că nu sunt conforme cu adevărul.

14 Dificultatea pentru organul judiciar este însă reprezentată de acele situaţii în care martorul relatează faptele într-un mod care nu corespunde adevărului. În cazul unui martor de bună-credinţă, motivele pentru o astfel de relatare sunt numeroase şi urmează să fie detaliate (a se vedea *infra* comentariul art. 123). În cazul martorilor de rea-credinţă, care relatează o altă situaţie de fapt decât cea pe care au perceput-o, organul judiciar are deseori o sarcină dificilă, respectiv aceea de a utiliza celelalte mijloace de probă pentru a stabili adevărul judiciar, iar, pe de altă parte, de a înlătura declaraţia mincinoasă. În unele cauze, probatoriul administrat permite o asemenea posibilitate, însă în alte situaţii există riscul ca, din lipsa altor mijloace de probă, organul judiciar să stabilească adevărul judiciar întemeindu-se pe o declaraţie mincinoasă. În aceste din urmă cauze, probatoriul este insuficient nu numai pentru a stabili adevărul în cauza în care a fost audiat martorul, dar şi pentru a proba existenţa infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen.

15 Având în vedere aceste dificultăţi, instanţele de judecată evită calificarea declaraţiei ca fiind mincinoasă, preferând să o înlăture prin diverse motive ce privesc fiabilitatea acesteia (a se vedea *infra* comentariul art. 123).

16 **1.8. Obligaţia de a rămâne la dispoziţia organelor judiciare pe parcursul audierii.** Deşi C.proc.pen. prevede în mod expres obligaţia martorilor de a se prezenta în faţa organelor judiciare şi de a da declaraţii în conformitate cu adevărul, nu poate fi identificată o dispoziţie expresă prin care este prevăzută obligaţia martorului de a rămâne la dispoziţia organului judiciar de la momentul prezentării până la cel al audierii, pe parcursul audierii şi după finalizare acesteia sau până la realizarea altor procedee probatorii care implică prezenţa martorului.

17 Cu toate acestea, într-o cauză care viza dispoziţiile Codului de procedură penală din 1968, Curtea a reţinut că acţiunea de conducere a martorilor la sediul secţiei de poliţie, urmată de audierea lor în calitate de martori a avut un temei legal în dreptul naţional, respectiv dispoziţiile art. 83 C.proc.pen. din 1968 care prevedea obligaţia martorilor de a se prezenta şi de a da declaraţii cu privire la faptele de care au cunoştinţă.

18 Analizând, din perspectiva art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie, refuzul autorităţilor de a permite martorilor să părăsească sediul poliţiei, Curtea a arătat că reţinerea în cauză este o consecinţă logică a dreptului autorităţilor de a asigura prezenţa martorilor în cadrul unei anchete penale. Având în vedere perioada de 8 ore şi 30 de minute pe care au petrecut-o martorii în sediul secţiei de poliţiei, coroborat cu absenţa perioadelor de inactivitate nejustificată, Curtea a apreciat că a fost menţinut echilibrul între necesitatea de a garanta executarea obligaţiilor impuse reclamanţilor şi dreptul acestora la libertate (CtEDO, *Soare*

*şi alţii c. României*, hotărârea din 22 februarie 2011, parag. 231-243). Partea din hotărârea care viza analiza art. 5 a fost criticată într-o opinie separată formulată de doi judecători care au arătat că dispoziţiile în cauză nu justificau, nici măcar din punct de vedere formal, privarea de libertate, din moment ce martorii nu au fost citaţi pentru a se prezenta la sediul poliţiei. De asemenea, a fost arătat că aceste dispoziţii nu ofereau reclamanţilor nivelul de precizie, previzibilitate şi accesibilitate cerut de Curte atunci când se apleacă asupra problematicii existenţei unei baze legale pentru privarea de libertate.

19 Într-o cauză mai recentă, Curtea a arătat că este necontestat de către părţi că pe data de 18 martie 2004 reclamanţii erau sub controlul autorităţilor. După ce percheziţia a avut loc în prezenţa militarilor, reclamanţii au fost transportaţi sub pază armată, la sediul parchetului unde au aşteptat timp de mai multe ore să dea declaraţii. Pe parcursul acestei perioade, care a început la ora 9 dimineaţa şi s-a încheiat la miezul nopţii, reclamanţii nu au avut voie să părăsească nici locul în care se efectua percheziţia şi nici sediul parchetului. Prin urmare, Curtea a constatat că în cauză reclamanţii au fost privaţi de libertate, fiind astfel necesar să se stabilească dacă privarea a fost realizată „potrivit căilor legale" (CtEDO, *Amarandei şi alţii c. României*, hotărârea din 26 aprilie 2016).

20 Guvernul a afirmat că privarea de libertate a fost luată ca măsură administrativă, întemeiată pe dispoziţiile art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002, fiind astfel incident cazul prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie.

21 Curtea a constatat că pentru ca poliţiei să îi fie permis să conducă o persoană la sediu pentru a proceda la verificarea identităţii, două condiţii cumulative trebuie să fie îndeplinite: imposibilitatea ca persoana controlată să îşi justifice identitatea în condiţiile prevăzute de lege şi existenţa unor suspiciuni că a săvârşit o infracţiune. Curtea a observat că în cauză niciuna dintre condiţii nu a fost îndeplinită. Astfel, rezultă din procesele-verbale întocmite la finalizarea percheziţiei că identitatea reclamanţilor a fost stabilită în baza actelor de identitate încă de la momentul sosirii forţelor de ordine. De altfel, în declaraţiile date de reclamanţi la sediul parchetului identitatea acestora a fost din nou precizată, fără ca anchetatorii să realizeze menţiuni cu privire la o eventuală imposibilitate sau dificultate de stabilire a identităţii. În ceea ce priveşte a doua condiţie prevăzută de lege, Curtea a constatat că înainte de efectuarea percheziţiei reclamanţii nu făceau obiectul vreunei anchete. Nici din declaraţiile date nu rezultă indicii care să ducă la concluzia că acestea s-ar fi încadrat într-o anchetă preliminară îndreptată împotriva reclamanţilor.

22 Curtea a reţinut că reclamanţii au fost reţinuţi la sediul parchetului cu singurul scop de a da declaraţii în cadrul urmăririi penale care îl privea pe G.B. şi alţi membri ai MISA. Cu toate acestea, în niciun moment aceştia nu au fost informaţi de motivele prezenţei lor la parchet şi nici de statutul lor de martor.

23 Având în vedere că în Codul de procedură penală există dispoziţii speciale pentru asigurarea prezenţei martorului, inclusiv, atunci când este necesar, prin constrângere, Curtea a apreciat că art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 nu poate constitui un temei legal pentru privarea de libertate a reclamanţilor (CtEDO, *Amarandei şi alţii c. României*, hotărârea din 26 aprilie 2016).

24 În hotărârea *Amarandei* Curtea diferenţiază situaţia de fapt de cea prezentată în cauza *Soare* prin aceea că în prima există o statuare expresă cu privire la existenţa privării de libertate, în timp ce în cauza *Soare* Curtea nu a considerat necesar să se pronunţe sub acest aspect. De asemenea, putem observa că reclamanţii din cauza *Soare* s-au prezentat de

bunăvoie, fiind informați de calitate de martor, iar ulterior au solicitat să părăsească sediul, în timp ce reclamanții din cauza *Amarandei* au fost constrânși să se prezinte pentru a fi audiați și nu au fost informați că au calitatea de martor.

25 Inexistența unei constrângeri nu a fost considerată decisivă de către Curte pentru stabilirea privării de libertate a unei persoane aflate sub controlul autorităților naționale (a se vedea, spre exemplu, *Creangă c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012, parag. 94). Rămâne diferența privind lipsa notificării calității de martor, care, deși poate fi considerată importantă, nu a fost evidențiată de către Curte ca reprezentând o deosebire relevantă între cele două cauze. De asemenea, nu putem să ignorăm faptul că la momentul faptelor din *Amarandei* organele de urmărire penală nu aveau posibilitatea de a obține prezența martorului în vederea audierii prin constrângere, această posibilitate fiind introdusă în materia mandatului de aducere prin Legea nr. 202/2010.

26 Luând în considerare cadrul normativ actual, în care posibilitatea de a obține prezența martorului prin constrângere pe durata audierii este asigurată de emiterea mandatului de aducere, conform art. 265 alin. (1) C.proc.pen., precum și trimiterea expresă a Curții la mijloacele de constrângere din Codul de procedură penală, considerăm că în situația în care un martor, după ce s-a prezentat în fața organelor judiciare, solicită să plece, acestea din urmă vor emite un mandat de aducere care va fi executat imediat. În acest fel este evitată și problematica previzibilității obligației de a rămâne la dispoziția organelor judiciare, aceasta fiind definită în mod expres de art. 265 alin. (12) C.proc.pen., atât în ceea ce privește întinderea cât și durata.

27 Vom aborda ulterior situația persoanelor care au fost surprinse în flagrant și conduse la sediul poliției (a se vedea *infra* comentariul art. 265).

## Art. 121. Jurământul și declarația solemnă a martorului

**(1) În cursul urmăririi penale și judecății, după îndeplinirea dispozițiilor art. 119 și 120, organul de urmărire penală și președintele completului solicită martorului depunerea jurământului sau a declarației solemne.**

**(2) Organul de urmărire penală și președintele completului îl întreabă pe martor dacă dorește să depună jurământ religios sau declarație solemnă.**

**(3) Textul jurământului este următorul: „Jur că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!". Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă în funcție de credința religioasă a martorului.**

**(4) În timpul depunerii jurământului, cu excepțiile impuse de credința religioasă, martorul ține mâna dreaptă pe cruce sau pe Biblie.**

**(5) În cazul în care martorul alege să facă o declarație solemnă, textul acesteia este următorul: „Mă oblig că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu."**

**(6) Dispozițiile alin. (1)(5) se aplică în mod corespunzător în procedura audierii anticipate, în fața judecătorului de drepturi și libertăți.**

*Corelații legislative: art. 273 C.pen., art. 282 alin. (1) C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Noțiunea și rolul jurământului ........ 588
2. Declarația solemnă ........ 588
3. Nerespectarea obligației de a depune jurământ sau declarație solemnă ........ 588

1 **1. Noţiunea şi rolul jurământului.** Jurământul poate fi descris ca modalitatea sacramentală, folosită din cele mai vechi timpuri în majoritatea statelor lumii, care conţine o formulă de adresare către o suprafiinţă, invizibilă, supranaturală, având drept scop angrenarea acelor puteri superioare în aplicarea unei pedepse martorului, într-o formă sau alta, mai devreme sau mai târziu, dacă acesta se va îndepărta cu bună ştiinţă de la adevărul care ar fi trebuit spus (*J. Bentham*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. I, Ed. Hunt and Clarke, Londra, 1827, p. 365). Dreptul român, în consonanţă cu alte legislaţii, a consfinţit o formulă sacramentală care trebuie folosită de către martor şi care poate fi modificată numai în ceea ce priveşte referirea la divinitate din textul jurământului. Formula a fost modificată de-a lungul timpului, art. 72 C.proc.pen. din 1864 stabilind: *„Marturii voru face jurămentu de a spune totu adeverulu, nimicu altu de câtu adeverulu"*, în timp ce art. 153 C.proc.pen. din 1936 foloseşte o formulare mai apropiată de prezentul text: *„Jur pe sfânta cruce şi înaintea lui Dumnezeu, că voiu spune tot adevărul, numai adevărul şi că nu voiu ascunde nimic din ceea ce ştiu"*.

2 Jurământul a fost considerat ca fiind una dintre cele trei sancţiuni care garantează fiabilitatea declaraţiei de martor şi credibilitatea martorului, împreună cu sancţiunea legislativă şi cea socială. Astfel, s-a arătat că orice aparentă influenţă pe care sancţiunea religioasă ar exercita-o asupra martorului este datorată faptului că aceasta acţionează în conjuncţie cu alte două puteri, reale şi eficiente: puterea sancţiunii legislative şi cea a societăţii. Atunci când, pentru a determina un om să nu mintă – dincolo de frica unei pedepse din partea unei puteri supranaturale pentru profanarea ceremoniei – acestuia îi este frică de aplicarea unei amenzi sau a unei pedepse, pe de o parte; iar, pe de altă parte, acestuia îi este teamă de infamie, dispreţul şi ura tuturor celor care îl cunosc. În lipsa acestor puteri concurente, ineficienţa sancţiunii religioase rezultă cu evidenţă (*J. Bentham*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. I, op. cit., p. 375).

3 Observăm că, spre deosebire de art. 85 C.proc.pen. din 1968, care se referea ca regulă generală numai la jurământ, aceasta fiind chiar şi denumirea marginală a articolului, şi numai ca excepţie la declaraţia solemnă, art. 121 alin. (2) C.proc.pen. acordă posibilitatea martorului să aleagă între jurământ şi declaraţie solemnă, fără însă a fi necesar ca acesta să ofere motive pentru alegerea făcută. Chiar şi martorul de o anumită confesiune care îi permite prestarea de jurământ poate alege să se oblige printr-o declaraţie solemnă, fără ca această împrejurare să releve lipsa de credibilitate a martorului. Tot ca o diferenţă faţă de vechiul cod, constatăm că C.proc.pen. prevede în mod expres la art. 121 alin. (4) C.proc.pen. că martorul ţine mâna *dreaptă* pe Biblie sau cruce în timpul depunerii jurământului.

4 **2. Declaraţia solemnă.** În cazul martorilor fără confesiune, al celor cărora confesiunea le interzice prestarea jurământului, precum şi pentru orice persoană care doreşte să nu depună jurământ, alin. (5) prevede o formulă sacramentală ca expresie a obligaţiei morale pe care persoana audiată şi-o asumă de a spune adevărul cu privire la cele cunoscute.

5 **3. Nerespectarea obligaţiei de a depune jurământ sau declaraţie solemnă.** Obligaţia martorilor de a presta jurământ sau declaraţie solemnă există atât pentru faza urmăririi penale, cât şi în timpul judecăţii. Reţinerea infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen. nu este însă condiţionată de depunerea jurământului sau a declaraţiei solemne, astfel încât, chiar dacă organul judiciar omite să impună această formalitate, fapta întruneşte elementele de tipicitate obiectivă în cazul în care martorul face afirmaţii mincinoase ori nu spune tot ce ştie în legătură cu faptele sau împrejurările esenţiale cu

privire la care este întrebat. De asemenea, din punct de vedere al valorii probatorii în cauza în care declaraţia a fost administrată, lipsa jurământului sau a declaraţiei solemne nu atrage sancţiunea nulităţii, nici măcar în condiţiile nulităţii relative prevăzute de art. 282 alin. (1) C.proc.pen., întrucât nu poate exista o vătămare a drepturilor procesuale a părţilor ori ale subiecţilor procesuali principali, obligaţia legală de a spune adevărului subzistând şi în lipsa solemnităţilor.

## Art. 122. Modul de audiere a martorului

**(1) Fiecare martor este audiat separat şi fără prezenţa altor martori.**

**(2) Martorul este lăsat să declare tot ceea ce ştie în legătură cu faptele sau împrejurările de fapt pentru dovedirea cărora a fost propus, apoi i se pot adresa întrebări.**

**(3) Martorului nu i se pot adresa întrebări privind opţiunile politice, ideologice sau religioase ori alte circumstanţe personale şi de familie, cu excepţia cazului în care acestea sunt strict necesare pentru aflarea adevărului în cauză sau pentru verificarea credibilităţii martorului.**

*Corelaţii legislative: art. 374, art. 381 C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Audierea martorului........................................................589
2. Întrebări legate de viaţa privată sau de familie ........................590

**1. Audierea martorului.** La fel ca şi în cazul audierii suspectului, inculpatului sau a persoanei vătămate, audierea martorului cunoaşte etapa relatării libere şi pe cea a întrebărilor. Pentru aceste motive, considerentele expuse anterior se aplică în mod corespunzător şi pentru audierea martorului (a se vedea *supra* art. 109). 1

Art. 122 alin. (1) C.proc.pen. prevede în mod expres, atât pentru etapa urmăririi penale, cât şi pentru cea a judecăţii, că martorii sunt audiaţi separat, iar martorii neaudiaţi nu vor fi prezenţi la audierea celorlalţi martori din cauză. În acest sens, art. 373 alin. (1) C.proc.pen. prevede că, după apelul părţilor şi al martorilor, preşedintele completului cere martorilor prezenţi să părăsească sala de şedinţă şi le pune în vedere să nu se îndepărteze fără încuviinţarea sa. După ce un martor a fost audiat în faza judecăţii, conform art. 381 alin. (9) C.proc.pen., acesta va rămâne în sala de şedinţă, legiuitorul permiţând martorului care a fost audiat să asiste la audierea altor martori. Prin excepţie însă, atunci când apreciază că există posibilitatea unei eventuale reaudieri sau a unei confruntări, instanţa de judecată poate dispune ca unii dintre martorii audiaţi să părăsească sala de şedinţă. Având în vedere că o astfel de posibilitate poate fi rareori anticipată, considerăm că este recomandabil ca instanţa să încuviinţeze plecarea martorului, după audierea sa, în condiţiile art. 381 alin. (10) C.proc.pen. 2

Ca excepţie de la prevederile art. 122 alin. (1) C.proc.pen., martorii pot fi audiaţi în prezenţa altor martori cu ocazia realizării procedeului probatoriu al confruntării prevăzut de art. 131 C.proc.pen. 3

Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, instanţa de judecată nu va proceda din oficiu, în timpul cercetării judecătoreşti, la reaudierea tuturor martorilor care au 4 fost audiaţi în timpul urmăririi penale. Astfel, conform art. 374 alin. (7) C.proc.pen., chiar şi în situaţia în care inculpatul nu doreşte să urmeze procedura recunoaşterii învinuirii, instanţa va reaudia în şedinţă publică numai martorii solicitaţi de către părţi. Aşadar, în cazul în care nicio parte nu solicită reaudierea unui martor audiat în timpul urmăririi penale, instanţa de judecată îşi poate întemeia soluţia pe declaraţia dată de către această persoană în timpul urmăririi penale.

5 În cazul în care un martor audiat în timpul urmării penale nu mai poate fi audiat în faţa instanţei de judecată (spre exemplu, a decedat, nu mai poate fi găsit), art. 381 alin. (7) C.proc.pen. prevede o modalitate particulară de administrare a declaraţiei martorului, aceasta urmând să fie citită în şedinţă publică. În cazul în care inculpatul nu a avut ocazia să adreseze întrebări martorului, iar declaraţia acestuia este exclusivă sau determinantă pentru condamnarea inculpatului, sunt incidente garanţiile specifice în cazul *martorului absent* (a se vedea *infra* comentariul art. 123, pct. 2.1.1).

6 **2. Întrebări legate de viaţa privată sau de familie.** Am arătat anterior că audierea martorului poate fi extinsă asupra tuturor împrejurărilor necesare pentru verificarea credibilităţii sale (a se vedea *supra* art. 116). Cu toate acestea, legiuitorul a înţeles să atragă atenţia organului judiciar asupra sensibilităţii anumitor aspecte private, pentru ca acestea să fie revelate numai dacă sunt strict necesare pentru aflarea adevărului în cauză sau verificarea credibilităţii martorului. Enumerarea prevăzută de art. 122 alin. (3) C.proc.pen. prezintă împrejurări care, în principiu, nu pot reprezenta obiect al audierii martorului, însă, cu titlu excepţional, martorul poate fi obligat să răspundă la astfel de întrebări dacă organul judiciar apreciază că pot afecta fiabilitatea declaraţiei persoanei audiate în calitate de martor (spre exemplu, martorul arată că a văzut fapta în timp ce se afla într-o biserică catolică, iar martorul este de confesiune creştin-ortodoxă) sau credibilitatea martorului (spre exemplu, existenţa unei relaţii intime între martor şi inculpat).

## Art. 123. Consemnarea declaraţiilor

**(1) Consemnarea declaraţiilor se face potrivit dispoziţiilor art. 110, care se aplică în mod corespunzător.**

**(2) În cursul urmăririi penale, audierea martorului se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, dacă organul de urmărire penală consideră necesar sau dacă martorul solicită expres aceasta şi înregistrarea este posibilă.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO; art. 110, art. 111, art. 381 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Modalitatea de consemnare a declaraţiilor ........ 591
2. Caracteristicile declaraţiei martorului ........ 591
  2.1. Valoare probatorie necondiţionată ........ 591
    2.1.1. Valoarea probatorie a declaraţiilor denunţătorilor ........ 592
    2.1.2. Martorii absenţi ........ 601
  2.2. Neretractabilă ........ 607
  2.3. Divizibilă ........ 610

**1. Modalitatea de consemnare a declaraţiilor.** Audierea martorului este consemnată de către organul judiciar în aceeaşi modalitate ca şi în cazul audierii suspectului sau inculpatului. Pentru aceste motive, considerentele expuse la momentul analizei dispoziţiilor art. 110 C.proc.pen. sunt aplicabile în mod corespunzător şi pentru consemnarea declaraţiilor martorului (a se vedea *supra* comentariul art. 110 C.proc.pen.). 1

Cu privire la înregistrarea audio sau audiovideo a declaraţiei martorului, facem trimitere la comentariile făcute anterior în cazul persoanei vătămate (a se vedea *supra* comentariul art. 111, pct. 3). 2

**2. Caracteristicile declaraţiei martorului.** Audierea martorilor constituie un procedeu probatoriu frecvent întâlnit în cadrul procesului penal, iar declaraţiile acestora sunt folosite în numeroase cauze de către instanţa penală pentru a fundamenta hotărârea judecătorească. Declaraţiile martorilor sunt folosite în majoritatea cauzelor care privesc infracţiuni contra patrimoniului sau contra vieţii şi integrităţii corporale, însă considerăm că atât practica judiciară veche, cât şi cea recentă arată că martorul reprezintă o constantă a procesului penal, indiferent de infracţiunea dedusă judecăţii. 3

Raţiunea utilizării declaraţiilor de martor în cvasitotalitatea cauzelor penale constă în dificultatea preconstituirii mijloacelor de probă pentru probarea faptelor prevăzute de legea penală. În cadrul procesului penal modern, această raţiune apare atenuată de existenţa metodelor speciale de supraveghere sau cercetare care pot fi încuviinţate atunci când există suspiciunea rezonabilă cu privire la pregătirea anumitor infracţiuni, conform art. 139 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., dar şi de generalizarea şi uşurinţa accesului la sisteme audiovideo de supraveghere, precum şi la dispozitivele mobile care pot produce înregistrări audio şi video de înaltă calitate. Cu toate acestea, metodele speciale de supraveghere sau cercetare pot fi utilizate numai în cazul unor anumite infracţiuni, iar deseori înregistrările video sau audio sunt de o calitate slabă (spre exemplu, din înregistrarea video nu se observă decât că persoana vătămată este lovită de o altă persoană căreia nu i se distinge faţa) sau nu surprind decât în parte acţiunile inculpatului (spre exemplu, în cazul unui furt prin violare de domiciliu, inculpatul este înregistrat de camerele video de monitorizare a traficului în apropierea locului faptei, cărând un bagaj voluminos), fiind necesară completarea probatoriului cu alte mijloace de probă. 4

Doctrina veche a pus întrebarea de ce suntem predispuşi să credem şi să utilizăm ca mijloc de probă declaraţia unei persoane în calitate de martor. S-a răspuns că, în majoritatea cazurilor în care astfel de declaraţii au fost făcute în trecut, adevărul lor a fost confirmat în circumstanţe asemănătoare (*J. Bentham*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. I, op. cit., p. 116). Altfel spus, adevărul a fost aflat şi în alte cauze prin cele arătate de către membrii societăţii, iar legiuitorul a considerat în mod justificat că declaraţia martorului poate contribui la aflarea adevărului în cadrul procesului penal. 5

**2.1. Valoare probatorie necondiţionată.** Păstrând soluţia legislativă existentă şi sub C.proc.pen. din 1968, declaraţia martorului are o valoare probatorie necondiţionată, fiind supusă numai principiului liberei aprecieri a probelor. Dacă din punct de vedere legislativ nu există nicio diferenţă între diferite declaraţii de martor, sarcina cea mai dificilă revine organului judiciar care are obligaţia de a stabili gradul de fiabilitate a fiecărei declaraţii şi de a aprecia credibilitatea fiecărei persoane audiate. Am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 116, pct. 2) că fiabilitatea mijlocului de probă este determinată numai în mod secundar de credibilitatea martorului ca persoană şi în principal de criteriile 6 obiective pe care organul judiciar le poate identifica în legătură cu relatarea făcută de martor. Criteriile obiective pentru analiza fiabilităţii declaraţiei de martor pot consta în: *(i)* poziţionarea în timp şi spaţiu a martorului în raport cu locul faptei şi cu ora la care aceasta a avut loc; *(ii)* calitatea percepţiei martorului raportat la durata activităţii ilicite (spre exemplu, descrierea realizată de către martorul ocular în urma zăririi pentru 2 secunde a inculpatului); *(iii)* elementele exterioare care pot afecta calitatea percepţiei (spre exemplu, fapta a avut loc în timpul nopţii, pe o stradă neiluminată); *(iv)* elemente care pot afecta capacitatea martorului de a relata faptele percepute (spre exemplu, trecerea timpului, existenţa unei afecţiuni medicale); *(v)* diferenţa dintre faptele percepute de către martor şi faptele deduse de către martor sau construite de către martor pe baza celor percepute (spre exemplu, martorul crede că inculpatul i-a aplicat o lovitură persoanei vătămate – fiind întrebat dacă a perceput acest lucru, răspunde că nu a văzut momentul loviturii, dar a văzut-o pe persoana vătămată căzută lângă inculpat).

7 Dincolo de aceste criterii obiective care pot fi folosite pentru a discerne valoarea probatorie a declaraţiei martorilor, considerăm că rămân de actualitate considerentele reliefate de literatura de specialitate clasică, potrivit cărora numai adânca şi serioasa pricepere a judecătorilor poate fi singura chezăşie pentru o evaluare mai aproape de adevăr a declaraţiilor făcute de martori (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. V, op. cit., p. 51).

8 În afara elementelor exterioare care pot afecta percepţia martorului, există şi alte elemente extrinseci declaraţiei care pot influenţa credibilitatea persoanei. Astfel, în mai multe cauze, au fost audiate persoane care relatează aspecte despre faptele care fac obiectul urmăririi penale, fără însă a rezulta din niciun mijloc de probă modalitatea în care organele de urmărire penală au aflat despre existenţa acelui martor. Fără a nega importanţa mijloacelor specifice poliţieneşti de obţinere a informaţiilor şi care nu pot întotdeauna să fie obiectivate într-un mijloc de probă, necesitatea analizei credibilităţii unui martor impune ca instanţa de judecată să poată stabili modalitatea în care persoana respectivă a fost adusă în faţa organelor judiciare, precum şi eventualele vulnerabilităţi pe care martorul le are faţă de organele de urmărire penală. Acesta este cu atât mai important în situaţia martorilor aflaţi în custodia statului sau care au calitatea de suspect sau inculpat într-o cauză instrumentată de Ministerul Public. În egală măsură, aceeaşi exigenţă trebuie arătată şi faţă de martorii propuşi în apărare la un lung interval de la momentul în care acuzatul a aflat despre existenţa şi întinderea acuzaţiilor şi fără o justificare rezonabilă.

9 **2.1.1. Valoarea probatorie a declaraţiilor denunţătorilor.** Având în vedere numărul cauzelor penale care au fost demarate ca urmare a formulării unui denunţ şi în care ulterior sunt audiate în calitate de martor persoanele care au formulat denunţul, considerăm necesar să analizăm într-un capitol separat valoarea probatorie a acestor declaraţii.

10 Cu titlu preliminar este necesară realizarea unei clarificări referitor la noţiunile folosite în practica judiciară. Astfel, deseori Ministerul Public invocă drept mijloc de probă denunţul înregistrat la organele de urmărire penală, precum şi relatările pe care denunţătorul le face în cuprinsul acestuia. Susţinerea este eronată având în vedere că atât plângerea cât şi denunţul nu constituie mijloace de probă, ci modalităţi de sesizare a organelor de urmărire penală conform art. 288 alin. (1) C.proc.pen. Aşadar, nicio parte din denunţ nu poate fi folosită de către organele de urmărire penală pentru fundamentarea unei soluţii cu privire la acuzaţiile aduse împotriva acuzatului sau pentru dezlegarea acţiunii civile.

Dincolo de distincţia teoretică, discuţia atrage şi consecinţe practice. Astfel, răspunderea penală a denunţătorului pentru relatările din actul de sesizare care nu corespund adevărului va fi atrasă în condiţiile art. 268 alin. (1) C.pen. care incriminează inducerea în eroare a organelor judiciare, în timp ce declaraţiile nereale ale martorului pot intra sub incidenţa incriminării mărturiei mincinoase prevăzută de art. 273 C.pen. De asemenea, având în vedere că majoritatea denunţurilor sunt scrise în prealabil, organul judiciar nu are posibilitatea de a observa în mod direct relatarea denunţătorului asupra faptelor denunţate şi de a clarifica prin întrebări toate aspectele neclare. 11

Practica judiciară, în special în cazul infracţiunilor de corupţie, relevă două categorii în care pot fi încadrată majoritatea denunţătorilor: *(i)* persoanele care au calitatea de inculpat şi care urmăresc obţinerea unei pedepse mai reduse în cauza în care sunt cercetaţi, prin efectul cumulativ al cauzelor de reducere la jumătate a limitelor de pedeapsă prevăzute de legi speciale (spre exemplu, art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind denunţarea infracţiunilor grave, art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie) şi ulterior, după trimiterea în judecată, solicitarea judecării conform procedurii abreviate prevăzută de art. 374 C.proc.pen. şi obţinerea unei reduceri suplimentare cu o treime a limitelor de pedeapsă; *(ii)* persoanele care au săvârşit infracţiunea de dare de mită, respectiv cumpărare de influenţă şi care, nemulţumite de folosul obţinut sau, în unele situaţii, de faptul că deşi mita a fost plătită, funcţionarul public nu şi-a îndeplinit atribuţiile de serviciu în modalitatea promisă, urmăresc recuperarea sumelor de bani date, sub umbrela cauzelor de nepedepsire prevăzute de art. 290 alin. (3) şi art. 292 alin. (2) C.pen. Ca excepţie, există şi situaţia denunţătorilor dezinteresaţi care nu urmăresc obţinerea unui folos material ca urmare a denunţului depus, ci numai oprirea anumitor încălcări ale legii care au loc în cadrul unei instituţii publice. 12

În ceea ce priveşte persoanele care au **calitatea de inculpat şi care formulează un denunţ** observăm că art. 19 din Legea nr. 682/2002 prevede că persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, şi care a comis o infracţiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit astfel de infracţiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege. 13

Conform jurisprudenţei Curţii Constituţionale *raţiunea cauzei de reducere* a limitelor pedepsei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 682/2002 este aceea de a institui un instrument eficient pentru combaterea infracţiunilor grave prin determinarea persoanelor care deţin informaţii decisive în acest sens de a le furniza organelor judiciare. Prin urmare, *determinantă şi suficientă pentru acordarea beneficiului reducerii limitelor pedepsei este acţiunea martorului de a denunţa şi facilita tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni grave, indiferent de natura şi gravitatea faptei penale comise de el însuşi*. Altfel spus, atingerea obiectivului urmărit de legiuitor, respectiv acela de combatere a infracţiunilor grave ca urmare a denunţurilor şi informaţiilor furnizate de martori, se realizează şi în ipoteza în care martorul nu a comis o infracţiune gravă. Aşa fiind, comiterea de către martor a unei infracţiuni care nu se încadrează în categoria infracţiunilor grave, aşa cum sunt ele definite în art. 2 lit. h) din lege, nu poate fi un element care să îl excludă pe acesta de la beneficiul cauzei de reducere a limitelor de pedeapsă (*D.C.C. nr. 67 din 26 februarie 2015*). 14

15 În ceea ce priveşte analiza credibilităţii denunţătorilor aflaţi în această situaţie, unele instanţe judecătoreşti au considerat că este irelevant faptul că martorul a urmărit prin formularea denunţului obţinerea reducerii limitelor de pedeapsă. Considerăm că o astfel de abordare creează o diferenţă nejustificată între analiza declaraţiilor de martor şi declaraţiile date de martorii denunţători. Astfel, în ambele situaţii, beneficiile materiale sau procesuale pe care un martor le poate obţine dacă relatarea sa este crezută de către organul judiciar trebuie să fie luată în considerare în cadrul filtrului de analiză a credibilităţii persoanei. Ignorarea beneficiului de drept substanţial pe care îl obţine martorul denunţător constituie o neglijare a naturii umane de către cel chemat tocmai să o cunoască şi să o observe şi transformă mecanismul de evaluare a probelor dintr-un exerciţiu calitativ într-unul cantitativ.

16 În cazul unui martor denunţător aflat într-o astfel de situaţie, acesta va denunţa fie o infracţiune gravă care se află în legătură directă cu fapta de care el însuşi este acuzat, fie va denunţa o faptă fără nicio legătură cu obiectul cauzei în care este formulat denunţul (spre exemplu, o persoană inculpată pentru săvârşirea infracţiunii de furt calificat denunţă faptul că a fost folosit de o persoană identificată să îi remită unui judecător o sumă de bani pentru pronunţarea unei soluţii favorabile). În această din urmă situaţie, procedura iniţială îşi va urma cursul firesc, denunţul urmând să fie valorificat într-un dosar distinct în care denunţătorul va fi audiat în calitate de martor, iar denunţătorul va beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă conform art. 19 din Legea nr. 682/2002 în dosarul iniţial, bineînţeles dacă sunt întrunite şi celelalte condiţii cerute de textul de lege.

17 Deşi există o jurisprudenţă limitată în materie, atât Comisia cât şi Curtea s-au pronunţat asupra **valorii probatorii a declaraţiilor date de persoanele care au beneficiat de reducerea pedepselor.** În acest sens, Comisia a arătat că folosirea unor declaraţii obţinute de la un complice prin acordarea unei imunităţi de la urmărirea penală poate ridica o problemă din perspectiva art. 6 parag. 1 din Convenţie (Comisia, *X. c. Regatului Unit*, 7306/75). Într-o cauză care viza acuzaţii de trafic de droguri, Comisia a constatat că O.F. şi C.S. au fost condamnaţi de curtea marţială înainte de a da declaraţiile în cauză. Lui O.F. şi C.S. le-a fost acordară imunitate de la urmărire penală în faţa instanţelor civile. În ceea ce priveşte condiţiile acordării imunităţii, Comisia a constatat că deşi acestea impunea menţinerea declaraţiei dată în faţa poliţiei, o condiţie suplimentară viza obligaţia de nu săvârşi infracţiunea de mărturie mincinoasă. De asemenea, judecătorul care a prezidat cauza în care au fost folosite declaraţiile lui O.F. şi C.S. pentru susţinerea declaraţiilor aduse împotriva reclamantei a atras atenţia asupra necesităţii analizei credibilităţii acestor martori şi asupra pericolelor existenţei în cazul pronunţării unei soluţii de condamnare întemeiată pe probe necoroborate. În circumstanţele cauzei, Comisia a considerat că procedura a fost echitabilă (Comisia, *Webb c. Regatului Unit*, decizia din 2 iulie 1997).

18 Aceeaşi opinie a fost adoptată de către Comisie în cazul declaraţiilor date de coinculpaţi ale căror pedepse au fost în mod considerabil reduse ca urmare a deciziei acestora de a coopera. Având în vedere că aceştia riscau să piardă avantajele pe care le-au primit dacă şi-ar fi modificat sau retractat declaraţiile iniţiale, declaraţiile lor erau criticabile. Era astfel necesar ca autorităţile naţionale să adopte o abordare analitică pentru a evalua declaraţiile respective. Chiar dacă persoanele nu au fost audiate în calitate de martori, aceştia au, din punct de vedere convenţional, calitate de martori. A fost astfel avut în vedere că reclamantul a avut posibilitatea să conteste declaraţiile date de aceste persoane, iar stabilirea vinovăţiei reclamantului a fost realizată prin coroborarea mai multor probe

analizate cu atenţie de instanţa naţională. Procedura a fost considerată astfel echitabilă (Comisia, *Baragiola c. Elveţiei*, decizia din 21 octombrie 1993).

19 Curtea a arătat că utilizarea unor declaraţii date de martori în schimbul imunităţii de la urmărire penală sau altor avantaje poate ridica o problemă de echitate a procesului în care este implicat acuzatul şi poate da naştere unor problematici sensibile, din moment ce, prin însăşi natura lor, astfel de declaraţii sunt susceptibile de a fi manipulate şi pot fi date pentru simplul scop al obţinerii avantajelor sau pentru răzbunare. Cu toate acestea, folosirea unei astfel de declaraţii nu este, prin ea însăşi, suficientă pentru a determina constatarea procedurii în ansamblu ca fiind inechitabilă (CtEDO, *Verhoek c. Olandei*, decizia din 27 ianuarie 2004).

20 Atunci când infracţiunea denunţată este în legătură directă cu cea în care denunţătorul are sau dobândeşte calitatea de suspect sau inculpat, cauzele vor fi, în principiu, reunite, iar persoanele implicate în activitatea pretins ilicită vor fi audiate în calitate de suspect şi, eventual, inculpat. În această situaţie, toţi acuzaţii au, în ceea ce priveşte faptele relatate cu privire la coinculpaţi, calitatea de *martor* în înţeles convenţional.

21 Situaţia este însă mai complicată în situaţia în care denunţătorul apelează şi este încuviinţată folosirea unor mecanisme de justiţie negociată, respectiv acordul de recunoaştere a învinuirii sau judecarea simplificată în cazul recunoaşterii vinovăţiei, şi este ulterior audiat în calitate de martor în cauza disjunsă a coinculpaţilor.

22 Într-o cauză recentă, s-a ridicat în faţa Curţii inechitatea care ar rezulta din judecarea separată a unui coinculpat care a beneficiat de încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, reclamanţii susţinând că judecarea lui X. într-o procedură distinctă a înlăturat garanţii importante pe care aceştia le-ar fi avut dacă toţi cei trei coinculpaţi ar fi fost judecaţi împreună. Curtea a observat că acuzaţiile formulate erau întemeiate pe aceleaşi fapte, toţi cei trei fiind acuzaţi că au realizat o înţelegere pentru delapidarea aceluiaşi patrimoniu. Este prin urmare de netăgăduit că orice fapte ar fi fost stabilite în procedura împotriva lui X. ar fi fost relevante pentru cauza reclamanţilor. În asemenea circumstanţe era crucială instituirea unor garanţii care să asigure ca demersurile procesuale şi hotărârile luate în procedura desfăşurată împotriva lui X. să nu compromită echitatea procesului desfăşurat ulterior faţă de reclamanţi.

23 Prima şi cea mai evidentă dintre garanţii în cazul coinculpaţilor judecaţi în proceduri distincte este reprezentată de obligaţia instanţei de a se abţine de la orice statuări care ar putea avea un efect advers în procedurile subsecvente, chiar dacă astfel de statuări nu au forţă obligatorie. Dacă natura acuzaţiilor determină imposibilitatea de a evita stabilirea implicării unor terţe persoane, iar aceste constatări ar fi importante în analiza răspunderii penale a terţelor părţi judecate separat, aceasta ar trebui să fie considerată ca un obstacol serios la disjungerea cauzelor. Orice dispoziţie de a disjunge cauze care au legături factuale puternice trebuie să fie întemeiată pe o analiză aprofundată a tuturor intereselor contrare şi co-acuzaţilor trebuie să le fie oferită posibilitatea de a se opune unei astfel de decizii.

24 A doua garanţie se referă la obligaţia de a nu ataşa autoritatea de lucru judecat faptelor care au fost constatate într-o procedură la care persoanele în cauză nu au luat parte. Probele care au fost admise într-o procedură trebuie să păstreze un caracter relativ, iar efectele trebuie să fie limitate la procedura respectivă. Altfel spus, nicio statuare asupra situaţiei de fapt făcută în cadrul procedurii împotriva lui X. nu ar putea fi admisă în cauza ulterioară fără o examinare completă şi adecvată în cadrul celei de-a doua proceduri. Curtea a

observat că procedura împotriva lui X. a fost una accelerată, ca urmare a acordului de recunoaştere a învinuirii, şi nu este rezultatul unei examinări judiciare a probelor. Prin urmare, faptele cauzei au fost mai degrabă prezumate în baza legii şi nu dovedite.

25 Curtea a analizat de asemenea argumentele Guvernului cu privire la obligaţia instanţei de a analiza, în procedura subsecventă, toate probele şi de a audia toţi martorii şi de a-şi întemeia analiza numai pe probele şi declaraţiile care au fost date în cadrul procedurii. Chiar şi în această situaţie, Curtea a considerat că instanţele din procedurile paralele erau în mod evident încurajate de a rămâne în concordanţă, din cauză că orice constatare contradictorie ar fi putut compromite temeinicia ambelor hotărâri. Curtea a considerat că, în cauza analizată, **riscul de a pronunţa hotărâri contradictorii a fost un element care a descurajat judecătorii de la rolul de a afla adevărul în cauză şi le-a diminuat capacitatea acestora de a realiza înfăptuirea justiţiei,** cauzând astfel prejudiciu ireparabil pentru independenţa, imparţialitatea instanţei şi, mai mult, a capacităţii acesteia de a asigura o procedură echitabilă.

26 În acelaşi mod, Curtea a considerat că disjungerea cauzelor şi, în mod special, condamnarea lui X. prin acordul de recunoaşte a vinovăţiei, **a compromis competenţa acestuia de martor în cauza subsecventă a reclamanţilor**. Având în vedere utilizarea acordului de recunoaştere, Curtea a considerat că în calitatea sa de martor în procedura ulterioară, X. a fost obligat să repete declaraţiile pe care le-a făcut în calitate de inculpat. Dacă în timpul procesului reclamanţilor, declaraţiile anterioare ale lui X. s-ar fi dovedit a fi false, hotărârea pronunţată anterior ar fi putut fi desfiinţată, privându-l pe acesta de pedeapsa redusă pe care aceasta a negociat-o. Curtea a remarcat de asemenea că declaraţia anterioară a lui X. a fost citită în cadrul celei de-a doua proceduri înainte ca apărarea să poată să îi adreseze întrebări (CtEDO, *Navalnyy şi Ofitserov c. Rusiei*, hotărârea din 23 februarie 2016, parag. 102-109).

27 Din jurisprudenţa Curţii rezultă că relevante pentru stabilirea echităţii în astfel de cauze sunt următoarele elemente: *(i)* existenţa unor proceduri echitabile prin care admisibilitatea şi fiabilitatea declaraţiilor, inclusiv o modalitate adecvată şi eficientă prin care reclamatul să conteste probele administrate şi concluziile procurorului; *(ii)* administrarea altor mijloace de probă care să permită contestarea fiabilitatea declaraţiilor şi credibilitatea persoanelor care au obţinut avantaje în urma declaraţiilor date (CtEDO, *Lorse c. Olandei*, decizia din 27 ianuarie 2004); *(iii)* informarea apărării cu privire la existenţa şi conţinutului oricărei înţelegeri încheiate între procuror şi martori; *(iv)* evitarea procedurile paralele pentru acuzaţii care sunt întemeiate pe aceleaşi fapte.

28 Referitor la a doua categorie de denunţători pe care i-am enunţat anterior, aceia care, nemulţumiţi de rezultatul faptei de dare de mită, respectiv cumpărare de influenţă, denunţă fapta săvârşită organelor de urmărire penală, opinăm că şi în cazul acestora trebuie acordate aceleaşi garanţii apărării pentru contestarea admisibilităţii, respectiv a fiabilităţii declaraţiilor. Astfel, aceştia se află în situaţia în care legea le acordă o imunitate de urmărire penală şi de asemenea un beneficiu important, mai ales în cazul infracţiunii de dare de mită, respectiv posibilitatea de recupera sumele de bani pe care le-au remis în săvârşirea unei fapte penale în situaţia reţinerii unei constrângeri prevăzută de art. 290 alin. (2) C.pen. Nu în ultimul, rând observăm că în cazul infracţiunilor de corupţie în legătură cu activitatea judiciară poate fi urmărită şi obţinerea unei revizuiri întemeiate pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.

Subliniem de asemenea dispoziţiile mai favorabile denunţătorilor în vigoare până la 1 februarie 2014 prevăzute de art. 6¹ alin. (4) din Legea nr. 78/2000 potrivit cărora banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat dacă denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă. 29

Instanţele naţionale analizează în general cu mare atenţie declaraţiile denunţătorilor şi chiar dacă nu este recunoscut în mod expres, a fost instituit pe cale jurisprudenţială o **valoare probatorie condiţionată** a acestor declaraţii, instanţele având exigenţa justificată ca declaraţia denunţătorului să fie coroborată de alte mijloace de probă. 30

În acest sens s-a pronunţat instanţa supremă într-o cauză în care inculpatul D.D., în calitate de director al C. Bank – Sucursala R.V. şi preşedinte al comisiei de licitaţie constituită pentru vânzarea imobilului care a reprezentat sediul vechi al C. Bank din R.V., a fost acuzat, printre altele, că în baza unei înţelegeri prealabile realizate cu inculpaţii C.O.E. şi C.M. a dobândit în mod necuvenit, în interes propriu, prin societatea comercială interpusă S.C. E.V. S.R.L. cu sediul în Rm. Vâlcea, bunul imobil anterior menţionat. 31

Instanţa supremă a reţinut că principala probă constă în consemnarea existentă într-o agendă aparţinând inculpatului D.D. şi ridicată de la domiciliul acestuia cu ocazia percheziţiei domiciliare, potrivit căreia „sediul fostului C. Bank este achitat în totalitate, inclusiv actul de vânzare-cumpărare şi îţi aparţine. Proprietar este însă E.V. S.R.L. Costurile totale s-au ridicat la aproximativ 820.000 Euro (de aici rezultă datoriile pe care le am)”. De asemenea, din analiza hotărârii rezultă că acuzarea a probat acuzaţiile şi prin folosirea denunţului lui M.E. prin care acesta din urmă confirma că ar fi fost contactat de către inculpatul D.D. fiindu-i oferit spre închiriere bunul imobil aflat în patrimoniul E.V. SRL. 32

În continuare a fost arătat că plata preţului imobilului din banii lui D.D. (conform modului de formulare a acuzaţiei, plata din banii proprii era singura variantă de plată a preţului cercetată în cursul urmăririi penale), element determinant al cumpărării imobilului de către acesta, nu a putut fi probată. Deşi demonstraţia existenţei notelor din agendă şi a demersurilor pentru găsirea unui chiriaş (convorbirea telefonică purtată între inculpaţi la 13 ianuarie 2009) sunt importante în economia cauzei, aceste împrejurări nu sunt însă suficiente prin ele însele, fără alte împrejurări de fapt, pentru stabilirea autorului infracţiunii prevăzute de art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000 sau a infracţiunii de conflict de interese, în condiţiile în care ar putea fi susţinute şi alte variante, la fel de plauzibile, privind singurul demers al inculpatului pentru închirierea imobilului (declaraţiile luate în cauză au arătat că C.O.E. i-a solicitat, în raport de relaţiile de prietenie de lungă durată să îl ajute să găsească un chiriaş pentru imobilul cumpărat la licitaţie) şi în raport de natura acestui demers (solicitare adresată unei firme specializată în tranzacţii imobiliare). 33

Consemnările din agenda personală a inculpatului D.D., au fost explicate de către apărare într-o manieră care se coroborează cu alte mijloace de probă şi care oferă o variantă credibilă faptelor, fără relevanţă penală, opusă celei prezentate de acuzare (aflat într-o stare de sănătate gravă, acuzatul a explicat fiului său datoriile, acumulate în realitate în relaţia extraconjugală, prin cumpărarea unui bun care să arate că era preocupat de viitorul familiei). Acuzarea nu a dovedit însă că inculpatul a şi folosit banii pe care îi avea pentru cumpărarea imobilului şi nu a răspuns argumentelor apărării care a arătat că banii pentru imobilul cumpărat la licitaţie au fost plătiţi de firma câştigătoare, din venituri provenite din rulajul propriu. Acuzarea nu a argumentat nici că există un mijloc de probă prin care să se dovedească faptul că D.D. ar fi dat firmei câştigătoare vreo sumă care să justifice ideea 34 că ar fi plătit preţul imobilului (nu au fost formulate în prezenta cauză acuzaţii privind primirea imobilului cu titlu gratuit de către D.D. de la familia C.). Apărarea a dovedit însă modul în care au fost cheltuiţi banii din creditul luat de către D.D. şi pe care acuzarea a considerat că i-ar fi folosit în scopul cumpărării imobilului scos la licitaţie.

35 În ceea ce priveşte valoarea probatorie a denunţului formulat de către M.E., prima instanţă a arătat că acesta rămâne un fapt izolat, fără a putea fi considerat un element probant în susţinerea acuzării. Instanţa de apel a arătat de asemenea cum o parte a declaraţiei denunţătorului coroborează declaraţiile inculpatului, denunţătorul arătând că „D.D. nu mi-a dat relaţii al cui este acel spaţiu, iar eu nu cunoşteam care este situaţia juridică a imobilului respectiv şi nu i-am cerut alte detalii, întrucât nu mă interesa". Înalta Curte a menţinut astfel soluţia de achitare întemeiată pe dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. cu privire la pretinsa infracţiune prevăzută de art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000 [*C.A. Piteşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 101 din 28 mai 2014*, modificată prin *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 179 din 19 mai 2015*].

36 În acelaşi sens, într-o altă cauză privind acuzaţii de trafic de influenţă, instanţa a reţinut că în ceea ce priveşte actul material din 26 februarie 2014, când s-ar fi realizat – potrivit acuzării – pretinderea sumei de 1.000 Euro, singura susţinere în acest sens aparţine denunţătorului, nefiind confirmată însă nici de probele administrate în cauză, nici de modalitatea în care ulterior s-au derulat evenimentele. Astfel, din probele administrate în cauză a rezultat că denunţătorul a fost cel care, în virtutea relaţiei de amiciţie pe care o avea cu inculpatul, l-a abordat de mai multe ori pe acesta în cursul anului 2014 pentru a vorbi cu acesta din urmă în vederea recuperării unui autoturism. Din transcrierea înregistrărilor efectuate ulterior, Curtea constată că denunţătorul a fost cel care în repetate rânduri s-a oferit să dea bani, fără ca inculpatul să conducă discuţiile spre acest subiect. Instanţa a arătat că este greu de presupus ca la o primă întâlnire inculpatul să fi sugerat remiterea sumei de 1.000 Euro în vederea soluţionării favorabile a plângerii formulate, pentru ca ulterior să nu mai abordeze această chestiune în niciuna dintre discuţii, ba mai mult, să respingă vehement primirea banilor. Curtea a concluzionat în sensul că atât timp cât inculpatul a susţinut constant nevinovăţia în raport de aceste infracţiuni, iar acuzaţiile aduse se întemeiază exclusiv pe declaraţiile denunţătorului, fără a se corobora cu alte mijloace de probă, acestea nu sunt apte pentru a dovedi existenţa faptelor şi vinovăţia inculpatului (*C.A. Galaţi, Secţia penală, decizia penală nr. 219 din 23 februarie 2016*).

37 **Declaraţia denunţătorului poate fi coroborată cu declaraţiile altor martori care au cunoştinţă despre faptele denunţate.** Astfel, în cazul acuzaţiilor de luare de mită, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut, pe baza probelor administrate în cauză, că inculpatul L.I., în calitate de director general adjunct al Direcţiei Generale a Finanţelor Publice Bihor, în cursul anului 2003, a solicitat şi primit foloase materiale necuvenite în sumă de 349.543.468 lei (ROL) de la martorul denunţător P.J., constând în plata materialelor de construcţie ridicate de la societatea comercială E., cu scopul de a-şi îndeplini atribuţiile de serviciu, în sensul aprobării unor reeşalonări ale obligaţiilor fiscale şi restituirii de accize către societăţile comerciale administrate de denunţător. Instanţa supremă a avut în vedere că potrivit denunţului şi declaraţiei martorului denunţător P.J., inculpatul L.I. a contractat lucrări de reconstrucţie a unei case proprietate personală, situată în Oradea, strada B. şi de renovare a unui apartament, situat tot în Oradea, strada C., ridicând materiale de construcţie de la societatea comercială E., firmă specializată în desfacerea en-gros şi cu

amănuntul a materialelor pentru construcţii. Ulterior, inculpatul L.I., urmare a înţelegerii cu martorul denunţător P.J., a solicitat martorei B.C., director la societatea comercială E., să factureze materialele ridicate, în valoare totală de aproximativ 350 milioane lei (ROL), pentru societăţile controlate de martorul P.J. Valoarea materialelor plătite de firmele controlate de martorul P.J. către societatea comercială E., materiale ridicate în fapt de către inculpatul L.I., a fost de 349.543.468 lei (ROL), după cum rezultă din însumarea valorilor facturilor pentru materiale despre care martora B.C. afirmă că au fost livrate inculpatului L.I. În schimbul acestor foloase materiale, conform înscrisurilor existente la dosar, martorul denunţător P.J. a obţinut reeşalonări pentru o perioadă de 5 ani, respectiv 3 ani, în beneficiul societăţii comerciale J. şi societăţii comerciale C. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 836 din 13 februarie 2013*).

38 În cazul infracţiunii de trafic de influenţă săvârşită în legătură cu desfăşurarea unui proces penal au fost reţinute în sprijinul acuzaţiilor **declaraţiile coroborate ale martorilor denunţători** care au remis diferite sume de bani unui avocat pentru a îşi exercita influenţa asupra judecătorului căruia îi fusese repartizată cauza, în vederea pronunţării unei soluţii favorabile. Desigur, trebuie avută în vedere că în cauza respectivă declaraţia avocatului a fost concordantă cu cea a denunţătorilor, acesta recunoscând săvârşirea faptei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 161 din 14 aprilie 2016*).

39 Într-o altă cauză, acuzaţiile de trafic de influenţă au fost probate în exclusivitate cu declaraţiile martorilor care coroborau declaraţia denunţătorului. Conform declaraţiei denunţătorului H.T., tatăl lui C.N. (persoana care era trimisă în judecată în stare de arest preventiv) a luat legătura telefonic cu inculpatul L.I. (care-i fusese recomandat de cunoscuţi de etnie romă din Timişoara) pentru a-l ajuta să obţină punerea în libertate a fiului său. În urma discuţiei purtate, denunţătorul H.T. s-a deplasat la Satu Mare, unde s-a întâlnit cu cei doi inculpaţi, ocazie cu care inculpatul L.I. i-a spus că inculpatul S.A.C. este cel mai bun avocat din Satu Mare, în sensul că are cunoştinţe în rândul judecătorilor şi procurorilor din acest oraş. Inculpatul L.I. a confirmat parţial cele spuse de denunţător, în sensul că a arătat că a fost contactat de martorul denunţător H.T. pentru a-i recomanda un avocat care să-l ajute pe fiul acestuia; inculpatul L.I. a arătat totodată, că l-a însoţit pe H.T. la biroul inculpatului S.A.C., unde aceştia s-au înţeles asupra onorariului, iar soţia denunţătorului, martora G.C. a achitat o anumită sumă de bani cu titlu de avans onorariu.

40 Instanţa a constatat că declaraţia denunţătorului este confirmată de declaraţia martorei G.C.M., soţia acestuia, care a arătat că a fost de faţă când inculpatul L.I. a cerut suma de 5.000 Euro, spunând că o parte din bani vor fi daţi părţii vătămate R.M., iar o parte magistraţilor care instrumentau cauza respectivă; martora a arătat că inculpatul S.A.C. era împreună cu inculpatul L.I. şi a arătat că el va discuta cu partea vătămată R.M., iar inculpatul L.I. va merge să vorbească cu magistraţii. Starea de fapt expusă mai sus este confirmată şi de declaraţia martorului V.R.L. care a arătat că, în cursul anului 2010 i-a însoţit pe H.T. şi pe soţia acestuia din urmă la Satu Mare pentru a aduce la Timişoara maşina fiului său care fusese arestat; cu această ocazie denunţătorul H.T. s-a întâlnit într-un bar cu inculpaţii, despre care denunţătorul i-a spus că, pe unul îl cheamă „B.", iar celălalt este avocat; martorul a stat la o masă alăturată celei la care stăteau cei patru şi a auzit că suma de bani cerută era de 5.000 Euro, martorul H.T. spunându-i că i-a dat inculpatului L.I. banii pentru a-l elibera pe fiul său din arest. Starea de fapt descrisă în rechizitoriu a fost confirmată şi de declaraţia martorilor D.T. şi C.N. care au arătat în declaraţiile date în

faţa instanţei că martorului H.T., inculpaţii L.I. şi S.A.C. i-au cerut suma de 5.000 Euro pentru a rezolva punerea în libertate a lui C.N., inculpatul L.I. spunând că o parte din bani vor fi daţi martorei R.R.M., iar o altă parte va fi dată judecătorilor care soluţionau cauza, pentru obţinerea unei sentinţe favorabile (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 304 din 2 octombrie 2014*).

**41** Ultima hotărâre judecătorească ne obligă să ne oprim asupra relaţiei care există între denunţător şi persoana vizată de respectivul denunţ. Există funcţii publice şi profesii, care, acordând prerogativa de a dispune asupra drepturilor patrimoniale şi personale ale relaţiilor familie sau asupra obligaţiilor fiscale ale membrilor societăţii, generează o expunere semnificativă a persoanei care le exercită la acuzaţii nefondate, formulate de persoanele nemulţumite de rezultatul unei anumit proceduri sau de conţinutul unui anumit act. Ca exemple putem oferi funcţiile publice cu prerogative în exercitarea actului de justiţie şi a activităţilor adiacente ale acestora (judecători, organele de urmărire penală, grefier, avocaţi, notari, executori judecătoreşti), cadrele medicale, precum şi funcţionarii publici din cadrul administraţiilor fiscale cu atribuţii în emiterea deciziilor de impunere. În aceste situaţii, organele judiciare trebuie să stabilească credibilitatea martorilor denunţători şi prin raportare la aversiunea pe care o poate crea un anumit act redactat sau acţiune întreprinsă sau omisă de persoana acuzată. Valoarea probatorie condiţionată poate constata o accentuare, iar organul judiciar va putea să nu reţină existenţa faptei chiar în cazul în care există mai multe declaraţii date de persoane în egală măsură interesate (spre exemplu, 3 coinculpaţi declară că procurorul care instrumentează cauza penală le-ar fi solicitat remiterea unei sume de bani pentru dispunerea unei soluţii de clasare).

**42** Forţa probatorie a declaraţiei martorului denunţător este amplificată atunci când aceasta este coroborată cu **interceptarea convorbirilor telefonice şi surprinderea în flagrant a persoanei denunţate**. Într-o astfel de cauză, Înalta Curte a analizat acuzaţiile formulate împotriva lui V.M., avocat în cadrul Baroului Iaşi, preşedinte al Camerei de Comerţ şi Industrie a României şi arbitru în cadrul Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional, pentru săvârşirea infracţiunii de trafic de influenţă, prevăzută de art. 291 alin. (1) C.pen raportat la art. 6 şi 7 lit. d) din Legea nr. 78/2000, constând în aceea că a pretins numitului P.G.I. suma de 1.000.000 Euro, din care a primit 200.000 Euro la data de 18 martie 2014, prin intermediul numitului O.A.I., în schimbul influenţei pe care a lăsat să se creadă că o are asupra arbitrilor din cadrul Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României, învestiţi cu soluţionarea dosarului de arbitraj nr. 147/RIC/2013 în care denunţătorul avea calitatea de pârât-reclamant, promiţând că îi va determina pe aceştia să pronunţe o hotărâre arbitrală favorabilă denunţătorului. Din analiza hotărârii judecătoreşti observăm că imediat după ce, în cadrul unei întâlniri private, inculpatul i-a solicitat denunţătorului suma de bani, acesta din urmă a formulat denunţul, fiind emis mandatul de supraveghere tehnică. În urma valorificării acestuia, inculpatul a reiterat solicitarea privind remiterea unei părţi din sume şi eşalonarea restului. Procurorul a pus la dispoziţia denunţătorului suma solicitată, aceasta fiind remisă inculpatului, organele de cercetare penală procedând la constatarea infracţiunii flagrante (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 224 din 18 iunie 2015*).

**43** Într-o altă cauză, denunţul privind infracţiunea de trafic de influenţă a fost probat, printre altele, cu **înregistrările ambientale purtate între inculpată şi o coinculpată**. Astfel, din procesele-verbale redate de instanţa în cuprinsul hotărârii a rezultat următoarea discuție purtată între C.A.L., având funcția de procuror, și O.M.C., privind bunurile ce urmau să fie primite de la denunțător pentru ca prima inculpată să-și exercite influența pe lângă organele de urmărire penală: O.M.C.: Da. Dacă ea zice că vrea să vă vadă, ce pot să mai zic eu? Nu (...) să-i zic să-mi lase mie (...) Nu. C.A.L.: Nu. O.M.C.: Nicio (...) C.A.L.: (vorbește în șoaptă) (...) Mă, tu ești o femeie (...) pe toate cele. Mai bine îmi lasă (...) nu mai (...) arunce pe toate (...) Dacă tot vrea să ia, deci *vreau niște țigări K. scurt*. Deci nu, nu ăla (...) K. scurt, dacă vrea să ia ceva O.M.C.: Da? C.A.L.: (vorbește în șoaptă): K. scurt, da, (...) una-două (...) O.M.C.: Două cartușe de K. scurt. C.A.L.: Da. Unu sau două și-atât. [...] O.M.C.: Și bani? C.A.L.: Să-mi dea și ea (...) milioane o chestie așa (...) O.M.C.: O mie de euro (...)? O mie de euro. C.A.L.: O să spună că-i mult? (*I.C.C.J., Secția penală, decizia penală nr. 65 din 24 februarie 2015*).

În ceea ce privește probele obținute prin interceptarea convorbirilor telefonice și înregistrarea discuțiilor în mediu ambiental, subliniem că acestea pot fi folosite în coroborarea declarațiilor date de martorul denunțător și, implicit, în stabilirea vinovăției acuzatului dacă autenticitatea și integritatea acestor înregistrări a fost stabilită, în principiu, pe calea unei expertize criminalistice a vocii și a vorbirii prevăzută de art. 2 alin. (2) lit. j) din O.G. nr. 75/2000 (CtEDO, *Nițulescu c. României*, 22 septembrie 2015). 44

În privința martorilor denunțători, instanțele naționale au analizat în numeroase rânduri apărarea privind existența **provocării din partea denunțătorului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală**, aplicând în mod direct standardul de analiză din jurisprudența CtEDO. Astfel, într-o cauză privind acuzații de luare de mită, instanța supremă a arătat că din probele administrate în cauză în ambele faze procesuale, rezultă că inculpatului T.S. i-a aparținut inițiativa comiterii faptelor penale de care este acuzat, acesta fiind cel care, în vederea satisfacerii unui interes personal, constând în înstrăinarea către martorul P.Ș. a terenului agricol pe care îl deținea în satul C., anterior sesizării organelor judiciare de către denunțători și a efectuării cu mijloace tehnice proprii a înregistrărilor de către martorul G.M., a conceput întregul angrenaj infracțional, iar, ulterior, a condus discuțiile între participanți și a stabilit întâlnirile cu aceștia, sumele de bani ce urmau a fi primite/date/traficate, dar și modul în care ele urmau a fi împărțite și disimulate în prețul contractului de vânzare-cumpărare a terenului, fără ca cei trei martori să aibă vreo contribuție în luarea și punerea în executare a rezoluției infracționale de către apelant. A rezultat, așadar, că hotărârea infracțională era luată de inculpatul T.S. cu mult timp înaintea datei de 23 august 2013, când a fost formulat primul denunț de către martorul D.B., organele judiciare având, astfel, motive rezonabile să suspecteze activitățile ilicite ale acestuia, care justificau pe deplin supravegherea convorbirilor și comunicărilor sale telefonice, precum și a întâlnirilor cu celelalte persoane suspecte, în baza autorizațiilor emise de judecător. Mai mult, instanța supremă a observat, din declarațiile aceluiași martor denunțător, confirmate implicit de coinculpatul G.V., care și-a recunoscut faptele și și-a însușit probatoriul administrat în faza de urmărire penală, că T.S. a inițiat cele două întâlniri din datele de 25 și 28 august 2013, din discuțiile purtate cu aceste ocazii, reieșind că inculpatul a fost cel care a condus dialogul cu interlocutorii săi, explicându-i lui D.B. modalitatea în care va ajunge la el suma de bani ce urma a-i fi remisă pentru a-și îndeplini necorespunzător atribuțiile de serviciu (*I.C.C.J., Secția penală, decizia penală nr. 404 din 27 noiembrie 2014*). 45

**2.1.2. Martorii absenți.** CEDO recunoaște prin art. 6 parag. 3 lit. d) dreptul acuzatului de pune întrebări sau de a solicita audierea martorilor acuzării. În aplicarea acestui articol, 46

Curtea a statuat în numeroase rânduri că, în principiu, toate mijloacele de probă aduse împotriva acuzatului trebuie să fie administrate în prezenţa sa şi în şedinţă publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Curtea a admis că pot fi făcute excepţii de la această regulă, însă nu trebuie să se încalce dreptul de apărare al acuzatului, care presupune ca acuzatul să aibă posibilitatea reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorului şi de a îi pune întrebări, fie la momentul în care martorul dă declaraţia, fie la un moment ulterior (CtEDO, *Luca c. Italiei*, hotărârea din data de 27 februarie 2001).

47 În legătură cu imposibilitatea audierii martorului sau refuzul martorului de a da declaraţii, Curtea a reţinut că instanţele naţionale pot să folosească declaraţiile martorilor din timpul urmăririi penale numai atunci când există un motiv întemeiat pentru lipsa martorului şi atunci când condamnarea nu este întemeiată exclusiv sau de o manieră determinantă pe declaraţia martorului care nu a putut fi interogat de către acuzat (aşa-numita *sole or decisive rule*) (CtEDO, *Doorson c. Olandei*, hotărârea din data de 24 martie 1996, parag. 76). Curtea utilizează regula „exclusiv sau determinant" atât în materia martorilor anonimi, cât şi în aceea a agenţilor infiltraţi.

48 În cauza *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit* (CtEDO, Marea Cameră, hotărârea din data de 15 decembrie 2011), instanţa europeană a avut de răspuns la întrebarea **dacă regula „exclusiv sau determinant" este una absolută**. Altfel spus, atunci când o condamnare se întemeiază în mod exclusiv sau determinant pe declaraţia unui martor pe care acuzatul nu a putut să îl confrunte, va găsi Curtea în mod automat o încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 parag. 1 din Convenţie? Curtea a concluzionat că, atunci când o declaraţie dată în faza urmăririi penale este citită în şedinţă publică, fără ca martorul să dea declaraţia oral în faţa instanţei (*hearsay/ouï-dire*) şi fără ca acuzatul să aibă posibilitatea să interogheze martorul, iar această declaraţie fundamentează în mod exclusiv sau determinant soluţia de condamnare, nu va exista o automată încălcare a art. 6 parag. 1. Cu toate acestea, atunci când o condamnare este întemeiată într-un mod exclusiv sau determinant pe declaraţia unui martor absent, Curtea trebuie să supună procesul unei analize extrem de atente. Din cauza riscurilor admiterii unui asemenea mijloc de probă, vor trebui să existe suficiente garanţii procedurale care să le contrabalanseze, printre care măsuri care să permită o evaluare echitabilă şi justă a gradului de încredere în mijlocul de probă respectiv.

49 Din punct de vedere terminologic, nu trebuie confundat termenul *hearsay* folosit de către Curte, cu traducerea sa uzuală, respectiv *din auzite*. În Marea Britanie, orice declaraţie care nu este dată de către martor printr-o depoziţie orală este numită *hearsay* şi este, în principiu, inadmisibilă în procesele penale. De la această regulă există excepţii, cum ar fi atunci când martorul a decedat, este bolnav, nu poate fi găsit sau este absent din cauza temerii, caz în care declaraţia dată în faţa organelor de anchetă va fi citită de către judecător juraţilor. În acest ultim caz, judecătorul trebuie să fie convins că proba ar trebui admisă în interesul înfăptuirii justiţiei – Criminal Justice Act 2003, art. 114 şi 116.

50 În sistemul nord-american, Curtea de Justiţie a Statelor Unite a păstrat o linie mult mai strictă decât cea adoptată de Curte, tranşând problema extrem de clar prin vocea judecătorului Scalia: „A înlătura confruntarea pentru că declaraţia este de încredere este cam la fel cu a înlătura procesul penal pentru că acuzatul este în mod evident vinovat" (referindu-se aici la posibilitatea admiterii declaraţiei dacă aceasta prezintă indicii că ar fi de încredere). „Aşadar, atunci când este vorba de proba testimonială, al Şaselea Amendament cere ceea ce este necesar în *common law*: imposibilitate de prezentare (a martorului) şi

posibilitate anterioară de confruntare" [Curtea Supremă a Statelor Unite, *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 62 (2004); a se vedea *V. Constantinescu*, Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale și dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, Jurisclasor CEDO, Ed. Universitară, București (*www.hotararicedo.ro*)].

**51** Opinia majoritară a CtEDO a fost criticată chiar prin opinia comună parțial separată și parțial concordantă a judecătorilor Sajó și Karakaş potrivit căreia „Regula «exclusiv sau determinant» aplicată până în prezent avea ca obiect protejarea acuzatului de «fructul arborelui otrăvit». Prin adoptarea acestei abordări în contrabalansare, Curtea înlocuiește o normă pentru apărarea drepturilor omului cu incertitudinile acestui demers. După informațiile noastre, este pentru prima dată când, în lipsa unui motiv nou și imperios, aceasta diminuează nivelul apărării. Această evoluție este extrem de îngrijorătoare pentru viitorul protecției judiciare a drepturilor omului în Europa".

**52** După pronunțarea hotărârii Marii Camere, prin care a fost menținută în unanimitate încălcarea art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenție cu privire la reclamantul Tahery, a fost reconsiderată la nivel național condamnarea acestuia [Curtea de Apel a Angliei și a Țării Galilor, *R. v. Ali Reza Tahery*, [2013] EWCA Crim 1053 (*www.bailii.org*)].

**53** Astfel, Curtea de apel a reținut că judecătorul fondului nu ar fi putut să dea instrucțiuni juraților în așa fel încât aceștia să își dea seama de fiabilitatea acestui mijloc de probă. Totodată, instanța de control judiciar a adăugat că aspectele obiective ale cauzei subliniau lipsa de fiabilitate a acestei declarații – dușmănia față de inculpat și declarații contradictorii date în fața poliției. Mai mult, nu exista niciun alt mijloc de probă care să susțină varianta martorului, respectiv că inculpatul a fost cel care a folosit cuțitul, iar, în fapt, inculpatul nu avea posibilitatea administrării unui alt mijloc de probă prin care să contrazică declarația martorului.

**54** Astfel, având în vedere că jurații nu au avut nicio modalitate prin care să își dea seama de gradul de încredere pe care îl prezintă mijlocul de probă, precum și indiciile care arată lipsa de credibilitate și importanța declarației pentru cauză, Curtea de apel a arătat că citirea declarației nu trebuia încuviințată și a casat hotărârea de condamnare, constatând că aceasta este nesigură.

**55** Potrivit revirimentului jurisprudențial din cauza enunțată mai sus, putem concluziona că, în cazul declarațiilor martorilor care nu au putut fi interogați de către acuzat, va fi incidentă următoare schemă de analiză: *(i)* există un motiv întemeiat pentru absența martorului? *(ii)* este declarația anterioară a martorului temeiul exclusiv sau determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare? *(iii)* au existat suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin utilizarea declarației martorului netestat în ședință publică?

**56** Curtea a aplicat revirimentul jurisprudențial anterior amintit și a constatat încălcarea art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenție într-o serie de cauze în care inculpatul nu a avut ocazia să adreseze întrebări martorilor. Astfel, într-o cauză privind traficul de droguri, Curtea a arătat că martorul G.S. îl denunțase pe reclamant la poliție și încercase să ajute autoritățile să organizeze un flagrant în ceea ce îl privește, dar această operațiune nu a reușit. G.S. a fost audiată de poliție și, ulterior, de parchet în cursul urmăririi penale, dar nu s-a prezentat niciodată în fața instanței. Așadar, nici tribunalul, nici reclamantul nu au putut să o observe în timpul interogatoriului pentru a aprecia credibilitatea și fiabilitatea depoziţiei sale. Curtea a înlăturat mai întâi apărarea Guvernului cu privire la nesolicitarea efectuării unei confruntări, întrucât nu i se poate reproşa reclamantului faptul că nu a solicitat organelor de urmărire penală să efectueze acte de anchetă cu privire la care acesta se putea aştepta în mod legitim să fie realizate în faţa unei instanţe, în cursul unui proces contradictoriu. Curtea a criticat faptul că instanţele naţionale care au condamnat reclamantul nu au examinat deloc incidenţa acţiunilor lui G.S. în cauză şi nici nu au clarificat cadrul legal în care aceasta a acţionat. În plus, instanţele naţionale au apreciat fiabilitatea depoziţiei date de G.S. comparând-o cu declaraţia făcută de S.D. şi cu procesul-verbal privind interpelarea. Or, Curtea observă că S.D. nu a fost interogat niciodată de instanţă şi că declaraţiile date de acesta în faţa poliţiei şi parchetului nu erau concordante. Având în vedere că reclamantul contesta însuşi conţinutul procesului-verbal privind interpelarea, instanţele interne ar fi putut să audieze cei şapte agenţi de poliţie care au semnat acest proces-verbal, ţinând cont că declaraţiile acestora ar fi putut să clarifice faptele şi să susţină credibilitatea declaraţiilor date de G.S. şi S.D. De asemenea, din dosar nu reiese nici faptul că autorităţile au făcut demersuri pentru a obţine alte probe ce ar fi putut să le ajute să îşi formeze o părere cu privire la fiabilitatea depoziţiei lui G.S. ori să găsească alţi martori care să o poată confirma sau infirma. În această privinţă, autorităţile ar fi putut, încă de la interogarea lui G.S. de către parchet, să încerce să verifice pistele pe care aceasta din urmă le oferea în declaraţia sa, de exemplu, referirea la F.P. şi la alte persoane cărora reclamantul le-ar fi furnizat droguri. Ţinând seama de elementele anterioare, Curtea a apreciat că, în absenţa altor probe solide în dosar, care să poată corobora depoziţia lui G.S., caracterul decisiv al acesteia conduce la concluzia că instanţele nu au putut aprecia corect şi echitabil fiabilitatea acestei probe. Curtea a considerat că dreptul la apărare al reclamantului a suferit astfel o limitare incompatibilă cu cerinţele unui proces echitabil. Prin urmare, a fost încălcat art. 6 parag. 1 din Convenţie coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. d) (CtEDO, *Sică c. României*, hotărârea din 9 iulie 2013, parag. 68-70).

**57** Într-o altă cauză, în care inculpatul a fost acuzat de săvârşirea infracţiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, singurul martor în acuzare cu privire la situaţia de fapt, M.E., a relatat organelor de urmărire penală că în seara faptei a alertat o patrulă de poliţie despre comportamentul pretins abuziv al reclamantului faţă de aceasta. De asemenea, martorul a mai relatat că victima i-ar fi spus că îi era frică de reclamant şi a mai spus organelor de cercetare penală că l-a văzut pe reclamant în trecut când a lovit-o pe victimă de două ori. Nu au mai existat alte mijloace de probă, în afara martorului audiat la propunerea inculpatului, care a arătat că acesta din urmă era o persoană calmă şi onestă. În faţa instanţelor, martorul M.E. nu a mai putut fi găsit, iar în timpul urmăririi penale inculpatul nu a avut ocazia de a adresa întrebări acestui martor. Curtea, constatând că declaraţia lui M.E. a jucat un rol decisiv în condamnarea inculpatului, a arătat că, în ciuda criticilor formulate de către inculpat, instanţele naţionale l-au condamnat pe acesta fără a răspunde la argumentele formulate sau fără a încerca să coroboreze declaraţia lui M.E. cu cea a martorului care infirma teza unui comportament violent al reclamantului faţă de victimă. Faţă de acestea, Curtea a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. d) (CtEDO, *Prăjină c. României*, hotărârea din 7 ianuarie 2014, parag. 50-59).

**58** Curtea a criticat aceleaşi deficienţe în privinţa motivării hotărârii de condamnare într-o altă cauză, în care reclamantul a fost acuzat şi condamnat, printre altele, pentru săvârşirea infracţiunii de ultraj, respectiv lovirea poliţistului A.C. Ministerul Public şi-a fundamentat acuzaţiile pe declaraţiile a cinci martori audiaţi în timpul urmăririi penale care au arătat că l-au văzut pe reclamant lovindu-l pe poliţist. Reclamantul şi alţi doi martori au arătat că acuzatul nu l-a lovit pe poliţistul A.C. Numai aceştia din urmă au fost audiaţi de către instanţele naţionale, ceilalţi nefiind găsiţi la momentul punerii în executare a mandatelor de aducere. Constatând că declaraţiile celor 5 martori audiaţi în timpul urmăririi penale au avut un rol decisiv în condamnarea inculpatului pentru infracţiunea de ultraj, Curtea a constatat că există un dubiu cu privire la modul în care au fost date declaraţiile, cel puţin în faţa organelor de cercetare penală. Astfel, Curtea a arătat că declaraţiile au fost toate scrise de către aceeaşi persoană şi din conţinutul acestora reieşea că martorii s-au limitat la a citi şi a semna la finalul declaraţiei. Mai mult, instanţele naţionale nu au examinat alegaţiile reclamantului potrivit cărora declaraţiile au fost scrise de către poliţistul A.C., persoană implicată în cauză. În final, la fel ca şi în cauza precedentă, Curtea a constatat că instanţele naţionale l-au condamnat pe inculpat fără a răspunde la argumentele formulate şi fără a analiza declaraţiile celor 5 martori prin raportare la declaraţiile martorilor care infirmau teza lovirii poliţistului (CtEDO, *Văraru c. României*, hotărârea din 3 decembrie 2013, parag. 44-47).

Din cauzele expuse putem observa că există situaţii în care instanţele naţionale nu pot suplini în mod adecvat dificultatea creată apărării prin încuviinţarea declaraţiei netestate în şedinţă publică. O astfel de imposibilitate decurge din lipsa în mod efectiv a altor mijloace de probă cu privire la aceeaşi teză probatorie, în afară de declaraţia în cauză, ceea ce-l pune pe acuzat într-o dificultate probatorie insurmontabilă. Trebuie subliniată împrejurarea că elementele de contrabalansare care sunt cerute de Curte nu privesc orice teză probatorie, ci ele trebuie să fie apte de a îi permite acuzatului să îşi probeze acele apărări pe care acesta din urmă intenţiona să le fundamenteze prin interogarea martorului absent. **59**

În asemenea cauze, în care dificultăţile probatorii create prin admiterea declaraţiei netestate în şedinţă publică sunt insurmontabile, instanţa de judecată va înlătura declaraţia martorului care nu a putut fi interogat de către acuzat. Drept consecinţă a înlăturării declaraţiei, soluţia va fi, în principiu, de achitare a acuzatului, întrucât, prin ipoteză, declaraţia martorului ar fi fost exclusivă sau determinantă pentru o soluţie de condamnare. **60**

De asemenea, modul în care instanţele naţionale analizează fiabilitatea declaraţiilor şi credibilitatea martorilor absenţi, prin raportare la mijloacele de probă pe care acuzatul a avut posibilitatea să le conteste, constituie o sarcină fundamentală a judecătorului naţional. Astfel, acesta va trebui să arate întotdeauna modalitatea în care coroborează declaraţiile martorilor absenţi cu celelalte mijloace de probă, pentru a demonstra că este în măsură să realizeze o evaluare echitabilă şi justă asupra gradului de încredere în declaraţiile respective. Observăm din ultimele două cauze rezumate că neîndeplinirea acestei obligaţii de către instanţa naţională va atrage aproape într-un mod automat constatarea încălcării art. 6 parag. 1 din Convenţie coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. d). Aşadar, motivarea instanţei şi diligenţa deosebită care trebuie arătată în astfel de cauze reprezintă una dintre garanţiile procedurale oferite acuzatului şi care poate, în unele situaţii, să contrabalanseze riscurile admiterii unui asemenea mijloc de probă. Drept exemplu în acest sens, propunem o cauză recentă în care motivele neprezentării martorilor au fost decesul şi teama şi în care Curtea a subliniat atenţia instanţelor naţionale faţă de situaţia dificilă creată apărării prin utilizarea declaraţiilor martorilor absenţi (CtEDO, *Horncastle şi alţii c. Regatului Unit*, hotărârea din 16 decembrie 2014). **61**

62 Într-o hotărârea de Mare Cameră ulterioară, Curtea a clarificat standardul de analiză enunţat în cauza *Al-Khawaja*. În ceea ce priveşte situaţia de fapt, Curtea a reţinut că reclamantul a fost condamnat pentru săvârşirea a două infracţiuni de tâlhărie calificată prin violare de domiciliu, fiind condamnat la pedeapsa de 9 ani şi 6 luni închisoare. În cazul uneia dintre infracţiuni, victimele au fost O. şi P. În timpul urmăririi penale, având în vedere că victimele au informat organele judiciare că intenţionează să se întoarcă în Letonia, organele de cercetare penală au solicitat judecătorului de investigaţii să le audieze pe acestea, pentru ca declaraţiile lor să fie folosite ulterior în cursul procesului. Judecătorul a acceptat cererea organelor de urmărire penală şi le-a audiat pe cele două victime în absenţa reclamantului, care la acel moment nu era informat în privinţa urmăririi penale care se desfăşura.

63 După trimiterea în judecată, instanţa naţională le-a citat pe cele două victime în Letonia, însă acestea au refuzat să se prezinte, depunând certificate medicale din care rezulta că acestea se aflau într-o stare emoţională instabilă, post-traumatică. După mai multe încercări nereuşite de audiere a lui O. şi P., inclusiv prin videoconferinţă ca urmare a formulării unei cereri de asistenţă judiciară internaţională, instanţa naţională a constatat imposibilitatea de audiere a victimelor şi a dispus citirea declaraţiilor date în faza de urmărire penală.

64 O primă problemă clarificată de Curte a fost aceea de a şti **dacă lipsa unui motiv întemeiat pentru absenţa martorului va determina, prin ea însăşi, o încălcare a art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) din Convenţie**. Curtea, după ce a constatat existenţa unei jurisprudenţe neunitare în cauzele pronunţate după hotărârea din *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit*, a apreciat că lipsa unui motiv întemeiat pentru absenţa martorului nu poate fi singurul temei pentru a stabili inechitatea procedurii. Cu toate acestea, lipsa unui motiv întemeiat pentru a justifica absenţa unui martor al acuzării este un element foarte important care va fi luat în calcul la analiza globală a procedurii, unul care poate înclina balanţa în favoarea constatării unei încălcări a art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) din Convenţie.

65 În continuare, Curtea a abordat o altă problemă de principiu, respectiv **dacă este necesară asigurarea elementelor de contrabalansare în cazul în care declaraţia martorului absent nu a fost nici exclusivă, nici determinantă în obţinerea condamnării**. Curtea a reamintit că în analiza realizată în astfel de cauze a considerat necesar să adopte o abordare în ansamblu a procedurii. Prin urmare, Curtea a stabilit că examinarea elementelor de contrabalansare va fi realizată şi în acele situaţii în care, în urma stabilirii valorii probatorii, nu poate fi apreciat dacă proba respectivă a fost exclusivă sau determinantă, dar este lămurită în sensul că a avut o valoare probatorie *semnificativă* şi că încuviinţarea sa ar putea să creeze un handicap pentru apărare. Întinderea elementelor de contrabalansare necesare pentru a considera că procedura a fost echitabilă va depinde de greutatea declaraţiei date de martorul absent. Cu cât declaraţia este mai importantă, cu atât elementele de contrabalansare vor trebui să fie mai consistente pentru a asigura echitatea procedurii.

66 Aplicând principiile la situaţia de fapt, Curtea a luat act de eforturile susţinute ale instanţei naţionale, care a încercat să asigure prezenţa victimelor pentru a fi audiate, iar ulterior a apelat la instrumente de cooperare judiciară în materie penală pentru a asigura audierea prin videoconferinţă. În acest sens, Curtea a considerat că instanţa naţională a depus toate eforturile rezonabile pentru a asigura prezenţa martorilor.

67 Continuând analiza, Curtea a constatat că O. şi P. sunt singurii martori oculari ai infracţiunii. Celelalte probe aflate la dosarul cauzei erau reprezentate de declaraţiile unui

vecin şi a unui prieten privind cele auzite de la victime, precum şi probe indirecte de natură tehnică şi care nu erau concludente pentru infracţiunea respectivă. Faţă de acestea, Curtea a considerat că declaraţiile martorilor absenţi au fost decisive pentru pronunţarea soluţiei de condamnare.

68 În ceea ce priveşte elementele de contrabalansare, Curtea a constatat că instanţele naţionale au analizat cu precauţie declaraţiile respective. Astfel, prima instanţă, în urma unei motivări detaliate, a recunoscut valoarea probatorie redusă a declaraţiilor martorilor absenţi. De asemenea, Curtea a luat act de faptul că reclamantul a avut posibilitatea să relateze propria sa versiune a faptelor şi să pună la îndoială credibilitatea martorilor, a căror identitate îi era cunoscută. Curtea a observat că la momentul audierii martorilor în timpul urmăririi penale, organele de urmărire penală ar fi putut să îi numească un avocat reclamantului, avocat care ar fi putut fi prezent la audierea martorilor. Cu toate că aceste garanţii procedurale existau în dreptul german, organele judiciare nu le-au folosit.

69 Curtea a subliniat că, pentru analiza echităţii globale a procedurii, este necesar să se stabilească dacă autorităţile, la momentul audierii martorilor în timpul urmăririi penale, au plecat de la prezumţia că aceştia nu vor mai fi audiaţi în timpul judecăţii. În această situaţie, este esenţial să îi fie acordată apărării posibilitatea de a adresa întrebări martorilor în timpul urmăririi penale. Deşi organele de urmărire penală se aflau în această situaţie, nu au acordat posibilitatea unui avocat numit pentru reclamant să le adreseze întrebări în timpul urmăririi penale. Procedând în acest mod, organele de urmărire penală şi-au asumat un risc previzibil, care ulterior s-a materializat, nici reclamantul şi nici avocatul acestuia neputând să audieze martorii în nicio fază a procesului.

70 Faţă de aceste considerente, Curtea a hotărât, cu o majoritate de 9 la 8, că a existat o încălcare a art. 6 parag. 1 şi 3 lit. d) din Convenţie (CtEDO, Marea Cameră, *Schatschaschwili c. Germaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 15 decembrie 2015).

71 Jurisprudenţa privind martorii absenţi nu este aplicabilă în cazurile în care Curtea a constatat că acuzatul a avut ocazia să pună întrebări persoanei vătămate în timpul urmăririi penale, chiar dacă nu a folosit această ocazie, interesele justiţiei impunând ca declaraţia victimei să fie folosită pentru fundamentarea soluţiei instanţei, neexistând o încălcare a art. 6 parag. 1 raportat la art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie (CtEDO, *Gani c. Spaniei*, hotărârea din 19 februarie 2013, parag. 43-50). Observăm din această hotărâre cât de importantă poate fi simpla creare a posibilităţii efective pentru acuzat de a pune întrebări martorului prin intermediul avocatului în timpul urmăririi penale, iar refuzul organului de urmărire penală poate duce în cele din urmă la imposibilitatea utilizării declaraţiei şi, în unele situaţii, la achitarea inculpatului.

72 **2.2. Neretractabilă.** Doctrina dezvoltată sub imperiul vechii legi procesuale a arătat că, spre deosebire de părţi, declaraţia martorului nu poate fi retractată de către acesta. Astfel enunţată, considerăm că afirmaţia este incompletă. Practica judiciară a arătat că există multe situaţii în care martorul relatează o situaţie de fapt contrară sau modificată faţă de cea expusă în declaraţiile anterioare. Ceea ce constituie o împrejurare esenţială este determinarea motivului pentru care această nouă declaraţie se află în contradicţie cu cea anterioară: *(i)* în cazul în care există suspiciunea rezonabilă că martorul a fost constrâns de către organul judiciar să semneze o declaraţie care nu constituie relatarea sa liberă, nu numai că martorul are dreptul să dea o nouă declaraţie diferită de cea precedentă fără existenţa vreunei sancţiuni penale, dar şi organul judiciar are obligaţia de a exclude

declaraţia anterioară conform art. 101 alin. (1) C.proc.pen.; *(ii)* dacă martorul relatează în faţa instanţei aspecte noi, asupra cărora nu a fost întrebat de către organele de urmărire penală şi care modifică sau calific relatările anterioare, nu va declanşa răspunderea penală a acestuia întrucât culpa este a organului de urmărire penală (spre exemplu, martorul arată că inculpatul a smuls pachetul de ţigări din mâna persoanei vătămate şi pe urmă a plecat, iar, fiind întrebat în timpul judecăţii, martorul relatează că, după plecarea inculpatului, persoana vătămată a trecut contravaloarea pachetului de ţigări în caietul de datorii în care inculpatul mai era trecut şi cu alte bunuri); *(iii)* dacă martorul, fără motive rezonabile, modifică în totalitate situaţia de fapt anterior relatată, retractarea declaraţiei poate constitui infracţiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.pen.

73 Aşadar, caracterul neretractabil al declaraţiei martorului priveşte doar acele situaţii în care prima declaraţie a fost dată cu respectarea condiţiilor de legalitate şi de loialitate, iar în cea de-a doua declaraţie martorul revine fără motive rezonabile asupra aspectelor esenţiale asupra cărora a declarat anterior.

74 Totodată, revenirile sau modificările relatărilor faţă de declaraţiile anterioare pot avea drept cauză trecerea timpului, având în vedere că, în numeroase cauze penale, martorii sunt audiaţi în şedinţă publică la o perioadă apreciabilă de la momentul faptelor deduse judecăţii. Într-o astfel de situaţie, instanţa de judecată are obligaţia de a efectua audierea martorului într-o modalitate în care să permită martorului să îşi aducă aminte cât mai multe detalii. Nu considerăm că este corectă practica unor instanţe în care martorul este întrebat dacă îşi menţine declaraţiile din timpul urmăririi penale şi este audiat în mod lapidar asupra situaţiei de fapt, întrucât această modalitate de audiere transformă cercetarea judecătorească într-o simplă formalitate şi restrânge în mod neîntemeiat dreptul inculpaţilor de a auzi în mod nemijlocit declaraţia martorului şi de a-i pune acestuia întrebări.

75 Nu trebuie trecute cu vederea şi anumite probleme medicale care pot afecta posibilitatea martorului de a-şi aduce aminte şi de a relata în mod complet şi corect faptele percepute.

76 La fel ca şi în cazul suspectului sau inculpatului, chiar dacă retractarea declaraţiilor nu va atrage întotdeauna răspunderea penală a martorului, împrejurarea că acesta revine asupra celor declarate sau circumstanţiază relatări anterioare va crea un dubiu cu privire la credibilitatea acestuia. În acest sens, într-o cauză în care inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de omor, curtea de apel a reţinut că singura probă directă care ar putea susţine vinovăţia inculpatului R.A.I. este declaraţia martorului C.N., însă poziţia acestui martor a fost una deosebit de oscilantă, martorul susţinând în primele declaraţii că nu ştie cine a comis fapta, ulterior a revenit la declaraţiile sale şi a arătat că inculpatul este autorul faptei, descriind împrejurările în care se susţine în rechizitoriu comiterea faptei, însă trebuie luat în considerare că acest martor este o persoană bolnavă, un consumator cronic de alcool, prezintă o stare de sănătate alterată, martorul fiind declarat chiar inapt pentru a fi examinat cu tehnica poligraf.

77 Din analiza acestor declaraţii rezultă în mod evident că martorul C.N. a avut o poziţie oscilantă de la bun început, declaraţiile acestuia suferind o serie de modificări esenţiale, în unele declaraţii susţinând că, cele trei persoane, martorul, victima şi inculpatul, au băut împreună, martorul a intrat în colibă, iar ceilalţi doi au rămas în afara colibei certându-se, în alte declaraţii a arătat că victima şi inculpatul au consumat alcool în colibă, iar în altele că a fost trezit din somn datorită ţipetelor victimei şi l-a văzut afară pe inculpat în timp ce o strângea de gât cu ambele mâini pe victimă şi apoi l-a legat cu chinga de mâini şi l-a

târât până la poarta grădinii, martorul susţinând că nu a anunţat poliţia întrucât i-a fost frică de inculpat.

78 Curtea de apel a reţinut că, raportat la aspectele contradictorii, inadvertenţele din declaraţiile martorului, instanţa de control judiciar apreciază că doar declaraţiile acestui singur martor raportat şi la problemele de sănătate, că este un consumator cronic de alcool, nu pot constitui o probă certă, sigură pe care se poate întemeia o hotărâre de stabilire a vinovăţiei inculpatului, cu atât mai mult că aceste declaraţii nu se coroborează cu niciun alt mijloc de probă, astfel că există un dubiu în ceea ce priveşte identitatea autorului faptei, iar aceste dubii se interpretează în favoarea inculpatului potrivit regulii *in dubio pro reo*, prezumţia de nevinovăţie nefiind răsturnată în speţa de faţă [*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia penală nr. 561/A din 24 iunie 2014*, nepublicată].

79 În condiţiile unei audieri nemijlocite complete, instanţa de judecată poate considera că declaraţia martorului din timpul urmăririi penale este preferabilă, mai ales atunci când aceasta a fost dată la scurt timp după săvârşirea faptei.

80 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că, potrivit art. 6 parag. 1 din Convenţie, mijloacele de probă trebuie, în principiu, să fie administrate în faţa acuzatului, în şedinţă publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Cu toate acestea, Curtea a apreciat că autorităţile judiciare pot găsi justificat să se folosească de declaraţiile date de către un martor în timpul urmării penale, cu condiţia ca ele să fie coroborate cu alte mijloace de probă. În mod cert, continuă Curtea, ar fi fost preferabil ca celelalte părţi să îl fi auzit în mod direct pe martor la momentul declaraţiilor date în spatele uşilor închise din timpul instrucţiei, dar această consideraţie nu ar putea duce la paralizarea urmăririi penale (CtEDO, *Vaquero Hernandez şi alţii c. Spaniei*, hotărârea din data de 2 noiembrie 2010).

81 Instanţa supremă s-a pronunţat, de asemenea, asupra acestei probleme de drept statuând că instanţa poate înlătura unele probe, total sau parţial, sub condiţia motivării acestei înlăturări. Printre motivele de înlăturare a unor probe/mijloace de probă este şi cel referitor la existenţa unor contradicţii între declaraţiile aceleiaşi persoane, prin revenirea fără o justificare temeinică, rezonabilă, asupra celor declarate anterior [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1229 din 29 martie 2011* (*www.legalis.ro*)].

82 De asemenea, CtEDO a arătat într-o hotărâre pronunţată împotriva României că nu este afectată echitatea procedurii dacă instanţele naţionale au înlăturat într-o manieră motivată declaraţiile prin care unii martori au revenit asupra depoziţiilor anterioare. Curtea mai reţine că nimic nu probează că martorii au fost constrânşi de către organele de cercetare penală pentru a da declaraţiile respective. În special, Curtea notează că niciunul dintre martorii respectivi nu a depus plângere penală la parchet pentru utilizarea violenţelor, ameninţărilor sau a oricăror alte metode de constrângere în scopul strângerii probelor, infracţiunea fiind prevăzută de dispoziţiile interne (CtEDO, *Andrei Iulian Roşca c. României*, hotărârea din 3 mai 2011).

83 Deseori este invocată de către Ministerul Public revenirea fără niciun motiv a unui martor asupra declaraţiilor iniţiale şi este solicitată luarea în considerare numai a relatărilor din timpul urmăririi penale. Cu toate acestea, se poate observa în unele situaţii că relatările martorului sunt de fapt opinii ale acestuia cu privire la ceea ce s-ar fi putut întâmpla, opinii care sunt sugerate de organele de cercetare penală (spre exemplu, fraze care încep cu „cred că/bănuiesc că/este posibil ca") sau ceea ce au auzit de la alte persoane care erau prezente la locul faptei. În acest caz, nu numai că martorul are posibilitatea de a preciza că cele

relatate anterior nu au fost percepute de el personal, ci relatarea iniţială nu constituie o veritabilă declaraţie de martor şi nu trebuie avută în vedere de organul judiciar, luând în considerare că martorul nu poate fi audiat cu privire la ceea ce consideră că s-ar fi putut întâmpla.

84 În acest sens, într-o cauză care viza acuzaţii de vătămare corporală, curtea de apel a înlăturat o declaraţie a unui martor dată în timpul urmăririi penale, arătând că este real că acest martor în prima declaraţie dată la 7 august 2011 a relatat că martorul Ş. a fugit, iar el, B. şi S. au fost loviţi cu palmele şi pumnii de către H.S. şi G.S., iar din spatele acestora a venit inculpatul cu o bâtă baseball în mână şi a început să-i lovească, însă este de observat că în această declaraţie A.V.I. nu declară că a văzut efectiv când inculpatul a lovit partea vătămată cu acea bâtă, acesta exprimându-şi doar o părere atunci când a arătat că S.A. a fost lovit cu bâta peste picior de către S.G. De asemenea, a fost observat că H.S.F. a susţinut iniţial la data de 1 septembrie 2011 varianta prezentată de fratele şi cumătrul său, în declaraţiile date de aceştia la data de 10 august 2011, respectiv 1 septembrie 2011, în sensul că l-a văzut pe S.A. în drumul sătesc, căzut şi deasupra lui se afla S.G., care îl lovea cu bâta, pentru ca ulterior, în declaraţia dată la 18 octombrie 2011 să arate că l-a văzut pe inculpatul S.G. lovindu-l cu picioarele pe S.A., având totodată şi o bâtă tip baseball în mână, dar că nu a văzut efectiv dacă inculpatul a lovit partea vătămată cu acel obiect, la intervenţia lui H.S. spiritele calmându-se, iar în final, în faţa instanţei să susţină aceste din urmă afirmaţii referitoare la faptul că nu l-a văzut pe inculpat să-l lovească auzind doar ceea ce-i spunea fratele său acestuia [*C.A. Suceava, Secţia penală, decizia penală nr. 896 din 16 octombrie 2013* (*www.rolii.ro*)].

85 **2.3. Divizibilă** (a se vedea *supra* comentariul art. 110, pct. 3.3).

## Art. 124. Cazurile speciale de audiere a martorului

**(1) Audierea martorului minor în vârstă de până la 14 ani are loc în prezenţa unuia dintre părinţi, a tutorelui sau a persoanei ori a reprezentantului instituţiei căreia îi este încredinţat minorul spre creştere şi educare.**

**(2) Dacă persoanele arătate la alin. (1) nu pot fi prezente sau au calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor în cauză ori există suspiciunea rezonabilă că pot influenţa declaraţia minorului, audierea acestuia are loc în prezenţa unui reprezentant al autorităţii tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exerciţiu, stabilite de organul judiciar.**

**(3) Dacă se consideră necesar, la cerere sau din oficiu, organul de urmărire penală sau instanţa dispune ca la audierea martorului minor să asiste un psiholog.**

**(4) Audierea martorului minor trebuie să evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia.**

**(5) Martorului minor care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani nu i se comunică obligaţiile prevăzute la art. 120 alin. (2) lit. d) şi nu depune jurământ, dar i se atrage atenţia să spună adevărul.**

**(6)-(7) Abrogate.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 113, art. 115, art. 121, art. 124 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Art. 124 alin. (1) C.proc.pen. este o aplicare particulară a principiului prevăzut de art. 115 C.proc.pen., potrivit căruia orice persoană poate fi citată şi audiată în calitate de martor, cu

excepţia părţilor şi a subiecţilor procesuali principali. A fost arătat că excluderea minorilor de la posibilitatea de a fi martori în procesul penal ar genera dificultăţi semnificative în administrarea justiţiei penale. Minorii pot fi importanţi martori la infracţiuni săvârşite împotriva lor sau a altor copii, iar dacă relatările lor nu ar putea fi folosite în procesul penal, persoane de o periculozitate deosebită ar putea scăpa nepedepsite (*I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, op. cit., p. 547).

Cu toate acestea, legiuitorul, deşi recunoaşte capacitatea minorului de a fi martor în procesul penal, a prevăzut reguli particulare privind modalitatea în care acesta va fi audiat, pentru a limita stresul şi emoţia inerente unei audieri într-o cauză penală, dar şi pentru a asigura că mijlocul de probă obţinut în urma audierii este unul fiabil, care poate servi la aflarea adevărului în cauză. 2

Pentru minorii de până la 14 ani, alin. (1) prevede obligaţia prezenţei la audiere a unuia dintre părinţi, a tutorelui sau a persoanei ori a reprezentantului instituţiei căreia îi este încredinţat minorul spre creştere şi educare pentru ca minorul să se afle în prezenţa unei persoane cunoscute care să atenueze emoţiile pe care le poate crea în special audierea de către instanţă în şedinţă publică. Formularea textului impune obligaţia în sarcina organului judiciar nu numai de a cita aceste persoane, ci de a asigura prezenţa lor efectivă la momentul audierii. În cazul imposibilităţii de prezentare a acestor persoane, atunci când acestea sunt părţi sau au fost audiate în calitate de martori în cauză, precum şi în situaţia în care există suspiciunea rezonabilă că pot influenta declaraţia minorului, organul judiciar va avea obligaţia de a asigura prezenţa unui reprezentant al autorităţii tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exerciţiu. 3

Tot o derogare de la dreptul comun este prevăzută şi de alin. (5), potrivit căruia martorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani la data audierii nu i se aduce la cunoştinţă obligaţia de a da declaraţii conforme cu realitatea şi nu i atrage atenţia că legea pedepseşte infracţiunea de mărturie mincinoasă. Excepţia este firească, întrucât, potrivit art. 113 alin. (1) C.pen., minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal. *Per a contrario*, minorul care a împlinit vârsta de 14 ani la momentul ascultării poate răspunde penal şi, prin urmare, devine operantă regula generală privind atenţionarea acestuia asupra consecinţelor penale ale declaraţiei sale. 4

Deşi iniţial nici art. 124 şi nici art. 121 C.proc.pen. nu prevedeau exceptarea martorului care nu a împlinit 14 ani de la obligaţia de a depune jurământ sau declaraţie solemnă, prin modificarea art. 124 alin. (5) prin O.U.G. nr. 18/2016 legiuitorul a revenit la soluţia legislativă anterioară prevăzută şi de art. 85 alin. (9) C.proc.pen. din 1968, care arătau că minorul care nu a împlinit 14 ani nu depune jurământ, dar îi este atrasă atenţia de către organul judiciar să spună adevărul. 5

Art. 124 alin. (3) şi (4) prevede două dispoziţii speciale, aplicabile însă în cazul audierii oricărui minor, inclusiv a celor care au împlinit 14 ani, în calitate de martor. 6

## Secțiunea a 5-a. Protecția martorilor

### §1. Protecția martorilor amenințați

### Art. 125. Martorul amenințat

**În cazul în care există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale, organul judiciar competent acordă acestuia statutul de martor amenințat și dispune una ori mai multe dintre măsurile de protecție prevăzute la art. 126 sau 127, după caz.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO; Legea nr. 682/2002; art. 103 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Cadru general ........................................ 612
2. Valoarea probatorie a declaraţiei martorului ameninţat ........................................ 613

1 **1. Cadru general.** Codul de procedură penală prevede două categorii de martori protejaţi: *(i)* martorul ameninţat – art. 125 şi *(ii)* martorul vulnerabil – art. 130. Comparând cele două noţiuni, putem observa că, în timp ce în cazul martorului ameninţat există un pericol faţă de persoana sa sau a familiei sale, martorul vulnerabil este o persoană care, având în vedere urmările săvârşirii infracţiunii, comportamentul inculpatului sau vârsta, se află într-o situaţie de vulnerabilitate care poate fi atenuată prin anumite măsuri de protecţie.

2 În ceea ce priveşte necesitatea unei asemenea reglementări, Curtea a arătat că art. 6 din Convenţie nu impune în mod explicit luarea în considerare a intereselor martorilor în general, şi ale victimelor infracţiunii, în special. Cu toate acestea, viaţa, libertatea sau siguranţa lor pot fi puse în pericol, precum şi alte interese care intră în domeniul de aplicare a art. 8 din Convenţie. Astfel de interese ale victimelor şi ale martorilor sunt protejate, în principiu, de alte prevederi substanţiale ale Convenţiei, ceea ce înseamnă că statele semnatare ar trebui să îşi organizeze desfăşurarea procesului penal în aşa fel încât acele interese să nu fie puse în mod nejustificat în pericol. Având în vedere acestea, principiile procesului echitabil impun ca, în anumite cazuri, interesele apărării să fie puse în balanţă cu cele ale martorilor şi victimelor care sunt ascultate în procesul penal (CtEDO, *Doorson c. Olandei*, hotărârea din 26 martie 1996, parag. 70).

3 Din formularea textului observăm că organul judiciar va analiza dacă există suspiciunea rezonabilă că viaţa, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declaraţiilor sale. În cursul urmăririi penale, verificarea existenţei acestor suspiciuni rezonabile revine procurorului, iar în timpul camerei preliminare sau al judecăţii, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa poate dispune ca procurorul să efectueze verificări cu privire la temeinicia unei astfel de cereri, conform art. 128 alin. (3) C.proc.pen.

4 În cazul în care nu există această suspiciune rezonabilă, organul judiciar nu va acorda persoanei statutul de martor ameninţat. Dacă însă, din verificările efectuate, organul judiciar consideră că există suspiciunea rezonabilă cerută de art. 125 C.proc.pen., organul judiciar are obligaţia de a acorda persoanei statutul de martor ameninţat şi, de asemenea, de a dispune cel puţin una dintre măsurile de protecţie prevăzute de art. 126 sau art. 127, după caz. Legiuitorul nu permite efectuarea unui cost de oportunitate între interesele martorului şi cele ale desfăşurării procesului penal (spre exemplu, declaraţia martorului este singura care ar fundamenta o soluţie de condamnare şi, pentru a evita prevederile art. 103 alin. (3) C.proc.pen., organul judiciar alege să nu acorde statutul de martor protejat) sau de a analiza gravitatea pericolului cu care s-ar putea confrunta martorul (spre exemplu, să considere că există un pericol numai pentru integritatea corporală a martorului şi, prin urmare, nu este suficient de grav pentru a impune acordarea statutului de martor ameninţat).

5 Din art. 113 C.proc.pen. observăm că şi faţă de persoana vătămată sau partea civilă organul judiciar poate dispune măsurile de protecţie prevăzute de art. 125-130 C.proc.pen. Observăm că legiuitorul permite stabilirea acestor măsuri de protecţie în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile pentru acordarea statutului de martor ameninţat sau vulnerabil, însă, în plus faţă de acestea, persoana vătămată sau partea civilă poate beneficia de măsuri de protecţie în cazul în care sunt necesare pentru ocrotirea vieţii private sau a demnităţii (spre exemplu, în cazul în care persoana vătămată majoră este nevoită să relateze relaţiile intime pe care le-a avut cu inculpatul). Considerăm că în cazul stabilirii acestor măsuri de protecţie, devin incidente prevederile art. 103 alin. (3) C.proc.pen. privind atenuarea valorii probatorii a declaraţiei, întrucât aceleaşi dificultăţi create apărării prin utilizarea martorilor vulnerabili sau ameninţaţi apar şi în cazul persoanei vătămate sau părţii civile faţă de care a fost luată o măsură de protecţie.

6 Martorii pot fi, de asemenea, protejaţi în condiţiile Legii nr. 682/2002. A fost arătat că noţiunea de „martor" are un caracter autonom în sensul Legii nr. 682/2002, incluzând, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a), nu numai martorii la care fac referire dispoziţiile C.proc.pen., dar şi persoanele care, fără a avea o calitate procesuală în cauză, prin informaţii şi date cu caracter determinant, contribuie la aflarea adevărului în cauze privind infracţiuni grave sau contribuie la prevenirea producerii unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârşirea unor astfel de infracţiuni ori la recuperarea acestora; în această categorie este inclusă şi persoana care are calitatea de inculpat într-o altă cauză (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 271).

7 **2. Valoarea probatorie a declaraţiei martorului ameninţat.** Acordarea statutului de martor ameninţat şi, în special, ascunderea identităţii martorului limitează în mod substanţial capacitatea acuzatului de a pune întrebări martorului, de foarte multe ori apărarea aflându-se în imposibilitate de a analiza motivele pentru care martorul ar da declaraţii mincinoase (*A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, ed. a 4-a, Ed. Oxford University Press, 2010, p. 366). Într-adevăr, necunoaşterea identităţii martorului poate crea serioase obstacole inculpatului în contestarea credibilităţii martorului (spre exemplu, inculpatul nu ştie dacă martorul este rudă sau prieten cu persoana vătămată) şi nu poate observa în mod direct comportamentul martorului, în cazul audierii prin mijloace audiovideo.

8 Pentru aceste motive, Curtea a arătat că problemele ridicate de către martorii absenţi şi martorii anonimi nu sunt, în principiu, diferite. Prin urmare, atunci când va analiza echitatea unui proces penal în care martori anonimi au fost chemaţi în faţa instanţei,

Curtea va analiza mai întâi dacă există motive întemeiate pentru a păstra confidenţială identitatea martorului. În al doilea rând, Curtea va analiza dacă declaraţia martorului anonim a fost exclusivă sau determinantă pentru pronunţarea condamnării. Sub un al treilea aspect, atunci când o condamnare este întemeiată în mod exclusiv sau determinant pe declaraţia martorului anonim, Curtea va supune cauza unei analize atente. Dacă apărarea nu cunoaşte identitatea martorului, ar putea fi privată tocmai de acele elemente care i-ar permite să dovedească că aceasta este părtinitoare, ostilă sau relatarea acestuia este lipsită de fiabilitate. Faţă de acestea, Curtea trebuie să constate că în cauză au existat suficiente elemente de contrabalansare, printre care şi garanţii procesuale solide, care să permită o evaluare echitabilă şi justă a gradului de fiabilitate a mijlocului de probă respectiv (CtEDO, *Pesukic c. Elveţiei*, hotărârea din 6 decembrie 2012, parag. 45).

9 Conform art. 103 alin. (3) C.proc.pen., hotărârea de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia într-o măsură determinantă pe declaraţiile martorilor protejaţi. Dispoziţia legală este criticabilă din cel puţin două perspective. În primul rând, astfel cum am observat şi în cazul *martorului absent* (a se vedea *supra* comentariul art. 123, pct. 2.1.1.), regula „exclusiv sau determinant" a fost atenuată de către CtEDO, jurisprudenţa recentă permiţând în anumite condiţii utilizarea declaraţiei martorului absent sau anonim la fundamentarea în mod exclusiv sau determinant a soluţiei de condamnare. Astfel, legiuitorul adoptă jurisprudenţa anterioară a Curţii, acordând în mod implicit un nivel de protecţie superior celui oferit de Convenţie, dispoziţia naţională urmând să fie aplicată cu prioritate, faţă de prevederile art. 20 alin. (2) din Constituţia României. În al doilea rând, considerăm că este criticabilă includerea în noţiunea de martor ameninţat – şi, implicit, atenuarea valorii probatorii a declaraţiei acestuia – a persoanei a cărei locuinţă este supravegheată şi păzită [art. 126 sau art. 127 lit. a)] sau căreia îi este asigurată protecţia în cursul deplasărilor [art. 126 sau art. 127 lit. b)]. În cazul în care organele judiciare dispun asemenea măsuri de protecţie, nu este cu nimic împiedicată posibilitatea inculpatului de a contesta credibilitatea martorului sau de a analiza în condiţii normale gradul de fiabilitate a declaraţiei martorului, fiind cunoscute datele de identificare ale persoanei audiate, iar aceasta este audiată în mod nemijlocit în şedinţă publică.

## Art. 126. Măsurile de protecție dispuse în cursul urmăririi penale

**(1) În cursul urmăririi penale, odată cu acordarea statutului de martor amenințat, procurorul dispune aplicarea uneia sau a mai multora dintre următoarele măsuri:**

**a) supravegherea și paza locuinței martorului sau asigurarea unei locuințe temporare;**

**b) însoțirea și asigurarea protecției martorului sau a membrilor de familie ai acestuia în cursul deplasărilor;**

**c) protecția datelor de identitate, prin acordarea unui pseudonim cu care martorul va semna declarația sa;**

**d) audierea martorului fără ca acesta să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audio-video de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, atunci când celelalte măsuri nu sunt suficiente.**

**(2) Procurorul dispune aplicarea unei măsuri de protecție din oficiu sau la cererea martorului, a uneia dintre părți sau a unui subiect procesual principal.**

**(3) În cazul aplicării măsurilor de protecție prevăzute la alin. (1) lit. c) și d), declarația martorului nu va cuprinde adresa reală sau datele sale de identitate, acestea fiind consemnate**

**într-un registru special la care vor avea acces doar organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța, în condiții de confidențialitate.**

**(4) Procurorul dispune acordarea statutului de martor amenințat și aplicarea măsurilor de protecție prin ordonanță motivată, care se păstrează în condiții de confidențialitate.**

**(5) Procurorul verifică, la intervale de timp rezonabile, dacă se mențin condițiile care au determinat luarea măsurilor de protecție, iar în caz contrar dispune, prin ordonanță motivată, încetarea acestora.**

**(6) Măsurile prevăzute la alin. (1) se mențin pe tot parcursul procesului penal dacă starea de pericol nu a încetat.**

**(7) Dacă starea de pericol a apărut în cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu sau la sesizarea procurorului, dispune măsurile de protecție prevăzute la art. 127. Dispozițiile art. 128 se aplică în mod corespunzător.**

**(8) Măsurile de protecție prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) se comunică autorității desemnate cu punerea în executare a măsurii.**

*Corelații legislative: art. 6 parag. 1, parag. 3 lit. d) CEDO*

## Comentariu

În timpul urmăririi penale, procurorul are competență exclusivă de a dispune asupra acordării statutului de martor vulnerabil, din oficiu sau la cererea martorului, a uneia dintre părți sau a unui subiect procesual principal. În cazul în care acordă persoanei statutul de martor amenințat, procurorul este obligat să dispună cel puțin una dintre măsurile de protecție prevăzute de art. 126 alin. (1) C.proc.pen. 1

Măsurile care pot fi dispuse se împart în două categorii, alin. (1) lit. a) și b) neimplicând ascunderea identității civile sau fizice a martorului și alin. (1) lit. c) și d) implicând ascunderea identității civile sau fizice a martorului. Observăm că măsurile sunt prevăzute în ordinea crescătoare a limitării dreptului inculpatului de a pune întrebări în mod direct și de a contesta credibilitatea martorului, măsura prevăzută de lit. d) fiind cea mai severă din perspectiva acestui drept, fiind necesar ca procurorul să arate motivul pentru care celelalte măsuri de protecție sunt insuficiente. 2

Dacă starea de pericol apare după trimiterea inculpatului în judecată, însă până la pronunțarea soluției de începere a judecății, judecătorul de cameră preliminară poate acorda persoanei statutul de martor amenințat, impunând una sau mai multe dintre măsurile de protecție incidente în cursul judecății, conform art. 127 C.proc.pen., cu respectarea procedurii prevăzute pentru luarea măsurii în cursul judecății. 3

## Art. 127. Măsurile de protecție dispuse în cursul judecății

**În cursul judecății, odată cu acordarea statutului de martor amenințat, instanța dispune aplicarea uneia sau a mai multora dintre următoarele măsuri:**

**a) supravegherea și paza locuinței martorului sau asigurarea unei locuințe temporare;**

**b) însoțirea și asigurarea protecției martorului sau a membrilor de familie ai acestuia în cursul deplasărilor;**

**c) nepublicitatea ședinței de judecată pe durata ascultării martorului;**

**d) ascultarea martorului fără ca acesta să fie prezent în sala de judecată, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, atunci când celelalte măsuri nu sunt suficiente;**

**e) protecţia datelor de identitate ale martorului şi acordarea unui pseudonim sub care acesta va depune mărturie.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO*

## Comentariu

1 Spre deosebire de măsurile de protecţie care pot fi dispuse în timpul urmăririi penale, observăm că, în timpul judecăţii, instanţa are posibilitatea aplicării unei măsuri suplimentare, specifice acestei faze, respectiv nepublicitatea şedinţei de judecată pe durata ascultării martorului. Nu trebuie confundată măsura de protecţie prevăzută de art. 127 lit. c) C.proc.pen. cu posibilitatea instanţei de judecată de a declara şedinţa nepublică conform art. 352 alin. (4) C.proc.pen. Astfel, în acest din urmă caz, şedinţa se desfăşoară în mod nepublic pentru protejarea siguranţei, demnităţii, a vieţii intime a martorului sau a membrilor familiei sale, fără a fi necesară existenţa suspiciunii rezonabile că viaţa, integritatea, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declaraţiilor sale.

## Art. 128. Dispunerea măsurii protecţiei martorului în cursul judecăţii

**(1) Instanţa dispune aplicarea unei măsuri de protecţie din oficiu, la cererea procurorului, a martorului, a părţilor sau a persoanei vătămate.**

**(2) Propunerea formulată de procuror cuprinde:**

**a) numele martorului care urmează a fi ascultat în faza de judecată şi faţă de care se doreşte dispunerea măsurii de protecţie;**

**b) motivarea concretă a gravităţii pericolului şi a necesităţii măsurii.**

**(3) Atunci când cererea este formulată de celelalte persoane prevăzute la alin. (1), instanţa poate dispune ca procurorul să efectueze de urgenţă verificări cu privire la temeinicia cererii de protecţie.**

**(4) Cererea se soluţionează în camera de consiliu, fără participarea persoanei care a formulat cererea.**

**(5) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(6) Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată, care nu este supusă căilor de atac.**

**(7) Încheierea prin care se dispune măsura de protecţie se păstrează în condiţii de confidenţialitate. Dacă protecţia martorului este necesară şi după rămânerea definitivă a hotărârii, sunt aplicabile dispoziţiile legii speciale.**

**(8) Măsurile de protecţie prevăzute la art. 127 lit. a) şi b) se comunică autorităţii desemnate de lege cu punerea în executare a măsurilor.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO*

## Comentariu

1 Instanţa poate dispune acordarea statutului de martor ameninţat şi aplicarea măsurilor de protecţie la solicitarea procurorului, a martorului, a părţilor sau a persoanei vătămate. Cererea poate viza atât martorii audiaţi în timpul urmăririi penale, mai ales în acele cazuri în care starea de pericol a apărut după trimiterea în judecată a inculpatului, cât şi martorii care sunt audiaţi pentru prima oară în faza cercetării judecătoreşti.

2 În cazul persoanelor care au fost audiate în calitate de martori amenințați în cursul urmăririi penale, instanța de judecată va proceda la reaudierea martorului, în condițiile art. 374 alin. (7) C.proc.pen., tot în calitate de martor amenințat, având în vedere că, potrivit art. 126 alin. (6) C.proc.pen., măsurile dispuse de către procuror se mențin pe tot parcursul procesului penal dacă starea de pericol nu a încetat.

3 În cazul în care cererea este formulată de orice altă persoană în afară de procuror, instanța poate dispune ca procurorul să efectueze verificări cu privire la existența suspiciunii rezonabile că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale. În cazul în care procurorul este cel care formulează cererea, acesta va efectua verificările necesare, art. 128 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. impunând condiția motivării concrete a gravității pericolului și a necesității măsurii, cu excepția cazului în care aceste elemente rezultă deja din mijloacele de probă administrate până la acel moment.

4 Cererea oricărei persoane dintre cele enumerate la alin. (1) se soluționează în cameră de consiliu, într-un dosar distinct de cel constituit pentru judecarea fondului cauzei. În consecință, părțile sau subiecții procesuali principali nu vor fi citați și nu vor participa la judecarea cererii, participarea procurorului fiind însă obligatorie. Aceeași procedură va fi urmată în cazul în care instanța dispune din oficiu acordarea statutului de martori amenințați.

5 Instanța se pronunță asupra cererii prin încheiere care nu este supusă căilor de atac. În cazul în care instanța dispune acordarea statutului de martor amenințat și stabilește una sau mai multe măsuri de protecție, încheierea se păstrează în condiții de confidențialitate, pentru a asigura efectivitatea măsurilor de protecție și pentru a-l proteja pe martor de eventuale repercusiuni nefavorabile pentru că a notificat organul judiciar cu privire la situația de pericol în care se află.

## Art. 129. Audierea martorului protejat

**(1) În situațiile prevăzute la art. 126 alin. (1) lit. d) și art. 127 lit. d), audierea martorului se poate efectua prin intermediul mijloacelor audiovideo, fără ca martorul să fie prezent fizic în locul unde se află organul judiciar.**

**(2) Abrogat.**

**(3) Subiecții procesuali principali, părțile și avocații acestora pot adresa întrebări martorului audiat în condițiile alin. (1). Organul judiciar respinge întrebările care ar putea conduce la identificarea martorului.**

**(4) Declarația martorului protejat se înregistrează prin mijloace tehnice video și audio și se redă integral în formă scrisă.**

**(5) În cursul urmăririi penale declarația se semnează de organul de urmărire penală ori, după caz, de judecătorul de drepturi și libertăți și de procurorul care a fost prezent la audierea martorului și se depune la dosarul cauzei. Declarația martorului, transcrisă, va fi semnată și de acesta și va fi păstrată în dosarul depus la parchet, într-un loc special, în condiții de confidențialitate.**

**(6) În cursul judecății, declarația martorului se semnează de președintele completului de judecată.**

**(7) Suportul pe care a fost înregistrată declarația martorului, în original, sigilat cu sigiliul parchetului sau, după caz, al instanței de judecată în fața căreia s-a făcut declarația, se**

**păstrează în condiţii de confidenţialitate. Suportul care conţine înregistrările efectuate în cursul urmăririi penale este înaintat la terminarea urmăririi penale instanţei competente, împreună cu dosarul cauzei, şi este păstrat în aceleaşi condiţii privind confidenţialitatea.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO; art. 130 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Aplicabilitate ........ 618
2. Procedură ........ 618

1 **1. Aplicabilitate.** În cazul în care organul judiciar acordă unei persoane statutul de martor ameninţat şi impune ca măsură de protecţie audierea martorului fără ca acesta să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea şi imaginea distorsionate, conform art. 126 alin. (1) lit. d) sau art. 127 lit. d) C.proc.pen., audierea acestuia va fi desfăşurată potrivit procedurii de drept comun, cu particularităţile datorate măsurii de protecţie (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 273). În cazul măsurii de protecţie prevăzute de art. 126 alin. (1) lit. c), respectiv art. 127 lit. e) C.proc.pen., martorul va fi audiat potrivit procedurii obişnuite, singura deosebire fiind aceea că declaraţia va cuprinde pseudonimul acordat de către organul judiciar, şi nu datele de identificare reale ale martorului, acestea din urmă fiind menţionate numai în ordonanţă, respectiv încheierea prin care a fost acordat statutul de martor protejat. În cazul acestei ultime măsuri de protecţie, considerăm că nu este incidentă procedura înregistrării audiovideo şi cea a transcrierii prevăzute de art. 129 alin. (4) C.proc.pen., întrucât relatarea martorului este percepută de către organul judiciar, precum şi de către celelalte părţi în mod direct, fiind consemnată în mod direct, fără însă a fi menţionate datele de identificare reale ale martorului.

2 Având în vedere că articolul se referă la procedura audierii în cazul martorilor protejaţi, în această categorie fiind incluşi atât martorii ameninţaţi, cât şi cei vulnerabili, considerăm că aceeaşi procedură este aplicabilă în cazul ambelor categorii, cu menţiunea că art. 130 alin. (2) C.proc.pen. prevede că distorsionarea vocii şi a imaginii nu este obligatorie.

3 **2. Procedură.** Înainte de a proceda la audiere prin intermediul mijloacelor audiovideo, organul judiciar se va prezenta în camera în care se află martorul, confirmând că identitatea acestuia corespunde cu cea din ordonanţa sau încheierea prin care i-a fost acordat statutul de martor protejat. Identificarea separată este necesară întrucât măsura de protecţie a audierii separate este deseori însoţită de măsura protecţiei datelor de identitate.

4 În cazul întrebărilor cu privire la persoana martorului, art. 119 alin. (3) C.proc.pen. prevede că acestea nu vor fi adresate de către organul judiciar întrucât vor putea duce la identificarea identităţii reale a persoanei audiate. Martorului îi sunt însă aduse la cunoştinţă obligaţiile prevăzute de art. 114 alin. (2) C.proc.pen., acestea constituind obligaţii generale ale oricărei persoane audiate în calitate de martor. În acest sens, observăm că mărturia mincinoasă săvârşită de către un martor cu identitate protejată constituie o variantă agravantă a infracţiunii de mărturie mincinoasă, conform art. 273 alin. (2) lit. a) C.pen.

5 Prin excepţie de la prevederile art. 123 alin. (2) C.proc.pen., atât în cursul urmăririi penale, cât şi în faza judecăţii, organul judiciar are obligaţia de a înregistra prin mijloace

tehnice audiovideo relatarea martorului protejat. Aceasta va fi consemnată şi va fi semnată de către organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de preşedintele completului de judecată. Declaraţia care va fi ataşată la dosarul cauzei nu va fi semnată şi de către martorul protejat, prin excepţie de la art. 123 raportat la art. 110 C.proc.pen. Martorul va semna însă declaraţia transcrisă conform înregistrării audiovideo, însă acest înscris nu va fi depus la dosarul cauzei, ci va fi păstrat în condiţii de confidenţialitate, împreună cu suportul pe care a fost înregistrată declaraţia martorului.

### §2. Protecția martorilor vulnerabili

## Art. 130. Martorul vulnerabil

**(1) Procurorul sau, după caz, instanța poate decide acordarea statutului de martor vulnerabil următoarelor categorii de persoane:**

**a) martorului care a suferit o traumă ca urmare a săvârșirii infracțiunii ori ca urmare a comportamentului ulterior al suspectului sau inculpatului;**

**b) martorului minor.**

**(2) Odată cu acordarea statutului de martor vulnerabil, procurorul și instanța pot dispune măsurile de protecție prevăzute la art. 126 alin. (1) lit. b) și d) sau, după caz, art. 127 lit. b)-e), care se aplică în mod corespunzător. Distorsionarea vocii și a imaginii nu este obligatorie.**

**(3) Dispozițiile art. 126 și 128 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO; art. 130 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiune ........ 619
2. Procedură ........ 620
3. Valoarea probatorie a declaraţiei martorului vulnerabil ........ 620

**1. Noţiune.** Spre deosebire de martorul ameninţat, faţă de care există un pericol faţă de persoana sa sau a familiei sale, martorul vulnerabil este o persoană care, având în vedere urmările săvârşirii infracţiunii, comportamentul inculpatului sau vârsta, se află într-o situaţie de vulnerabilitate care poate fi atenuată prin anumite măsuri de protecţie. 1

Statutul de martor vulnerabil poate fi acordat în cazul martorilor care au suferit o traumă ca urmare a săvârşirii infracţiunii (spre exemplu, persoana care observă săvârşirea unui omor prin cruzimi) ori al unei persoane care a fost afectată de către un comportament ulterior al suspectului sau inculpatului (spre exemplu, suspectul ameninţă martorul). În această din urmă ipoteză, acordarea statutului de martor vulnerabil nu este condiţionată de răspunderea penală a suspectului sau a inculpatului pentru comportamentul său faţă de martor, iar acuzatul nu trebuie să aibă calitatea de suspect sau inculpat la momentul în care încearcă influenţarea martorului (spre exemplu, imediat după săvârşirea faptei, făptuitorul ameninţă persoanele prezente). 2

A doua situaţie în care organul judiciar are posibilitatea să acorde statutul de martor vulnerabil este reprezentată de audierea unei persoane minore. Dispoziţia nu trebuie interpretată în sensul că orice persoană minoră audiată în cadrul procesului penal va avea 3 statutul de martor vulnerabil, ci acesta poate fi acordat de către organul judiciar atunci când, faţă de vârsta persoanei şi circumstanţele cauzei, este necesară luarea unei măsuri de protecţie dintre cele prevăzute de lege.

4 **2. Procedură.** Spre deosebire de reglementarea martorilor ameninţaţi, unde am observat că este obligatorie acordarea statutului de martor ameninţat şi luarea cel puţin a unei măsuri de protecţie (a se vedea *supra* comentariul art. 125), în cazul art. 130 C.proc.pen. nu este obligatorie acordarea statutului de martor vulnerabil, întrucât, prin ipoteză, nu există o ameninţare la adresa vieţii, a integrităţii corporale, libertăţii, bunurilor sau activităţii profesionale a martorului sau a unui membru de familie.

5 Decurgând din aceeaşi raţiune, legiuitorul limitează măsurile de protecţie la cele prevăzute de art. 126 alin. (1) lit. b) şi d), respectiv art. 127 lit. b)-e) C.proc.pen. Observăm o inconsecvenţă legislativă, în sensul că, dacă în cursul urmăririi penale nu este posibilă protecţia datelor de identitate, aceasta este posibilă atunci când statutul de martor vulnerabil este acordat în cursul judecăţii. Considerăm că eroarea trebuie interpretată în sensul că măsura de protecţie prevăzută de art. 126 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. este aplicabilă şi în cursul urmăririi penale, întrucât, dacă aceasta poate fi luată în cursul judecăţii, nu există nicio raţiune pentru a o exclude în cursul urmăririi penale, mai ales că luarea acestei măsuri în faza judecăţii cu privire la un martor audiat în faza de urmărire penală ar fi ineficientă, deoarece deja la acel moment părţile au cunoscut identitatea sa reală. În cadrul audierii martorului prin mijloacele audiovideo, art. 130 alin. (2) C.proc.pen. prevede că distorsionarea vocii şi a imaginii nu este obligatorie.

6 Observaţiile privind procedura de acordare a statutului şi privind audierea rămân aplicabile în mod corespunzător.

7 **3. Valoarea probatorie a declaraţiei martorului vulnerabil.** Având în vedere că martorul vulnerabil face parte din categoria martorilor protejaţi, considerentele anterior expuse sunt aplicabile în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 125, pct. 2).

## Secţiunea a 6-a. Confruntarea

### Art. 131. Confruntarea

**(1) Când se constată că există contraziceri între declaraţiile persoanelor audiate în aceeaşi cauză, se procedează la confruntarea lor dacă aceasta este necesară pentru lămurirea cauzei.**

**(2) Persoanele confruntate sunt audiate cu privire la faptele şi împrejurările în privinţa cărora declaraţiile date anterior se contrazic.**

**(3) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate încuviinţa ca persoanele confruntate să îşi pună reciproc întrebări.**

**(4) Întrebările şi răspunsurile se consemnează într-un proces-verbal.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, 3 lit. d) CEDO; art. 90 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Alături de ascultare, confruntarea constituie un procedeu probatoriu prin care organele judiciare pot obţine declaraţii de la părţi, subiecţii procesuali principali şi martori în cadrul

procesului penal. Deşi la procedeul probatoriu participă, în general, două persoane, nu excludem posibilitatea realizării confruntării între mai multe persoane.

2 Confruntarea poate fi dispusă de organul de urmărire penală, atunci când există contraziceri între declaraţiile persoanelor audiate în cauză, dacă apreciază că prin utilizarea acestui procedeu probatoriu pot fi aduse clarificări cu privire la situaţia de fapt ce urmează să fie stabilită de către organele judiciare. Aşadar, chiar dacă există contraziceri între declaraţiile date de către două persoane, efectuarea confruntării nu este obligatorie, organul judiciar putând înlătura una dintre declaraţii în urma liberei aprecieri a probelor administrate.

3 Confruntarea, spre deosebire de ascultare, nu cunoaşte etapa relatării libere, fiind un procedeu probatoriu controlat strict de către organul judiciar prin întrebările adresate. Cu toate acestea, întrucât confruntarea reprezintă o modalitate de obţinere a declaraţiei martorului, atunci când persoana audiată are această calitate, este obligatorie respectarea dispoziţiilor art. 121 C.proc.pen. privind jurământul şi declaraţia solemnă. După prezentarea şi identificarea persoanelor confruntate, organul judiciar va adresa întrebările care tind spre clarificarea aspectelor asupra cărora există contraziceri. Fiecare persoană percepe în mod direct atât întrebarea, cât şi răspunsul celeilalte persoane. Întrebările, ordinea în care persoanele răspund, precum şi alte aspecte privind desfăşurarea procedeului probatoriu vor fi stabilite de organul judiciar.

4 Având în vedere că, în esenţă, procesul-verbal obţinut în urma confruntării are valoare probatorie necondiţionată, în aceeaşi măsură ca declaraţia obţinută în urma ascultării, persoanele confruntate beneficiază de aceleaşi drepturi care derivă din calitatea lor procesuală (spre exemplu, inculpatul beneficiază de dreptul la asistenţă juridică obligatorie în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., precum şi de dreptul la tăcere), iar încălcarea acestor drepturi va fi sancţionată în acelaşi mod ca şi în cazul declaraţiilor.

5 Organul judiciar poate încuviinţa ca persoanele confruntate să îşi pună reciproc întrebări. În cazul în care această încuviinţare intervine în situaţia confruntării inculpatului cu persoana vătămată, un martor sau un coinculpat, considerăm că acuzatului i-a fost acordată posibilitatea de a adresa întrebări în mod direct martorilor în acuzare, în sensul art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie. Astfel, dacă persoana cu care a fost confruntat nu mai poate fi ulterior audiată în faţa instanţei, nu vor mai fi incidente considerentele expuse cu ocazia analizării *martorului absent*, întrucât inculpatul a avut ocazia să îi pună întrebări celeilalte persoane, fiind irelevant dacă inculpatul a pus în mod efectiv întrebări cu ocazia confruntării (a se vedea *supra* comentariul art. 123, pct. 2.1.1).

# Capitolul III
# Identificarea persoanelor şi a obiectelor

## Art. 132. Scopul şi obiectul măsurii

**(1) Identificarea persoanelor sau obiectelor se poate dispune dacă este necesară în scopul clarificării împrejurărilor cauzei.**

**(2) Identificarea persoanelor sau obiectelor poate fi dispusă de procuror ori de organele de cercetare penală, în cursul urmăririi penale, sau de instanţă, în cursul judecăţii.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ....................622
2. Rolul identificării persoanelor ....................622
3. Rolul identificării obiectelor ....................623

1 **1. Cadru general.** Identificarea persoanelor sau obiectelor constituie un procedeu probatoriu fundamental al procesului penal, fiind deseori utilizat de către organele de urmărire penală în stadiile incipiente ale urmăririi penale şi având ulterior un rol hotărâtor în soluţionarea definitivă a acţiunii penale. Deşi din compararea celor două legislaţii succesive am putea deduce că procedura identificării este una nou introdusă în procedura penală română, practica judiciară a arătat că organele de urmărire penală utilizau atât procedura identificării de persoane, cât şi de obiecte prin folosirea proceselor-verbale şi planşelor foto. Având în vedere importanţa procedeului probatoriu, considerăm că intervenţia legiuitorului este binevenită în această materie.

2 Identificarea persoanelor sau obiectelor poate fi dispusă de către procuror sau organele de cercetare penală prin ordonanţă, în cursul urmăririi penale, şi de către instanţă, prin încheiere, în cursul judecăţii, modalitatea de efectuare a procedeului probatoriu fiind comună ambelor faze procesuale. Modalitatea de efectuare a procedeului probatoriu, precum şi declaraţiile persoanei care realizează identificarea sunt consemnate într-un proces-verbal, care constituie mijloc de probă.

3 Persoana care face identificarea poate avea orice calitate în cadrul procesului penal, putând fi martor, persoană vătămată sau chiar suspect sau inculpat.

4 **2. Rolul identificării persoanelor.** Identificarea realizată de către martorii oculari sau persoana vătămată joacă un rol important în procesul penal. Este folosită deseori în probarea infracţiunilor contra persoanei şi contra patrimoniului, constituind un procedeu probatoriu care contribuie în mod determinant la stabilirea persoanei care a săvârşit fapta penală sau la contribuţia participanţilor. Cu toate acestea, identificarea eronată de către victimă sau de către martori oculari constituie cauza determinantă pentru un număr covârşitor de erori judiciare. Spre exemplu, în cauza celebră a lui Laszlo Virag, acesta a fost identificat de către opt martori dintr-un grup de persoane şi ulterior condamnat pentru infracţiunea de omor. Ca urmare a unor investigaţii suplimentare efectuate de către poliţie, s-a stabilit că persoana condamnată nu putea fi autorul infracţiunii, fiind astfel exonerată, la 5 ani de la

privarea sa de libertate (*Rt. Hon. Lord Devlin*, Report to the Secretary of State, op. cit., p. 34-65). Totodată, fiabilitatea redusă a identificării realizate de către martorii oculari a fost relevată de exonerările ca urmare a generalizării expertizelor genetice, rezultând că 72% dintre erorile judiciare din Statele Unite ale Americii, descoperite ulterior cu ajutorul expertizelor genetice, au fost cauzate de identificări incorecte realizate de către martori oculari (*www.innocenceproject.org*). Dintre numeroasele exemple, semnalăm cauza lui Frank Lee Smith, care a fost condamnat pentru omor şi viol săvârşit asupra victimei de 8 ani. Soluţia s-a întemeiat pe declaraţiile date de 3 martori şi identificarea inculpatului realizată de către aceleaşi persoane. Juraţii au considerat că inculpatul este vinovat şi au recomandat în unanimitate pedeapsa cu moartea, mandatul de executare fiind emis în acest sens. Condamnatul a rămas pe „culoarul morţii"/„death row" timp de 14 ani şi a murit de cancer în timpul detenţiei, fiind exonerat prin utilizarea expertizei genetice judiciare, la 11 luni de la momentul decesului.

Importanţa identificării de persoane şi, în special, a echităţii procedurii de identificare a fost recunoscută de către CtEDO, care a analizat în mod detaliat procedura prin care reclamanţii au fost identificaţi de către martori. Astfel, Curtea a arătat că reclamanţii au fost puşi să poarte la identificare cagule albe şi albastre, similare cu cele purtate de către autorii faptei. Celelalte două persoane purtau însă cagule negre, contrastând puternic cu cagulele albe şi albastre purtate de către acuzaţi. Curtea a considerat că modalitatea de efectuarea a procedurii de identificare a echivalat cu o invitaţie deschisă adresată martorilor de a îndrepta degetul vinovăţiei către ambii reclamanţi, identificându-i ca autorii faptei. CtEDO a observat, în egală măsură, că procedeul probatoriu a fost efectuat în absenţa avocaţilor reclamanţilor, deşi nu rezultă că aceştia ar fi renunţat în mod expres la acest drept. Având în vedere lipsa oricărui control independent asupra echităţii procedurii, precum şi lipsa oricărei oportunităţi de a critica aceste vădite neregularităţi, Curtea a considerat că atitudinea vădită de nesocotire a dreptului la apărare în această etapă a afectat în mod iremediabil echitatea procesului penal ulterior (CtEDO, *Laska şi Lika c. Albaniei*, hotărârea din 20 aprilie 2010, parag. 66-69). 5

**3. Rolul identificării obiectelor.** Identificarea obiectelor poate fi folosită ca probă directă în cadrul procesului penal, atunci când aceasta relevă o legătură directă între bun şi existenţa infracţiunii sau modalitatea de comitere a acesteia (spre exemplu, identificarea obiectului cu care persoana vătămată a fost lovită, identificarea obiectului sustras). Importanţa procedeului probatoriu de identificare a obiectelor este relevată în acele circumstanţe în care persoana vătămată sau martorul nu poate identifica persoana care a săvârşit fapta, însă poate descrie şi recunoaşte cu certitudine un obiect care are legătură cu săvârşirea infracţiunii (spre exemplu, persoana vătămată nu a apucat să îl vadă pe agresor, însă a descris şi recunoscut bunul pretins furat, care în urma percheziţiei domiciliare a fost găsit la persoana acuzată). 6

## Art. 133. Audierea prealabilă a persoanei care face identificarea

**(1) După dispunerea măsurii şi înainte ca identificarea să fie realizată, persoana care face identificarea trebuie audiată cu privire la persoana sau obiectul pe care urmează să îl identifice.**

**(2) Audierea constă în descrierea tuturor caracteristicilor persoanei sau ale obiectului, precum şi a împrejurărilor în care au fost văzute. Persoana care face identificarea este întrebată dacă a mai participat anterior la o altă procedură de identificare privind aceeaşi**

**persoană sau acelaşi obiect ori dacă persoana sau obiectul de identificat i-au fost indicate ori descrise anterior.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. 134 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Importanţa audierii prealabile ........................................ 624
2. Întrebările din cadrul audierii prealabile ........................................ 624

1 **1. Importanţa audierii prealabile.** Audierea prealabilă impusă de către legiuitor constituie o măsură de siguranţă împotriva identificărilor hazardate sau de rea-credinţă care pot apărea în practica judiciară. Totodată, o descriere care este apropiată de caracteristicile reale ale persoanei identificate sau ale obiectului recunoscut poate spori valoarea probatorie a procesului-verbal, mai ales în acele situaţii în care persoana descrie anumite caracteristici atipice sau excepţionale (spre exemplu, descrie sabia folosită în cadrul agresiunii, descriind un element decorativ atipic aflat pe mânerul acesteia).

2 **2. Întrebările din cadrul audierii prealabile.** După dispunerea procedeului probatoriu al identificării, organul judiciar va chema persoana care va realiza identificarea. Aceasta va descrie obiectul sau persoana pentru care a fost dispusă identificarea, declaraţiile sale fiind consemnate în procesul-verbal prevăzut de art. 134 alin. (4) C.proc.pen., această etapă fiind similară cu cea a relatării libere din cadrul audierii persoanelor. După aceea, organul judiciar va întreba persoana dacă a mai participat anterior la o altă procedură de identificare privind aceeaşi persoană sau acelaşi obiect ori dacă persoana sau obiectul de identificat i-au fost indicate ori descrise anterior. Aceste întrebări sunt relevante pentru a aprecia valoarea probatorie a identificării realizate la acel moment sau a identificărilor succesive cu privire la aceeaşi persoană şi cu privire la acelaşi obiect (a se vedea *infra* comentariul art. 134).

## Art. 134. Identificarea persoanelor

**(1) Persoana care urmează să fie identificată este prezentată împreună cu alte 4-6 persoane necunoscute, cu trăsături asemănătoare celor descrise de persoana care face identificarea.**

**(2) Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător şi în situaţia identificării persoanelor după fotografii.**

**(3) Identificarea se desfăşoară astfel încât persoanele care urmează să fie identificate să nu o vadă pe cea care le identifică.**

**(4) Desfăşurarea activităţii de identificare a persoanelor, precum şi declaraţiile persoanei care face identificarea sunt consemnate într-un proces-verbal.**

**(5) Procesul-verbal trebuie să cuprindă, pe lângă menţiunile prevăzute la art. 135 alin. (2), numele, prenumele şi adresa persoanelor care au fost introduse în grupul de identificare sau ale căror fotografii au fost prezentate persoanei care face identificarea, numele şi prenumele persoanei identificate, precum şi ordonanţa sau încheierea prin care s-a dispus efectuarea identificării de persoane.**

**(6) În cursul urmăririi penale, în situaţia în care organul de urmărire penală consideră necesar, activitatea de identificare este înregistrată audiovideo. Înregistrarea identificării este anexată procesului-verbal ca parte integrantă a acestuia şi poate fi folosită ca mijloc de probă.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. 123 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Desfăşurarea identificării de persoane..........625
2. Diferenţa între identificarea persoanelor după fotografii sau din grup..........626
3. Garanţii procesuale..........626
4. Valoarea probatorie a identificării persoanei..........627

1 **1. Desfăşurarea identificării de persoane.** Identificarea persoanelor se desfăşoară în patru etape procesuale: *(i)* dispunerea efectuării procedeului probatoriu; *(ii)* audierea prealabilă a persoanei care va realiza identificarea; *(iii)* constituirea grupului de recunoaştere; *(iv)* identificarea propriu-zisă.

2 Alin. (1) al art. 134 stabileşte regulile potrivit cărora va fi constituit grupul din care se va face recunoaşterea. Astfel, persoana cu privire la care există bănuiala că va fi identificată va fi în mod obligatoriu introdusă în grupul care va fi constituit. Considerăm că folosirea sintagmei „persoana care va fi identificată" este inexactă, întrucât procedeul probatoriu al identificării poate avea ca rezultat imposibilitatea identificării unei persoane. Totodată, observăm că legiuitorul nu permite organului judiciar să constituie grupuri de recunoaştere care să nu aibă în componenţă persoana cu privire la care există bănuiala că va fi recunoscută (spre exemplu, constituirea a 3 trei grupuri de câte 4 persoane, suspectul aflându-se numai într-unul dintre grupuri).

3 Grupul va fi constituit din 4-6 persoane şi va include persoana cu privire la care există bănuiala că va fi recunoscută. Persoanele care alcătuiesc grupul trebuie să aibă trăsături asemănătoare cu descrierea făcută de persoană în cadrul audierii prealabile. În cazul în care există mai multe persoane care au calitatea de suspect în cauză, considerăm că organul judiciar va organiza câte un grup separat pentru fiecare dintre suspecţi, întrucât este puţin probabil ca suspecţii să aibă trăsături similare.

4 Observăm că alin. (1) impune ca grupul de persoane să fie stabilit în funcţie de descrierea dată de către persoană cu ocazia audierii prealabile, şi nu în funcţie de informaţiile care rezultă din celelalte mijloace de probă administrate. Astfel, se poate ajunge la situaţia delicată în care, în urma unei percepţii eronate, martorul descrie în mod incorect trăsăturile suspectului, grupul este constituit în funcţie de această descriere, însă martorul identifică persoana care are calitatea de suspect în cauză. Într-o astfel de ipoteză, considerăm că identificarea este de o fiabilitate redusă, percepţia martorului cu privire la semnalmentele suspectului fiind viciată, ceea ce se răsfrânge în mod implicit asupra identificării.

5 Deşi identificarea este realizată, în general, cu privire la persoana care are calitatea de suspect sau inculpat în cauză, apreciem că aceasta poate fi realizată în legătură cu orice parte sau subiect procesual principal, chiar şi cu privire la un martor (spre exemplu, un alt martor nu observă modalitatea de săvârşire a faptei, dar poate identifica o altă persoană care se afla aproape de locul faptei, acuzatul negând prezenţa celui de-al doilea martor).

6 Considerăm că este recomandabil ca persoana cu privire la care există bănuiala că va fi identificată să nu aibă niciun element distinctiv sau unic în grupul constituit (spre exemplu, nu ar trebui să fie singura persoana care aparţine unei anumite rase sau etnii sau singurul cu barbă). În cazul în care există astfel de elemente distinctive, acestea ar trebui reproduse, cât mai fidel posibil, pentru toate persoanele care alcătuiesc grupul. Atunci când o astfel de reproducere ar fi extrem de dificilă sau imposibilă (spre exemplu, existenţa unui tatuaj la

nivelul gâtului) organul judiciar va lua măsurile necesare pentru ascunderea sau mascarea elementului distinctiv.

7 Pentru a evita orice posibilitate de influenţare, precum şi pentru a reduce starea emoţională şi stresul inerent cauzat persoanei care realizează identificarea prin desfăşurare acestui procedeu probatoriu, art. 134 alin. (3) C.proc.pen. prevede că persoanele care urmează să fie identificate nu trebuie să o vadă pe cea care le identifică, procedeul urmând să fie realizat prin intermediul unui panou/geam-oglindă.

8 **2. Diferenţa între identificarea persoanelor după fotografii sau din grup.** Dispoziţiile art. 134 alin. (2) C.proc.pen. permit organului judiciar să efectueze, după aceeaşi procedură, identificarea persoanelor prin utilizarea fotografiilor care se află la dispoziţia organului judiciar.

9 În practica judiciară a statelor care au o lungă tradiţie în analiza fiabilităţii şi legalităţii procedurii de identificare, s-a arătat că realizarea identificării prin fotografii este criticabilă din moment ce acuzatul va fi, prin ipoteză, absent la momentul realizării identificării şi nu are de unde să ştie dacă a existat o lipsă de echitate în realizarea procedeului sau dacă martorul a realizat identificarea în mod convingător. Totodată, s-a susţinut că, din moment ce martorul a văzut o poză care îl reprezenta pe acuzat, martorul va reţine cu mai multă claritatea această fotografie, şi nu percepţia iniţială a acuzatului la locul săvârşirii faptei. Prin urmare, orice identificare ulterioară dintr-un grup de persoane ar putea constitui, din punctul de vedere al martorului care realizează identificarea, o comparaţie între fotografia recunoscută şi una dintre persoanele din grup, cu estomparea astfel a percepţiei iniţiale (Înalta Curte a Australiei, *Alexander v. The Queen*, hotărârea din 8 aprilie 1981, HCA 17).

10 Deşi identificarea după fotografii constituie un procedeu probatoriu util şi, uneori, indispensabil în fazele iniţiale ale urmăririi penale, considerăm că, atunci când suspectul este cunoscut şi a fost găsit de către organele judiciare, este recomandabilă efectuarea identificării dintr-un grup de persoane, şi nu prin utilizarea fotografiilor, pentru a evita vicierea identificărilor ulterioare. De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere că fotografia nu este o reprezentare fidelă a unei persoane, aceasta neputând surprinde înălţimea, statura, masa corporală sau anumite elemente dinamice (spre exemplu, modul în care o persoană vorbeşte, un tic nervos). Faţă de aceste considerente, considerăm că, în principiu, comparând prima identificare realizată din fotografii cu aceeaşi identificare realizată dintr-un grup de persoane, ambele de către aceeaşi persoană, cea din urmă are o valoare probatorie mai mare.

11 **3. Garanţii procesuale.** Conform jurisprudenţei CtEDO, o persoană dobândeşte calitatea de suspect care atrage aplicabilitatea garanţiilor conferite de art. 6 nu la momentul în care îi este în mod oficial conferită, ci la momentul în care autorităţile naţionale au motive plauzibile pentru a bănui implicarea persoanei respective în săvârşirea infracţiunii (CtEDO, *Brusco c. Franţei*, hotărârea din 14 octombrie 2010, parag. 47). Prin urmare, în cazul în care organele de urmărire penale au motive plauzibile să considere că persoana care va fi supusă identificării este persoana care a săvârşit infracţiunea, au obligaţia procedurală pozitivă de a dispune continuarea urmăririi penale faţă de această persoană, conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen., cu consecinţa de a aduce la cunoştinţă calitatea de suspect şi drepturile inerente, conform art. 307 C.proc.pen., înainte de efectuarea procedeului probatoriu.

12 Avocatul suspectului sau inculpatului poate asista la efectuarea recunoaşterii conform art. 92 alin. (1) C.proc.pen., iar în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen. asistenţa juridică pentru suspect sau inculpat este obligatorie. În cazul în care persoana vătămată sau

partea civilă este cea care realizează identificarea, asistenţa juridică a acesteia este obligatorie atunci când aceasta este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă.

13 **4. Valoarea probatorie a identificării persoanei.** În urma efectuării identificării persoanelor, organul judiciar va întocmi un proces-verbal în care va fi detaliată modalitatea concretă de desfăşurare a procedeului probatoriu, fiind în mod special necesare menţionarea persoanelor care au făcut parte din grup, precum şi declaraţia expresă a persoanei care face recunoaşterea că a identificat fără dubiu una dintre persoanele din grup, fiind menţionate datele de identificare ale acesteia din urmă.

14 Procesul-verbal astfel întocmit nu are o valoare probatorie condiţionată, fiind supus principiului liberei aprecieri a probelor. Problematica creată de identificarea persoanelor este comună pentru toate relatările martorilor (a se vedea *supra* comentariul art. 123, pct. 2.1), însă ea este subliniată cu şi mai multă putere în cazul identificării. Astfel, acurateţea identificării unui necunoscut, care a fost văzut o singură dată, poate fi afectată de imperfecţiunea percepţiei umane, a memoriei aspectelor constatate şi a reproducerii fidele a aspectelor memorate. Greutatea suplimentară este dată de valoarea probatorie importantă pe care o are acest mijloc probă – martorul pretinde că poate nu numai să descrie modalitatea de comitere a faptei, dar şi să o identifice pe persoana care a săvârşit fapta.

15 Prin urmare, organele judiciare au obligaţia de a testa şi analiza fiabilitatea identificării făcute de către o persoană, mai ales având în vedere numărul ridicat al erorilor judiciare comise ca urmare a unor identificări greşite (a se vedea *supra* comentariul art. 132, pct. 2). Astfel, organul judiciar trebuie să analizeze: *(i)* modul în care a perceput identitatea suspectului (spre exemplu, de la ce distanţă, noaptea sau ziua, pe o stradă luminată, într-o piaţă aglomerată); *(ii)* durata în timp a percepţiei (o privire de câteva secunde din lateral sau o vedere din faţă timp de mai multe minute) pentru a analiza fiabilitatea identificării; *(iii)* dacă martorul o cunoştea pe persoana identificată sau a văzut-o pentru prima oară; *(iv)* cât timp a trecut între observarea iniţială şi prima identificare.

16 Analizând fiabilitatea unei identificări în cazul unei infracţiuni de tâlhărie, instanţa a reţinut din declaraţia persoanei vătămate că în timp ce aceasta se afla într-un tramvai al liniei 11, oprit în staţia Pod Grozăveşti, sector 6 Bucureşti, un individ necunoscut a deposedat-o, prin smulgere, de lănţişorul de aur pe care aceasta îl purta la gât, rupându-i maieul, după care a coborât în fugă din mijlocul de transport în comun. Persoana vătămată a alergat după individul care i-a sustras lanţul de aur, traversând Podul Grozăveşti, urmărindu-l pe Splaiul Independenţei şi până în momentul în care a intrat pe o alee din spatele căminelor studenţeşti, unde l-a pierdut din vedere. Instanţa a reţinut că acuzaţiile formulate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 împotriva inculpatului se întemeiază numai pe declaraţia persoanei vătămate şi pe identificarea din grup realizată de către aceasta.

17 Analizând valoarea probatorie a identificării de pe planşe foto şi din grup, instanţa a constatat de o importanţă deosebită modul în care persoana vătămată a perceput trăsăturile persoanei la momentul comiterii faptei. În acest sens, instanţa a reţinut din declaraţia persoanei vătămate că aceasta a observat figura autorului în timp ce îl urmărea în alergare, la intervale scurte, întrucât autorul se uita în spate să vadă dacă mai este urmărit. Conform aceloraşi declaraţii, persoana vătămată a observat autorul de la o distanţă de aproximativ 30 de metri, distanţa majorându-se pe parcursul urmăririi. Totodată, din aceeaşi declaraţie,

instanţa a reţinut că persoana vătămată nu a identificat inculpatul după trăsăturile feţei, ci l-a identificat după forma cefei, în timp ce grupul de persoane a fost pus să stea cu spatele. În acest sens, instanţa observă că organul de cercetare penală nu a fotografiat poziţia grupului în momentul în care a fost făcut identificarea pentru a induce ideea că identificarea a fost realizată de către persoana vătămată după trăsăturile feţei.

**18** Instanţa a considerat că o percepţie de câteva secunde, în alergare, de la o distanţă de 30 de metri este insuficientă pentru a fundamenta o soluţie de condamnare, mai ales în condiţiile în care persoana vătămată nu poate fi sigură asupra trăsăturilor feţei autorului faptei, identificarea fiind realizată prin recunoaşterea constituţiei şi a formei cefei, ori aceste elemente de individualizare sunt mult prea generale pentru o identificare fiabilă care să fie avută în vedere pentru o soluţie de condamnare.

**19** În esenţă, instanţa a considerat că Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 a probat dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta de sustragere există, însă nu a fost probată conform aceluiaşi standard că fapta a fost săvârşită de către inculpatul trimis în judecată.

**20** În aceeaşi cauză, dar analizând o altă acuzaţie de tâlhărie şi legat mai mult de respectarea procedurii identificării, instanţa a observat că în ceea ce priveşte recunoaşterea de pe planşe foto aceasta a fost viciată prin faptul că, la momentul în care persoana vătămată a fost chemată pentru realizarea acestui procedeu probatoriu a fost anunţată de către organul de cercetare penală că a fost identificată persoana care i-a sustras telefonul, numele acesteia fiindu-i comunicat de către organul de cercetare. Instanţa a constatat că modalitatea aleasă de organul de cercetare penală suprimă valoarea probatorie a identificării realizată de către persoana vătămată, întrucât aceasta din urmă este influenţată, fiindu-i creată impresia că este chemată pentru o simplă formalitate. Această impresie a fost întărită de relatarea organului de cercetare penală, care i-a spus persoanei vătămate că este sigur că inculpatul anterior denumit este cel care a sustras telefonul mobil. De asemenea, identificarea realizată din grup a fost de asemenea viciată întrucât organul de cercetare penală i-a adus la cunoştinţa persoanei vătămate, înainte de începerea procedurii identificării, că persoana despre care i-a povestit că i-a furat telefonul este îmbrăcat într-un tricou albastru.

**21** De asemenea, instanţa a observat din planşele foto că nu este arătat momentul în care inculpatul este recunoscut de către persoana vătămată, deşi acesta este momentul esenţial al întregului procedeu probatoriu al identificării, întărind convingerea instanţei că organul de cercetare penală a creat impresia persoanei vătămate că îndeplineşte o simplă formalitate şi aceasta din urmă a fost pusă să semneze numai procesul-verbal de identificare. Faţă de acestea, având în vedere modalitatea defectuoasă în care a fost realizată procedura de identificare a persoanei, instanţa a apreciat că luarea în considerare a acestui procedeu probatoriu ar afecta în mod iremediabil echitatea procedurii desfăşurate faţă de inculpat şi, prin urmare, atât identificarea de pe planşe foto, precum şi identificarea din grup au fost înlăturate (*Jud. Sect. 6 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 580 din 17 noiembrie 2014*, definitivă prin *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a Penală, decizia penală nr. 377 din 10 martie 2015*, nepublicată).

**22** Având în vedere riscul pe care îl implică fundamentarea soluţiei de condamnare pe identificările realizate de martori, jurisprudenţa anglo-saxonă a impus, sub sancţiunea desfiinţării soluţiei de condamnare, ca, atunci când Ministerul Public îşi întemeiază, în totalitate sau într-un mod determinant, acuzaţiile pe acurateţea uneia sau mai multor identificări de persoane, iar acuzatul susţine că aceste identificări sunt eronate, judecătorul trebuie să avertizeze juraţii asupra pericolelor pronunţării unei soluţii de condamnare întemeiată pe identificări de persoane (Curtea de Apel a Angliei și a Țării Galilor, *R. v. Turnbull*, 1976, 63 Cr.App.R. 132). Considerăm că avertismentul trebuie avut în vedere de orice organ judiciar care are sarcina stabilirii situației de fapt într-un proces penal, iar numărul erorilor judiciare cauzate în mod determinant de identificări greșite, susținute deseori de mai mulți martori oculari, impune necesitatea de a analiza cu precauție identificările de persoane.

Art. 134 alin. (6) prevede numai posibilitatea, nu și obligativitatea înregistrării audio-video a procedurii identificării. Având în vedere valoarea probatorie a procesului-verbal de identificare, precum și valoarea de mijloc de probă a înregistrării procedurii de identificare, considerăm că este recomandabilă înregistrarea neîntreruptă a procedurii de identificare, pentru a înlătura orice critici care pot să apară cu privire la echitatea și corectitudinea în care s-a desfășurat procedeul probatoriu. 23

## Art. 135. Identificarea obiectelor

**(1) Obiectele despre care se presupune că pot contribui la aflarea adevărului în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni sunt prezentate în vederea identificării, după ce persoana care face identificarea le-a descris în prealabil. Dacă aceste obiecte nu pot fi aduse pentru a fi prezentate, persoana care face identificarea poate fi condusă la locul unde se află obiectele.**

**(2) Desfășurarea activității de identificare a obiectelor, precum și declarațiile persoanei care face identificarea sunt consemnate într-un proces-verbal ce trebuie să cuprindă mențiuni cu privire la: ordonanța sau încheierea prin care sa dispus măsura, locul unde a fost încheiat, data, ora la care a început și ora la care s-a terminat activitatea, cu menționarea oricărui moment de întrerupere, numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă, numele și prenumele persoanei care face identificarea, descrierea amănunțită a obiectelor identificate.**

**(3) În cursul urmăririi penale, în situația în care organul de urmărire consideră necesar, activitatea de identificare și declarația persoanei care face identificarea sunt înregistrate audiovideo. Înregistrarea identificării este anexată procesului-verbal ca parte integrantă a acestuia și poate fi folosită ca mijloc de probă.**

*Corelații legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. 123, art. 134 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Desfășurarea identificării de obiecte ........ 630
2. Valoarea probatorie a identificării obiectelor ........ 630

**1. Desfășurarea identificării de obiecte.** Identificarea obiectelor se desfășoară în patru etape procesuale: *(i)* dispunerea efectuării procedeului probatoriu; *(ii)* audierea prealabilă a persoanei care va realiza identificarea; *(iii)* în cazul existenței mai multor obiecte, constituirea grupului de obiecte; *(iv)* identificarea propriu-zisă. 1

Spre deosebire de identificarea de persoane, atunci când există un singur obiect, organul judiciar nu are obligația de a constitui un grup de obiecte cu caracteristici asemănătoare. Considerăm însă că, în măsura în care posibilitățile materiale există, organul judiciar va constitui un grup de obiecte de aceeași natură cu cel despre care se presupune că poate contribui la aflarea adevărului. 2

3 **2. Valoarea probatorie a identificării obiectelor.** În urma efectuării identificării obiectelor, organul judiciar va întocmi un proces-verbal în care va fi detaliată modalitatea concretă de desfăşurare a procedeului probatoriu, fiind în mod special necesare descrierea amănunţită a obiectelor recunoscute, precum şi declaraţia expresă a persoanei care face recunoaşterea că a identificat fără dubiu unul dintre obiecte.

4 Procesul-verbal astfel întocmit nu are o valoare probatorie condiţionată, fiind supus principiului liberei aprecieri a probelor. Problematica creată de identificarea obiectelor este comună pentru toate relatările martorilor (a se vedea *supra* comentariul art. 123, pct. 2.1) şi a fost analizată în cadrul identificării persoanelor (a se vedea *supra* comentariul art. 134, pct. 4), comentariile fiind aplicabile în mod corespunzător şi pentru identificarea obiectelor.

5 Identificarea de obiecte este utilizată în cazul infracţiunilor contra patrimoniului, pentru identificarea bunurilor sustrase şi ulterior recuperate (spre exemplu, în cazul unui furt din locuinţă, persoana identifică, recunoaşte bunurile sale printre bunurile ridicate în urma percheziţiei efectuate la domiciliul suspectului) sau în acele cauze în care elementul material al infracţiunii este realizat prin intermediul unui obiect (spre exemplu, obiectul cu care a fost lovită persoana vătămată, autovehiculul care a produs un accident rutier).

## Art. 136. Alte identificări

**Identificarea vocilor, sunetelor sau a altor elemente ce fac obiectul percepției senzoriale se dispune și se efectuează cu respectarea procedurii prevăzute la art. 134.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. 123, art. 134 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Martorul sau persoana vătămată, chiar dacă nu reuşeşte să o vadă pe persoana care a săvârşit fapta prevăzută de legea penală sau are o boală care îi afectează vederea, poate percepe pe calea celorlalte simţuri împrejurări ce pot ajuta la stabilirea situaţiei de fapt. Astfel, martorul poate percepe pe cale auditivă (spre exemplu, ameninţarea adresată persoanei vătămate, înainte de lovirea acesteia), pe cale olfactivă (spre exemplu, mirosul unei anumite substanţe la locul faptei), prin papilele gustative (spre exemplu, gustul unui anumit lichid) sau prin simţul tactil (spre exemplu, textura unui anumit material sau forma unui anumit obiect).

2 Într-o astfel de situaţie, organul judiciar trebuie să desfăşoare procedura de identificare conform art. 134 C.proc.pen. privind identificarea persoanelor.

## Art. 137. Pluralitatea de identificări

**(1) În cazul în care mai multe persoane sunt chemate să identifice aceeași persoană sau același obiect, organele judiciare competente iau măsuri prin care să fie evitată comunicarea între cei care au făcut identificarea și cei care urmează să o efectueze.**

**(2) Dacă aceeași persoană urmează să participe la mai multe proceduri de identificare a unor persoane sau a unor obiecte, organele judiciare competente iau măsuri ca persoana supusă identificării să fie situată între persoane diferite de cele ce au participat la procedurile anterioare, respectiv obiectul supus identificării să fie plasat printre obiecte diferite de cele utilizate anterior.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. 123, art. 134 C.proc.pen.*

## Comentariu

Pentru a evita existența oricărei influențări reciproce între persoanele chemate să realizeze identificarea, art. 137 alin. (1) C.proc.pen. prevede obligația în sarcina organului judiciar de a lua măsuri prin care să fie evitată comunicarea între cei care au făcut identificarea și cei care urmează să o efectueze. Considerăm că este necesară evitarea oricărei comunicări și între persoanele care urmează să realizeze identificarea, pentru că și acestea se pot influența reciproc și pot astfel vicia procedeul probatoriu. 1

În ceea ce privește pluralitatea de identificări, mai ales în ceea ce privește identificarea persoanelor, considerăm că aceasta trebuie evitată. Astfel, procedeul probatoriu al identificării persoanelor trebuie realizat cât mai aproape de momentul săvârșirii faptei, identificarea astfel realizată având o valoare probatorie ridicată în comparație cu următoarele identificări, întrucât martorul sau persoana vătămată va fi ulterior tentată să recunoască aceeași persoană ca cea identificată anterior, nu neapărat pentru că este persoana observată la locul faptei, ci pentru că imaginea de la identificarea anterioară este o amintire mai recentă. 2

Totodată, situația cea mai frecventă de pluralitate de identificări este aceea în care martorul sau persoana vătămată nu reușește să identifice persoana care se află în grupul de persoane, iar ulterior această identificare este reușită cu ocazia realizării unui nou procedeu de identificare. Identificarea realizată în astfel de circumstanțe ridică serioase critici cu privire la fiabilitatea sa, întrucât, chiar dacă persoana suspectată este amplasată între alte persoane, astfel cum impune art. 137 alin. (2) C.proc.pen., constituirea unui nou grup în care există o persoană care a participat și în grupul anterior poate sugera persoanei care face identificarea că acela este suspectul. Valoarea probatorie a identificării este cu atât mai slabă în situația în care persoana vătămată este cea care realizează identificarea, deși anterior aceasta s-a aflat în imposibilitate de a descrie sau identifica agresorul, iar efectuarea din nou a procedeului probatoriu este dispusă după continuarea urmăririi penale față de suspect. 3

## Capitolul IV
## Metode speciale de supraveghere sau cercetare

### Art. 138. Dispoziţii generale

(1) Constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele:

a) interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă;

b) accesul la un sistem informatic;

c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere;

d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice;

e) obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane;

f) reţinerea, predarea sau percheziţionarea trimiterilor poştale;

g) utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor;

h) participarea autorizată la anumite activităţi;

i) livrarea supravegheată;

j) obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

(2) Prin interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare se înţelege interceptarea, accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea comunicărilor efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare.

(3) Prin acces la un sistem informatic se înţelege pătrunderea într-un sistem informatic sau mijloc de stocare a datelor informatice fie direct, fie de la distanţă, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei reţele, în scopul de a identifica probe.

(4) Prin sistem informatic se înţelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relaţie funcţională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic.

(5) Prin date informatice se înţelege orice reprezentare de fapte, informaţii sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcţii de către un sistem informatic.

(6) Prin supraveghere video, audio sau prin fotografiere se înţelege fotografierea persoanelor, observarea sau înregistrarea conversaţiilor, mişcărilor ori a altor activităţi ale acestora.

(7) Prin localizare sau urmărire prin mijloace tehnice se înţelege folosirea unor dispozitive care determină locul unde se află persoana sau obiectul la care sunt ataşate.

(8) Prin percheziţionarea trimiterilor poştale se înţelege verificarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor, a altor trimiteri poştale sau a obiectelor transmise prin orice alt mijloc.

(9) Prin obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane se înţelege operaţiunile prin care se asigură cunoaşterea conţinutului tranzacţiilor financiare şi al altor operaţiuni efectuate sau care urmează să fie efectuate prin intermediul unei instituţii de credit ori al altei entităţi financiare, precum şi obţinerea de la o instituţie de credit sau de la altă entitate financiară de înscrisuri ori informaţii aflate în posesia acesteia referitoare la tranzacţiile sau operaţiunile unei persoane.

(10) Prin utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor se înţelege folosirea unei persoane cu o altă identitate decât cea reală în scopul obţinerii de date şi informaţii cu privire la săvârşirea unei infracţiuni.

(11) Prin participarea autorizată la anumite activităţi se înţelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracţiuni de corupţie, efectuarea de tranzacţii, operaţiuni

**sau orice fel de înţelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuieşte că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operaţiuni privind droguri, precum şi prestarea unui serviciu, desfăşurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obţinerii de mijloace de probă.**

**(12) Prin livrare supravegheată se înţelege tehnica de supraveghere şi cercetare prin care se permit intrarea, circulaţia sau ieşirea de pe teritoriul ţării a unor bunuri în privinţa cărora există o suspiciune cu privire la caracterul ilicit al deţinerii sau obţinerii acestora, sub supravegherea ori cu autorizarea autorităţilor competente, în scopul investigării unei infracţiuni sau al identificării persoanelor implicate în săvârşirea acesteia.**

**(13) Prin supraveghere tehnică se înţelege utilizarea uneia dintre metodele prevăzute la alin. (1) lit. a)-d).**

*Corelaţii legislative: art. 26 şi 28 din Constituţia României; art. 8 CEDO; art. 7 CDFUE; Legea nr. 506/2004*

## Sumar

1. Metodele speciale de supraveghere sau de cercetare ....................633
2. Interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă ....................634
  2.1. Clarificarea conceptului şi relaţia cu celelalte mijloace speciale de supraveghere ....634
  2.2. Comunicaţiile şi comunicările ....................637
  2.3. Noţiunea de înregistrare, accesare, monitorizare şi colectare ....................638
  2.4. Conţinutul comunicării ....................640
  2.5. Problema interceptorilor IMSI ....................641
3. Accesul la un sistem informatic ....................643
  3.1. Clarificarea conceptului ....................643
  3.2. Definiţii ....................644
  3.3. Scopul obţinerii de probe ....................647
  3.4. Relaţia cu percheziţia informatică ....................647
  3.5. Activităţi conexe accesului ....................649
  3.6. Accesarea unui profil pe reţeaua de socializare Facebook ....................649
  3.7. Accesul la un sistem informatic destinat publicului ....................650
  3.8. Accesul transfrontalier la un sistem informatic ....................651
4. Supravegherea video, audio sau prin fotografiere ....................651
5. Localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice ....................652
6. Obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ....................653
7. Percheziţionarea trimiterilor poştale ....................655
8. Utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor ....................658
9. Participarea autorizată la anumite activităţi ....................658
10. Livrarea supravegheată ....................659
11. Obţinerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului ....................660

## Comentariu

**1. Metodele speciale de supraveghere sau de cercetare** reprezintă procedee probatorii care vizează investigarea unor infracţiuni grave de aşa manieră încât persoanele în cauză să nu aibă cunoştinţă de acest lucru (Recomandarea Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei nr. 10/2005). Astfel, deşi conform art. 92 C.proc.pen. regula este aceea că avocatul suspectului ori inculpatului are dreptul de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, metodele speciale de supraveghere sau de cercetare prevăzute de art. 138 C.proc.pen. reprezintă o excepţie de la aceasta. 1

2 Toate aceste tehnici sunt susceptibile să aducă limitări vieţii private a persoanei vizate sau caracterului echitabil al procedurii judiciare, astfel încât noul Cod de procedură penală a reglementat în mod expres condiţii de proporţionalitate şi de subsidiaritate pentru a realiza un echilibru între eficienţa procesului penal şi protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor. Având în vedere acest specific al reglementării, dispoziţiile trebuie interpretate în lumina jurisprudenţei relevante a CtEDO, CJUE şi a Curţii Constituţionale.

3 Toate cele 10 procedee probatorii prevăzute în acest articol se regăseau în alte forme în legislaţia anterioară, fie în vechiul Cod de procedură penală, fie în legile speciale care reglementează combaterea unor categorii de infracţiuni (Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului ilicit de droguri) ori funcţionarea unor organe judiciare specializate (O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea şi funcţionarea Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative, O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie).

4 Dispoziţiile din legile speciale care reglementau tehnici speciale de investigare au fost abrogate prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală, metodele speciale fiind reglementate în prezent exclusiv în cadrul noului Cod de procedură penală. Această abordare permite aplicarea metodelor speciale pentru o categorie mai largă de infracţiuni de către toate organele de urmărire penală şi asigură un sistem unitar de garanţii pentru drepturile fundamentale ale persoanelor, având în vedere diferenţele existente anterior între diferitele legi speciale.

5 Procedeele probatorii reglementate de art. 138 sunt grupate în două categorii – metode speciale de supraveghere tehnică şi metode speciale de cercetare – cu condiţii diferite în care pot fi dispuse, proceduri diferite de autorizare şi modalităţi diferite de punere în executare.

6 Supravegherea tehnică include primele patru procedee probatorii şi vizează monitorizarea în timp real a unor activităţi în curs de desfăşurare, prin folosirea de procedee şi dispozitive tehnice. Trăsăturile comune ale acestor măsuri, care presupun acelaşi tip de ingerinţă în viaţa privată a persoanelor, au determinat o reglementare unitară cu privire la procedura de autorizare şi de punere în aplicare.

7 Metodele speciale de cercetare au un caracter eterogen, vizând fie infiltrarea organelor judiciare într-un mediu infracţional, fie obţinerea unor informaţii referitoare la evenimente anterioare, astfel încât fiecare procedeu are condiţii şi proceduri proprii de autorizare.

8 **2. Interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă** este o măsură de supraveghere care include atât interceptarea propriu-zisă, cât şi activităţile conexe (accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea) necesare pentru a transforma conţinutul unei comunicări într-un mijloc de probă.

9 **2.1. Clarificarea conceptului şi relaţia cu celelalte mijloace speciale de supraveghere.** Deşi în art. 20 din Convenţia Consiliului Europei privind criminalitatea informatică interceptarea este văzută ca fiind colectarea în timp real a datelor de conţinut prin mijloace tehnice specifice (parag. 228 şi urm. din Raportul explicativ al Convenţiei Consiliului Europei privind criminalitatea informatică), legiuitorul a extins acest mijloc de supraveghere şi la activităţi conexe, precum cele enumerate mai sus, activităţi ce nu implică în mod necesar o „captare" în timp real a comunicării, ci vizează inclusiv ipoteza în care este accesată o comunicare electronică deja stocată în sistemul informatic aparţinând

persoanei supravegheate. De exemplu, accesarea unui e-mail primit, trimis ori aflat în stadiu de draft și stocat într-un sistem informatic. În literatura de specialitate (*R. Slăvoiu*, Protecția penală a vieții private, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 259) s-a susținut faptul că accesul în poșta electronică după ce e-mailul a fost deja recepționat nu reprezintă o interceptare a unei comunicări, ci accesarea unui sistem informatic, pe motiv că interceptarea vizează „surprinderea" comunicării electronice în timpul efectuării acesteia și până la momentul la care aceasta ajunge la destinatar. Deși la nivel de principiu această poziție este corectă, legiuitorul nu a urmat această abordare din moment ce a extins sfera de aplicabilitate a interceptării comunicărilor și în ceea ce privește accesarea acestora. Astfel, deși accesarea poștei electronice reprezintă un acces la un sistem informatic, interacțiunea cu e-mailul primit se va afla sub incidența supravegherii tehnice constând în interceptarea unei comunicări prin accesarea acesteia. Teza contrară ar lipsi de conținut interceptarea în modalitatea accesării comunicării, din moment ce ipotezele ce se pliază pe această modalitate sunt doar cele în care comunicarea se află stocată într-un sistem informatic ori într-un mijloc de stocare a datelor informatice. În măsura în care comunicarea se află în tranzit, putem discuta doar despre celelalte modalități avute în vedere de art. 138 alin. (2) C.proc.pen. Interacțiunea cu o comunicare aflată în tranzit – până ca aceasta să ajungă la destinatar – se pliază din punct de vedere conceptual pe interceptarea propriu-zisă a unei comunicări, așa cum reiese inclusiv din Raportul explicativ al Convenției privind criminalitatea informatică (a se vedea parag. 206). Legiuitorul a operat însă o extindere a acestui concept și la anumite activități conexe ce nu se pliază din punct de vedere conceptual pe noțiunea de interceptare tradițională.

Era de preferat ca legiuitorul să realizeze o distincție clară între interceptarea comunicărilor și accesarea acestora. O soluție în acest sens ar fi fost să nu extindă interceptarea comunicărilor la activitatea conexă constând în accesarea unei comunicări. Din moment ce datele informatice, în sens larg, acoperă și comunicările stocate într-un sistem informatic ori într-un mijloc de stocare a datelor informatice, nu ar fi fost problematic ca un acces la aceste date – indiferent de natura lor – să se afle strict sub incidența măsurii de supraveghere prevăzute de art. 138 alin. (3) C.proc.pen. Aceasta cu atât mai mult cu cât, ulterior realizării accesului, procurorul poate dispune conform art. 141 alin. (5) C.proc.pen. efectuarea de copii după datele informatice identificate. **10**

Interceptarea în forma accesului la o comunicare electronică ce ia forma unor date informatice deja stocate se suprapune în parte peste accesul la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice. Aceasta întrucât, nu putem discuta despre accesarea unor date informatice fără să discutăm despre accesarea mediului în care acestea se regăsesc. Modalitatea interceptării în forma accesului are, așadar, un caracter special față de accesul la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice. **11**

Având în vedere această suprapunere se poate pune în discuție necesitatea obținerii unei autorizări pentru ambele măsuri speciale de supraveghere. Interceptarea, ca măsură specială de supraveghere, nu absoarbe accesul la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice. Astfel, interceptarea nu are ca premisă realizarea unui acces atunci când discutăm despre o interceptare propriu-zisă a comunicărilor aflate în tranzit – de exemplu, captarea pachetelor de date ce conțin comunicarea în timp ce acestea tranzitează rețeaua wireless. Pe de altă parte, accesul la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice, conform art. 138 alin. (3) C.proc.pen., nu **12** implică în mod necesar accesarea ori obţinerea unor date informatice ce au natura unor probe digitale, acesta fiind doar scopul măsurii de supraveghere. Suprapunerea între cele două măsuri este doar parţială şi se identifică atunci când se realizează activităţi conexe ale interceptării comunicărilor stocate în sistemul informatic ori în mijlocul de stocare a datelor informatice accesat.

13 Remedierea din perspectiva consecinţelor juridice a acestei suprapuneri datorate în principal modului deficitar în care legiuitorul a tratat măsura interceptării comunicărilor (prin raportarea la modalitatea conexă constând în accesarea acestora) ar putea fi aceea de a considera că autorizarea interceptării (ca activitate scop) acoperă şi activitatea mijloc de care aceasta este indisolubil legată. Într-o asemenea interpretare, având în vedere că interceptarea comunicărilor prin accesarea acestora nu se poate realiza decât prin intermediul unui acces la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice, autorizarea măsurii scop implică o autorizare implicită a măsurii mijloc. O asemenea soluţie ar ţine cont şi de faptul că ingerinţa în viaţa privată a persoanei supravegheate este aceeaşi, având în vedere că discutăm despre o suprapunere parţială între două măsuri de supraveghere tehnică.

14 Dacă accesul depăşeşte ca întindere activitatea necesară în vederea interceptării comunicării (prin accesarea acesteia) este necesară o autorizare şi cu privire la această dintâi măsură de supraveghere tehnică. O asemenea interpretare ar acoperi însă strict ipoteza în care între cele două măsuri există o legătură intrinsecă. În măsura în care se instalează un program informatic pe sistemul informatic ţintă în vederea interceptării unor eventuale comunicări, este necesară autorizarea ambelor măsuri de supraveghere. Această ipoteză diferă de cea avută în vedere anterior, deoarece, în acest caz, discutăm despre o interceptare propriu-zisă ulterioară ce se poate realiza inclusiv fără a se instala un asemenea program informatic – de exemplu, prin captarea pachetelor de date (ce conţin comunicarea) la momentul în care acestea tranzitează reţeaua.

15 Ceea ce diferenţiază interceptarea de alte măsuri de supraveghere este condiţia ca aceasta să se realizeze prin intermediul unor dispozitive (telefon, staţie de emisie, fax) aflate în locuri diferite. Este indiferent dacă dispozitivele sunt acţionate de o persoană sau acţionează automat, elementul esenţial fiind existenţa unui schimb de date între acestea. Precizarea este importantă deoarece comunicarea nemijlocită între două persoane nu poate face obiectul interceptării, ci a măsurii de supraveghere prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. Legiuitorul a clarificat această problemă prin trimiterea făcută la *„telefon, sistem informatic ori orice alt mijloc de comunicare"*. Enumerarea ar putea părea, la prima vedere, redundantă din moment ce telefonul poate reprezenta un sistem informatic, iar acesta din urmă acoperă în principiu orice mijloc de comunicare la distanţă. Cu toate acestea, nu orice telefon este un sistem informatic (a se vedea, în acest sens, explicaţiile de la pct. 3.2 *infra*). De asemenea, sintagma „orice mijloc de comunicare" face parte dintr-o clauză legală de analogie menită să acopere orice alte dispozitive prin care se comunică la distanţă, dar care nu sunt nici telefoane, nici sisteme informatice. Un exemplu în acest sens ar fi staţiile radio de emisie recepţie ce nu prezintă caracteristicile unui sistem informatic.

16 Este posibil ca interceptarea propriu-zisă să aibă loc în cadrul aceluiaşi sistem informatic. De exemplu, instalarea unui program informatic pe sistemul informatic aparţinând persoanei supravegheate poate intercepta comunicarea (un mesaj trimis prin intermediul

Yahoo Messenger) în momentul în care aceasta este expediată ori chiar introdusă de la tastatură în vederea expedierii (de exemplu, un *keylogger*).

17 Inclusiv interceptarea comunicării în timp ce aceasta este printată face obiectul măsurii prevăzute de art. 138 alin. (2) C.proc.pen. Astfel, dacă persoana supravegheată doreşte să tipărească prin intermediul unui echipament periferic (imprimantă) o comunicare (de exemplu, un e-mail), aceasta poate fi interceptată în tranzit.

18 **2.2. Comunicaţiile şi comunicările.** Aceste noţiuni prezintă o relevanţă deosebită deoarece legiuitorul a limitat sfera acestei măsuri de supraveghere doar în ceea ce priveşte comunicaţiile şi comunicările la distanţă. În măsura în care acţiunile ce se circumscriu art. 138 alin. (2) nu vizează o comunicaţie ori o comunicare ar trebui identificat un alt cadru normativ pentru această ingerinţă în viaţa privată a persoanei supravegheate.

19 *Prin comunicare* trebuie înţeles orice schimb de informaţii (convorbire, SMS, e-mail, chat), fie că aceasta este una tip text, imagine, audio, video, audio-video etc. Această noţiune poate fi interpretată fie prin raportare la natura conţinutului informaţiei, fie prin raportare la destinaţia acesteia. În acest din urmă caz este important dacă informaţia este transmisă unei alte persoane, moment în care devine o comunicare indiferent de natura conţinutului ei. Spre exemplu, un program maliţios nu reprezintă o comunicare din perspectiva naturii conţinutului datelor informatice. Totuşi, dacă acesta este transmis prin mijloace de comunicare la distanţă unei terţe persoane, discutăm despre o comunicare ce poate face obiectul acestui măsură de supraveghere tehnică.

20 Rămâne discutabil în ce măsură o asemenea interceptare se poate realiza inclusiv în vederea obţinerii unor parole, coduri de acces ori chei de decriptare a datelor informatice la momentul la care acestea sunt inserate (folosite) de utilizator.

21 Având în vedere că legiuitorul nu a definit această noţiune în cuprinsul art. 138, un important punct de reper este definiţia regăsită în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 506/2004, unde comunicarea este privită, printre altele, ca fiind *„orice informaţie schimbată sau transmisă între un număr determinat de participanţi"*. Raportat la această definiţie, o posibilă concluzie ar fi aceea că noţiunea de comunicare nu acoperă orice date de conţinut, fiind necesar ca acestea să reprezinte o informaţie schimbată sau transmisă între două sau mai multe persoane. Cu alte cuvinte, dacă se interceptează o parolă transmisă prin e-mail unei alte persoane, discutăm despre măsura de supraveghere prevăzută de art. 138 alin. (2), conţinutul respectivului e-mail fiind, în mod evident, o informaţie comunicată între două persoane. Pe de altă parte, interceptarea unei parole, a unui cod de acces ori a unei chei pentru decriptarea datelor informatice, la momentul la care aceasta este introdusă într-un câmp/formular de autentificare nu implică o comunicare cu o altă persoană, ci o simplă interacţiune cu un sistem informatic. La fel se întâmplă atunci când persoana supravegheată îşi transferă date informatice în *cloud* – de exemplu, copiază materiale pornografice cu minori ori diverse programe maliţioase în Dropbox, Google drive etc.

22 O interpretare restrictivă raportat la prevederile art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 506/2004 ar pune organele de urmărire penală în imposibilitatea de a intercepta acele informaţii necesare în vederea obţinerii unui acces ulterior la un sistem informatic ori pentru decriptarea unor date informatice esenţiale din punct de vedere probatoriu. Dacă aceste informaţii s-ar regăsi într-un format lizibil (informaţie necriptată) şi accesibil (accesul nu este unul restricţionat ori măsurile de securitate pot fi depăşite) pe un anumit

sistem informatic, s-ar putea utiliza măsura de supraveghere constând într-un acces la respectivele date informatice [art. 138 alin. (3) C.proc.pen.], din moment ce acestea nu reprezintă o comunicare din perspectiva naturii conţinutului lor.

23 Inclusiv în această din urmă situaţie, se observă faptul că scopul nu este acela de a identifica probe, ci de a obţine o informaţie necesar a fi utilizată într-un alt context pentru a se putea obţine acces la eventuale mijloace de probă. În cazul în care aceste informaţii nu sunt stocate într-un sistem informatic ori mijloc de stocare sau acestea nu sunt accesibile, acceptând interpretarea restrictivă de mai sus, o eventuală interceptare în vederea obţinerii acestor informaţii nu se va realiza în conformitate cu legea din perspectiva art. 8 parag. 2 din Convenţie (*Marper c. Regatul Unit*, parag. 95; *Malone c. Regatul Unit*, parag. 66-68; *Rotaru c. României*, parag. 55; *Amann c. Elveţiei*, parag. 56) şi va putea atrage inclusiv incidenţa dreptului penal substanţial în materie (art. 360 sau art. 361 C.pen.).

24 Pe de altă parte, o interpretare în sens larg a noţiunii de comunicare în vederea acoperirii tuturor datelor de conţinut, fără a avea relevanţă dacă acestea sunt ori nu schimbate ori transmise între două sau mai multe persoane, ar putea genera, de asemenea, o discuţie în ceea ce priveşte respectarea exigenţelor ce derivă din art. 8 parag. 2 din Convenţie. Din moment ce sintagma „în conformitate cu legea" vizează nu doar existenţa unui temei legal în dreptul intern, ci inclusiv respectarea unor condiţii privind calitatea legii – constând în claritatea şi previzibilitatea acesteia – ignorarea unei definiţii legale doar pentru a oferi o interpretare extinsă unei noţiuni ce nu beneficiază de o altă definiţie decât cea prevăzută de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 506/2004, este susceptibilă de a aduce în prim-plan o problemă de conformitate cu dispoziţiile constituţionale şi cele convenţionale.

25 *Noţiunea de comunicaţii.* O posibilă soluţie ar fi aceea de a muta discuţia în planul interceptării unei comunicaţii şi nu a unei comunicări. Astfel, deşi transmiterea unei parole/cod de acces propriei persoane prin copierea în *cloud*, s-ar putea susţine că o eventuală captare a informaţiei transmise se realizează prin interceptarea comunicaţiilor, fără a mai discuta, aşadar, despre necesitatea identificării unei comunicări. Abordare, de altfel, rezonabilă în contextul în care organele de urmărire penală nu pot să cunoască întotdeauna *ex ante* natura datelor ce urmează a fi interceptate.

26 Argumentul în contra acestei teze s-ar putea regăsi totuşi în chiar definiţia comunicaţiilor ce sunt văzute ca fiind mijloace de propagare a unei comunicări (*M. Udroiu, R. Slăvoiu, O. Predescu*, Tehnici speciale de investigare în justiţia penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 12). Astfel, dacă relaţia este una mijloc-scop, pentru a putea discuta despre o comunicaţie susceptibilă de a fi interceptată în baza art. 138 alin. (2) C.pen. ar fi necesar ca aceasta să vizeze o comunicare. În lipsa unei comunicări, propagarea ori transferul informaţiei se realizează la distanţă prin mijloace informatice, fără a discuta însă despre vreo comunicaţie.

27 **2.3. Noţiunea de înregistrare, accesare, monitorizare şi colectare.** Aşa cum am precizat *supra* (pct. 2.1), legiuitorul nu a avut în vedere doar interceptarea în timp real a comunicaţiilor ori comunicărilor, ci a inclus în aceasta măsură de supraveghere inclusiv activităţi conexe precum înregistrarea, accesarea, monitorizarea ori colectarea acestora.

28 *Înregistrarea comunicărilor*. Trimiterea făcută la acţiunea de înregistrare era necesară pentru a nu se genera probleme de interpretare în ceea ce priveşte activitatea de interceptare propriu-zisă urmată de copierea comunicărilor interceptate pe un mijloc de stocare a datelor informatice sau orice alt suport de stocare a unei comunicări. Înregistrarea constă

în copierea comunicărilor „captate” la momentul interceptării propriu-zise. Deşi este posibilă o supraveghere în timp real, prin interceptarea comunicărilor efectuate prin mijloace de comunicare la distanţă fără ca acestea să fie înregistrate (copiate) pe un mijloc de stocare, scopul supravegherii tehnice este, în primul rând, obţinerea unor mijloace de probă, ceea ce justifică raportarea la aceste activităţi conexe interceptării.

Interceptarea unei comunicări se poate realiza prin mijloace tehnice diferite precum: utilizarea unui program maliţios instalat pe sistemul informatic folosit pentru transmiterea comunicării; accesarea unei reţele wireless şi interceptarea pachetele de date ce se propagă prin aceasta prin intermediul unui program informatic instalat pe sistemul folosit la interceptare; secţionarea firelor unui cablu dintr-o reţea locală (*LAN – Local Area Network*) şi legarea acestora în paralel cu cablul conectat la sistemul folosit pentru interceptare duce la „captarea” în timp real a tuturor pachetelor de date ce tranzitează respectiva reţea; clonarea unei cartele SIM ce oferă posibilitatea recepţionării tuturor apelurilor ori SMS-urilor primite de persoana supravegheată; interceptarea emisiei electromagnetice provenită dintr-un sistem informatic ori o parte din acesta (de exemplu, un monitor, o imprimantă etc.) şi convertirea acestora în date informatice etc. 29

*Colectarea comunicărilor*. Atunci când nu este vorba despre înregistrarea unei comunicări interceptate, ci despre copierea unei comunicări deja stocate pe un sistem informatic ori un mijloc de stocare a datelor informatice, putem discuta despre acţiunea de colectare. Această colectare are ca premisă accesul la sistemul informatic ori la mijlocul de stocare a datelor informatice ce fac obiectul măsurii de supraveghere tehnică. 30

Se pune problema în ce măsură această colectare acoperă şi ipoteza în care o comunicare în format electronic este tipărită direct de la sistemul informatic ce face obiectul măsurii de supraveghere tehnică. Având în vedere că noţiunea de colectare nu beneficiază de o definiţie legală, apreciem că aceasta acoperă orice metodă prin care organele de urmărire penală ajung să deţină controlul asupra unei comunicări. 31

*Accesarea comunicărilor* reprezintă vizualizarea (fişiere tip text, video, imagine etc.) ori ascultarea (fişiere audio) prin interacţiunea cu datele informatice stocate într-un sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice. De exemplu, deschiderea unui fişier digital stocat pe un sistem informatic ori pe un mijloc de stocare a datelor informatice reprezintă un acces la acestea. Accesarea comunicării reprezintă şi un acces la sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice pe care acestea sunt stocate. 32

Accesarea unei comunicări ulterior înregistrării ori colectării acesteia nu se mai află sub incidenţa art. 138 alin. (3) C.proc.pen. Astfel, după ce comunicarea a intrat în sfera de control a organului de urmărire penală (prin înregistrarea ori colectarea comunicării în cauză), acesta poate accesa în orice moment respectiva comunicare fără a fi necesară vreo autorizare din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi. Ipoteza este similară cu cea în care organul de urmărire penală accesează datele informatice obţinute în baza unui mandat de percheziţie informatică în vederea analizării acestora, interacţiune ce este parte componentă a unei etape ulterioare încheierii percheziţiei informatice. Înainte ca datele informatice să intre în sfera de control a organului de urmărire penală, accesul are ca scop obţinerea de probe. Ulterior acestui moment, accesarea datelor informatice are ca scop analiza unei probe ce face deja obiectul cauzei. 33

*Monitorizarea* reprezintă practic componenta de supraveghere în timp real fără ca aceasta să implice *per se* obţinerea unei copii ale informaţiei interceptate. De exemplu, 34 prin intermediul unor programe informatice se pot monitoriza în timp real pachetele de date ce sunt transmise printr-o reţea wireless, putându-se cunoaşte aşadar activitatea desfăşurată în cadrul acelei reţele.

**35** Aşa cum am menţionat *supra* (tot în conţinutului analizei de la pct. 2.3), ulterior înregistrării ori colectării comunicărilor în baza art. 138 alin. (2), activitatea de accesare a acestora nu se mai circumscrie vreunui mijloc special de supraveghere ori cercetare. Practic, de la acest moment, organele de urmărire penală nu mai sunt ţinute de limitările impuse de mandatul de supraveghere tehnică, putând analiza datele obţinute în orice moment şi fără a fi necesară o nouă autorizare din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi.

**36** **2.4. Conţinutul comunicării.** Se pune problema în ce măsură natura conţinutului comunicării trebuie să fie privată pentru a discuta despre incidenţa prevederilor referitoare la măsura specială de supraveghere a interceptării comunicaţiilor ori a comunicărilor. În ceea ce ne priveşte, o asemenea analiză nu poate avea loc *post factum*, fiind necesar să discutăm despre o prezumţie de confidenţialitate.

**37** Pe de altă parte, jurisprudenţa CtEDO a statuat în mod repetat că prevederile art. 8 din Convenţie sunt incidente inclusiv în situaţia în care conţinutul comunicărilor nu are un caracter privat.

**38** Aceasta nu înseamnă însă că orice înregistrare a unei comunicări transmise prin mijloace de comunicare la distanţă se va afla sub incidenţa art. 138 alin. (2) C.proc.pen., spre exemplu, înregistrările unor dezbateri publice televizate ori a unei transmisii în direct pe o platformă online (*live stream* pe *YouTube*). În aceste cazuri organul de urmărire penală nu se interpune în niciun moment între expeditor şi destinatar, putându-se susţine chiar faptul că din moment ce destinatarul comunicării este un grup nedeterminat de persoane inclusiv organul de urmărire penală face parte din acesta, motiv pentru care nu discutăm despre o ingerinţă în dreptul la viaţă privată ce ar trebui reglementată prin dispoziţiile art. 138 C.proc.pen. Astfel, dacă înregistrarea unei dezbateri publice este transmisă prin e-mail unei terţe persoane, interceptarea se va afla sub incidenţa măsurii de supraveghere tehnică prevăzută de art. 138 alin. (2) C.proc.pen. În schimb, interceptarea – în modalitatea înregistrării – unei comunicări la care are acces nerestricţionat inclusiv organul de urmărire penală, ca destinatar (parte dintr-un grup nedeterminat de persoane) a respectivei comunicări, nu se va afla sub incidenţa prevederilor art. 138 alin. (2) C.proc.pen.

**39** **Programele informatice maliţioase.** Având în vedere faptul că în cuprinsul acestui comentariu s-a făcut ocazional trimitere la programe informatice maliţioase în sens generic, apreciem oportună o succintă prezentare a acestora, cu menţiunea că acestea prezintă o complexitate deosebită din punct de vedere tehnic, dar o importanţă majoră atunci când discutăm despre măsuri de supraveghere (fiind important a se înţelege care este programul maliţios ce se doreşte a fi utilizat în vederea atingerii scopului propus) ori alte mijloace probatorii precum percheziţia informatică. De exemplu, în cadrul percheziţiei informatice se doreşte identificarea şi strângerii unor probe digitale. La nivel de tehnică de anchetă este însă necesar a se porni de la finalitatea utilizării unor programe informatice maliţioase (care a fost efectul utilizării lor?), pentru a se putea identifica care este probabilitatea identificării unui anumit tip de program informatic maliţios. Procedându-se astfel, metodologia folosită de specialist ori lucrătorul de poliţie specializat poate fi adaptată pentru identificarea rapidă a probelor digitale ce fac obiectul cercetării. Precizarea este extrem de importantă deoarece fiecare program informatic acţionează în mod diferit, lăsând urme digitale (ce poartă denumirea de *artefacts*) diferite. În consecinţă, utilizarea unor metodologii eronate poate duce la o lipsă de rezultate în plan probatoriu.

40 Programele informatice malițioase (*malwares*), ce mai poartă denumirea de programe informatice dăunătoare, cuprind ceea ce înţelegem prin viruşi informatici, viermi informatici (*computer worms*), cai troieni (*trojan horse*) etc.

41 Un **virus** este un program informatic maliţios ce ajunge să se propage prin crearea unor duplicate ale acestuia ca urmare a interacţiunii utilizatorului (victimei) cu virusul. Acesta se poate, aşadar, propaga doar prin infectarea unor date ori programe informatice, având nevoie de ceea ce poartă denumirea de *host file* – aceasta fiind de altfel principala deosebire între viruşii informatici şi viermii informatici. Acest proces se realizează prin alterarea datelor informatice ori a programelor informatice infectate, alterare ce presupune inserarea codului maliţios în codul sursă al acestora. Interacţiunea în cauză se realizează de cele mai multe ori prin deschiderea unui fişier (tip imagine, text, video etc.) infectat ori lansarea unei aplicaţii (un editor text, un joc pe calculator, Dropbox, Firefox etc.) a cărei executabil a fost infectat. Un virus poate duce inclusiv la afectarea funcţionalităţii unui sistem informatic, în măsura în care sunt infectate sisteme de fişier critice.

42 Un **vierme** este un program informatic maliţios care se propagă fără a fi necesară intervenţia utilizatorului. Ca regulă, acest timp de program maliţios nu alterează date informatice pentru a se replica, ci rulează în memoria activă a sistemului informatic. Din cauză că acesta operează în memoria activă a sistemului informatic în mod clandestin, un indiciu al prezenţei acestui program maliţios poate fi acela că sistemul informatic afectat ajunge să opereze în parametri anormali (de exemplu, sistemul funcţionează mai lent când execută anumite funcţii). Funcţia unui vierme informatic este aceea de a compromite sistemul informatic ţintă prin executarea unor funcţii fără ca titularul ori utilizatorul sistemului să realizeze aceste lucru. Astfel, prin utilizarea unui vierme informatic se pot colecta date informatice în mod clandestin (de exemplu, utilizarea unui *keylogger* ce interceptează datele introduse de la tastatură, într-un câmp de date ori într-un formular electronic), se pot altera date informatice, se poate afecta funcţionalitatea unui sistem informatic, se poate deturna funcţionalitatea unui sistem informatic pentru a transmite mesaje nesolicitate (ce poartă denumirea de *spam*) ori de a executa atacuri informatice asupra altor sisteme informatice (de exemplu atacuri de tip *denial-of-service* ce poate rezulta în încetarea funcţionării unui serviciu de poştă electronică, a unei pagini web etc.) prin intermediul celui infectat (acesta devenind practic un *bot* în sensul de sistem controlat de la distanţă). Nu în ultimul rând, un vierme informatic poate avea inclusiv funcţia de a răspândi viruşi prin intermediul unei reţele.

43 **Calul troian** este un program informatic maliţios ce creează aparenţa unui program informatic legitim. Spre deosebire de un virus ori un vierme informatic, calul troian nu infectează alte fişiere şi nu se poate reproduce. De asemenea, deşi acesta poate avea funcţii similare cu cele ale viruşilor ori viermilor informatici, un cal troian poate opera şi ca o poartă de acces clandestină (*backdoor*) în sistemul informatic ţintă ce are scopul de a-i permite atacatorului să obţină acces de la distanţă (*remote access*) prin evitarea măsurilor de securitate (de exemplu, nefiind nevoie să se mai realizeze autentificarea în sistem).

44 În Codul de procedură penală din 1968 o măsură cu conţinut similar era reglementată de art. $91^1$.

45 **2.5. Problema interceptorilor IMSI.** În această secţiune urmează a se analiza succint în ce măsură utilizarea unui interceptor IMSI (*IMSI-catcher*) este o măsură de

supraveghere prevăzută de lege. Această problemă a fost deja ridicată în literatura de specialitate (*M. Naarttijärvi,* Swedish police implementation of IMSI-catchers in a European law perspective, în Computer Law & Security, vol. 32, 2016, p. 852 şi urm.), motiv pentru care o scurtă incursiune în materie s-ar putea dovedi oportună.

**46** În primul rând, ar trebui clarificate câteva aspecte de ordin tehnic precum:

- un interceptor IMSI (*IMSI-catcher*) este un dispozitiv ce poate fi folosit pentru supravegherea tehnică a unei persoane ori a unui grup nedeterminat de persoane în vederea obţinerii unor date relevante cauzei. Când discutăm despre un interceptor IMSI, discutăm practic despre o interacţiune cu telefoanele mobile aparţinând persoanelor ce urmează să facă obiectul supravegherii tehnice. Această interacţiune poate avea loc de la o distanţă de 200 metri până la 2 km, în funcţie de modelul interceptorului IMSI folosit.

- dispozitivul în cauză se comportă precum un turn-antenă al companiei de telefonie mobilă, ajungând practic a se interpune între telefonul ce face obiectul supravegherii tehnice şi compania de telefonie de mobilă. Tocmai de aceea, atunci când acest dispozitiv este folosit în scopuri ilicite, un astfel de atac este catalogat ca fiind de tipul *„man in the middle"*.

- tehnologia ce stă la baza acestor dispozitive poate fi folosită atât în mod pasiv cât şi în mod activ. În *modul pasiv*, dispozitivul ajunge să intercepteze toate semnalele radio transmise de telefoanele mobile către un turn-antenă. În *modul activ*, deşi telefoanele mobile nu sunt folosite în vederea efectuării unei comunicări, interceptorul IMSI transmite un semnal tuturor dispozitivelor din raza sa de acţiune, realizându-se practic o interacţiune prin intermediul căreia se pot obţine anumite date de identificare ori localizare, sau chiar conţinutul unor comunicări efectuate ulterior acestei interacţiuni.

- aşadar, prin acest tip de interacţiune se poate afla inclusiv codul IMSI al telefonului mobil (informaţie ce face obiectul retenţiei datelor), se poate identifica dispozitivul folosit pentru comunicare, operatorul de telefonie folosit şi implicit utilizatorul serviciului în cauză etc. Rezultă aşadar faptul că, dincolo de posibilitatea de a intercepta conţinutul unor comunicări se pot obţine inclusiv date de trafic ori de identificare/localizare a echipamentului folosit (telefonul mobil).

- spre deosebire de interceptarea datelor de conţinut prin intermediul operatorilor de telefonie mobilă, utilizarea acestor dispozitive se apropie destul de mult de ideea de retenţie a datelor despre care face vorbire art. 152 C.proc.pen., deoarece un interceptor IMSI ajunge să interacţioneze cu toate telefoanele mobile din raza sa de acţiune şi să colecteze în timp real acele date ce sunt reţinute şi de operatorul de telefonie mobilă în temeiul dispoziţiilor Legii nr. 506/2004. Din acest punct de vedere, ingerinţa în dreptul la viaţă privată este una generalizată, cu privire la un grup nedeterminat de persoane. Astfel, chiar şi atunci când organul de urmărire penală ar avea intenţia de a supraveghea doar suspectul ori inculpatul, acest lucru nu se poate realiza fără ca interceptorul IMSI să interacţioneze cu toate telefoanele mobile din raza sa de acţiune (*M. Naarttijärvi*, op. cit., p. 854). Or, acest lucru conduce la o ingerinţă generalizată în dreptul la viaţă privată a unui număr nedeterminat de persoane, faţă de care ar putea să nu existe absolut nicio suspiciune de sorginte penală.

**47** De asemenea, este discutabil în ce măsură o asemenea supraveghere tehnică se pliază pe dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. din moment ce nu discutăm doar despre interceptarea unor comunicări, ci şi despre obţinerea unor date de trafic, date de identificare a echipamentului ori de localizare a acestuia. Nu în ultimul rând, este discutabil în ce măsură putem discuta despre măsura de supraveghere tehnică prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. (localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice) din moment ce localizarea se realizează printr-o interacţiune logică cu un telefon mobil ce ia forma unei interceptări a semnalului radio transmis de acesta către interceptorul IMSI ce se prezintă ca fiind un turn-antenă al operatorului de telefonie mobilă.

Având în vedere toate aceste aspecte, *se pune problema în ce măsură o astfel de supraveghere este una prevăzută de lege*, în conformitate cu jurisprudenţa CtEDO în materie. În context, pot prezenta relevanţă inclusiv cauzele *Roman Zakharov c. Rusiei* (hotărâre din 4 decembrie 2015) şi *Szabó şi Vizzy c. Ungariei* (hotărâre din 12 ianuarie 2016) referitoare la supravegherea reţelelor de telefonie mobilă. Cu toate că aceste hotărâri au vizat doar datele de conţinut, din jurisprudenţa CtEDO în ceea ce priveşte art. 8 din Convenţie rezultă faptul că beneficiază de protecţie inclusiv datele de trafic (a se vedea cu titlu de exemplu *Malone c. Regatul Unit*, parag. 84). **48**

**3. Accesul la un sistem informatic** presupune identificarea probelor aflate într-un dispozitiv de prelucrare automată a datelor (calculator, tabletă, telefon mobil etc.) sau într-un mijloc de stocare (hard drive, CD, memory stick etc.) prin folosirea unor procedee tehnice care să asigure confidenţialitatea acestui demers. **49**

**3.1. Clarificarea conceptului.** Cu toate că măsura de supraveghere este denumită în mod generic „accesul la un sistem informatic", din formularea art. 138 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că accesul se poate realiza şi asupra unui mijloc de stocare a datelor informatice. Se observă o necorelare legislativă la nivel terminologic, deoarece legiuitorul a folosit noţiunea de mijloc de comunicare în conţinutul art. 138 alin. (3) C.proc.pen. şi noţiunea de suport de stocare a datelor informatice în conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. Deşi era preferat să se utilizeze aceeaşi terminologie, facem precizarea că noţiunile folosite nu au o sferă diferită de aplicabilitate, acestea fiind practic interschimbabile. În afară de aceste noţiuni se mai poate utiliza şi noţiunea dispozitiv ori mediu de stocare a datelor informatice, cu observaţia că un CD este un suport ori mijloc de stocare, dar nu este un dispozitiv. **50**

Mijlocul de stocare a datelor informatice poate să nu fie o parte componentă a sistemului informatic, putând avea o autonomie din acest punct de vedere (de exemplu, un CD ori un memory stick). Legiuitorul nu s-a raportat însă şi la accesarea unei reţele, motiv pentru care se poate pune problema în ce măsură accesarea unei reţele wireless ori conectarea la o reţea LAN (*Local Area Network*) în care se află şi sistemul informatic al persoanei supravegheate, prin conectarea cablului de reţea la sistemul informatic aparţinând persoanei care pune în executare măsura de supraveghere, se identifică cu procedura prevăzută la art. 138 alin. (3) C.proc.pen. În mod evident, din moment ce legiuitorul a prevăzut că accesul se poate realiza la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice, necesită analizat în ce măsură accesarea unei reţele în scopul obţinerii de probe reprezintă o măsură de supraveghere prevăzută de lege. **51**

Accesul se poate realiza atât de la distanţă (*remote access*), cât şi de la locaţia unde se află sistemul informatic, printr-un acces direct şi nemijlocit la acesta. În literatura de specialitate (*C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 355) s-a susţinut că accesul de la distanţă se realizează prin intermediul conexiunii la Internet a persoanei supravegheate. Deşi afirmaţia este una corectă, aceasta este incompletă. Astfel, accesul de la distanţă se poate realiza nu doar prin intermediul conexiunii la Internet, ci şi prin accesarea unei reţele wireless ori cu fir (*LAN – Local Area Network*). Diferenţa dintre accesul la distanţă şi cel **52** direct este existenţa ori inexistenţa unui contact fizic nemijlocit cu sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ce face obiectul măsurii de supraveghere tehnice. Dacă acest contact nemijlocit (fizic) lipseşte, accesul este unul de la distanţă. Distincţia nu prezintă o mare relevanţă din perspectiva dreptului procesual penal, din moment ce legiuitorul a tratat unitar această măsură de supraveghere tehnică.

53 Spre deosebire de interceptarea comunicaţiilor, în cazul accesului sunt vizate date aflate în sistemul sau suportul informatic şi care nu formează obiectul unei comunicări. Accesarea acestora din urmă se circumscrie activităţilor de la art. 138 alin. (2), cu toate că, din punct de vedere conceptual, interceptarea unei comunicări implică un procedeu prin care informaţia este „captată" în timp real, la momentul în care aceasta se află în tranzit (a se vedea şi *M. Udroiu, R. Slăvoiu, O. Predescu*, op. cit., p. 16 şi nota de subsol nr. 5). S-a susţinut că de esenţa interceptării este ca operaţiunea să se realizeze ulterior transmiterii informaţiei, dar anterior receptării acesteia. Aşadar, terminologia folosită de legiuitor este improprie raportat la definiţia adoptată. Deopotrivă, nu se poate reţine nici existenţa unei coerenţe între ipotezele vizate de procedeul probatoriu al accesului la un sistem informatic şi conţinutul constitutiv al unor infracţiuni prevăzute de Codul penal potrivit cărora accesarea unei comunicări deja stocate pe un sistem informatic reprezintă un acces neautorizat la un sistem informatic (art. 360 C.pen.) şi nu o interceptare a datelor informatice (art. 361 C.pen.).

54 Conform dispoziţiilor procedurale, art. 138 alin. (3) C.proc.pen. nu acoperă însă accesarea conţinutului unei comunicări, chiar dacă aceasta se regăseşte sub forma unor date informatice stocate pe dispozitivul accesat, de exemplu, sub forma unei arhive unde se regăsesc discuţiile purtate prin intermediul Yahoo Messenger. O asemenea supraveghere nu se poate realiza decât cu respectarea dispoziţiilor procedurale referitoare la interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui alt tip de comunicare.

55 **3.2. Definiţii.** Legiuitorul a definit doar ceea ce înseamnă sistem informatic şi date informatice. Mijlocul de stocare a datelor informatice nu beneficiază de o definiţie legală, noţiunea urmând a fi lămurită pe cale jurisprudenţială şi doctrinară.

56 *Sistemul informatic* este definit atât de art. 181 alin. (1) C.pen. cât şi de art. 138 alin. (4) C.proc.pen. ca fiind: orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relaţie funcţională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic. Definiţia reprezintă o transpunere în dreptul intern a definiţiei existente într-o formă asemănătoare în diverse instrumente juridice europene ori/şi internaţionale precum Convenţia Consiliului Europei privind criminalitatea informatică [art. 1 lit. a) ori în art. 2 lit. a) din Directiva 2013/40/UE privind atacurile împotriva sistemelor informatice şi de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului (JO UE L 218/8 14 august 2013)].

57 Practic, pentru a discuta despre un sistem informatic trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: *(i)* să existe un dispozitiv; *(ii)* dispozitivul să fie apt să prelucreze date informatice; *(iii)* prelucrarea datelor informatice să fie realizată prin intermediul unui program informatic. Având în vedere aceste condiţii, definiţia **sistemului informatic** este extrem de largă. Cu titlu de exemplu, reprezintă un sistem informatic următoarele dispozitive: PC, laptop, tabletă, telefon mobil digital, aparat foto digital, fax, copiator digital (*Xerox*), imprimantă, ceas inteligent, televizor inteligent (*smart-tv*), consolă de jocuri video (de exemplu, *playstation*), bancomat, reportofon digital, router, skimmer etc.

58 În ceea ce priveşte telefonul mobil digital, acesta nu este necesar să fie un telefon inteligent (*smartphone*). Atât timp cât telefonul prelucrează date informatice prin intermediul unui program informatic, acesta are natura unui sistem informatic. Reportofonul este un mijloc de stocare a datelor informatice, dar având în vedere faptul că înregistrările sunt prelucrate de reportofonul digital prin intermediul unui program informatic, acesta are inclusiv natura unui sistem informatic. Dispozitivul intitulat *skimmer* este folosit pentru captarea informaţiei stocate pe un instrument de plată electronică în momentul în care acesta este introdus în fanta bancomatului. Având în vedere posibilitatea de stocare a datelor captate, acesta este atât un sistem informatic, cât şi un mijloc de stocare a datelor informatice. Opinia I.C.C.J. în Decizia nr. 15/2013 pronunţată în recurs în interesul legii, conform căreia skimmer-ul nu are caracteristicile unui sistem informatic (pct. 6.2 din decizie) este eronată, aspect ce reiese inclusiv din motivarea folosită, şi anume, aceea că acest dispozitiv permite *„doar copierea codurilor înscrise pe cardul care asigură accesarea sistemului informatic"*. Or, copierea datelor informatice înscrise pe cardul bancar prin intermediul skimmer-ului nu s-ar putea realiza decât dacă acesta are capacitatea (funcţia) de citire a datelor, interpretare şi copiere a acestora într-o terţă sursă. Toate aceste funcţii au la bază o prelucrare automată a datelor informatice de către skimmer, ceea ce îl face să devină un veritabil sistem informatic.

59 Având în vedere aceste criterii, rezultă fără urmă de îndoială că o reţea, fie wireless, LAN ori chiar reţeaua Internet, nu poate fi catalogată ca fiind un sistem informatic *per se*. Cu toate acestea, se poate susţine că atunci când se accesează reţeaua wireless se realizează în mod implicit o interacţiune cu router-ul ce o susţine într-o asemenea manieră încât accesarea reţelei wireless implică şi un acces la router, acesta din urmă fiind un sistem informatic (*S. Bogdan, D.A. Şerban, G. Zlati*, Noul Cod penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 680-681).

60 Nu în ultimul rând, deşi poşta electronică este în primul rând un serviciu, acesta este furnizat prin intermediul unui sistem informatic. În consecinţă, accesarea contului de e-mail are la bază un acces la sistemul informatic (serverul) unde este stocat respectivul cont de e-mail şi prin care este furnizat serviciul de poştă electronică. Situaţia este identică în cazul accesării contului de Facebook sau orice altă platformă de socializare. A susţine că accesarea unui cont implică doar o interacţiune cu un anumit serviciu este eronat, din moment ce respectiva interacţiune logică se materializează inclusiv într-un acces la sistemul informatic ce „susţine" respectivul serviciu. Tocmai de aceea, modul în care este interpretată noţiunea de acces prezintă o relevanţă deosebită.

61 *Datele informatice*. Prin date informatice se înţelege orice reprezentare a unor fapte, informaţii sau concepte într-o formă care poate fi prelucrată printr-un sistem informatic [art. 181 alin. (1) C.pen. şi art. 138 alin. (5) C.proc.pen.]. Aceste date informatice pot fi fişiere de sistem, imagini, fişiere audio, video, audiovideo, text etc., inclusiv un sistem de operare (Windows, Linux etc.) fiind un program informatic.

62 *Mijlocul de stocare a datelor informatice*. Un mijloc de stocare a datelor informatice este orice dispozitiv, suport, ori mediu susceptibil să stocheze date informatice. Este important de reţinut că inclusiv un instrument de plată electronică de tip card bancar reprezintă un mijloc de stocare a datelor informatice. Din acest punct de vedere acesta se aseamănă foarte mult cu o dischetă. Precizarea este extrem de importantă din moment ce percheziţionarea ori accesarea unui asemenea instrument de plată electronică va trebui să respecte dispoziţiile procedurale referitoare la percheziţia informatică, accesul la un

sistem informatic ori interceptarea unei comunicări, după caz. Cu titlu de exemplu, pe un card bancar se pot copia e-mailuri ori imagini cu pornografie infantilă, în limita spaţiului disponibil. Alte mijloace de stocare a datelor informatice sunt CD-urile, DVD-urile, harddisk-urile, cardurile SIM, memoria RAM, reportofonul digital (dacă memoria este una integrată în acesta) etc.

**63** *Accesul* este definit ca fiind pătrunderea într-un sistem informatic sau mijloc de stocare a datelor informatice fie direct, fie de la distanţă, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei reţele, în scopul de a identifica probe. Apreciem această definiţie ca fiind inadecvată sub aspectul conţinutului şi inoportună având în vedere faptul că printr-un recurs în interesul legii (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 15/2013*) s-a clarificat deja această noţiune. În consecinţă, nu se impunea ca în dreptul procesual penal să se utilizeze o altă definiţie decât cea utilizată în dreptul penal substanţial, existând riscul ca în unele ipoteze particulare, raportarea la cele două definiţii să genereze sfere diferite de aplicabilitate a normelor legale.

**64** Definiţia este inadecvată deoarece prin aceasta nu se clarifică ceea ce reprezintă de fapt un acces la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice, trimiterea făcută la acţiunea de „pătrundere" putând genera mai multe întrebări decât răspunsuri. Astfel, dacă accesul implică o acţiune de „pătrundere", întrebarea firească este ce semnificaţie are această din urmă noţiune? În funcţie de modalitatea în care este aceasta interpretată s-ar putea ajunge la concluzia că pătrunderea are la bază o autentificare în cadrul unui sistem informatic ori posibilitatea de a vizualiza datele informatice stocate pe un mijloc de stocare a acestora. O astfel de interpretare este însă mult prea restrictivă deoarece nu acoperă ipoteza în care accesul reprezintă o interacţiune la nivel logic cu un sistem informatic în care autentificarea s-a realizat înainte de intervenţia organelor de urmărire penală. De asemenea, rămâne discutabil în ce măsură se poate reţine existenţa unui acces la un sistem informatic în forma pătrunderii atunci când organul de urmărire penală citeşte conţinutul din fereastra de Yahoo Messenger deschisă pe sistemul informatic al persoanei supravegheate, prin derularea conţinutului folosind un dispozitiv periferic (de exemplu, un *mouse* ori o tastatură).

**65** Tocmai de aceea, apreciem că definiţia la care a aderat I.C.C.J. prin recursul în interesul legii este mai adecvată, acesta fiind văzut drept *o interacţiune logică prin care se beneficiază de resursele ori/şi funcţiile sistemului informatic*. Având în vedere definiţia prevăzută de art. 138 alin. (3), nu rămâne decât ca „pătrunderea" să fie interpretată ca fiind o interacţiune logică precum cea de mai sus.

**66** Întinderea sferei de aplicabilitate a acestei măsuri de supraveghere tehnică nu este foarte clar stabilită. De exemplu, rămâne de discutat în ce măsură simpla *transmitere a unui program maliţios pe e-mailul persoanei supravegheate* se află sub incidenţa art. 138 alin. (3) C.proc.pen. Transmiterea unui program maliţios poate avea ca scop utilizarea acestuia pentru obţinerea unui acces subsecvent în sistemul informatic unde programul în cauză urmează să fie instalat. Discutăm, aşadar, despre o simplificare din punct de vedere tehnic a procesului de accesare a unui sistem informatic în forma „ocolirii" mijloacelor/măsurilor de securitate implementate – spre exemplu, autentificarea de la distanţă în cadrul sistemului informatic ţintă ca şi administrator fără utilizarea unei parole/cod de acces.

**67** În măsura în care respectivul program informatic este instalat pe sistemul informatic ţintă de organele de urmărire penală, accesul există dincolo de orice dubiu deoarece interacţiunea logică prezintă toate caracteristicile unui acces la respectivul sistem informatic.

68 Cu toate acestea, în măsura în care programul maliţios este instalat pe sistemul informatic ţintă de către persoana supravegheată situaţia se prezintă în mod diferit. Pe de o parte, la momentul instalării programului maliţios de către persoana supravegheată, organele de urmărire penală nu interacţionează cu respectivul sistem informatic şi, pe de altă parte, simpla transmitere a respectivului program maliţios pe e-mailul persoanei supravegheate nu echivalează cu un acces la un sistem informatic din moment ce transmiterea în general a unui e-mail nu echivalează cu un acces la sistemul informatic unde este stocat contul de poştă electronică a destinatarului.

69 În consecinţă, deşi transmiterea unui program maliţios reprezintă un act pregătitor în ceea ce priveşte accesul la un sistem informatic, este discutabil în ce măsură aceasta se află sub incidenţa vreunei reglementări în materia dreptului procesual penal. Inclusiv interceptarea comunicărilor poate reprezenta un act pregătitor pentru accesarea unui sistem informatic, fără a însemna însă că această interceptare putea avea loc în lipsa prevederilor art. 138 alin. (2) C.proc.pen.

70 **3.3. Scopul obţinerii de probe.** Conform art. 138 alin. (3) C.proc.pen. accesul trebuie să aibă ca scop obţinerea de probe. Cerinţa este necesară pentru respectarea principiului proporţionalităţii raportat la ingerinţa majoră în dreptul la viaţă privată. În mod evident, o asemenea măsură specială de supraveghere este necesară doar dacă ceea ce se urmăreşte este strângerea de probe. În momentul în care acest scop încetează să mai existe, măsura de supraveghere trebuie să înceteze.

71 Problema care se ridică este în ce măsură între obţinerea de probe şi acces trebuie să existe o relaţie intrinsecă. Cu alte cuvinte, necesită analizat dacă accesul trebuie să rezulte în mod direct în obţinerea unor probe (digitale) prin posibilitatea de a avea acces la conţinutul datelor informatice stocate în sistemul informatic ori într-un mijloc de stocare a acestora ori accesul poate fi şi doar o etapă intermediară în vederea obţinerii de probe.

72 Apreciem că cea din urmă interpretare este corectă, existând situaţii în care informaţiile obţinute ca urmare a accesului nu reprezintă *per se* probe, dar pot să conducă la obţinerea acestora. Spre exemplu, obţinerea unei parole / cod de acces poate conduce la obţinerea ulterioară a unor mijloace de probă stocate într-un sistem informatic securizat prin respectiva parolă/cod de acces. În acest caz, deşi prin intermediul primului acces nu se urmăreşte obţinerea directă a unor mijloace de probă, acesta se află pe lanţul cauzal şi are rol indirect în obţinerea probelor stocate pe sistemul informatic ce urmează a fi accesat ulterior. Tocmai de aceea, viciile de legalitate ale accesului iniţial pot pune în discuţie legalitatea accesului subsecvent, raportat la prevederile art. 102 alin. (4) C.proc.pen.

73 **3.4. Relaţia cu percheziţia informatică.** Accesul la un sistem informatic prevăzut de art. 138 alin. (3) C.proc.pen. nu trebuie confundat cu percheziţia informatică reglementată de art. 168 C.proc.pen., între cele două existând diferenţe esenţiale, printre care şi faptul că percheziţia informatică reprezintă un procedeu probatoriu unde regula este prezenţa obligatorie a suspectului ori inculpatului. Aşadar, spre deosebire de percheziţia în sistem informatic, acest procedeu probatoriu are caracter confidenţial faţă de persoana vizată, care nu este încunoştinţată şi nu participă la activitatea organelor judiciare, şi vizează atât datele informatice anterioare, cât şi pe cele create în timpul monitorizării. În literatura de specialitate s-a susţinut şi teza contrară conform căreia accesul la un sistem informatic se suprapune peste percheziţia informatică (a se vedea *Gh. Mateuţ,* Observaţii critice privind

noua reglementare a supravegherii tehnice într-o prezentare comparativă, în Caiete de drept penal nr. 3/2015, p. 15 la nota de subsol nr. 9).

**74** O altă diferenţă importantă este aceea că, spre deosebire de percheziţia informatică (art. 168 C.proc.pen.), accesul la un sistem informatic [art. 138 alin. (3) C.proc.pen.] se poate autoriza în caz de urgenţă şi de către procuror. Conform art. 141 alin. (1) C.proc.pen., procurorul poate autoriza pe o durată de maximum 48 de ore orice măsură de supraveghere tehnică, cu respectarea cerinţelor prevăzute la lit. a)-b). Ordonanţa procurorului prin care se autorizează supravegherea tehnică este supusă confirmării de către judecătorul de drepturi şi libertăţi [art. 138 alin. (4) C.proc.pen.]. În cazul percheziţiei informatice nu există o asemenea posibilitate, procurorul putând autoriza prin ordonanţă doar efectuarea unei copii conform art. 168 alin. (9) C.proc.pen., autorizare ce trebuie la rândul ei să aibă la bază un mandat de percheziţie informatică (a se vedea şi comentariul aferent art. 168 C.proc.pen.).

**75** O problemă mai delicată este legată de garanţiile existente în materia percheziţiei informatice, raportat la măsura de supraveghere constând în accesul la un sistem informatic ori la un mijloc de stocare a datelor informatice. Astfel, dacă în cazul percheziţiei informatice este necesar să se realizeze o copie de pe mijlocul de stocare a datelor informatice [art. 168 alin. (9) C.proc.pen.], iar tot acest mecanism implică utilizarea unor mijloace tehnice adecvate [*hardware* (montarea mijlocului de stocare originar la un dispozitiv de tip *blocker* în vederea împiedicării modificării ori suprascrierii datelor informatice conţinute de acesta) ori *software* (utilizarea unor programe informatice specifice ce îndeplinesc exact funcţia pe care o are un dispozitiv de tip blocker, de exemplu, prin intermediul sistemului de operare *Kali Linux* se poate interacţiona cu un mijloc de stocare a datelor informatice într-un mediu *forensic* ce oferă garanţia că datele informatice stocate nu vor fi modificate, şterse ori suprascrise)]. În vedere asigurării integrităţii datelor informatice, este evident că accesul la un sistem informatic este lipsit de asemenea garanţii. De exemplu, în măsura în care se accesează un sistem informatic de la distanţă în vederea identificării unor materiale pornografice cu minori există riscul modificării unor variabile ataşate respectivelor date informatice care vor putea afecta rezultatele percheziţiei informatice. În măsura în care se accesează un material pornografic cu minori în vederea verificării conţinutului acestuia se va modifica variabila referitoare la ultima accesare. Astfel, la momentul efectuării percheziţiei informatice se va identifica faptul că respectivul material pornografic a fost accesat la o dată la care persoana supravegheată nu a avut vreo interacţiune cu aceste date informatice. Consecinţa practică ar fi aceea că, această modificare la nivelul datelor tehnice, deşi irelevantă la nivelul infracţiunii de pornografie infantilă în modalitatea deţinerii de materiale pornografice [art. 374 alin. (1) C.pen.], s-ar putea dovedi extrem de relevantă în ceea ce priveşte modalitatea accesării de materiale pornografice cu minori [art. 374 alin. (4) C.pen.].

**76** În orice caz, inclusiv prevederile art. 142 alin. ($1^1$) fac vorbire despre efectuarea activităţilor prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. a)-d) prin utilizarea unor mijloace tehnice şi proceduri adecvate de natură să asigure integritatea şi confidenţialitatea datelor şi informaţiilor colectate. Deşi se face trimitere doar la activitatea de colectare, este evident că inclusiv accesul propriu-zis nu poate reprezenta o acţiune invazivă susceptibilă să conducă la afectarea integrităţii datelor informatice stocate pe dispozitivul accesat. Rămâne totuşi de văzut care sunt aceste proceduri adecvate atunci când discutăm despre o interacţiune nemijlocită cu datele informatice fără a există o procedură similară celei existente în cazul percheziţiei informatice.

**3.5. Activități conexe accesului.** Deși art. 138 alin. (3) acoperă doar procedura de accesare, aceste prevederi se completează cu dispozițiile art. 141 alin. (5) prin care se oferă posibilitatea ca procurorul să dispună prin ordonanță efectuarea unei copii după datele informatice identificate, suprimarea accesării ori îndepărtarea datelor informatice [a se vedea și comentariul aferent art. 141 alin. (5) C.proc.pen.]. Deși în cuprinsul art. 141 alin. (5) C.proc.pen. se face vorbire despre activitatea de copiere, aceasta nu are vreo legătură cu mijlocul probatoriu reglementat în conținutul art. 154 C.proc.pen. (conservarea datelor informatice]. 77

Dispozițiile procedurale referitoare la accesul într-un sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice nu fac nicio referire la ipoteza reglementată de art. 168 alin. (8) C.proc.pen. Se pune așadar problema care este procedura de urmat atunci când ulterior accesării unui sistem informatic se observă faptul că prin intermediul acestuia se poate accesa un alt sistem informatic ori un mijloc de stocare a datelor informatice. Având în vedere faptul că în mandatul de supraveghere tehnică sunt cuprinse inclusiv elementele de identificare ale entității accesate [art. 140 alin. (5) lit. g) C.proc.pen.], folosirea mandatului inițial pentru accesarea altor entități ar ridica serioase semne de întrebare în ceea ce privește respectarea limitelor impuse de acesta. Prin urmare, lipsa unei prevederi similare celei avute în vedere de art. 168 alin. (8) C.proc.pen. impune necesitatea obținerii unui nou mandat de supraveghere tehnică, fiind evident că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 140 alin. (8) C.proc.pen. referitoare la existența unor fapte ori împrejurări noi constând în identificarea unui alt sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice. Cu toate acestea, dacă datele informatice sunt disponibile inclusiv în sistemul informatic accesat în baza mandatului de supraveghere tehnică, se poate interacționa cu acestea în limitele mandatului. Pentru aceasta, este necesar ca respectivele date informatice să fie stocate efectiv și în sistemul informatic accesat în baza mandatului (de exemplu, datele din *cloud* sunt sincronizate și pe sistemul informatic ce face obiectul supravegherii tehnice). Organul de urmărire penală nu va putea, însă, iniția în mod nemijlocit acest proces de sincronizare, deoarece acesta are la bază o interacțiune logică între două sisteme informatice, interacțiune ce pune în discuție un eventual acces în afara limitelor mandatului de supraveghere tehnică. 78

**3.6. Accesarea unui profil pe rețeaua de socializare Facebook.** Problematice sub aspectul naturii juridice sunt acele situații în care organele de urmărire penală accesează un cont de pe o platforma de socializare (de exemplu, Facebook) nu prin utilizarea contului de utilizator și a parolei folosite de persoana supravegheată, ci prin accesarea profilului aferent respectivului cont. În mod evident, accesarea contului unei alte persoane prin utilizarea adresei paginii web (URL) dedicată acestuia reprezintă o interacțiune logică cu un sistem informatic (în speță, serverul Facebook pe care este stocat profilul accesat) ce se transpune în accesarea de la distanță a acestuia. Deși se poate argumenta că respectivul profil este unul public, legiuitorul nu a făcut în conținutul art. 138 alin. (3) C.proc.pen. vreo astfel de distincție. De asemenea, pot exista situații în care profilul persoanei vizate nu este accesat direct – prin utilizarea adresei URL dedicată acestuia – ci se utilizează un cont fictiv prin care se solicită aderarea la „lista de prieteni” a persoanei respective în vederea analizării în detaliu a respectivului cont. Întrebarea care se pune este dacă în aceste ipoteze discutăm despre o măsură specială de supraveghere tehnică [art. 138 alin. (3) C.proc.pen.], o măsură specială de cercetare [art. 138 alin. (10) C.proc.pen.] sau o activitate de urmărire penală ce nu se circumscrie niciuneia dintre activitățile prevăzute de art. 138 C.proc.pen. 79

80 În ceea ce ne priveşte, deşi inclusiv accesarea directă a profilului public al unei persoane (prin utilizarea adresei URL aferentă acestuia) reprezintă un acces la un sistem informatic, această operaţiune nu ar trebui să se circumscrie vreunei măsuri speciale de supraveghere ori cercetare. O concluzie în sens contrar ar face ca accesarea oricărei pagini web să necesite autorizarea din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi, inclusiv atunci când un asemenea acces nu reprezintă o intruziune în viaţa privată a persoanei vizate. Pe de altă parte, s-ar putea susţine că supravegherea unui profil prin intermediul unei reţele de socializare prezintă caracteristicile unei supravegheri tehnice, existând, de asemenea, o intruziune în viaţa privată a individului. Deşi unele caracteristici ale supravegherii tehnice pot fi identificate raportat la scopul urmărit (strângerea de informaţii) şi mijlocul folosit pentru atingerea acestuia (interacţiunea logică cu un sistem informatic), este discutabil în ce măsură putem discuta despre o intruziune în viaţa privată a individului atâta vreme cât acesta nu a restricţionat în vreun fel accesul la profilul în cauză. Nu trebuie făcută însă o confuzie între profilul public de pe o reţea de socializare (Facebook, Twitter etc.) şi lipsa restricţionării accesului la un sistem informatic în general. De exemplu, faptul că titularul unui sistem informatic ori a unui mijloc de stocare a datelor informatice nu a restricţionat accesul la acesta prin intermediul unor mijloace concrete de securitate (autentificare prin user şi parolă, criptare etc.) nu înseamnă că interacţiunea logică realizată de organul de urmărire penală nu se află sub incidenţa art. 138 alin. (3) C.proc.pen. Inclusiv în situaţia în care persoana supravegheată utilizează un sistem informatic public în vederea comiterii de infracţiunii (folosirea unui terminal public pentru accesul la Internet în aeroporturi ori alte locaţii destinate publicului), interacţiunea organului de urmărire penală cu acest sistem în vederea supravegherii activităţii infracţionale evidenţiază un acces ce ar trebui să se circumscrie art. 138 alin. (3) C.proc.pen.

81 Ipoteza şi mai problematică este aceea în care organele de urmărire penală solicită să adere la „lista de prieteni" a persoanei supravegheate, dobândind astfel un acces în sens larg la profilul acesteia. În acest caz, discutăm nu doar despre o interacţiune cu sistemul informatic pe care este stocat respectivul profil, ci şi despre o interacţiune – mijlocită printr-un sistem informatic – cu persoana supravegheată. Ipoteza este similară cu cea în care se solicită aderarea la un grup privat de discuţii. Spre exemplu, în măsura în care într-un astfel de mediu virtual se „tranzacţionează" materiale pornografice cu minori, s-ar putea concluziona că acţiunea de „aderare" este similară cu cea de infiltrare într-un grup infracţional de către un investigator sub acoperire.

82 Deşi, spre deosebire de ipoteza în care profilul este unul public, în acest caz se evidenţiază necesitatea unui control jurisdicţional *ex ante* din partea unui judecător, de *lege lata* este dificil de identificat în concret supravegherea tehnică ce înglobează interacţiunea avută atât cu un sistem informatic cât şi cu titularul contului supus discuţiei.

83 În măsura în care organele de urmărire penală se autentifică însă în contul persoanei supravegheate (utilizând numele de utilizator şi parola acesteia), discutăm despre un acces efectiv în sensul art. 138 alin. (3) C.proc.pen.

84 **3.7. Accesul la un sistem informatic destinat publicului.** Nu prezintă vreo relevanţă existenţa ori inexistenţa vreunei restricţionări în ceea ce priveşte accesul la sistemul informatic ce face obiectul măsurii de supraveghere. Inclusiv un sistem informatic destinat publicului (un terminal într-un aeroport, bibliotecă publică etc.) folosit în vederea comiterii

de infracţiuni se află sub incidenţa art. 138 alin. (3) C.proc.pen. dacă organul de urmărire penală interacţionează cu acesta în scopul supravegherii ori strângerii de date/probe.

85 Sub acest aspect se observă că art. 138 alin. (3) nu face distincţia între sisteme informatice (ori mijloace de stocare a datelor informatice) la care accesul este restricţionat prin intermediul unor măsuri de securitate (de exemplu, user şi parolă, criptare etc.) ori disponibil publicului.

86 **3.8. Accesul transfrontalier la un sistem informatic.** Problema majoră care se identifică în materia acestei măsuri de supraveghere ţine de competenţa teritorială. Din moment ce efectuarea unui act de urmărire penală în afara competenţei teritoriale atrage după sine necesitatea utilizării unei forme de cooperare judiciară, este absolut esenţial a se identifica locaţia unde se realizează accesul. În mod evident, discuţia prezintă relevanţă doar atunci când accesul se realizează de la distanţă (*remote acces*), altfel accesul direct şi nemijlocit la un sistem informatic se realizează în locul unde se află acesta. În măsura în care prin respectivul sistem se accesează un alt sistem informatic ori un mijloc de stocare a datelor informatice, aflat într-o altă locaţie, accesul devine unul la distanţă raportat la acestea. În acest caz, sistemul informatic accesat în mod direct şi nemijlocit nu reprezintă decât un *proxy* pentru accesul subsecvent.

87 Accesarea datelelor informatice stocate în *cloud* (de exemplu, *Dropbox*), dar regăsite şi pe sistemul informatic accesat nu ridică o astfel de problemă juridică atâta vreme cât interacţiunea se realizează strict cu datele informatice stocate pe dispozitivul aflat pe teritoriul ţării şi care face obiectul mandatului de supraveghere tehnică. În acest caz, interacţiunea se realizează cu acest sistem informatic şi nu cu serverul ce susţine serviciul *Dropbox*. Pentru aceasta este însă necesar să nu se realizeze vreo interacţiune cu acest din urmă sistem informatic. În măsura în care organul de urmărire penală actualizează (sincronizează) datele informatice stocate în *cloud* se creează practic o interacţiune logică cu un alt sistem informatic ce repune în discuţie accesul transfrontalier la un sistem informatic şi respectarea mandatului de supraveghere tehnică.

88 Legiuitorul nu a creat un cadru legislativ pentru accesul transfrontalier la un sistem informatic, cu toate că art. 32 din Convenţia privind criminalitatea informatică vizează în parte această problematică. Reticenţa reglementării în detaliu a acestei proceduri se regăseşte explicată în parag. 293-294 din Raportul explicativ al Convenţiei privind criminalitatea informatică.

89 În reglementarea anterioară, o măsură cu conţinut similar era reglementată în art. 57 din Titlul III al Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, în art. 16 din Legea nr. 508/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea în cadrul Ministerului Public a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism şi în art. 16 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie.

90 **4. Supravegherea video, audio sau prin fotografiere** implică monitorizarea activităţilor unei persoane şi înregistrarea sunetelor sau a imaginilor surprinse cu această ocazie. Măsura acoperă şi comunicările nemijlocite dintre persoane, care nu se realizează prin intermediul unui mijloc tehnic. Supravegherea care nu se materializează într-o înregistrare audiovideo nu presupune o procedură specială de autorizare, legiuitorul considerând că

ingerința adusă vieții private într-un asemenea caz are un caracter minim și nu justifică reglementarea unor garanții speciale (CtEDO a reținut în cauza *P.G. și J.H. c. Regatului Unit*, hotărârea din 25 septembrie 2001, că și în aceste situații ar trebui să existe o autorizare judiciară dacă supravegherea are caracter sistematic sau permanent).

91 Mijloacele concrete de supraveghere sunt alternative, astfel se poate realiza o înregistrare audio ambientală fără a exista componenta video, la fel de bine cum între acestea poate exista o suprapunere. Codul de procedură penală face o distincție între supravegherea video, audio sau prin fotografiere realizată în spații publice și cea realizată în spații private, pentru care prevede condiții mai restrictive. Pătrunderea în spații private pentru activarea sau dezactivarea mijloacele tehnice de supraveghere, în acest caz, trebuie distinsă de efectuarea unei percheziții domiciliare, procedeu probatoriu distinct, care urmărește obținerea unor alte categorii de mijloace de probă.

92 Ipoteza mai problematică este aceea în care două persoane se află în același loc, comunică în mod direct, dar conversația este tradusă în timp real prin intermediul unui dispozitiv – de exemplu, o aplicație instalată pe un telefon mobil inteligent. Cu alte cuvinte, se pune problema în ce măsură înregistrarea unei astfel de comunicări reprezintă o activitate de supraveghere audio [art. 138 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.] sau o interceptare a comunicării efectuate prin intermediul telefonului ori a sistemului informatic utilizat pentru traducerea conținutului acesteia. Discuția apare datorită unei suprapuneri existente între comunicarea nemijlocită într-o limbă pe care cealaltă parte nu o cunoaște și cea realizează prin intermediul unui dispozitiv tehnic.

93 În vechiul Cod de procedură penală măsurile cu conținut similar erau înregistrările în mediul ambiental, reglementate de art. 91$^4$, și înregistrările de imagini, reglementate de art. 91$^5$.

94 **5. Localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice** este o modalitate de monitorizare în timp real a deplasărilor pe care le efectuează o persoană, prin folosirea unui dispozitiv special atașat unei persoane sau unui obiect. Măsura este mult mai puțin invazivă decât celelalte procedee de supraveghere tehnică (motiv pentru care, în unele state europene se supune autorizării judecătorului doar dacă depășește o anumită perioadă), dar se poate dovedi deosebit de utilă în practică ajutând, spre exemplu, organele judiciare să determine tiparul mișcărilor celui suspectat de pregătirea unei infracțiuni.

95 Spre deosebire de metoda de supraveghere tehnică prevăzută la lit. c), localizarea nu are ca finalitate realizarea unei înregistrări audiovideo, ci obținerea datelor care permit identificarea locului în care se află persoana sau obiectul.

96 Localizarea prin mijloace tehnice nu trebuie confundată cu obținerea datelor necesare pentru identificarea locației unui echipament, prin care se urmărește identificarea celulei la care a fost conectat la un moment dat un echipament de comunicații mobile și care este reglementată în cadrul metodei speciale de cercetare prevăzută la lit. j) – obținerea datelor de trafic sau de localizare prelucrate de către furnizorii de comunicații (a se vedea, în acest sens *infra* explicațiile de la pct. 11).

97 Pe de altă parte, trebuie remarcat că dispozițiile art. 138 alin. (7) C.proc.pen. au în vedere localizarea sau urmărirea *prin mijloace tehnice*, așadar, nu intră în conținutul acestui procedeu probatoriu simpla urmărire fizică a unei persoane de către organul de cercetare penală [dacă aceasta este însă dublată de înregistrarea video a mișcărilor, suntem în prezenta procedeului de supraveghere de la art. 138 alin. (6) C.proc.pen.].

98 Localizarea prin mijloace tehnice nu implică prin ea însăşi permisiunea interceptării comunicaţiilor efectuate la distanţă şi nici a înregistrării conversaţiilor nemijlocite ale persoanei. Cele trei procedee de supraveghere tehnică sunt distincte. Prin urmare, dacă dispozitivul folosit are atât funcţia de localizare cât şi pe cea de înregistrare (spre exemplu, o aplicaţie instalată pe telefonul mobil), este necesară autorizarea prealabilă a ambelor măsuri. De asemenea, împrejurarea că s-a autorizat interceptarea comunicaţiilor telefonice nu permite automat şi accesul la datele de localizare, pentru aceasta din urmă fiind necesară o autorizare separată.

99 În vechea reglementare, localizarea sau urmărirea prin GPS era prevăzută de art. $91^4$ C.proc.pen. din 1968.

100 **6. Obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare** este o măsură de supraveghere tehnică prin care sunt aduse limitări vieţii private a unei persoane din perspectiva operaţiunilor pe care le efectuează prin intermediul unei instituţii de credit, vizând atât informaţiile referitoare la tranzacţiile financiare, cât şi înscrisurile prin care acestea se realizează.

101 În literatura de specialitate s-a evidenţiat (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 261-262) că prin această măsură de supraveghere se pot obţine conţinutul tranzacţiilor efectuate (rulaje cont ori creditări efectuate prin Moneygram, Western Union etc.), IP-urile folosite în vederea logării în cadrul serviciului de Internet Banking, data la care a fost folosit serviciul.

102 Metodă investigativă include trei procedee probatorii, şi anume:

- cunoaşterea conţinutului tranzacţiilor trecute ale unei persoane, respectiv obţinerea rulajelor contului cuprinzând toate debitările şi creditările efectuate prin acel cont sau prin intermediul unui alt sistem financiar;
- cunoaşterea conţinutului tranzacţiilor viitoare ale unei persoane, care presupune o „interceptare" în timp real a creditărilor şi debitărilor unui cont bancar sau a altui mecanism financiar;
- obţinerea înscrisurilor şi informaţiilor referitoare la integralitatea tranzacţiilor efectuate sau doar a unei părţi din acestea, respectiv obţinerea documentelor justificative folosite de persoanele care au debitat sau creditat contul (spre exemplu, factura utilizată pentru a justifica transferul unei sume de bani către o persoană juridică, borderoul de achiziţii de la persoane fizice folosit pentru a retrage o sumă în numerar, contractul de împrumut pentru transferarea unei sume din contul persoanei juridice în cel al unei persoane fizice etc.). Reţine atenţia că justificarea generică a tranzacţiilor este indicată şi în rulajul contului, dar menţiunile din acest document nu sunt calificate ca documente privind tranzacţiile. Spre exemplu, dacă procurorul solicită doar comunicarea conţinutului unei tranzacţii efectuate la o anumită dată dintr-un cont bancar, unitatea bancară va furniza datele privind acea tranzacţie, aşa cum sunt ele generate de sistemul informatic. Se va putea determina că transferul sumei de bani a avut la bază o factură fiscală, deoarece în dreptul tranzacţiei va exista menţiunea „plată factură nr. ..."; această menţiune nu constituie însă document justificativ al operaţiunii, astfel că pentru obţinerea facturii (dacă aceasta se află în posesia băncii) va fi nevoie de o autorizare expresă.

103 Tranzacţiile sunt monitorizate în timp real, iar organul de urmărire penală este încunoştinţat în timp ce acestea se efectuează pentru a-şi adapta strategia investigativă în funcţie de informaţiile astfel obţinute. Procedura de obţinere a acestor date este reglementată de art. $146^1$ C.proc.pen.

104 Modalitatea de redactare a textului, care foloseşte expresia „operaţiuni efectuate sau care urmează să fie efectuate", poate ridica dificultăţi în delimitarea acestei măsuri de cea a

obţinerii de date privind situaţia financiară a unei persoane, prevăzută de art. 153 C.proc.pen., care se referă la „existenţa şi conţinutul conturilor" unei persoane, ceea ce a generat practică neunitară cu privire la instrumentul investigativ din Codul de procedură penală ce trebuie folosit pentru obţinerea extraselor unui cont bancar care conţine tranzacţiile trecute ale persoanei vizate.

**105** Conform unei opinii, pentru obţinerea extrasului unui cont bancar se poate utiliza procedeul prevăzut la art. 153 C.proc.pen. În argumentarea acestui punct de vedere se reţine că noţiunea de „conţinut al unui cont bancar" se referă la situaţia acestui cont la orice moment din trecut vizat de solicitare, astfel încât informaţiile privind conţinutul contului într-un anumit interval presupun implicit şi istoricul operaţiunilor efectuate. Potrivit acestei opinii, de esenţa supravegherii tehnice ar fi o monitorizare în timp real a activităţilor viitoare ale unei persoane, astfel încât dispoziţiile art. 139 nu ar fi aplicabile pentru obţinerea unor informaţii din trecut. Diferenţierea dintre cele două instituţii se raportează la momentul la care au avut loc tranzacţiile vizate – atunci când solicitarea vizează exclusiv tranzacţiile bancare deja efectuate suntem în prezenţa metodei speciale de cercetare reglementate de art. 153 C.proc.pen., iar dacă se solicită date referitoare la tranzacţiile care urmează a se efectua suntem în prezenţa metodei prevăzute de art. 138 alin. (9) C.proc.pen.

**106** Conform unui alt punct de vedere, extrasele de cont bancar pot fi obţinute doar în baza unui mandat obţinut în condiţiile de la art. $146^1$ C.proc.pen., indiferent de perioada vizată. Argumentul se bazează pe aceea că tranzacţiile financiare efectuate prin intermediul unei instituţii de credit indicate în cuprinsul unui extras de cont bancar sunt reglementate exclusiv de art. 138 alin. (9) C.proc.pen. Conform acestei opinii, metoda de cercetare prevăzută de art. 153 C.proc.pen. se referă exclusiv la soldul unui cont bancar la un anumit moment, nu şi la informaţiile referitoare la tranzacţiile pe baza cărora a fost obţinut acest sold.

**107** În practica I.C.C.J. au fost exprimate ambele puncte de vedere, însă jurisprudenţa recentă a judecătorilor de drepturi şi libertăţi din cadrul acestei instanţe tinde spre opinia potrivit căreia este necesară obţinerea unui mandat de supraveghere în vederea solicitării unui extras de cont bancar. Este opinia pe care şi noi o considerăm întemeiată, având în vedere dispoziţiile art. $146^1$ C.proc.pen., care – la alin. (1) – reglementează procedura de obţinere a informaţiilor privitoare la „tranzacţiile financiare efectuate" (aşadar, cele din trecut), iar la alin. (2) procedura privitoare la „tranzacţiile ce urmează a fi efectuate" (cele viitoare), ambele fiind condiţionate de dispoziţia judecătorului de drepturi şi libertăţi.

**108** Considerăm că între procedeul reglementat la art. 138 alin. (9) C.proc.pen. şi cel prevăzut de art. 153 C.proc.pen. există două diferenţe substanţiale:

- dispoziţiile art. 153 C.proc.pen. permit numai obţinerea informaţiilor privind existenţa şi conţinutul conturilor la momentul solicitării, nu şi conţinutul tranzacţiilor financiare din trecut sau viitor;
- spre deosebire de procedeul reglementat la art. 138 alin. (9) C.proc.pen., în baza art. 153 C.proc.pen. autorităţile judiciare pot obţine identificarea unităţii bancare la care o anumită persoană are deschis un cont, numărul acelui cont, soldul la zi, persoanele împuternicite să efectueze operaţiuni, data la care a fost deschis contul şi data la care, după caz, a fost închis, dacă au fost eliberate carduri, copii de pe documentele utilizate la deschiderea contului bancar (cererea de deschidere, copii ale actelor de identitate, fişa specimenelor de semnătură), documentele privind societatea comercială (actul constitutiv sau contractul de societate si statutul societăţii cu modificările la zi; încheierea

judecătorului delegat la Registrul comerţului sau hotărârea judecătorească de înfiinţare a societăţii; cererea de înmatriculare sau de înregistrare la Registrul comerţului; certificatul de înmatriculare şi codul unic de înregistrare; anexa cu avize, autorizaţii şi, după caz, acorduri necesare funcţionării; cererile de înscriere menţiuni; certificatele de înregistrare menţiuni sau certificatul constatator de la Registrul comerţului; hotărârea dată de organele abilitate potrivit actelor constitutive privind numirea persoanelor autorizate să reprezinte în mod legal societatea în relaţiile cu terţii şi să efectueze operaţiuni în cont).

Prin art. 146¹ C.proc.pen. s-a clarificat componenta referitoare la procedura obţinerii tranzacţiilor financiare a unei persoane. **109**

O instituţie similară, punerea sub supraveghere a conturilor bancare, era reglementată în art. 27 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, în art. 27 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, în art. 21 din Legea nr. 39/2003 privind prevederea şi combaterea criminalităţii organizate, în art. 15 din Legea nr. 508/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea în cadrul Ministerului Public a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism şi în art. 16 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie. **110**

**7. Percheziţionarea trimiterilor poştale** presupune verificarea conţinutului scrisorilor sau al altor colete transmise prin intermediul serviciilor poştale sau de curierat. Bunurile pot fi reţinute de către organul judiciar sau expediţia poate fi finalizată după intervenţia organului judiciar, fără ştiinţa expeditorului sau a destinatarului. Măsura poate fi dispusă chiar dacă serviciul de curierat nu îmbracă forma unei activităţi autorizate, elementul esenţial fiind transmiterea unui obiect prin intermediul unui prestator de servicii, independent de forma de organizare a acestuia. **111**

Procedura de autorizare este prevăzută la art. 147 C.proc.pen. **112**

Obiectul acestei metode speciale de cercetare a infracţiunilor este reprezentat de trimiterile poştale care pot prezenta interes într-o cauză penală, care au o existenţă materială palpabilă şi care circulă prin utilizarea unui serviciu de curierat sau prin intermediul unei persoane fizice şi nu prin utilizarea metodelor digitale sau de comunicare virtuală. Nu intră în domeniul de aplicare al acestei măsuri corespondenţa electronică, la care accesul organelor de urmărire penală se realizează prin supraveghere tehnică. **113**

Conform art. 2 pct. 13 din O.U.G. nr. 13/2013 privind serviciile poştale, prin *trimitere poştală* se înţelege orice bun aflat în forma finală în care urmează să fie transportat şi livrat la adresa indicată de expeditor. Pe lângă trimiterile de corespondenţă, în această categorie sunt incluse, de exemplu, cărţile, cataloagele, ziarele, periodicele, mandatele poştale pe suport hârtie şi coletele poştale care conţin bunuri cu sau fără valoare comercială (coletul este trimiterea poştală, cu greutatea maximă de 50 kg, ce conţine bunuri cu sau fără valoare comercială, altele decât trimiterile de corespondenţă). Rezultă că vor fi supuse metodei speciale de cercetare bunurile mobile ce pot fi transferate fizic între două persoane, prin utilizarea unui intermediar, legea prevăzând exemplificativ anumite categorii ce intră în sfera „trimiterilor poştale" – corespondenţa, mandatele poştale, coletele etc. **114**

Trimiterea de corespondenţă presupune orice comunicare în formă scrisă, pe orice fel de suport fizic, care urmează să fie transportată şi livrată la adresa indicată de expeditor chiar pe trimiterea în sine sau pe ambalajul acesteia (art. 2 pct. 11 din O.U.G. nr. 13/2013). Cea mai cunoscută formă de corespondenţă este scrisoarea – o comunicare scrisă (hârtie scrisă, document, act) trimisă cuiva prin poştă sau prin intermediul altei persoane. **115**

**116** Pentru identificarea sensului noţiunii de „trimiteri poştale" se are în vedere şi definiţia pe care CtEDO o dă corespondenţei, atunci când analizează această prerogativă a vieţii private în lumina art. 8 din Convenţie. În accepţiunea autonomă a Curţii, prin respectarea dreptului la corespondenţă se va înţelege dreptul la comunicare neîntreruptă şi necenzurată, prin intermediul scrisorilor, dar şi a telefonului, faxului, telexului, radioului privat etc. Corespondenţa înglobează orice materiale scrise, inclusiv cele trimise prin intermediul poştei, precum şi comunicările telefonice şi prin intermediul poştei electronice. După cum se poate observa, conceptul are o arie largă de cuprindere. Având în vedere utilizarea noţiunii de corespondenţă cu precădere pentru a defini transferul scrisorilor, dar şi lărgirea sferei obiectelor ce pot fi cuprinse în noţiunea autonomă de „corespondenţă", în redactarea art. 7 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, legiuitorul european a ales să preia conţinutul art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, dar să înlocuiască termenul de „corespondenţă" cu termenul de „comunicare", acoperind astfel problemele pe care le poate ridica o transmitere poştală ce are altă formă decât cea a comunicării scrise clasice.

**117** Prin urmare, din coroborarea textelor legale incidente putem stabili că pentru aplicarea procedeului prevăzut la art. 138 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. trebuie să existe o comunicare directă concretizată într-un bun mobil (scrisoare, telegramă, colet, mandat poştal etc.), între un expeditor determinat şi un destinatar individualizat, iar transferul să fie efectuat în mod fizic, prin intermediul unei terţe persoane fizice sau juridice (oficiu poştal, firmă de curierat etc.).

**118** Legiuitorul include în acest procedeu probatoriu trei operaţiuni distincte care, aparent, au o existenţă independentă una faţă de cealaltă şi care pot fi dispuse atât alternativ cât şi cumulativ: reţinerea trimiterilor poştale, predarea trimiterilor poştale şi percheziţionarea trimiterilor poştale.

**119** Reţinerea trimiterilor poştale presupune oprirea corespondenţei sau a bunurilor expediate înainte ca acestea să ajungă la destinatar, în orice punct intermediar de la momentul în care trimiterea poştală a părăsit sfera de influenţă a expeditorului. Considerăm că reţinerea poate fi dispusă în mod autonom faţă de celelalte operaţiuni şi poate avea caracter definitiv (atunci când scopul ei este predarea ulterioară a corespondenţei către autorităţile judiciare) sau temporar (atunci când se dispune pentru a împiedica ajungerea mesajului la destinatar, fără a interesa o eventuală predare ulterioară).

**120** Predarea trimiterilor poştale implică remiterea către organul de urmărire penală a corespondenţei sau a bunurilor de către persoana care efectuează transferul. Deşi în practică cele două procedee sunt frecvent cumulate, predarea poate fi dispusă şi independent de reţinerea trimiterilor poştale (spre exemplu, cunoscând faptul că o firmă de curierat va transporta într-un anumit moment un colet trimis de suspect unui colaborator, procurorul va solicita autorizarea predării corespondenţei şi se va prezenta la locul livrării înainte ca intermediarul să livreze coletul, cerându-i acestuia predarea fără a fi nevoie de o reţinere anterioară a transmiterii poştale).

**121** Este important de subliniat că metoda de cercetare necesită o dispoziţie a unui magistrat în cazurile în care predarea corespondenţei nu a fost iniţiată benevol chiar de către destinatar, după ce corespondenţa a ajuns în posesia acestuia. În caz contrar, predarea corespondenţei nu presupune autorizare judiciară, iar persoana cercetată nu va putea să invoce o încălcare a dreptului său la respectarea vieţii private. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor

Omului a statuat că protecţia oferită de art. 8 din Convenţia europeană nu se aplică în cazul în care scrisorile sau documentele au ajuns la destinatar şi sunt păstrate de acesta, iar încălcarea dreptului la corespondenţă nu subzistă atunci când scrisorile reclamantului sunt în posesia destinatarului, care le remite în mod subsecvent poliţiei (CtEDO, cauza *A.D. c. Olandei*, hotărârea din 11 ianuarie 1994).

Percheziţionarea trimiterilor poştale presupune cercetarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor, a altor trimiteri poştale sau a obiectelor transmise prin orice alt mijloc. Verificarea scrisorilor presupune deschiderea, citirea acestora şi executarea de copii, urmată de repunerea lor pe circuitul poştal. Verificarea altor trimiteri poştale sau a obiectelor se realizează prin deschiderea şi examinarea lor, testarea chimică dacă este cazul, urmată, de asemenea, de repunerea pe circuitul poştal. Nu este permisă introducerea în colete a unor obiecte care să contribuie la identificarea destinatarului, pentru aceasta fiind necesar să se apeleze la o altă metodă de cercetare, anume livrarea supravegheată, în condiţiile art. 151 C.proc.pen. **122**

Procedeul investigativ se poate autoriza cu privire la: **123**

- scrisorile, trimiterile poştale sau obiectele trimise ori primite de făptuitor, suspect ori inculpat. În acest caz, măsura se dispune cu privire la cel suspectat de comiterea infracţiunii. Nu este necesar ca bunurile să provină din săvârşirea unei fapte penale (produs infracţional) ori să fie destinate comiterii acesteia, este suficient ca ele să furnizeze informaţii utile pentru lămurirea cauzei (spre exemplu, poate fi vorba despre un jurnal intim în care victima unui omor oferă detalii cu privire la hărţuirea la care era supusă de infractor, pe care acesta îl expediază unui prieten spre a nu fi găsit la o eventuală percheziţie);
- scrisorile, trimiterile poştale sau obiectele trimise ori primite de orice persoană care este bănuită că primeşte ori trimite prin orice mijloc aceste bunuri de la sau către făptuitor, suspect sau inculpat. În această situaţie, procedeul se autorizează cu privire la o altă persoană decât cea suspectată de săvârşirea infracţiunii, care poate fi chiar una de bună-credinţă (spre exemplu, părinţii infractorului cărora acesta le trimite periodic sume de bani despre care afirmă că provin din munca prestată în străinătate, deşi au fost procurate în realitate prin operaţiuni frauduloase cu carduri bancare).

Din coroborarea art. 138 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. cu art. 147 alin. (1) C.proc.pen. se poate trage concluzia că reţinerea, predarea sau percheziţionarea corespondenţei nu este permisă decât în ipoteza unei legături cu persoana făptuitorului, suspectului sau inculpatului. Astfel, nu ar putea fi autorizată o percheziţionare a corespondenţei între doi martori, chiar dacă comunicarea dintre ei priveşte aspecte referitoare la săvârşirea infracţiunii sau la produsul acesteia. Excluderea acestei posibilităţi ar putea fi justificată prin raportare la doctrina Curţii Europene a Drepturilor Omului care, analizând ingerinţa în dreptul la corespondenţă, recunoaşte drept criteriu relevant identitatea şi calitatea pe care expeditorul şi destinatarul corespondenţei o au şi implicarea lor în activitatea ce justifică interferenţa statului în viaţa privată *lato sensu*. **124**

Nu are importanţă dacă transmiterea obiectelor se face din ţară sau din străinătate, sub un alt nume ori sub un pseudonim sau prin interpunerea unui alt expeditor sau destinatar, ce se comportă în realitate ca un intermediar în raport cu expeditorul sau destinatarul real (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2794/2014*). **125**

126 Reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale se deosebeşte de percheziţia clasică prin aceea că, fiind o metodă specială de cercetare, se desfăşoară fără ca făptuitorul, suspectul sau inculpatul să cunoască activitatea organelor de cercetare penală.

127 În Codul de procedură penală din 1968, o măsură cu conţinut similar era reglementată de art. 98, care o trata ca pe o formă specială de ridicare de obiecte şi înscrisuri.

128 **8. Utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor** este metoda specială de cercetare prin care unui reprezentant al autorităţii judiciare îi este atribuită o identitate fictivă în scopul infiltrării într-un mediu infracţional. Spre deosebire de celelalte procedee probatorii, utilizarea investigatorilor are ca scop exclusiv obţinerea de date şi informaţii, iar pentru obţinerea de mijloace de probă este necesară folosirea corelativă a unui alt procedeu probatoriu (supravegherea audiovideo, participarea autorizată la anumite activităţi, audierea martorului ameninţat).

129 Investigatorii sub acoperire sunt lucrători operativi din cadrul poliţiei judiciare (spre exemplu, din cadrul Direcţiei de Operaţiuni Speciale). Dacă obiectul cauzei este reprezentat de o infracţiune contra securităţii naţionale sau o infracţiune de terorism, se poate apela, pentru investigatori sub acoperire, şi la lucrători operativi din cadrul organelor de stat care desfăşoară, potrivit legii, activităţi de informaţii în vederea asigurării securităţii naţionale (spre exemplu, ofiţeri ai Serviciului Român de Informaţii sau ai Direcţiei de Informaţii şi Protecţie Internă din Ministerul de Afaceri Interne). Precizăm că această din urmă posibilitate este subsumată activităţii judiciare în materie penală şi nu se confundă cu misiunile operative pe care ofiţerii acestor instituţii le desfăşoară în mod acoperit, în cadrul sarcinilor specifice de realizare a securităţii naţionale.

130 Spre deosebire de investigatorii sub acoperire care activează în cadrul instituţiilor publice mai sus arătate, colaboratorii sunt persoane particulare care ajută organele judiciare în descoperirea şi cercetarea infracţiunilor (spre exemplu, martorul-denunţător în cazul unei infracţiuni de corupţie, un fost consumator de droguri etc.). Utilizarea lor este permisă numai în mod subsecvent şi în situaţii excepţionale, atunci când folosirea investigatorilor sub acoperire nu este posibilă sau nu este suficientă pentru obţinerea datelor sau informaţiilor care interesează cauza penală.

131 Atât utilizarea investigatorilor sub acoperire cât şi a colaboratorilor este supusă autorizării procurorului.

132 Utilizarea investigatorilor sub acoperire era reglementată anterior în art. $224^1$ C.proc.pen. din 1968, precum şi în art. $26^1$ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, art. 17 din Legea nr. 508/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea în cadrul Ministerului Public a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, în art. 21 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului ilicit de droguri, în art. $27^1$ din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor şi în art. 18 din Legea nr. 39/2003 privind prevederea şi combaterea criminalităţii organizate. Utilizarea colaboratorilor şi a informatorilor era prevăzută de art. 22 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului ilicit de droguri şi de art. 21 din Legea nr. 39/2003 privind prevederea şi combaterea criminalităţii organizate.

133 **9. Participarea autorizată la anumite activităţi** este metoda specială de cercetare prin care un reprezentant al organului judiciar (poliţist cu atribuţii de cercetare penală, investigator sub acoperire, investigator cu identitate reală, colaborator) este autorizat să

comită o faptă similară laturii obiective a unei infracţiuni în scopul de a se infiltra într-un mediu infracţional şi a obţine mijloace de probă.

134 Intră în conţinutul acestei metode speciale de investigare:

- comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracţiuni de corupţie – spre exemplu, acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase pe care o persoană o face unui funcţionar public abilitat să emită un anume act;
- efectuarea de tranzacţii, operaţiuni sau orice fel de înţelegeri privind un bun – spre exemplu, cumpărarea unui bun provenit dintr-o infracţiune în scopul de a i se disimula provenienţa, simulându-se astfel o infracţiune de spălarea banilor;
- efectuarea de tranzacţii, operaţiuni sau orice fel de înţelegeri privind o persoană despre care se bănuieşte că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri – spre exemplu, participarea la o înţelegere privind cazarea unor persoane de sex feminin exploatate;
- efectuarea de operaţiuni privind droguri – spre exemplu, cumpărarea acestora;
- prestarea de servicii – spre exemplu, schimbul de bancnote false.

135 Activităţile se desfăşoară cu autorizarea prealabilă a procurorului şi nu constituie infracţiune. Procedura de autorizare este prevăzută la art. 150 C.proc.pen.

136 Precizăm că simpla autorizare a folosirii investigatorului sub acoperire sau a colaboratorului nu îi permite acestuia să desfăşoare şi activităţi similare laturii obiective a unei infracţiuni, fiind necesar ca, în acest scop, procurorul să autorizeze distinct şi participarea la anumite activităţi.

137 În reglementarea anterioară, instituţii cu un conţinut asemănător, dar cu o aplicabilitate mai restrânsă erau reglementate în art. 22 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului ilicit de droguri şi în art. 26¹ alin. (6) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie.

138 **10. Livrarea supravegheată** este tehnica de supraveghere şi cercetare prin care se permite intrarea, circulaţia sau ieşirea de pe teritoriul ţării a unor bunuri în privinţa cărora există o suspiciune cu privire la caracterul ilicit al deţinerii sau obţinerii în scopul investigării unei infracţiuni sau al identificării persoanelor implicate în săvârşirea acesteia.

139 Livrarea supravegheată se poate utiliza în cazul transportului ilegal de droguri, arme, obiecte furate, materiale explozive, nucleare, alte materiale radioactive, sume de bani şi alte obiecte care rezultă din activităţi ilicite (spre exemplu, mărfuri contrafăcute prin utilizarea frauduloasă de marcă) ori obiecte utilizate în scopul comiterii de infracţiuni (spre exemplu, suporţi cuprinzând softuri destinate penetrării sistemelor bancare de securitate).

140 Metoda investigativă implică, alterativ sau cumulativ:

- permisiunea intrării bunurilor pe teritoriul României (spre exemplu, acceptul transmis autorităţilor de frontieră pentru a nu efectua, la intrarea în ţară, controlul unui anumit mijloc de transport al cărui rezervor a fost modificat pentru a disimula o cantitate de droguri);
- permisiunea circulaţiei bunurilor în interiorul ţării (spre exemplu, supravegherea itinerariului mijlocului de transport pentru a se identifica destinatarul);
- permisiunea ieşirii bunurilor de pe teritoriul României (spre exemplu, acceptul transmis autorităţilor de frontieră pentru a nu efectua controlul mijlocului de transport la ieşirea din ţară).

141 Livrarea supravegheată se supune autorizării procurorului, conform procedurii prevăzute la art. 151 C.proc.pen. şi se poate face cu sau fără sustragerea sau substituirea bunurilor care fac obiectul livrării. Spre exemplu, dacă este vorba despre bunuri ce fac parte din patrimoniul naţional, pentru a se evita pierderea, se poate proceda la substituirea originalelor aflate în posesia infractorilor cu imitaţii, monitorizându-se ulterior demersurile efectuate pentru valorificare.

142 Operaţiunile specifice livrării supravegheate se pot derula numai pe teritoriul României, dar pot fi şi transfrontaliere. Această din urmă situaţie presupune cooperarea autorităţilor române cu autorităţile judiciare ale altor state, punerea în executare fiind posibilă numai în măsura în care autorităţile străine sunt de acord cu intrarea şi ieşirea transportului suspect de pe propriul teritoriu.

143 În reglementarea anterioară, livrarea supravegheată era prevăzută de art. 16 din Legea nr. 39/2003 privind prevederea şi combaterea criminalităţii organizate, de art. 20 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului ilicit de droguri şi de art. 27 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor.

144 **11. Obţinerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului** este un procedeu probatoriu care presupune că organele de urmărire penală intră în posesia datelor de identificare ale unei comunicări, înţeleasă ca orice schimb de informaţii realizat prin intermediul unei reţele publice de comunicaţii electronice.

145 Datele de identificare ale comunicării sunt:

- datele de trafic – orice date prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o reţea de comunicaţii electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operaţiuni (spre exemplu, data şi ora la care s-a efectuat o comunicare, numărul de identificare al destinatarului comunicării);
- datele de identificare a echipamentului – date tehnice ale furnizorilor care permit identificarea amplasamentului echipamentelor de comunicaţii ale acestora;
- date de localizare – orice date prelucrate într-o reţea de comunicaţii electronice sau prin intermediul unui serviciu de comunicaţii electronice, care indică poziţia geografică a echipamentului terminal al utilizatorului unui serviciu de comunicaţii electronice destinat publicului (spre exemplu, celula de reţea în aria căreia s-a situat echipamentul terminal al utilizatorului la momentul unei anumite comunicări, altitudinea, latitudinea, longitudinea din acel moment).

146 Această măsură de cercetare nu vizează însă conţinutul comunicărilor efectuate (pentru detalii, a se vedea comentariul aferent art. 152 şi art. 154 C.proc.pen.). Pentru această măsură de cercetare organul de urmărire penală va solicita autorizarea supravegherii tehnice prin interceptarea comunicaţiilor la distanţă sau prin accesul la un sistem informatic.

147 Precizăm, de asemenea, că obţinerea datelor de localizare, în temeiul art. 152 C.proc.pen., nu echivalează cu măsura localizării sau urmăririi prin mijloace tehnice, prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. Între cele două procedee există diferenţe esenţiale din perspectiva ingerinţei în viaţa privată. Astfel, datele de localizare permit numai stabilirea unei anumite *celule* în care se iniţiază sau se finalizează un apel de telefonie mobilă, corespunzătoare unui anumit releu de comunicaţii, care cuprinde o suprafaţă cu dimensiuni variabile (uneori cu o rază de mai mulţi kilometri) în care s-a aflat *în trecut* echipamentul de comunicaţii. În schimb, localizarea prin mijloace tehnice permite

determinarea cu precizie a *locului* în care se află *în prezent* subiectul vizat, datorită atașării dispozitivului tehnic de un anumit obiect aflat în posesia acestuia. În consecință, pentru localizarea unei persoane, în sensul Codului de procedură penală, nu este necesar să se obțină datele de localizare. Pe de altă parte, împrejurarea că, prin interpretarea datelor de localizare și de trafic, organul de cercetare penală determină cu precizie locul unde s-a aflat o anumită persoană într-un anumit moment nu înseamnă că s-a folosit metoda localizării prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.

Procedura de obținere a datelor de trafic și de localizare este prevăzută la art. 152 C.proc.pen., care se coroborează cu dispozițiile art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 235/2015. Remarcăm că între dispozițiile Legii nr. 506/2014 și cele ale art. 152 C.proc.pen. există o necorelare, întrucât Codul de procedură penală face referire numai la datele de trafic și datele de localizare, nu însă și la cele de identificare a echipamentului. 148

Obținerea datelor este supusă autorizării prealabile a judecătorului de drepturi și libertăți. 149

Anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, procedura de autorizare a accesului la aceste date era prevăzută în Legea nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului. 150

## Art. 139. Supravegherea tehnică

**(1) Supravegherea tehnică se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:**

**a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2);**

**b) măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii;**

**c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.**

**(2) Supravegherea tehnică se poate dispune în cazul infracțiunilor contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, infracțiunilor privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și materiilor explozive, de trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede, timbre sau de alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate în mod ilegal, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.**

**(3) Înregistrările prevăzute în prezentul capitol, efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege.**

**(4) Raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice, decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește**

**săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la alin. (2). Dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activităţile de supraveghere tehnică au vizat şi raporturile dintre avocat şi suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obţinute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror. Atunci când apreciază necesar, judecătorul dispune informarea avocatului.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 13 din Legea nr. 51/1991; art. 10 din Legea nr. 14/1992*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii ........................................ 662
   1.1. Faza procesuală ........................................ 662
   1.2. Natura infracţiunii ........................................ 663
   1.3. Schimbarea de încadrare juridică ........................................ 663
   1.4. Proporţionalitatea ........................................ 664
   1.5. Criterii de proporţionalitate ........................................ 664
   1.6. Subsidiaritatea ........................................ 665
   1.7. Condiţii cumulate ........................................ 666
2. Înregistrările extrajudiciare ........................................ 666
   2.1. Înregistrările propriilor comunicări ........................................ 666
   2.2. Alte înregistrări ........................................ 668
   2.3. Înregistrarea comunicărilor terţilor ........................................ 669
3. Protecţia confidenţialităţii comunicărilor ........................................ 669
   3.1. Supravegherea comunicărilor avocatului ........................................ 670
   3.2. Probele derivate din supravegherea comunicărilor cu avocatul ........................................ 671
   3.3. Limitele protecţiei avocatului ........................................ 672
   3.4. Comunicările cu membrii familiei ........................................ 672
   3.5. Comunicările reprezentanţilor diplomatici ........................................ 672
   3.6. Comunicările judecătorilor Curţii Europene a Drepturilor Omului ........................................ 672

1 **1. Condiţii.** *Condiţiile de autorizare a supravegherii tehnice* sunt aceleaşi pentru toate cele patru procedee probatorii incluse în această categorie (interceptarea comunicaţiilor ori a comunicării; accesul la un sistem informatic; supravegherea video, audio sau prin fotografiere; localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice).

2 **1.1. Faza procesuală.** *În primul rând*, cauza trebuie să se afle în cursul urmăririi penale (nu însă în camera preliminară sau în judecată), indiferent dacă aceasta este efectuată *in rem* sau a fost continuată *in personam*. Supravegherea tehnică dispusă în condiţiile C.proc.pen. nu poate fi realizată anterior începerii urmăririi penale cu privire la faptă. Nu este necesar să existe suspect, procedeele investigative speciale putând fi autorizate şi în cazul făptuitorului, întrucât dispoziţiile art. 139 alin. (1) lit. a) şi art. 140 alin. (2) C.proc.pen. fac referire la existenţa unor suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni. Concluzia este aceeaşi chiar dacă autorul faptei face parte din categoriile de persoane pentru care legea cere o anumită autorizare prealabilă (spre exemplu, miniştri), nefiind necesară obţinerea acesteia în vederea supravegherii tehnice, întrucât dispoziţiile art. $294^1$ trebuie interpretate corelat cu cele ale art. 305 alin. (4) C.proc.pen. Această concluzie corespunde şi jurisprudenţei CtEDO, care a considerat conformă o formulare care permite interceptarea conversaţiilor altor persoane decât suspectul

sau inculpatul [legislaţia naţională analizată statua că pot fi supuşi metodelor de supraveghere „suspectul sau oricare altă persoană, care pe baza datelor clare, poate fi prezumată că primeşte sau furnizează informaţii menite să ajungă la cunoştinţa persoanei suspectate sau emanând de la această persoană sau al cărei terminal mobil se prezumă că este utilizat de suspect" (CtEDO, *Klass şi alţii c. Germaniei*, hotărârea din 7 septembrie 1978)].

3 **1.2. Natura infracţiunii.** *În al doilea rând*, cauza trebuie să privească o infracţiune care fie se regăseşte în lista limitativă indicată în alin. (2), fie are ca pedeapsă prevăzută de lege închisoarea de cel puţin 5 ani. Enumerarea din art. 139 alin. (2) C.proc.pen. este una eterogenă, regăsindu-se, pe lângă o serie de fapte grave şi unele sancţionate relativ uşor de legea penală, chiar urmăribile la plângere prealabilă (spre exemplu, abuzul de încredere, bancruta simplă, însuşirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor). În schimb, lipsesc infracţiuni care în mod abstract au un pericol social relativ redus, însă în realitatea concretă se caracterizează prin săvârşire repetată, în concurs; spre exemplu, coruperea alegătorilor (art. 386 C.pen.). În cazul acestor fapte nu este permis niciun procedeu de supraveghere tehnică (nici măcar supravegherea audio-video sau prin fotografiere), deşi necesitatea probatorie ni se pare fără dubiu, iar pedeapsa concretă la care se ajunge, ca efect al aplicării dispoziţiilor art. 39 C.pen., poate depăşi limita de 5 ani.

4 Nerespectarea condiţiei privitoare la tipul infracţiunii atrage sancţiunea excluderii probelor obţinute prin supravegherea tehnică.

5 La momentul autorizării trebuie să existe suficiente probe sau date care să creeze o suspiciune rezonabilă cu privire fie la săvârşirea, fie la pregătirea unei asemenea infracţiuni. Suspiciunea rezonabilă este o presupunere raţională, întemeiată pe elementele de fapt existente în cauză, care să convingă un observator obiectiv şi independent cu privire la posibilitatea comiterii unei infracţiuni de către cel vizat prin măsura de supraveghere. Caracterul rezonabil al suspiciunii este apreciat în fiecare caz, fără a exista restricţii cu privire la tipul de informaţii pe care se fundamentează concluzia organului judiciar ori la modul în care acestea sunt materializate. Nu este necesar ca activităţile de pregătire să ia forma unei tentative, orice acte preparatorii fiind suficiente, chiar atunci când nu sunt pedepsibile potrivit C.pen. Din acest punct de vedere, reglementarea în materia supravegherii tehnice se corelează cu dispoziţiile art. 305 alin. (1) C.proc.pen., care permit începerea *in rem* a urmăririi penale şi atunci când sunt date că se pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni (ancheta proactivă). Spre exemplu, este posibilă interceptarea comunicărilor dintre două persoane care s-au înţeles să retragă o sumă de bani dintr-un depozit bancar, cu scopul de a o da drept mită, chiar dacă acestea nu l-au contactat încă pe funcţionarul vizat spre a-i formula această ofertă.

6 **1.3. Schimbarea de încadrare juridică.** O problemă se ridică atunci când, pe parcursul sau ulterior supravegherii tehnice, intervine o schimbare de încadrare juridică într-o infracţiune care nu face parte din categoriile prevăzute de art. 139 alin. (2) C.proc.pen.; spre exemplu, din divulgarea secretului care periclitează securitatea naţională în divulgarea informaţiilor secrete de serviciu sau nepublice, pentru care supravegherea nu este admisibilă. De pildă, după începerea *in rem* a urmăririi penale judecătorul autorizează supravegherea tehnică, iar funcţionarul este surprins în flagrant în timp ce pune la dispoziţia unei persoane neautorizate informaţii clasificate. Se constată însă că acestea nu sunt secrete de stat, aşa cum se crezuse iniţial, ci secrete de serviciu. Se pune întrebarea dacă în această situaţie, probele obţinute prin supraveghere pot fi folosite în cauză sau trebuie excluse.

7 În favoarea răspunsului afirmativ pledează argumentul că admisibilitatea supravegherii se apreciază de judecător prin prisma datelor sau probelor existente la momentul autorizării, iar prin natura lucrurilor acestea nu pot contura cu precizie toate elementele de fapt şi de drept de care ţine rezolvarea completă a cauzei penale. În acest sens s-a exprimat şi practica judiciară (*C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 96/A/2013*, nepublicată).

8 Contraargumentul este că dispoziţiile art. 102 alin. (2) C.proc.pen. nu disting în funcţie de cauza nelegalităţii, sancţiunea excluderii probelor fiind întemeiată pe principiul cauzalităţii obiective şi nu a celei subiective (este suficient a se dovedi că proba este nelegală, nu are importanţă dacă nelegalitatea îi este sau nu imputabilă organului judiciar).

9 În doctrină s-a apreciat că probele trebuie excluse în această ipoteză (*R. Slăvoiu*, Protecţia penală a vieţii private, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 273). S-a arătat că impunerea prin lege a unor condiţii restrictive pentru supravegherea tehnică urmăreşte protecţia vieţii private a persoanei, iar dacă s-ar admite validarea probelor în acest caz ar însemna să se permită implicit o eludare a regulii privitoare la folosirea unor metode intruzive în exerciţiul drepturilor fundamentale numai în cazul infracţiunilor de o anumită gravitate. De asemenea, un alt argument derivă din dispoziţiile art. 142 alin. (5) C.proc.pen., care permit folosirea probelor obţinute prin supraveghere tehnică şi în altă cauză, dar numai dacă obiectul acesteia este o infracţiune dintre cele de la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. Atât timp cât utilizarea în altă cauză este restricţionată în raport de natura infracţiunii, nu este raţional ca această cerinţă să fie ignorată în aceeaşi cauză, dacă se ajunge la concluzia că infracţiunea cercetată nu este dintre cele arătate la art. 139 alin. (2) C.proc.pen.

10 **1.4. Proporţionalitatea.** O a *treia cerinţă* este verificarea de către organul judiciar a existenţei unei proporţionalităţi între ingerinţa adusă vieţii private a persoanei şi interesul general protejat. Codul indică exemplificativ criteriile pe baza cărora se realizează analiza de proporţionalitate şi care trebuie verificate în concret, în raport de împrejurările de fapt ale fiecărei cauze. Pot exista astfel situaţii în care supravegherea tehnică, deşi utilă adevărului, nu poate fi autorizată, întrucât gravitatea faptei cu privire la care se efectuează cercetări sau importanţa probelor care urmează a fi obţinute nu justifică restrângerea drepturilor fundamentale.

11 Proporţionalitatea semnifică un just echilibru ce trebuie menţinut între intruziunea în viaţa privată a persoanei şi importanţa stării de fapt reţinută în dosar, astfel încât să nu se ajungă la o restrângere a exerciţiului unor drepturi fundamentale în cauze minore. De asemenea, de criteriul proporţionalităţii se va ţine seama şi la alegerea metodei de supraveghere, fiind incorect a se solicita şi autoriza, fără distincţie în raport de particularităţile speţei, toate procedeele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen.

12 Reţine atenţia că legea noastră procesuală impune acelaşi standard de proporţionalitate indiferent de metoda de supraveghere tehnică propusă, chiar dacă în jurisprudenţa CtEDO s-a statuat că localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice este un procedeu mai puţin intruziv faţă de interceptarea comunicaţiilor telefonice (CtEDO, *Uzun c. Germaniei*, hotărârea din 2 septembrie 2010). Având în vedere regula instituită prin art. 20 alin. (2) din Constituţie, dispoziţiile legii interne, fiind mai favorabile făptuitorului, se aplică cu prioritate.

13 **1.5. Criterii de proporţionalitate.** Îndeplinirea condiţiei proporţionalităţii se verifică în concret de judecător, care are la îndemână trei criterii alternative, şi anume:

*(i) particularităţile cauzei*, adică modalitatea concretă în care fapta s-a comis ori urmează a se săvârşi. Spre exemplu, în cazul unei infracţiuni informatice este lesne de înţeles proporţionalitatea în cazul aplicării accesului la un sistem informatic, după cum atunci când sunt indicii privitoare la constituirea unui grup infracţional organizat apare ca necesară atât interceptarea comunicaţiilor, cât şi supravegherea audio, video sau prin fotografiere;

*(ii) importanţa informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute.* Acest criteriu are în vedere o anticipare rezonabilă asupra pertinenţei, concludenţei şi utilităţii probatorii a datelor pe care organul de urmărire penală previzionează că le va obţine prin aplicarea măsurii de supraveghere tehnică. Spre exemplu, atunci când sunt indicii privitoare la o infracţiune de luare de mită, supravegherea audio, video sau prin fotografiere a funcţionarului public se impune pentru a se surprinde şi fixa momentul când acesta primeşte suma de bani pe care o pretinsese anterior. De asemenea, în cazul unei falsificări de monedă, localizarea prin mijloace tehnice a autorilor poate contribui la identificarea locului unde se tipăresc fraudulos banii. În schimb, atunci când obiectul cauzei este un abuz de încredere, este mai dificil de motivat ce probe de importanţă covârşitoare ar furniza supravegherea tehnică;

*(iii) gravitatea infracţiunii.* Acest criteriu nu se confundă cu cel prevăzut la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. Legea are în vedere gravitatea infracţiunii drept condiţie de apreciere a proporţionalităţii procedeului probatoriu, în timp ce condiţia privitoare la regăsirea infracţiunii printre cele enumerate expres este una de admisibilitate. Gravitatea infracţiunii se referă la gradul său de pericol social concret, şi nu la cel abstract, exprimat în limitele de pedeapsă prevăzute de lege. Prin urmare, este posibil ca, deşi infracţiunea să facă parte dintre cele pentru care se permite supravegherea tehnică, importanţa sa minoră să îl determine pe judecător să refuze autorizarea.

**1.6. Subsidiaritatea.** *A patra condiţie* este cea a subsidiarităţii, care presupune ca supravegherea tehnică să fie singura modalitate sau singura modalitate rezonabilă de a obţine probele necesare aflării adevărului. Alternativ, legea prezumă condiţia subsidiarităţii ca fiind îndeplinită dacă există un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare. **14**

Această condiţie se referă la necesitatea concretă a măsurii, ea fiind justificată în două ipoteze alternative: **15**

*(i) fie probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta.* Situaţia tipică are în vedere acele infracţiuni al căror mod de săvârşire este esenţialmente clandestin, precum traficul de droguri sau de arme, în cazul cărora alte procedee probatorii sau mijloace de probă nu sunt eficiente (fie că deja au fost utilizate, fără succes însă, fie că este probabil că folosirea lor rămâne fără rezultat). Supravegherea tehnică va fi refuzată de judecător atunci când acesta sesizează că aceleaşi probe ar putea fi furnizate şi printr-o modalitate non-intruzivă; spre exemplu, când se cercetează un abuz în serviciu, s-ar putea aprecia că nu este necesar accesul într-un sistem informatic dacă se urmăreşte obţinerea unor contracte frauduloase încheiate la nivelul unei primării, acestea putând ajunge la dosar în urma unei solicitări de înscrisuri în temeiul art. 170 C.proc.pen. Nu este însă necesar să se demonstreze că, în prealabil, s-a încercat obţinerea aceloraşi probe prin metode care nu constituie ingerinţe în viaţa privată. Evident, nu se vor autoriza metodele de supraveghere, fiind inutile, când teza probatorie

a fost deja demonstrată. Legea are în vedere şi ipoteza în care ar exista, obiectiv, şi o altă modalitate non-invazivă de obţinere a probelor, însă aplicarea acesteia ar prejudicia ancheta. Nu există criterii legale care să explice ce anume caracterizează dificultăţile probatorii deosebite, aceasta urmând a se determina de la caz la caz, în concret. Spre exemplu, s-ar putea aprecia că, în lipsa supravegherii tehnice, ancheta ar fi prejudiciată în cazul unei infracţiuni de contrabandă, informaţiile fiind greu de obţinut din alte surse din moment ce făptuitorii evită trecerea prin punctele de frontieră. De asemenea, în cazul infracţiunilor de corupţie, ineficienţa anchetei clasice poate fi motivată de riscul deconspirării, ceea ce determină măsuri suplimentare de protecţie din partea infractorilor;

16 *(ii) fie există un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare.* În acest caz, necesitatea supravegherii tehnice se leagă nu neapărat de imposibilitatea sau dificultatea obţinerii probelor într-un alt mod, cât de împrejurarea că recurgerea la modalităţi non-intruzive implică un timp mai îndelungat, ceea ce generează riscuri pentru viaţa, integritatea corporală sau sănătatea unei persoane ori în legătură cu siguranţa unor bunuri de valoare. Spre exemplu, în cazul unei lipsiri de libertate în mod ilegal s-ar putea recurge la supravegherea tehnică motivat de faptul că administrarea clasică a probelor (ascultări de persoane etc.) întârzie identificarea infractorului sau locului unde se găseşte victima, ceea ce amplifică riscurile la adresa sănătăţii sau vieţii acesteia. De asemenea, în cazul furtului unor bunuri ce fac parte din patrimoniul naţional, dacă nu s-ar folosi supravegherea tehnică s-ar reduce semnificativ posibilitatea recuperării lor.

17 Cerinţele de proporţionalitate şi subsidiaritate corespund prevederilor art. 8 CEDO, care permit limitarea vieţii private numai dacă aceasta este necesară într-o societate democratică, respectiv răspunde unei nevoi sociale presante şi este proporţională cu scopul urmărit. Din această perspectivă, analiza organului judiciar trebuie să aibă în vedere jurisprudenţa relevantă a CtEDO. Spre exemplu, CtEDO a reţinut că termenul „necesar" nu este sinonim cu „indispensabil", dar nici nu are flexibilitatea unor termeni ca „admisibil", „util" sau „rezonabil" (CtEDO, *Handyside c. Regatului Unit*, hotărârea din 7 decembrie 1976).

18 **1.7. Condiţii cumulate.** Toate condiţiile mai sus indicate trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar actul de autorizare trebuie să cuprindă menţiuni exprese cu privire la analiza realizată de organul judiciar pentru fiecare dintre aceste aspecte.

19 **2. Înregistrările extrajudiciare.** Toate înregistrările care intră în sfera supravegherii tehnice (convorbiri, comunicări, imagini), efectuate în afara cadrului judiciar, pot fi folosite ca mijloace probă în procesul penal, dacă nu sunt interzise de lege.

20 **2.1. Înregistrările propriilor comunicări.** Potrivit art. 139 alin. (3) teza I C.proc.pen., înregistrările efectuate de părţi sau de alte persoane constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terţii. Nu se cere vreo condiţie privitoare la natura infracţiunii ce formează obiectul cauzei, iar problema proporţionalităţii nu se pune, întrucât autorităţile nu sunt implicate în procedeul probatoriu.

21 Aceste înregistrări pot constitui mijloace de probă numai în condiţiile în care particularii care le efectuează nu sunt, în sens european, „agenţi ai statului". Se consideră că acţionează sub controlul statului cel care îşi înregistrează propriile convorbiri telefonice beneficiind de asistenţă din partea organelor judiciare [spre exemplu, din partea procurorului, care sugerează procedeul, şi din partea poliţiştilor, care instalează sistemul tehnic de înregistrare, ambele organe fiind în exercitarea îndatoririlor de serviciu (CtEDO,

*M.M. c. Olandei*, hotărârea din 8 aprilie 2003)]. O asemenea înregistrare trebuie autorizată de către judecător; în caz contrar ea nu poate fi folosită în probaţiune.

În acest sens, în practica judiciară internă s-a reţinut că o convorbire telefonică între inculpat şi o altă persoană nu poate constitui un mijloc de probă legal obţinut, întrucât în cauză nu a existat autorizare de interceptare şi înregistrare emisă în condiţiile legii, chiar dacă inculpatul şi-a dat acordul pentru a i se asculta convorbirea, întrucât la acel moment era reţinut şi se afla la dispoziţia organelor de urmărire penală (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 275/2010*). O problemă similară s-a pus şi într-o altă cauză, constatându-se că, după ce inculpatul E.B. a fost reţinut, „i s-a permis" de către procuror şi ofiţerii de poliţie să îi apeleze telefonic pe numiţii N. şi D., în vederea realizării unei acţiuni de prindere în flagrant. Inculpatul a apelat un post telefonic, unde i-a răspuns o voce bărbătească. Telefonul inculpatului a fost comutat pe difuzor şi, astfel, organele de urmărire penală au putut auzi toată convorbirea purtată cu D., căruia inculpatul E.B. i-a spus să vină la el acasă în acea noapte şi să-i aducă „marfă" (droguri). Instanţa a observat că, în privinţa convorbirii telefonice purtate de inculpatul E.B. cu numitul D., nu a existat autorizare de interceptare şi înregistrare emisă de judecător. Solicitându-se D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Bucureşti – date cu privire la convorbirea telefonică în discuţie, s-a comunicat că aceasta a fost ascultată de procuror şi lucrătorii de poliţie „cu acordul" inculpatului E.B. Instanţa a constatat că operaţiunea este ilegală şi a invalidat mijlocul de probă, un proces-verbal în care poliţiştii au consemnat ceea ce au auzit din convorbirea telefonică respectivă [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 141/A/2009* (*www.jurisprudenta.org*)]. 22

Admisibilitatea ca mijloace de probă a înregistrărilor în discuţie este supusă următoarelor condiţii: 23

*(i)* înregistrările trebuie efectuate de părţi (inculpat, parte civilă, parte responsabilă civilmente) sau de alte persoane (spre exemplu, suspectul, persoana vătămată, martori). S-a susţinut în doctrină că înregistrările efectuate de denunţător nu pot constitui mijloace de probă. Opinia este inexactă întrucât, în sensul legii, acesta este „o altă persoană", prin urmare, înregistrările propriilor sale convorbiri cu terţii pot fi folosite în probaţiune dacă sunt utile cauzei. În acelaşi sens s-a pronunţat şi practica judiciară (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2152/2013*);

*(ii)* înregistrările trebuie să privească propriile convorbiri sau comunicări pe care cel ce a făcut înregistrarea le-a purtat cu terţii. Prin urmare, este vorba despre o comunicare în care acesta este implicat. Înregistrările pot privi conversaţii ambientale, comunicări telefonice sau e-mail. Sunt permise şi înregistrările de imagini care surprind comunicări ale celui care a făcut înregistrarea;

*(iii)* înregistrarea trebuie să aibă relevanţă probatorie. În caz contrar ea nu va fi folosită în cauză, punându-se pune chiar problema unei infracţiuni, spre exemplu cea de violarea vieţii private [potrivit art. 226 alin. (4) lit. c) C.pen., înregistrarea propriei conversaţii ambientale este justificată dacă făptuitorul surprinde săvârşirea unei infracţiuni sau contribuie la dovedirea săvârşirii unei infracţiuni, nu însă şi în caz contrar].

Este greşită aprecierea unei instanţe care a arătat că nu pot fi acceptate ca mijloace de probă înregistrările convorbirilor telefonice efectuate de martor, în cadrul cărora inculpatul a recunoscut săvârşirea infracţiunii de pornografie infantilă, pe motiv că nu există date care să certifice aparatul cu care s-a efectuat înregistrarea, data la care s-a efectuat această înregistrare sau orice alt element care să poată fi supus unui eventual control tehnic. S-a 24 arătat că acceptarea unei astfel de înregistrări ar fi contrară procedurii legale la care este supus organul judiciar care solicită autorizarea acestui procedeu investigativ. Pe de altă parte, instanţa a apreciat că înregistrările făcute de martori nu pot servi ca mijloace de probă, întrucât aceştia nu justifică un interes legitim în cauză, iar în situaţia în care martorul a cunoscut despre săvârşirea unei infracţiuni, obligaţia sa legală era să se adreseze organelor judiciare şi nicidecum să se substituie acestora (*Trib. Hunedoara, Secţia penală, sentinţa nr. 44/2013*, nepublicată). Pe bună dreptate, instanţa de apel a desfiinţat această soluţie (*C.A. Alba Iulia, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 99/A/2013*, nepublicată). Dispoziţiile procesuale permit ca înregistrările pe care diferite persoane le fac asupra propriilor convorbiri să fie folosite ca mijloace de probă, fără a distinge dacă aceste persoane au sau nu interes în cauză. De asemenea, prevederile art. 302 alin. (5) lit. a) C.pen. justifică înregistrarea propriilor convorbiri telefonice atunci când acestea contribuie la dovedirea unei infracţiuni. Este fără îndoială dreptul celor interesaţi (părţi, procuror, instanţă) să aibă îndoieli asupra corectitudinii celor înregistrate, mai ales dacă nu se încadrează în ansamblul probelor administrate, dar, în aceste cazuri, înregistrările pot fi supuse unei expertize tehnice, care să verifice autenticitatea şi continuitatea lor. Prin urmare, aceste înregistrări audio sau video servesc ca mijloace de probă în procesul penal prin ele însele, dacă nu sunt contestate, sau prin confirmarea lor de expertiza tehnică, dacă au existat îndoieli asupra conformităţii lor cu realitatea. Aşadar, dacă prima instanţă a manifestat suspiciune faţă de autenticitatea înregistrării sau asupra corectitudinii transcrierii ei, trebuia să dispună efectuarea unei expertize care să lămurească aceste aspecte şi nu să considere, fără niciun fel de verificare, că ele nu pot fi acceptate ca mijloace de probă.

**25** **2.2. Alte înregistrări.** Potrivit art. 139 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., toate celelalte înregistrări sunt admisibile în măsura în care au fost realizate cu respectarea legilor care reglementează domeniul respectiv de activitate. Nu se cere în acest caz nici autorizarea judecătorului, nici ca înregistrarea să privească propriile convorbiri sau comunicări.

**26** De pildă, sunt admisibile înregistrările de imagini provenite de la camerele de supraveghere instalate autorizat de societăţile de pază şi protecţie. De asemenea, pot fi utilizate ca mijloace de probă înregistrările efectuate în spaţii publice de sistemele automate de monitorizare şi înregistrare (spre exemplu, cele provenite din supravegherea video a traficului rutier, cele stocate de camerele de luat vederi din magazine, cele furnizate de sistemele stradale de supraveghere video pentru prevenirea infracţionalităţii), dacă amplasarea şi folosirea lor respectă condiţiile Legii nr. 677/2001 şi ale Deciziei Preşedintelui Autorităţii Naţionale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal nr. 52/2012. Deopotrivă, se pot folosi înregistrările video efectuate autorizat de serviciile de informaţii, cele din cadrul unor transmisiuni TV, precum şi cele pe care detectivii particulari le realizează în spaţiul public.

**27** Nu sunt excluse nici înregistrările de convorbiri sau de imagini, surprinse în spaţii private sau publice, pe care terţii particulari le pun la dispoziţia organului judiciar, dacă sunt justificate în condiţiile art. 226 alin. (4) lit. c) C.pen. Spre exemplu, într-o cauză au fost utilizate în probaţiune înregistrările audio-video efectuate cu aparatura pe care reporterii unui post de televiziune au pus-o la dispoziţia unei persoane care a fost instigată de inculpaţi să dea mită unui agent de poliţie, în vederea rezolvării într-un anume mod a unui eveniment rutier (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 799/2005* în *I. Ciolcă*, Probele în procesul penal. Practică judiciară, ed. 2, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 6-12).

**2.3. Înregistrarea comunicărilor terţilor.** Dacă legea permite utilizarea ca probe a înregistrării propriei convorbiri, precum şi a oricăror altor înregistrări care nu sunt interzise de lege, cu atât mai mult o înregistrare realizată în baza autorizaţiei emise de judecătorul de drepturi şi libertăţi poate fi folosită ca mijloc de probă cu privire la alte persoane care comunică cu subiectul pentru care a fost autorizată supravegherea tehnică, după cum poate fi folosită în alte cauze penale. 28

Au existat şi opinii conform cărora informaţiile rezultate din supravegherea tehnică autorizată asupra unei persoane nu pot fi folosite niciodată în scop probator în contra unui terţ care comunică cu aceasta, ci doar în vederea unei eventuale sesizări din oficiu. S-a argumentat prin aceea că terţului îi este încălcat în mod flagrant dreptul la viaţă privată şi toate garanţiile în materia dreptului la un proces echitabil, în condiţiile în care nu există autorizare pentru supravegherea sa. 29

Acest punct de vedere este excesiv. Este evident că supravegherea tehnică nu poate fi autorizată aprioric în privinţa tuturor persoanelor cu care subiectul va purta convorbiri, din simplul motiv că acestea nici nu pot fi cunoscute cu anticipaţie şi nici nu există suspiciuni că ar fi implicate în comiterea de infracţiuni. Pe de altă parte, nimeni nu discută la telefon singur, astfel că ingerinţa în viaţa privată a interlocutorului este inerentă operaţiunii de interceptare. 30

Nici jurisprudenţa internă şi nici cea a instanţei europene nu au validat aceste opinii. 31

Astfel, într-o cauză, inculpatul, trimis în judecată pentru infracţiunile de sprijinire a unui grup infracţional organizat şi complicitate la contrabandă, a solicitat să se constate nelegalitatea probelor, întrucât autorizaţiile pentru interceptarea convorbirilor telefonice fuseseră emise cu privire la autorii infracţiunii de contrabandă. Instanţa a respins critica făcând trimitere la dispoziţiile legale care permit ca înregistrările astfel obţinute să fie folosite şi într-o altă cauză, câtă vreme furnizează informaţii cu relevanţă probatorie (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 381/2014*). În acelaşi sens s-a pronunţat instanţa supremă şi într-un dosar având ca obiect infracţiuni de corupţie, arătând că obiectul probei îl constituie convorbirile purtate între două sau mai multe persoane, iar dacă există autorizare legală pentru interceptarea convorbirilor de la unul dintre posturile telefonice, înregistrarea convorbirii este legală şi în egală măsură relevantă pentru ambele persoane care poartă dialogul (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 948/2010*). 32

CtEDO admite posibilitatea folosirii înregistrărilor obţinute într-o cauză şi împotriva altor persoane decât cele în privinţa cărora măsura s-a autorizat, atunci când sunt indicii că acestea sunt implicate în comiterea de infracţiuni. Condiţia esenţială, pentru a se respecta garanţiile instituite prin art. 8 din Convenţie, este însă aceea de a se recunoaşte celui împotriva căruia se folosesc aceste interceptări (suspectul sau inculpatul din cauza penală în care acestea nu au fost autorizate, dar sunt utilizate) dreptul şi posibilitatea efectivă de a le contesta (CtEDO, *Matheron c. Franţei*, hotărârea din 29 martie 2005). Lipsa posibilităţii de a critica interceptările, chiar dacă au fost realizate autorizat pe linia telefonică a unui terţ cu care reclamantul purtase convorbiri, constituie o încălcare a art. 8 din Convenţie (CtEDO, *Lambert c. Franţei*, hotărârea din 24 august 1998). 33

**3. Protecţia confidenţialităţii comunicărilor.** Codul de procedură penală cuprinde prevederi exprese care urmăresc să protejeze confidenţialitatea comunicărilor dintre avocaţi şi clienţii acestora, pentru a nu aduce atingere caracterului echitabil al procesului. Restricţiile sunt motivate de necesitatea respectării secretului profesional al avocatului, 34 deoarece altfel funcţia de apărare nu ar putea fi exercitată în mod eficient (*M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 810).

35 **3.1. Supravegherea comunicărilor avocatului.** Astfel, supravegherea tehnică a relaţiilor unui avocat cu clienţii săi nu poate fi dispusă decât dacă există suspiciunea că avocatul este nemijlocit implicat în săvârşirea uneia dintre infracţiunile pentru care poate fi dispusă supravegherea. Mai mult, dacă printre comunicările înregistrate ale unui suspect sau inculpat cu privire la care a fost autorizată supravegherea tehnică se află comunicări cu avocatul care îl asistă, acestea trebuie identificate şi distruse. Într-o asemenea ipoteză, mijlocul de probă nu poate fi folosit nici în cauza în care s-a realizat înregistrarea, nici într-o altă cauză. Spre exemplu, o convorbire telefonică pe parcursul căreia inculpatul discută cu avocatul său cererile pe care le va formula şi recunoaşte cu acest prilej săvârşirea faptei de care este acuzat nu va putea fi utilizată ca probă, chiar dacă fusese autorizată interceptarea comunicaţiilor inculpatului; în schimb, nu există restricţii cu privire la folosirea unei asemenea conversaţii pe parcursul căreia se discută despre participarea avocatului la săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la alin. (2).

36 Interdicţia supravegherii comunicărilor avocat-client operează dacă sunt îndeplinite trei condiţii:

37 *(i)* să fie vorba despre un avocat, deci despre o persoană care a dobândit această calitate în condiţiile Legii nr. 51/1995 (nu are relevanţă dacă este un avocat definitiv sau stagiar). Apreciem că interdicţia operează chiar dacă avocatul este suspendat, spre exemplu datorită neplăţii taxelor sau contribuţiilor, întrucât prin aceasta el nu îşi pierde calitatea profesională. Din păcate, dispoziţiile art. 139 alin. (4) C.proc.pen. limitează restricţia de supraveghere tehnică la cei care sunt „avocaţi", deşi ar fi trebuit să aibă în vedere funcţia apărării, care poate fi exercitată şi de alte persoane. Spre exemplu, în temeiul Legii nr. 514/2003 consilierii juridici pot acorda asistenţă persoanelor juridice care răspund penal; de asemenea, judecătorii şi procurorii pot pune concluzii în cauzele, inclusiv penale, ale soţului, ascendenţilor şi descendenţilor [art. 10 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, republicată]. *De lege ferenda* credem că dispoziţiile art. 139 alin. (4) C.proc.pen. ar trebui modificate prin înlocuirea termenului „avocat" cu cel de „apărător";

38 *(ii)* să fie vorba despre un raport profesional al apărătorului. Interdicţia supravegherii tehnice operează pentru perioada cât este valabil contractul de asistenţă juridică (fie că este vorba despre un contract încheiat pentru prestarea serviciilor avocaţiale într-o anumită cauză, fie că suntem în prezenţa unui contract-cadru de asistenţă juridică). În doctrină s-a arătat că interdicţia subzistă şi în ipoteza unor relaţii de durată în cadrul cărora, în mod constant, clientul a apelat la acelaşi avocat sau la aceeaşi societate de avocatură în cauzele pe care le-a avut sau pentru prestarea unor servicii de consultanţă juridică (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 387).

39 Probele rezultate anterior încheierii contractului şi ulterior încetării acestuia se pot folosi în cauză. Spre exemplu, dacă o persoană descrie fapta pe care a comis-o pe un forum de discuţii al avocaţilor, solicitând o opinie juridică, dialogul astfel purtat constituie probă, întrucât lipseşte raportul profesional avocaţial. De asemenea, convorbirile pe care un avocat le are în afara raporturilor sale profesionale pot face obiectul supravegherii tehnice, dacă sunt îndeplinite condiţiile generale prevăzute de art. 139 alin. (1)-(2)

C.proc.pen. (spre exemplu, atunci când sunt suspiciuni rezonabile privind implicarea sa în comiterea unui omor);

40 *(iii)* să nu existe date că, în cadrul raportului profesional, avocatul săvârşeşte ori pregăteşte o infracţiune dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. Supravegherea tehnică este admisibilă dacă, legat de serviciul pe care îl prestează în cauză, avocatul comite – din proprie iniţiativă sau la îndemnul clientului său – o astfel de infracţiune (spre exemplu, trafic de influenţă, favorizarea făptuitorului).

41 Interdicţia operează în dublu sens. Astfel, pe de o parte, nu se poate dispune *ab initio* supravegherea tehnică a raportului dintre avocat şi persoana pe care o asistă sau reprezintă, iar pe de altă parte, dacă această relaţie a fost supravegheată accidental (spre exemplu, s-a interceptat o convorbire telefonică a suspectului cu o persoană despre care nu s-a ştiut la acel moment că este apărătorul său), probele vor fi excluse. Restricţia are caracter absolut, imposibilitatea folosirii ca probă vizând nu numai cauza în care s-a efectuat supravegherea tehnică, ci şi orice altă cauză penală (evident, face excepţie situaţia în care proba se utilizează în dosarul penal având ca obiect infracţiunea comisă de avocat); tocmai de aceea, probele vor fi distruse de îndată de procuror. Judecătorul este informat asupra situaţiei şi, atunci când consideră necesar, va dispune informarea avocatului.

42 În lipsa unei precizări a legii, se pune întrebarea după ce criterii ar trebui să aprecieze judecătorul că este sau nu necesară informarea avocatului. Soluţia este aplicarea corespunzătoare a dispoziţiile art. 145 alin. (1) şi alin. (4) C.proc.pen. referitoare la informarea persoanei supravegheate. Este logic ca apărătorul să ştie că la cunoştinţa organului de urmărire penală au ajuns date referitoare la strategia de apărare, în caz contrar el fiind pus în imposibilitate de a asigura o apărare eficientă clientului său. Pe de altă parte, informarea nu poate fi realizată anterior încetării supravegherii tehnice, căci aceasta ar compromite procedeul investigativ în sine.

43 **3.2. Probele derivate din supravegherea comunicărilor cu avocatul.** Cu toate că distruge de îndată convorbirea înregistrată între avocat şi client, nu este mai puţin adevărat că procurorul rămâne în posesia informaţiei (pentru a şti că este vorba de avocat, organul de urmărire penală trebuie să asculte discuţia) şi se poate folosi de ea în scop probator. Spre exemplu, clientul discută cu avocatul despre locul unde a ascuns bunurile sustrase. Deşi convorbirea nu se reţine în probatoriu, organele de urmărire penală ar putea efectua o percheziţie în acel loc; de asemenea, în urma unor asemenea informaţii se pot identifica alţi participanţi şi se pot stabili canalele de comunicaţie cu aceştia, pot fi identificaţi martori până atunci necunoscuţi, se pot efectua cercetări la faţa locului. Cu alte cuvinte, dispare mijlocul de probă, rămâne însă cunoscută informaţia pe care acesta o conţine.

44 Aceste informaţii constituie probe derivate din probe ilegale, folosirea lor în cauză urmând regula prevăzută la art. 102 alin. (4) C.proc.pen.; vor fi excluse dacă se constată că nu puteau fi obţinute în alt mod. Aprecierea trebuie făcută în concret. Spre exemplu, judecătorul de drepturi şi libertăţi căruia i se solicită autorizarea supravegherii tehnice cu privire la noii participanţi ar putea să refuze procedeul constatând că lipseşte suspiciunea rezonabilă privind implicarea acestora în infracţiune, având în vedere inexistenţa procesuală a probelor care stau la baza solicitării. De asemenea, s-ar putea refuza, din acelaşi considerent, percheziţia domiciliară. În schimb, considerăm că ascultarea martorului indicat în discuţia avocat-client se poate efectua, proba rezultând din ceea ce martorul declară, iar nu din identitatea sa. Susţinem aceeaşi concluzie şi în privinţa cercetării locului faptei.

45 **3.3. Limitele protecţiei avocatului.** În mediul public s-a avansat uneori ideea conform căreia convorbirile client-avocat nu ar trebui niciodată să facă obiect al interceptării. Teza este excesivă. Fără îndoială că secretul profesional al avocatului este inviolabil, căci altfel apărarea celui suspectat de o infracţiune ar fi doar o iluzie. Dar, sub paravanul exercitării dreptului la apărare nu se pot comite fapte penale. Nu vedem raţiunea pentru care, atunci când se interceptează conversaţia în care avocatul promite inculpatului că va interveni asupra judecătorului pentru a-i obţine o soluţie favorabilă sau în care îl învaţă cum să se sustragă unui mandat de arestare preventivă, proba ar trebui exclusă. Exercitarea funcţiei de apărare într-un proces penal implică legalitate absolută, iar nu impunitate absolută.

46 **3.4. Comunicările** cu membrii familiei. Nu există restricţii privitoare la folosirea ca probe a informaţiilor rezultate din interceptarea autorizată a convorbirilor telefonice pe care suspectul sau inculpatul le poartă cu persoane care au dreptul să refuze a depune ca martori împotriva sa (spre exemplu, soţul). În acest caz, probele sunt furnizate benevol de acuzat, lipsind orice metodă neloială de obţinere a lor.

47 **3.5. Comunicările reprezentanţilor diplomatici.** Alături de avocaţi, sunt exceptaţi de la supravegherea tehnică şi reprezentanţii diplomatici ai statelor străine, întrucât au imunitate de jurisdicţie. Din acelaşi considerent, nu pot fi supuşi metodelor speciale de investigare nici reprezentanţii consulari, însă numai în legătură cu fapte comise în exercitarea funcţiei consulare.

48 **3.6. Comunicările judecătorilor Curţii Europene a Drepturilor Omului.** Judecătorii Curţii Europene a Drepturilor Omului se bucură atât personal, cât şi în privinţa soţilor şi copiilor lor minori, de privilegiile şi imunităţile prevăzute la art. 18 din Acordul general privind privilegiile şi imunităţile Consiliului Europei, dar şi de cele acordate, conform dreptului internaţional, trimişilor diplomatici. Aceste privilegii nu sunt reglementate însă în interes personal, ci pentru a se asigura exercitarea în totală independenţă a funcţiei. Curtea poate decide ridicarea imunităţilor, atunci când acestea ar împiedica realizarea justiţiei (Protocolul adiţional nr. 6 la Acordul general privind privilegiile şi imunităţile Consiliului Europei, ratificat prin Legea nr. 6/1999). Prin urmare, apreciem că este permisă supravegherea tehnică a judecătorilor Curţii şi a membrilor lor de familie, atunci când există suspiciuni rezonabile cu privire la implicarea acestora în pregătirea sau comiterea de infracţiuni, însă este necesar ca în prealabil să se fi obţinut decizia de ridicare a imunităţii.

## Art. 140. Procedura de emitere a mandatului de supraveghere tehnică

**(1) Supravegherea tehnică poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, pe o durată de cel mult 30 de zile, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat cererea.**

**(2) Cererea formulată de procuror trebuie să cuprindă: indicarea măsurilor de supraveghere tehnică care se solicită a fi dispuse, numele sau alte date de identificare a persoanei împotriva căreia se dispune măsura, dacă sunt cunoscute, indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni pentru care se poate dispune măsura, indicarea faptei şi a încadrării juridice, iar, în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere, dacă se solicită şi încuviinţarea ca organele de urmărire penală să pătrundă în spaţii private indicate pentru a activa sau a dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice,**

motivarea caracterului proporţional şi subsidiar al măsurii. Procurorul trebuie să înainteze dosarul judecătorului de drepturi şi libertăţi.

(3) Cererea prin care se solicită încuviinţarea supravegherii tehnice se soluţionează în aceeaşi zi, în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Participarea procurorului este obligatorie.

(4) În cazul în care apreciază că cererea este întemeiată, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune, prin încheiere, admiterea cererii procurorului şi emite de îndată mandatul de supraveghere tehnică. Întocmirea minutei este obligatorie.

(5) Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi şi mandatul trebuie să cuprindă:

a) denumirea instanţei;

b) data, ora şi locul emiterii;

c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a dat încheierea şi a emis mandatul;

d) indicarea măsurii concrete încuviinţate;

e) perioada şi scopul pentru care s-a autorizat măsura;

f) numele persoanei supuse măsurii de supraveghere tehnică ori datele de identificare ale acesteia, dacă sunt cunoscute;

g) indicarea, în cazul în care este necesar faţă de natura măsurii încuviinţate, a elementelor de identificare a fiecărui telefon, a punctului de acces la un sistem informatic, a oricăror date cunoscute pentru identificarea căii de comunicare sau a numărului de cont;

h) în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere în spaţii private, menţiunea privind încuviinţarea solicitării ca organele de urmărire penală să pătrundă în spaţii private pentru a activa sau dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice;

i) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.

(6) În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 139 şi prevederile alin. (1) din prezentul articol, dispune, prin încheiere, respingerea cererii de încuviinţare a măsurii supravegherii tehnice.

(7) Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra măsurilor de supraveghere tehnică nu este supusă căilor de atac.

(8) O nouă cerere de încuviinţare a aceleiaşi măsuri poate fi formulată numai dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluţionării cererii anterioare de către judecătorul de drepturi şi libertăţi.

(9) La cererea motivată a persoanei vătămate, procurorul poate solicita judecătorului autorizarea interceptării comunicaţiilor ori înregistrării acestora, precum şi a oricăror tipuri de comunicări efectuate de aceasta prin orice mijloc de comunicare, indiferent de natura infracţiunii ce formează obiectul cercetării. Dispoziţiile alin. (1)-(8) se aplică în mod corespunzător.

*Corelaţii legislative: art. 271 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa funcţională de a autoriza toate măsurile de supraveghere tehnică ............ 673
2. Durata măsurii ............ 674
3. Solicitarea şi individualizarea măsurii ............ 675
4. Autorizarea supravegherii tehnice ............ 676
5. Mandatul de supraveghere tehnică ............ 677
6. Reiterarea propunerii de autorizare ............ 677

**1. Competenţa funcţională de a autoriza toate măsurile de supraveghere tehnică** aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi, la propunerea procurorului. Competenţa 1 materială ori după calitatea persoanei este corespunzătoare instanţei care ar avea competenţa să judece faptele cu privire la care se efectuează cercetări în cauză. Competenţa teritorială este alternativă, fiind determinată fie de competenţa teritorială a instanţei care ar urma să judeca cauza, fie de sediul parchetului care a formulat cererea, în situaţiile în care urmărirea penală este realizată fie de un parchet cu grad corespunzător instanţei, dar cu altă competenţă teritorială (având în vedere ordinea criteriilor prevăzute de art. 41), fie de un parchet corespunzător unei instanţe superioare în grad şi care are o competenţă teritorială mai largă decât cea a instanţei care va urma să judece cauza (Parchetul de pe lângă I.C.C.J. şi direcţiile specializate, parchet de pe lângă o curte de apel).

2 În practică se pot ivi situaţii în care într-o cauză se începe urmărirea penală *in rem*, existând unele indicii cu privire la săvârşirea infracţiunii de către o persoană având o calitate ce atrage o competenţă personală (spre exemplu, un senator), în participaţie cu alte persoane care nu au o asemenea calitate, iar autorizarea supravegherii tehnice se solicită numai cu privire la participanţii fără calitate specială (spre exemplu, nu se cere interceptarea convorbirilor telefonice ale senatorului, întrucât nu este cunoscut numărul de apel utilizat de acesta). În doctrină (*R. Slăvoiu*, Protecţia penală a vieţii private, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 263-264; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 389) s-a arătat că în această situaţie, autorizarea trebuie dată de un judecător de la instanţa competentă în funcţie de criteriul personal, chiar dacă nu se solicită supravegherea celui care, prin calitatea sa, a determinat competenţa acelei instanţe. Dispoziţiile art. 140 alin. (1) C.proc.pen. atribuie competenţa de a autoriza supravegherea tehnică judecătorului de drepturi şi libertăţi „de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece *cauza* (*s.n.*) în primă instanţă”, de unde rezultă că se va ţine seama de particularităţile întregii cauze penale, iar nu doar de calitatea persoanelor care urmează a fi supravegheate. În exemplul de mai sus, judecătorul de la I.C.C.J. va dispune supravegherea, deşi aceasta nu îl vizează pe senator.

3 Instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza se determină în funcţie de situaţia de fapt reţinută la momentul autorizării măsurilor. Dacă pe parcursul urmăririi penale se obţin date noi cu privire la săvârşirea unor fapte sau participarea unor persoane care atrag competenţa unei instanţe superioare, valabilitatea autorizaţiei emise anterior nu este afectată, urmând ca mandatul să fie eventual prelungit de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă să judece faptele aşa cum sunt reţinute la momentul la care se dispune prelungirea (în acest sens, a se vedea *C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 96/A/2013*, nepublicată). Totodată, dacă se solicită supravegherea tehnică a unei persoane cu o calitate specială (avocat, magistrat, parlamentar), dar care nu a participat la săvârşirea faptelor pentru care se efectuează cercetări, judecătorul competent să emită mandatul se determină în funcţie de competenţa de judecare a faptelor, nu după calitatea persoanei vizate de măsura de supraveghere.

4 **2. Durata măsurii.** Perioada maximă de autorizare este de 30 de zile, iar art. 271 C.proc.pen. prevede în mod expres, spre deosebire de vechea reglementare, că termenul se calculează pe zile pline, luându-se în calcul atât ziua în care începe, cât şi cea la care se termină. Acest termen reprezintă durata de valabilitate a mandatului de supraveghere tehnică, în interiorul căreia organele judiciare pot folosi procedeele probatorii autorizate pentru a obţine mijloace de probă. Astfel, dacă măsura de supraveghere vizează atât activităţi viitoare, cât şi trecute (în situaţia accesului la un sistem informatic), în interiorul

termenului autorizat de judecător pot fi obţinute orice informaţii deja existente, indiferent de momentul la care au fost create datele informatice; în schimb, activităţile care au loc ulterior emiterii autorizaţiei pot fi monitorizate în timp real numai în perioada de valabilitate a mandatului. Datele informatice create după expirarea autorizaţiei vor putea fi obţinute de organul judiciar prin folosirea altor procedee probatorii, precum percheziţia în sisteme informatice.

**3. Solicitarea şi individualizarea măsurii.** Cererea pentru autorizarea supravegherii tehnice se formulează de procurorul care efectuează urmărirea penală sau de cel care supraveghează urmărirea penală efectuată de organele de cercetare penală. Aşadar, în cauzele instrumentate de organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare, nu acestea solicită judecătorului autorizarea, ci doar propun măsura, prin referat, procurorului în a cărui supraveghere se află, care, dacă o apreciază întemeiată, va întocmi şi va înainta judecătorului cererea (spre exemplu, o asemenea situaţie se întâlneşte în cauzele de evaziune fiscală care se află în instrumentare la serviciile de investigare a criminalităţii economice din cadrul inspectoratelor judeţene de poliţie). 5

Codul de procedură penală cuprinde prevederi detaliate cu privire la conţinutul referatului întocmit de procuror, care trebuie să vizeze îndeplinirea în concret a tuturor condiţiilor de autorizare – existenţa suspiciunii rezonabile, încadrarea faptelor cercetate într-una dintre infracţiunile prevăzute de art. 139 alin. (2) C.proc.pen., proporţionalitatea şi subsidiaritatea măsurilor de supraveghere. Suplimentar, este necesar să se indice şi: 6

*(i)* măsurile de supraveghere tehnică solicitate, prezentându-se şi date sau indicii concrete din care să rezulte că posturile telefonice sau sistemele informatice la care se referă măsura propusă aparţin ori sunt folosite de persoana vizată, respectiv că spaţiile private sunt utilizate efectiv de aceasta (*M.V. Tudoran*, Teoria şi practica interceptărilor şi înregistrărilor audio sau video judiciare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 94);

*(ii)* atunci când printre măsuri se găseşte şi cea de supraveghere video, audio sau prin fotografiere, trebuie să se precizeze şi dacă se solicită încuviinţarea ca organele de urmărire penală să pătrundă în spaţii private pentru a activa sau a dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice (această încuviinţare din partea judecătorului constituie o garanţie împotriva violării arbitrare a domiciliului). De pildă, atunci când se intenţionează înregistrarea convorbirilor ambientale pe care o persoană le poartă în locuinţa sa, iar pentru aceasta este necesar a se instala mijloace de captare a sunetelor în obiectele de mobilier, procurorul este obligat ca în cerere să indice adresa la care respectiva persoană locuieşte şi să solicite judecătorului încuviinţarea pătrunderii în această locuinţă. Facem însă menţiunea că această măsură adiacentă are în vedere numai ipoteza în care este necesară pătrunderea în spaţiu a organelor de urmărire penală, şi nu pentru orice înregistrare efectuată într-o locuinţă. Spre exemplu, dacă denunţătorul unei infracţiuni de corupţie acceptă ca pe corpul său să fie instalată tehnică de interceptare şi înregistrare audio/video a conversaţiilor, iar operaţiunea se realizează la sediul parchetului, după care persoana se deplasează singură la reşedinţa mituitului, în referatul de autorizare nu se va solicita încuviinţarea pătrunderii organelor judiciare, întrucât aceasta nici nu se realizează efectiv.

Măsura de supraveghere solicitată trebuie individualizată prin descrierea elementelor esenţiale, în funcţie de natura acesteia, într-o manieră care să permită stabilirea cu 7 precizie a limitelor ingerinţei cu prilejul punerii în executare. Identificarea persoanei care este vizată de supraveghere este obligatorie numai dacă aceasta este cunoscută şi se poate realiza în orice modalitate care permite calibrarea ingerinţei la scopul urmărit (spre exemplu, prin pseudonim). Astfel, poate fi autorizată interceptarea comunicaţiilor telefonice ale unei persoane necunoscute ori supravegherea video a unui loc unde urmează să se săvârşească o infracţiune de către persoane ce nu au fost încă identificate, în măsura în care împrejurările cauzei conving organul judiciar că măsura este necesară şi asigură un echilibru just între drepturile persoanelor şi interesul general. Nu este nevoie ca persoana vizată de o măsura de supraveghere să aibă o anumită calitate procesuală. La fel, mijlocul tehnic de comunicare sau sistemul informatic vizat pot fi descrise în orice modalitate care permite identificarea cu precizie a acestora, fără a exista o limitare a datelor tehnice care pot fi folosite în acest scop.

8 Cererea de autorizare se transmite judecătorului împreună cu dosarul cauzei.

9 În situaţia în care persoana vătămată solicită interceptarea propriilor comunicări, sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi se realizează tot de către procuror, referatul cuprinzând aceleaşi elemente, inclusiv analiza de proporţionalitate şi subsidiaritate.

10 **4. Autorizarea supravegherii tehnice.** Cererea/referatul procurorului se soluţionează în aceeaşi zi, în cameră de consiliu (şedinţă nepublică). Nu există nicio sancţiune procesuală în caz de nerespectare a termenului, acesta fiind unul de recomandare şi nu de decădere. Dat fiind caracterul confidenţial al măsurii şi pentru a se asigura eficacitatea acesteia, părţile nu se citează. În practică s-a decis că nu poate fi primită critica inculpaţilor referitoare la lipsa unei condici de şedinţă sau a neanunţării şedinţelor derulate în camera de consiliu, întrucât aceasta ar anihila caracterul secret al procedurii, cu consecinţa aducerii la cunoştinţa opiniei publice şi implicit a persoanelor faţă de care se ia o asemenea măsură a cauzei aflate pe rol, fapt ce ar fi de natură să îngreuneze urmărirea penală şi să asigure exonerarea de la tragerea la răspundere a celor vinovaţi (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1641/2013*).

11 Participarea procurorului este obligatorie; lipsa acestuia atrage nulitatea absolută a încheierii de autorizare a supravegherii tehnice, cu consecinţa excluderii probelor.

12 Judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează cererea prin încheiere, rezultatul deliberării fiind consemnat în minută, prevăzută în mod expres, spre deosebire de reglementarea anterioară (prin aceasta se garantează că, la redactarea ulterioară a încheierii, nu vor exista omisiuni, adăugiri sau modificări în ceea ce s-a autorizat). Întocmirea minutei este obligatorie, lipsa ei fiind sancţionată cu nulitatea relativă.

13 Dacă apreciază că cererea este întemeiată, judecătorul o admite şi emite de îndată mandatul de supraveghere tehnică. Încheierea şi mandatul de supraveghere tehnică trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute la art. 140 alin. (5) C.proc.pen. S-a observat în doctrină (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 281-282) că printre aceste menţiuni legea nu le enumeră pe cele privitoare la: *(i)* motivarea admiterii propunerii de supraveghere tehnică, sub aspectul condiţiilor legale [suspiciune rezonabilă privind o infracţiune dintre cele prevăzute de art. 139 alin. (2) C.proc.pen., proporţionalitate, caracter subsidiar]; *(ii)* menţiunea privind participarea procurorului. Este evident însă că aceste menţiuni nu pot lipsi, cea de-a doua generând chiar sancţiunea nulităţii absolute, întrucât nu se poate verifica dacă procurorul a fost prezent ori nu, în condiţiile în care participarea sa este obligatorie. De asemenea, în încheierea de şedinţă, judecătorul nu face doar o simplă verificare a existenţei condiţiilor de autorizare, ci este necesar să analizeze îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute

de lege pentru dispunerea supravegherii tehnice, cu raportare la împrejurările concrete ale infracţiunii şi la aprecieri efective, ce presupun analize, în baza criteriilor legale, care să susţină sau nu una sau mai multe măsuri speciale de supraveghere, aşa încât proporţionalitatea să se regăsească obiectiv (*R.A. Popa*, Aspecte teoretice şi practice referitoare la metodele speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în Codul de procedură penală, în Dreptul nr. 6/2015, p. 179).

Atunci când judecătorul de drepturi şi libertăţi consideră că nu sunt îndeplinite condiţiile legale, dispune prin încheiere respingerea cererii. 14

Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi nu este supusă niciunei căi de atac. Hotărârea emisă cu acest prilej are autoritate de lucru judecat. Autoritatea de lucru judecat nu este incidentă dacă ulterior pronunţării încheierii sunt descoperite fapte sau împrejurări noi care modifică argumentele care au fost avute în vedere de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Într-o asemenea situaţie, dacă fusese autorizată măsura, procurorul trebuie să dispună încetarea supravegherii, iar dacă cererea fusese respinsă, poate formula o nouă cerere de autorizare. 15

**5. Mandatul de supraveghere tehnică.** Este actul procedural în baza căruia măsura este pusă efectiv în executare de către organele de urmărire penală sau de persoanele care sunt obligate să îşi dea concursul (spre exemplu, operatori de reţele de comunicaţii) şi faţă de care urmărirea penală are caracter confidenţial. Mandatul conţine datele necesare pentru identificarea organului judiciar emitent şi pentru punerea în aplicare a măsurii de supraveghere autorizate, însă nu cuprinde date care se regăsesc în încheiere referitoare la faptele cercetate, datele sau probele existente în cauză ori argumentele care fundamentează analiza de proporţionalitate şi subsidiaritate. 16

**6. Reiterarea propunerii de autorizare.** Potrivit art. 140 alin. (8) C.proc.pen., în caz de respingere a cererii de supraveghere tehnică, procurorul poate formula o nouă solicitare de autorizare a măsurii cu privire la aceeaşi persoană, dar numai în cazul în care au apărut ori s-au descoperit ulterior fapte sau împrejurări noi, necunoscute judecătorului de drepturi şi libertăţi la momentul soluţionării cererii anterioare; prin urmare, dacă procurorul ar încerca să reitereze fără modificări propunerea iniţială, aceasta trebuie respinsă ca inadmisibilă. 17

Faptele sau împrejurările noi pot să privească oricare dintre condiţiile prevăzute la art. 139 alin. (1) C.proc.pen. Aşadar, cerinţa din art. 140 alin. (8) C.proc.pen. nu se limitează doar la aspecte referitoare la fondul cauzei penale, care ar contura mai bine suspiciunea comiterii infracţiunii. Reiterarea cererii poate fi întemeiată, chiar dacă „starea de fapt" rămâne aceeaşi, pe informaţii suplimentare care demonstrează proporţionalitatea şi necesitatea măsurii, dacă prima solicitare a fost respinsă pentru neîndeplinirea acestor condiţii. „Noutatea" trebuie raportată la „insuficienţa" primei cereri, adică la acele motive pentru care solicitarea iniţială a fost respinsă, iar acestea pot privi oricare dintre condiţiile prevăzute de art. 139 alin. (1) C.proc.pen. Spre exemplu, într-o cauză de evaziune fiscală, judecătorul respinge cererea de autorizare întrucât apreciază că probele pot fi obţinute şi prin mijloace non-intruzive, fără a prejudicia ancheta şi fără a pune în pericol vreo persoană. O a doua solicitare ar putea fi introdusă şi admisă, chiar dacă datele privind infracţiunea sunt aceleaşi, dacă procurorul demonstrează că a citat mai mulţi martori, care însă nu s-au prezentat ori au refuzat să dea declaraţii pe fondul ameninţărilor cu pierderea locurilor de muncă pe care le-au primit de la infractori. 18

19 Reiterarea cererii presupune fie că au apărut fapte sau împrejurări noi (ceea ce înseamnă că ele nu se produseseră în realitatea obiectivă la momentul primei solicitări), fie că acestea au fost descoperite ulterior (existau deci la momentul cererii iniţiale, dar nu erau cunoscute organului judiciar); aşadar, caracterul de noutate se poate raporta fie şi numai la cunoaşterea procesuală a anumitor fapte. Trebuie ca faptele sau împrejurările să fie noi, ceea ce înseamnă – spre exemplu – că este permisă o a doua solicitare cu privire la aceeaşi persoană atât în cazul în care sunt suspiciuni rezonabile cu privire la o nouă infracţiune comisă de aceasta, cât şi atunci când s-au descoperit noi elemente de fapt referitoare la infracţiunea cercetată iniţial (spre exemplu, un alt act material în cazul unei infracţiuni continuate sau de obicei, o probă suplimentară rezultată din declaraţia unui martor).

20 Însă, dacă cererea iniţială a fost respinsă pentru insuficienţa datelor referitoare la infracţiune, nu este permisă o a doua solicitare întemeiată pe aceeaşi situaţie de fapt, dar cu o altă încadrare juridică. Legea cere să fie noi „faptele sau împrejurările”, iar nu calificarea lor în drept.

## Art. 141. Autorizarea unor măsuri de supraveghere tehnică de către procuror

**(1) Procurorul poate autoriza, pe o durată de maximum 48 de ore, măsurile de supraveghere tehnică atunci când:**

**a) există urgenţă, iar obţinerea mandatului de supraveghere tehnică în condiţiile art. 140 ar conduce la o întârziere substanţială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor ori ar pune în pericol siguranţa persoanei vătămate, a martorului sau membrilor familiilor acestora; şi**

**b) sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 139 alin. (1) şi (2).**

**(2) Ordonanţa procurorului prin care se autorizează măsura de supraveghere tehnică trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute la art. 140 alin. (5).**

**(3) Procurorul are obligaţia de a sesiza, în termen de cel mult 24 de ore de la expirarea măsurii, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a emis ordonanţa, în vederea confirmării măsurii, înaintând totodată un proces-verbal de redare rezumativă a activităţilor de supraveghere tehnică efectuate şi dosarul cauzei.**

**(4) În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că au fost îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1), confirmă în termen de 24 de ore măsura dispusă de procuror, prin încheiere, pronunţată în camera de consiliu, fără citarea părţilor.**

**(5) Cu privire la datele informatice identificate prin accesul la un sistem informatic, procurorul poate dispune, prin ordonanţă:**

**a) realizarea şi conservarea unei copii a acestor date informatice;**

**b) suprimarea accesării sau îndepărtarea acestor date informatice din sistemul informatic.**

**Copiile se realizează cu mijloace tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informaţiilor conţinute de acestea.**

**(6) În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că nu au fost respectate condiţiile prevăzute la alin. (1), infirmă măsura luată de către procuror şi dispune distrugerea probelor obţinute în temeiul acesteia. Procurorul distruge probele astfel obţinute şi întocmeşte un proces-verbal în acest sens.**

**(7) Odată cu cererea de confirmare a măsurii sau separat, procurorul poate solicita judecătorului de drepturi şi libertăţi luarea măsurii supravegherii tehnice în condiţiile art. 140.**

**(8) Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra măsurilor dispuse de procuror nu este supusă căilor de atac.**

*Corelaţii legislative: art. 138, art. 139, art. 271 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Autorizarea provizorie..........679
2. Sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi..........680

1 **1. Autorizarea provizorie.** Măsurile de supraveghere tehnică pot fi autorizate în mod provizoriu de procuror, prin ordonanţă, pentru maximum 48 de ore, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ, pe lângă cerinţele generale prevăzute în art. 139 C.proc.pen., alte două condiţii: starea de urgenţă şi riscul producerii unei consecinţe negative dacă ar fi urmată procedura obişnuită de autorizare a supravegherii de către judecător. Urgenţa poate fi determinată de consumarea într-un viitor apropiat a unui eveniment irepetabil (o comunicare între autorii infracţiunii, transferul unor sume de bani, mutarea unor bunuri etc.), iar consecinţa pe care ar avea-o întârzierea autorizării poate viza fie probatoriul cauzei (identitatea autorilor, împrejurările comiterii faptelor ori obiectul infracţiunii nu mai pot fi stabilite sau pot fi stabilite cu dificultate), fie siguranţa unei persoane aflate într-un pericol iminent (este necesară localizarea victimei unei lipsiri de libertate sau a autorului unei ameninţări teroriste).

2 Procedura de autorizare provizorie a supravegherii tehnice de către procuror a fost evaluată într-o cauză de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, constatându-se compatibilitatea ei cu dispoziţiile Convenţiei (chiar dacă obiectul cauzei s-a referit la prevederile C.proc.pen. din 1968, constatările Curţii sunt relevante întrucât dispoziţiile analizate sunt similare şi în C.proc.pen.). Astfel, reclamantul s-a plâns de încălcarea dreptului său la respectarea vieţii private, din cauza înregistrării audio şi video a discuţiilor avute cu un martor şi a interceptării convorbirilor efectuate de la telefoanele sale, susţinând lipsa unei baze legale suficiente a înregistrărilor, pe motiv că acestea au fost autorizate de procuror. În ordonanţă se indicaseră motivele pe care procurorul şi-a întemeiat decizia, iar în baza ei fusese emisă o autorizare provizorie pentru 24 de ore, ordonanţa fiind ulterior confirmată, la cererea parchetului, de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. CtEDO a constatat că legea internă oferă suficiente garanţii împotriva arbitrariului. Referitor la scopul legitim şi necesitatea ingerinţei, Curtea a reţinut că în cauză mecanismul interceptării a fost folosit pe motiv că reclamantul era suspectat de săvârşirea unei infracţiuni de luare de mită şi a admis că interceptarea convorbirilor telefonice, într-o astfel de situaţie, este necesară într-o societate democratică pentru prevenirea săvârşirii de infracţiuni. Curtea a constatat, printre altele, că pe parcursul procesului Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi reclamantul au avut acces la înregistrări, care au putut fi ascultate, în scopul verificării conţinutului transcrierilor. Reclamantul a avut ocazia să conteste transcrierile, iar Înalta Curte a răspuns la aceste susţineri. Trebuie notat, de asemenea, că dispoziţiile legale aplicabile conţin precizări cu privire la circumstanţele în care informaţiile obţinute prin ascultarea convorbirilor telefonice pot fi distruse sau supuse expertizării. În lumina acestor considerente, Curtea a concluzionat că nu a avut loc o încălcare a art. 8 din Convenţia europeană (CtEDO, *Blaj c. României*, hotărârea din 8 aprilie 2014).

3 Dispoziţiile art. 141 C.proc.pen. vizează toate măsurile de supraveghere tehnică reglementate de art. 138 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen., iar în cazul supravegherii video, audio sau prin fotografiere poate fi autorizată în mod provizoriu şi pătrunderea în spaţii

private pentru activarea sau dezactivarea mijloacele tehnice. În situaţia în care se dispune autorizarea provizorie a accesului în sisteme informatice, procurorul poate dispune suplimentar atât copierea datelor informatice, cât şi suprimarea accesului ori înlăturarea acestora, activităţi care nu sunt prevăzute în cazul autorizaţiei emise de judecător. Apreciem că procurorul poate autoriza provizoriu supravegherea tehnică şi la cererea motivată a persoanei vătămate.

4 Conţinutul ordonanţei procurorului este similar încheierii prin care supravegherea tehnică este autorizată de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Deşi art. 141 alin. (2) C.proc.pen. conţine dispoziţii derogatorii cu privire la conţinutul ordonanţei faţă de dispoziţiile generale [art. 286 alin. (2)] şi nu face referire la motivarea în fapt şi drept, considerăm că o măsură restrictivă de drepturi trebuie să fie întotdeauna motivată, chiar într-o situaţie de urgenţă. Când autorizarea este dispusă de procuror nu se emite mandat de supraveghere tehnică, iar persoanelor care îşi dau concursul la punerea în aplicare a supravegherii li se poate comunica un extras al ordonanţei care cuprinde datele necesare pentru identificarea organului judiciar emitent şi pentru punerea în aplicare a măsurii autorizate, pentru a menţine confidenţialitatea urmăririi penale.

5 Termenul pentru care este autorizată măsura este un termen substanţial care se calculează, potrivit art. 271 C.proc.pen., luând în calcul atât ora la care aceasta începe, cât şi ora la care se termină. Momentul de la care este autorizată supravegherea trebuie indicat în mod expres în cuprinsul ordonanţei şi poate fi ulterior orei la care este emis actul procesual. Durata de autorizare poate fi mai scurtă de 48 de ore, astfel încât ingerinţa să se limiteze la strictul necesar, şi se calculează în mod neîntrerupt de la momentul la care începe. Astfel, nu poate fi autorizată provizoriu pe o durată totală de 48 de ore o măsură de supraveghere compusă din mai multe reprize între care au intervenit mai multe întreruperi.

6 **2. Sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi.** După expirarea măsurii, procurorul trebuie să sesizeze judecătorul de drepturi şi libertăţi în vederea confirmării ordonanţei. Sesizarea este obligatorie în toate situaţiile, pentru ca restrângerea drepturilor persoanei să fie supusă cenzurii judecătorului, indiferent dacă au fost efectiv realizate sau nu activităţi de supraveghere ori dacă probele astfel obţinute sunt relevante pentru soluţionarea cauzei.

7 Motivul pentru care legea prevede obligaţia ca procedeul dispus de procuror să fie supus confirmării judecătorului rezidă în parte în jurisprudenţa CtEDO, care a statuat că magistratul care efectuează instrucţia penală nu ar putea să emită şi autorizaţii ce reprezintă ingerinţe în viaţa privată, fără a exista un control asupra acestora din partea judecătorului. Într-o cauză, Curtea a arătat că jurisprudenţa sa anterioară (prin care constatase că sistemul de autorizare a interceptărilor existent la momentul faptelor nu satisface garanţiile impuse de art. 8 din Convenţie, întrucât procurorul care autorizează interceptarea nu este independent în raport cu autoritatea executivă, decizia sa nu era supusă verificării şi încuviinţării judecătorului, persoana supusă înregistrării nu putea contesta în faţa unei instanţe temeinicia şi legalitatea măsurii şi nu existau prevederi în legislaţie care să menţioneze condiţiile în care transcrierile trebuie distruse), chiar dacă viza interceptări dispuse pentru motive de securitate naţională, este aplicabilă şi în materie procesual penală, întrucât maniera în care aceste interceptări sunt realizate este aceeaşi în ambele situaţii (CtEDO, *Bălteanu c. României*, hotărârea din 16 iulie 2013).

8 Termenul de sesizare este de cel mult 24 de ore şi se calculează de la momentul la care expiră autorizarea, astfel sesizarea poate fi obligatorie în mai puţin de 72 de ore de la emiterea ordonanţei dacă măsura nu a fost autorizată pentru durata maximă. Termenul de 24 de ore este procedural, calculându-se după sistemul pe ore libere, ceea ce înseamnă în realitate 26 de ore. Dacă ultima oră a termenului în care judecătorul trebuie sesizat cade într-o zi nelucrătoare nu operează prorogarea, întrucât dispoziţiile art. 269 alin. (4) C.proc.pen. au în vedere numai termenele pe zile, nu şi cele pe ore. Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate fi sesizat şi anterior expirării măsurii provizorii, astfel încât măsura de supraveghere luată de acesta să poată fi pusă în aplicare fără întrerupere.

9 Consecinţa nerespectării termenului de 24 de ore nu a fost prevăzută expres în C.proc.pen., după cum nu era prevăzută nici sub imperiul C.proc.pen. din 1968, ceea ce a generat practică neunitară cu privire la modalitatea de soluţionare a cererilor de confirmare formulate după expirarea termenului. Şi în doctrină s-au exprimat opinii diferite. Astfel, unii autori (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 394) consideră că depăşirea termenului atrage respingerea cererii procurorului de confirmare a măsurii de supraveghere tehnică, iar ordonanţa nu va fi nici confirmată şi nici infirmată, situaţia fiind echivalentă cu ipoteza în care procurorul nu ar sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi. Alte opinii (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 294) apreciază că, în acest caz, sunt incidente dispoziţiile art. 268 alin. (3) C.proc.pen., conform cărora „pentru celelalte termene procedurale se aplică, în caz de nerespectare, dispoziţiile privitoare la nulităţi". Sancţiunea este nulitatea relativă, care poate fi invocată fie în cursul urmăririi penale (spre exemplu, după ce suspectul a luat cunoştinţă de conţinutul dosarului, observând că ordonanţa provizorie nu a fost supusă confirmării, poate introduce plângere întemeiată pe art. 339 C.proc.pen.), fie cel mai târziu până la închiderea procedurii de cameră preliminară [art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen.]. Nulitatea relativă este condiţionată de dovada vătămării procesuale; spre exemplu, inculpatul ar putea susţine că, deşi nu a existat urgenţă, procurorul a autorizat totuşi supravegherea tehnică, pe care nu a supus-o confirmării judecătorului de drepturi şi libertăţi, folosind însă informaţiile obţinute pentru a solicita un mandat de supraveghere după procedura obişnuită. În aceste condiţii se poate pune şi problema excluderii probelor rezultate din autorizarea provizorie. Într-o cauză din practica judiciară s-a reţinut că procurorul nu a respectat termenul de sesizare a judecătorului în vederea confirmării ordonanţei provizorii (48 de ore – conform C.proc.pen. din 1968), dar nu a intervenit nulitatea, întrucât nu s-a produs nicio vătămare procesuală. Procurorul a autorizat măsura în perioada 23 noiembrie 2011, ora $12^{00}$ - 25 noiembrie 2011, ora $12^{00}$, dar s-a prezentat la instanţă la data de 28 noiembrie 2011, obţinând confirmarea la data de 29 noiembrie 2011. Termenul de înaintare a ordonanţei la instanţă expira la data de 27 noiembrie 2011, ora $14^{00}$, care a fost o zi de duminică. Procurorul a considerat că termenul s-ar proroga până la data de 28 noiembrie 2011, apreciere greşită întrucât prorogarea nu operează la termene procedurale pe ore, ci doar pe zile. S-a solicitat doar confirmarea, nu şi autorizarea pe mai departe a măsurilor, întrucât se realizase deja prinderea în flagrant a inculpaţilor. Deşi instanţa a constatat nerespectarea termenului în care procurorul trebuia să înainteze ordonanţa pentru confirmare, a observat că acest fapt nu a prejudiciat pe nimeni şi nici nu a avut consecinţe asupra valabilităţii ordonanţei, care fusese, chiar cu întârziere, confirmată de judecător, astfel că cererea inculpatului de excludere a probelor a fost respinsă (*C.A. Timişoara, secţia penală, decizia nr. 65/A/2013*).

10 Potrivit Codului de procedură penală, referatul prin care procurorul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi trebuie însoţit de dosarul cauzei şi de un proces-verbal de redare rezumativă, fiind eliminată condiţia din reglementarea anterioară referitoare la obligaţia de a înainta judecătorului suportul pe care erau stocate convorbirile înregistrate în baza ordonanţei. Procesul-verbal trebuie să conţină o redare rezumativă a activităţilor de supraveghere efectuate de organul judiciar în baza autorizării, nu o redare detaliată a comunicărilor înregistrate sau a datelor informatice obţinute.

11 Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi care va soluţiona cererea de confirmare se determină potrivit regulilor prevăzute în art. 140 C.proc.pen. În lipsa unei dispoziţii explicite a C.proc.pen., participarea procurorului nu este obligatorie la soluţionarea cererii de confirmare.

12 Procedura de confirmare vizează legalitatea ordonanţei procurorului, astfel încât judecătorul de drepturi şi libertăţi va verifica dacă la momentul emiterii ordonanţei erau îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 139 alin. (1) şi (2), dacă exista urgenţă şi dacă parcurgerea procedurii obişnuite ar fi putut afecta probatoriul sau siguranţa unei persoane. Elementele ulterioare momentului la care procurorul a emis ordonanţa (dispariţia urgenţei, obţinerea unor probe utile în urma supravegherii etc.) sunt irelevante din această perspectivă.

13 Judecătorul se pronunţă prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac.

14 În practica instanţelor, condiţia urgenţei se apreciază şi în raport de momentul când se desfăşoară activităţile vizate prin supravegherea dispusă de procuror. Astfel, într-o cauză s-a constatat că a existat urgenţă din moment ce ordonanţele au fost date în aceeaşi zi în care s-au purtat convorbirile interceptate, la ore foarte apropiate de cele ale acestor convorbiri: ordonanţă de interceptare începând cu ora $16^{00}$, iar convorbirile şi comunicările s-au purtat la orele $17^{15}$ şi $17^{55}$; ordonanţă de interceptare începând cu ora $18^{00}$, iar convorbirile s-au purtat la orele $19^{59}$ şi $20^{04}$, ordonanţă de interceptare începând cu ora $21^{20}$, care nu a avut efecte practice, în sensul că nu au fost interceptate convorbiri în baza ei (cu privire la aceasta din urmă, judecătorul a menţionat că temeinicia ordonanţei provizorii se apreciază prin evaluarea indiciilor iniţiale, neavând relevanţă dacă în final au fost obţinute într-adevăr interceptări utile în cauză sau nu) (*Trib. Constanţa, Secţia penală, sentinţa nr. 543/2012*, nepublicată).

15 Odată cu cererea de confirmare a ordonanţei provizorii, procurorul poate cere autorizarea unei măsuri de supraveghere tehnică cu acelaşi conţinut, astfel încât monitorizarea să continue şi după expirarea ordonanţei, iar judecătorul va trebui să verifice dacă la momentul sesizării sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 139 C.proc.pen. Având în vedere momentele diferite la care se raportează analiza şi condiţiile suplimentare pentru autorizarea provizorie, cele două solicitări pot fi soluţionate diferit: pe de o parte, ordonanţa provizorie poate fi confirmată şi cererea de autorizare în continuare a supravegherii poate fi respinsă dacă erau îndeplinite condiţiile la momentul emiterii ordonanţei, dar ulterior a intervenit un eveniment care împiedică emiterea mandatului, iar, pe de altă parte, ordonanţa poate fi infirmată şi poate fi emis, în schimb, mandat de supraveghere dacă nu exista urgenţă, fiind însă îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 139 C.proc.pen.

16 În situaţia în care cele două cereri (confirmarea ordonanţei provizorii şi luarea supravegherii tehnice în continuare) sunt soluţionate împreună, participarea procurorului este obligatorie, întrucât dispoziţiile art. 141 alin. (7) fac trimitere explicită la cele din art. 140 C.proc.pen.

Infirmarea măsurii provizorii intervine atunci când se constată că nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 141 alin. (1) C.proc.pen. [nu a existat urgență, infracțiunea nu face parte din categoriile arătate de art. 139 alin. (2), măsura nu era necesară ori proporțională]. În practica judiciară s-a înregistrat o cauză în care infirmarea s-a dispus pe considerentul că nu existau indicii privind pregătirea săvârșirii unei infracțiuni (*C.A. Galați, încheierea din 7 februarie 2009, în dosar nr. 168/44/2009*, nepublicată). Ordonanța provizorie a fost emisă, întrucât, într-un dosar trimis în judecată de D.I.I.C.O.T., unul dintre inculpați a solicitat judecătorului C.S.M. să îl ajute. Inculpatul a formulat solicitarea printr-un intermediar și prin judecătorul T.A., toți trei cunoscându-se, întrucât erau originari din aceeași localitate. Judecătorul T.A. l-a contactat în acest scop pe judecătorul C.S.M. S-a susținut de către procuror și faptul că, în urma acestei solicitări, judecătorul C.S.M. l-a pus în libertate pe inculpat la data de 22 decembrie 2008, situație care ridică suspiciuni, întrucât instanța fusese sesizată prin rechizitoriu la data de 18 decembrie 2008, iar măsura privativă de libertate expira la 23 decembrie 2008. S-a arătat că, mai mult, instanța de control judiciar, învestită cu soluționarea căii de atac împotriva încheierii de înlocuire a arestării preventive, a fost împiedicată să își exercite rolul activ (ceea ce s-a constatat chiar de judecătorul care a rezolvat calea de atac, care a observat și că există contradicții între motivarea și dispozitivul încheierii primei instanțe). Deși a reținut starea de fapt mai sus descrisă, judecătorul a infirmat ordonanța provizorie, motivând că aceasta nu a condus la interceptarea de convorbiri telefonice relevante, care să susțină suspiciunile privind comiterea unei infracțiuni de corupție. În opinia noastră, această soluție este criticabilă întrucât se confundă condiția privind existența prealabilă a unei suspiciuni rezonabile privind pregătirea sau comiterea unei infracțiuni cu rezultatul supravegherii tehnice. Or, una nu o exclude pe cealaltă. Împrejurarea că măsura autorizată este ineficientă nu înseamnă că lipsesc indiciile privind infracțiunea. Considerăm prin urmare că, în speța citată, s-ar fi putut refuza numai autorizarea în continuare a supravegherii tehnice, infirmarea ordonanței provizorii nefiind întemeiată. **17**

Odată cu infirmarea măsurii, judecătorul dispune și distrugerea probelor obținute în temeiul acesteia. Se impune a fi distrus și procesul-verbal de redare rezumativă, pentru a nu rămâne nicio urmă a activității invalidate. Distrugerea se realizează de procuror, care va întocmi un proces-verbal în acest sens. **18**

Chiar dacă probele rezultate printr-o supraveghere provizorie infirmată se distrug, ele pot furniza organului judiciar indicii privitoare la alte mijloace de probă (spre exemplu, identitatea unor martori, locul unde se găsesc mijloace materiale de probă). Proba dispare, însă informația în sine nu se uită. Dacă prin valorificarea acestor indicii se obțin alte probe, ele vor fi considerate derivate, soluția aplicabilă fiind cea prevăzută la art. 102 alin. (4) C.proc.pen.: se vor exclude dacă nu puteau fi altfel obținute și se vor reține în caz contrar. **19**

Legea nu interzice ca în aceeași cauză să se emită succesiv de către procuror mai multe ordonanțe provizorii de supraveghere tehnică referitor la aceeași persoană și nici nu condiționează emiterea celor ulterioare de confirmarea celei anterioare. Singurele cerințe sunt cea specifică a urgenței și aceea de a nu se încălca dispozițiile privitoare la durata maximă totală a supravegherii tehnice cu privire la aceeași faptă și persoană. Spre exemplu, se poate întâmpla ca, după autorizarea provizorie a interceptării convorbirilor telefonice ale unui individ suspectat de comiterea infracțiunii de trafic de minori, acesta să părăsească singur teritoriul țării (situație în care supravegherea tehnică încetează), dar să se întoarcă **20** intempestiv şi pentru o perioadă scurtă de timp, fiind indicii temeinice că intenţionează să preia şi să transfere mai mulţi minori în străinătate; existând urgenţă, procurorul poate autoriza din nou supravegherea tehnică. Această abordare a fost confirmată şi în practica judiciară (*Trib. Olt, Secţia penală, sentinţa nr. 29/2012*, nepublicată).

21 S-a considerat că există totuşi o excepţie, referitoare la situaţia în care ordonanţa iniţială a fost infirmată de judecător, apreciindu-se că nu există suspiciuni rezonabile privind pregătirea sau săvârşirea infracţiunii (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 298). În acest caz, procurorul nu poate autoriza din nou procedeul investigativ în baza aceleiaşi situaţii de fapt, căci s-ar încălca autoritatea de lucru judecat de care se bucură încheierea de infirmare. Din acest punct de vedere ar trebui să se aplice *mutatis mutandis* dispoziţiile art. 140 alin. (8) C.proc.pen., o altă supraveghere tehnică provizorie, chiar într-o situaţie de urgenţă, putând fi dispusă de procuror numai dacă au apărut împrejurări noi ce nu erau cunoscute la momentul infirmării ordonanţei iniţiale.

## Art. 142. Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică

**(1) Procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializaţi din cadrul poliţiei.**

**(11) Pentru realizarea activităţilor prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. a)-d), procurorul, organele de cercetare penală sau lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei folosesc nemijlocit sisteme tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea şi confidenţialitatea datelor şi informaţiilor colectate.**

**(2) Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului sau de orice tip de comunicare sunt obligaţi să colaboreze cu procurorul, organele de cercetare penală sau lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei, în limitele competenţelor acestora, pentru punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică.**

**(3) Persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la executarea măsurilor de supraveghere au obligaţia să păstreze secretul operaţiunii efectuate, sub sancţiunea legii penale.**

**(4) Procurorul are obligaţia de a înceta imediat supravegherea tehnică înainte de expirarea duratei mandatului dacă nu mai există temeiurile care au justificat măsura, informând de îndată despre aceasta judecătorul care a emis mandatul.**

**(5) Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite şi în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informaţii concludente şi utile privitoare la pregătirea ori săvârşirea unei alte infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2).**

**(6) Datele rezultate din măsurile de supraveghere care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, dacă nu sunt folosite în alte cauze penale potrivit alin. (5), se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, cu asigurarea confidenţialităţii. Din oficiu sau la solicitarea părţilor, judecătorul ori completul învestit poate solicita datele sigilate dacă există noi probe din care rezultă că totuşi o parte dintre acestea privesc fapta ce formează obiectul cercetării. După un an de la soluţionarea definitivă a cauzei, acestea sunt distruse de către procuror, care întocmeşte un proces-verbal în acest sens.**

*Corelaţii legislative: art. 139, art. 277 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Decizia Curţii Constituţionale nr. 51 din 16 februarie 2016 ....................685
    1.1. Efectele deciziei ....................685

1.2. Sfera de aplicare a deciziei ....................686
1.3. Excluderea probelor în urma Decizia Curţii Constituţionale nr. 51 din 16 februarie 2016 ....................687
1.4. Concluzie ....................688
2. Organe abilitate pentru punerea în executare ....................689
2.1. Organele de cercetare penală ....................689
2.2. Lucrători specializaţi din cadrul poliţiei ....................689
2.2.1. Cauzele chestiunii în discuţie ....................690
2.2.2. Interpretarea art. 142 alin. (1) C.proc.pen. ....................690
2.2.3. Obligativitatea avizului ....................692
2.2.4. Lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei – organ de cercetare penală al poliţiei judiciare sau organ de cercetare penală special ....................692
2.2.5. Structura de apartenenţă ....................692
3. Punerea în executare ....................693

**1. Decizia Curţii Constituţionale nr. 51 din 16 februarie 2016.** În forma sa iniţială, art. 142 alin. (1) C.proc.pen. stabilea că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică se poate realiza de procuror personal ori, din dispoziţia acestuia, de organul de cercetare penală, de lucrători specializaţi din cadrul poliţiei ori de alte organe specializate ale statului. 1

Prin Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016, Curtea Constituţională a constatat neconstituţionalitatea dispoziţiilor care permit punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către alte organe specializate ale statului, care nu sunt organe de urmărire penală, acestea nefiind de altfel precizate nici în cuprinsul C.proc.pen. şi nici în conţinutul altor legi speciale. 2

În doctrină (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 397-398) s-a subliniat că excepţia de neconstituţionalitate care a generat această decizie ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă, întrucât în cauză supravegherea tehnică fusese derulată în anii 2004-2006, în temeiul dispoziţiilor art. $91^1$-$91^2$ C.proc.pen. din 1968, texte legale care nu mai erau în vigoare de la data de 1 februarie 2014 şi care oricum fuseseră constatate drept constituţionale prin D.C.C. nr. 410 din 16 mai 2006 şi nr. 962 din 25 iunie 2009. 3

**1.1. Efectele deciziei.** Curtea a precizat că „pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumţia de constituţionalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privinţa cauzelor definitiv soluţionate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanţelor de judecată" (parag. 52). 4

Deciziile Curţii Constituţionale produc efecte numai pentru viitor, astfel că o eventuală excludere a probelor rezultate din supravegherea tehnică pusă în aplicare de alte organe specializate ale statului (care nu sunt organe de urmărire penală – spre exemplu, SRI, prin intermediul Centrului Naţional de Interceptare a Comunicaţiilor), fundamentată exclusiv în temeiul D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, apare ca nelegală, întrucât ar atribui efecte retroactive acestei decizii, în contradicţie cu dispoziţiile art. 147 alin. (4) din Constituţie. 5

Mecanismul procesual care permite o eventuală excludere a probelor poate fi numai cel al nulităţii, la care D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 face de altfel trimitere. Spre deosebire de efectele deciziei de neconstituţionalitate, care sunt numai pentru viitor, nulitatea produce efecte de la data actului procesual sau procedural, însă este condiţionată în mod esenţial de constatarea nelegalităţii acestuia. Or, sub acest aspect, observăm, pe de o parte, că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către organe 6 extrajudiciare s-a realizat cu respectarea dispoziţiilor art. 142 alin. (1) C.proc.pen. în forma în vigoare la data efectuării activităţii, conform principiului procesual *tempus regit actum*, iar eventualul refuz ar fi fost susceptibil a atrage diferite forme de răspundere juridică, inclusiv penală (spre exemplu, pentru favorizarea făptuitorului sau obstrucţionarea justiţiei). Pe de altă parte, chiar Curtea Constituţională arată că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumţia de constituţionalitate, atât timp cât nu a fost constatat ca neconstituţional. Din acest punct de vedere, considerăm că sancţiunea nulităţii nu poate fi activată, neputându-se constata că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică anterior D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 ar fi afectată de vicii de nelegalitate.

7 În considerentele deciziei comentate, Curtea Constituţională a expus un raţionament parţial diferit, precizând că *„decizia nu se va aplica în privinţa cauzelor definitiv soluţionate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanţelor de judecată* (*s.n.*)*”*. În condiţiile în care Deciziile Curţii Constituţionale sunt obligatorii nu numai în ceea ce priveşte dispozitivul, dar şi în ceea ce priveşte considerentele care îl explicitează (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 3 din 4 aprilie 2011*), apreciem necesar să formulăm câteva precizări.

8 **1.2. Sfera de aplicare a deciziei.** În primul rând, Curtea a arătat că D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 se aplică „în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanţelor de judecată (*s.n.*)”. Menţiunea este eronată din perspectiva dreptului procesual penal, fiind probabil rezultatul trimiterii pe care Curtea a făcut-o la considerentele D.C.C. nr. 895 din 17 decembrie 2015 (prin care s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 666 C.proc.civ.). Credem că în realitate s-a dorit referirea la cauzele aflate pe rolul organelor judiciare. Dacă de la aplicarea deciziei ar fi excluse dosarele aflate încă în faza de urmărire penală ar rezulta că D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 nu produce efecte erga omnes, ceea ce ar fi evident contrar art. 147 alin. (4) din Constituţie. Prin urmare, considerăm că trebuie avute în vedere toate dosarele penale încă nesoluţionate definitiv în care s-au administrat probe rezultate din supraveghere tehnică, chiar dacă ele se află pe rolul organelor de urmărire penală.

9 În al doilea rând, se ridică întrebarea dacă *D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 are aplicabilitate indiferent de faza procesuală în care se află cauza?*

10 Supravegherea tehnică poate fi autorizată numai în cursul urmăririi penale, aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 139 alin. (1) C.proc.pen., iar verificarea legalităţii aplicării acestui procedeu şi a probelor pe care le furnizează constituie parte din obiectul camerei preliminare, potrivit art. 342 C.proc.pen.

11 Sancţiunea încălcării dispoziţiilor legale care reglementează desfăşurarea procesului penal este nulitatea [art. 280 alin. (1) C.proc.pen.]. Cu referire la materia probelor, art. 102 alin. (3) C.proc.pen. arată că *„nulitatea actului* prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori *prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei* (*s.n.*)”. Prin urmare, sancţiunea neregularităţilor constatate în activitatea de punere în executare a supravegherii tehnice este nulitatea.

12 Încălcarea dispoziţiilor care reglementează această activitate procesuală nu se regăseşte printre cele indicate expres la art. 281 C.proc.pen., astfel că suntem în prezenţa unei

*nulităţi relative*, care poate fi invocată şi aplicată numai în termenele prevăzute de art. 282 alin. (4) lit. a)-b) C.proc.pen., anume:

- până la închiderea procedurii de cameră preliminară – în dosarele care urmează procedura obişnuită;
- până la primul termen de judecată cu procedură legal îndeplinită – în dosarele în care s-a urmat procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

13 Din cele de mai sus rezultă că nulitatea supravegherii tehnice efectuate de serviciile de informaţii în temeiul art. 142 alin. (1) C.proc.pen., în forma anterioară D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, şi excluderea probelor astfel obţinute nu mai poate fi invocată şi nici admisă în dosarele în care judecătorul de cameră preliminară a dispus deja, prin încheiere definitivă, începerea judecăţii, şi nici în cauzele în care instanţele de judecată au fost sesizate cu acord de recunoaştere a vinovăţiei şi s-a depăşit primul termen de judecată cu procedura îndeplinită. Odată începută judecata, sunt inadmisibile excepţiile privind legalitatea probelor obţinute în cursul urmăririi penale, chestiunea acestora fiind definitiv tranşată din momentul închiderii camerei preliminare. Pe de altă parte, deciziile Curţii Constituţionale nu pot reprezenta cazuri *sui generis* de repunere în termenul de a invoca nulităţile prevăzute de art. 282 C.proc.pen. (legislaţia procesual penală prevede expres o singură situaţie de acest gen, limitată, în materie revizuirii).

14 Apreciem că o altă interpretare conduce: *(i)* pe de o parte, la încălcarea dispoziţiilor art. 282 alin. (5) C.proc.pen. referitoare la acoperirea nulităţii relative; *(ii)* pe de altă parte, la eludarea autorităţii de lucru judecat de care se bucură hotărârea definitivă prin care judecătorul de cameră preliminară a dispus începerea judecăţii.

15 În consecinţă, considerăm că o eventuală problemă a excluderii probelor rezultate din supravegherea tehnică este posibilă numai în cauzele care se aflau, la momentul publicării în Monitorul Oficial a D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, în curs de urmărire penală ori de cameră preliminară (sau, pentru acordurile de recunoaştere a vinovăţiei, la primul termen de judecată cu procedură legal îndeplinită).

16 **1.3. Excluderea probelor în urma Decizia Curţii Constituţionale nr. 51 din 16 februarie 2016.** În cauzele mai sus amintite, nulitatea supravegherii şi, subsecvent, excluderea probelor este condiţionată de dovada unei eventuale vătămări procesuale ce s-a cauzat suspectului sau inculpatului, aceasta nefiind prezumată de lege întrucât nulitatea este una relativă. În sistemul C.proc.pen., excluderea probelor nu funcţionează în mod automat [cu excepţia celor obţinute prin tortură şi a celor derivate din acestea – art. 102 alin. (1) C.proc.pen.]. Încălcarea unei norme legale în administrarea probei este aptă a genera excluderea acesteia numai dacă prin lezarea intereselor legitime ale părţilor s-a afectat, în ansamblul său, caracterul echitabil al procedurii sau fiabilitatea probei, adică aptitudinea sa de a fi credibilă. Se dă eficienţă teoriei legitimităţii, în care accentul este pus pe compararea nelegalităţii comise de organele judiciare cu faptele penale de care este acuzat suspectul sau inculpatul. Şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului admite această teorie (CtEDO, *Al-Khawaja şi Tahery c. Marii Britanii*, hotărârea din 15 decembrie 2011), ca şi posibilitatea utilizării în cauze penale a unor probe obţinute ilegal, dacă analiza globală a procedurii duce la o concluzie de echitabilitate (CtEDO, *Schenk c. Elveţiei*, hotărârea din 12 iulie 1998). Spre exemplu, într-o cauză în care reclamantul s-a plâns că înregistrarea convorbirilor sale telefonice a fost ilegal admisă ca probă de instanţele naţionale, Curtea a reţinut că, într-adevăr, la examinarea cauzei penale pornite împotriva

reclamantului (privitoare la o infracţiune de luare de mită), instanţele judecătoreşti naţionale nu s-au referit la unele chestiuni invocate de reclamant, cum ar fi admisibilitatea înregistrărilor audio şi video. În pofida acestui fapt, Curtea a observat că atunci când instanţele judecătoreşti au ajuns la concluzia vinovăţiei reclamantului, ele au stabilit că acesta, în calitatea sa de inspector, era implicat în instrumentarea unui dosar. Persoanele care i-au dat mită au declarat că reclamantul le-a cerut mită, iar înregistrarea video a reţinerii reclamantului îl arată clar înmuindu-şi degetele într-o halbă de bere, încercând aparent să spele urmele de praf folosit pentru a marca bancnotele ce i-au fost transmise; din înregistrarea video se vede, de asemenea, că reclamantul a încercat să se aplece, aparent în încercarea de a scoate ceva din buzunarul cămăşii. Aceasta s-a dovedit a fi suma de 4.000 USD, care fusese marcată cu praf. Din prima înregistrare video se vede clar că bărbatul care s-a pus în faţa reclamantului în timpul reţinerii lui a verificat doar buzunarele pantalonilor reclamantului şi nu s-a atins de buzunarul cămăşii acestuia. Curtea notează că, în prezenţa unor astfel de probe, este dificil a se imagina că deşi instanţele naţionale ar fi examinat şi acceptat toate argumentele reclamantului, ar fi ajuns la o concluzie diferită privind vinovăţia acestuia. Curtea a reţinut că importantă este echitatea procedurilor în ansamblu, astfel că nu s-a constatat încălcarea art. 6 din Convenţie (CtEDO, *Victor Saviţchi c. Moldovei*, hotărârea din 17 iunie 2008).

**17** Prin urmare, considerăm că o eventuală decizie de excludere a probelor rezultate din supravegherea tehnică efectuată „alte organe specializate ale statului", anterior D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, nu poate avea ca temei exclusiv împrejurarea declarării neconstituţionale a dispoziţiilor art. 142 alin. (1) teza finală C.proc.pen. Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică de către serviciile de informaţii (în baza autorizării judecătorului şi la solicitarea procurorului, întemeiată pe o normă juridică ce se bucura la acel moment de prezumţia de constituţionalitate) nu poate motiva *per se* concluzia caracterului inechitabil al procedurii judiciare. În opinia noastră, se impune a se analiza, de la caz la caz, dacă a existat o aplicare efectivă a dispoziţiilor art. 142 alin. (1) teza finală C.proc.pen. (cu alte cuvinte, dacă organul de urmărire penală s-a folosit doar de infrastructura tehnică administrată de serviciile de informaţii ori a existat şi o contribuţie umană la efectuarea supravegherii) şi, în ipoteza răspunsului pozitiv, dacă aceasta a afectat în mod substanţial procedura în cauză. În acest sens ar trebui examinat dacă: *(i)* suspectului/inculpatului i s-a acordat posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor şi de a se opune utilizării lor, ca o componentă esenţială a dreptului la apărare, ţinându-se seama şi de calitatea probelor, iar dacă se impune (existând bănuieli rezonabile că s-ar fi intervenit asupra înregistrărilor) să se procedeze şi la expertizare, astfel încât să existe certitudinea autenticităţii lor (CtEDO, *Beraru c. României*, hotărârea din 18 martie 2014, *Niţulescu c. României*, hotărârea din 22 septembrie 2015); *(ii)* s-a dat curs cererilor suspectului/inculpatului de a i se pune la dispoziţie toate convorbirile telefonice, astfel încât anumite informaţii să nu fie scoase din context (CtEDO, *Văduva c. României*, hotărârea din 25 februarie 2014); *(iii)* împrejurările în care probele au fost obţinute pun sau nu sub semnul întrebării fiabilitatea sau exactitatea lor (CtEDO, *Bikov c. Rusiei*, hotărârea din 10 martie 2009).

**18** **1.4. Concluzie.** Apreciem că problema excluderii probelor ca efect al D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 se poate pune numai în cauzele aflate în curs de urmărire penală şi în procedura de cameră preliminară (ori, dacă este vorba despre un acord de recunoaştere a vinovăţiei, în faţa instanţei până la primul termen de judecată cu procedură legal îndeplinită) şi este condiţionată de dovada concretă a vătămării procesuale pe care a suferit-o suspectul/inculpatul prin faptul punerii în executare a supravegherii tehnice de către serviciile de informaţii.

În final, considerăm necesar a adăuga că analiza de mai sus are în vedere exclusiv supravegherea tehnică efectuată de organe specializate ale statului (altele decât organele de urmărire penală) în cadrul proceselor penale, acesta fiind procedeul probatoriu pus în discuţie prin D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016. Aşadar, nu sunt afectate de neconstituţionalitate procedeele de supraveghere tehnică aplicate pentru raţiuni de securitate naţională, în temeiul Legii nr. 51/1991, chiar dacă ele furnizează probe în cauze penale. 19

**2. Organe abilitate pentru punerea în executare.** Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică se realizează printr-o procedură unică, pentru toate cele patru procedee probatorii, de către **procuror** sau de către persoanele desemnate de acesta. 20

**2.1. Organele de cercetare penală.** Procurorul poate dispune ca punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică să se realizeze de organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare. 21

De asemenea, pentru realizarea acestei activităţi pot fi delegate şi organele de cercetare penală speciale, în cauzele prevăzute la art. 57 alin. (2) teza I C.proc.pen. 22

Pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică în cazul infracţiunilor contra securităţii naţionale şi al celor de terorism, pot fi desemnaţi ca organe de cercetare penală speciale şi ofiţeri din cadrul SRI – această posibilitate rezultând în urma modificării art. 13 din Legea nr. 14/1992 privind organizarea şi funcţionarea Serviciului Român de Informaţii prin art. IV pct. 2 din O.U.G. nr. 6/2016 privind unele măsuri pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică dispuse în procesul penal. Însă, potrivit art. 13 din Legea nr. 14/1992, aceşti ofiţeri nu pot efectua niciun alt act de cercetare penală în respectivele cauze. Din analiza coroborată a dispoziţiile art. 55 alin. (5), art. 57 alin. (2) teza finală C.proc.pen. şi art. 13 din Legea nr. 14/1992 rezultă că punerea în executare nu se face de SRI, ca instituţie, ci de acei ofiţeri de informaţii care au fost desemnaţi, în condiţiile legii, drept organe de cercetare penală speciale. 23

**2.2. Lucrători specializaţi din cadrul poliţiei.** Din dispoziţiile art. 142 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică se poate realiza, pe lângă organele de cercetare penală, şi de către „lucrători specializaţi din cadrul poliţiei". Această sintagmă nu este definită, astfel că devine necesară clarificarea sa. 24

În considerentele D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, Curtea Constituţională a arătat că este justificată opţiunea legiuitorului de a permite punerea în executare a supravegherii tehnice de către alţi lucrători din cadrul poliţiei, „în condiţiile în care aceştia pot deţine avizul de ofiţeri de poliţie judiciară, în condiţiile art. 55 alin. (5) C.proc.pen." (parag. 49). 25

Având în vedere această menţiune, în practica judiciară s-au ridicat următoarele probleme: 26

- dacă pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei prevăzuţi de art. 142 alin. (1) C.proc.pen. necesită aviz de poliţie judiciară sau este suficient ca aceste persoane să îndeplinească condiţiile legale pentru a obţine avizul;
- dacă lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei care pot obţine avizul de poliţie judiciară sunt organe de cercetare penală speciale.

27 La data de 25 octombrie 2016, I.C.C.J. a respins ca inadmisibilă sesizarea pentru dezlegarea acestei probleme de drept (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 25 octombrie 2016*).

28 **2.2.1. Cauzele chestiunii în discuţie.** Independent de considerentele pentru care instanţa supremă a decis că se impune respingerea ca inadmisibilă a sesizării, problemele apărute în practica judiciară în legătură cu „*lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei*" îşi au o primă cauză într-o confuzie pe care Curtea Constituţională a făcut-o prin D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016. Astfel, constatând constituţionalitatea celorlalte dispoziţii din art. 142 alin. (1) C.proc.pen. (în afara de „alte organe specializate ale statului"), Curtea justifică opţiunea legiuitorului de a permite punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către alţi lucrători din cadrul poliţiei, „*în condiţiile în care aceştia pot deţine avizul de ofiţeri de poliţie judiciară, în condiţiile art. 55 alin. (5) C.proc.pen.* (s.n.)". Asocierea este evident greşită, întrucât dispoziţiile art. 55 alin. (5) C.proc.pen. se referă la organele de cercetare penală speciale, în timp ce organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare sunt indicate la art. 55 alin. (4) C.proc.pen.

29 În al doilea rând, în aceeaşi decizie se utilizează o exprimare prolixă: „în condiţiile în care aceştia *pot* (*s.n.*) deţine avizul". Evident, *a putea deţine* aviz nu este totuna cu *a deţine* aviz.

30 În al treilea rând, o problemă de interpretare se naşte chiar din dispoziţiile art. 142 alin. (1) C.proc.pen., care se referă la „lucrători specializaţi din cadrul *poliţiei* (*s.n.*)". Nu rezultă dacă legiuitorul a avut în vedere structurile Poliţiei Române sau pe cele ale Ministerului Afacerilor Interne (des asociate în limbajul comun cu „poliţia").

31 **2.2.2. Interpretarea art. 142 alin. (1) C.proc.pen.** În urma adoptării O.U.G. nr. 6/2016, dispoziţiile art. 142 alin. (1) C.proc.pen. au fost modificate numai în sensul excluderii sintagmei „*alte organe specializate ale statului*", în timp ce sintagma „*lucrători specializaţi din cadrul poliţiei*" a fost menţinută.

32 Într-o primă interpretare se poate afirma că, întrucât „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" sunt – în structura frazeologică a textului de lege – o categorie diferită faţă de organele de cercetare penală, legiuitorul a înţeles să le acorde vocaţia legală de a pune în executare supravegherea tehnică fără a le pretinde să îndeplinească condiţiile specifice organelor de urmărire penală. Enumerarea din art. 142 alin. (1) C.proc.pen. are caracter disjunctiv, ceea ce semnifică indicarea unor categorii distincte, separate, exclusive (fie una, fie cealaltă), astfel că abilitarea vreuneia dintre cele două categorii nu depinde de atribute specifice celeilalte. Dacă legiuitorul ar fi intenţionat să subsumeze una dintre categorii celeilalte, nu ar fi utilizat această tehnică de redactare, ci ar fi indicat – în urma modificării art. 142 alin. (1) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 6/2016 – numai o singură categorie, aceea care ar fi întrunit toate presupusele condiţii. În această accepţiune, „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" nu sunt organe de cercetare penală.

33 Apreciem că o asemenea interpretare, deşi este corectă din punct de vedere gramatical, nu ţine totuşi cont de contextul modificării art. 142 alin. (1) C.proc.pen. şi contravine considerentelor D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016.

34 Astfel, Curtea a **calificat** activităţile prevăzute la art. 142 alin. (1) C.proc.pen. drept procedee probatorii în procesul penal, motiv pentru care „organele care pot participa la realizarea acestora *sunt numai organele de urmărire penală. Acestea din urmă sunt*

*cele enumerate la art. 55 alin. (1) din Codul de procedură penală, respectiv procurorul, organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi organele de cercetare penală speciale*" (parag. 34).

Prin urmare, Curtea nu admite ca punerea în executare a supravegherii tehnice să se realizeze de alte organe decât cele judiciare. Aceasta este de altfel şi explicaţia pentru care, în parag. 49 al aceleiaşi decizii, se menţionează, chiar cu eroarea semnalată mai sus, posibilitatea ca supravegherea tehnică să fie efectuată de „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei, în condiţiile în care aceştia pot deţine *avizul de ofiţeri de poliţie judiciară*". **35**

Aşadar, aprecierea pe care o formulăm este aceea că „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" pun în executare un procedeu probatoriu în materie penală şi, prin urmare, *trebuie să deţină calitatea de organ de cercetare penală, fie al poliţiei judiciare, fie special.* Interpretarea dispoziţiilor art. 142 alin. (1) C.proc.pen. în sensul celor statuate de Curtea Constituţională nu poate duce decât la această concluzie. Din moment ce organele care pot participa la realizarea supravegherii tehnice „sunt *numai* (*s.n.*) organele de urmărire penală", alţi „lucrători specializaţi din cadrul poliţiei" nu pot să rămână în afara acestora. **36**

Este adevărat că, prin modificarea dispoziţiilor art. 142 alin. (1) C.proc.pen. numai în sensul eliminării sintagmei „alte organe specializate ale statului", păstrându-se însă „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" alături de „organele de cercetare penală", se validează în aparenţă rezultatul metodei gramaticale de interpretare a acestei norme juridice, însă în realitate este vorba doar despre un text legal redundant. Explicaţiile sunt relativ simple: pe de o parte, sintagma „alte organe specializate ale statului" a fost cea care a generat controlul de constituţionalitate (nu „lucrători specializaţi din cadrul poliţiei"), motiv pentru care această sintagmă a fost subiectul modificării normei, pe de altă parte este cunoscută efervescenţa dezbaterii publice care a înconjurat D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016 şi mai ales graba cu care legiuitorul a modificat textul în discuţie. Aceste cauze nu justifică însă interpretarea formei actuale a art. 142 alin. (1) C.proc.pen. prin ignorarea considerentelor D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016. În fond, sintagma „lucrători specializaţi din cadrul poliţiei" este la fel de lipsită de previzibilitate ca cea privind „alte organe specializate ale statului", iar instanţa de contencios constituţional nu a făcut altceva decât să o explice. Dacă, în contextul D.C.C. nr. 51 din 16 februarie 2016, Curtea Constituţională a apreciat că sintagma „alte organe specializate ale statului" este neclară – deşi, în opinia noastră, era mai mult decât evident, chiar de notorietate publică, că erau vizate SRI şi Direcţia de Informaţii şi Protecţie Internă din cadrul Ministerului Afacerilor Interne (actualmente, Direcţia Generală de Protecţie Internă) – sintagma „lucrători specializaţi din cadrul poliţiei", interpretată ca alţi poliţişti decât cei din cadrul organelor de cercetare penală, devine cel puţin la fel de neclară. **37**

Un alt argument în sprijinul opiniei noastre derivă din faptul că, în urma adoptării O.U.G. nr. 6/2016, punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică în cazul infracţiunilor de securitate naţională şi a celor de terorism se poate face de ofiţeri din cadrul SRI, *desemnaţi ca organe de cercetare penală speciale*. Nu vedem raţiunea juridică pentru care la nivelul acestei instituţii publice să fie necesară o calitate specială (organ de cercetare penală) pentru a efectua activitatea procedurală, dar în cadrul Poliţiei Române lucrurile să stea diferit, astfel că punerea în executare a supravegherii tehnice să se realizeze şi de lucrători care nu deţin calitatea de organ de cercetare penală. Din această perspectivă nu există nicio diferenţă între cele două situaţii, întrucât simpla calitate de poliţist nu **38** permite desfăşurarea de activităţi de cercetare penală. Ar fi lipsit de sens, spre exemplu, ca în cazul unei infracţiuni de spionaj, dacă procurorul dispune ca supravegherea tehnică să se efectueze de ofiţeri ai SRI, acestora să li se ceară calitatea de organ de cercetare penală, dar dacă procurorul deleagă supravegherea către organele poliţiei, pentru acestea să nu fie necesară respectiva calitate. Or, *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

39 În consecinţă, „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" care pun în executare supravegherea tehnică în cauze penale trebuie să fie desemnaţi ca organe de cercetare penală.

40 **2.2.3. Obligativitatea avizului.** În condiţiile în care, după cum am arătat anterior, „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" care pun în executare mandatele de supraveghere tehnică nu pot fi decât cei din cadrul organelor de cercetare penală, considerăm că, la momentul efectuării activităţilor, aceştia trebuie să deţină avizul la care face referire art. 55 alin. (4) sau, după caz, alin. (5) C.proc.pen. Lipsa acestui aviz echivalează cu însăşi lipsa calităţii de organ de cercetare penală. Menţiunea Curţii Constituţionale – „în condiţiile în care aceştia *pot* (*s.n.*) deţine avizul" – nu poate fi interpretată ca şi o condiţie potestativă, întrucât tot instanţa de contencios constituţional a statuat că punerea în executare a supravegherii tehnice este un procedeu la care participă numai organele de urmărire penală. Or, dispoziţiile art. 55 alin. (4)-(5) C.proc.pen. arată fără echivoc că atribuţiile organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi ale celor speciale sunt îndeplinite de lucrători sau ofiţeri „care *au primit* (*s.n.*) avizul", aşadar nu de persoane care *îl pot* primi, întrucât îndeplinesc condiţiile legale. Din moment ce punerea în executare a supravegherii tehnice este un procedeu probatoriu în materie penală, este evident că ea nu poate fi realizată de un organ de urmărire penală virtual.

41 **2.2.4. Lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei – organ de cercetare penală al poliţiei judiciare sau organ de cercetare penală special.** În opinia noastră, aceasta constituie o falsă problemă, fiind irelevant a se determina căreia dintre cele două categorii îi aparţin „lucrătorii specializaţi din cadrul poliţiei" câtă vreme ambele pot pune în executare supravegherea tehnică, din dispoziţia procurorului. Considerăm că se poate apela la „lucrătorii specializaţi" indiferent că aceştia deţin aviz de poliţie judiciară sau aviz de organ de cercetare penală special. Din punct de vedere practic, activitatea lor se rezumă de cele mai multe ori la efectuarea operaţiunilor specifice supravegherii (datorită specializării lor tehnice). Practic, ei suplinesc activitatea organelor care efectuează urmărirea penală în cauza respectivă.

42 **2.2.5. Structura de apartenenţă.** „Lucrătorii specializaţi" pot aparţine oricăreia dintre structurile Ministerului Afacerilor Interne, esenţial fiind să li se fi atribuit calitatea de organ de cercetare penală. Această calitate nu este limitată exclusiv la structurile Poliţiei Române.

43 Astfel, potrivit art. 1-2 din Legea nr. 364/2004, republicată, poliţia judiciară este organizată şi funcţionează în cadrul structurilor specializate ale Ministerului Afacerilor Interne, fiind constituită din ofiţeri şi agenţi de poliţie, specializaţi în efectuarea activităţilor de constatare a infracţiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale şi de cercetare penală. Conform art. 4 din acelaşi act normativ, organele de cercetare ale poliţiei judiciare sunt organizate şi funcţionează în structura aparatului central al Ministerului Afacerilor Interne, în structura Inspectoratului General al Poliţiei Române, Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră Române şi a unităţilor teritoriale ale acestora. De asemenea, potrivit Ordinului nr. 216/2009 privind cercetarea penală a personalului din structura

Ministerului Administrației și Internelor, la nivelul acestui minister se desemnează, prin ordin de zi pe unitate, organele de cercetare penală speciale.

44 Prin urmare, pot pune în executare mandate de supraveghere tehnică lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Poliției Române (spre exemplu, din cadrul Direcției de Investigații Criminale, Direcției de Investigare a Criminalității Economice, Direcției de Combatere a Criminalității Organizate, Direcției de Operațiuni Speciale, precum și din cadrul structurilor subordonate acestora), lucrătorii poliției judiciare din cadrul Direcției Generale Anticorupție [potrivit art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 120/2005 privind operaționalizarea Direcției Generale Anticorupție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, aceștia au competența să efectueze actele de cercetare penală dispuse de procurorul competent privind infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000, săvârșite de personalul MAI], lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Poliției de Frontieră [desemnați în condițiile art. 23 din O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea și funcționarea Poliției de Frontieră Române]. Legea nu impune ca organul care pune în executare supravegherea tehnică să facă parte din aceeași structură cu cel care instrumentează cauza, pentru această activitate procurorul apelând la mecanismul procesual al delegării (spre exemplu, procurorul poate dispune ca supravegherea tehnică într-o cauză instrumentată la nivelul Direcției de Investigare a Criminalității Economice să fie efectuată, prin delegare, de un lucrător de poliție judiciară, specializat, din cadrul Direcției de Operațiuni Speciale).

45 La nivelul DNA, mandatele de supraveghere tehnică se pun în executare de ofițerii și agenții de poliție judiciară din cadrul Direcției.

46 Punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică obținute de procurorii D.I.I.C.O.T. se realizează fie de ofițeri și agenți detașați la Direcție special în acest scop [art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative], fie de ofițerii și agenții de poliție judiciară din cadrul structurilor specializate în combaterea criminalității organizate din cadrul Poliției Române.

47 Apreciem că personalul Direcției Generale de Protecție Internă nu poate dobândi calitate de organ al poliției judiciare, întrucât nu poate efectua acte de cercetare penală [art. 15 alin. (1) din O.U.G. nr. 76/2016 privind înființarea, organizarea și funcționarea Direcției Generale de Protecție Internă a Ministerului Afacerilor Interne]. Prin urmare, ofițerii acestei Direcții nu pot pune în executare nici mandatele de supraveghere tehnică emise în cauze penale.

48 **3. Punerea în executare.** Organele de cercetare penală efectuează demersurile necesare punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică sub supravegherea procurorului. Pentru punerea în executare a măsurilor de către organul de cercetare penală este necesară o dispoziție a procurorului, concretizată într-o ordonanță de delegare. Eventualul refuz de punere în executare poate atrage atât sancțiuni procedurale, pentru abaterile judiciare prevăzute la art. 283 alin. (4) lit. m) C.proc.pen., mergând până la solicitarea de retragere a avizului de lucrător al poliției judiciare, cât și sancțiuni penale, fapta putând constitui obstrucționarea justiției (art. 271 C.pen.).

49 Operațiunile tehnice specifice executării măsurilor de supraveghere se realizează cu concursul unor specialiști care activează în cadrul furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate

publicului (spre exemplu, Orange, Vodafone). Transferul rezultatelor activităților se realizează la intervalul de timp fixat de organul judiciar (zilnic, săptămânal etc.).

**50** Relația organelor de urmărire penală cu furnizorii de comunicații electronice destinate publicului este intermediată din punct de vedere tehnic de Centrul Național de Interceptare a Comunicațiilor din cadrul SRI, care asigură accesul nemijlocit și independent la sistemele tehnice în scopul executării supravegherii prin interceptarea comunicațiilor. Centrul nu are acces la conținutul comunicărilor interceptate. Modul de punere în aplicare a acestor sarcini în cadrul Centrului Național de Interceptare a Comunicațiilor se verifică, semestrial sau ori de câte ori este nevoie, de președintele I.C.C.J. sau de un judecător anume desemnat de acesta (care va *încheia un proces-verbal cuprinzând constatările, măsurile luate și autoritățile sau instituțiile sesizate*).

**51** Toate persoanele care contribuie la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică au obligația de confidențialitate, divulgarea de informații sau dezvăluirea de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală constituind infracțiunea de compromitere a intereselor justiției, prevăzută de art. 277 C.pen.

**52** Apreciem că este posibilă efectuarea activităților de supraveghere tehnică și în afara teritoriului României, sens în care organele de urmărire penală pot recurge la o comisie rogatorie internațională.

**53** Ca și în reglementarea anterioară, C.proc.pen. conține prevederi exprese cu privire la posibilitatea de a folosi probele obținute prin punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică și în alte cauze care privesc infracțiuni prevăzute de art. 139 alin. (2) C.proc.pen., ca o ipoteză specifică de aplicare a principiului referitor la folosirea înregistrărilor permise de lege. Aceste „alte cauze" pot avea ca obiect fie o altă infracțiune comisă de același subiect, fără legătură cu fapta cercetată în dosarul de bază (situația în care pe numele aceleiași persoane există două dosare penale la unități diferite de parchet), fie o infracțiune comisă de o altă persoană decât cea supravegheată în dosarul din care provin probele (spre exemplu, într-o cauză în care sunt interceptate convorbirile unui om de afaceri pentru suspiciuni de evaziune fiscală rezultă că un funcționar îi pretinde mită pentru a efectua o inspecție fiscală superficială).

**54** Admisibilitatea folosirii informațiilor într-o altă cauză penală este condiționată de îndeplinirea următoarelor cerințe:

*(i)* legalitatea supravegherii tehnice. Condiția are în vedere nu numai caracterul legal al operațiunilor în cauza în care supravegherea a fost autorizată, dar mai ales legalitatea modului în care s-a ajuns la obținerea succesivă a informațiilor despre terț. S-a arătat în doctrină (*R. Slăvoiu*, Protecția penală a vieții private, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 329-330) că este incorect procedeul prin care organul de urmărire penală, deși a obținut – din supravegherea autorizată a unei persoane – un volum suficient de informații care conturează rezonabil infracțiunea comisă de terț, nu solicită judecătorului de drepturi și libertăți supravegherea sa separată, continuând să se prevaleze în obținerea probelor în contra acestuia de autorizarea emisă asupra primei persoane. Probele astfel obținute nu pot fi folosite împotriva terțului, în cea de-a doua cauză, fiind susceptibile de nelegalitate întrucât este evident că s-a urmărit eludarea controlului judecătoresc. În caz contrar s-ar ajunge la situații ce nu sunt controlabile și nici controlate direct de judecător, ceea ce poate provoca o desconsiderare totală a principiului proporționalității. Spre exemplu, s-ar putea ajunge la ipoteza în care, pentru a obține maximum de probe, organul de urmărire penală care instru-

mentează cea de-a doua cauză să aştepte să expire durata totală a supravegherii în prima cauză şi abia apoi să solicite autorizarea în propriul dosar, ceea ce ar determina o ingerinţă în viaţa privată a celui supravegheat în condiţii mai severe decât cele permise de lege;

*(ii)* pertinenţa, concludenţa şi utilitatea datelor şi în cea de-a doua cauză;

*(iii)* obiectul celeilalte cauze să fie o infracţiune dintre cele arătate la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. În situaţia în care în cealaltă cauză este cercetată o infracţiune pentru care supravegherea tehnică nu este prin ea însăşi admisibilă, nu va fi permisă nici valorificarea probatorie a informaţiilor din dosarul penal în care supravegherea s-a autorizat.

Utilizarea probelor este posibilă şi într-o cauză în care s-a solicitat anterior, dar s-a respins, autorizarea supravegherii tehnice (spre exemplu, pentru lipsa datelor care să contureze suspiciunea rezonabilă a unei infracţiuni sau pentru neîndeplinirea condiţiilor de proporţionalitate sau necesitate), precum şi într-un alt dosar în care fuseseră deja puse în executare metode speciale de investigare pentru durata lor maximă. Legea nu cuprinde nicio interdicţie în acest sens, singura restricţie fiind legată de natura infracţiunii. Pe de altă parte, identificarea probelor s-a realizat incidental, în cadrul unei proceduri distincte care îndeplineşte cerinţele de fond şi procedurale impuse de lege; probele nu pot fi considerate nelegale, modul lor de obţinere respectând exigenţele privitoare la ingerinţele în viaţa privată a persoanelor. 55

În doctrină s-a apreciat că, deşi dispoziţiile art. 142 alin. (5) C.proc.pen. au în vedere numai ipoteza unei „alte cauze”, rezultatele supravegherii tehnice care s-a autorizat pentru o anumită infracţiune nu pot fi utilizate în dovedirea unei infracţiuni conexe, cercetată în aceeaşi cauză, dar pentru care supravegherea nu era admisibilă (*M.V. Tudoran*, op. cit., p. 69-70). Suntem de acord cu acest punct de vedere, întrucât raţiunea interdicţiei impusă de lege ţine de infracţiune, iar nu de dosarul în care este cercetată. Spre exemplu, într-o cauză penală se autorizează supravegherea tehnică având în vedere suspiciunile de comitere a unor înşelăciuni privind asigurările; pe parcursul supravegherii rezultă date că înşelăciunile se săvârşesc prin falsuri sub semnătură privată. Datele provenite din supraveghere nu pot fi folosite pentru dovedirea falsului. 56

Procurorul are obligaţia de a înceta imediat supravegherea tehnică, înainte de expirarea duratei mandatului, dacă nu mai există temeiurile care au justificat măsura, informând de îndată despre aceasta judecătorul care a emis mandatul. Conform art. 143 alin. (5) C.proc.pen., informarea vizează şi activităţile efectuate. Aceste dispoziţii nu se aplică în caz de autorizare provizorie de către procuror, ele fiind practic acoperite prin obligaţia impusă acestuia de a sesiza pe judecător în vederea confirmării măsurii. Se observă că, deşi judecătorul autorizează măsura, procurorului îi revine sarcina de a aprecia dacă mai subzistă ori nu motivele care au justificat-o, şi să o înceteze dacă acestea au dispărut. Considerăm că această apreciere trebuie raportată la scopul pentru care supravegherea tehnică s-a autorizat. 57

Datele obţinute în urma supravegherii tehnice se păstrează în modalităţi diferite, în funcţie de relevanţa acestora pentru soluţionarea cauzei. Cele care nu sunt folosite la stabilirea situaţiei de fapt şi nici nu sunt utile în alte cauze nu sunt redate în scris şi nu se depun la dosarul cauzei, ci se arhivează la sediul parchetului, cu scopul de a limita accesul altor persoane la informaţiile care ţin de viaţa privată. Trebuie menţionat că aceste prevederi sunt incidente numai în cauzele soluţionate prin rechizitoriu, având în vedere că art. 146 C.proc.pen. conţine prevederi speciale pentru cauzele în care se dispune clasarea. 58

59 Dispoziţiile art. 142 alin. (6) C.proc.pen. permit judecătorului ca, din oficiu sau la cererea părţilor, să solicite consultarea datelor arhivate la parchet, dacă există noi probe din care rezultă că totuşi o parte dintre acestea privesc fapta ce formează obiectul cercetării.

60 Această dispoziţie legală ridică două probleme.

61 În primul rând, legea pare a condiţiona dreptul judecătorului de a solicita consultarea datelor de apariţia de „noi probe" din care să rezulte legătura lor cu fapta ce formează obiectul judecăţii. S-ar putea înţelege, prin urmare, că judecătorul nu poate cere consultarea interceptărilor pe care procurorul nu le-a reţinut în probatoriu, dacă la dosar nu există probe noi care să dovedească concludenţa şi utilitatea lor în cauză; spre exemplu, ar trebui respinsă solicitarea atunci când inculpatul susţine că o anumită convorbire a sa prezintă interes în cauză – formulând practic o cerere de probatorii – fără însă a se baza pe „probe noi" în acest sens (de pildă, pretinde că dintr-o anumită convorbire telefonică pe care a purtat-o în perioada cât a fost supravegheat reiese că ar fi fost provocat sau constrâns să comită fapta penală, fără ca aceasta să rezulte din alte probe ale dosarului). O asemenea interpretare excedează spiritului în care norma a fost concepută, fiind de altfel şi în contradicţie cu dispoziţiile art. 374 alin. (5)-(6) şi alin. (9) C.proc.pen., care permit părţilor să propună administrarea de probe, oricând pe parcursul cercetării judecătoreşti, fără a fi ţinute de dovedirea conexităţii lor cu probele deja existente (ci numai arătând teza probatorie), dar şi cu art. 100 alin. (2) şi art. 374 alin. (10) C.proc.pen., care consacră dreptul instanţei de a dispune din oficiu administrarea de probe, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale, aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei. De altfel, şi în practica drepturilor omului s-a reţinut că aduce atingere dreptului la un proces echitabil refuzul instanţei de a da curs cererilor reclamantului ca procurorul să pună la dispoziţie toate transcrierile convorbirilor telefonice, deşi s-au prezentat argumente privind relevanţa lor pentru apărare (CEDO, *Văduva c. României*, hotărârea din 25 februarie 2014). În consecinţă, apreciem că dreptul judecătorului de a solicita consultarea convorbirilor interceptate, dar nereţinute în probatoriul cauzei, trebuie să urmeze regulile generale în materie de propunere şi administrare de probe, nefiind condiţionat de probele nou administrate în cursul judecăţii.

62 În urma consultării, judecătorul poate dispune reţinerea unei convorbiri ca probă în cauză. În această situaţie, întrucât dosarul a depăşit deja faza camerei preliminare, legalitatea obţinerii respectivei probe va fi cercetată de chiar judecătorul fondului, iar părţile o pot contesta.

63 O a doua problemă care se ridică este dacă dispoziţia în discuţie este incidentă şi în procedura de soluţionare a plângerii împotriva soluţiei de clasare, respectiv în procedura de confirmare a renunţării la urmărirea penală. Având în vedere că în aceste proceduri verificarea temeiniciei şi legalităţii soluţiei procurorului se face numai în baza probatoriului cauzei şi a eventualelor înscrisuri noi, iar comunicările în discuţie nu au fost reţinute ca probe, apreciem că judecătorul nu are posibilitatea de a le consulta. Dacă vreuna dintre persoanele implicate în procedură face referire la o asemenea convorbire, judecătorul ar putea cel mult să desfiinţeze soluţia şi să trimită motivat cauza la procuror spre a se completa urmărirea penală.

64 După un an de la soluţionarea definitivă a cauzei, procurorul procedează la distrugerea datelor rezultate din măsurile de supraveghere care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării şi care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, dacă nu sunt

folosite în alte cauze penale. Despre distrugere se întocmeşte proces-verbal. Apreciem că această activitate poate fi delegată organului de cercetare penală.

## Art. 142$^1$. [Semnarea electronică a datelor rezultate din activităţile de supraveghere tehnică]

**(1) Orice persoană autorizată care realizează activităţi de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi, are posibilitatea de a asigura semnarea electronică a datelor rezultate din activităţile de supraveghere tehnică, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.**

**(2) Orice persoană autorizată care transmite date rezultate din activităţile de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi, are posibilitatea să semneze datele transmise, utilizând şi o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-şi astfel responsabilitatea în ceea ce priveşte integritatea datelor transmise.**

**(3) Orice persoană autorizată care primeşte date rezultate din activităţile de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi, are posibilitatea să verifice integritatea datelor primite şi să certifice această integritate prin semnarea datelor, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate.**

**(4) Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru securitatea şi integritatea acestor date.**

*Corelaţii legislative: Legea nr. 455/2001*

### Comentariu

Reglementarea referitoare la **aplicarea semnăturii electronice extinse** reprezintă un element de noutate al C.proc.pen. Scopul art. 142$^1$ nu este doar acela de a garanta integritatea datelor ce înglobează rezultatele supravegherii tehnice şi de a limita riscul ca persoane neautorizate să aibă acces la aceste date, ci şi acela de a permite identificarea semnatarului fără ca acesta să poată să-şi conteste semnătura. 1

În mod evident, atunci când discutăm despre semnături electronice **avem în vedere date informatice transmise prin mijloace de comunicare la distanţă** (de exemplu, prin e-mail) **ori stocate pe mijloace de stocare a datelor informatice** (de exemplu, CD, DVD, memory stick etc.). Or, în materia supravegherii tehnice este esenţial ca informaţia cu valoare probatorie, ce ia forma unor date informatice, să beneficieze de un înalt grad de fiabilitate. Pentru aceasta este important să se poată discuta despre **autenticitatea** informaţiei (integritatea datelor informatice), **autentificarea autorului** acesteia (persoana care semnează electronic) şi **nerepudierea semnăturii** (persoana care semnează electronic nu va putea afirma că semnătura nu îi aparţine). Având în vedere că semnătura electronică extinsă are la bază un algoritm de criptare, putem discuta inclusiv despre **confidenţialitatea informaţiei** în raport cu terţe persoane neautorizate. Nu este însă obligatoriu să discutăm despre criptarea conţinutului atunci când discutăm despre o semnătură electronică extinsă. 2

Astfel, **garantarea integrităţii datelor transmise** se poate realiza inclusiv prin intermediul generării unui *cod hash* (a se vedea *infra* comentariul art. 168). Această procedură se utilizează în cadrul percheziţiilor informatice şi oferă fiabilitate mijlocului 3 de probă, deoarece modificarea ulterioară a datelor informatice va duce la generarea unui alt *cod hash*, aspect ce poate fi identificat în baza unei analize comparative. De exemplu, sintagma „mită 10.000 euro" generează următorul *cod hash* prin intermediul funcţiei MD5: bd6a8ea96e65cf66ac55317e750e7ee3. Dacă se modifică această sintagmă cu sintagma „mită 100.000 euro", *codul hash* generat este următorul: b2bf668792f05bd869934a19c6f55605. Se observă aşadar, că orice intervenţie (chiar şi modificarea unui singur *bit*) asupra conţinutului unui document digital (alterarea ori modificarea datelor informatice) va duce la modificarea *codului hash* generat prin raportare la documentul originar.

4 Prin acest procedeu se certifică însă doar integritatea datelor informatice, fără a se putea face legătura dintre acestea şi autor (persoana care le-a generat). Cu alte cuvinte, ***codul hash* este o amprentă digitală a documentului, fără a putea stabili însă legătura cu autorul acestuia**. Discuţia nu este lipsită de importanţă deoarece în cazul art. 152 C.proc.pen. este important să se poată verifica în ce măsură datele folosite de organul judiciar provin sau nu de la furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

5 *Codul hash* prezintă totuşi relevanţă din perspectiva semnăturii electronice extinse deoarece această semnătură urmează să fie generată inclusiv prin raportare la *codul hash* generat. De aici rezultă că fiecare document digital autentificat prin intermediul unei semnături electronice extinse va genera un conţinut diferit al semnăturii electronice extinse. Doar astfel se poate verifica în ce măsură documentul semnat electronic este cel autentic ori nu.

6 De asemenea, **limitarea riscului ca anumite persoane neautorizate să aibă acces** la datele obţinute în mod fraudulos se poate realiza prin mijloace de criptare a informaţiei ori utilizarea unui canal sigur de comunicare între persoanele identificate la art. 142$^1$ alin. (1)-(2) C.proc.pen. şi cele la care face referire alin. (3) al aceluiaşi articol. Deşi funcţia de criptare este nucleul semnăturii electronice extinse, aceasta nu va putea întotdeauna să îndeplinească rolul de identificare a autorului informaţiei şi de nerepudiere.

7 Prin semnătura electronică extinsă se atinge aşadar şi un alt scop, şi anume acela de a **permite identificarea semnatarului documentului digital, fără ca acesta să poată contesta acest fapt.** Aceasta întrucât semnătura electronică extinsă este legată în mod unic de semnatarul autor [art. 4 pct. 4 lit. a) din Legea nr. 455/2001], ceea ce permite identificarea acestuia [art. 4 pct. 4 lit. b) din lege] şi este creată prin mijloace controlate în mod exclusiv de către acesta [art. 4 pct. 4 lit. c) din Legea nr. 455/2001].

8 Conform art. 142$^1$ C.proc.pen. procedura utilizării semnăturii electronice extinse este facultativă, fiind condiţionată de deţinerea de către organul judiciar a unui certificat eliberat de către un furnizor de servicii acreditat. Totodată, semnătura electronică poate fi aplicată numai atunci când rezultatul activităţii de supraveghere tehnică ia forma unor date electronice ori când acestea urmează să fie transmise în format electronic. De la acest caracter facultativ **derogă prevederile art. 12$^1$ alin. (3) din Legea nr. 506/2004** ce instituie obligaţia utilizării unei semnături electronice extinse bazate pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat atunci când organele judiciare solicită accesul la datele de trafic, datele de identificare a echipamentului şi datele de localizare. **În măsura în care nu se respectă aceste dispoziţii imperative va opera sancţiunea excluderii mijlocului de probă**, în conformitate cu prevederile art. 102 C.proc.pen.

9 Opinăm în sensul că utilizarea unei semnături electronice extinse va trebui să devină în timp o condiţie generală de valabilitate a mijlocului digital de probă, având în vedere toate aspectele învederate mai sus. De asemenea, se observă faptul că legiuitorul a stabilit acest cadru normativ referitor la utilizarea semnăturii digitale extinse în ipotezele în care informaţiile rezultate din activităţile de supraveghere tehnică urmează să fie transmise în format digital organului judiciar ce urmează să le folosească în procesul penal. Având în vedere posibilitatea de a utiliza această tehnologie, în vederea conferirii unui grad sporit de fiabilitate mijlocului de probă, păstrarea formatului digital însoţit de o semnătură electronică extinsă ar trebui să devină noul standard în materia activităţilor de supraveghere tehnică. În condiţiile în care aceste activităţi devin tot mai complexe din punct de vedere tehnic este de neînţeles de ce semnătura electronică extinsă generează încă probleme la nivel de aplicabilitate practică. Aşadar, **transmiterea informaţiilor în format digital pe suport hârtie nu se poate concilia cu necesitatea de a conferi fiabilitate mijlocului de probă.** Nu există nicio raţiune pentru care rezultatul activităţilor de supraveghere tehnică să nu fie transmis în format digital, utilizându-se o semnătură electronică extinsă, preferându-se transmiterea informaţiei în cauză pe suport hârtie.

10 Potrivit Legii nr. 455/2001, semnătura electronică extinsă permite identificarea unor date informatice (conţinutul) prin asocierea logică a altor asemenea date (semnătura electronică) şi îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: este legată în mod unic de semnatar; asigură identificarea semnatarului; este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar şi este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în aşa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.

11 În acest mod, se poate verifica în orice moment dacă datele electronice existente la dosarul cauzei sunt identice cu cele obţinute în urma supravegherii tehnice, iar în situaţia diseminării neautorizate poate fi identificată ultima persoană autorizată care a manipulat aceste date.

12 **Dintr-o perspectivă tehnică, generarea semnăturii electronice extinse implică următorul proces:**

13 1. Se utilizează un program informatic dedicat (inclusiv pentru transmiterea de email-uri – de exemplu, Mozilla Thunderbird) pentru implementarea semnăturilor electronice extinse, după obţinerea unui certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat de Ministerul Comunicaţiilor şi Societăţii Informaţionale (de exemplu, DigiSign S.A., CertSign S.R.L. etc.). Deşi conţinutul documentului digital semnat electronic nu este obligatoriu să fie criptat (acesta putând să fie accesibil şi publicului larg), semnătura electronică extinsă este întotdeauna criptată. Pentru această criptare sunt folosite două chei – una privată şi una publică. Cheia privată (de exemplu, un *token* criptografic) se va afla doar la semnatar, motiv pentru care va fi cunoscută/folosită doar de către acesta. Cheia publică de criptare este accesibilă oricărei persoane ce urmează să verifice autenticitatea documentului digital şi identitatea semnatarului. Cu alte cuvinte, pentru generarea semnăturii electronice extinse este obligatoriu să se utilizeze şi cheia privată de criptare (secretă), în vreme ce pentru verificarea (validarea) semnăturii se va utiliza doar cheia publică;

14 2. Prin intermediul programului informatic se generează un *cod hash* (o amprentă digitală care se modifică o dată cu modificarea conţinutului documentului – a se vedea cele învederate mai sus) după documentul digital ce se doreşte a fi semnat electronic;

15 3. Acest *cod hash* este criptat folosind o cheie privată de criptare (de exemplu, un dispozitiv criptografic tip *token* ce poate lua forma unui USB stick) deţinută doar de persoana ce urmează să semneze electronic respectivul document digital. Cheia privată de criptare urmează să fie recepţionată împreună cu certificatul eliberat de furnizorul de servicii de certificare acreditat. Rezultatul interacţiunii dintre cheia privată de criptare şi *codul hash* generat după documentul digital ce se doreşte a fi semnat electronic va fi un *cod hash* criptat;

16 4. *Codul hash* criptat urmează să fie combinat cu o cheie publică de criptare (ce este distribuită destinatarului împreună cu documentul digital semnat electronic) rezultând semnătura electronică digitală. Procedându-se astfel, documentul digital poate fi privit ca având două părţi: conţinutul documentului şi semnătură electronică extinsă. Este posibil totuşi ca semnătura electronică extinsă să nu fie parte componentă a documentului digital semnat electronic, ci un fişier distinct care se află într-o relaţie logică cu primul. Ceea ce necesită însă reţinut este faptul că această cheie publică este conţinută practic de certificatul digital calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Acesta conţine aşadar cheia publică pentru verificarea semnăturii electronice extinse de către orice persoană şi alte informaţii legate de semnatar.

17 **Verificarea (validarea) semnăturii electronice extinse are la bază următorul proces:**

18 1. Documentul digital semnat electronic este deschis prin intermediul unui program informatic susceptibil să interpreteze o semnătură electronică extinsă (inclusiv Adobe Reader, Microsoft Office etc.). Deoarece cheia publică de criptare este transmisă o dată cu documentul digital, aceasta este folosită automat de către programul informatic pentru a decripta *codul hash* despre care s-a făcut vorbire mai sus;

19 2. Ulterior decriptării *codului hash* prin intermediul cheii publice de criptare se va genera un alt *cod hash* după documentul digital transmis. Dacă cele două *coduri hash* sunt identice, înseamnă că documentul digital transmis este autentic, în sensul că nu s-a intervenit asupra datelor informatice prin modificarea ori alterarea acestora. Utilizatorul urmează să fie informat cu privire la acest aspect;

20 3. Programul informatic validează de asemenea cheia publică de criptare din structura semnăturii digitale, confirmând dacă aceasta aparţine persoanei care pretinde că a semnat documentul în cauză şi afişează numele acestei persoane.

## Art. 143. Consemnarea activităţilor de supraveghere tehnică

**(1) Procurorul sau organul de cercetare penală întocmeşte un proces-verbal pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică, în care sunt consemnate rezultatele activităţilor efectuate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, datele de identificare ale suportului care conţine rezultatul activităţilor de supraveghere tehnică, numele persoanelor la care se referă, dacă sunt cunoscute, sau alte date de identificare, precum şi, după caz, data şi ora la care a început activitatea de supraveghere şi data şi ora la care s-a încheiat.**

**(2) La procesul-verbal se ataşează, în plic sigilat, o copie a suportului care conţine rezultatul activităţilor de supraveghere tehnică. Suportul sau o copie certificată a acestuia se păstrează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat şi va fi pus la dispoziţia instanţei, la solicitarea acesteia. După sesizarea instanţei, copia suportului care conţine activităţile de supraveghere tehnică şi copii de pe procesele-verbale se păstrează la grefa instanţei, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziţia exclusivă a judecătorului sau completului învestit cu soluţionarea cauzei.**

**(2$^1$) Orice persoană autorizată care realizează copii ale unui suport de stocare a datelor informatice care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică are posibilitatea să verifice integritatea datelor incluse în suportul original și, după efectuarea copiei, să semneze datele incluse în aceasta, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-și astfel responsabilitatea în ceea ce privește integritatea datelor.**

**(3) Convorbirile, comunicările sau conversațiile purtate într-o altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret, care are obligația de a păstra confidențialitatea.**

**(4) Convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care privesc fapta ce formează obiectul cercetării ori contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, sunt redate de către procuror sau organul de cercetare penală într-un proces-verbal în care se menționează mandatul emis pentru efectuarea acestora, numerele posturilor telefonice, datele de identificare ale sistemelor informatice ori ale punctelor de acces, numele persoanelor ce au efectuat comunicările, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri sau comunicări. Procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procuror.**

**(5) După încetarea măsurii de supraveghere, procurorul informează judecătorul de drepturi și libertăți despre activitățile efectuate.**

*Corelații legislative: art. 98, art. 141, art. 142 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procesul-verbal de consemnare a activităților efectuate ........ 701
2. Procesul-verbal de redare ........ 703
3. Stocarea datelor din supraveghere ........ 704
4. „Copia certificată a suportului" ........ 704
5. Mijlocul de probă ........ 704

**1. Procesul-verbal de consemnare a activităților efectuate.** Pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică procurorul sau organul de cercetare penală vor trebui să întocmească un proces-verbal de consemnare a activităților efectuate, într-o modalitate care să permită să se verifice dacă acestea s-au desfășurat în limitele autorizației și care să asigure, totodată, confidențialitatea metodelor care au acest caracter. Procesul-verbal este obligatoriu și atunci când punerea în executare s-a realizat de organele de cercetare penală speciale din cadrul SRI, în cazul infracțiunilor contra securității naționale și de terorism. De asemenea, procurorul întocmește procesul-verbal și atunci când supravegherea tehnică a fost realizată de lucrători specializați din cadrul poliției, în ipoteza prevăzută de art. 142 alin. (1) teza finală C.proc.pen. 1

Procesul-verbal trebuie să indice – pe lângă mențiunile generale prevăzute de art. 199 C.proc.pen. – rezultatul supravegherii, iar dacă rezultatul a fost fixat pe un suport, datele de identificare ale acestuia, numele persoanelor vizate de supraveghere, dacă sunt cunoscute, sau alte date de identificare ale acestora, data și ora la care a început și s-a terminat fiecare activitate. Apreciem că aceste din urmă mențiuni (data și ora de început și de final a operațiunilor) vor fi avute în vedere numai atunci când organele de urmărire penală realizează activități susceptibile de a fi consemnate într-un înscris (filmarea unei persoane, instalarea mijloacelor tehnice folosite pentru supravegherea audio, accesarea unui sistem informatic), nu însă și în cazul în care interceptarea comunicațiilor telefonice se realizează 2 prin mijloace tehnice automate. Nu este posibil din punct de vedere obiectiv ca organul de urmărire penală să indice aceste elemente, în condiţiile în care supravegherea mijloacelor telefonice se realizează cu ajutorul unor soft-uri performante, aplicaţiile informatice fiind setate, încă de la începutul supravegherii, să funcţioneze independent de vreo intervenţie umană pe toată perioada autorizată (practic, în aplicaţie se introduc o serie de parametri tehnici – numărul telefonic supus supravegherii, seria IMEI, perioada autorizată etc. – moment de la care interceptarea este automată).

3 Procesul-verbal vizează doar acele rezultate ale supravegherii tehnice care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor. Cu acest prilej se realizează aşadar şi o selecţie a elementelor probatorii, fiind interzis a se reţine înregistrări care conţin elemente fără legătură cu faptele propriu-zise, cum ar fi relaţiile de prietenie dintre participanţi, aspectele din viaţa lor de familie sau profesională. Aprecierea pertinenţei, concludenţei şi utilităţii în probaţiune a unor informaţii astfel obţinute variază în funcţie de situaţia concretă din fiecare cauză; spre exemplu, unele convorbiri telefonice pot avea relevanţă nu prin conţinutul intrinsec (care poate fi banal – spre exemplu, simple urări de bine cu ocazia onomasticii, a sărbătorilor), ci prin împrejurarea că înlătură susţinerile celor care le poartă că nu s-ar cunoaşte, ceea ce ar putea fi important în economia unei cauze penale.

4 În procesul-verbal trebuie trecute în concret toate rezultate supravegherii care sunt utile cauzei, astfel încât ele să poată fi coroborate cu celelalte probe din dosar, inclusiv cu faptele sau actele care sunt în favoarea suspectului sau inculpatului [strângerea probelor şi în favoarea suspectului sau inculpatului se înscrie între obligaţiile organului de urmărire penală – art. 5 alin. (2), art. 306 alin. (3) C.proc.pen.].

5 Este posibil ca în anumite cauze penale, în urma supravegherii tehnice să se obţină probe reprezentate de informaţii nepublice. Spre exemplu, într-o cauză privitoare la o infracţiune de spionaj, prin accesul la sistemul informatic al celui bănuit de comiterea faptei se pot descoperi fişiere conţinând date secrete de stat; dacă obiectul cauzei este infracţiunea prevăzută de art. 12 lit. b) din Legea nr. 78/2000, prin interceptarea unui e-mail se poate constata că făptuitorul, având calitatea de membru într-o comisie de evaluare a ofertelor în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, a furnizat unui participant, fără drept, informaţii confidenţiale din oferta depusă de un concurent. În doctrină (*R. Slăvoiu*, Protecţia penală a vieţii private, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 318-319) s-a arătat că în aceste cazuri se aplică dispoziţiile art. 56 alin. (1) din H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naţionale de protecţie a informaţiilor clasificate în România, potrivit cărora „atunci când se utilizează documente clasificate ca surse pentru întocmirea unui alt document, marcajele documentelor sursă le vor determina pe cele ale documentului rezultat”. Prin urmare, procesele-verbale vor dobândi nivelul de clasificare corespunzător informaţiilor pe care le cuprind. Pe parcursul judecăţii, pentru a se asigura dreptul la apărare, se vor aplica dispoziţiile art. 352 alin. (11)-(12) C.proc.pen., conform cărora, dacă informaţiile clasificate sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei, instanţa solicită, după caz, declasificarea totală, declasificarea parţială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului, iar dacă autoritatea emitentă nu permite apărătorului inculpatului accesul la informaţiile clasificate, acestea nu pot servi la pronunţarea unei soluţii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză.

Nu se întocmeşte proces-verbal de supraveghere tehnică în cazul în care se folosesc înregistrările pe care le furnizează părţile sau alte persoane, întrucât dispoziţiile art. 142-143 C.proc.pen. se referă doar la activitatea efectuată din dispoziţia organelor judiciare (judecător de drepturi şi libertăţi sau, după caz, procuror). Considerăm că în acest caz se va apela la procedeul predării şi ridicării de obiecte (art. 169-171 C.proc.pen.). Ridicarea se face pe bază de dovadă, întocmindu-se proces-verbal în acest sens, după care înregistrarea se depune la dosarul cauzei prin intermediul unui proces-verbal întocmit în temeiul art. 198 alin. (2) C.proc.pen., care va cuprinde constatarea personală a organului de urmărire penală asupra conţinutului înregistrării, inclusiv redarea convorbirii puse la dispoziţie. 6

**2. Procesul-verbal de redare.** Convorbirile sau alte comunicări înregistrate fie cu prilejul interceptării comunicaţiilor la distanţă, fie în urma supravegherii audio, sunt redate în formă scrisă numai dacă sunt relevante pentru soluţionarea cauzei. În acest sens se va întocmi un proces-verbal în care se vor indica elementele de identificare ale mandatului de supraveghere tehnică (instanţa emitentă, număr, dată), numerele posturilor telefonice ori datele de identificare ale sistemelor informatice ori ale punctelor de acces, redarea convorbirilor, comunicărilor sau conversaţiilor interceptate şi înregistrate, numele persoanelor ce au efectuat comunicările, dacă sunt cunoscute, data şi ora fiecărei convorbiri sau comunicări. 7

Transcrierea comunicărilor trebuie să fie fidelă, astfel că se face cu păstrarea, în limite admisibile, a specificului vorbirii celor implicaţi, cu regionalismele şi jargonul folosit, cu particularităţile de pronunţie (spre exemplu, greşeli gramaticale. Aceste particularităţi prezintă deosebită importanţă în economia urmăririi penale, putând conduce la identificarea participanţilor la comiterea infracţiunii. Pentru o situaţie de acest gen, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2215/2014*). În ipoteza în care există pasaje neinteligibile se va face menţiune în acest sens în cuprinsul redării. Dacă întreaga conversaţie este neinteligibilă nu se întocmeşte de regulă proces-verbal, întrucât ea nu va fi reţinută ca mijloc de probă. Cu toate acestea, se întâlnesc situaţii în care, deşi conţinutul comunicării nu poate fi desluşit, un element probatoriu important este însuşi faptul că s-a efectuat un apel de la un terminal mobil determinat la un alt terminal mobil determinat sau că două persoane s-au contactat la o anumită dată sau oră, caz în care procesul-verbal se va întocmi chiar fără a conţine transcrierea conversaţiei. 8

Dacă dialogurile s-au purtat într-o limbă străină, transcrierea se face în limba română, prin intermediul unui interpret (evident, mai întâi se face traducerea, pentru ca procurorul să observe dacă discuţiile au sau nu legătură cu cauza, şi abia apoi, dacă este cazul, transcrierea în limba română). De regulă, acesta este un traducător autorizat. Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 178/1997, în ipoteza în care nu există interpret sau traducător autorizat se vor folosi persoane de încredere care cunosc limbile din şi în care se face traducerea şi/sau interpretarea şi pe care le folosesc în mod curent sau profesional, fără ca prin aceasta proba să devină nelegală. Această persoană poate proveni chiar din rândul organelor de cercetare penală, cu condiţia de a nu fi efectuat activităţi în cauză (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 244/2014*). 9

Procesul-verbal care conţine transcrierea este certificat pentru autenticitate de procuror, printr-o rezoluţie expresă în acest sens ce trebuie să se regăsească în conţinutul său. Certificarea serveşte la stabilirea autenticităţii datelor consemnate în procesul-verbal, 10 raportat la conţinutul comunicării sau convorbirii înregistrate. Legea nu prevede o dată limită pentru ca procurorul să certifice procesul-verbal, astfel că certificarea după o perioadă îndelungată de la momentul interceptării nu constituie element de nelegalitate şi nu atrage nicio sancţiune procesuală [*C.A. Iaşi, Secţia penală, decizia penală nr. 141/2009* (*www.jurisprudenta.org*)]. Evident însă, certificarea nu poate fi efectuată după ce urmărirea penală s-a finalizat, pentru că procurorul nu mai are competenţă funcţională în cauză.

11 **3. Stocarea datelor din supraveghere.** Codul de procedură penală adoptă o soluţie nouă cu privire la modul în care sunt stocate informaţiile obţinute prin activităţile de supraveghere tehnică. Astfel, Codul de procedură penală menţionează „suportul" pe care se află rezultatul supravegherii, „copia suportului" şi „copia certificată a suportului", dispărând referirea din C.proc.pen. din 1968 la „suportul original" care a generat probleme în practică. Terminologia este preluată parţial din reglementarea anterioară, care se referea exclusiv la înregistrările de convorbiri şi imagini, ceea ce poate crea dificultăţi de interpretare în regimul noului Cod, care vizează şi alte tipuri de informaţii (date informatice).

12 Suportul, care poate lua diferite forme (disc optic, memory-stick, hârtie), conţine rezultatul integral al supravegherii tehnice. Suportul rămâne la unitatea de parchet până la finalizarea cauzei dacă se dispune trimiterea în judecată, potrivit art. 142 alin. (6) C.proc.pen., sau este trimis spre arhivare la sediul instanţei dacă se dispune clasarea cauzei, potrivit art. 146 alin. (2) C.proc.pen.

13 Potrivit C.proc.pen., dosarul este însoţit în instanţă de **„copia suportului"**. Textul nu reglementează expres ce anume conţine aceasta, dar din interpretarea coroborată a art. 143 alin. (2) C.proc.pen. şi art. 141 alin. (6) C.proc.pen. rezultă că pe copie sunt stocate doar datele care au legătură cu cauza, având în vedere că cele irelevante se păstrează la sediul parchetului şi pot fi consultate de instanţă când consideră necesar. Relevanţa probei este apreciată de organul judiciar şi poate viza oricare dintre elementele care formează obiectul probaţiunii, potrivit art. 98 C.proc.pen.

14 **4. „Copia certificată a suportului".** În ceea ce priveşte „copia certificată a suportului", din interpretarea aceloraşi dispoziţii rezultă că textul vizează o copie integrală a „suportului", conţinând toate datele obţinute în urma supravegherii tehnice. Realizarea unei copii certificate poate fi necesară în situaţiile în care înregistrările sunt folosite în altă cauză, potrivit art. 141 alin. (5) C.proc.pen., ori în situaţiile în care se dispune disjungerea cauzei, iar înregistrările urmează să fie folosite ca probe şi în dosarul nou format.

15 C.proc.pen. reglementează o procedură de informare a judecătorului de drepturi şi libertăţi după ce încetează măsura de supraveghere cu privire la activităţile efectuate în temeiul mandatului, precum şi o procedură distinctă de înştiinţare a judecătorului care a autorizat supravegherea conform art. 146 C.proc.pen. după ce se dispune o soluţie de clasare în cauză.

16 **5. Mijlocul de probă.** În doctrină şi jurisprudenţă nu s-a conturat foarte clar care este mijlocul de probă rezultat din supravegherea tehnică şi ce anume fapte sau împrejurări sunt atestate probatoriu prin procesele-verbale de consemnare a supravegherii tehnice şi de transcriere a convorbirilor, comunicărilor sau conversaţiilor interceptate.

17 Majoritatea autorilor consideră că mijlocul de probă ar fi procesul-verbal de redare scriptică a înregistrărilor şi nu înregistrarea propriu-zisă sau suportul magnetic al acesteia (*N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 159; *M.V. Tudoran*,

op. cit., p. 214-215). S-a susţinut că numai prin certificare convorbirile şi comunicările interceptate dobândesc valenţe probatorii (*D. Apostol, T. Bărbăcioru*, Interceptările şi înregistrările audio-video în situaţii speciale, în RDP nr. 1/2009, p. 119-124); procesul-verbal ar constitui mijloc de probă scrisă cu privire la faptele şi împrejurările constatate cu ocazia interceptării (*S. Grădinaru*, Supravegherea tehnică în Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 125).

În alte opinii s-a apreciat că reprezintă mijloace de probă atât procesul-verbal în care sunt redate activităţile de supraveghere tehnică efectuate, cât şi suportul care conţine rezultatul acestora (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, op. cit., 2016, p. 404). **18**

Într-un ultim punct de vedere (*R. Slăvoiu*, Protecţia penală a vieţii private, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 322-327) s-a arătat că mijlocul de probă nu poate fi reprezentat de procesul-verbal de transcriere, întrucât s-ar ajunge la concluzia incorectă că proba pe fondul cauzei provine din ce a perceput, auzit şi transcris organul de urmărire penală şi a certificat procurorul, nu din ce au vorbit inculpaţii. Se arată că, în realitate, probele care interesează fondul, adică informaţiile cu ajutorul cărora se rezolvă problema de drept penal material, sunt conţinute de dialogurile interceptate şi înregistrate, iar acestea se regăsesc pe suportul-copie ataşat procesului-verbal de consemnare a activităţilor de supraveghere tehnică (de aceea, acest suport se şi înaintează instanţei de judecată). Ca o consecinţă a celor de mai sus, acelaşi autor consideră că nu se pune problema excluderii probelor rezultate din supravegherea tehnică în situaţia unor neregularităţi privitoare la procesul-verbal de transcriere, precum lipsa certificării de către procuror, transcriere incompletă, neconcordanţă între dialog şi redare (între ceea ce s-a spus şi ceea ce s-a transcris). Explicaţia constă în aceea că, în asemenea situaţii, ceea ce nu s-a realizat legal este *transcrierea* convorbirii, iar *nu înregistrarea* ei. **19**

## Art. 144. Prelungirea măsurii supravegherii tehnice

**(1) Măsura supravegherii tehnice poate fi prelungită, pentru motive temeinic justificate, de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă, la cererea motivată a procurorului, în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 139, fiecare prelungire neputând depăşi 30 de zile.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în camera de consiliu, fără citarea părţilor, prin încheiere care nu este supusă căilor de atac. Întocmirea minutei este obligatorie.**

**(3) Durata totală a măsurilor de supraveghere tehnică, cu privire la aceeaşi persoană şi aceeaşi faptă, nu poate depăşi, în aceeaşi cauză, 6 luni, cu excepţia măsurii de supraveghere video, audio sau prin fotografiere în spaţii private, care nu poate depăşi 120 de zile.**

*Corelaţii legislative: art. 139 C.proc.pen.*

### Comentariu

Prelungirea mandatului de supraveghere poate fi dispusă numai dacă toate condiţiile prevăzute de art. 139 alin. (1) C.proc.pen. sunt în continuare îndeplinite la momentul la care se soluţionează propunerea. În plus, trebuie să se indice motivele, temeinic justificate, care impun prelungirea măsurilor intruzive; practic, procurorul trebuie să ofere judecătorului o explicaţie rezonabilă cu privire la necesitatea prelungirii. **1**

Legea nu detaliază motivele de prelungire, dar ele pot fi deduse din interpretarea *per a contrario* a art. 142 alin. (2) C.proc.pen., care arată că „procurorul are obligaţia de a înceta **2** imediat supravegherea tehnică înainte de expirarea duratei mandatului *dacă nu mai există temeiurile care au justificat măsura* (*s.n.*) [...]". Prin urmare, solicitarea de prelungire poate fi justificată atunci când:

- fie se menţin temeiurile iniţiale, continuarea supravegherii tehnice fiind necesară pentru întregirea probatoriului, în condiţiile în care probele nu ar putea fi altfel obţinute sau obţinerea lor ar prejudicia ancheta;
- fie apar temeiuri noi, ce impun prelungirea supravegherii tehnice.

3 Potrivit art. 144 alin. (1) C.proc.pen., prelungirea se dispune de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la „instanţa competentă". Exprimarea legii este confuză, dând naştere la întrebarea dacă funcţionează şi în cazul prelungirii competenţa teritorială alternativă, cu alte cuvinte aceasta poate fi autorizată şi de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa corespunzătoare în grad celei căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat cererea. Credem, pentru considerente de logică şi simetrie juridică, că şi la prelungire funcţionează regulile privitoare la competenţa de judecată în primă instanţă, ca şi cele referitoare la competenţa alternativă care sunt statuate în privinţa autorizării iniţiale. Apreciem că legiuitorul nu a urmărit înlăturarea acestora, ci a dorit – într-o formulare însă nefericită – să arate că, atunci când în urma supravegherii tehnice iniţiale se descoperă elemente noi care determină competenţa unei instanţe superioare (spre exemplu, se schimbă încadrarea juridică dată faptei ori se descoperă că una dintre persoanele supravegheate are o calitate specială care determină o competenţă personală), propunerea de prelungire trebuie soluţionată de un judecător de la această instanţă, iar nu de unul de la instanţa inferioară care a autorizat iniţial măsura. Procedura este, prin urmare, identică cu procedura de emitere a mandatului, iar competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi se determină după aceleaşi criterii.

4 Chiar dacă legea nu prevede, considerăm că cererea de prelungire are, în mod corespunzător, conţinutul prevăzut de art. 140 alin. (2) C.proc.pen. şi trebuie însoţită de dosarul cauzei, căci altfel judecătorul de drepturi şi libertăţi nu poate verifica îndeplinirea condiţiilor cerute de lege şi nici dacă prelungirea se justifică sau nu, raportat inclusiv la rezultatele obţinute în perioada supravegherii iniţiale. Procurorul va înainta şi procesele-verbale de redare a rezultatelor măsurilor de supraveghere tehnică, pentru fiecare perioadă de autorizare, astfel încât judecătorul să poată aprecia asupra necesităţii şi proporţionalităţii prelungirii.

5 Conform art. 144 alin. (2) C.proc.pen., judecătorul se pronunţă în cameră de consiliu, fără citarea părţilor, prin încheiere care nu este supusă căilor de atac. Întocmirea minutei este obligatorie.

6 În contextul caracterului lacunar al reglementării procedurii de prelungire, în doctrină – pe fondul unor situaţii din practică în care judecătorul a emis încheierea prin care a dispus prelungirea supravegherii tehnice, dar nu şi un mandat separat pentru prelungire – s-a exprimat opinia că înregistrările astfel obţinute ar trebui înlăturate din probatoriu. S-a motivat prin aceea că „există posibilitatea ca în perioada de prelungire a mandatului, să se modifice scopul pentru care s-a autorizat măsura şi mai mult decât atât, fiecare încheiere de prelungire va cuprinde alte date decât cea iniţială referitoare la încuviinţarea supravegherii" (*S. Grădinaru*, op. cit., p. 56-57).

7 Soluţia este eronată. Se confundă actele procesuale, adică cele ce conţin manifestări de voinţă ale organelor judiciare, cu actele procedurale, adică mijloacele prin care se aduc la

îndeplinire sarcinile ce decurg din actele procesuale. Încheierea de admitere a prelungirii reprezintă actul procesual, în timp ce mandatul este actul procedural. Nu se poate susţine că supravegherea tehnică ar fi ilegală, astfel încât să se justifice sancţiunea excluderii probelor, întrucât există dispoziţia de efectuare a ei, emisă de judecătorul competent şi concretizată în încheiere, chiar dacă actul procedural (mandatul) lipseşte. De altfel, se poate observa că încheierea cuprinde toate datele care sunt menţionate în mandatul de supraveghere tehnică, inclusiv indicarea măsurii concrete încuviinţate, perioada şi scopul pentru care aceasta se autorizează, numele persoanei supuse supravegherii sau datele de identificare, dacă sunt cunoscute. Atât timp cât încheierea, având elementele de mai sus, este semnată şi ştampilată de judecător, supravegherea tehnică este autorizată; lipsa mandatului nu constituie un element de nelegalitate, ea fiind practic acoperită de încheierea de autorizare, astfel că nu se poate activa sancţiunea excluderii probelor.

Fiecare prelungire a supravegherii tehnice se dispune pentru cel mult 30 de zile. Codul de procedură penală a modificat durata maximă pentru care poate fi autorizată supravegherea tehnică a unei persoane în urma prelungirilor succesive, pe care a stabilit-o la 6 luni. Reglementarea anterioară prevedea un termen maxim de 120 de zile, păstrat în textul actual numai pentru măsura supravegherii în spaţii private. Această excepţie (durata de maxim 120 de zile) are în vedere numai supravegherea video, audio sau prin fotografiere în spaţii private; în schimb, dacă se aplică în spaţii publice, durata maximă totală a măsurii este de 6 luni. **8**

Legea procesuală nu defineşte noţiunea de „spaţiu privat". Apreciem că trebuie să se ia în considerare toate acele locuri unde individul îşi poate exprima, sub orice formă, intimitatea. Poate fi vorba despre locuinţe propriu-zise, cu toate camerele lor (domiciliu, reşedinţă, casă de vacanţă, cameră de hotel etc.), spaţii folosite ad-hoc ca locuinţe (barăci, rulote etc.), încăperi sau dependinţe care au ori nu legătură cu locuinţa (toalete sau băi publice, vestiare, celule în penitenciar etc.), birouri de la locul de muncă, spaţii împrejmuite din jurul locuinţelor sau locurilor de muncă, separeuri la restaurante, autoturisme. Sub acest aspect, credem că se poate aplica, dată fiind similitudinea situaţiilor, definiţia dată domiciliului în materia percheziţiei [art. 157 alin. (2) C.proc.pen.]. **9**

Legea nu distinge în raport cu deţinătorul spaţiului privat. Considerăm prin urmare că perioada maximă de autorizare este de 120 de zile atât în cazul în care sunt supravegheate conversaţiile şi mişcările unei persoane aflate în propria locuinţă, cât şi atunci când subiectul se află în domiciliul sau reşedinţa altcuiva; spre exemplu, dacă făptuitorul poartă discuţiile de interes în casa unui prieten, durata maximă de supraveghere audio-video este de 120 de zile, nu de 6 luni. **10**

În cazul măsurilor care au ca obiect atât monitorizarea activităţilor viitoare, cât şi obţinerea de informaţii referitoare la activităţi consumate (accesul în sisteme informatice), durata maximă a autorizării se referă la perioada de valabilitate a mandatului în interiorul căruia pot fi aduse restrângeri vieţii private a persoanei vizate, nu la intervalul de timp care poate fi vizat în trecut. **11**

Procedeele investigative de supraveghere tehnică pot coexista, dar pot fi şi succesive. Se ridică problema dacă durata de 6 luni are în vedere fiecare măsură în parte sau ansamblul lor. Aceasta întrucât art. 144 alin. (1) C.proc.pen. arată că „*măsura* (*s.n.*) supravegherii tehnice poate fi prelungită [...]", în timp ce dispoziţiile art. 138 alin. (13) C.proc.pen. arată că „prin *supraveghere tehnică* se înţelege utilizarea *uneia* (*s.n.*) dintre metodele prevăzute **12** la alin. (1) lit. a)-d)". Pe de altă parte, potrivit art. 144 alin. (3) C.proc.pen.: „durata totală a *măsurilor* (*s.n.*) de supraveghere tehnică, cu privire la aceeaşi persoană şi aceeaşi faptă, nu poate depăşi, în aceeaşi cauză, 6 luni, cu excepţia măsurii de supraveghere video, audio sau prin fotografiere în spaţii private, care nu poate depăşi 120 de zile".

13 Din interpretarea coroborată a textelor de lege rezultă că supravegherea tehnică asupra unei persoane nu poate dura mai mult de 6 luni, indiferent de procedeele utilizate. Dacă legea ar fi dorit ca perioada totală să vizeze fiecare măsură în parte, ar fi folosit exprimarea „durata totală a *fiecărei* măsuri". Aşadar, durata maximă se calculează prin cumulul aritmetic al perioadelor pentru care s-a dispus fiecare procedeu investigativ, dacă ele s-au folosit succesiv. Altfel s-ar ajunge la o eludare implicită a dispoziţiilor legale, acceptându-se intruziunea în exerciţiul drepturilor fundamentale pentru o perioadă mai mare decât cea permisă de lege.

14 Prin urmare, dacă, spre exemplu, după o perioadă de 5 luni în care două persoane au fost supuse interceptării comunicărilor telefonice, una dintre ele formulează un denunţ şi manifestă disponibilitatea de a înregistra conversaţiilor pe care le poartă în locuinţa sa cu celălalt făptuitor, supravegherea audio, video sau prin fotografiere în respectivul spaţiu se poate dispune numai pentru o singură lună şi nu mai poate prelungită (până la 120 de zile). De asemenea, dacă supravegherea audio-video în spaţii private s-a utilizat, ca singură metodă, pentru durata maximă de 120 de zile, interceptarea convorbirilor telefonice nu se mai poate autoriza decât pentru diferenţa de până la 6 luni, iar nu pentru 6 luni. Dacă interceptarea convorbirilor telefonice s-a efectuat pentru 6 luni, după expirarea acestui termen este interzis a se dispune, pentru persoana şi în legătură cu fapta ce formează obiectul cauzei, un alt procedeu de supraveghere tehnică.

15 Reţine atenţia că acest mod de calcul este fundamental diferit faţă de cel existent în Codul de procedură penală din 1968 [sub imperiul vechiului Cod, în practica judiciară s-a decis că, întrucât interceptarea convorbirilor telefonice şi înregistrarea de imagini constituie procedee probatorii distincte, dacă procedura a făcut obiectul unor cereri separate, judecătorul poate autoriza administrarea acestora pe o durată de 120 zile calculată pentru fiecare procedeu în parte şi nu prin cumul aritmetic, indiferent de momentul executării tehnice [*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 114/2008* (*www.jurisprudenta.org*)].

16 Toate termenele mai sus arătate (30 zile, 120 zile, 6 luni) sunt substanţiale, calculându-se pe zile pline.

17 Prelungirea supravegherii tehnice este posibilă numai înainte de expirarea măsurii anterioare, căci poate fi prelungit numai ceea ce este în curs. Dacă mandatul iniţial de supraveghere tehnică a expirat, prelungirea nu mai este posibilă. C.proc.pen. nu mai face referire, spre deosebire de vechiul Cod de procedură penală, la reînnoirea mandatului. Însă, dacă durata totală a măsurilor nu a fost depăşită, legea nu îl împiedică pe procuror să solicite emiterea unui nou mandat de supraveghere; cererea trebuie să îndeplinească la rândul său condiţiile prevăzute de lege şi în plus, ar trebui justificată şi prin informaţii noi (altfel s-ar ajunge la situaţia în care s-ar emite două mandate de supraveghere tehnică fundamentate pe aceeaşi stare de fapt, ceea ce ar eluda implicit procedura legală).

18 Legea nu prevede nimic asupra situaţiei în care cererea de prelungire a fost respinsă. În acest caz procurorul ar putea să solicite emiterea unui mandat iniţial (evident, dacă nu a expirat perioada maximă totală de autorizare), cu condiţia de a fi respectate *mutatis*

*mutandis* dispoziţiile art. 140 alin. (8) C.proc.pen., o nouă cerere putând fi formulată numai dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul solicitării de prelungire.

Nu este posibilă prelungirea supravegherii tehnice atunci când aceasta a fost dispusă, pentru cel mult 48 de ore, de procuror. Legea nu prevede o asemenea posibilitate, însă dă dreptul judecătorului de drepturi şi libertăţi să ia măsura de supraveghere tehnică în condiţiile art. 140 C.proc.pen., dacă aceasta a fost solicitată de procuror. 19

Supravegherea tehnică în afara perioadei legal autorizate atrage sancţiunea excluderii probelor astfel obţinute. Consecinţa este aceeaşi dacă, în urma unor prelungiri succesive, judecătorul depăşeşte durata maximă totală de 6 luni sau, după caz, de 120 de zile. 20

Toate perioadele de autorizare care vizează aceeaşi persoană şi aceeaşi faptă se iau în calcul la stabilirea termenului maxim, indiferent dacă au fost autorizate provizoriu de către procuror sau de către judecătorul de drepturi şi libertăţi şi chiar dacă între acestea au existat întreruperi. Pentru determinarea concretă a duratei maxime se ţine cont de două criterii cumulative: unitatea de faptă şi unitatea de persoană. Dacă urmărirea penală a fost extinsă cu privire la noi fapte pentru care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 139 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., poate fi autorizată supravegherea tehnică a aceleiaşi persoane pentru perioada necesară aflării adevărului, dar nu mai mult de alte 6 luni. Prin urmare, dacă un individ este suspectat de comiterea unei infracţiuni (spre exemplu, trafic de droguri), dar pe parcursul supravegherii tehnice se descoperă că a comis şi o altă infracţiune gravă (spre exemplu, trafic de persoane), extinzându-se urmărirea penală, în raport cu această nouă faptă se poate solicita autorizarea interceptării convorbirilor telefonice pe o durată de 6 luni. 21

## Art. 145. Informarea persoanei supravegheate

**(1) După încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul informează, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privinţa sa.**

**(2) După momentul informării, persoana supravegheată are dreptul de a lua cunoştinţă, la cerere, de conţinutul proceselor-verbale în care sunt consemnate activităţile de supraveghere tehnică efectuate. De asemenea, procurorul trebuie să asigure, la cerere, ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversaţiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică.**

**(3) Termenul de formulare a cererii este de 20 de zile de la data comunicării informării scrise prevăzute la alin. (1).**

**(4) Procurorul poate să amâne motivat efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activităţile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la:**

**a) perturbarea sau periclitarea bunei desfăşurări a urmăririi penale în cauză;**

**b) punerea în pericol a siguranţei victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora;**

**c) dificultăţi în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză.**

**(5) Amânarea prevăzută la alin. (4) se poate dispune cel mai târziu până la terminarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei.**

### Comentariu

Noul Cod de procedură penală reglementează, similar vechiului Cod, dreptul persoanei supravegheate de a fi **notificată** cu privire la limitările aduse drepturilor sale fundamentale, 1 însă prevede o procedură de informare diferită faţă de vechea reglementare. Termenul implicit de informare este mult mai scurt – 10 zile de la încetarea măsurii (termen substanţial, întrucât ţine de dreptul fundamental la respectarea vieţii private) –, însă este prevăzută o procedură prin care, dacă este îndeplinită una dintre condiţiile prevăzute în mod alternativ, procurorul poate dispune motivat amânarea acestei informări până la finalizarea urmăririi penale.

2 De asemenea, este reglementat dreptul persoanei vizate de măsura de supraveghere de **a lua cunoştinţă** de rezultatele acesteia prin studierea proceselor-verbale de redare a comunicărilor, dacă acestea au fost redate în formă scrisă, sau prin accesul nemijlocit la înregistrările audio şi video efectuate. Examinarea înregistrărilor nu este condiţionată de redarea acestora în formă scrisă. Trebuie totuşi remarcat că între cele două teze ale art. 145 alin. (2) C.proc.pen. nu există corespondenţă perfectă; prima având în vedere dreptul de a lua cunoştinţă de procesele-verbale (acestea referindu-se numai la activităţile de supraveghere care au furnizat probe cauzei), pe când, cea de-a doua, vizează dreptul de a asculta sau viziona convorbirile, comunicările sau imaginile fără a distinge după cum ele constituie sau nu mijloace de probă (aşadar, a tuturor celor înregistrate). Această ultimă soluţie este, după părerea noastră firească, garantând pe de o parte o deplină exercitare a dreptului la apărare al suspectului sau inculpatului, care, luând cunoştinţă de toate convorbirile sau imaginile, poate solicita ca şi altele să fie incluse în probatoriu, iar, pe de altă parte, şi respectarea dreptului la viaţă privată, întrucât i se dă posibilitatea efectivă de a şti ce ştiu autorităţile publice despre el.

3 Cererea de luare la cunoştinţă a proceselor-verbale, respectiv de ascultare a comunicărilor sau de vizionare a înregistrărilor, trebuie formulată în 20 zile de la data informării, acest termen fiind unul procedural.

4 Exercitarea acestui drept poate fi amânată în aceleaşi condiţii şi pentru aceleaşi termene ca şi informarea despre măsura de supraveghere tehnică.

5 Procurorul poate să amâne, prin ordonanţă motivată, efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activităţile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la:

*(i)* perturbarea sau periclitarea bunei desfăşurări a urmăririi penale în cauză (spre exemplu, după ce au fost interceptate convorbirile telefonice ale unei persoane pentru o perioadă de 2 luni, nu se solicită prelungirea întrucât organul de urmărire penală află că cel supravegheat va pleca în străinătate pentru o lună; dacă s-ar proceda la informare, reluarea supravegherii tehnice la momentul întoarcerii făptuitorului în ţară ar putea afecta urmărirea penală, prin probabila sa lipsă de eficienţă);

*(ii)* punerea în pericol a siguranţei victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora (spre exemplu, prin vizionarea imaginilor în care este surprinsă planificarea unei operaţiuni de trafic de droguri, ar putea fi identificat martorul cu ajutorul căruia s-a efectuat înregistrarea, dacă tehnica a fost plasată chiar pe corpul acestuia);

*(iii)* dificultăţi în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză (spre exemplu, interceptarea convorbirilor telefonice ale membrilor unui grup infracţional expiră la date diferite, iar dacă s-ar proceda la informarea unuia dintre ei ar exista riscul să se compromită eficienţa supravegherii celorlalţi).

6 Posibilitatea de a amâna motivat informarea este conformă cu jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, care a arătat că autorităţile trebuie să încunoştinţeze

persoana de îndată ce informarea poate fi efectuată după terminarea supravegherii, fără însă a prejudicia scopul pentru care măsura a fost dispusă (CtEDO, *Asociaţia pentru Integrare Europeană şi Drepturile Omului şi Ekimdzhiev c. Bulgariei*, hotărârea din 28 iunie 2007).

Amânarea se poate dispune până la terminarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei ori dispunerea unei soluţii de renunţare la urmărirea penală, ceea ce înseamnă că informarea persoanei supravegheate trebuie realizată, în toate cazurile, cel mai târziu la momentul la care procurorul adoptă una dintre soluţiile prin care urmărirea penală se finalizează. 7

Omisiunea nejustificată de a efectua informarea în termenul prevăzut de lege (atunci când nu s-a dispus amânarea) nu atrage sancţiunea excluderii probelor, întrucât nu este afectată legalitatea obţinerii sau administrării acestora. 8

Potrivit art. 145 alin. (2) C.proc.pen., dreptul de a fi informat şi de a examina rezultatele supravegherii este recunoscut doar persoanei vizate în mod direct de mandat, nu şi persoanelor care au comunicat sau au avut întâlniri cu aceasta şi au fost înregistrate incidental. Această omisiune a reglementării pune în discuţie o eventuală încălcare a dreptului la viaţă privată în cazul terţilor, ale căror convorbiri au fost interceptate şi înregistrate prin punerea în executare a mandatului de supraveghere asupra persoanei cu care au dialogat. În jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului s-a recunoscut un drept implicit la informare în favoarea oricărei persoane ale cărei discuţii au fost interceptate, indiferent dacă a fost subiect al mandatului sau dacă doar a comunicat cu subiectul mandatului de supraveghere tehnică (CtEDO, *Pruteanu c. României*, hotărârea din 3 februarie 2015). În cauză, discuţiile în litigiu fuseseră purtate între reclamant (avocat) şi un client al său (subiectul supravegherii tehnice) care nu fusese trimis în judecată, situaţie în care reclamantul a fost lipsit de orice posibilitate de control astfel încât să poată limita ingerinţa la ceea ce era, raportat la circumstanţele cauzei, necesar într-o societate democratică. Curtea a constatat că, întrucât mandatul de supraveghere tehnică nu fusese emis pe numele reclamantului, judecătorul nu a examinat *a priori* necesitatea măsurii în ceea ce-l priveşte pe acesta, iar, pe de altă parte, reclamantul nu a avut calitatea procesuală pentru a interveni în procesul penal în care înregistrările au fost folosite. Faţă de această situaţie, apreciem că se impune o intervenţie legislativă astfel încât terţilor ale căror convorbiri au fost înregistrate incidental să le fie asigurată posibilitatea efectivă de verifica informaţiile pe care autorităţile judiciare le-au obţinut prin interceptarea convorbirilor, eventual prin consacrarea obligaţiei organelor judiciare de a-i informa şi pe aceştia şi de a le permite să consulte rezultatele supravegherii tehnice. 9

## Art. 146. Conservarea materialelor rezultate din supravegherea tehnică

**(1) Dacă în cauză s-a dispus o soluţie de clasare, împotriva căreia nu a fost formulată plângere în termenul legal prevăzut la art. 340 sau plângerea a fost respinsă, procurorul înştiinţează de îndată despre aceasta pe judecătorul de drepturi şi libertăţi.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune conservarea suportului material sau a copiei certificate a acestuia, prin arhivare la sediul instanţei în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidenţialităţii.**

**(3) Dacă în cauză instanţa a pronunţat o hotărâre de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, de achitare ori încetare a procesului penal,**

**rămasă definitivă, suportul material sau copia acestuia se conservă prin arhivare odată cu dosarul cauzei la sediul instanţei, în locuri speciale, cu asigurarea confidenţialităţii.**

*Corelaţii legislative: art. 142, art. 143 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Dispoziţiile art. 146 alin. (1) C.proc.pen. instituie **obligaţia procurorului** ca în ipoteza în care a clasat o cauză în care s-au derulat procedee de supraveghere tehnică, să informeze despre soluţia de netrimitere în judecată pe judecătorul de drepturi şi libertăţi care a dispus supravegherea. Raţiunea acestei îndatoriri are în vedere împrejurarea că judecătorul a autorizat o ingerinţă în viaţa privată a unei persoane care nu ajunge să fie trasă la răspundere penală.

2 Obligaţia procurorului de a înştiinţa judecătorul de drepturi şi libertăţi despre soluţiile de clasare dispuse în cauzele în care a fost autorizată supravegherea este distinctă de obligaţia de a-l informa pe judecător despre activităţile de supraveghere efectuate. Având în vedere că pentru activitatea procesuală reglementată de art. 143 alin. (5) C.proc.pen. nu sunt prevăzute termene limită, cele două notificări pot fi realizate cu acelaşi prilej.

3 Se poate observa că procurorul este obligat întotdeauna să îl informeze pe judecătorul de drepturi şi libertăţi despre activităţile de supraveghere efectuate, iar dacă în cauză s-a dispus clasarea şi această soluţie nu a fost atacată cu plângere la judecătorul de cameră preliminară sau plângerea formulată a fost respinsă, este obligat, suplimentar, să îl informeze pe judecător şi despre clasare. Această din urmă notificare nu se realizează atunci când plângerea a fost admisă, întrucât, în acest caz, soluţia clasării se desfiinţează şi dosarul fie este trimis la procuror pentru completarea urmăririi penale, fie se dispune începerea judecăţii. Chiar dacă dispoziţiile art. 146 C.proc.pen. nu au în vedere ipoteza în care plângerea a fost admisă şi s-a schimbat temeiul de drept al soluţiei de clasare atacate, apreciem că informarea judecătorului de drepturi şi libertăţi trebuie să se realizeze şi în acest caz, întrucât netrimiterea în judecată se menţine. De asemenea, informarea trebuie efectuată şi în cauzele în care clasarea s-a dispus numai privitor la unii dintre suspecţi sau inculpaţi, coexistând cu o soluţie de trimitere în judecată pentru ceilalţi.

4 Legea nu se referă şi la ipoteza în care s-a dispus renunţarea la urmărirea penală, însă – pentru considerente de simetrie juridică (fiind vorba tot despre o soluţie de netrimitere în judecată) – apreciem că notificarea judecătorului care a autorizat supravegherea este obligatorie, sub condiţia ca renunţarea să fi fost confirmată de judecătorul de cameră preliminară sau înlocuită cu o soluţie de clasare.

5 Odată cu înştiinţarea judecătorului, procurorul trebuie să înainteze şi suportul care conţine rezultatul supravegherii în vederea arhivării, însă dispoziţiile referitoare la conservarea acestuia contrazic textele anterioare [art. 142 alin. (6) şi art. 143 alin. (2) C.proc.pen.] şi nu acoperă toate ipotezele posibile, fiind necesară o intervenţie legislativă.

6 Astfel, nu există o raţiune obiectivă pentru care suportul să fie păstrat la sediul parchetului pe parcursul judecării cauzei, dar să fie arhivat la sediul instanţei în situaţia în care se dispune clasarea, soluţie care lipseşte de eficienţă dispoziţiile referitoare la posibilitatea de a folosi înregistrările în alte cauze (de remarcat că, în cazul clasării, restul dosarului se arhivează la parchet). Mai mult, după judecarea definitivă a cauzei, suportul ar trebui arhivat de către instanţă, potrivit art. 146 alin. (3) C.proc.pen., dar şi distrus de către procuror, potrivit art. 142 alin. (6) teza ultimă C.proc.pen.

7 Considerăm că o soluţie adecvată este aceea ca procurorul care a dispus clasarea sau renunţarea la urmărirea penală să informeze judecătorul de drepturi şi libertăţi despre soluţie, iar suportul care conţine rezultatul supravegherii să fie păstrat la sediul parchetului. S-ar asigura astfel accesul facil la înregistrări în ipoteza în care acestea ar putea constitui probe în alte dosare penale sau dacă s-ar redeschide urmărirea penală în cauza în care iniţial se dispusese netrimitere în judecată.

8 Dacă împotriva clasării s-a introdus plângere şi aceasta a fost admisă, suportul:

- se păstrează la sediul parchetului, dacă s-a dispus trimiterea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale;
- se depune la grefa instanţei, dacă s-a dispus începerea judecăţii;
- se păstrează la sediul parchetului, dacă s-a dispus schimbarea temeiului soluţiei de clasare.

9 Reţine atenţia şi că textul reglementează doar modalităţile de conservare a suportului şi a copiei certificate a acestuia care conţin toate datele obţinute în urma supravegherii, nu şi a copiei suportului ataşată la dosarul cauzei în care s-a emis rechizitoriu şi care conţine doar datele relevante conform art. 143 alin. (2) C.proc.pen. De asemenea, nu există dispoziţii referitoare la conservarea materialelor rezultate din supraveghere în situaţia în care se dispune renunţarea la urmărirea penală (logic ar fi să se aplice în mod corespunzător dispoziţiile din cazul clasării).

## Art. 146$^1$. Obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane

(1) Obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare efectuate se poate dispune de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea, cu privire la tranzacţiile financiare ale făptuitorului, suspectului, inculpatului sau ale oricărei persoane care este bănuită că realizează asemenea operaţiuni cu făptuitorul, suspectul sau inculpatul, dacă:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni;

b) măsura este necesară şi proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor sau a probelor ce urmează a fi obţinute ori gravitatea infracţiunii;

c) probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

(2) Obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ce urmează a fi efectuate poate fi dispusă pe o durată de cel mult 30 de zile de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1).

(3) Dispoziţiile art. 140 alin. (2)-(9) se aplică în mod corespunzător.

(4) Mandatul prin care este autorizată obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ce urmează a fi efectuate poate fi prelungit în condiţiile art. 144, durata totală a măsurii neputând depăşi, în aceeaşi cauză şi cu privire la aceeaşi persoană, 6 luni.

(5) În cazurile în care există urgenţă, iar obţinerea mandatului în condiţiile alin. (1) sau (2) ar conduce la o întârziere substanţială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor ori ar pune în pericol siguranţa victimei sau a altor persoane şi sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1) sau, după caz, alin. (2), procurorul poate dispune obţinerea

**datelor privind tranzacţiile financiare efectuate sau care urmează a fi efectuate. Dispoziţiile art. 141 se aplică în mod corespunzător.**

**(6) Este interzisă obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare dintre avocat şi suspect, inculpat sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepţia situaţiilor în care există date că avocatul săvârşeşte sau pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2).**

**(7) Instituţiile de credit sau entităţile financiare care efectuează tranzacţiile financiare sunt obligate să predea înscrisurile sau informaţiile la care se face referire în mandatul dispus de judecător sau în autorizaţia emisă de procuror.**

**(8) După efectuarea activităţilor autorizate, procurorul îl informează, în cel mult 10 zile, în scris, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura ce a fost luată în privinţa sa. După momentul informării, persoana ale cărei tranzacţii financiare au fost vizate de această măsură are dreptul de a lua cunoştinţă de activităţile efectuate.**

**(9) Dispoziţiile art. 145 alin. (4) şi (5) se aplică în mod corespunzător.**

## Comentariu

1 Dispoziţiile art. 146$^1$ C.proc.pen. reglementează procedeul probatoriu al obţinerii datelor privind tranzacţiile financiare prin referire la două ipoteze: tranzacţii financiare efectuate deja (trecute) şi tranzacţii financiare ce urmează a fi efectuate (viitoare). În ambele cazuri, condiţiile ce se cer a fi îndeplinite şi procedura sunt asemănătoare celei de autorizare a supravegherii tehnice, deşi, ca urmare a intrării în vigoare a O.U.G. nr. 18/2016, acest procedeu probatoriu a fost plasat în categoria metodelor speciale de cercetare (fiind scos din sfera supravegherii tehnice).

2 Procedeul probatoriu pe care îl analizăm este distinct de cel reglementat prin art. 153 C.proc.pen., care permite numai obţinerea datelor privind existenţa şi conţinutul conturilor unei persoane la momentul solicitării, iar nu şi pe cele referitoare la tranzacţiile financiare trecute şi viitoare (a se vedea *infra* comentariul art. 138).

3 Pentru autorizarea obţinerii datelor privind tranzacţiile financiare trebuie îndeplinite cumulativ mai multe condiţii, şi anume:

*(i)* să fi fost începută urmărirea penală *in rem*. Procedeul poate fi autorizat şi anterior continuării urmăririi penale cu privire la suspect;

*(ii)* să existe o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni. Nu are importanţă dacă urmărirea penală a fost începută pentru o faptă deja săvârşită sau pentru una care se află în faza actelor preparatorii. În această ultimă ipoteză poate fi autorizată atât obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare viitoare cât şi a celor trecute; nu există nicio contradicţie în asemenea situaţii, fiind, spre exemplu, posibil ca plata pentru un omor să se fi realizat cu câteva luni înainte de comiterea efectivă a acestuia. Ca aspect diferenţial faţă de supravegherea tehnică, putem semnala că obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare este posibilă atunci când sunt suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârşirea oricărei infracţiuni, fără vreo limitare;

*(iii)* măsura să fie proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute sau gravitatea infracţiunii;

*(iv)* probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite care ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranţa unor persoane sau a unor bunuri de valoare. Prin această condiţie, legea consacră principiul subsidiarităţii procedeului probatoriu analizat.

4 Competenţa de autorizare aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea. Participarea procurorului este obligatorie, procedura este nepublică şi fără citarea părţilor, iar încheierea judecătorului nu este susceptibilă a fi atacată.

5 Dacă cererea procurorului este admisă, judecătorul emite mandat prin care autorizează obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare. În caz de respingere, o nouă cerere poate fi formulată numai dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluţionării cererii anterioare.

6 Este permisă şi autorizarea provizorie a obţinerii datelor de către procuror, în situaţii urgente, cu obligaţia supunerii măsurii spre confirmare judecătorului. Durata maximă a autorizării este de 48 de ore, iar obligaţia sesizării judecătorului trebuie adusă la îndeplinire în termen de cel mult 24 de ore de la expirarea măsurii. Odată cu cererea de confirmare, procurorul poate solicita judecătorului de drepturi şi libertăţi luarea măsurii în condiţiile art. $146^1$ alin. (2) C.proc.pen.

7 Legea indică explicit şi persoanele care pot fi vizate prin măsură, stabilind că poate fi vorba despre făptuitor, suspect, inculpat sau orice altă persoană bănuită că este implicată în tranzacţii financiare cu aceştia. Prin urmare, procedeul poate fi autorizat şi în privinţa unor persoane care nu sunt participanţi la infracţiunea cercetată. Explicaţia constă în aceea că monitorizarea tranzacţiilor acestor din urmă persoane poate facilita identificarea sumelor de bani supuse confiscării speciale sau confiscării extinse, aceasta fiind de altfel una dintre obligaţiile organelor judiciare în cursul urmăririi penale, conform art. 306 alin. (7) C.proc.pen.

8 Dispoziţiile art. $146^1$ alin. (1) C.proc.pen. arată că măsura poate fi autorizată cu privire la „tranzacţiile financiare ale făptuitorului, suspectului, inculpatului sau ale oricărei persoane care este bănuită că realizează asemenea operaţiuni *cu făptuitorul, suspectul sau inculpatul* (s.n.)". Faţă de această formulare se pune întrebarea dacă este permisă obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare ale persoanelor care nu interacţionează direct cu făptuitorul, ci prin intermediari (spre exemplu, transferul banilor se realizează de la infractor către un membru de familie printr-un circuit succesiv de tranzacţii la care participă mai multe persoane fizice sau juridice). Deşi teoretic răspunsul este negativ, credem că din perspectivă practică problema este numai una aparentă, întrucât de cele mai multe ori intermediarii fie au cunoştinţă despre provenienţa infracţională a sumelor tranzacţionate, devenind la rândul lor autori ai infracţiunii de spălarea banilor, fie au reprezentarea că tranzacţiile sunt menite să acopere o operaţiune frauduloasă de natură penală, fiind deci complici la aceasta.

9 Atunci când vizează tranzacţiile financiare viitoare, măsura se autorizează pe o perioadă de cel mult 30 de zile (termen substanţial), cu posibilitatea prelungirii în aceleaşi condiţii ca la supravegherea tehnică. Legea precizează că durata maximă nu poate depăşi 6 luni „*în aceeaşi cauză* (s.n.) şi cu privire la aceeaşi persoană". Observăm că nu se mai foloseşte criteriul unităţii de persoană şi faptă, ci a unităţii de persoană şi cauză, de unde deducem că obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare viitoare nu poate depăşi 6 luni, chiar dacă se dispune extinderea urmării penale pentru o altă faptă comisă de acelaşi subiect. Dacă însă se dispune disjungerea, formându-se un nou dosar, măsura poate fi autorizată distinct, pentru o nouă perioadă de 30 de zile, cu posibilitatea prelungirii până la 6 luni.

10 Întrucât obținerea datelor privind tranzacțiile financiare nu intră în categoria supravegherii tehnice, apreciem că termenul maxim de 6 luni pentru care acest procedeu poate fi autorizat nu interferează cu durata maximă de 6 luni a supravegherii. Prin urmare, măsurile pot fi autorizate succesiv, fiecare pe durata maximă prevăzută de lege.

11 Cu privire la obținerea datelor privind tranzacțiile financiare efectuate (trecute), legea nu prevede un termen de autorizare. Totuși, considerăm că trebuie să se indice atât perioada de timp care este vizată prin măsură, cât și intervalul în care metoda specială de cercetare urmează a fi pusă în executare. Explicația constă în aceea că se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 140 alin. (2)-(8) C.proc.pen., iar art. 140 alin. (5) lit. e) C.proc.pen. arată că încheierea de autorizare trebuie să cuprindă „perioada și scopul pentru care s-a autorizat măsura". O autorizare *sine dine* încalcă în mod nejustificat dreptul la viață privată.

12 De asemenea, fiind vorba despre tranzacții financiare trecute, credem că se pune și problema gradului de individualizare a măsurii. Considerăm că aceasta trebuie să fie cât mai exactă prin raportare la circumstanțele concrete ale cauzei. O dispoziție de furnizare în integralitate a datelor privind operațiunile financiare, fără vreo limitare în timp și fără vreun element suplimentar care să individualizeze tranzacțiile care au legătură cu infracțiunea comisă, va fi de cele mai multe ori o măsură neproporțională. Este adevărat că nu întotdeauna se pot stabili cu anticipație și în amănunt tranzacțiile care interesează cauza (spre exemplu, în cazul în care se cercetează o fraudă fiscală intracomunitară), ceea ce presupune că măsura se autorizează cu o marjă de apreciere, dar aceasta nu înseamnă accesul automat la orice informație financiară, indiferent de când datează.

13 Legea permite ca datele privind tranzacțiile financiare trecute să fie obținute, în caz de urgență, și în baza autorizării procurorului, cu mențiunea că se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 141 C.proc.pen. Este interesant de observat cum se va aplica practic, în aceste cazuri, termenul de 48 de ore de autorizare și termenul de 24 de ore de la „expirarea măsurii" în care trebuie sesizat judecătorul de drepturi și libertăți cu propunerea de confirmare a măsurii.

14 Punerea în executare a măsurii se realizează prin solicitări adresate instituțiilor de credit sau entităților financiare prin intermediul cărora s-au efectuat ori urmează să se efectuează tranzacțiile financiare, acestea fiind obligate să predea înscrisurile sau informațiile la care se face referire în mandatul dispus de judecător sau în autorizația emisă de procuror.

15 Apreciem că procedeul probatoriu poate fi pus în executare și în afara teritoriului României, sens în care organele de urmărire penală pot recurge la o comisie rogatorie internațională (spre exemplu, se poate autoriza obținerea datelor privind o tranzacție pe care suspectul a efectuat-o prin intermediul unei instituții bancare din străinătate).

16 Legea nu prevede explicit posibilitatea folosirii în altă cauză a informațiilor privitoare la tranzacțiile financiare. În doctrină (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 440) s-a apreciat că nu există niciun impediment în acest sens pentru organele de urmărire penală. Exprimăm rezerve față de această soluție. În materia supravegherii tehnice, dispoziția art. 142 alin. (5) C.proc.pen. se explică prin aceea că o convorbire între două persoane sau o activitate a acestora are caracter irepetabil, astfel că, dacă informațiile rezultate sunt utile și într-o altă cauză penală, ele nu pot fi reproduse decât după înregistrarea (unică) deja efectuată. În schimb, informațiile privind tranzacțiile financiare rămân stocate în bazele de date ale instituțiilor financiare sau de credit, astfel că nu există necesitatea de a fi preluate dintr-o altă cauză penală, evitându-se astfel procedura de autorizare de către

judecător. Prin urmare, în lipsa unei dispoziţii legale exprese, considerăm că obţinerea într-un alt dosar a datelor sau înscrisurilor privind aceleaşi tranzacţii financiare trebuie să urmeze, separat, procedura prevăzută la art. $146^1$ alin. (1) C.proc.pen.

17 Este interzisă obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare dintre avocat şi suspect, inculpat sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepţia situaţiilor în care există date că avocatul săvârşeşte sau pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. Se poate observa o necorelare legislativă, întrucât obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare este posibilă în caz de pregătire sau săvârşire a oricărei infracţiuni. Apreciem că nu este firesc ca aplicarea acestui procedeu în cazul avocaţilor implicaţi în fapte penale să fie limitat doar la infracţiunile prevăzute de art. 139 alin. (2) C.proc.pen.

18 După efectuarea activităţilor autorizate, procurorul îl informează, în cel mult 10 zile, în scris, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura ce a fost luată în privinţa sa. După momentul informării, persoana ale cărei tranzacţii financiare au fost vizate de această măsură are dreptul de a lua cunoştinţă de activităţile efectuate. Procurorul poate să amâne motivat efectuarea informării, până la momentul terminării urmăririi penale, dacă există vreuna dintre situaţiile prevăzute la art. 145 alin. (4) C.proc.pen.

## Art. 147. Reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale

(1) Reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale se poate dispune de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea, cu privire la scrisorile, trimiterile poștale sau obiectele trimise ori primite de făptuitor, suspect, inculpat sau de orice persoană care este bănuită că primește ori trimite prin orice mijloc aceste bunuri de la făptuitor, suspect sau inculpat ori bunuri destinate acestuia, dacă:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;

b) măsura este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor sau a probelor ce urmează a fi obținute ori gravitatea infracțiunii;

c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

(2) Este interzisă reținerea, predarea și percheziționarea corespondenței sau a trimiterilor poștale trimise ori primite în raporturile dintre avocat și suspectul, inculpatul sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepția situațiilor în care există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2).

(3) Dispozițiile art. 140 se aplică în mod corespunzător.

(4) În cazurile în care există urgență, iar obținerea mandatului de reținere, predare și percheziționare a trimiterilor poștale în condițiile art. 140 ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor ori ar pune în pericol siguranța victimei sau a altor persoane și sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1) și (2), procurorul poate dispune, pe o durată de maximum 48 de ore, măsurile prevăzute la alin. (1). Dispozițiile art. 141 alin. (2)-(8) se aplică în mod corespunzător.

(5) Unitățile poștale sau de transport și orice alte persoane fizice sau juridice care efectuează activități de transport sau transfer de informații sunt obligate să rețină și să predea procurorului scrisorile, trimiterile poștale ori obiectele la care se face referire în mandatul dispus de judecător sau în autorizația emisă de procuror.

**(6) Corespondenţa, trimiterile poştale sau obiectele ridicate şi percheziţionate care nu au legătură cu cauza se restituie destinatarului.**

**(7) După efectuarea activităţilor autorizate, procurorul îl informează, în cel mult 10 zile, în scris, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura ce a fost luată în privinţa sa. După momentul informării, persoana ale cărei corespondenţă, trimiteri poştale sau obiecte au fost ridicate şi percheziţionate are dreptul de a lua cunoştinţă de activităţile efectuate.**

**(8) Dispoziţiile art. 145 alin. (4) şi (5) se aplică în mod corespunzător.**

**(9) Măsura poate fi prelungită în condiţiile art. 144, durata totală a măsurii neputând depăşi, în aceeaşi cauză şi cu privire la aceeaşi persoană, 6 luni.**

*Corelaţii legislative: art. 28 din Constituţia României; art. 8 CEDO; art. 7 CDFUE; O.U.G. nr. 13/2013; art. 139, art. 140, art. 141, art. 144, art. 145 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale** presupune o limitare a vieţii private printr-o monitorizare în timp real a unor fapte care s-au comis ori urmează să se comită, ceea ce aseamănă instituţia cu supravegherea tehnică.

2 Pentru aceste motive, condiţiile şi procedura de autorizare, inclusiv autorizarea provizorie, obligativitatea minutei, emiterea mandatului şi prelungirea acestuia, sunt similare celor de la supravegherea tehnică. Totodată, dispoziţiile referitoare la confidenţialitatea relaţiei avocat-client şi la informarea persoanei vizate fac trimitere la textele corespunzătoare de la supravegherea tehnică.

3 Singura deosebire în privinţa procedurii de autorizare este inexistenţa unor restricţii cu privire la tipul de infracţiune pentru care se permite reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale. Motivul pentru care legiuitorul a ales să nu limiteze tipul de infracţiuni în cazul cărora se poate utiliza acest procedeu probatoriu are ca fundament, pe de o parte, natura mai puţin intruzivă în viaţa privată, având în vedere că acţiunea organelor de urmărire penală este punctuală, nu continuă ca în cazul interceptării convorbirilor telefonice (în acest fel fiind mai puţin probabile interferenţele cu alte aspecte de viaţă privată ce nu au influenţă în ancheta penală), iar, pe de altă parte, deoarece indiferent de natura faptei, trimiterile poştale pot fi folosite pentru transferul bunurilor provenite din infracţiuni sau pentru comunicarea între participanţi.

4 Procedeul poate fi autorizat atât cu privire la făptuitor, suspect sau inculpat, cât şi cu privire la orice persoană care este bănuită că primeşte ori trimite prin orice mijloc bunuri de la sau către acesta.

5 Măsura se dispune pentru o perioadă de maxim 30 de zile, cu posibilitatea prelungirii, durata totală neputând depăşi, *„în aceeaşi cauză (s.n.)* şi cu privire la aceeaşi persoană", 6 luni. Semnalăm criteriul unităţii de persoană şi cauză, care se întâlneşte şi în dispoziţiile art. $146^1$ C.proc.pen.

6 În ceea ce priveşte modalitatea de punere în executare – având în vedere că reţinerea trimiterilor poştale nu presupune folosirea unor mijloace tehnice, iar mijloacele de probă obţinute constau, de regulă, în înscrisurile sau obiectele reţinute, nu sunt aplicabile dispoziţiile referitoare la fixarea rezultatului pe un suport şi redarea în formă scrisă. Atunci când corespondenţa este interceptată prin folosirea unor procedee conspirate şi este transmisă în continuare destinatarului, mijlocul de probă poate consta într-o planşă fotografică pe care este fixat conţinutul înscrisului sau caracteristicile obiectului.

7 Deşi textul nu conţine prevederi exprese cu privire la obligativitatea întocmirii unui proces-verbal care să conţină descrierea activităţilor efectuate şi a rezultatelor acestora, considerăm că modalitatea în care este adusă la îndeplinire orice măsură restrictivă de drepturi trebuie să se regăsească într-un act procedural care să permită ulterior să se verifice dacă au fost respectate limitele autorizaţiei. În procesul-verbal trebuie indicate, pe lângă menţiunile obişnuite, numărul mandatului sau autorizaţiei, persoana la care acesta se referă, identitatea expeditorului şi destinatarului, când sunt cunoscute, persoana care predă bunurile, data reţinerii şi predării acestora.

8 Chiar dacă, formal, nu sunt exceptate în cazul acestui procedeu investigativ, dispoziţiile art. 140 alin. (9) C.proc.pen. nu îşi găsesc aplicarea în practică, din simplul motiv că persoana vătămată poate pune ea însăşi la dispoziţia organelor de urmărire penală trimiterile poştale pe care le primeşte sau pe care intenţionează a le expedia şi care au legătură cu infracţiunea cercetată. Este însă posibilă autorizarea procedeului fără ştiinţa victimei.

9 Cu toate că dispoziţiile art. 147 C.proc.pen. nu fac trimitere la aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 139 alin. (3) C.proc.pen., apreciem că pot fi folosite ca mijloace de probă şi scrisorile ori alte trimiteri poştale dintre două persoane, sustrase ori reţinute din proprie iniţiativă de un terţ, dacă ele contribuie la dovedirea săvârşirii unei infracţiuni. Ne întemeiem opinia pe dispoziţiile art. 302 alin. (5) lit. a) C.pen., care arată că o asemenea faptă nu constituie infracţiune, fiind justificată.

10 Pentru punerea în executare a măsurii, unităţile poştale sau de transport şi orice alte persoane fizice sau juridice care efectuează activităţi de transport sunt obligate să reţină şi să predea trimiterile poştale la care se face referire în mandatul emis de judecător sau în autorizaţia procurorului. Refuzul de predare constituie infracţiune de obstrucţionarea justiţiei, prevăzută de art. 271 C.pen.

11 În lipsa autorizării de către judecător sau procuror, percheziţionarea coletelor predate organelor de poliţie de către unităţile de transport conduce la excluderea probelor obţinute. Astfel, într-o cauză s-a constatat că la data de 2 noiembrie 2009, cu ocazia efectuării unei curse pe ruta Bucureşti-Craiova, martorul T.S. a primit de la inculpaţi, în Bucureşti, un colet pentru a fi predat unei persoane din Craiova. Martorul nu i-a cunoscut pe cei doi expeditori. În Craiova, destinatarul nu s-a prezentat pentru a ridica pachetul. Coletul a fost predat organelor de poliţie şi deschis în prezenţa martorului, conţinutul fiind reprezentat de mai multe montaje electronice pretabile a fi folosite la operaţiuni de „skimming". În condiţiile în care în dosarul de urmărire penală nu se regăseau ordonanţe ale procurorului sau mandate emise de judecător privitor la reţinerea şi predarea corespondenţei şi a obiectelor, şi nici procesul-verbal în care să se constate operaţiunile de deschidere şi examinare a conţinutului coletului, instanţa a exclus probele (*C.A. Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 307/2013*, nepublicată).

12 Obligaţia de predare nu există în cazul celui suspectat de comiterea infracţiunii. Legea penală prevede expres că refuzul celui urmărit sau judecat de a pune la dispoziţia organului judiciar înscrisurile sau bunurile care interesează cauza nu constituie infracţiune. Atunci când trimiterile poştale se găsesc chiar asupra făptuitorului, suspectului sau inculpatului, se apelează la percheziţie corporală, în condiţiile art. 165-166 C.proc.pen., şi nu la procedeul reglementat de art. 147 C.proc.pen.

13 Se pune problema dacă ar putea refuza predarea un martor pe care trimiterile poştale îl incriminează. Răspunsul este negativ. Curtea Europeană a Drepturilor Omului recunoaşte

privilegiul împotriva autoincriminării şi în cazul martorilor (CtEDO, *Serves c. Franţei*, hotărârea din 20 octombrie 1997), acesta fiind reglementat şi prin art. 118 C.proc.pen., numai că el se rezumă la imposibilitatea de a uza de puteri coercitive în scopul de a obţine declaraţii incriminatoare, care să fie folosite ulterior ca probe. Raţiunea stă în faptul că declaraţia ţine esenţialmente de cel care o dă, este dependentă de voinţa sa; dacă persoana refuză să declare, proba pur şi simplu nu există în cauză, organelor judiciare fiindu-le imposibil obiectiv să o obţină altfel. În aceste condiţii, dacă autorităţilor statului li s-ar permite să utilizeze constrângerea, sub forma aplicării de sancţiuni, pentru a determina un individ să dea o declaraţie ce i-ar putea crea o situaţie defavorabilă, procedura nu ar mai fi echitabilă. Privilegiul contra autoincriminării nu funcţionează în cazul probelor care există independent de voinţa acuzatului şi care sunt obţinute de la acesta prin recurgerea la forţa de coerciţie a statului (CtEDO, *Jalloh c. Germaniei*, hotărârea din 11 iulie 2006). Asemenea probe pot fi folosite în cauza penală. Deşi Curtea are în vedere în special documentele ridicate cu ocazia efectuării de percheziţii, credem că raţionamentul este acelaşi şi în privinţa reţinerii, predării şi percheziţionării trimiterilor poştele. Persoana care transportă corespondenţa făptuitorului are obligaţia legală de a o preda organelor de urmărire penală autorizate prin mandatul emis de judecător, fără a se putea prevala de privilegiul împotriva autoincriminării, întrucât respectiva corespondenţă preexistă şi este independentă de voinţa sa.

**14** Legea nu prevede explicit dacă informaţiile rezultate din percheziţionarea trimiterilor poştale pot fi folosite şi într-o altă cauză penală. Credem însă că *mutatis mutandis* trebuie aplicate dispoziţiile art. 142 alin. (5) C.proc.pen. Nu există nicio logică pentru care, dacă procedeul este autorizat, spre exemplu, într-o cauză privitoare la traficul de droguri, atunci când în trimiterile poştale este identificată o agendă în care se ţine contabilitate dublă, aceasta să nu poată fi folosită într-un dosar distinct privind evaziunea fiscală.

## Art. 148. Utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală şi a colaboratorilor

**(1) Autorizarea folosirii investigatorilor sub acoperire se poate dispune de procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, pe o perioadă de maximum 60 de zile, dacă:**

**a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni contra securităţii naţionale prevăzute de Codul penal şi de alte legi speciale, precum şi în cazul infracţiunilor de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, infracţiuni privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism sau asimilate acestora, de finanţare a terorismului, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, falsificare de instrumente de plată electronică, în cazul infracţiunilor care se săvârşesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, şantaj, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, în cazul infracţiunilor de corupţie, al infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie, al infracţiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene ori în cazul altor infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare ori există o suspiciune rezonabilă că o persoană este implicată în activităţi infracţionale ce au legătură cu infracţiunile enumerate mai sus;**

**b) măsura este necesară şi proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor sau a probelor ce urmează a fi obţinute ori gravitatea infracţiunii;**

c) probele sau localizarea și identificarea făptuitorului, suspectului ori inculpatului nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

(2) Măsura se dispune de procuror, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanță care trebuie să cuprindă, în afara mențiunilor prevăzute la art. 286 alin. (2):

a) indicarea activităților pe care investigatorul sub acoperire este autorizat să le desfășoare;

b) perioada pentru care s-a autorizat măsura;

c) identitatea atribuită investigatorului sub acoperire.

(3) În cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul sub acoperire să poată folosi dispozitive tehnice pentru a obține fotografii sau înregistrări audio și video, sesizează judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică. Dispozițiile art. 141 se aplică în mod corespunzător.

(4) Investigatorii sub acoperire sunt lucrători operativi din cadrul poliției judiciare. În cazul investigării infracțiunilor contra securității naționale și infracțiunilor de terorism pot fi folosiți ca investigatori sub acoperire și lucrători operativi din cadrul organelor de stat care desfășoară, potrivit legii, activități de informații în vederea asigurării securității naționale.

(5) Investigatorul sub acoperire culege date și informații în baza ordonanței emise potrivit alin. (1)-(3), pe care le pune, în totalitate, la dispoziția procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, întocmind un proces-verbal.

(6) În cazul în care desfășurarea activității investigatorului impune participarea autorizată la anumite activități, procurorul procedează potrivit dispozițiilor art. 150.

(7) Organele judiciare pot folosi sau pune la dispoziția investigatorului sub acoperire orice înscrisuri ori obiecte necesare pentru desfășurarea activității autorizate. Activitatea persoanei care pune la dispoziție sau folosește înscrisurile ori obiectele nu constituie infracțiune.

(8) Investigatorii sub acoperire pot fi audiați ca martori în cadrul procesului penal în aceleași condiții ca și martorii amenințați.

(9) Durata măsurii poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1), fiecare prelungire neputând depăși 60 de zile. Durata totală a măsurii, în aceeași cauză și cu privire la aceeași persoană, nu poate depăși un an, cu excepția infracțiunilor contra vieții, securității naționale, infracțiunilor de trafic de droguri, nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și al materiilor explozive, trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism sau asimilate acestora, de finanțare a terorismului, spălare a banilor, precum și infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene.

(10) În situații excepționale, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1), iar folosirea investigatorului sub acoperire nu este suficientă pentru obținerea datelor sau informațiilor ori nu este posibilă, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate autoriza folosirea unui colaborator, căruia îi poate fi atribuită o altă identitate decât cea reală. Dispozițiile alin. (2)-(3) și (5)-(9) se aplică în mod corespunzător.

*Corelații legislative: art. 33 din Legea nr. 218/2002; art. 181 din Legea nr. 302/2004; art. 138, art. 141, art. 150 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Abrogarea procedurilor din legile speciale ........ 722
2. Structura de apartenență a investigatorilor sub acoperire ........ 722
3. Condiții de autorizare ........ 722
4. Competență și procedură ........ 723
5. Activitatea investigatorilor sub acoperire ........ 725
6. Colaboratorii ........ 727

1 **1. Abrogarea procedurilor din legile speciale.** Prin dispoziţiile noului Cod de procedură penală au fost abrogate toate procedurile din legile speciale referitoare la **utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor** şi s-a reglementat o singură procedură care acoperă toate ipotezele în care un reprezentant al organului judiciar este infiltrat într-un mediu infracţional pentru a obţine date şi informaţii. Folosirea acestui procedeu probatoriu poate ridica probleme în special prin prisma dreptului fundamental la un proces echitabil, reglementat de art. 6 CEDO, dar şi a dreptului la viaţă privată prevăzut de art. 8 CEDO (CtEDO, *Bykov c. Rusiei*, hotărârea din 10 martie 2009), motiv pentru care noul Cod de procedură penală prevede reguli şi garanţii exprese de autorizare, implementare şi supraveghere a măsurilor investigative, astfel încât orice persoană să poată prevedea în ce condiţii pot fi incidente dispoziţiile relevante.

2 **2. Structura de apartenenţă a investigatorilor sub acoperire.** Investigatorii fac parte, de regulă, din poliţia judiciară. Spre exemplu, potrivit art. 16 din Ordinul ministrului afacerilor interne nr. 119/2014, Direcţia Generală Anticorupţie poate folosi investigatori sub acoperire.

3 Cu titlu de excepţie, în situaţia infracţiunilor contra siguranţei naţionale sau de terorism, pot fi folosiţi ca investigatori sub acoperire lucrătorii operativi din cadrul serviciilor de informaţii care au ca atribuţii combaterea acestor fenomene (spre exemplu, din cadrul Serviciului Român de Informaţii sau din cadrul Direcţiei Generale de Protecţie Internă a Ministerului Afacerilor Interne). În cazul acestei din urmă categorii, noul Cod de procedură penală nu impune cerinţa ca investigatorul să fi fost desemnat în prealabil ca organ de cercetare penală special. Totuşi, faţă de Decizia Curţii Constituţionale nr. 51/2016 – prin care s-a statuat că activităţile prevăzute la art. 142 alin. (1) C.proc.pen. reprezintă procedee probatorii în procesul penal, motiv pentru care „organele care pot participa la realizarea acestora *sunt numai organele de urmărire penală*" (parag. 34) – apreciem că în situaţia în care activitatea investigatorului sub acoperire implică şi folosirea de dispozitive tehnice pentru a obţine fotografii sau înregistrări audio şi video, punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică emis în acest scop se poate realiza numai dacă investigatorul, desemnat din rândul lucrătorilor operativi ai serviciilor de informaţii, deţine şi calitatea de organ de cercetare penală special.

4 **3. Condiţii de autorizare.** Condiţiile cumulative de autorizare privesc tipul de infracţiuni care formează obiectul cauzei, precum şi subsidiaritatea şi proporţionalitatea măsurii.

5 Astfel, pentru utilizarea investigatorilor sub acoperire este necesar ca:

6 *(i)* în cauză să fi fost începută urmărirea penală *in rem*;

7 *(ii)* să existe o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni dintre cele expres nominalizate prin lege. Lista de infracţiuni pentru care poate fi autorizată utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor este mai restrânsă decât în cazul supravegherii tehnice (spre exemplu, lipsesc infracţiunile contra patrimoniului sancţionate cu pedeapsa închisorii sub 7 ani), iar cerinţa alternativă privind pedeapsa prevăzută de lege este ridicată la 7 ani închisoare (faţă de 5 ani în cazul supravegherii tehnice). Pe de altă parte însă, legea prevede posibilitatea folosirii investigatorilor sub acoperire şi în cazul activităţilor infracţionale ce au legătură cu infracţiunile enumerate în art. 148 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.; spre exemplu, procedeul ar putea fi autorizat în cazul unor infracţiuni de fals în înscrisuri care se află în conexitate cu fapte de evaziune fiscală, chiar dacă infracţiunile de fals nu sunt indicate explicit în enumerarea legală. De asemenea, investigatorii sub acoperire

pot fi utilizaţi şi pentru probarea organizării grupărilor infracţionale, chiar dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru acestea este închisoarea mai mică de 7 ani [avem în vedere varianta tip prevăzută la art. 367 alin. (1) C.pen.], cu condiţia ca infracţiunile ce intră în scopul grupului să fie dintre cele prevăzute la art. 148 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. [spre exemplu, şantajul sau furtul calificat în variantele prevăzute de art. 229 alin. (2)-(3) C.pen.].

8 Autorizarea investigatorilor sub acoperire este permisă indiferent dacă infracţiunea a fost deja săvârşită (în formă tentată, consumată sau epuizată) ori se află în faza actelor preparatorii;

9 *(iii)* măsura să fie necesară şi proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor sau a probelor ce urmează a fi obţinute ori gravitatea infracţiunii;

10 *(iv)* probele să nu poată fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor în alt mod să presupună dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

11 Condiţiile expuse mai sus indică faptul că, în viziunea legiuitorului, limitarea drepturilor fundamentale este mai severă în cazul acestei măsuri decât în cazul supravegherii tehnice. Chiar dacă cerinţele de proporţionalitate sunt prevăzute în aceeaşi modalitate pentru ambele procedee probatorii (investigatorii sub acoperire şi supravegherea tehnică), pot exista situaţii în care în aceeaşi cauză să fie proporţională restrângerea vieţii private a unei persoane prin supravegherea tehnică, dar nu şi utilizarea investigatorilor sub acoperire. Similar, metoda de cercetare prevăzută în acest articol are caracter subsidiar inclusiv faţă de supravegherea tehnică – ori de câte ori probele ar putea fi obţinute prin interceptarea comunicărilor unei persoane, nu va putea fi autorizată utilizarea investigatorilor sub acoperire.

12 La aprecierea condiţiilor de autorizare trebuie avute în vedere criteriile conturate în practica CtEDO. Astfel, o condiţie esenţială este existenţa unor motive rezonabile de a bănui că persoana cercetată este implicată într-o activitate infracţională sau că a comis anterior o infracţiune de aceeaşi natură. Noţiunea de „motive rezonabile" nu a fost definită expres şi poate fi analizată prin comparaţie cu noţiunea apropiată de „suspiciune rezonabilă", care presupune existenţa unor date sau informaţii care ar convinge un observator obiectiv şi imparţial că persoana implicată ar fi putut săvârşi o infracţiune (CtEDO, *Fox, Campbell şi Hartley c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 august 1990). Astfel, s-a considerat că nu este suficientă simpla afirmaţie că poliţia deţine informaţii cu privire la implicarea unei persoane în traficul de droguri (CtEDO, *Vanyan c. Rusiei*, hotărârea din 15 decembrie 2005) sau atunci când suspiciunea s-a întemeiat doar pe o sursă indirectă (CtEDO, *Ramanauskas c. Lituaniei*, hotărârea din 5 februarie 2008) sau pe o sursă care nu era de încredere (CtEDO, *Khudobin c. Rusiei*, hotărârea din 26 octombrie 2006). Curtea nu interzice folosirea informaţiilor obţinute de la surse anonime, însă acestea trebuie să prezinte un grad suficient de veridicitate. Totodată, Curtea a considerat ca suficient pentru autorizarea folosirii unui investigator sub acoperire denunţul formulat de o persoană căreia i s-au solicitat foloase materiale (CtEDO, *Miliniene c. Lituaniei*, hotărârea din 24 septembrie 2008) şi care nu avusese relaţii anterioare cu persoana cercetată, astfel încât nu putea fi bănuită de subiectivism.

13 **4. Competenţă şi procedură.** Competenţa de autorizare a procedeului probatoriu aparţine procurorului, apreciindu-se că utilizarea investigatorului are, spre deosebire de

supravegherea tehnică, un pronunţat caracter tactic, fiind esenţiale identificarea momentelor operative, confidenţialitatea măsurii şi posibilitatea de a modifica rapid condiţiile de autorizare, în funcţie de mediul infracţional în care este infiltrat investigatorul. În aceste situaţii, limitarea vieţii private este minimă, iar riscul de încălcare a drepturilor fundamentale ţine în special de aplicarea în concret a măsurii, nu de autorizarea acesteia. Autorizarea de către procuror respectă standardele CtEDO, care a arătat (CtEDO, *Miliniene c. Lituaniei*, hotărârea din 24 septembrie 2008) că o asemenea procedură este suficientă pentru a proteja drepturile fundamentale dacă este însoţită de garanţii referitoare la condiţiile de autorizare, limitele în care acţionează investigatorul, supravegherea efectivă a acestuia şi controlul ulterior al unui judecător.

**14** Perioada de autorizare este de cel mult 60 de zile şi poate fi prelungită succesiv cu aceeaşi durată, dacă subzistă condiţiile de autorizare, pentru un termen total de cel mult un an. Prelungirea intervine pentru „motive temeinic justificate", prin aceasta înţelegându-se atât situaţia în care se menţin temeiurile avute în vedere la momentul autorizării iniţiale, cât şi ipoteza în care nu s-au obţinut toate informaţiile necesare pentru dovedirea activităţii infracţionale investigate.

**15** Durata maximă totală este raportată la „*aceeaşi cauză* (*s.n. – nu la aceeaşi infracţiune*) şi cu privire la aceeaşi persoană", de unde rezultă că investigatorii sub acoperire nu pot fi folosiţi mai mult de 1 an, chiar dacă se extinde urmărirea penală pentru o altă infracţiune comisă de acelaşi subiect. Dacă însă se dispune disjungerea, formându-se un nou dosar, măsura poate fi autorizată distinct, pentru o nouă perioadă de 60 de zile, cu posibilitatea prelungirii până la 1 an.

**16** În cazul celor mai grave infracţiuni, indicate limitativ în cuprinsul textului (spre exemplu, infracţiunile contra vieţii sau traficul de droguri), nu există o limită maximă pentru care poate fi autorizată folosirea investigatorilor ori a colaboratorilor. Însă, prin aceasta nu trebuie înţeles că procedeul se utilizează *sine die*, procurorul fiind obligat să analizeze, cu ocazia fiecărei prelungiri, necesitatea şi proporţionalitatea menţinerii măsurii, şi să ofere o motivare rezonabilă în acest sens.

**17** Procedeul se autorizează de procuror prin ordonanţă, fie din oficiu, fie la cererea organului de cercetare penală. Ordonanţa procurorului trebuie să conţină perioada pentru care s-a autorizat măsura, indicarea motivelor care justifică aplicarea măsurii, o descriere detaliată a scopului urmărit şi activităţile pe care le poate desfăşura investigatorul sub acoperire în scopul strângerii de date şi informaţii necesare soluţionării cauzei. Conţinutul detaliat al ordonanţei este esenţial pentru a se putea verifica ulterior dacă au fost îndeplinite condiţiile de autorizare, iar nerespectarea acestor cerinţe poate constitui o încălcare a drepturilor fundamentale (CtEDO, *Khudobin c. Rusiei*, hotărârea din 26 octombrie 2006). În cauza *Constantin şi Stoian c. României*, Curtea a criticat faptul că ordonanţa procurorului nu conţinea suficiente referiri la elementele obiective din care să rezulte date cu privire la activitatea infracţională a persoanelor cu privire la care s-a autorizat folosirea investigatorilor sub acoperire.

**18** Respectarea dispoziţiilor legale care guvernează utilizarea investigatorilor sub acoperire va fi verificată de judecătorul de cameră preliminară, în momentul la care dosarul ajunge în această fază procesuală şi se poate solda inclusiv cu anularea ordonanţei prin care procedeul a fost autorizat şi cu excluderea probelor obţinute în mod nelegal de investigator (spre exemplu, în cazul în care nu este vorba despre una dintre infracţiunile expres prevăzute de lege).

19 Precizăm că dispoziţiile art. 181 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, permit ca statul român să convină cu un stat străin acordarea de asistenţă reciprocă pentru desfăşurarea unor anchete de către investigatori sub acoperire. În principiu, agenţii unui stat străin, care, în cadrul unei anchete judiciare, supraveghează pe teritoriul acelui stat o persoană ce se presupune că a participat la săvârşirea unei infracţiuni care dă loc la extrădare sau o persoană faţă de care sunt motive serioase să se creadă că poate duce la identificarea sau localizarea persoanei menţionate mai sus, sunt autorizaţi să continue această supraveghere pe teritoriul statului român, în baza unei cereri de asistenţă judiciară adresată, în prealabil, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. La cerere, supravegherea poate fi exercitată de autorităţile române competente. Atunci când, din considerente de urgenţă, autorizarea prealabilă a statului român nu poate fi solicitată, agenţii străini care acţionează în cadrul anchetei judiciare aflate în faza de urmărire penală sunt autorizaţi să continue pe teritoriul României supravegherea unei persoane, în condiţiile următoare: *(i)* trecerea frontierei va fi comunicată imediat, în timpul supravegherii, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, precum şi structurii Poliţiei de Frontieră constituite în cadrul punctului de trecere a frontierei; *(ii)* o cerere de asistenţă judiciară, în care vor fi expuse motivele ce justifică trecerea frontierei fără autorizaţie prealabilă, va fi transmisă fără întârziere. Supravegherea nu poate avea loc decât în cazul anumitor infracţiuni, precum omorul, infracţiunile grave de natură sexuală (spre exemplu, abuzul sexual asupra minorilor), distrugerea săvârşită prin incendiere, explozie sau prin orice asemenea mijloc, falsificarea de mijloace de plată, traficul de persoane sau de migranţi, traficul de minori, folosirea serviciilor unei persoane exploatate, pornografia infantilă, traficul de droguri sau precursori, infracţiunile privitoare la nerespectarea regimului armelor şi muniţiilor, materiilor explozive, materialelor nucleare şi al altor materii radioactive; în cazul statelor membre ale Uniunii Europene, la infracţiunile mai sus indicate se adaugă şi altele, precum uciderea din culpă, spălarea banilor sau infracţiunile de terorism.

20 **5. Activitatea investigatorilor sub acoperire.** Investigatorul trebuie să se limiteze la activităţile pentru care a fost autorizat, cu excepţia situaţiilor în care este constrâns să depăşească limitele autorizaţiei din cauza apariţiei unor împrejurări care nu erau cunoscute la momentul ordonanţei; în acest din urmă caz procurorul poate dispune, printr-o nouă ordonanţă, extinderea activităţilor autorizate. În practica judiciară au fost reţinute ca posibile activităţi autorizate încheierea unor raporturi juridice, desfăşurarea de activităţi economice sau formularea de cereri către instituţii publice folosind identitatea acoperită. Dacă este necesar ca investigatorul să săvârşească fapte similare laturii obiective a unei infracţiuni, trebuie ca prin aceeaşi ordonanţă să fie autorizată şi măsura prevăzută de art. 150 C.proc.pen.

21 În paralel cu instituţia investigatorului sub acoperire pot fi folosite şi alte metode de supraveghere sau cercetare – textul menţionează expres că investigatorul poate să realizeze înregistrări audio şi video, autorizate potrivit art. 140-141 C.proc.pen., sau să participe la anumite activităţi similare unei infracţiuni, autorizate potrivit art. 150 C.proc.pen., însă această enumerare nu are caracter limitativ. Supravegherea tehnică a investigatorului este considerată un exemplu de bună practică având ca scop protecţia acestuia.

22 Date fiind unele deosebiri de reglementare între procedeul supravegherii tehnice şi cel al utilizării investigatorilor sub acoperire, considerăm util a preciza că judecătorul

de drepturi sau libertăţi (ori procurorul, în caz de urgenţă) poate autoriza supravegherea tehnică, ca parte componentă a activităţii investigatorilor sub acoperire, numai în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 148 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., iar nu în cazul tuturor infracţiunilor indicate la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. Menţiunea este necesară întrucât în cazul anumitor infracţiuni legea permite supravegherea tehnică, dar nu şi folosirea investigatorilor – spre exemplu, atunci există indicii privind pregătirea unei infracţiuni de bancrută frauduloasă sau de înşelăciune. Totuşi, dacă în asemenea cauze au fost autorizate ambele procedee probatorii, considerăm că sancţiunea nulităţii priveşte toate activităţile desfăşurate de investigatori, mai puţin supravegherea tehnică. Ne întemeiem opinia pe împrejurarea că investigatorii sub acoperire sunt în acelaşi timp şi lucrători ai poliţiei judiciare, ceea ce înseamnă că au dreptul de a pune în executare supravegherea tehnică indiferent dacă au fost ori nu autorizaţi în cauză; practic, într-o atare situaţie, o înregistrare ambientală a unei convorbiri va fi valabilă ca probă întrucât a fost efectuată de un organ de cercetare penală, chiar dacă, în sine, autorizarea folosirii în cauză a investigatorului este nulă.

**23** Potrivit art. 138 alin. (10) C.proc.pen., prin folosirea acestei metode speciale de cercetare nu se obţin în mod direct mijloace de probă, ci date şi informaţii care pot fi folosite pentru stabilirea strategiei investigative a organului de urmărire penală (structura grupului infracţional, numere de telefon folosite, locul unde sunt depozitate bunurile produse prin infracţiune). Informaţiile sunt puse la dispoziţia procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, investigatorul întocmind în acest sens un proces-verbal. Elementele de fapt constatate cu prilejul folosirii procedeului probatoriu pot fi folosite în procesul penal prin intermediul unor mijloace de probă reglementate în cadrul altor instituţii – declaraţia de martor ameninţat a investigatorului, procesul-verbal de redare a comunicărilor sau suportul pe care sunt stocate imaginile înregistrate. Trebuie avut în vedere că declaraţiile investigatorului nu pot constitui temeiul determinant al unei hotărâri de condamnare, renunţare sau amânare a aplicării pedepsei conform art. 103 alin. (3) C.proc.pen., fiind necesar ca acestea să se coroboreze cu alte mijloace de probă; prin urmare, aceste declaraţii au valoarea probatorie condiţionată.

**24** Legea nu prevede explicit dacă informaţiile obţinute de investigatorul sub acoperire pot fi folosite şi într-o altă cauză penală, dar considerăm că aceasta este posibil.

**25** În ceea ce priveşte forţa probantă a informaţiilor obţinute de investigatorii sub acoperire, în practica drepturilor omului s-a arătat că procedura organelor judiciare de a se baza pe surse precum informatorii anonimi este compatibilă cu standardul convenţional, în etapa preliminară a investigaţiei, atunci când natura infracţiunii o justifică. Utilizarea de către instanţa de judecată a acestor surse pentru a dispune condamnarea este însă o chestiune diferită şi poate fi acceptată numai în măsura în care există garanţii suficiente şi adecvate împotriva abuzurilor, în special o procedură clară şi previzibilă de autorizare, punere în aplicare şi supraveghere a măsurilor investigative. Investigatorii sub acoperire trebuie audiaţi în instanţă, în special în ipoteza în care se pune în discuţie problema provocării, astfel încât apărarea să le poată pună întrebări (CtEDO, *Lagutin şi alţii c. Rusiei*, hotărârea din 24 aprilie 2014). Astfel, s-a constatat o încălcare a dreptului la un proces echitabil în situaţia în care condamnarea inculpatului s-a făcut fără dovezi administrate direct şi fără a se da curs cererilor acestuia de a fi audiaţi investigatorii sub acoperire (CtEDO, *Văduva c. României*, hotărârea din 25 februarie 2014).

Pentru a putea fi infiltraţi într-un mediu infracţional, investigatorii pot folosi identitatea reală sau le poate fi atribuită o identitate fictivă, pentru a proteja siguranţa acestora şi confidenţialitatea investigaţiei. Identitatea fictivă presupune, pe lângă atribuirea unor date de stare civilă, şi un anumit statut profesional sau social care implică folosirea unor înscrisuri (acte de identitate, diplome de studiu, certificate de înregistrare a unei societăţi) sau obiecte (autoturisme, arme, substanţe interzise). Noul Cod de procedură penală prevede în mod expres că investigatorii pot folosi orice înscrisuri sau obiecte necesare pentru acoperire, iar activitatea persoanei care pune la dispoziţie sau foloseşte înscrisurile ori obiectele nu constituie infracţiune; spre exemplu, dacă investigatorul cu altă identitate decât cea reală, infiltrat într-o grupare transfrontalieră de criminalitate economico-financiară, foloseşte acte false cu scopul de a-şi dovedi calitatea de reprezentant al unităţii bancare prin intermediul căreia se realizează spălarea banilor obţinuţi din activitatea infracţională. **26**

Este însă esenţial ca, în activitatea pe care o desfăşoară, investigatorii sub acoperire să nu provoace comiterea infracţiunii, dispoziţiile art. 101 alin. (3) C.proc.pen. instituind o interdicţie în acest sens nu numai pentru organele judiciare, ci şi în sarcina „altor persoane care acţionează pentru acestea". Spre exemplu, într-o cauză, reclamanta a fost condamnată pe baza probelor obţinute în urma unei operaţiuni sub acoperire, în timpul căreia o persoană, având asupra sa microfoane puse de poliţie, i-a dat bani. Totuşi, transcrierea discuţiei dintre reclamantă şi persoana respectivă, în timpul operaţiunii sub acoperire, a arătat că ultima a întrebat-o pe reclamantă câţi bani să-i dea şi, după ce a primit mai multe refuzuri clare, a insistat să-i dea banii, până când reclamanta a cedat. Acest lucru a dovedit clar că reclamanta a fost provocată să comită infracţiunea, în lipsa vreunui indiciu că fapta ar fi fost comisă fără o astfel de intervenţie. Mai mult decât atât, s-a observat că din materialele dosarului nu rezulta că până la desfăşurarea operaţiunii sub acoperire autorităţile cunoşteau sau aveau probe obiective că reclamanta ar fi fost implicată în corupere pasivă (CtEDO, *Pareniuc c. Moldovei*, hotărârea din 1 iulie 2014). **27**

**6. Colaboratorii.** În situaţiile în care specificul mediului infracţional nu permite infiltrarea unui investigator (spre exemplu, un grup infracţional care nu acceptă persoane necunoscute sau acceptă numai persoane de o anumită etnie), pot fi folosiţi colaboratori – persoane particulare, care nu fac parte din organele judiciare şi care acţionează sub coordonarea acestora pentru obţinerea de date şi informaţii. Folosirea colaboratorilor este supusă unei duble condiţii de subsidiaritate – informaţiile nu ar putea fi obţinute prin alt mijloc de probă şi nici prin folosirea investigatorilor. **28**

Toate dispoziţiile referitoare la investigatori sunt aplicabile şi pentru colaboratori. Obligaţia pozitivă a statului de a asigura garanţiile procedurale prevăzute de C.proc. pen. nu se limitează la ofiţerii de poliţie sau de informaţii care acţionează ca investigatori sub acoperire, ci se extinde la colaboratori, chiar dacă aceştia nu au o calitate oficială. În reglementarea anterioară, folosirea colaboratorilor era reglementată în art. 22 din Legea nr. 143/2000 numai pentru infracţiunile de trafic de droguri, pe când C.proc.pen. a extins domeniul de aplicare la toate infracţiunile pentru care poate fi autorizată folosirea investigatorilor sub acoperire. **29**

Potrivit art. 32 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române, republicată, în vederea obţinerii de date şi informaţii cu privire la activitatea persoanelor sau grupurilor de persoane suspectate de pregătirea sau săvârşirea unor infracţiuni grave sau cu moduri de operare deosebite, precum şi pentru identificarea, **30** căutarea, localizarea şi/sau prinderea persoanelor date în urmărire potrivit legii, Poliţia Română poate folosi informatori.

31 Procedura de autorizare a colaboratorilor este în principiu aceeaşi cu cea a investigatorilor sub acoperire (organ competent, condiţii, durată). Suplimentar, legea arată că utilizarea colaboratorilor este permisă atât în ipoteza în care folosirea investigatorului sub acoperire nu este posibilă cât şi atunci când ea nu este suficientă pentru obţinerea datelor sau informaţiilor. Prin urmare, autorizarea colaboratorului se poate realiza de procuror independent sau alături de autorizarea unui investigator sub acoperire (inclusiv cu posibilitatea ca cei doi să conlucreze). Este nelegală însă recurgerea la un colaborator atunci când este posibilă şi suficientă activitatea unui investigator sub acoperire, legea reglementând subsidiaritatea primului procedeu în raport cu secundul.

32 Similar investigatorului sub acoperire, şi colaboratorul poate fi audiat în condiţiile prevăzute de lege pentru martorii ameninţaţi. Hotărârea de condamnare, renunţare sau amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declaraţia colaboratorului.

33 Colaboratorul poate acţiona sub propria identitate sau i se poate atribui o altă identitate decât cea reală.

## Art. 149. Măsurile de protecţie a investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor

**(1) Identitatea reală a investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor cu o altă identitate decât cea reală nu poate fi dezvăluită.**

**(2) Procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată are dreptul de a cunoaşte adevărata identitate a investigatorului sub acoperire şi a colaboratorului, cu respectarea secretului profesional.**

**(3) Investigatorul sub acoperire, colaboratorul, informatorul, precum şi membrii de familie ai acestora sau alte persoane supuse ameninţărilor, intimidărilor sau actelor de violenţă, în legătură cu activitatea desfăşurată de investigatorul sub acoperire, informator sau colaborator, pot beneficia de măsuri specifice de protecţie a martorilor, potrivit legii.**

*Corelaţii legislative: art. 129 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Protecţia identităţii** unei persoane care a fost infiltrată într-un mediu infracţional este necesară pentru siguranţa acesteia, având în vedere riscul de a fi vizată de acte de răzbunare din partea membrilor grupării. Totodată, confidenţialitatea mijloacelor folosite şi a persoanelor implicate în acest procedeu probatoriu este esenţială pentru eficienţa ulterioară a unor investigaţii similare.

2 Pentru aceste argumente, organele judiciare şi participanţii la procesul penal nu au acces, în principiu, la identitatea reală a investigatorului sub acoperire sau a colaboratorului. Procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată au dreptul de a cunoaşte informaţii despre identitatea investigatorului, în măsura în care apreciază că sunt necesare pentru soluţionarea cauzei şi cu obligaţia de păstra confidenţialitatea informaţiilor. Identitatea reală a investigatorului sub acoperire şi a colaboratorului cu altă identitate decât cea reală nu poate fi dezvăluită în timpul ori după terminarea acţiunii acestora, în caz contrar fapta constituind infracţiunea de divulgarea informaţiilor secrete de serviciu sau nepublice, în varianta prevăzută la art. 304 alin. (3) C.pen.

3 Relaţia dintre organele judiciare şi investigator se realizează prin intermediul unei persoane de legătură specializate din cadrul instituţiei în care acesta activează, iar audierea ca martor a investigatorului, dacă este necesară, se realizează după regulile prevăzute în art. 129 C.proc.pen.

4 În practica CtEDO (*Ludi c. Elveţiei*, hotărârea din 15 iunie 1992) s-a reţinut că ascultarea unor persoane de către instanţă fără ca identitatea să le fie dezvăluită nu încalcă dreptul la un proces echitabil, dacă măsura este necesară pentru a le proteja interesele şi dacă sunt reglementate suficiente garanţii pentru a nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil. Totodată, Curtea a apreciat că este admisibil, în mod excepţional, ca părţile să nu aibă acces la toate informaţiile dintr-un dosar dacă măsura este necesară pentru a asigura protecţia drepturilor altor persoane sau protejarea unui interes public important şi dacă sunt prevăzute garanţii care să asigure un echilibru cu dreptul la apărare.

5 Codul de procedură penală are în vedere şi ocrotirea membrilor de familie ai investigatorului sub acoperire şi ai colaboratorului, precum şi a altor persoane aflate în relaţie cu aceştia (spre exemplu, prieteni apropiaţi), astfel că toţi pot beneficia de măsurile specifice de protecţie a martorilor, dacă sunt supuşi ameninţărilor, intimidărilor sau actelor de violenţă, în legătură cu activitatea desfăşurată de investigatorul sub acoperire sau de colaborator. Măsurile speciale de protecţie sunt cele prevăzute de Legea nr. 682/2002 privind protecţia martorilor; spre exemplu, poate fi vorba despre luarea unor măsuri sporite de siguranţă la domiciliu, despre protejarea deplasărilor, schimbarea domiciliului, a identităţii sau a înfăţişării.

## Art. 150. Participarea autorizată la anumite activităţi

**(1) Participarea autorizată la anumite activităţi în condiţiile art. 138 alin. (11) se poate dispune de către procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, pe o perioadă de maximum 60 de zile, dacă:**

**a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, infracţiuni privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism sau asimilate acestora, de finanţare a terorismului, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, unei infracţiuni care se săvârşeşte prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, şantaj, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, în cazul infracţiunilor de corupţie, al infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie şi al infracţiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene sau în cazul altor infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare ori dacă există o suspiciune rezonabilă că o persoană este implicată în activităţi infracţionale care au legătură, potrivit art. 43, cu infracţiunile enumerate mai sus;**

**b) măsura este necesară şi proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor sau a probelor ce urmează a fi obţinute ori gravitatea infracţiunii;**

**c) probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare.**

**(2) Măsura se dispune de către procuror, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanţă care trebuie să cuprindă, în afara menţiunilor prevăzute la art. 286 alin. (2):**

**a) indicarea activităţilor autorizate;**

**b) perioada pentru care s-a autorizat măsura;**

**c) persoana care desfăşoară activităţile autorizate.**

**(3) Activităţile autorizate pot fi desfăşurate de un organ de cercetare penală, de un investigator cu identitate reală, de un investigator sub acoperire sau de un colaborator.**

**(4) Desfăşurarea activităţilor autorizate de către persoana prevăzută la alin. (2) lit. c) nu constituie contravenţie sau infracţiune.**

**(5) Punerea în executare a acestor măsuri se consemnează într-un proces-verbal care conţine: datele la care măsura a început şi s-a încheiat, date cu privire la persoanele care au desfăşurat activităţile autorizate, descrierea dispozitivelor tehnice utilizate în cazul în care s-a autorizat de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, folosirea mijloacelor tehnice de supraveghere, identitatea persoanelor cu privire la care a fost pusă în aplicare măsura.**

**(6) Persoana care a desfăşurat activităţile autorizate poate fi audiată ca martor în cadrul procesului penal, cu respectarea dispoziţiilor privind audierea martorilor ameninţaţi, dacă organul judiciar apreciază că audierea este necesară.**

**(7) Organele judiciare pot folosi sau pune la dispoziţia persoanei care desfăşoară activităţile autorizate orice înscrisuri sau obiecte necesare pentru desfăşurarea activităţii autorizate. Persoana care pune la dispoziţie sau foloseşte înscrisurile ori obiectele nu va comite o infracţiune prin desfăşurarea acestor activităţi, în cazul în care acestea constituie infracţiuni.**

**(8) Măsura dispusă poate fi prelungită de către procuror, pentru motive temeinic justificate, în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1), fiecare prelungire neputând depăşi 60 de zile.**

**(9) Durata totală a măsurii, cu privire la aceeaşi persoană şi aceeaşi faptă, nu poate depăşi un an.**

*Corelaţii legislative: art. 138, art. 148 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii ........................................................ 730
2. Procedură ........................................................ 731
3. Aplicare ........................................................ 732

1 Participarea autorizată la anumite activităţi reglementează posibilitatea de a autoriza un reprezentant al organului de urmărire penală să participe la săvârşirea unei fapte similare laturii obiective a unei infracţiuni, cu scopul de a strânge probe şi cu respectarea unei proceduri şi a unor condiţii stricte prevăzute de lege. Şi în cazul acestei instituţii, C.proc.pen. a abrogat procedurile reglementate prin legile speciale privind combaterea corupţiei şi a traficului de droguri, care aveau reguli proprii şi un domeniu restrictiv de aplicare, şi le-a înlocuit cu o reglementare generală aplicabilă pentru orice organ de urmărire penală şi pentru o categorie mai largă de infracţiuni.

2 **1. Condiţii.** Din perspectiva condiţiilor de autorizare, lista de infracţiuni pentru care poate fi autorizat procedeul probatoriu este mai restrânsă decât în situaţia investigatorilor sub acoperire, iar condiţia alternativă referitoare la limitele de pedeapsă este similară – închisoarea de 7 ani sau mai mare. Spre exemplu, la art. 150 C.proc.pen. nu sunt indicate explicit infracţiunile contra securităţii naţionale. Chiar dacă majoritatea acestor fapte se sancţionează cu pedeapsa închisorii mai mare de 7 ani, apreciem că intenţia legiuitorului a fost aceea de a nu permite aplicarea procedeului în cazul acestor infracţiuni, din

considerente legate de riscurile ce s-ar putea produce pentru valori sociale fundamentale ale statului român (spre exemplu, dacă s-ar autoriza punerea de documente secrete de stat la dispoziţia unui străin suspectat de spionaj, chiar dacă această măsură ar contribui la dovedirea infracţiunii şi înscrisurile ar fi ulterior recuperate, informaţiile în sine sunt iremediabil compromise, întrucât deja au ajuns la cunoştinţa spionului şi nu se mai poate împiedica transmiterea lor, verbală, către reprezentanţi ai autorităţilor statului în folosul căruia a acţionat).

3 Condiţiile de proporţionalitate şi subsidiaritate sunt similare celor de la autorizarea investigatorilor sub acoperire, fiind incidente consideraţiile formulate la art. 148 C.proc.pen.

4 **2. Procedură.** În principiu, procedura şi perioada de autorizare sunt similare celor de la autorizarea investigatorului sub acoperire, având în vedere că cele două instituţii au fost concepute pentru a fi folosite împreună. Procedeul se autorizează de procuror, prin ordonanţă, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală. Măsura poate fi prelungită de procuror, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăşi 60 de zile. Durata totală nu poate fi, în nicio situaţie, mai mare de un an, iar din această perspectivă se observă o deosebire faţă de autorizarea investigatorilor sub acoperire; de pildă, dacă obiectul cauzei este reprezentat de o infracţiune de trafic de droguri, utilizarea investigatorilor sub acoperire nu are limită în timp, dar participarea acestora la activităţi nu poate depăşi un an. Calculul duratei maxime de un an se face prin raportare la criteriul unităţii de persoană şi de faptă (iar nu de cauză).

5 De regulă, participarea autorizată la anumite activităţi va fi dispusă după ce a fost autorizată utilizarea unui investigator sub acoperire, cu identitate reală sau a unui colaborator, având în vedere că aceştia urmează să desfăşoare activităţile care reprezintă obiectul măsurii. Cele două măsuri pot fi autorizate prin aceeaşi ordonanţă sau separat, dacă nevoia de a participa la anumite activităţi a apărut ulterior autorizării folosirii investigatorului. Este posibil ca activităţile autorizate să fie efectuate şi de un organ de cercetare penală.

6 Diferenţa esenţială dintre cele două procedee probatorii constă în aceea că în situaţia măsurii reglementate de art. 150 C.proc.pen. activităţile autorizate ar putea constitui o infracţiune dacă ar fi săvârşite fără autorizarea organului judiciar. Codul de procedură penală nu indică limitativ infracţiunile a căror latură obiectivă o poate săvârşi investigatorul, în schimb art. 138 alin. (10) C.proc.pen. prevede că acestea se pot subsuma doar unui anumit tip de activităţi (realizarea unor tranzacţii sau prestarea unor servicii) sau unui anumit tip de infracţionalitate (corupţie, trafic de droguri, trafic de persoane, lipsire de libertate). Pentru determinarea în concret a activităţilor care pot fi autorizate într-o cauză trebuie avute în vedere cerinţele de proporţionalitate, astfel încât să existe un echilibru între interesele sociale afectate prin faptele investigatorului şi interesul general de a trage la răspundere penală persoanele cercetate. Nu vor putea fi autorizate în nicio împrejurare activităţi care nu intră în sfera celor prevăzute de art. 138 alin. (10) C.proc.pen., precum cele contra vieţii sau integrităţii corporale.

7 Investigatorul şi colaboratorul nu pot fi traşi la răspundere penală sau contravenţională pentru efectuarea activităţilor autorizate în măsura în care nu au depăşit limitele stabilite de organul judiciar, având în vedere că lipseşte caracterul nejustificat al faptelor săvârşite. Săvârşirea unor fapte care nu sunt indicate în ordonanţa de autorizare poate atrage răspunderea penală a autorului, dacă nu este incidentă o cauză justificativă sau de neimputabilitate – spre exemplu, în situaţiile în care investigatorul este nevoit

să săvârşească o infracţiune pentru a se salva de la un pericol imediat la care ar fi fost expus prin compromiterea acoperirii. Similar, în situaţia în care investigatorul asistă la săvârşirea unei infracţiuni de către o altă persoană, este justificată omisiunea de a interveni în măsura în care urmarea produsă nu este mai gravă decât consecinţele pe care le-ar avea dezvăluirea identităţii sale reale.

8 **3. Aplicare.** Aplicarea în concret a procedeului probatoriu ridică cele mai multe probleme din perspectiva dreptului la un proces echitabil, întrucât există un risc semnificativ ca investigatorul să determine persoana cercetată să săvârşească o infracţiune, situaţie asimilată unei violări a dreptului la un proces echitabil. Practica CtEDO în materie (*Teixeira de Castro c. Portugaliei*, hotărârea din 9 iunie 1998; *Miliniene c. Lituaniei*, hotărârea din 24 septembrie 2008) a indicat în mod constant că rolul agentului sub acoperire trebuie să se limiteze la o **investigare pasivă a activităţii infracţionale**, alăturându-se unei activităţi infracţionale în curs de desfăşurare.

9 Testul avut în vedere pentru a stabili dacă a existat o provocare este să se stabilească dacă infracţiunea nu ar fi fost comisă în lipsa acţiunii investigatorului sub acoperire. Astfel, în jurisprudenţă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5269/2007*), s-a reţinut că folosirea investigatorului sub acoperire în scopul surprinderii în flagrant delict a unei persoane nu constituie o încălcare a interdicţiei de a determina o persoană să săvârşească infracţiuni dacă făptuitorul a luat hotărârea de a comite şi a comis în mod repetat acţiuni specifice traficului de droguri înainte de începerea activităţii investigatorului sub acoperire.

10 Potrivit CtEDO, investigatorul se poate alătura activităţii infracţionale atunci când este creată o situaţie în care persoana cercetată să solicite beneficii materiale, dar numai dacă aceasta reproduce o situaţie uzuală, de natura celei întâlnite în mod obişnuit (*Kuzmickaja c. Lituaniei*, decizia de inadmisibilitate din 10 iunie 2008). Oferirea unei sume disproporţionat de mari a fost considerată o provocare (*Malininas c. Lituaniei*, hotărârea din 1 iulie 2008), ca şi stabilirea repetată a întâlnirilor la iniţiativa exclusivă a investigatorului (*Ramanauskas c. Lituaniei*, hotărârea din 5 februarie 2008) sau formularea de solicitări repetate de furnizare a unor substanţe interzise. De asemenea, s-a reţinut (*Constantin şi Stoian c. României*, hotărârea din 29 septembrie 2009) că persoanele cercetate au fost provocate să săvârşească infracţiunea de trafic de droguri, întrucât faptele nu ar fi fost săvârşite în lipsa unei solicitări exprese a investigatorului sub acoperire, în condiţiile în care nu existau niciun fel de informaţii din care să rezulte predispoziţia inculpaţilor pentru acest gen de fapte.

11 Spre deosebire de măsura reglementată de art. 148 C.proc.pen., participarea autorizată la anumite activităţi este consemnată într-un proces-verbal care constituie mijloc de probă şi care conţine atât datele necesare pentru a verifica dacă activitatea s-a desfăşurat în limitele autorizării, cât şi elementele de fapt constatate prin utilizarea procedeului probatoriu şi care contribuie la aflarea adevărului. Este posibilă şi audierea ca martor a persoanei care a desfăşurat activităţile autorizate, cu respectarea dispoziţiilor privind audierea martorilor ameninţaţi.

## Art. 151. Livrarea supravegheată

**(1) Livrarea supravegheată poate fi autorizată, prin ordonanţă, de către procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, la solicitarea instituţiilor sau organelor competente, cu sau fără sustragerea ori substituirea totală sau parţială a bunurilor care fac obiectul livrării.**

(2) Livrarea supravegheată poate fi autorizată numai în următoarele cazuri:

a) dacă descoperirea sau arestarea persoanelor implicate în transportul ilegal de droguri, arme, obiecte furate, materiale explozive, nucleare, alte materiale radioactive, sume de bani și alte obiecte care rezultă din activități ilicite ori obiecte utilizate în scopul comiterii de infracțiuni nu ar putea fi făcută în alt mod sau ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare;

b) dacă descoperirea ori dovedirea infracțiunilor săvârșite în legătură cu livrarea de transporturi ilegale sau suspecte ar fi imposibilă ori foarte dificilă în alt mod.

(2$^{1}$) Livrarea supravegheată poate fi realizată pe teritoriul țării numai dacă procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală se asigură că autoritățile care au, potrivit legii, atribuții în legătură cu verificarea sau supravegherea intrării, circulației sau ieșirii de pe teritoriul țării a bunurilor vizate:

a) păstrează confidențialitatea activităților desfășurate;

b) garantează supravegherea permanentă a transportului ilegal sau suspect.

(3) În situația în care livrarea supravegheată presupune activități transfrontaliere, aceasta poate fi realizată numai dacă procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală ia măsuri și se asigură ca autoritățile statelor tranzitate:

a) să fie de acord cu intrarea pe teritoriul acestora a transportului ilegal sau suspect și cu ieșirea acestuia de pe teritoriul statului;

b) să garanteze faptul că transportul ilegal sau suspect este supravegheat permanent de către autoritățile competente;

c) să garanteze faptul că procurorul, organele de poliție sau alte autorități de stat competente sunt înștiințate în ceea ce privește rezultatul urmăririi penale împotriva persoanelor acuzate de infracțiuni care au constituit obiectul metodei speciale de cercetare la care se face referire la alin. (1).

(4) Dispozițiile alin. (3) nu se aplică în cazul în care un tratat internațional la care România este parte are dispoziții contrare.

(5) Pentru fiecare livrare supravegheată procurorul emite câte o ordonanță, care trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2):

a) numele suspectului sau inculpatului, dacă sunt cunoscute;

b) motivele concrete care justifică măsura;

c) indicarea bunurilor care fac obiectul livrării supravegheate și a dovezilor din care rezultă caracterul ilicit al acestora, a bunurilor care urmează a fi sustrase sau substituite, precum și a bunurilor care urmează a le înlocui pe acestea, după caz;

d) timpul și locul efectuării livrării sau, după caz, itinerarul ce urmează a fi parcurs în vederea efectuării livrării, dacă acestea sunt cunoscute;

e) modalitățile în care va fi efectuată supravegherea;

f) datele de identificare a persoanelor autorizate să supravegheze livrarea.

(6) Livrarea supravegheată este pusă în aplicare de către poliție sau de altă autoritate competentă. Procurorul stabilește, coordonează și controlează modul de punere în aplicare a livrării supravegheate.

(7) Punerea în aplicare a livrării supravegheate nu constituie infracțiune.

(8) Organele prevăzute la alin. (6) au obligația de a întocmi, la finalizarea livrării supravegheate pe teritoriul României, un proces-verbal cu privire la activitățile desfășurate, pe care îl înaintează procurorului.

*Corelații legislative: art. 181 din Legea nr. 302/2004, republicată; Legea nr. 118/1992; art. 138 C.proc.pen.*

## Comentariu

Livrarea supravegheată reia reglementarea existentă anterior în legea specială, aducând-o în partea generală a Codului de procedură penală și extinzând sfera infracțiunilor 1 pentru care poate fi folosită, fără a aduce modificări esenţiale conţinutului, condiţiilor şi procedurii de autorizare.

2 Atunci când procedeul probatoriu se referă la transportul controlat al unor bunuri interzise sau provenite din infracţiuni pe teritoriul mai multor state, aducerea la îndeplinire presupune activităţi de cooperare internaţională, iar dispoziţiile C.proc.pen. se completează cu cele ale art. 180 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, şi ale tratatelor internaţionale la care România este parte.

3 Condiţiile de autorizare ţin de sfera activităţilor infracţionale vizate, de acordul autorităţilor judiciare din celelalte state (dacă este cazul) şi de subsidiaritatea măsurii. Procedeul nu poate fi autorizat decât atunci când descoperirea sau dovedirea infracţiunilor ori arestarea participanţilor ar fi imposibilă sau foarte dificilă în alt mod. Prin acest procedeu probatoriu nu sunt aduse, în principiu, restrângeri drepturilor fundamentale ale vreunei persoane, astfel încât nu există condiţii de proporţionalitate.

4 Având în vedere că natura livrării supravegheate este apropiată de cea a utilizării investigatorilor de acoperire, primând considerentele de tactică investigativă, competenţa de autorizare aparţine procurorului. Măsura se dispune motivat, la solicitarea instituţiilor sau organelor competente (spre exemplu, la cererea autorităţilor judiciare din alte state). Autorizarea se emite pentru fiecare operaţiune de livrare în parte, iar nu în mod global.

5 Livrarea supravegheată se poate derula fie numai pe teritoriul României, fie pe teritoriul mai multor state (având caracter transfrontalier). În ambele situaţii poate fi realizată cu sau fără sustragerea sau substituirea totală sau parţială a bunurilor ce fac obiectul livrării (spre exemplu, dacă este vorba despre bunuri ce fac parte din patrimoniul naţional, pentru a se evita pierderea, se poate proceda la substituirea originalelor aflate în posesia infractorilor cu imitaţii, monitorizându-se ulterior demersurile efectuate pentru valorificare). Procurorul este obligat, în prealabil, să se asigure ca au fost luate măsurile necesare pentru a se păstra confidenţialitatea operaţiunii, că este garantată supravegherea transportului ilegal sau suspect şi, în cazul livrărilor transnaţionale, că autorităţile statelor tranzitate sunt de acord cu intrarea şi cu ieşirea transportului pe şi de pe teritoriul lor.

6 Livrarea se pune în aplicare de organele de poliţie sau de o altă autoritate competentă (spre exemplu, autoritatea vamală). Odată cu această operaţiune procurorul poate autoriza şi folosirea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor şi participarea lor la anumite activităţi, după cum poate solicita judecătorului de drepturi şi libertăţi să emită un mandat de supraveghere tehnică pentru interceptarea şi înregistrarea de convorbiri sau imagini.

7 Punerea în aplicare a livrării supravegheate nu constituie infracţiune.

8 Mijlocul de probă în care sunt consemnate atât datele obţinute cu prilejul livrării supravegheate, cât şi modul în care a fost pusă în executare măsura, este procesul-verbal întocmit de persoanele autorizate de procuror să aducă la îndeplinire măsura.

## Art. 152. Obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului

**(1) Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, pot solicita date de trafic şi localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiţii:**

**a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) sau a unei infracţiuni de concurenţă neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracţiuni privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, a unei infracţiuni privind nerespectarea dispoziţiilor privind introducerea în ţară de deşeuri şi reziduuri, a unei infracţiuni privind organizarea şi exploatarea jocurilor de noroc ori a unei infracţiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, şi infracţiuni referitoare la operaţiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanţele şi produsele stupefiante sau psihotrope;**

**b) există temeiuri justificate pentru a se crede că datele solicitate constituie probe;**

**c) probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare;**

**d) măsura este proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute sau gravitatea infracţiunii.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.**

**(3) Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice şi furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligaţia de a păstra secretul operaţiunii efectuate.**

*Corelaţii legislative: Legea nr. 506/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadrul general .......... 736
2. Prima etapă .......... 736
  2.1. Probleme de constituţionalitate şi de conformitate cu dreptul european .......... 737
    2.1.1. Cu privire la etapa retenţiei datelor şi a stocării acestora .......... 738
    2.1.2. Referitor la calitatea legii .......... 743
    2.1.3. Proporţionalitatea *stricto sensu* .......... 745
    2.1.4. Securizarea datelor .......... 746
    2.1.5. Existenţa unor măsuri alternative .......... 747
  2.2. Etapa accesării şi utilizării datelor reţinute şi stocate .......... 747
    2.2.1. Modalitatea transmiterii datelor .......... 747
    2.2.2. Datele ce fac obiectul transmiterii .......... 747
    2.2.3. Solicitarea de transmitere a datelor .......... 748
    2.2.4. Date acoperite de secretul profesional .......... 748
    2.2.5. Infracţiunile pentru care se poate solicita transmiterea datelor .......... 749
3. Definiţii .......... 750
  3.1. Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului .......... 750
  3.2. Datele de trafic .......... 750
    3.2.1. Date informatice care au natura unor date de trafic şi pot face obiectul retenţiei şi transmiterii ulterioare către organul de urmărire penală .......... 751
    3.2.2. Identificatorul internaţional al abonatului mobil (IMSI) ori al echipamentului mobil (IMEI) .......... 752
    3.2.3. Adresele paginilor web (URL) .......... 752
  3.3. Datele de localizare .......... 753
  3.4. Datele de identificare a echipamentului .......... 753

3.5. Utilizatorul ..................754
4. Conţinutul procedeului probatoriu ..................754
4.1. Etapa retenţiei datelor ..................754
4.1.1. Datele ce pot face obiectul retenţiei ..................754
4.1.2. Durata retenţiei datelor ..................755
4.2. Etapa obţinerii datelor ..................757
4.2.1. Autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi ..................758
4.2.2. Conţinutul cererii de încuviinţare şi a încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi ..................758
4.2.3. Recurs în interesul legii ..................758
5. Repere pentru o intervenţie *de lege ferenda* ..................760

1 **1. Cadrul general.** Procedura de obţinere a datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului se completează cu dispoziţiile din Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul comunicaţiilor electronice aşa cum a fost aceasta modificată prin Legea nr. 235/2015. Aşa cum bine s-a evidenţiat şi în considerentele D.C.C. nr. 440/2014, mecanismul supus analizei implică două etape: **prima etapă** constă în retenţia şi stocarea datelor, iar cea de-a **doua etapă** constă în accesarea acestora, prin transmiterea datelor organelor de urmărire penală ce au făcut această solicitare (parag. 58 din D.C.C. nr. 440/2014).

2 Dispoziţiile procedurale cuprinse în art. 152 C.proc.pen. reglementează strict procedeul probatoriu prin care sunt obţinute datele de trafic [definite în cuprinsul art. 2 lit. c) din Legea nr. 506/2004] şi cele de localizare [definite în cuprinsul art. 2 lit. c) din lege] ce urmează a fi folosite în procesul penal, în măsura în care se apreciază că aceste date au o valoare probatorie. Dincolo de această valoare probatorie ar trebui verificată şi respectarea secretului profesional. O necorelare legislativă a făcut ca art. 152 C.proc.pen. să nu se refere şi la datele de identificare a echipamentului [definite în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 506/2004], ceea ce pune în discuţie **posibilitatea obţinerii acestor date de către organele de urmărire penală prin intermediul acestei proceduri.** În reglementarea anterioară, art. 152 alin. (1) C.proc.pen. permitea organelor de urmărire penală să aibă acces la datele reţinute de un furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în baza legislaţiei speciale (Legea nr. 82/2012), altele decât conţinutul comunicaţiilor. Prin modificările operate asupra art. 152 C.proc.pen. s-a preferat însă o enumerare exhaustivă a datelor ce pot fi solicitate de către organele de urmărire penală.

3 **2. Prima etapă**, constând în retenţia şi stocarea tuturor acestor date, este reglementată de Legea nr. 506/2004 – ce transpune art. 15 din Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale şi protejarea confidenţialităţii în sectorul comunicaţiilor publice – şi **cade strict în sarcina furnizorilor** de reţele publice şi de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. În afară de această Directivă, mai prezintă relevanţă din perspectiva unei eventuale analize la nivel de conformitate a dreptului intern cu dreptul european şi Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecţia persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal şi privind libera circulaţie a acestor date şi de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecţia datelor). Acest regulament urmează însă să intre în vigoare doar în data de 25.05.2018, moment

de la care își va găsi aplicabilitatea directă în dreptul intern. Precizarea este importantă deoarece nu doar Directiva 2002/58/CE conferă anumite drepturi persoanelor a căror date personale ajung să fie reținute și stocate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

4 Înainte de anularea Directivei 2006/24/CE [pentru o analiză a hotărârii CJUE în cauza Digital Rights Ireland, a se vedea *X. Tracol*, Legislative genesis and judicial death of a Directive: The European Court of Justice invalidated the data retention directive (2006/24/EC) thereby creating a sustained period of legal uncertainty about the validity of national laws which enacted it, în Computer Law & Security Review, vol. 30, 2014, p. 736 și urm.], atât Directiva 2002/58/CE cât și Directiva 95/46/CE reglementau nivelul de protecție a drepturilor și a libertăților fundamentale și, în special, a dreptului la viața privată și a dreptului la confidențialitate în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice și în vederea asigurării liberei circulații a acestor date și a echipamentelor și serviciilor de comunicații electronice în cadrul Uniunii Europene. Ulterior intervenției CJUE în cauzele conexate C-293/12 (Digital Rights Ireland) și C-594/12 (Seilinger ș.a.) și a abrogării Directivei 95/46/CE, instrumentele juridice la nivel european relevante în domeniul retenției datelor cu caracter personal sunt / urmează să fie Directiva 2002/58/CE și Regulamentul (UE) 2016/679.

5 **2.1. Probleme de constituționalitate și de conformitate cu dreptul european.** Necesită remarcat, în primul rând, faptul că legislația în materia retenției datelor cu caracter personal în vederea utilizării acestora de către organele de urmărire penală a fost declarată ca fiind **neconstituțională în două rânduri:** Legea nr. 298/2008 a fost declarată neconstituțională prin D.C.C. nr. 1258/2009 și Legea nr. 82/2012 prin D.C.C. nr. 440/2014. De asemenea, Directiva 2006/24/CE ce a fost transpusă în dreptul intern prin aceste acte normative apreciate ca fiind neconstituționale a fost **anulată de CJUE** prin hotărârea preliminară în cauzele conexate C-293/12 (Digital Rights Ireland) și C-594/12 (Seilinger ș.a.). Având în vedere faptul că în prezent nu există vreun instrument juridic european care să înlocuiască Directiva 2006/24/CE, cadrul normativ din dreptul intern trebuie privit cu un mare grad de precauție. O importanță deosebită o are totuși recenta **hotărâre din Marea Cameră a CJUE în cauzele conexate C-203/15 (Tele2 Sverige AB) și C-698/15 (Secretary of State for the Home Department/Tom Watson ș.a.) din 21 decembrie 2016.** Așa cum urmează să arătăm, această hotărâre clarifică ceea ce a rămas sub semnul întrebării în *cauza Digital Rights Ireland*, și anume dacă retenția generalizată a datelor cu caracter personal a tuturor abonaților, fără vreun criteriu de diferențiere, este sau nu compatibilă cu dreptul uniunii.

6 Curtea Constituțională a respins recent ca **inadmisibilă o excepție de neconstituționalitate** ce avea ca obiect dispozițiile Legii nr. 235/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 (D.C.C. nr. 621/2016). Motivul de inadmisibilitate a avut în vedere faptul că excepțiile de neconstituționalitate reunite au fost ridicate din oficiu în contextul unor cereri ale Ministerului Public de autorizare a obținerii de la operatorii de telefonie mobilă a datelor de trafic, de identificare a echipamentului și a datelor de localizare pentru o serie de posturi telefonice, întemeiate pe art.152 alin.(1) C.proc.pen. raportat la art. $12^1$ din Legea nr.506/2004. Or, având în vedere faptul că aceste cereri au fost respinse, Curtea a apreciat că *lipsește orice interes procesual* în soluționarea pe fond a excepției de neconstituționalitate. În acest sens s-a statuat faptul *„eventuala admitere a*

*excepţiei de neconstituţionalitate ar sluji doar unui interes general, iar nu şi cauzelor în care a fost ridicată, unde nu ar mai produce nicio consecinţă, câtă vreme cererile de acces la date au fost respinse"* (parag. 27 din D.C.C. nr. 621/2016). Prin raportare la condiţiile de admisibilitate, decizia Curţii Constituţionale este justă. O eventuală excepţie de neconstituţionalitate s-ar dovedi totuşi admisibilă în procedura camerei preliminare, moment în care încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care s-a admis cererea de obţinere a datelor de trafic, de identificare a echipamentului terminal ori a celor de localizare ar putea face obiectul unui control de legalitate/constituţionalitate. Ceea ce se poate remarca totuşi este faptul că analiza Curţii s-a limitat strict la analiza inadmisibilităţii excepţiilor ridicate din oficiu, fără a aborda nici măcar tangenţial fondul problemei. Apreciem aşadar ca fiind oportun a realiza o analiză de constituţionalitate a anumitor prevederi ale legislaţiei în vigoare – atât a Legii nr. 506/2004 modificată prin Legea nr. 235/2015, cât şi a art. 152 C.proc.pen. O asemenea analiză se dovedeşte ca fiind importantă mai ales datorită **hotărârii din Marea Cameră a CJUE în cauzele conexate C-203/15 (Tele2 Sverige AB) şi C-698/15 (Secretary of State for the Home Department/Tom Watson ş.a.) din 21.12.2016.** La momentul redactării acestui material pe rolul Curţii Constituţionale se afla în faza de raport dosarul nr. 253D/2016 ce avea ca obiect o excepţie de neconstituţionalitate a art. $12^1$ din Legea nr.506/2004 ridicată din oficiu de către Curtea de Apel Galaţi.

7 **2.1.1. Cu privire la etapa retenţiei datelor şi a stocării acestora.** În primul rând, trebuie observat faptul că doar Directiva 2006/24/CE impunea în mod expres obligaţia furnizorilor de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului să reţină şi să stocheze date cu caracter personal în vederea utilizării ulterioare a acestora de către organele de urmărire penală. Cu toate acestea, începând cu Directiva 2002/58/CE, prin art. 15 alin. (1) din aceasta, s-a instituit o derogare conform căreia statele membre pot „adopta măsuri legislative care să permită reţinerea de date, pe perioadă limitată atâta vreme cât aceste măsuri legislative sunt conforme cu principiile generale ale legislaţiei comunitare" şi dacă reprezintă „o măsură necesară, corespunzătoare şi proporţională în cadrul unei societăţi democratice pentru a proteja securitatea naţională (de exemplu siguranţa statului), apărarea, siguranţa publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea şi urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicaţii electronice". Directiva 2006/24/CE, deşi a modificat inclusiv art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE, nu a făcut altceva decât să extindă sfera acestei derogări şi să reglementeze cadrul în care se realizează retenţia şi stocarea acestor date.

8 În concluzie, deşi Directiva 2006/24/CE a fost anulată, intervenţia legiuitorului are cel puţin din punct de vedere formal o justificare dacă ne raportăm la art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE ce produce în continuare efecte juridice în forma anterioară modificării acesteia prin Directiva 2006/24/CE.

9 Cu toate acestea, prin **hotărârea din Marea Cameră a CJUE în cauzele conexate C-203/15 şi C-698/15 din 21 decembrie 2016** s-a tranşat şi conformitatea derogării prevăzute de art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE cu dreptul european. În acest sens, CJUE a statuat următoarele: „lecturat în lumina art. 7 şi 8, precum şi a art. 52 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretat [*art. 15 alin. (1) – n.n.*] în sensul că **se opune unei reglementări naţionale** care prevede, în scopul

combaterii infracţionalităţii, **o păstrare generalizată şi nediferenţiată a ansamblului datelor de transfer şi al datelor de localizare ale tuturor abonaţilor şi utilizatorilor înregistraţi** în ceea ce priveşte toate mijloacele de comunicare electronică" (parag. 134 pct. 1 din hotărâre). În consecinţă, având în vedere această nouă intervenţie a CJUE în materie necesită revăzut întreg pachetul de măsuri legislative din dreptul intern la care se referă art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE pentru a analiza conformitatea acestuia cu dreptul european. **Analiza conformităţii legislaţiei naţionale cu dreptul european** rămâne aşadar de actualitate din moment ce discutăm în continuare despre transpunerea în dreptul intern a Directivei 2002/58/CE, iar recent CJUE s-a pronunţat şi în legătură cu art. 15 alin. (1) din acest instrument juridic european.

În ceea ce priveşte prima etapă, prin D.C.C. nr. 440/2014, Curtea s-a pronunţat la nivel de principiu în sensul că retenţia datelor *per se* nu contravine dreptului la viaţă privată din moment ce „nici Constituţia şi nici jurisprudenţa Curţii Constituţionale nu interzic stocarea preventivă, fără o ocazie anume a datelor de trafic şi de localizare, cu condiţia însă ca accesul la aceste date şi utilizarea lor să fie însoţite de garanţii şi să respecte principiul proporţionalităţii" - parag. 60 din D.C.C. nr. 440/2014. **10**

Cu alte cuvinte, **Curtea Constituţională a mutat analiza de constituţionalitate în a doua etapă a procedurii**, şi anume aceea privind accesul şi utilizarea datelor reţinute şi stocate – parag. nr. 61 din D.C.C. nr. 440/2014. Abordarea în cauză reprezintă practic o punere în acord cu jurisprudenţa Curţii Constituţionale Federale din Germania în materie (a se vedea, în acest sens, parag. 71 din D.C.C. nr. 440/2014). Suntem de acord că viciile de constituţionalitate referitoare la modalitatea în care se realizează accesul la aceste date sunt susceptibile să afecteze inclusiv mecanismul referitor la retenţia şi stocarea datelor, cadrul normativ ajungând să fie neconstituţional în ansamblul său. Aceasta întrucât **între retenţia, stocarea şi accesarea datelor există o legătură intrinsecă**, lipsa unor garanţii suficiente în ceea ce priveşte accesarea datelor reţinute şi stocare fac cu totul problematică prima etapă (opinie similară în *C. Markou*, The Cyprus and other EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb, în Computer Law & Security Review, vol. 28, 2012, p. 474). O asemenea formulare la nivel de principiupare să fie însă incompatibilă cu **hotărârea din Marea Cameră a CJUE în cauzele reunite C-203/15 şi C-698/15 din 21.12.2016.** **11**

Astfel:

- *ab initio*, CJUE a statuat în această cauză faptul că legislaţia privind retenţia datelor şi accesul la aceste date se află, ulterior anulării Directivei 2006/24/CE, sub incidenţa Directivei 2002/58/CE (parag. 72-81 din hotărâre); **12**

- de asemenea, Curtea a ridicat din perspectiva principiului proporţionalităţii problema că „aceasta (*legislaţia – n.n.*) prevede o păstrare generalizată şi nediferenţiată a ansamblului datelor de transfer şi al datelor de localizare ale tuturor abonaţilor şi utilizatorilor înregistraţi în ceea ce priveşte toate mijloacele de comunicare electronică şi că îi obligă pe furnizorii de servicii de comunicaţii electronice să păstreze aceste date în mod sistematic şi continuu, fără nicio excepţie. După cum reiese din decizia de trimitere, categoriile de date vizate de această reglementare corespund, în esenţă, celor a căror conservare era prevăzută de Directiva 2006/24" (parag. 97 din hotărâre); **13**

- în continuare, s-a apreciat că deşi combaterea infracţionalităţii grave poate justifica de principiu o asemenea măsură (parag. 102 din hotărâre), iar eficacitatea combaterii **14** acesteia, în special combaterea crimei organizate şi a terorismului, poate să depindă în mare măsură de utilizarea tehnicilor moderne de investigaţie, „un astfel de obiectiv de interes general, oricât de fundamental ar fi, nu poate, în sine, să justifice ca o reglementare naţională care prevede păstrarea generalizată şi nediferenţiată a datelor de transfer şi a datelor de localizare să fie considerată necesară în scopul acestei combateri" (parag. 103 din hotărâre);

15 - în consecinţă, din moment ce este evident că asemenea măsuri afectează inclusiv acele persoane în privinţa cărora nu există niciun indiciu de natură să sugereze că comportamentul lor poate avea o legătură, chiar indirectă sau îndepărtată, cu infracţiuni grave, putând fi afectat de asemenea secretul profesional, Curtea a statuat faptul că „o reglementare naţională precum cea în discuţie în litigiul principal **depăşeşte, aşadar, limitele strictului necesar şi nu poate fi considerată justificată, într-o societate democratică** [*s.n.*], astfel cum se prevede la art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58, interpretat în lumina art. 7, 8 şi 11, precum şi a art. 52 alin. (1) din cartă" (parag. 107 din hotărâre);

16 - cu toate acestea, Curtea nu a exclus posibilitatea statelor membre de a adopta o legislaţie care, cu titlu preventiv, să permită păstrarea direcţionată (*targeted*) a datelor de transfer şi a datelor de localizare, cu condiţia ca păstrarea datelor să fie, în ceea ce priveşte categoriile de date care trebuie păstrate, mijloacele de comunicare vizate, persoanele în cauză, precum şi durata de păstrare reţinută, limitată la strictul necesar (parag. 108 din hotărâre). Rezultă, aşadar, poziţia tranşantă a CJUE conform căreia, **legislaţia referitoare la retenţia datelor este conformă cu dreptul uniunii doar în măsura în care retenţia încetează să fie una continuă, generalizată şi care să afecteze toţi abonaţii.**

17 Reiese, aşadar, cu evidenţă faptul că poziţia adoptată prin D.C.C. nr. 440/2014 nu este conformă cu cele statuate recent de CJUE. La o analiză critică, o asemenea poziţie era discutabilă inclusiv prin raportare la hotărârea CJUE în cauzele conexate C-293/12 (Digital Rights Ireland) şi C-594/12 (Seilinger ş.a.).

Astfel:

18 - deşi CJUE nu a tranşat în această cauză în mod expres problema în sensul că simpla retenţie şi stocare în masă a datelor cu caracter personal fără acordul titularului acestora este lipsită de proporţionalitate şi în contradicţie cu dreptul european, un argument esenţial pentru anularea Directivei 2006/24/CE a fost exact faptul că **retenţia şi stocarea datelor reprezintă o ingerinţă „de mare amploare" şi „deosebit de gravă" în drepturile fundamentale garantate de art. 7 şi 8 din cartă** (parag. nr. 38 din hotărâre);

19 - deosebit de relevantă este şi Opinia Avocatului General în cauza C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España* în care acesta a statuat faptul că „pot exista îndoieli cu privire la compatibilitatea stocării datelor de transfer ale tuturor utilizatorilor – într-o anumită măsură conservarea acestora în scopul unei utilizări ulterioare – cu drepturile fundamentale, în special pentru că acest demers se realizează fără a exista o suspiciune concretă (*în ceea ce priveşte săvârşirea unor infracţiuni grave – n.n.*)" (parag. nr. 82 din opinie);

20 - de asemenea, deşi s-a apreciat de către CJUE că retenţia şi stocarea datelor în vederea utilizării acestora de către organele de urmărire penală poate răspunde efectiv unui obiectiv de interes general (parag. nr. 44 din hotărârea privind cauza Digital Rights Ireland), Curtea a apreciat că „un astfel de obiectiv de interes general, oricât de fundamental ar fi, nu poate justifica *per se* faptul de a considera o măsură de păstrare precum cea instituită de

Directiva 2006/24 ca fiind necesară" (parag. nr. 51 din hotărâre). Această formulară a fost de altfel preluată în motivarea CJUE **în cauzele reunite C-203/15 şi C-698/15 din 21.12.2016** (parag. 103 din hotărâre);

- prin urmare, **CJUE a concluzionat ca fiind extrem de problematică retenţia şi stocarea generalizată a datelor** pentru „toate persoanele şi toate mijloacele de comunicare electronică, precum şi ansamblul datelor de trafic, fără a face vreo diferenţiere, limitare sau excepţie în funcţie de obiectivul combaterii infracţiunilor grave" (parag. 57 din hotărâre) şi fără ca „persoanele ale căror date sunt păstrate să se regăsească, fie şi în mod indirect, într-o situaţie susceptibilă să declanşeze începerea urmăririi penale" (a se vedea parag. 58-60 din hotărâre); 21

- inclusiv în parag. nr. 59 din Opinia Avocatului General în cauza CJUE Digital Rights Ireland s-a statuat faptul că „nu prelucrarea datelor păstrate, indiferent dacă este vorba despre modalităţi de colectare a datelor de către furnizorii de servicii de comunicaţii electronice sau de modalităţi de exploatare a datelor de către autorităţile competente abilitate de statele membre, este totuşi cea care necesită cea mai mare vigilenţă, **ci colectarea datelor în discuţie şi păstrarea ca atare a acestora** (*s.n.*), precum şi impactul lor asupra dreptului la respectarea vieţii private". O poziţie similară a avut-o şi Curtea Constituţională din Slovacia ce a apreciat că în ceea ce priveşte analiza la nivel de proporţionalitate, un aspect extrem de important este întinderea, caracterul preventiv şi generalizat al colectării datelor – a se vedea parag. 107 şi 120 din hotărârea Curţii Constituţionale din Slovacia (citată în *M. Husovec*, Slovak Constitutional Court Annuls National Data Retention Provisions, în European Data Protection Law Review nr. 3/2015, p. 227 şi urm.); 22

- doar ulterior acestei analize *in extenso* cu privire la neregularităţile retenţiei şi stocării datelor CJUE a analizat aspectele problematice din punct de vedere material şi procedural (parag. 61 şi urm. din hotărâre). 23

În concluzie, deşi CJUE nu a statuat iniţial în mod expres faptul că un astfel de mecanism de retenţie în masă, preventiv şi generalizat a datelor cu caracter personal şi stocarea acestora în vederea accesării şi utilizării ulterioare într-o procedură penală este *per se* incompatibil cu drepturile fundamentale, în mod cert aceasta nu a adoptat o poziţie similară celei regăsite în parag. 60 din D.C.C. nr. 440/2014. Discuţia a fost însă tranşată prin **hotărârea CJUE în cauzele reunite C-203/15 şi C-698/15 din 21.12.2016.** Având în vedere că prin această hotărâre CJUE a statuat practic că un asemenea mecanism contravine dreptului european, Curtea Constituţională este nevoită să îşi reconsidere poziţia adoptată. Până la o decizie a Curţii Constituţionale prin care să se constate neconstituţionalitatea Legii nr. 504/2006, urmează să îşi găsească aplicabilitatea în dreptul intern jurisprudenţa CJUE în materie. Din moment ce prin hotărârea citată Curtea a statuat faptul că legislaţia în materia retenţiei datelor îşi poate găsi justificarea în dreptul intern doar prin raportare la art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE, devine evident faptul că modul în care CJUE a ajuns să interpreteze art. 15 alin. (1) din Directivă prin raportare la dreptul uniunii produce efecte directe în dreptul intern. 24

Nu putem să fim de acord cu opinia exprimată în literatura de specialitate (*F. Gyula*, Accesul la datele stocate de furnizorii serviciilor de comunicaţii electronice şi influenţa jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, aplicată în cazul „Digital Rights", în aplicarea dreptului naţional în acest domeniu, în Dreptul nr. 5/2016, p. 163) conform căreia ulterior anulării Directivei 2006/24/CE, legislaţia din dreptul intern nu mai poate 25 fi raportată la prevederile din cartă pe motiv că aceasta nu mai reprezintă o transpunere a dreptului european. Având în vedere faptul că această măsură specială de cercetare devine posibilă din perspectiva dreptului european doar prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE, ce a fost transpusă de altfel în dreptul intern prin intermediul Legii nr. 504/2006, apreciem că o astfel de raportare la prevederile Cartei este în continuare posibilă şi chiar necesară.

**26** Pe de altă parte, observăm faptul că **cele statuate în parag. 60 din D.C.C. nr. 440/2014 se află cel puţin într-o aparentă contradicţie cu decizia în ansamblul ei ori cu cele statuate în D.C.C. nr. 1258/2009.**

Astfel:

**27** - în parag. 55 din D.C.C. nr. 440/2014 s-a evidenţiat în mod corect faptul că **ingerinţa în drepturile fundamentale este de o „mare amploare" şi trebuie considerată ca fiind „deosebit de gravă"**, preluând exact formularea folosită de CJUE în considerentele hotărârii din cauza Digital Rights Ireland (parag. 38). Cea mai importantă precizare se regăseşte însă în parag. nr. 52 unde Curtea Constituţională a subliniat ideea conform căreia „caracterul continuu al reţinerii datelor generate sau prelucrate în cadrul activităţii furnizorilor de reţele publice de comunicaţii electronice şi a furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului a reprezentat, din perspectiva instanţei de contencios constituţional, exprimată prin Decizia nr. 1258 din 8 octombrie 2009, un motiv de constatare a neconstituţionalităţii prevederilor Legii nr. 298/2008". Cu alte cuvinte, **inclusiv caracterul continuu al reţinerii datelor a reprezentat anterior un motiv de constatare a neconstituţionalităţii Legii nr. 298/2008**, fără a fi necesară o coroborare obligatorie cu neconstituţionalitatea aspectelor privitoare la etapa a doua referitoare la accesul ori / şi utilizarea datelor reţinute şi stocate;

**28** - o analiză atentă a D.C.C. nr. 1258/2009 ne arată faptul că poziţia Curţii a fost mult mai tranşantă în privinţa caracterului problematic al retenţiei şi stocării datelor cu caracter personal, aceasta statuând faptul că „nu utilizarea justificată, în condiţiile reglementate de Legea nr. 298/2008, este cea care, în sine, prejudiciază într-un mod neacceptabil exercitarea dreptului la viaţă intimă sau libertatea de exprimare, ci **obligaţia legală cu caracter continuu, general aplicabilă, de stocare a datelor** [*s.n.*]". Aceasta a mai criticat într-un alt paragraf faptul că „ingerinţa asupra exercitării libere a dreptului are loc neîncetat şi independent de producerea unui anumit fapt justificator, a unei cauze determinante şi numai în scopul prevenţiei penale ori a descoperii – ulterior săvârşirii lor – a unor infracţiuni grave". Această poziţie tranşantă a Curţii Constituţionale a fost evidenţiată inclusiv în literatura de specialitate (*S. Şandru*, About Data Protection and Data Retention in Romania, în Masaryk University Journal of Law and Technology, vol. 7, nr. 2/2013, p. 390) şi a fost inclusă într-un raport al Comisiei Europene (a se vedea, în acest sens, pct. 4.9 din Raportul de evaluare al Comisiei Europene referitor la Directiva privind păstrarea datelor (Directiva 2006/24/CE) – COM(2011) 225 final;

**29** - în D.C.C. nr. 1258/2009, Curtea a argumentat, de asemenea, neconstituţionalitatea legislaţiei în vigoare la acel moment printr-o paralelă făcută cu dispoziţiile din Codul de procedură penal anterior referitoare la interceptările şi înregistrările audio şi video. Astfel, Curtea a apreciat faptul că „art. $91^1$ din Codul de procedură penală respectă caracterul de excepţie al interceptărilor şi înregistrărilor audio sau video, acestea fiind permise în anumite condiţii stricte [...]. În schimb, Legea nr. 298/2008 instituie ca regulă ceea ce

Codul de procedură penală reglementează cu titlu de excepţie strictă şi obligă la reţinerea datelor în mod permanent, pentru o perioadă de 6 luni de la momentul interceptării lor, acestea putând fi utilizate, cu autorizarea motivată a judecătorului, pentru o perioadă de timp din trecut, şi nu din viitor, care va urma". Din considerentele D.C.C. nr. 1258/2009 reiese, aşadar, poziţia critică a Curţii în ceea ce priveşte stocarea preventivă a datelor cu caracter personal în vederea utilizării acestora în viitor pentru o perioadă din trecut, mecanism aflat în contradicţie cu cel avut în vedere de legiuitorul în cazul interceptărilor şi înregistrărilor audio sau video.

30 Pentru a trasa o concluzie, apreciem că se poate apela la o reducere la absurd în sensul punerii în discuţie a unei eventuale reţineri şi stocări a interceptărilor şi înregistrărilor convorbirilor telefonice. Să presupunem, aşadar, că s-ar institui o obligaţie generală de interceptare continuă a convorbirilor telefonice în vederea utilizării ulterioare a acestora în condiţii strict reglementate de Codul de procedură penală şi oferindu-se toate garanţiile procesuale necesare la momentul accesării şi utilizării acestor date de conţinut. Conform poziţiei actuale a Curţii Constituţionale, atâta vreme cât accesul şi utilizarea acestor date de conţinut ar avea la bază un cadru normativ reglementat în mod corespunzător, nu vedem care ar fi problema principială la nivel de proporţionalitate în ceea ce priveşte ingerinţa în drepturile fundamentale în acest context. Or, în mod evident, un asemenea mecanism nu ar fi acceptat într-un stat de drept şi ar fi cenzurat de îndată. Ne este totuşi greu să înţelegem de ce înlocuind interceptările şi înregistrările telefonice ori orice alte date de conţinut cu datele ce fac obiectul Legii nr. 506/2004 conduce la o concluzie diametral opusă. Aceasta cu atât mai mult cu cât, deşi s-a statuat în mod explicit că datele cu caracter personal reţinute şi stocate nu sunt date de conţinut, inclusiv această primă etapă reprezintă ingerinţă „de mare amploare" şi „deosebit de gravă" în drepturile fundamentale în viziunea Curţii Constituţionale şi a CJUE.

31 În literatura de specialitate (*P. Breyer*, Telecommunications Data Retention and Human Rights: The Compatibility of Blanket Traffic Data with the ECHR, în European Law Journal, vol. 11, nr. 3/2005, p. 370-371) s-a susţinut chiar faptul că **datele de trafic şi cele de localizare se pot dovedi mult mai intruzive decât cele de conţinut**, deoarece cantitatea acestora poate duce la o analiză sistematică din care este posibil să reiasă mult mai multe elemente ce ţin de viaţa privată decât conţinutul unei simple comunicări.

32 Inclusiv în jurisprudenţa CEDO s-a statuat faptul că memorarea datelor referitoare la viaţa privată a unui individ este suficientă pentru constatarea încălcării art. 8 din Convenţie (cauza *Leander c. Suediei*), modul în care sunt utilizate ulterior respectivele date având chiar o importanţă redusă în analiza de conformitate cu prevederile convenţionale (*Amann c. Elveţiei*). Această concluzie se regăseşte şi în Opinia Avocatului General (parag. 69 şi 72) în cauza Digital Rights Ireland.

33 Indiferent de poziţia adoptată în parag. 60 din D.C.C. nr. 440/2014 şi independent de hotărârea recentă a CJUE, aceasta nu atrage în mod necesar imposibilitatea constatării pe viitor a neconstituţionalităţii cadrului normativ intern ce reglementează strict prima etapă (reţinerea şi stocarea datelor), atâta vreme cât aceasta nu prezintă garanţii suficiente, suferă sub aspectul calităţii legii ori nu este proporţională *stricto sensu*, indiferent de garanţiile conferite celei de a doua etape.

34 **2.1.2. Referitor la calitatea legii,** atât jurisprudenţa CtEDO (*Marper c. Regatului Unit*, parag. 95; *Malone c. Regatului Unit*, parag. 66-68; *Rotaru c. României*, parag. 55; *Amann*

*c. Elveţiei*, parag. 56) cât şi jurisprudenţa Curţii Constituţionale (D.C.C. nr. 1258/2009, D.C.C. nr. 440/2014; D.C.C. nr. 17/2015 etc.) insistă asupra faptului că ingerinţa în dreptul la viaţă privată nu trebuie să fie doar una prevăzută de lege, fiind, de asemenea, necesar ca prevederile ce conferă o derogare de la regula respectării acestui drept să fie suficient de clare şi previzibile în vederea evitării unor posibile abuzuri.

35 Sub acest aspect, Legea nr. 298/2008 a fost declarată neconstituţională inclusiv pe motiv că noţiunea de „date conexe necesare" era neclară, lipsind vreo definiţie care să clarifice conţinutul acesteia. În Legea nr. 82/2012, legiuitorul a transformat „datele conexe necesare" în „date necesare" păstrând însă ambiguitatea la nivel de conţinut. Această abordare a făcut ca prin D.C.C. nr. 440/2014, Curtea să constate că nu a fost înlăturat viciul de neconstituţionalitate sub aspectul clarităţii şi previzibilităţii cadrului normativ (parag. 50 din hotărâre).

36 Prin Legea nr. 506/2004, modificată prin Legea nr. 235/2015, se instituie prin art. 12[1] obligaţia furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului şi furnizorilor de reţele publice de comunicaţii electronice de a pune la dispoziţia organelor de urmărire penală, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului şi datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecţia datelor cu caracter personal. **Toate aceste noţiuni beneficiază de o definiţie în cuprinsul art. 2 din Legea nr. 506/2004**.

37 O problemă de claritate se identifică prin raportare la **datele de identificare a echipamentului** definite în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. b[1]) din Legea nr. 506/2004. Legiuitorul a stabilit că aceste date urmăresc **identificarea amplasamentului** echipamentului, ceea ce ridică probleme faţă de conţinutul acestei noţiuni. În măsura în care identificarea amplasamentului se referă la o poziţionare geografică, datele în cauză ajung să se suprapună peste datele de localizare definite în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 506/2004. Pe de altă parte, denumirea generică a acestor date (de identificare) sugerează faptul că legiuitorul a avut în vedere retenţia unor date precum codurile IMEI ori IMSI, adresele MAC etc. Aceste informaţii nu au însă legătură cu amplasamentul echipamentului.

38 **Datele de trafic** sunt definite în cuprinsul art. 2 lit. b) într-o **formă generică**, acestea fiind catalogate ca fiind „orice date prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o reţea de comunicaţii electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operaţiuni". Această definiţie reprezintă un regres atât faţă de Legea nr. 298/2008, cât şi faţă de Legea nr. 82/2012. În ambele acte normative era definită noţiunea de „date", acestea cuprinzând toate acele informaţii ce priveau „traficul, localizarea şi alte date legate de acestea, necesare pentru identificarea unui abonat sau a unui utilizator" [art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 298/2008 şi art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 82/2012], urmând ca în cuprinsul art. 3-9 din ambele legi să fie definită în mod punctual şi exhaustiv fiecare categorie de date în parte. O asemenea tehnică legislativă respecta condiţiile de claritate şi previzibilitate, spre deosebire de tehnica actuală ce pune sub semnul întrebării respectarea acestor exigenţe ce derivă din art. 8 parag. 2 din Convenţie.

39 Deşi de esenţa acestui mijloc probatoriu este excluderea datelor de conţinut, definiţia datelor de trafic regăsită în cuprinsul art. 2 lit. b) din Legea nr. 506/2004 ridică unele probleme sub acest aspect din moment ce printre *orice date prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări* se regăsesc şi datele de conţinut, fiind evident că inclusiv acestea trebuie prelucrate în vederea transmiterii comunicării. Este adevărat că legiuitorul face trimitere

în cuprinsul definiției la noțiunea de „comunicare" [definită în cuprinsul art. 2 lit. d) din lege], iar noțiunea definită de acesta în cuprinsul art. 2 lit. b) este cea de „date de trafic", ceea ce sugerează excluderea *de plano* a datelor de conținut.

40 Cu toate că era preferabil ca legiuitorul să definească datele de trafic prin trimitere la exemplele exhaustive regăsite în cuprinsul art. 3-9 din Legea nr. 298/2008 și Legea nr. 82/2012 – *acestea nefiind supuse unor critici de constituționalitate* –, chestiunea referitoare la definiția generică a noțiunii supuse analizei reprezintă mai degrabă o problemă de interpretare ce nu este în măsură să genereze o problemă de constituționalitate ori conformitate cu exigențele dreptului convențional (art. 8 parag. 2 din Convenție) sau european (art. 52 raportat la art. 7 și 8 din Cartă).

41 În cele din urmă, extrem de relevant pentru conținutul datelor de trafic este modul în care se interpretează definiția oferită noțiunii de comunicare [art. 2 lit. d) din Legea nr. 506/2004]. De exemplu, devine extrem de important de a vedea în ce măsură adresa unei pagini web accesate (URL) intră în conținutul noțiunii de date de trafic ori în cea de comunicare. În ceea ce ne privește, în adresa unei pagini web (URL) se regăsesc date de conținut, motiv pentru care se apropie ori chiar reprezintă o comunicare conformă art. 2 lit. d) din Legea nr. 506/2004 – a se vedea, în acest sens, pct. 4.4 din Raportul de evaluare al Comisiei Europene referitor la Directiva privind păstrarea datelor (Directiva 2006/24/CE) - COM(2011) 225 final.

42 În măsura în care va exista totuși o practică unitară la nivelul instanțelor judecătorești prin care să se extindă în mod nejustificat conținutul acestei noțiuni, s-ar putea totuși discuta despre necesitatea intervenției Curții Constituționale deoarece în mod evident o jurisprudență unitară ce are la bază o interpretare arbitrară se află în contradicție exact cu scopul criteriului referitor la calitatea legii, și anume, combaterea aplicării abuzive a cadrului normativ ce instituie o ingerință în viața privată.

43 **Unele noțiuni precum stocarea, prelucrarea datelor cu caracter personal ori date anonime** sunt definite în Legea nr. 677/2001 (art. 3), motiv pentru care nu devine în mod necesar problematică lipsa unor asemenea definiții în Legea nr. 506/2004.

44 **Sub aspectul perioadei** inițiale în care pot fi reținute datele, fără ca acestea să poată face obiectul ștergerii ori anonimizării, se observă faptul că doar datele de trafic beneficiază de un cadru normativ clar și previzibil, raportat la art. 5 alin. (1)-(2) din Legea nr. 506/2004.

45 **2.1.3. Proporționalitatea *stricto sensu*.** S-ar putea susține faptul că perioada pentru care sunt reținute datele cu caracter personal nu respectă condiția proporționalității. Astfel, **regula este aceea că datele de trafic pot fi păstrate pentru o perioadă de maximum 3 ani** (art. 5 din Legea nr. 506/2004). Prin **derogare de la această regulă**, art. $12^1$ alin. (5) prevede faptul că „datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare solicitate conform alin. (1) nu fac obiectul ștergerii sau anonimizării de către furnizori, atunci când solicitarea formulată în temeiul alin. (1) este însoțită ori urmată de o notificare cu privire la necesitatea menținerii lor, în scopul identificării și conservării probelor sau indiciilor temeinice, în cadrul investigațiilor pentru combaterea infracțiunilor ori în domeniul apărării și securității naționale, atât timp cât subzistă motivele care au stat la baza solicitării, dar nu mai mult de 5 ani de la data solicitării sau, după caz, până la pronunțarea unei hotărâri definitive a instanței de judecată".

46 În primul rând, se observă o **necorelare legislativă** deoarece regula conform căreia datele de trafic sunt păstrate pentru o perioadă de 3 ani vizează doar datele de trafic, ce se

deosebesc de datele de identificare ale echipamentului [art. 2 alin. (1) lit. b$^1$) din lege] ori a celor de localizare [art. 2 alin. (1) lit. c) din lege], în vreme ce derogarea prevăzută de art. $12^1$ alin. (5) din Legea nr. 506/2004 acoperă toate datele ce fac obiectul reţinerii şi stocării.

47 De asemenea, prelungirea perioadei de 3 ani se poate realiza pe un **termen nedeterminat** (până la rămânerea definitivă a hotărârii) ori pentru un termen de 5 ani, în acest ultim caz putându-se ajunge la o **perioada maximă de 8 ani de zile** în ceea ce priveşte obligaţia negativă a furnizorilor de a nu şterge ori anonimiza datele de trafic.

48 Nu în ultimul rând, s-ar putea susţine faptul că *inclusiv termenul de 3 ani de zile ridică probleme sub aspectul proporţionalităţii măsurii*.

Astfel:

49 - art. 6 din Directiva 2006/24/CE prevedea un interval cuprins între 6 luni şi 2 ani în ceea ce priveşte obligaţia de păstrare a datelor de trafic (ce includeau şi datele de localizare ori identificare) şi cu toate acestea CJUE a statuat la momentul anulării directivei faptul că „durata respectivă este de minimum şase luni şi maximum 24 de luni, fără a se preciza că stabilirea duratei de păstrare trebuie să fie întemeiată pe criterii obiective pentru a garanta limitarea acesteia la strictul necesar" (parag. nr. 64 din hotărâre);

50 - termenul prevăzut în dreptul intern depăşeşte cu mult maximul prevăzut în Directiva 2006/24/CE. Prin modificările legislative operate recent în dreptul german (a se vedea, în acest sens, *S. Schweda*, Parliament Adopts New Data Retention Law, în European Data Protection Law Review nr. 3/2015, p. 223 şi urm.), datele privind locaţia echipamentului (date de localizare) pot fi reţinute timp de **doar 4 săptămâni**, în vreme ce datele de trafic pot fi reţinute pentru un termen **maxim de 10 săptămâni.** Aceste modificări sub aspectul perioadei în care aceste date pot fi reţinute au vizat aducerea legislaţiei naţionale în conformitate cu decizia Curţii Constituţionale germane din anul 2010 şi cu jurisprudenţa CJUE.

51 **2.1.4. Securizarea datelor** reprezintă un alt element important în analiza de proporţionalitate. Mai mult decât atât, securizarea datelor cu caracter personal tinde să devină un drept *per se*. În cauza *I. c. Finlanda*, CtEDO a apreciat că art. 8 din Convenţie a fost încălcat deoarece datele cu caracter personal (starea de sănătate a reclamantului) nu au fost suficient securizate (*D. Kelleher*, Privacy and Data Protection Law in Irland, Ed. Bloomsbury Professional, Dublin, 2015, p. 235 şi urm.).

52 Curtea Constituţională din Slovacia a constatat de asemenea faptul că măsurile de securitate şi garanţiile existente în ceea ce priveşte retenţia datelor cu caracter personal sunt insuficiente deoarece nu ating un standard „extraordinar de ridicat" (parag. 103 din hotărâre, citată în *M. Husovec*, op. cit., p. 227 şi urm.), iar datorită nivelului/gradului de ingerinţă în viaţa privată pragul de admisibilitate al legislaţiei în ceea ce priveşte constituţionalitatea acesteia trebuie să se afle „la cel mai înalt nivel posibil" (parag. 108 din hotărâre, citată în *M. Husovec*, op. cit., p. 227 şi urm.).

53 În dreptul german, conform art. 113d din Legea telecomunicaţiilor securizarea datelor stocate trebuie realizată inclusiv prin mijloace de criptare, iar conform art. 113e orice acces la aceste date trebuie să apară în jurnale de sistem (log-uri).

54 Deşi Legea nr. 506/2004 face trimitere în conţinutul art. 3 (măsuri de securitate) la o serie de obligaţii, acestea sunt cât se poate de **generice**, în sensul că există „obligaţia de a lua măsuri tehnice şi organizatorice adecvate în vederea asigurării securităţii prelucrării datelor cu caracter personal" şi că „trebuie să asigure un nivel de securitate proporţional cu riscul

existent". Singura **obligație concretă** se regăsește în cuprinsul art. 3 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 506/2004 prin care se prevede faptul că „datele cu caracter personal pot fi accesate numai de persoane autorizate, în scopurile autorizate de lege". Apreciem că trimiterile generice la obligații ce țin de securizarea datelor nu este suficientă, exemplele oferite în dreptul german arătând că existau soluții concrete pentru a oferi un plus valoare cadrului normativ.

55 Introducerea unor obligații generice nu doar că **generează o protecție inadecvată ce echivalează cu garanții insuficiente la nivelul protecției datelor**, dar poate conduce la o aplicare extrem de variată a dispozițiilor legale la nivelul entităților ce implementează acest mecanism, ceea ce ar însemna practic ca diferite persoane aflate în aceeași situație în ceea ce privește retenția datelor și stocarea acestora să beneficieze de standarde diferite de protecție. Or, această consecință ar trebui apreciată ca fiind inacceptabilă având în vedere ingerința majoră în dreptul la viață privată.

56 **2.1.5. Existența unor măsuri alternative.** Ingerința în viața privată nu trebuie să fie doar una proporțională *stricto sensu*, ci și necesară. Sub acest aspect, devine interesantă poziția adoptată de Curtea Constituțională din Slovacia ce a constatat faptul că procedurile criticate nu sunt strict necesare pentru realizarea scopului din moment ce **există măsuri alternative** și care prezintă o ingerință mai mică în viața privată, precum conservarea datelor informatice (parag. 122 din hotărâre, în *M. Husovec*, op. cit., p. 227 și urm.).

57 Procedându-se astfel, s-ar ajunge în situația în care retenția datelor și stocarea acestora nu ar mai fi una generalizată, măsura ajungând să afecteze doar un grup determinat de persoane, în legătură cu care există anumite suspiciuni (a se vedea, în acest sens, și *C. Markou*, The Cyprus and other EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb, în Computer Law & Security Review, vol. 28, 2012, p. 469).

58 **2.2. Etapa accesării și utilizării datelor reținute și stocate.** Deși prin D.C.C. nr. 440/2014 nu s-a constatat neconstituționalitatea art. 152 C.proc.pen. s-au criticat anumite aspectele legate de accesarea datelor reținute și stocate, identificate în legislația specială. Prin urmare, urmează să punctăm succint câteva aspecte legate de dispozițiile Legii nr. 506/2004 legate de această etapă, urmând ca pe urmă să ne referim totuși și la dispozițiile art. 152 C.proc.pen. având în vedere că acestea au suferit modificări ulterior intervenției Curții Constituționale prin D.C.C. nr. 440/2014.

59 **2.2.1. Modalitatea transmiterii datelor.** Accesarea datelor implică transmiterea acestora de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

60 Art. 12¹ din Legea nr. 506/2004 nu reglementează modalitatea în care trebuie să aibă loc această transmitere a datelor pentru a putea verifica în ce măsură garanțiile existente sunt suficiente. Singurele precizări sunt acelea că solicitările se procesează în condiții de confidențialitate [art. 12¹ alin. (4) din lege], iar transmiterea datelor în format electronic trebuie să aibă o semnătură electronică [art. 12¹ alin. (4) din lege]. Dacă semnătura electronică reprezintă un mecanism pentru certificarea integrității datelor transmise, nu se poate spune același lucru despre confidențialitatea acestora.

61 **2.2.2. Datele ce fac obiectul transmiterii.** Deși în sarcina furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului există obligația reținerii și stocării tuturor datelor menționate în art. 12¹ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 (datele de trafic, de localizare și datele de identificare ale echipamentului), dispozițiile art. 152 alin. (1) C.proc.pen. permit solicitarea transmiterii

doar a datelor de trafic şi de localizare. Or, este evident că între datele de localizare [art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 506/2004] şi cele de identificare ale echipamentului [art. 2 alin. (1) lit. b$^{1}$) din lege] există o diferenţă semnificativă la nivel de conţinut.

62 Prin urmare, dispoziţiile procedurale au o sferă restrictivă de aplicabilitate în raport cu dispoziţiile din Legea nr. 506/2004. Se pune aşadar problema în ce măsură organele de urmărire penală pot solicita transmiterea datelor de identificare a echipamentului în baza art. 152 alin. (1) C.proc.pen. au posibilitatea de a face o astfel de solicitare prin raportare la dispoziţiile art. 12$^{1}$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 în vederea includerii şi acestor date. Ceea ce este evident este faptul că **legiuitorul a omis să evidenţieze în cuprinsul dispoziţiilor din art. 152 C.proc.pen. datele de identificare a echipamentului**, iar în Legea nr. 506/2004 a diferenţiat în mod explicit aceste date de cele referitoare la localizare, doar acestea din urmă fiind avute în vedere de art. 152 alin. (1) C.proc.pen.

63 **2.2.3. Solicitarea de transmitere a datelor.** O altă posibilă critică este cea referitoare la autorizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi ori a instanţei de judecată necesară în vederea solicitării datelor de trafic de către organele judiciare. Sintagma utilizată de legiuitor în conţinutul art. 152 alin. (1) C.proc.pen., „pot solicita date de trafic", necesită interpretare în sensul că organele judiciare pot avea acces la aceste date prin transmiterea acestora de către furnizori. Această concluzie este sprijinită de art. 152 alin. (2) C.proc.pen. ce face trimitere exact la „solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor".

64 Problema care se ridică este însă **în ce măsură autorizarea vizează o singură astfel de solicitare ori poate acoperi oricâte astfel de solicitări**, generând practic „un cec în alb" cu privire la un număr nelimitat de accesări / transmiteri.

65 Sub acest aspect, apreciem că se impune preluarea unor garanţii prevăzute atât de normele procesuale referitoare la mandatul de percheziţie domiciliară, cât şi cele referitoare la mandatul de interceptare a convorbirilor telefonice. În primul rând, s-ar impune ca autorizarea să vizeze o singură solicitare în ceea ce priveşte transmiterea datelor solicitate. Dacă se doreşte o nouă solicitare ar trebui pusă în discuţie necesitatea unei noi autorizări, deoarece doar aşa se poate analiza în ce măsură la acel moment se menţin toate considerentele regăsite atât în solicitarea cât şi în autorizarea iniţială. Art. 158 alin. (7) lit. j) C.proc.pen. ce tranşează problema în sensul că mandatul de percheziţie domiciliară poate fi folosit o singură dată poate reprezenta un punct de reper important în acest sens.

66 Un argument în favoarea faptului că autorizarea poate fi folosită o singură dată este prevederea de la art. 140 alin. (8) C.proc.pen. ce face vorbire despre condiţiile ce necesită îndeplinite în vederea obţinerii unei noi încuviinţări a aceleiaşi măsuri.

67 **2.2.4. Date acoperite de secretul profesional.** Obligaţia de a reţine şi a stoca, inclusiv datele ce reprezintă o ingerinţă raportat la secretul profesional, se menţine deoarece confidenţialitatea conţinutului comunicării ar face practic imposibilă excluderea acestor date de la prelucrarea de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în această primă etapă. Pe de altă parte, atât prin D.C.C. nr. 440/2014, cât şi prin cele statuate de CJUE în cauzele conexate C-293/12 (Digital Rights Ireland) şi C-594/12 (Seilinger ş.a.) s-a evidenţiat faptul că nu există garanţii suficiente pentru respectarea secretului profesional.

68 Art. 139 alin. (4) C.proc.pen. prevede faptul că raportul dintre avocat şi persoana pe care acesta o asistă sau o reprezintă nu poate face obiectul supravegherii tehnice decât dacă există

date că avocatul săvârşeşte ori pregăteşte săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la alin. (2) al aceluiaşi articol – a se vedea şi analiză aferentă art. 139 C.proc.pen.

69 În ceea ce ne priveşte, această interdicţie trebuie să vizeze inclusiv metoda specială de cercetare prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. j), cu toate că în cuprinsul art. 139 alin. (4) legiuitorul s-a raportat doar la măsurile de supraveghere. Astfel, deşi există o obligaţie generalizată de a reţine şi stoca inclusiv datele cu caracter personal ce vizează raportul dintre avocat şi persoana supravegheată, acestea nu pot fi folosite în procesul penal şi trebuie să fie distruse imediat după ce se constată natura acestora date.

70 **2.2.5. Infracţiunile pentru care se poate solicita transmiterea datelor.** Art. 152 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. prevede o listă de infracţiuni ce ridică unele probleme raportat la *posibilitatea calificării acestora ca fiind infracţiuni grave* (a se vedea şi comentariul aferent art. 139 C.proc.pen. ce se raportează la infracţiunea de abuz de încredere). În primul rând, se observă faptul că această listă face trimitere atât la infracţiunile prevăzute la art. 139 alin. (2) C.proc.pen. cât şi la alte infracţiuni enumerate strict în cuprinsul art. 152 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. Există inclusiv o trimitere redundantă la infracţiunile privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materialelor explozive, acestea fiind cuprinse atât în lista din cuprinsul art. 139 alin. (2) C.proc.pen., cât şi în teza a II-a art. 152 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.

71 Infracţiunea de fals în înscrisuri este dificil a fi catalogată ca fiind o infracţiune gravă în măsura în care ne raportăm la limitele de pedeapsă. Această infracţiune apare de multe ori într-un mecanism complex de comitere a unor infracţiuni economice ori de corupţie, motiv pentru care s-ar putea aprecia că acesta a fost motivul pentru care legiuitorul s-a raportat şi la infracţiunea de fals în înscrisuri. Existenţa unui concurs de infracţiuni ar oferi însă posibilitatea organului de urmărire penală de a solicita transmiterea datelor prin raportare la infracţiunea scop mai gravă. Problema de proporţionalitate apare aşadar atunci când infracţiunea de fals în înscrisuri este singura infracţiune săvârşită ori aceasta se află într-un raport mijloc-scop cu infracţiuni ce nu se regăsesc pe listă. Aceeaşi problemă poate fi ridicată şi în privinţa altor infracţiuni, precum cea a abuzului de încredere. Aceasta nu a fost menţionată printre infracţiunile grave pentru care poate opera retenţia datelor în baza reglementării anterioare (Legea nr. 82/2012 declarată ca fiind neconstituţională). Astfel, art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 82/2012, spre deosebire de art. 139 alin. (2) C.proc.pen. nu făcea trimitere la întreg capitolul de infracţiuni contra patrimoniului, ci doar la unele dintre acestea (furt, tâlhărie, distrugere, înşelăciune, înşelăciune privind asigurările etc.), fiind excluse, aşadar, infracţiuni precum abuzul de încredere ori bancruta simplă. O asemenea extindere operată ulterior deciziei CJUE în cauza Digital Rights Ireland devine aşadar discutabilă.

72 De asemenea, unele sintagme folosite de legiuitor pentru a descrie infracţiunile pentru care se poate recurge la mijlocul probatoriu prevăzut de art. 152 C.proc.pen. pun în discuţie respectarea principiului legalităţii sub aspectul clarităţii normei. Astfel, art. 152 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. face trimitere la art. 139 alin. (2) care la rândul lui face trimitere la sintagma *„infracţiunilor care se săvârşesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică”*. Dacă în capitolul VI al titlului VII din Codul penal se regăsesc infracţiunile contra siguranţei şi integrităţii sistemelor şi datelor informatice, infracţiunile care se săvârşesc prin sisteme informatice pot să includă inclusiv ameninţarea sau orice altă infracţiune care prin modalitatea acesteia de comitere nu este incompatibilă cu utilizarea

unui sistem informatic. De asemenea, hărţuirea prin mijloace informatice [art. 208 alin. (2) C.pen.] este de multe ori catalogată ca fiind o componentă a criminalităţii informatice, devenind discutabil în ce măsură poate oferi aplicabilitate art. 152 C.proc.pen. În context, se pune problema în ce măsură nu şi-ar putea găsi aplicabilitatea D.C.C. nr. 533/2015.

73 **3. Definiţii.** Art. 152 C.proc.pen. devine aplicabil doar prin raportare la prevederile Legii nr. 506/2004, iar unele noţiuni sunt definite în alte legi speciale, motiv pentru care este necesară o analiză succintă cu privire la acestea pentru clarificarea procedeului probatoriu.

74 **3.1. Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.** Atât art. 152 C.proc.pen. cât şi dispoziţiile Legii nr. 506/2004 se raportează strict la aceşti furnizori, spre deosebire de art. 154 alin. $(7^1)$ C.proc.pen. ce a extins obligaţia de conservare a datelor şi cu privire la alte persoane. În consecinţă, nicio altă persoană fizică ori juridică nu poate fi obligată să reţină şi să transmită la solicitarea organului de urmărire penală anumite date prelucrate în vederea transmiterii unei comunicări ori în scopul facturării contravalorii serviciului utilizat.

75 Furnizorii despre care se face vorbire la art. 152 C.proc.pen. şi în Legea nr. 506/2004 sunt definiţi în art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2011 (a se vedea şi comentariul aferent art. 154 C.proc.pen.). Raportat la definiţiile existente în legislaţia specială, rezultă că printre aceşti furnizori nu sunt incluse acele entităţi ce furnizează conţinutul informaţiei transmise prin intermediul reţelelor ori a serviciilor de comunicaţii electronice. Cu alte cuvinte, **art. 152 C.proc.pen. stabileşte obligaţii doar în sarcina furnizorilor serviciilor de Internet (ISP) ori de telecomunicaţii (Orange, Vodafone etc.)**, fără a putea crea obligaţii în sarcina celor care furnizează conţinutul informaţiei transmise prin intermediul celor dintâi. În consecinţă, retenţia datelor nu va putea fi impusă unor entităţi juridice ce oferă servicii de poştă electronică, ce găzduiesc pagini web ori platforme de socializare precum Facebook, Twitter etc.

76 **3.2. Datele de trafic.** Acestea sunt definite la art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 506/2004 ca fiind „orice date prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o reţea de comunicaţii electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operaţiuni". În primul rând, trebuie precizat că **datele de trafic se disting de datele de conţinut.** Acestea din urmă reprezintă practic comunicarea transmisă prin intermediul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

77 Din definiţia datelor de trafic reiese, aşadar, că acestea acoperă **acele date informatice prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări şi nu conţinutul efectiv al respectivei comunicări.** Noţiunea de *comunicare* este definită la art. 2 alin. (1) lit. d) ca fiind „orice informaţie schimbată sau transmisă între un număr determinat de participanţi prin intermediul unui serviciu de comunicaţii electronice destinat publicului".

78 Se pune totuşi problema care sunt datele de trafic ce fac obiectul retenţiei, având în vedere că legiuitorul a oferit doar două criterii adjuvante: necesitatea prelucrării în **scopul transmiterii unei comunicări** şi necesitatea prelucrării în **scopul facturării** contravalorii operaţiunii de transmitere a comunicării. Definiţia actuală reprezintă un regres atât faţă de Legea nr. 298/2008, cât şi faţă de Legea nr. 82/2012, unde în cuprinsul art. 3-9 erau definite în mod punctual şi exhaustiv datele informatice ce făceau obiectul retenţiei. Cu toate acestea, atât aceste dispoziţii abrogate cât şi dispoziţiile Directivei 2006/24/CE anulate prin hotărârea CJUE în cauza Digital Rights Ireland pot reprezenta un punct de reper pentru interpretarea art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 506/2004.

79 **3.2.1. Date informatice care au natura unor date de trafic şi pot face obiectul retenţiei şi transmiterii ulterioare către organul de urmărire penală:**

80 - numărul de telefon de la care se iniţiază apelul, numărul de telefon apelat, ori numerele de telefon spre care este redirecţionat apelul. Acestea sunt atât date de trafic cât şi date pentru identificarea expeditorului şi destinatarului comunicării. Având însă în vedere faptul că fără prelucrarea numerelor de telefon de către furnizorul serviciului în cauză nu putem discuta despre transmiterea vreunei comunicări, definiţia datelor de trafic îşi găseşte aplicabilitatea;

81 - data/ora de început şi de sfârşit a comunicaţiei. În cazul apelurilor telefonice, discutăm practic despre data şi ora la care conversaţia a început (acceptarea apelului telefonic) ori a luat sfârşit. Chiar dacă s-ar putea susţine că aceste date informatice nu sunt necesare în scopul transmiterii comunicării, devin importante raportat la scopul facturării contravalorii operaţiunii de transmitere a acesteia;

82 - data/ora conectării şi deconectării din serviciul de accesare a Internetului ori de utilizare a serviciului de telefonie prin Internet (VoIP);

83 - numele şi adresa utilizatorului serviciului de telefonie ori de Internet. Deşi aceste date duc la identificarea utilizatorului şi nu sunt prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări, legiuitorul a avut în vedere la art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 506/2004 inclusiv prelucrarea datelor de trafic în scopul facturării contravalorii operaţiunii de transmitere a comunicării. În măsura în care retenţia acestor date poate fi subsumată acestui din urmă scop, atunci inclusiv acestea intră în accepţiunea datelor de trafic;

84 - adresa IP alocată de către furnizorul serviciului de Internet. Deosebit de important este faptul că în ipoteza în care **serviciul de Internet este oferit prin intermediul unui punct de acces** (de exemplu, un dispozitiv router wireless), accesarea acestuia prin diferite sisteme informatice (telefoane ori ceasuri inteligente, tablete, laptopuri etc.) nu necesită alocarea mai multor adrese IP de către furnizorul serviciului. În această ipoteză, **adresa IP urmează să fie alocată doar punctului de acces (routerul)**, toate dispozitivele folosite pentru accesarea Internetului urmând să utilizeze această adresă IP. Precizarea este importantă deoarece identificarea adresei IP va proba în acest caz doar faptul că a fost utilizat serviciul de Internet prin conectarea la o anumită reţea wireless. În măsura în care reţeaua wireless a fost accesată, cu sau fără drept, în vederea utilizării serviciului de Internet, de către mai multe persoane, strict prin raportare la adresa IP alocată router-ului **nu se va putea identifica persoana care a accesat Internetul ori terminalul folosit pentru aceasta.** Lămurirea acestor chestiuni implică de multe ori necesitatea efectuării unei percheziţii informatice asupra sistemelor informatice în legătură cu care există suspiciunea că au fost conectate la punctul de acces (dispozitivul router) ori chiar asupra acestuia. Prin efectuarea unei percheziţii informatice asupra unui router se poate stabili, în anumite limite, ce alte sisteme informatice au interacţionat cu acesta din punct de vedere logic la momentul conectării la reţeaua wireless în vederea accesării serviciului de Internet. Revenind la **natura adresei IP**, se poate concluziona că aceasta este **identificatorul unui anumit sistem informatic pe Internet** (inclusiv în cadrul unei reţele locale fiecare dispozitiv în parte are o adresă IP locală pentru a se putea identifica în cadrul reţelei). Această adresă IP poate să fie una **statică** ori **dinamică.** Distincţia este importantă deoarece, îndeosebi în cazul adreselor IP dinamice, trebuie identificată adresa IP alocată unui anumit utilizator la momentul săvârşirii infracţiunii. Adresa IP statică este

alocată de către furnizorul serviciului de Internet la momentul configurării serviciului și, în principiu, rămâne neschimbată pe parcursul derulării contractului. Având în vedere că pot exista excepţii de la regulă, inclusiv în cazul acestora trebuie verificat în ce măsură la data comiterii faptei utilizatorul ce face obiectul măsurii de cercetare i-a fost alocată respectiva adresă IP. Spre deosebire de adresele IP statice, cele dinamice se modifică de fiecare dată când dispozitivul (de exemplu, un router wireless prin care se intermediază accesul la serviciului de Internet) este oprit ori resetat. Există inclusiv posibilitatea tehnică ca adresa IP dinamică să fie modificată în mod automat de către furnizorul serviciului de Internet, deşi dispozitivul prin care se realizează accesul la acest serviciu este încă în funcţiune. Aşadar, un utilizator poate beneficia de mai multe adrese IP într-un anumit interval de timp. De aceea, este necesar ca organul de urmărire penală să nu solicite adresa IP alocată în prezent unui anumit utilizator, ci la data la care există suspiciunea că acesta a săvârşit o infracţiune. Obţinerea adresei IP actuale poate prezenta relevanţă doar în cazul în care se urmăreşte obţinerea unui mandat de supraveghere tehnică constând în accesarea de la distanţă a unui sistem informatic [art. 138 alin. (3) C.proc.pen.] sau interceptarea unor comunicări [art. 138 alin. (2) C.proc.pen.].

85 **3.2.2. Identificatorul internaţional al abonatului mobil (IMSI) ori al echipamentului mobil (IMEI)** reprezintă date de identificare, fără ca prelucrarea acestora să fie în principiu necesară în scopul transmiterii comunicării ori facturării contravalorii operaţiunii de transmitere a acesteia. În aceste condiţii, aceste date pot fi reţinute şi ulterior transmise organului de urmărire penală doar dacă sunt acoperite de datele de identificare a echipamentului [art. 2 alin. (1) lit. $b^1$) din Legea nr. 506/2003].

86 Acelaşi raţionament se aplică şi adreselor MAC ce reprezintă o adresă fizică a plăcii de reţea (componentă hardware) dintr-un sistem informatic şi care este folosită în vederea conectării la serviciul de Internet ori în cadrul unei reţele locale.

87 **3.2.3. Adresele paginilor web (URL).** Acestea nu pot face obiectul retenţiei. Acest lucru nu se putea realiza nici măcar raportat la Directiva 2006/24/CE anulată de CJUE în cauza Digital Rights Ireland (aceeaşi opinie în *O. Lynskey*, The Foundations of EU Protection Law, Oxford University Press, United Kingdom, 2015, p. 162).

88 De multe ori se face confuzie între adresa unei pagini web (*http://www.google.com*) şi un număr de telefon, susţinându-se că adresa unei pagini web (URL) nu reprezintă date de conţinut aşa cum nici numărul de telefon al apelatului nu are o asemenea natură. În realitate, numerele de telefon sunt echivalentul adreselor IP şi nu a adreselor unor pagini web. Aşa cum s-a analizat *supra* (pct. 3.2.1), o adresă IP este identificatorul unui anumit sistem informatic pe Internet. Având în vedere că o pagină web trebuie să fie găzduită pe un server (sistem informatic) pentru a fi accesibilă pe Internet, respectivul server va avea o adresă IP dedicată. Dacă respectivul server găzduieşte o singură pagină web, este posibilă accesarea acesteia prin trimitere la adresa IP – de exemplu, motorul de căutare google poate fi accesat prin intermediul adresei IP „74.125.143.99”. Astfel, în loc să se introducă adresa http://www.google.com în browser-ul web (Firefox, Chrome etc.) se poate introduce http://74.125.143.99. Acest lucru va genera o solicitare către serverul google ce are respectiva adresă IP, care la rândul său va interpreta această solicitare în sensul că se urmăreşte accesarea paginii web stocate pe server (de aceea este necesar să se facă trimitere şi la http – *hyper text transfer protocol*).

89 Este totuşi posibil ca pe un server să fie stocate mai multe pagini web. În acest caz, este necesară utilizarea adresei către respectiva pagină web, urmând că solicitarea să fie făcută la adresa IP ce aparţine respectivului server, iar acesta, în funcţie de adresa paginii web solicitate, să redirecţioneze utilizatorul înspre respectiva pagină.

90 Astfel, o adresă IP şi protocolul utilizat (http – *hypertext transfer protocol*) nu indică decât în mod excepţional pagina web accesată şi anume atunci când aceasta are un IP dedicat. În restul cazurilor, o adresă IP şi protocolul utilizat nu indică decât faptul că utilizatorul a făcut o solicitare către server (sistemul informatic) de a accesa o anumită pagină web pe care acesta o găzduieşte. Tocmai de aceea adresa IP este cea care se aseamănă cu un număr de telefon. Atunci când o persoană este apelată este reţinut inclusiv numărul de telefon al apelatului, fără a se cunoaşte însă conţinutul convorbirii telefonice. La fel ar trebui să se procedeze şi în cazul accesării unei pagini web, caz în care ar trebui să se reţină doar adresa IP a serverului cu care s-a interacţionat logic şi nu adresa web accesată în mod efectiv. Dacă se reţine această adresă web se cunoaşte automat conţinutul datelor informatice accesate (de exemplu, materiale pornografice cu minori, termenii introduşi într-un câmp de căutare etc.).

91 **3.3. Datele de localizare.** Acestea sunt definite în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 506/2004 ca fiind „orice date prelucrate într-o reţea de comunicaţii electronice sau prin intermediul unui serviciu de comunicaţii electronice, care indică poziţia geografică a echipamentului terminal al utilizatorului unui serviciu de comunicaţii electronice destinat publicului". Echipamentul terminal este practic orice sistem informatic folosit în vederea transmiterii unei comunicări (telefon mobil, tabletă, ceas inteligent, laptop etc.). Atâta vreme cât din punct de vedere tehnic este posibilă indicarea poziţiei geografice a echipamentului terminal al utilizatorului într-un anumit moment dat, această poziţie geografică transpusă într-o serie de date informatice poate fi reţinută de către furnizori (detalii în *A. Cheung*, Location privacy: The challenges of mobile service devices, în Computer Law & Security Review, vol. 30, 2014, p. 41 şi urm.).

92 Astfel, prin aceste date se poate identifica locaţia (identificator celular) echipamentului terminal folosit de către persoana supravegheată la începerea comunicaţiei – de exemplu, locaţia aproximativă de unde a fost transmis un SMS ori a fost iniţiat un apel telefonic. Aceste date mai includ identificarea locaţiei geografice a celulelor prin trimitere la identitatea locaţiei (identificator celular) în timpul perioadei pentru care sunt păstrate datele de comunicaţii. Mai exact, poziţia geografică poate fi stabilită prin raportare la altitudine, longitudine şi latitudine.

93 **3.4. Datele de identificare a echipamentului.** Datorită unei necorelări legislative, art. 152 C.proc.pen. nu face trimitere la astfel de date, acestea fiind avute în vedere doar de Legea nr. 506/2004. Aşadar, art. 152 C.proc.pen. nu oferă posibilitatea organului de urmărire penală de a avea acces la datele de identificare a echipamentului.

94 Cu toate acestea, având în vedere dispoziţiile art. 12$^1$ din Legea nr. 506/2004 se impune şi clarificarea conţinutului acestor date informatice, urmând a vedea ulterior în ce măsură transmiterea acestora poate avea loc în temeiul art. 152 C.proc.pen. ori în temeiul art. 12$^1$ din Legea nr. 506/2004. De remarcat că inclusiv dispoziţiile Legii nr. 506/2004 sunt neclare în ceea ce priveşte această categorie de date, din moment art. 5 şi art. 8 din lege fac vorbire doar despre reţinerea datelor de trafic şi a celor de localizare. Rezultă, aşadar, că în ceea ce priveşte art. 152 C.proc.pen. legiuitorul a omis să se raporteze la datele de identificare

a echipamentului atunci când a stabilit cadrul procesual în ceea ce priveşte solicitarea transmiterii acestor date către organul de urmărire penală, iar în ceea ce priveşte Legea nr. 506/2004 a omis să reglementeze cadrul normativ pentru reţinerea acestor date, făcând menţiune doar cu privire la obligaţia transmiterii acestora (art. $12^1$ din lege).

95 Art. 2 alin. (1) lit. $b^1$) din Legea nr. 506/2004 defineşte datele de identificare a echipamentului ca fiind acele „date tehnice ale furnizorilor de servicii de comunicaţii destinate publicului şi ale furnizorului de reţele publice de comunicaţii electronice, care *permit identificarea amplasamentului echipamentelor* [*s.n.*] de comunicaţii ale acestora, prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o reţea de comunicaţii electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operaţiuni".

96 Definiţia nu excelează prin claritate, având în vedere faptul că deşi datele vizează identificarea echipamentului legiuitorul s-a raportat la datele tehnice ce nu permit identificarea acestuia prin prisma individualizării sale, ci identificarea amplasamentului. Or, dacă identificarea amplasamentului implică o formă de localizare geografică atunci se ridică problema unei suprapuneri peste datele de localizare.

97 Chiar dacă intenţia legiuitorului a fost aceea de a acoperi prin această noţiune datele referitoare la identificatorul internaţional al abonatului mobil (IMSI) şi identificatorul internaţional al echipamentului mobil (IMEI), cadrul normativ în vigoare nu îndeplineşte criteriile de calitate a legii. Aceeaşi critică vizează şi adresa MAC, care, deşi este susceptibilă să ducă la identificarea sistemului informatic folosit pentru accesarea serviciului de Internet (a se vedea şi *C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 349-350), nu are legătură cu identificarea amplasamentului.

98 **3.5. Utilizatorul** este în accepţiunea art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 506/2004 „orice persoană fizică ce beneficiază de un serviciu de comunicaţii electronice destinat publicului, fără a avea în mod necesar calitatea de abonat al acestui serviciu". Definiţia este importantă deoarece retenţia datelor poate viza activitatea unei alte persoane decât abonatul serviciului şi anume persoane care îl utilizează/accesează în mod efectiv – cu sau fără drept.

99 **4. Conţinutul procedeului probatoriu.** Prin acest procedeu probatoriu se pot obţine datele de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. În mod evident, pentru a putea discuta despre obţinerea acestor date (a doua etapă) este necesar ca acestea să fie mai întâi reţinute de către furnizori (prima etapă). Or, cadrul legislativ ce reglementează procedura retenţiei datelor se regăseşte în Legea nr. 506/2004.

100 **4.1. Etapa retenţiei datelor.** Referitor la această etapă este important a clarifica datele la care se raportează, perioada pentru care pot fi reţinute datele şi procedura efectivă în care se realizează aceasta.

101 **4.1.1. Datele ce pot face obiectul retenţiei.** Prin dispoziţiile Legii nr. 506/2004 nu se pot reţine toate datele definite în cuprinsul legii, ci doar acele date la care se face trimitere în cadrul procedurii de retenţie. Orice altă concluzie ar face ca inclusiv comunicările (date de conţinut) să facă obiectul retenţiei, din moment ce acestea sunt definite la art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 506/2004.

102 Or, din analiza dispoziţiilor Legii nr. 506/2004, reiese cu evidenţă că etapa retenţiei a fost reglementată doar cu privire la datele de trafic (art. 5 din lege) şi cele de localizare

(art. 8 din lege). Inclusiv în ceea ce priveşte retenţia datelor de trafic şi a celor de localizare se observă o serie de necorelări legislative, art. 8 din Legea nr. 506/2004 nefăcând trimitere la termenele stabilite la art. 5 alin. (1) din lege şi nici la excepţia de la ştergerea ori anonimizarea datelor de trafic regăsită la art. 5 alin. (6). În ceea ce priveşte datele de identificare a echipamentului [art. 2 alin. (1) lit. $b^1$) din Legea nr. 506/2004] legiuitorul a omis să facă vreo menţiune cu privire la retenţia acestora, ulterior introducerii acestei noţiuni ca urmare a modificării Legii nr. 506/2004. Această omisiune, dincolo de lipsa de claritate a conţinutului acestor date, ridică serioase probleme sub aspect retenţiei datelor. Deşi art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004 stabileşte în sarcina furnizorilor obligaţia de a transmite organelor de urmărire penală ori instanţei de judecată inclusiv datele de identificare a echipamentului, este evident că **transmiterea nu poate avea loc decât în condiţiile în care retenţia acestora a avut loc în conformitate cu legea**. Din moment ce retenţia acestor date în afara unui cadru normativ (prima etapă) atrage încălcarea art. 8 parag. 2 din Convenţie, transmiterea ulterioară (etapa a doua) denotă o amplificare a ingerinţei nejustificate în dreptul la viaţă privată. Având în vedere toate aceste aspecte, este necesară o intervenţie urgentă a legiuitorului pentru a clarifica înţelesul noţiunii şi cadrul normativ pentru retenţia datelor.

**4.1.2. Durata retenţiei datelor.** Conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 506/2004 **datele de trafic** trebuie şterse ori transformate în date anonime atunci când **nu mai sunt necesare pentru transmiterea unei comunicări**, dar nu mai târziu de 3 ani de la data efectuării acesteia. Atunci când scopul retenţiei datelor de trafic nu este transmiterea unei comunicări, ci **facturarea contravalorii operaţiunii de transmitere** a acesteia, termenul de 3 ani curge, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 506/2004, de la data scadenţei obligaţiei de plată. 103

Conform art. $12^1$ alin. (5) din Legea nr. 506/2004, excepţie de la această regulă este situaţia în care, în termenul de 3 ani stabilit la art. 5 alin. (1) sau alin. (2) din Legea nr. 506/2004, instanţa de judecată ori organul de urmărire penală **solicită transmiterea** datelor de trafic **şi notifică cu privire la necesitatea menţinerii lor**, în scopul identificării şi conservării probelor sau indiciilor temeinice referitoare la săvârşirea unei infracţiuni. Aşadar, pentru ca termenul de retenţie a datelor de trafic prevăzut la art. 5 alin. (1) sau alin. (2) din Legea nr. 506/2004 să fie prelungit trebuie să existe **o solicitare de transmitere a datelor**, urmată de **o notificare** cu privire la necesitatea menţinerii acestora. În lipsa notificării, solicitarea transmiterii datelor nu duce la prelungirea acestei perioade. 104

În aceste condiţii, datele de trafic ce au făcut obiectul solicitării şi notificării de mai sus, nu pot face obiectul ştergerii sau anonimizării de către furnizori. 105

Această perioadă de timp este prelungită conform art. $12^1$ alin. (5) din Legea nr. 506/2004: 106

- atât timp **cât subzistă motivele care au stat la baza solicitării**. Această condiţie prezintă deficienţe serioase deoarece ulterior obţinerii autorizării din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea transmiterii datelor, nu mai există vreun control din partea acestuia. Devine aşadar neclar cine are competenţa de a stabili în ce măsură motivele care au stat la baza solicitării mai subzistă. 107

- indiferent dacă subzistă ori nu motivele care au stat la baza solicitării, datele trebuie şterse ori anonimizate în **cel mult 5 ani de la data solicitării** sau, după caz, **până la pronunţarea unei hotărâri definitive** a instanţei de judecată. O asemenea derogare de 108 la dispoziţiile art. 5 din Legea nr. 506/2004 generează consecinţe greu de acceptat din perspectiva criticilor aduse de CJUE în cauza Digital Rights Ireland raportat la termenul în care datele reţinute nu pot fi şterse ori anonimizate. Ca o primă observaţie, se observă faptul că legiuitorul a stabilit un **termen alternativ**, şi anume cel mult de 5 ani de la data solicitării sau până la pronunţarea unei hotărâri definitive, după caz. Această dispoziţie derogatorie trebuie interpretată în sensul că atunci când solicitarea provine din partea organului de urmărire penală termenul este de 5 ani de la data solicitării, iar atunci când instanţa de judecată este cea care solicită transmiterea datelor şi notifică cu privire la necesitatea menţinerii acestora, datele în cauză sunt păstrate până la pronunţarea unei hotărâri definitive. Dincolo de faptul că această distincţie generează o diferenţă nejustificată din perspectiva gradului de ingerinţă în dreptul la viaţa privată, se observă că perioada în care datele de trafic nu pot face obiectul ştergerii ori anonimizării de către furnizor poate să fie una **nedeterminată** – până la pronunţarea unei hotărâri definitive. Or, din moment ce inclusiv etapa retenţiei datelor prezintă un grad de ingerinţă majoră în drept la viaţă privată, stabilirea unei perioade nedeterminate care depinde de durata procesului penal se dovedeşte ca fiind nejustificată şi lipsită de proporţionalitate. Aceste critici se aplică însă şi **perioadei de 5 ani** de la data solicitării datelor de către organul de urmărire penală. În acest caz, putem discuta despre **o perioadă maximă de 8 ani de zile de la data retenţiei datelor de trafic.**

**109** Prelungirea perioadei în care datele de trafic nu pot face obiectul ştergerii ori anonimizării de către furnizori poate avea loc doar în termenul de 3 ani stabilit de art. 5 alin. (1) sau alin. (2) din Legea nr. 506/2004. Posibilitatea de prelungire a acestei perioade ridică însă probleme raportat la solicitările de transmitere a datelor de trafic venite din partea altor organe de urmărire penală. Aceasta deoarece Legea nr. 506/2004 nu stabileşte faptul că notificarea avută în vedere la art. $12^1$ alin. (5) din lege duce la o conservare a datelor solicitate ori o copiere a acestora într-o terţă sursă pentru a putea fi puse ulterior la dispoziţia solicitantului. Dispoziţiile procedurale stabilesc doar **obligaţia negativă în sarcina furnizorilor de a nu şterge ori anonimiza datele de trafic reţinute** în scopul transmiterii comunicării ori facturării serviciului. Rezultă aşadar că **de această prelungire poate beneficia orice alt solicitant** (organ de urmărire penală ori instanţă de judecată). Or, în măsura în care prelungirea s-a realizat pe un termen nedeterminat – până la o hotărâre definitivă în procesul penal – rezultă că orice alt organ de urmărire penală poate obţine aceste date, într-o altă cauză, ulterior expirării termenului de 3 ani stabilit de art. 5 din Legea nr. 506/2004, deşi acesta nu a transmis o notificare în temeiul art. $12^1$ alin. (5) din Legea nr. 506/2004.

**110** Datele de localizare nu beneficiază de un cadru normativ clar din care să rezulte o regulă similară celei conţinute de art. 5 alin. (1) sau alin. (2) din Legea nr. 506/2004. Cu toate că art. $12^1$ alin. (1) şi alin. (5) din Legea nr. 506/2004 face trimitere inclusiv la datele de localizare, art. 8 din Legea nr. 506/2004 nu conţine prevederi referitoare la perioada iniţială în care datele de localizare nu pot face obiectul ştergerii ori anonimizării. O interpretare în sensul că termenul de 3 ani prevăzut de art. 5 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 506/2004 se aplică şi datelor de localizare nu poate fi acceptată deoarece scopul transmiterii comunicării ori al facturării contravalorii operaţiunii de transmitere a acesteia nu poate fi identificat cu privire la datele de localizare.

**111** Aceeaşi problemă se identifică şi în ceea ce priveşte datele de identificare a echipamentului, în cazul cărora lipseşte cu totul procedura în baza căreia se realizează retenţia.

**112** Pe de altă parte, **prelungirea acestei perioade este discutabilă din perspectiva necesităţii măsurii** din moment ce notificarea transmisă furnizorilor în vederea prelungirii acestei perioade este ulterioară cererii de transmitere a datelor reţinute. Având în vedere că **aceste date trebuie transmise imediat** [art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 stabilind un termen de maximum 48 de ore în acest sens] după transmiterea cererii în temeiul art. 152 C.proc.pen., păstrarea în continuare a acestor date pentru o perioadă de încă 5 ani, în plus faţă de perioada iniţială de 3 ani, nu îşi poate găsi justificarea. Cel mult, s-ar putea susţine că această prelungire este justificată până la momentul transmiterii datelor către organul de urmărire penală, fiind posibil ca aceasta să se realizeze în afara termenului iniţial de 3 ani.

**113** **4.2. Etapa obţinerii datelor.** Atât art. 152 C.proc.pen., cât şi art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 reglementează cadrul obţinerii anumitor date reţinute de către furnizori la momentul transmiterii comunicării. Dispoziţiile art. 152 C.proc.pen. nu au fost însă corelate cu cele ale art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004, putând fi astfel evidenţiate următoarele critici:

- art. 152 alin. (1) C.proc.pen. se referă doar la posibilitatea organelor de urmărire penală de a obţine datele de trafic şi de localizare (nu şi cele privind identificare echipamentului) de la furnizori;
- în schimb, art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 se referă şi la posibilitatea instanţei de judecată de a obţine astfel de date, printre acestea fiind incluse şi cele privind identificarea echipamentului.

**114** Este discutabil în ce măsură dispoziţiile art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 pot completa lacunele art. 152 alin. (1) C.proc.pen. ori dacă este posibil ca temeiul pentru solicitarea transmiterii datelor să fie doar art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004, prin derogare de la dispoziţiile art. 152 C.proc.pen. În cele din urmă, la o analiză atentă a dispoziţiilor art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004, se observă că acestea instituie doar obligaţia transmiterii datelor la solicitarea instanţelor de judecată sau la solicitarea organelor de urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuţii în domeniul apărării şi securităţii naţionale. În niciun caz acest articol nu stabileşte procedura în care se realizează această solicitare, limitându-se doar la etapa transmiterii efective a datelor. Inclusiv art. $12^1$ alin. (2) din Legea nr. 506/2004 prevede faptul că solicitările privind datele prevăzute la alin. (1), formulate de către organele de stat cu atribuţii în domeniul apărării şi securităţii naţionale, sunt supuse dispoziţiilor art. 14, art. 15 şi art. 17-23 din Legea nr. 51/1991. Cu alte cuvinte, art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004 îşi găseşte aplicabilitatea doar atunci când sunt îndeplinite condiţiile privitoare la solicitarea transmiterii datelor. Or, procedura de solicitare a acestora de către organele de urmărire penală este reglementată de art. 152 C.proc.pen., cu toate lipsurile acesteia.

**115** În literatura de specialitate [*C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, op. cit. p. 349-350] s-a susţinut faptul că instanţa poate dispune transmiterea datelor reţinute de către furnizori, folosindu-se ca argument inclusiv prevederile art. $12^1$ alin. (1) din Legea nr. 506/2004. De asemenea, s-a mai susţinut faptul că instanţa are posibilitatea de a administra din oficiu orice mijloc de probă prin intermediul procedeului probatoriu necesar în acest sens, iar din moment ce judecătorul de drepturi şi libertăţi poate încuviinţa transmiterea datelor către organul de urmărire penală, atunci judecătorului fondului nu ar trebui să i se impună vreo limitare sub acest aspect. În cele din urmă, aşa cum judecătorul de drepturi şi libertăţi garantează respectarea art. 8 din Convenţie la momentul încuviinţării transmiterii datelor reţinute către organul de urmărire penală, aşa şi judecătorul fondului supune posibilitatea apelării la acest procedeu probatoriu unei dezbateri în contradictoriu ce oferă garanţii suplimentare raportat la art. 6 şi art. 8 din Convenţie.

116 **4.2.1. Autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi.** Conform art. 152 alin. (1) C.proc.pen. pentru obţinerea datelor de la furnizori este necesară încuviinţarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi. În acest sens, cadrul normativ este relativ similar celui referitor la conservarea datelor informatice (art. 154 C.proc.pen.). Astfel, deşi retenţia datelor se realizează prin efectul legii (la conservarea datelor fiind necesară o solicitare a organului de urmărire penală) nefiind necesară încuviinţarea din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi, **accesarea datelor reţinute de către furnizori are ca premisă transmiterea acestora.**

117 Conform art. 152 alin. (2) C.proc.pen., judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu şi fără prezenţa procurorului. Deşi legiuitorul nu a prevăzut în conţinutul art. 152 C.proc.pen., încheierea judecătorului nu este supusă căilor de atac. De asemenea, nu se va putea reitera cererea de încuviinţare a transmiterii datelor după respingerea acesteia de către judecătorul de drepturi şi libertăţi.

118 Judecătorul de drepturi şi libertăţi competent să judece cererea de încuviinţare a transmiterii datelor reţinute de către furnizori este cel din cadrul instanţei ce ar fi competente să judece fondul cauzei.

119 Dacă legiuitorul a reglementat în mod distinct măsurile speciale de cercetare, spre deosebire de măsurile speciale de supraveghere ce beneficiază de un cadru comun în ceea ce priveşte procedura emitere a mandatului de supraveghere tehnică şi de punere în executare a acestuia, ar fi fost de preferat să preia anumite dispoziţii din cuprinsul art. 140 C.proc.pen.

120 **4.2.2. Conţinutul cererii de încuviinţare şi a încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi.** Apreciem că acestea trebuie să conţină în primul rând datele concrete ce se doresc a fi transmise de către furnizori şi limitele temporale raportat la data generării acestora.

121 Individualizarea datelor este necesar a fi făcută nu doar prin raportare la natura acestora (date de trafic ori de localizare), ci şi prin raportare la conţinutul lor (numerele de telefon ale apelatului ori apelantului, durata unei convorbiri telefonice, data şi ora conectării la serviciul de Internet, adresa IP alocată utilizatorului etc.).

122 Dacă cererea de încuviinţare ori încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi conţin formulări generice ce conferă posibilitatea obţinerii tuturor datelor de trafic, fără niciun fel de alte precizări, nu se poate stabili un raport între acestea şi condiţiile prevăzute de art. 152 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen. O astfel de autorizare, cu un conţinut mult prea larg, aduce în discuţie respectarea art. 8 parag. 2 din Convenţie şi necesitatea identificării unui remediu procesual.

123 **4.2.3. Recurs în interesul legii.** Prin sesizarea nr. 3344/878/III-5/2016 procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a sesizat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu un recurs în interesul legii în vederea interpretării şi aplicării unitare a dispoziţiilor art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004, în materia obţinerii datelor prelucrate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

**Acest recurs în interesul legii a fost respins de I.C.C.J. ca inadmisibil prin decizia nr. 15/2016.** Problema de drept ridicată a fost în ce măsură după intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015 solicitările de autorizare prealabilă a transmiterii datelor de trafic, datelor de identificare a echipamentului şi a datelor de localizare sunt admisibile, existând cadru legislativ care să le fundamenteze, respectiv art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004. Având în vedere că ulterior publicării D.C.C. nr. 440/2014 în Monitorul Oficial şi până la modificarea Legii nr. 506/2004 prin Legea nr. 235/2015 a existat un vid legislativ raportat la care furnizorii nu mai aveau nici obligaţia, dar nici posibilitatea legală de a reţine anumite date generate sau prelucrate în cadrul activităţii lor şi de a le pune la dispoziţia organelor judiciare şi a celor cu atribuţii în domeniul siguranţei naţionale (a se vedea, în acest sens, parag. 78 din D.C.C. nr. 440/2014), apreciem că datele reţinute anterior D.C.C. nr. 440/2014 trebuiau şterse ori anonimizate imediat după publicarea deciziei în Monitorul Oficial (4 septembrie 2014). Aceste categorii de date nu mai puteau fi reţinute decât prin excepţie, şi anume atunci când acestea erau necesare pentru facturare sau plăţi pentru interconectare ori alte date prelucrate în scopuri de comercializare doar cu consimţământul prealabil al persoanei ale cărei date sunt prelucrate (parag. 78 din D.C.C. 440/2014). 124

Astfel, în măsura în care se solicită încuviinţarea transmiterii unor date ce au fost reţinute pentru a fi puse la dispoziţia organelor judiciare în conformitate cu Legea nr. 82/2012 declarată ca fiind neconstituţională prin D.C.C. nr. 440/2014 şi care nu sunt necesare pentru facturare ori nu au fost reţinute cu consimţământul prealabil al persoanei ale cărei date sunt prelucrate, soluţia corectă raportată la parag. 78 din hotărâre este aceea de a respinge cererea formulată în temeiul art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004. 125

Necesită observat faptul că legislaţia specială privind retenţia datelor a fost declarată ca fiind neconstituţională în două rânduri. Mai mult, Legea nr. 82/2012 a fost declarată neconstituţională prin D.C.C. nr. 440/2014 inclusiv pe motiv că aceasta prezenta vicii de constituţionalitate evidenţiate în D.C.C. nr. 1258/2009 prin care s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a Legii nr. 298/2008. Cu alte cuvinte, legiuitorul a găsit de cuviinţă să „acopere" viciile de constituţionalitate identificate în Legea nr. 298/2008 prin preluarea acestora în Legea nr. 82/2012. Dacă în toate aceste situaţii în care datele reţinute în temeiul unor dispoziţii legale declarate ulterior ca fiind neconstituţionale ajung să fie obţinute de organele de urmărire penală prin raportare la un nou cadru normativ se ajunge într-un cerc vicios în care deciziile Curţii Constituţionale ajung să nu mai producă niciun efect juridic. 126

Dacă toate aceste motive nu sunt suficiente pentru a argumenta respingerea cererilor formulate în temeiul art. 152 C.proc.pen., prin coroborare cu art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004, nu se poate trece totuşi cu vederea peste recenta **hotărâre din Marea Cameră a CJUE în cauzele conexate C-203/15 (Tele2 Sverige AB) şi C-698/15 (Secretary of State for the Home Department/Tom Watson ş.a.) din 21 decembrie 2016**. Din moment ce CJUE a statuat prin această hotărâre faptul că dreptul european se opune **unei reglementări naţionale** care prevede, în scopul combaterii infracţionalităţii grave, **o păstrare generalizată şi nediferenţiată a ansamblului datelor de transfer şi al datelor de localizare ale tuturor abonaţilor şi utilizatorilor înregistraţi** în ceea ce priveşte toate mijloacele de comunicare electronică (parag. 134 pct. 1 din hotărâre), orice interpretare contrară a unor dispoziţii procedurale din dreptul intern ce reprezintă o transpunere a derogării prevăzute în art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58/CE reprezintă o încălcare a dreptului european. 127

128 **5. Repere pentru o intervenţie de lege ferenda.** Având în vedere recenta jurisprudenţă a CJUE (a se vedea *supra* pct. 2) este evident că Legea nr. 506/2004 necesită supusă unei reforme, aceasta fiind în momentul de faţă într-un conflict vădit cu dreptul european.

129 În cauzele conexate **C-203/15 (Tele2 Sverige AB)** şi **C-698/15 (Secretary of State for the Home Department/Tom Watson ş.a.)** CJUE a statuat totuşi că „art. 15 alin. (1) din Directiva 2002/58 *[...]* nu se opune ca un stat membru să adopte o reglementare care să permită, cu titlu preventiv, păstrarea direcţionată a datelor de transfer şi a datelor de localizare, în scopul combaterii infracţionalităţii grave, cu condiţia ca păstrarea datelor să fie, în ceea ce priveşte categoriile de date care trebuie păstrate, mijloacele de comunicare vizate, persoanele în cauză, precum şi durata de păstrare reţinută, limitată la strictul necesar" (parag. 108 din hotărâre).

130 Deşi CJUE nu a oferit o analiză amplă cu privire la modul în care ar trebui să arate o legislaţie privind retenţia datelor compatibilă cu dreptul european, Curtea a făcut unele precizări esenţiale şi anume:

131 - în primul rând, legislaţia naţională ar trebui să prevadă „norme clare şi precise care să reglementeze conţinutul şi aplicarea unei astfel de măsuri de păstrare a datelor şi să impună un minimum de cerinţe, astfel încât persoanele ale căror date au fost păstrate să dispună de garanţii suficiente care să le permită să protejeze în mod eficient datele lor cu caracter personal împotriva riscurilor de abuz. Aceasta trebuie în special să indice în ce împrejurări şi în ce condiţii o măsură de păstrare a datelor poate fi luată, cu titlu preventiv, garantând astfel că o asemenea măsură este limitată la strictul necesar" (parag. 109 din hotărâre);

132 - cea mai importantă menţiune se referă însă la **condiţiile materiale pe care ar trebui să le îndeplinească reglementarea naţională.** În acest sens CJUE a statuat faptul că „păstrarea datelor trebuie să răspundă întotdeauna unor criterii obiective, care să stabilească un raport între datele care trebuie păstrate şi obiectivul urmărit. În special, **astfel de condiţii trebuie să se dovedească, în practică, de natură să delimiteze în mod efectiv amploarea măsurii şi, în consecinţă, publicul în cauză**" (parag. 110 din hotărâre);

133 - **referitor la delimitarea unei asemenea măsuri în ceea ce priveşte publicul şi situaţiile potenţial vizate**, CJUE a statuat faptul că „reglementarea naţională trebuie să se întemeieze pe elemente obiective care să permită **să fie vizat un public ale cărui date pot prezenta o legătură, cel puţin indirectă**, cu acte de infracţionalitate gravă, să contribuie într-un mod sau altul la combaterea infracţionalităţii grave sau să prevină un risc grav pentru securitatea publică. O astfel de delimitare poate fi asigurată prin intermediul unui **criteriu geografic**, în cazul în care autorităţile naţionale competente consideră pe baza unor elemente obiective că există, într-una sau în mai multe zone geografice, un risc ridicat privind pregătirea sau comiterea unor asemenea acte" (parag. 111 din hotărâre). Rămâne de văzut cum aceste instrucţiuni oferite de CJUE pot fi implementate în mod coerent în cadrul unui pachet legislativ care să respecte întrutotul criteriile privind *calitatea legii* ce derivă din prevederile art. 8 din Convenţie. Cert este faptul că retenţia datelor nu se mai poate realiza în condiţiile prevăzute de forma actuală a Legii nr. 506/2004.

134 Toate aceste probleme legate de retenţia datelor şi accesul la aceste date pun în discuţie şi aplicabilitatea art. 154 alin. (1) C.proc.pen. Aceasta întrucât, procedeul probatoriu constând în conservarea datelor informatice se află într-o legătură directă cu retenţia datelor din moment ce pot fi conservate doar acele date informatice ce se regăsesc la momentul solicitării în posesia sau sub controlul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii

electronice ori unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. Având în vedere că instituţia conservării datelor informatice vizează din start un grup determinat de persoane, o reformă a art. 154 C.proc.pen. în conformitate cu instrucţiunile oferite de CJUE în cauzele conexate **C-203/15 (Tele2 Sverige AB) şi C-698/15 (Secretary of State for the Home Department/Tom Watson ş.a.)** ar putea reprezenta soluţia de compromis între oferirea unor mecanisme de supraveghere care să fie conforme cu interesele statului în combaterea infracţiunilor grave şi respectarea dreptului european. O astfel de reformă ar face posibilă şi renunţarea la art. 152 C.proc.pen., rezolvându-se aşadar şi raportul relativ problematic între acesta şi art. 154 C.proc.pen.

## Art. 153. Obținerea de date privind situația financiară a unei persoane

**(1) Procurorul poate solicita unei instituţii de credit sau oricărei alte instituţii care deţine date privind situaţia financiară a unei persoane comunicarea datelor privind existenţa şi conţinutul conturilor unei persoane, în cazul în care există indicii temeinice cu privire la săvârşirea unei infracţiuni şi există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe.**

**(2) Măsura prevăzută la alin. (1) se dispune din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanţă care trebuie să cuprindă, în afara menţiunilor prevăzute la art. 286 alin. (2): instituţia care este în posesia ori care are sub control datele, numele suspectului sau inculpatului, motivarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute la alin. (1), menţionarea obligaţiei instituţiei de a comunica imediat, în condiţii de confidenţialitate, datele solicitate.**

**(3) Instituţia prevăzută la alin. (1) este obligată să pună de îndată la dispoziţie datele solicitate.**

*Corelaţii legislative: art. 138 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Precizări preliminare .......... 761
2. Definiţie .......... 762
3. Procedura .......... 762

**1. Precizări preliminare.** În forma iniţială a Codului de procedură penală, **datele privind situaţia financiară** au fost reglementate într-o modalitate care a dat naştere la controverse cu privire la delimitarea precisă a sferei de aplicabilitate a măsurii. 1

Pe de o parte, au existat soluţii diferite cu privire la instrumentul investigativ care trebuia folosit pentru obţinerea extraselor unui cont bancar, având în vedere că datele referitoare la conţinutul conturilor intră în sfera de aplicare a art. 153 C.proc.pen., iar operaţiunile efectuate sau care urmează să fie efectuate prin intermediul unei instituţii financiare ţin de procedeul obţinerii datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane, aşa cum am arătat şi în comentariile la art. 138 alin. (9) C.proc.pen. 2

Pe de altă parte, noţiunea de „alte situaţii financiare" – existentă în forma iniţială a art. 153 C.proc.pen., dar nedefinită de lege – nu avea un conţinut suficient de precis, caracterizându-se printr-o mare imprevizibilitate. 3

De asemenea, textul era incoerent în privinţa procedurii, întrucât impunea încuviinţarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, dar la alin. (2), prevedea că măsura se dispune de procuror. 4

5 Aceste inadvertenţe în reglementarea măsurii au fost eliminate ca urmare a modificării dispoziţiilor art. 153 alin. (1) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016.

6 **2. Definiţie.** Obţinerea datelor privind situaţia financiară a unei persoane constituie procedeul probatoriu prin care organele de urmărire penală solicită şi primesc de la instituţiile de credit sau de la orice altă instituţie deţinătoare informaţiile privind *existenţa şi conţinutul conturilor* unei persoane fizice sau juridice.

7 Procedeul nu trebuie confundat cu obţinerea datelor privind tranzacţiile financiare, reglementat la art. 138 alin. (1) lit. e) şi alin. (9) şi art. 146¹ C.proc.pen., care se referă la cunoaşterea conţinutului tranzacţiilor financiare şi a altor operaţiuni efectuate (trecute) sau care urmează a fi efectuate (viitoare) prin intermediul unei instituţii de credit ori al altei entităţi financiare, precum şi la obţinerea de la o instituţie de credit sau de la altă entitate financiară de înscrisuri sau informaţii aflate în posesia acesteia referitoare la tranzacţiile sau operaţiunile unei persoane.

8 Astfel, dispoziţiile art. 153 C.proc.pen. sunt incidente doar pentru cunoaşterea existenţei şi conţinutului contului *la momentul solicitării*, în timp ce obţinerea extraselor de cont bancar dintr-un moment trecut, în baza cărora pot fi cunoscute informaţii referitoare la tranzacţiile care au stat la baza soldului, necesită aplicarea procedeului probator reglementat la art. 146¹ C.proc.pen. De asemenea, nu poate fi utilizată procedura obţinerii datelor privind situaţia financiară pentru a avea acces la rulajul contului pentru o anumită perioadă de timp şi nici a documentelor care au stat la baza efectuării operaţiunilor şi tranzacţiilor financiare (spre exemplu, ordine de plată, facturi fiscale etc.), pentru acestea fiind de asemenea necesar a se apela la procedeul reglementat de art. 146¹ C.proc.pen.

9 Practic, prin măsură prevăzută la art. 153 C.proc.pen. organul judiciar va avea acces exclusiv la informaţii privind deţinerea de către o persoană a unui cont la o instituţie de credit (codul IBAN, titularul, împuternicitul pe cont etc.) şi la soldul contului din ziua solicitării.

10 Pe de altă parte, este important de precizat că nu intră în sfera acestei noţiuni şi nu este necesar ca organele de urmărire penală să recurgă la procedeul prevăzut de art. 153 C.proc.pen. pentru obţinerea datelor accesibile oricărei persoane sau pentru care sunt reglementate proceduri speciale de acces menţinute de C.proc.pen.

11 Spre exemplu, datele referitoare la capitalul social al unei societăţi, obligaţiile fiscale ale unei persoane, procedurile de insolvenţă în curs de desfăşurare şi orice alte informaţii de interes public potrivit Legii nr. 544/2001 pot fi obţinute de orice persoană prin formularea unei cereri adresate instituţiei competente sau prin accesarea directă a unei baze de date prin intermediul internetului. În asemenea situaţii, nu poate fi pretinsă organului judiciar o condiţie suplimentară de acces care nu este aplicabilă unei persoane private.

12 Totodată, potrivit Legii nr. 656/2002, Oficiul Naţional pentru Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor colectează informaţii cu privire la tranzacţiile financiare suspecte şi are obligaţia de a le pune la dispoziţia procurorului potrivit unei proceduri prevăzute de art. 8alin. (6) din acelaşi act normativ. În condiţiile în care această procedură a fost reglementată prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicarea a C.proc.pen. şi a intrat în vigoare odată cu C.proc.pen., textul din legea specială se va aplica cu prioritate în raport cu dispoziţiile generale.

13 **3. Procedura.** Obţinerea datelor privind situaţia financiară a unei persoane se dispune de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală. Nu este necesară încuviinţarea judecătorului de drepturi şi

libertăţi. Măsura poate fi dispusă numai în cursul urmăririi penale, nu şi în faza camerei preliminare sau în cea a judecăţii.

Pentru autorizarea procedeului probatoriu este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarele condiţii: **14**

*(i)* în cauză să fi fost începută urmărirea penală *in rem*. Deşi dispoziţiile art. 153 alin. (2) C.proc.pen. impun ca în ordonanţa prin care se dispune măsura să fie indicat numele suspectului sau inculpatului, apreciem că această menţiune nu poate determina concluzia că ar fi necesar să se fi dispus, în prealabil, efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam*. Ar fi lipsit de raţiune juridică să se creadă că legea a permis ca procedeul obţinerii datelor privind tranzacţiile financiare să fie dispus şi faţă de făptuitor, dar în cazul unei măsuri mult mai puţin intruzive, cum este cea de la art. 153 C.proc.pen., a condiţionat autorizarea de existenţa unui suspect;

*(ii)* să existe indicii temeinice privind săvârşirea unei infracţiuni. Nu există restricţii privind tipul infracţiunii care formează obiectul cauzei;

*(iii)* să existe temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe.

Textul nu prevede în mod expres cerinţa proporţionalităţii, însă aceasta este implicită pentru toate măsurile care aduc restrângeri vieţii private a unei persoane. Nu sunt prevăzute condiţii referitoare la subsidiaritatea măsurii având în vedere că în situaţia acestui procedeu probatoriu ingerinţa adusă drepturilor fundamentale este minimă. **15**

Măsura se dispune de procuror prin ordonanţă, în care trebuie să se indice, pe lângă menţiunile generale prevăzute la art. 286 alin. (2) C.proc.pen., instituţia care este în posesia ori care are sub control datele, numele suspectului sau inculpatului, dacă există în cauză, şi obligaţia instituţiei de a comunica imediat, în condiţii de confidenţialitate, datele solicitate. Ordonanţa trebuie motivată sub aspectul îndeplinirii condiţiilor pentru dispunerea măsurii şi va fi verificată sub acest aspect în cursul camerei preliminare. **16**

Instituţia de credit sau orice altă instituţie căreia i s-au solicitat datele privind situaţia financiară a unei persoane este obligată să le pună la dispoziţie, de îndată, în condiţii de confidenţialitate. **17**

# Capitolul V
## Conservarea datelor informatice

### Art. 154. Conservarea datelor informatice

**(1) Dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni, în scopul strângerii de probe ori identificării făptuitorului, suspectului sau a inculpatului, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate dispune conservarea imediată a anumitor date informatice, inclusiv a datelor referitoare la traficul informaţional, care au fost stocate prin intermediul unui sistem informatic şi care se află în posesia sau sub controlul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, în cazul în care există pericolul pierderii sau modificării acestora.**

**(2) Conservarea se dispune de procuror, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, pe o durată de maximum 60 de zile, prin ordonanţă care trebuie să cuprindă în afara menţiunilor prevăzute la art. 286 alin. (2): furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în posesia cărora se află datele informatice ori care le au sub control, numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut, descrierea datelor ce trebuie conservate, motivarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute la alin. (1), durata pentru care a fost emisă, menţionarea obligaţiei persoanei sau furnizorilor de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului de a conserva imediat datele informatice indicate şi de a le menţine integritatea, în condiţii de confidenţialitate.**

**(3) Măsura conservării poate fi prelungită, pentru motive temeinic justificate, de procuror, o singură dată, pe o durată de maximum 30 de zile.**

**(4) Ordonanţa procurorului se transmite, de îndată, oricărui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în posesia căruia se află datele prevăzute la alin. (1) ori care le are sub control, acesta fiind obligat să le conserve imediat, în condiţii de confidenţialitate.**

**(5) În cazul în care datele referitoare la traficul informaţional se află în posesia mai multor furnizori de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, furnizorul în posesia sau sub controlul căruia se află datele informatice are obligaţia de a pune, de îndată, la dispoziţia organului de urmărire penală informaţiile necesare identificării celorlalţi furnizori, în vederea cunoaşterii tuturor elementelor din lanţul de comunicare folosit.**

**(6) În termenul prevăzut la alin. (2) şi (3), procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, să solicite unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului transmiterea datelor conservate potrivit legii ori poate dispune ridicarea acestei măsuri. Dispoziţiile art. 170 alin. (21)-(25), alin. (4) şi (5) şi ale art. 171 se aplică în mod corespunzător.**

**(7) Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.**

**(71) Dispoziţiile alin. (1)-(7) se aplică în mod corespunzător şi cu privire la datele informatice, inclusiv la datele referitoare la traficul informaţional, stocate prin intermediul unui sistem informatic care se află în posesia sau sub controlul altor persoane.**

**(8) Până la terminarea urmăririi penale, procurorul este obligat să încunoştinţeze, în scris, persoanele faţă de care se efectuează urmărirea penală şi ale căror date au fost conservate.**

*Corelaţii legislative: art. 138, art. 168, art. 170 C.proc.pen; Titlul III. Prevenirea şi combaterea criminalităţii informatice din Legea nr. 161/2003; art. 16 din Convenţia europeană privind criminalitatea informatică*

## Comentariu

### Sumar

1. Clarificarea conceptului ..... 765
2. Definirea şi interpretarea anumitor noţiuni ..... 767
  2.1. Datele informatice ..... 767
  2.2. Datele referitoare la traficul informaţional ..... 770
  2.3. Furnizorii de servicii ..... 771
  2.4. Sintagma alte persoane din cuprinsul art. 154 alin. (7¹) C.proc.pen ..... 773
  2.5. Posesia sau controlul ..... 773
  2.6. Conservarea datelor stocate în afara teritoriului ţării ..... 773
3. Conţinutul procedeului probatoriu ..... 774
  3.1. Aspecte preliminare ..... 774
  3.2. Dispoziţia procurorului în vederea conservării unor date informatice ..... 775
    3.2.1. Condiţii de fond ..... 775
    3.2.2. Scopul conservării datelor ..... 776
    3.2.3. Perioada pentru care se poate dispune conservarea datelor ..... 776
    3.2.4. Transmiterea unei noi cereri de conservare a datelor ..... 776
    3.2.5. Conţinutul ordonanţei procurorului ..... 777
  3.3. Conservarea datelor descrise în ordonanţă ..... 778
  3.4. Pluralitatea furnizori de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului ..... 779
  3.5. Transmiterea datelor conservate ..... 779
    3.5.1. Procedura de soluţionare a cererii ..... 780
    3.5.2. Calea de atac ..... 780
    3.5.3. Reiterarea cererii de autorizare ..... 780
  3.6. Încunoştinţarea despre măsura conservării ..... 781
4. Accesul la datele conservate transmite organului de urmărire penală ..... 781

**1. Clarificarea conceptului.** Conservarea datelor informatice este un procedeu probatoriu care vizează obţinerea şi folosirea în procesul penal a datelor informatice, inclusiv a celor referitoare la traficul informaţional, stocate sau care se află sub controlul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori a unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. 1

Textul reprezintă o transpunere în dreptul intern a art. 16 din Convenţia europeană privind criminalitatea informatică. Anterior Codului de procedură penală, o măsură cu conţinut similar era reglementată în art. 54 şi 55 din Titlul III al Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei. Dispoziţiile procedurale din legea specială au fost abrogate odată cu preluarea instituţiei în Codul de procedură penală, însă a fost menţinut art. 35 din Legea nr. 161/2003, care cuprinde definiţia termenilor folosiţi de Codul de procedură penală. 2

S-a apreciat că acest procedeu probatoriu se diferenţiază de retenţia datelor (art. 152 C.proc.pen.) prin aceea că **intruziunea în viaţa privată nu este una generalizată şi continuă**, afectând doar anumite persoane indicate în conţinutul ordonanţei procurorului transmise în temeiul art. 154 alin. (2) C.proc.pen. şi pentru o perioadă limitată de timp. Tocmai de aceea s-a pus în discuţie în ce măsură retenţia datelor (art. 152 raportat la dispoziţiile Legii nr. 506/2004) respectă condiţia necesităţii atâta vreme cât statele membre 3 au la dispoziţie posibilitatea conservării datelor informatice. Argumentul în contra acestei teze este unul de ordin cantitativ din perspectivă probatorie. În mod evident, conservarea datelor se realizează doar de la momentul transmiterii ordonanţei procurorului către furnizorii de servicii, anterior încunoştinţării acestora neputându-se proceda la conservarea datelor [a se vedea, în acest sens, pct. 3.3 din Raportul de evaluare al Comisiei Europene referitor la Directiva 2006/24/CE - COM(2011) 225 final].

4 Deşi la o primă vedere acest procedeu probatoriu constând în conservarea datelor informatice (art. 154 C.proc.pen.) prezintă o ingerinţă atenuată în dreptul la viaţă privată în raport cu supravegherea tehnică materializată în retenţia datelor (art. 152 C.proc.pen.), în realitate, **putem discuta despre o conservare doar acolo unde datele informatice au fost deja reţinute**. În acest context, solicitarea de conservare a datelor nu reprezintă decât o amplificare a intruziunii în dreptul la viaţă privată. Doar în măsura în care conservarea datelor ar viza exclusiv date ce urmează să existe la un moment dat (date din viitor) şi nu date deja reţinute de către furnizori, am putea să discutăm despre o ingerinţă în dreptul la viaţă privată care, spre deosebire de retenţia datelor (art. 152 C.proc.pen.), nu ar fi una generalizată şi continuă. În acest context, retenţia datelor ar urma să fie înlocuită de procedeul probatoriu al conservării datelor informatice. O asemenea abordare ar genera însă un paralelism problematic între interceptarea datelor informatice (ca măsură de supraveghere tehnică) şi conservarea acestora ca procedeu probatoriu distinct.

5 O altă diferenţă esenţială apare între condiţiile de autorizare ale celor două instituţii, conservarea datelor informatice putând fi dispusă numai dacă există riscul pierderii sau modificării datelor informatice vizate.

6 Cu toate că măsurile de supraveghere şi cercetare sunt enumerate în cuprinsul art. 138 C.proc.pen., **inclusiv acest procedeu probatoriu prezintă natura unei măsuri speciale de cercetare.** Această concluzie nu este lipsită de consecinţe juridice, inclusiv raportat la necesitatea efectuării unei percheziţii informatice asupra datelor conservate ce au fost transmise organului de urmărire penală în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Modificarea art. 138 C.proc.pen., în sensul includerii acestui procedeu probatoriu printre măsurile speciale de cercetare, s-ar dovedi, aşadar, oportună şi necesară.

7 Pe de altă parte, între conservarea datelor şi procedura retenţiei datelor reglementată de Legea nr. 506/2004 există **o aparentă suprapunere** ce pune în discuţie modalitatea în care a fost reglementat acest procedeu probatoriu. Astfel, art. 154 alin. (1) C.proc.pen. face trimitere inclusiv la *datele referitoare la traficul informaţional*, identificate în Legea nr. 506/2004 sub noţiunea *date de trafic* [art. 2 alin. (2) lit. b) din lege]. De asemenea, art. $12^1$ alin. (5) din Legea nr. 506/2004 instituie obligaţia menţinerii datelor pentru o perioadă de până la 5 ani de la momentul solicitării acestora şi a notificării realizate în temeiul alin. (1) al aceluiaşi articol, *în scopul conservării acestora*. Toate aceste intercalări şi neconcordanţe la nivel terminologic nu fac decât să pună în discuţie claritatea şi previzibilitatea cadrului normativ. În Expunerea de motive privind Codul de procedură penală se face doar precizarea conform căreia „dată fiind volatilitatea acestor date, a fost reglementat un procedeu rapid, de natură să eficientizeze lupta împotriva infracţiunilor informatice sau a pornografiei infantile comise prin intermediul internetului".

8 Deşi cererea de conservare a datelor informatice poate fi o etapă preliminară în vederea obţinerii unui mandat de percheziţie informatică, aceasta nu urmează a fi efectuată

asupra sistemului informatic ori a mijlocului de stocare a datelor informatice pe care se realizează conservarea. **Din moment ce aceste date urmează oricum să fie obţinute în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen., nu este necesară o percheziţie informatică** în vederea identificării (deoarece acestea au fost deja identificate şi conservate) şi obţinerii acestora. Transmiterea datelor conservate în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. şi analiza ulterioară a acestora poate duce însă la concluzia că este necesară efectuarea unei percheziţii informatice asupra sistemului informatic ori mijlocului de stocare a datelor informatice aparţinând făptuitorului, suspectului ori inculpatului. Aceasta este practic singura legătură între procedeul probatoriu constând în conservarea datelor, transmiterea acestora organului de urmărire penală în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. şi efectuarea unei percheziţii informatice (art. 168 C.proc.pen.).

**2. Definirea şi interpretarea anumitor noţiuni.** Având în vedere intruziunea în viaţa privată a persoanelor a căror date sunt conservate la dispoziţia organelor de urmărire penală şi ulterior accesate şi utilizate de către acestea în cadrul unui proces penal, este necesar ca procedura ce reglementează acest procedeu probatoriu să respecte cerinţele ce ţin de calitatea legii în vederea respectării exigenţelor ce derivă din art. 8 parag. 2 din Convenţie. Unele noţiuni – precum date informatice, sistem informatic etc. – beneficiază de o definiţie legală, în vreme ce altele urmează să fie interpretate pe cale jurisprudenţială ori doctrinară. De asemenea, deşi unele noţiuni beneficiază de o definiţie legală, forma de reglementare poate ridica anumite probleme de interpretare. Un exemplu în acest sens este sintagma *„anumite date informatice”* folosită în conţinutul art. 154 alin. (1) C.proc.pen. 9

**2.1. Datele informatice.** Prin date informatice se înţelege orice reprezentare a unor fapte, informaţii sau concepte într-o formă care poate fi prelucrată printr-un sistem informatic. Definiţia legală este regăsită la art. 138 alin. (5) C.proc.pen. şi cuprinde practic orice informaţie ce poate fi stocată într-un sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice. În mod evident, datele informatice acoperă şi datele de conţinut, orice comunicare stocată în cadrul unui sistem informatic luând forma unor date informatice (o discuţie tip chat, un Email etc.). 10

După cum se poate observa, definiţia este una foarte generoasă. Cu toate acestea, **legiuitorul nu s-a raportat la conservarea datelor informatice în sens larg**, ci a făcut vorbire în conţinutul art. 154 alin. (1) C.proc.pen. despre conservarea imediată doar a „**anumitor** [*s.n.*] date informatice, inclusiv a datelor referitoare la traficul informaţional”. Se pune aşadar problema **care sunt aceste anumite date informatice**, altele decât cele referitoare la traficul informaţional, ce sunt conservate la solicitarea organului de urmărire penală. 11

Ca primă observaţie, cu toate că legiuitorul a transpus în dreptul intern art. 16 al Convenţiei europene privind criminalitatea informatică, în acesta nu se face vorbire despre *„anumite date informatice”*, ci despre datele informatice *menţionate* (în cererea procurorului – *n.n.*). Utilizarea atributului „anumite” ar putea avea la bază o traducere eronată a textului original în limba engleză unde se face trimitere la sintagma *„specified stored computer-data”*. În context, devine regretabil că legiuitorul nu şi-a pus în niciun moment problema în ce măsură o astfel de formulare respectă întrutotul exigenţele ce derivă din art. 8 parag. 2 din Convenţie. Atunci când o noţiune generică precum „date informatice” este restrânsă prin utilizarea atributului „anumite”, **se impune oferirea unor clarificări suplimentare.** Acestea ar putea veni fie prin intermediul unei clauze legale de analogie, fie prin raportare la o definiţie din care să reiasă în mod clar ce fel de date informatice sunt avute în vedere de către legiuitor. 12

13 **În reglementarea anterioară**, art. 54 din Legea nr. 161/2003 făcea trimitere la *datele informatice şi la datele referitoare la traficul informaţional*, fără vreo trimitere la atributul „anumite". Aşadar, inclusiv raportat la reglementarea anterioară, necesită concluzionat că, *de lege lata*, legiuitorul a operat **o restrângere a sferei de aplicabilitate a procedeului probatoriu** prevăzut de art. 154 C.proc.pen., doar în ceea ce priveşte *anumite date informatice* – incluzând aici şi *datele referitoare la traficul informaţional*.

14 A doua observaţie este aceea că legiuitorul a simţit nevoia să completeze cu sintagma *„inclusiv a datelor referitoare la traficul informaţional"*. În măsura în care aceste *anumite* date informatice acoperă orice fel de date informatice, precizarea ulterioară nu era necesară din moment ce datele referitoare la traficul informaţional se regăsesc sub forma unor date informatice stocate în sistemul informatic ce le-a prelucrat. Cu alte cuvinte, **datele informatice în sens larg acoperă inclusiv datele referitoare la traficul informaţional.**

15 Aşadar, discuţia referitoare la înţelesul sintagmei *„anumite date informatice"* devine problematică deoarece *legiuitorul nu s-a raportat la orice fel de date informatice, ci doar la anumite astfel de date*, fără a exista însă vreo dispoziţie care să lămurească conţinutul acestora. În măsura în care aceste date informatice includ şi datele de trafic, dar nu se rezumă doar la acestea, ar reieşi că sunt acoperite inclusiv datele de conţinut. Acceptându-se însă o asemenea teză, ar deveni discutabil dacă sunt avute în vedere toate datele de conţinut, doar cele care au natura unor comunicări ori alte asemenea date.

16 Din moment ce art. 154 C.proc.pen. reprezintă o transpunere în dreptul intern a prevederilor art. 16 din Convenţia europeană privind criminalitatea informatică, devin relevante explicaţiile regăsite în conţinutul Raportului explicativ al Convenţiei privind criminalitatea informatică unde se menţionează în mod explicit că **datele ce fac obiectul conservării vizează strict datele deja colectate şi reţinute de către furnizorii de servicii** (a se vedea parag. 149-152 din Raportul explicativ). Într-o asemenea interpretare, din moment ce conform Legii nr. 504/2006 se pot reţine doar alte date decât cele de conţinut, sintagma „anumite date informatice" ar trebui interpretată în mod restrictiv, excluzând datele de conţinut. Inclusiv în literatura de specialitate s-a evidenţiat faptul că prevederile Convenţiei privind criminalitatea informatică nu impun furnizorilor de servicii să reţină anumite date informatice, obligaţiile stipulate vizând în mod exclusiv conservarea datelor deja reţinute şi stocate (*J. Clough*, A World of Difference: The Budapest Convention of Cybercrime and the Challenges of Harmonisation, în Monash University Law Review, vol. 40, nr. 3/2014, p. 713).

17 Cu alte cuvinte, **conservarea nu poate viza date din viitor, ci doar din trecut, adică date deja existente şi aflate în posesia ori sub controlul furnizorilor de servicii.** Or, pentru existenţa acestor date trebuie în primul rând să discutăm despre retenţia şi stocarea acestora, activităţi ce se află sub incidenţa Legii nr. 506/2004. Faptul că nu putem discuta despre o conservare a datelor ce urmează a exista în viitor, rezultă şi din prevederile art. 154 alin. (1) C.proc.pen. În conţinutul acestui alineat se face trimitere la anumite date informatice *care au fost stocate* prin intermediul unui sistem informatic, adică date informatice deja stocate la momentul formulării cererii de conservare. Dacă legiuitorul îşi propunea să acopere şi ipoteza conservării datelor ce urmează a exista în viitor se raporta nu doar la datele stocate prin intermediul unui sistem informatic, ci şi la datele ce urmează a fi stocate ori prelucrate printr-un astfel de sistem. Or, o asemenea dispoziţie ar echivala mai degrabă cu o formă de interceptare a comunicaţiilor prin intermediul furnizorilor de servicii, măsură de supraveghere ce face obiectul art. 138 alin. (2) C.proc.pen.

Aceste inconsistenţe în plan legislativ se datorează inclusiv lipsei de coerenţă la nivelul instrumentelor juridice europene ce au fost transpuse ori au influenţat cadrul normativ din dreptul intern. Astfel, procedeul probatoriu constând în conservarea datelor reprezintă o transpunere în dreptul intern a art. 16 din Convenţia privind criminalitatea informatică din 2003, dată la care măsura specială de cercetare constând în reţinerea datelor de către furnizori nu era reglementată la nivel european. Doar în Directiva 2006/24/CE s-a reglementat păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicaţii electronice accesibile publicului sau de reţele de comunicaţii publice, fără a se clarifica raportul dintre cele două procedee probatorii. În aceste condiţii, rămâne în sarcina legiuitorului naţional de a soluţiona raportul problematic dintre aceste două procedee probatorii. 18

Dacă textul ar fi interpretat în sensul că obligaţia de conservare vizează şi datele de conţinut, s-ar pune problema în baza cărui cadru normativ sunt acestea reţinute şi stocate înainte de a exista obligaţia de conservare. De asemenea, în unele cazuri, dispoziţia de conservare ar ajunge să se suprapună cel puţin în parte peste măsura de supraveghere constând în interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă în forma accesului la acestea [a se vedea comentariul aferent art. 138 alin. (2) C.proc.pen.]. 19

Modul deficitar în care legiuitorul a reglementat art. 154 C.proc.pen. devine cu atât mai evident dacă ne raportăm la dispoziţiile art. 154 alin. ($7^1$) ce stipulează faptul că dispoziţiile alin. (1)-(7) se aplică în mod corespunzător şi cu privire la *datele informatice, inclusiv la datele referitoare la traficul informaţional*, stocate prin intermediul unui sistem informatic care se află în posesia sau sub controlul altor persoane. Astfel, deşi art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. avea scopul de a extinde aplicabilitatea art. 154 C.proc.pen. şi în ceea ce priveşte „alte persoane" decât cele care furnizează reţele publice de comunicaţii electronice sau servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, acesta pune sub semnul întrebării inclusiv datele ce pot fi conservate de către aceste *alte persoane*. Cert este faptul că, spre deosebire de art. 154 alin. (1) C.proc.pen., art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. nu restrânge sfera datelor informatice ce pot fi conservate prin intermediul atributului „anumite". Este discutabil în ce măsură legiuitorul a dorit o extindere a sferei de aplicabilitate a art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen., inclusiv sub acest aspect ori, în realitate, aceasta este **doar o necorelare legislativă** raportat la prevederile art. 154 alin. (1) C.proc.pen. Argumentul în favoarea unei necorelări legislative se bazează pe faptul că datele informatice în sens larg acoperă şi *datele referitoare la traficul informaţional*, ceea ce ar face ca enumerarea din conţinutul art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. să fie una redundantă. 20

Pe de altă parte, chiar dacă legiuitorul a intenţionat să extindă prin intermediul art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. sfera datelor informatice ce pot face obiectul conservării, din moment ce acest text se referă doar la *alte persoane* decât cele care furnizează reţele publice de comunicaţii electronice sau servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, lipsa de claritate a sintagmei „anumite date informatice" din cuprinsul art. 154 alin. (1) C.proc.pen. rămâne nesoluţionată. 21

În concluzie, **art. 154 C.proc.pen. suferă sub aspectul calităţii legii**, fiind necesar ca, *de lege ferenda*, să se intervină pentru rezolvarea tuturor problemelor evidenţiate anterior. Din perspectiva constituţionalităţii dispoziţiilor art. 154 C.proc.pen., necesită menţionat faptul că Legea nr. 298/2008 a fost declarată neconstituţională inclusiv pe motiv că noţiunea „date conexe necesare" era neclară, lipsind vreo definiţie care să clarifice conţinutul acesteia. De asemenea, Legea nr. 82/2012 a fost declarată neconstituţională 22 inclusiv pe motiv că legiuitorul a transformat „datele conexe necesare" în „date necesare" păstrând însă ambiguitatea la nivel de conţinut. Această abordare a făcut ca prin D.C.C. nr. 440/2014, Curtea să constate că nu a fost înlăturat viciul de neconstituţionalitate sub aspectul clarităţii şi previzibilităţii cadrului normativ (parag. 50). Raportat la această jurisprudenţă a Curţii Constituţionale, nu vedem cum sintagma folosită în conţinutul art. 154 alin. (1) C.proc.pen. ar putea fi conformă cu prevederile constituţionale.

23 Paralela cu legislaţia referitoare la retenţia datelor cu caracter personal declarată ca fiind neconstituţională devine relevantă deoarece la fel precum în cazul art. 154 C.proc.pen. discutăm despre păstrarea (prin conservare) unor date informatice de către un furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori un furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, anterior momentului în care un judecător de drepturi şi libertăţi autorizează obţinerea acestora de către organul de urmărire penală.

24 **2.2. Datele referitoare la traficul informaţional** reprezintă orice date informatice referitoare la o comunicare realizată printr-un sistem informatic şi produse de acesta, indicând originea, destinaţia, ruta, ora, data, mărimea, volumul şi durata comunicării. Noţiunea se suprapune practic peste *datele de trafic* regăsite în Legea nr. 506/2004. Acestea sunt definite în art. 2 alin. (1) lit. b) ca fiind „orice date prelucrate în scopul transmiterii unei comunicări printr-o reţea de comunicaţii electronice sau în scopul facturării contravalorii acestei operaţiuni". Având în vedere identitatea de conţinut, se ridică problema de ce legiuitorul nu a fost consecvent la nivel terminologic. Pe de altă parte, din interpretarea ce poate fi oferită datelor referitoare la traficul informaţional reiese că acestea nu acoperă datele referitoare la localizarea echipamentului terminal de comunicaţii (poziţia geografică) ori cele referitoare la identificarea acestuia (de exemplu, adresa MAC a unui router). Sub acest aspect, procedeul probatoriu constând în conservarea datelor este mai restrictiv sub aspectul conţinutului decât retenţia datelor (art. 152 C.proc.pen. raportat la prevederile Legii nr. 506/2004). Doar în măsura în care datele de localizare ori cele de identificare a echipamentului ar fi acoperite de noţiunea *„anumite date informatice"* acest procedeu probatoriu ar ajunge să aibă o sferă mai largă de aplicabilitate. Această concluzie nu face însă decât să evidenţieze lipsa de claritate a acestei sintagme.

25 **2.3. Furnizorii de servicii** avuţi în vedere de art. 154 alin. (1) C.proc.pen. sunt cei ce furnizează reţele publice de comunicaţii electronice sau cei care furnizează servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. Problema care se pune este în ce măsură sintagma folosită de legiuitor este mai restrânsă în raport cu cea avută în vedere de legiuitor anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală şi ce entităţi juridice intră sub incidenţa art. 154 C.proc.pen.

26 În reglementarea anterioară, art. 35 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 161/2003 stabilea că *furnizor de servicii* este: orice persoană fizică sau juridică ce oferă utilizatorilor posibilitatea de a comunica prin intermediul sistemelor informatice; orice altă persoană fizică sau juridică ce prelucrează sau stochează date informatice.

27 Art. 54 alin. (4) din Legea nr. 161/2003 prevedea, de asemenea, faptul că ordonanţa procurorului sau încheierea instanţei *se transmite, de îndată, oricărui furnizor de servicii sau oricărei persoane în posesia căreia se află datele*, aceasta fiind obligată să le conserve imediat, în condiţii de confidenţialitate. Dispoziţiile reprezentau practic o transpunere fidelă a Convenţiei privind criminalitatea informatică şi era evident că se putea solicita conservarea datelor informatice şi persoanelor ce deţineau diferite platforme de socializare

(de exemplu, Facebook), găzduiau pagini web pe serverele acestora, ofereau servicii de poştă electronică etc.

Noua abordare a legiuitorului, ulterior intrării în vigoare a Codului de procedură penală, relevă modificări importante. În primul rând, legiuitorul a renunţat a se mai raporta la *furnizorii de servicii* – definiţi în continuare de Legea nr. 161/2003 – şi a preluat terminologia folosită în Directiva 2006/24/CE. De asemenea, *furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice* şi *furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului* sunt definiţi în art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2011, motiv pentru care este necesar să ne raportăm la legislaţia specială atunci când se pune în discuţie entităţile avute în vedere de art. 154 C.proc.pen. În art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2001 se regăsesc, aşadar, următoarele definiţii: **28**

*(i) Reţea de comunicaţii electronice* – sistemele de transmisie şi, acolo unde este cazul, echipamentele de comutare sau rutare şi alte resurse, inclusiv elementele de reţea care nu sunt active, care permit transportul semnalelor prin cablu, prin unde radio, prin mijloace optice ori alte mijloace electromagnetice, incluzând reţelele de comunicaţii electronice prin satelit, reţelele terestre fixe, cu comutare de circuite şi cu comutare de pachete, inclusiv internet, şi mobile, reţelele electrice, în măsura în care sunt utilizate pentru transmiterea de semnale, reţelele utilizate pentru transmisia serviciilor de programe audiovizuale şi reţelele de televiziune prin cablu, indiferent de tipul de informaţie transmisă; **29**

*(ii) Furnizarea unei reţele de comunicaţii electronice* – instalarea, operarea, controlul sau punerea la dispoziţie a unei reţele de comunicaţii electronice; **30**

*(iii) Serviciu de comunicaţii electronice* – un serviciu, furnizat, de regulă, contra cost, care constă, în întregime sau în principal, în transmiterea semnalelor prin reţelele de comunicaţii electronice, incluzând serviciile de telecomunicaţii şi pe cele prin reţelele utilizate pentru transmisia serviciilor de programe audiovizuale, dar fără a include serviciile prin care se furnizează conţinutul informaţiei transmise prin intermediul reţelelor ori serviciilor de comunicaţii electronice sau se exercită controlul editorial asupra acestui conţinut; de asemenea, nu se includ serviciile societăţii informaţionale, definite la art. 1 pct. 1 din Legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic, republicată, care nu constau, în întregime sau în principal, în transmiterea semnalelor prin reţelele de comunicaţii electronice; **31**

*(iv) Reţea publică de comunicaţii electronice* – o reţea de comunicaţii electronice care este utilizată, în întregime sau în principal, pentru furnizarea de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. **32**

Raportat la definiţia serviciului de comunicaţii electronice, rezultă că **furnizorii avuţi în vedere în cuprinsul art. 154 C.proc.pen. nu vizează şi entităţile juridice ce furnizează conţinutul informaţiei transmise prin intermediul reţelelor ori a serviciilor de comunicaţii electronice.** Cu alte cuvinte, art. 154 C.proc.pen. se aplică furnizorilor serviciilor de Internet (ISP) ori de telecomunicaţii (Orange, Vodafone etc.), fără a se aplică însă celor care furnizează conţinutul informaţiei transmise prin intermediul celor dintâi. Având în vedere această restrângere, conservarea datelor nu va putea fi solicitată unor entităţi juridice ce oferă servicii de poştă electronică, ce găzduiesc pagini web ori platforme de socializare precum Facebook, Twitter etc. **33**

**2.4. Sintagma alte persoane din cuprinsul art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen.** Se observă faptul că prin intermediul art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. legiuitorul a extins aplicabilitatea art. 154 alin. (1)-(7) şi în ceea ce priveşte alte persoane decât furnizorul de reţele publice **34**

de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. Intervenţia legislativă urmăreşte completarea cadrului normativ pentru ca acesta să nu aibă o aplicabilitate mai restrânsă în raport cu reglementarea anterioară [art. 54 alin. (4) din Legea nr. 161/2003] în care s-a utilizat sintagma „oricărui furnizor de servicii sau *oricărei persoane* [*s.n.*] în posesia căreia se află datele".

**35** Aceste „alte persoane", nefiind definite de niciun act normativ cu putere de lege generează însă o lipsă de previzibilitate raportat la sfera de aplicabilitate a art. 154 C.proc.pen. Dacă legiuitorul îşi propunea să confere procurorului posibilitatea de a solicita conservarea anumitor date informatice [conform art. 154 alin. (1) C.proc.pen.] ori a oricăror date informatice [art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen.], *oricăror persoane* ce deţineau posesia ori controlul asupra acestora, putea să o facă în cuprinsul art. 154 alin. (1) C.proc.pen. fără a se mai raporta la furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. Procedându-se astfel, cadrul normativ oferea o mai bună claritate şi previzibilitate, eventualele critici mutându-se eventual în sfera respectării principiului proporţionalităţii.

**36** Raportând însă prevederile art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen. la alin. (1) al aceluiaşi articol, se pune problema care sunt aceste *alte persoane*. Prin raportare la reglementarea anterioară se observă faptul că legiuitorul nu a preluat sintagma „oricărei persoane" folosită în conţinutul art. 54 alin. (4) din Legea nr. 161/2003. Se pune aşadar problema în ce măsură aceste *alte persoane* sunt *orice alte persoane* decât furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului ori sfera este una mai restrânsă.

**37** În orice caz, dacă în situaţia art. 154 alin. (1) C.proc.pen. se observă faptul că furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului pot conserva doar „anumite date informatice", conform art. 154 alin. ($7^1$) C.proc.pen., „alte persoane" pot conserva date informatice fără a fi limitate de atributul *anumite*. Această lipsă de corelare şi inconsecvenţă a legiuitorului pune în discuţie **claritatea şi previzibilitatea întregului art. 154 C.proc.pen.**, eventualele interpretări jurisprudenţiale în vederea clarificării tuturor acestor chestiuni putând fi catalogate mai degrabă drept completări la o lege ce suferă sub aspectul calităţii acesteia.

**38** **2.5. Posesia sau controlul** asupra datelor ce pot face obiectul conservării sunt elemente necesare în vederea identificării entităţii căreia urmează să i se impună obligaţia de conservare.

**39** *Posesia datelor informatice* are în vedere faptul că acestea sunt stocate şi se află la dispoziţia directă a furnizorului de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorului de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului (de exemplu, un furnizor poate conserva datele stocate pe propriul server din moment ce are posesia acestora). **Deşi posesia implică şi existenţa unui control asupra informaţiei, controlul asupra datelor informatice nu implică în mod necesar o posesie.** Exemplul cel mai elocvent este acela în care furnizorul a externalizat serviciul de retenţie şi stocare a datelor informatice unei alte entităţi din considerente logistice ori economice. În acest caz, deşi posesia datelor informatice este exercitată de o terţă persoană, controlul rămâne în continuare la furnizorul de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. În acest cadru, cererea de conservare a datelor informatice poate fi făcută acestei din urmă entităţi.

**2.6. Conservarea datelor stocate în afara teritoriului ţării.** Se pune problema în ce măsură procurorul poate dispune conservarea datelor stocate în afara teritoriului ţării. În măsura în care cererea poate fi formulată furnizorului de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorului de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului de pe teritoriul ţării şi care are controlul asupra acestor date, s-ar putea concluziona că nu există probleme sub aspect jurisdicţional. Un argument suplimentar derivă din prevederile art. 170 C.proc.pen. 40

Cu alte cuvinte, deşi datele sunt stocate în afara ţării, atâta vreme cât controlul asupra acestora este exercitat de o entitate juridică din România nu există niciun impediment ca solicitarea să fie adresată acesteia în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Sub acest aspect, alegerea legiuitorului de a se raporta nu doar la furnizorii ce deţin posesia asupra datelor ce urmează să fie conservate, ci şi la cei care deţin controlul asupra acestora a fost una inspirată. Această abordare reprezintă practic o modificare a reglementării anterioare [art. 54 alin. (4) din Legea nr. 161/2003] unde solicitarea privind conservarea datelor putea fi transmisă doar entităţii ce avea posesia. 41

**3. Conţinutul procedeului probatoriu.** Procedeul probatoriu are un conţinut similar cu obţinerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. 42

**3.1. Aspecte preliminare.** Sintagma „prin intermediul unui sistem informatic" nu vizează dispozitivul folosit de expeditorul comunicării, ci sistemele furnizorilor ce prelucrează aceste comunicări şi toate datele conexe acesteia. Această interpretare este susţinută şi de art. 154 alin. (1) C.proc.pen. unde se face vorbire despre date *„care au fost stocate prin intermediul unui sistem informatic"*, fiind evident că acest sistem informatic este cel prin care aceste date sunt prelucrate din moment ce se mai face menţiunea că acestea *„se află în posesia sau sub controlul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului"*. Cu alte cuvinte, sistemul informatic la care se raportează legiuitorul este cel pe care sunt stocate datele ce fac obiectul conservării, date aflate în posesia ori sub controlul unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice ori unui furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. 43

Dacă s-ar susţine teza conform căreia comunicările care generează date informatice supuse conservării trebuie efectuate prin intermediul unui sistem informatic al expeditorului comunicării, s-ar aduce o restrângere nejustificată a art. 154 C.proc.pen. Aceasta deoarece pot exista situaţii în care se utilizează un telefon fix analog ce nu îndeplineşte condiţiile pentru a fi catalogat drept un sistem informatic. 44

Procedura de autorizare se desfăşoară în două etape şi presupune, iniţial, dispoziţia dată de către procuror în vederea conservării unor date informatice, urmată de autorizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi ca aceste date să fie transmise ulterior organului de urmărire penală. 45

**3.2. Dispoziţia procurorului în vederea conservării unor date informatice.** Conform art. 154 alin. (1) C.proc.pen. nu este necesară autorizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi pentru a se dispune conservarea unor date informatice de către *furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului* [art. 154 alin. (1) C.proc.pen.] ori *altor persoane* [art. 154 alin. (7$^1$) 46

C.proc.pen.] ce deţin posesia ori controlul asupra acestor date – pentru o analiză a tuturor acestor noţiuni folosite în cuprinsul art. 154 C.proc.pen. a se vedea *supra* (pct. 2).

47 **Doar procurorul poate solicita conservarea datelor** [din oficiu ori la cererea organului de cercetare penală – art. 154 alin. (2) C.proc.pen.], judecătorul de drepturi şi libertăţi intervenind doar pentru a autoriza transmiterea datelor deja conservate către organele de urmărire penală conform dispoziţiilor art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Deşi inculpatul poate fi trimis în judecată la scurt timp după comiterea faptelor de care este acuzat, **instanţa nu poate dispune conservarea acestor date.** Această limitare este similară cu cea regăsită în cuprinsul art. 152 C.proc.pen. (obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului) ce conferă doar organelor de urmărire penală competenţa de a solicita transmiterea datelor de trafic şi de localizare. Cu toate acestea, spre deosebire de art. 154, în ceea ce priveşte retenţia datelor şi accesul la acestea, art. $12^1$ din Legea nr. 506/2004 stabileşte faptul că inclusiv instanţele de judecată pot solicita ca furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului şi furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice să pună la dispoziţie datele de trafic, datele de identificare a echipamentului şi datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecţia datelor cu caracter personal.

48 Astfel, deşi nu se poate cere conservarea datelor în vederea transmiterii ulterioare a acestora, instanţa de judecată poate solicita transmiterea datelor de trafic, de identificare a echipamentului şi a celor de localizare, în măsura în care acestea nu au fost şterse ori transformate în date anonime conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 506/2004.

49 **3.2.1. Condiţii de fond.** Art. 154 alin. (1) C.proc.pen. face trimitere expresă doar la necesitatea existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni. Cu toate acestea, având în vedere că inclusiv simpla conservare a datelor în vederea transmiterii ulterioare a acestora către organul de urmărire penală reprezintă o ingerinţă în dreptul la viaţă privată, art. 154 alin. (1) C.proc.pen. trebuie interpretat în sensul că **proporţionalitatea şi necesitatea măsurii sunt condiţii de fond implicite** ce necesită, de asemenea, a fi respectate pentru ca ingerinţa să fie una conformă cu prevederile art. 8 parag. 2 din Convenţie.

50 Necesitatea măsurii se raportează în mod evident la scopul menţionat în cuprinsul art. 154 alin. (1) C.proc.pen., şi anume acela al strângerii de probe ori al identificării făptuitorului, suspectului sau a inculpatului, după caz.

51 Art. 154 alin. (2) C.proc.pen. face vorbire despre obligaţia procurorului de a motiva îndeplinirea condiţiilor prevăzute la alin. (1). Aceste condiţii se referă atât la cele de fond cât şi la scopul conservării datelor (a se vedea *infra*). Totuşi, nu trebuie să se înţeleagă automat că entitatea căreia i se solicită conservarea datelor poate cenzura ordonanţa procurorului, refuzând să conserve datele precizate de acesta pe motiv că nu există un risc de pierdere ori modificare.

52 Aceste motive cuprinse în ordonanţa procurorului vor fi avute însă în vedere de judecătorul de drepturi şi libertăţi atunci când acesta va analiza în ce măsură se impune autorizarea cererii de transmitere a datelor deja conservate către organul de urmărire penală, conform art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Având în vedere că inclusiv pentru obţinerea autorizării din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi este necesară formularea unei cereri de către procuror (ce va lua forma unui referat), obligaţia motivării îndeplinirii

condiţiilor prevăzute la art. 154 alin. (1) C.proc.pen. trebuia să se regăsească mai degrabă în conţinutul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Deşi art. 154 alin. (2) C.proc.pen. subliniază faptul că inclusiv procedura conservării trebuie să respecte anumite condiţii de fond şi să urmărească un scop legitim, în realitate, conservarea datelor se va realiza la discreţia procurorului urmând ca această discreţie să fie cenzurată – dacă este necesar – de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în procedura autorizării obţinerii datelor conservate, conform art. 154 alin. (6) C.proc.pen.

Transmiterea unei ordonanţe entităţilor avute în vedere la art. 154 alin. (1) şi alin. (7$^1$) C.proc.pen. în care să se regăsească elemente din care să reiasă suspiciunea rezonabilă că o persoană pregăteşte ori a săvârşit o infracţiune ridică şi o problemă la nivel de păstrare a caracterului secret al urmăririi penale. 53

**3.2.2. Scopul conservării datelor.** Art. 154 alin. (1) C.proc.pen. face trimitere la scopul strângerii de probe ori identificării făptuitorului, suspectului sau a inculpatului. În literatura de specialitate (*R. Slăvoiu,* Protecţia penală a vieţii private, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 367) s-a susţinut faptul că menţiunea referitoare la identificarea suspectului ori a inculpatului este criticabilă din moment ce nu poate exista suspect ori inculpat fără ca acesta să fie cunoscut de către organul de urmărire penală. Deşi suntem de acord că doar făptuitorul poate să fie unul neidentificat, iar conservarea datelor în contextul unei urmăriri penale *in rem* poate avea ca scop inclusiv identificarea persoanei care a comis fapta, trimiterea la suspect ori inculpat atunci când se face vorbire despre identificarea acestora poate avea sens, deşi formularea aleasă de legiuitorul este într-adevăr una neinspirată. Astfel, s-ar putea susţine că **identificarea suspectului ori a inculpatului vizează de fapt stabilirea unei legături între datele cu valenţă probatorie obţinute până în acel moment şi persoana suspectului ori inculpatului.** 54

Un alt scop al dispoziţiei de conservare este evitarea pierderii ori modificării datelor. 55

**3.2.3. Perioada pentru care se poate dispune conservarea datelor.** Conform art. 154 alin. (2) C.proc.pen. procurorul poate dispune conservarea datelor pentru **maximum 60 de zile** (termen substanţial). Având în vedere că ordonanţa prin care se dispune conservarea datelor trebuie să conţină şi durata pentru care a fost emisă, solicitarea de conservare a datelor fără a indica o perioadă cuprinsă între o zi şi 60 de zile inclusiv nu poate produce efecte juridice. 56

Conform art. 154 alin. (3) C.proc.pen. măsura conservării **se poate prelungi** de procuror, pentru motive temeinic justificate, pe **o durată de maximum 30 de zile** (termen substanţial). Această prelungire poate avea loc o singură dată, durata totală pentru care se pot conserva datele fiind aşadar de 90 de zile. Din nou, având în vedere că măsura conservării se realizează fără intervenţia judecătorului de drepturi şi libertăţi, este discutabil în ce măsură temeinicia motivelor invocate de procuror în ordonanţa de prelungire a termenului de conservare poate fi apreciată de către entitatea ce deţine posesia ori controlul datelor. 57

Atunci când se solicită prelungirea perioadei pentru încă de 30 zile **nu se poate extinde sfera datelor ce fac obiectul măsurii de conservare.** În context, art. 154 alin. (3) C.proc.pen. trebuie interpretat în sensul că prelungirea conservării datelor pentru o perioadă de încă 30 de zile vizează măsura deja dispusă în temeiul art. 154 alin. (2) C.proc.pen., adică prin raportare la datele deja descrise în conţinutul ordonanţei iniţiale. 58

**3.2.4. Transmiterea unei noi cereri de conservare a datelor.** Spre deosebire de supravegherea tehnică [art. 140 alin. (8) C.proc.pen.], legiuitorul nu a menţionat în mod 59 expres în conţinutul art. 154 C.proc.pen. faptul că o nouă cerere de conservare a datelor se poate formula doar în măsura în care au apărut ori s-au descoperit date sau împrejurări noi ce nu au fost cunoscute iniţial. Situaţiile ce se pot ivi sunt următoarele:

**60** *(i)* procurorul a solicitat conservarea datelor pentru o durată totală de 90 de zile (în care se include şi prelungirea de 30 de zile), dar înainte de expirarea ultimelor 30 de zile emite o nouă ordonanţă prin care solicită conservarea aceloraşi date pentru o perioadă de încă 60 de zile. În acest caz, noua ordonanţă nu respectă dispoziţiile legale raportat la durata maximă a măsurii de conservare a datelor. Discutabil este în ce măsură acest lucru poate fi constatat chiar de către entitatea ce deţine ori controlează datele ce fac obiectul măsurii de conservare sau doar judecătorul de drepturi şi libertăţi este cel care poate sancţiona încălcarea dispoziţiilor legale prin respingerea autorizării la momentul formulării cererii conform art. 154 alin. (6) C.proc.pen.

**61** Cu toate că textul art. 154 alin. (2) C.proc.pen. nu tranşează în mod expres această chestiune, concluzia ar trebui să fie aceea că doar judecătorul are competenţa de a cenzura sub aspectul legalităţii ori temeiniciei solicitările organului de urmărire penală. În dreptul austriac (art. 145 §2 C.proc.pen. austriac) există posibilitatea de a contesta ridicarea unor obiecte ori înscrisuri la momentul efectuării percheziţiei domiciliare, urmând ca acestea să fie sigilate, iar contestaţia să fie soluţionată de un judecător de instrucţie. O soluţie similară, în sensul că persoana solicitată să conserve datele informatice poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi atunci când apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 154 alin. (2) C.proc.pen., ar putea rezolva problema lipsei unui control jurisdicţional în acele situaţii în care este necesară intervenţia unui observator imparţial la momentul solicitării de conservare a datelor. Altfel, s-ar putea ajunge la situaţia ca încălcarea art. 8 din Convenţie, la momentul conservării datelor, să fie constatată doar ulterior, şi anume atunci când prin solicitarea de a se autoriza transmiterea datelor conservate în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. există riscul de a se amplifica intruziunea nejustificată în dreptul la viaţă privată. Pe de altă parte, din moment ce datele conservate nu pot fi folosite de organul de urmărire penală decât ulterior obţinerii unei autorizări din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi, controlul efectuat de către acesta în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. ar putea fi apreciat ca fiind suficient din perspectiva instituirii unor garanţii procesuale adecvate;

**62** *(ii)* procurorul a solicitat conservarea datelor pentru o perioadă de 60 de zile, solicitând ulterior prelungirea măsurii pentru încă 30 de zile după expirarea termenului iniţial (de exemplu, după 61 de zile de la cererea iniţială). În această ipoteză nu discutăm despre o prelungire a măsurii de conservare dispuse în temeiul art. 154 alin. (3) C.proc.pen., ci despre o nouă solicitare de conservare. Argumentul este unul de ordin tehnic. Având în vedere specificul conservării, prelungirea trebuie să aibă loc înainte de expirarea termenului stabilit anterior. În măsura în care durata stabilită în temeiul art. 154 alin. (2) C.proc.pen. a expirat, datele nu mai pot face obiectul conservării. Din acest motiv nu mai putem discuta despre o prelungire a măsurii dispuse anterior, conservarea trebuind să înceteze imediat după expirarea termenului. Or, o nouă cerere de conservare a datelor după expirarea duratei stabilite în conformitate cu art. 154 alin. (2) C.proc.pen. cu privire la aceeaşi persoană şi aceleaşi date nu este posibilă. Pentru claritate, art. 154 alin. (3) C.proc.pen. ar trebui modificat în sensul că măsura conservării poate fi prelungită o singură dată pentru o perioadă de maximum 30 de zile, înainte de depăşirea termenului prevăzut de art. 154 alin. (2) C.proc.pen.;

*(iii)* procurorul a solicitat conservarea datelor pentru o perioadă de 20 de zile, solicitând ulterior – înainte de expirarea duratei iniţiale – prelungirea măsurii pentru încă 30 de zile în conformitate cu art. 154 alin. (3) C.proc.pen. În acest caz, prelungirea măsurii de conservare a datelor este posibilă şi legală. Art. 154 alin. (2) prevede posibilitatea de a stabili o durată iniţială de maximum 60 de zile, iar art. 154 alin. (3) prevede posibilitatea prelungirii acesteia pentru încă 30 de zile fără a distinge între ipoteza în care durata iniţială a fost stabilită la 60 de zile ori mai puţin; 63

*(iv)* procurorul a solicitat conservarea datelor pentru o perioadă de 30 de zile, solicitând ulterior două prelungiri – înainte de expirarea duratei stabilite iniţial – a câte 30 zile [una în temeiul art. 154 alin. (2) C.proc.pen. iar una în temeiul art. 154 alin. (3) C.proc.pen.]. Dacă prima solicitare de prelungire este legală raportat la cele menţionate la pct. *(iii)*, a doua cerere de prelungire nu respectă condiţia negativă impusă de art. 154 alin. (3) C.proc.pen. conform căreia măsura prelungirii poate avea loc o singură dată. 64

**3.2.5. Conţinutul ordonanţei procurorului.** Conform art. 154 alin. (2) C.proc.pen., ordonanţa prin care se solicită conservarea datelor trebuie să cuprindă următoarele: 65

- denumirea parchetului şi data emiterii; numele, prenumele şi calitatea celui care o întocmeşte; fapta care face obiectul urmăririi penale; încadrarea juridică a faptei care face obiectul urmăririi penale; datele privitoare la persoana suspectului ori a inculpatului. Toate acestea sunt menţiuni la care face referire art. 154 alin. (2) C.proc.pen. prin raportare la dispoziţiile art. 286 alin. (2) C.proc.pen.;
- denumirea furnizorilor de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în posesia cărora se află datele informatice ori care le au sub control. În măsura în care ordonanţa se transmite în baza art. 154 alin. (7[1]) C.proc.pen., în loc de denumirea furnizorilor se va consemna persoana avută în vedere de această prevedere;
- numele făptuitorului, suspectului ori inculpatului. Având în vedere posibilitatea de a solicita conservarea datelor şi în faza unei urmăriri penale *in rem*, este posibil ca numele făptuitorului să nu fie cunoscut.;
- descrierea datelor ce fac obiectul conservării. Această menţiune este deosebit de importantă, scopul acestei prevederi fiind dual. În primul rând, se urmăreşte menţionarea expresă a datelor ce urmează să facă obiectul conservării pentru ca entitatea ce pune în executare ordonanţa procurorului să cunoască în mod exact până unde se întinde obligaţia de conservare. Pe de altă parte, această descriere a datelor denotă practic interdicţia de a solicita o conservare „în alb" a tuturor datelor aflate în posesia ori sub controlul entităţii în cauză. Doar prin descrierea datelor ce se doresc a fi conservate se poate analiza în ce măsură, raportat la acestea, este respectată cerinţa proporţionalităţii şi necesităţii ingerinţei în dreptul la viaţă privată. Cu titlu de exemplu, procurorul poate solicita conservarea următoarelor date: data de început şi de sfârşit a comunicaţiei; data şi ora conectării şi deconectării de la serviciul de Internet ori de telefonie mobilă; numerele de telefon apelate ori apelante etc.
- motivarea îndeplinirii condiţiilor legale pentru a se dispune măsura. Aceste condiţii sunt cele prevăzute de art. 154 alin. (1) C.proc.pen.;
- stabilirea duratei măsurii (maximum 60 de zile) de conservare a datelor. Termenul stabilit este unul substanţial, cu toate consecinţele ce derivă din aceasta;

- indicarea obligaţiei de a conserva imediat datele descrise şi de a le menţine integritatea, în condiţii de confidenţialitate. Dacă se doreşte a se adresa un avertisment, conform art. 271 C.pen., este necesar a se explicita acest aspect. Având în vedere faptul că măsura conservării nu implică o transmitere de date, nu se va putea face trimitere la art. 271 alin. (1) lit. b) C.pen. Se va putea face însă trimitere la împiedicarea efectuării unui act procedural – art. 271 alin. (1) lit. a) C.pen.;
- semnătura persoanei care a întocmit-o şi anume procurorul de caz.

66 Menţiunile la care face trimitere art. 154 alin. (2) C.proc.pen., cu excepţia celor de la art. 286 alin. (2) C.proc.pen., trebuie să se regăsească doar în ordonanţa prin care se dispune măsura conservării pentru o perioadă de maximum 60 de zile. Astfel, art. 154 alin. (3) C.proc.pen. nu impune condiţiile de formă prevăzute la alin. (2).

67 **3.3. Conservarea datelor descrise în ordonanţă.** Conform art. 154 alin. (4) C.proc.pen., **punerea în executare a ordonanţei privitoare la măsura conservării datelor se face de îndată** de către entităţile prevăzute la art. 154 alin. (1) şi alin. ($7^1$) C.proc.pen. Cadrul legal nu clarifică modalitatea în care trebuie realizată conservarea datelor. Având totuşi în vedere scopul conservării şi anume acela de a asigura că datele nu sunt alterate, modificate ori şterse, devine evident că *această conservare trebuie realizată prin mijloacele şi proceduri specifice care să asigure integritatea şi autenticitatea acestora.*

68 Conservarea se reduce la măsurile luate în vederea prevenirii alterării, modificării ori ştergerii datelor, fără a oferi organelor de urmărire penală posibilitatea de a avea acces la acestea în vederea cercetării, identificării ori obţinerii de probe. **Accesul la aceste date are ca premisă transmiterea acestora**, pentru aceasta fiind necesară autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, conform art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Datele conservate nu devin inaccesibile, acestea putând fi în continuare accesate ori utilizate de utilizatorul ce deţine un control asupra lor.

69 În literatura de specialitate (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 370) s-a apreciat că transmiterea datelor nu implică posibilitatea cercetării (accesării) acestora, pentru aceasta fiind necesară obţinerea unui mandat de percheziţie informatică.

70 **3.4. Pluralitatea furnizori de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.** Art. 154 alin. (5) permite organului de urmărire penală să identifice toţi furnizorii de pe lanţul de comunicare. Astfel, e posibil ca o comunicare să ajungă la destinaţie prin intermediul mai multor furnizori. Pentru a nu îngreuna activitatea organelor de urmărire penală, legiuitorul a stabilit în sarcina acestora obligaţia de a oferi datele necesare în vedere identificării celorlalţi furnizori. Acest proces se poate dovedi ca fiind esenţial din moment ce este posibil ca un singur furnizor să nu deţină ori să nu aibă sub controlul acestuia toate datele ce se doresc a fi conservate.

71 **3.5. Transmiterea datelor conservate.** Simpla conservare a datelor nu conferă organului de urmărire penală posibilitatea de a avea acces la acestea. Dacă măsura conservării poate fi dispusă de procuror fără intervenţia judecătorului de drepturi şi libertăţi, accesarea datelor conservate trebuie autorizată. În baza acestei autorizări, procurorul emite o ordonanţă prin care solicită transmiterea datelor conservate. Accesul la aceste date se realizează aşadar ulterior transmiterii, fără a putea discuta despre un acces direct la acestea. Această procedură este reglementată în mod sumar la art. 154 alin. (6)-(7) C.proc.pen.

Art. 154 alin. (6) C.proc.pen. prevede faptul că în termenul prevăzut la alin. (2) şi (3) procurorul poate solicita, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, transmiterea datelor conservate. Cu toate acestea, sintagma „în termenul prevăzut la alin. (2) şi (3)" necesită interpretată în sensul că **procurorul trebuie să dispună transmiterea datelor conservate înainte de expirării acestui termen.** Având în vedere dispoziţiile art. 154 alin. (7) C.proc.pen. ce stabilesc obligaţia judecătorului de drepturi şi libertăţi de a se pronunţa în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală, este necesar ca procurorul să înainteze această solicitare judecătorului cu mai mult de 48 de ore înaintea expirării termenului prevăzut de art. 154 alin. (2) şi (3) C.proc.pen. 72

**După expirarea acestui termen**, furnizorul de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului **nu mai poate conserva respectivele date în temeiul legii**, fiind obligat să ridice această măsură. În consecinţă, lipsa datelor conservate va atrage imposibilitatea obiectivă de transmitere a acestora. Dacă cererea de transmitere a datelor conservate a fost formulată ulterior termenului prevăzut la art. 154 alin. (2) şi (3) C.proc.pen., iar furnizorul de reţele publice de comunicaţii electronice ori de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului a dat curs acestei solicitări, înseamnă că acesta a conservat datele peste durata maximă permisă de lege. În consecinţă, datele obţinute de organul de urmărire penală vor face obiectul excluderii, conform art. 102 alin. (2) C.proc.pen. O interpretare contrară ar lipsi de conţinut prevederile art. 154 alin. (2) şi (3) ce stabilesc perioada în care pot fi conservate datele. Prin urmare, orice conservare a datelor ulterioară expirării termenului stabilit prin ordonanţa de luare a măsurii de conservare [art. 154 alin. (2) C.proc.pen.] ori de prelungire a acesteia [art. 154 alin. (3) C.proc.pen.] nu s-a realizat *în conformitate cu legea*, fapt ce implică *per se* încălcarea art. 8 parag. 2 din Convenţie. Obţinerea şi utilizarea ulterioară a acestor date nu reprezintă decât continuare a încălcării art. 8 din Convenţie. 73

Transmiterea datelor va avea loc şi prin raportate la dispoziţiile art. 170 alin. ($2^1$)-($2^5$) C.proc.pen. şi art. 171 C.proc.pen. 74

**3.5.1. Procedura de soluţionare a cererii.** Art. 154 alin. (7) C.proc.pen. prevede doar faptul că judecătorul de drepturi şi libertăţi **se pronunţă în termen de 48 de ore** cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor conservate, în camera de consiliu. Se impune o intervenţie a legiuitorului prin care să se aducă completări în ceea ce priveşte procedura de soluţionare a cererii şi alte aspecte legate de aceasta (căi de atac, efectele unei soluţii de respingere a cererii asupra măsurii de conservare a datelor etc.). 75

Având în vedere că nu se face vreo menţiune cu privire la prezenţa procurorului, cererea urmează să fie soluţionată fără ca acesta să fie prezent. De asemenea, deşi legiuitorul nu a enumerat soluţiile pe care le poate lua judecătorul de drepturi şi libertăţi, raportat la cererea cu care acesta a fost sesizat, se poate aprecia că soluţiile dispuse prin încheiere motivată sunt următoarele: 76

*(i) admiterea cererii de transmitere a datelor conservate.* Având în vedere că se pot conserva o multitudine de date, judecătorul de drepturi şi libertăţi are posibilitatea de a admite în parte cererea formulată, doar cu privire la anumite date din totalul celor conservate. O aplicare directă a prevederile art. 8 din Convenţie raportat la art. 20 alin. (2) din Constituţie obligă judecătorul de drepturi şi libertăţi să cenzureze solicitarea organului de urmărire penală atunci când anumite date conservate denotă o nerespectarea a cerinţei proporţionalităţii ori necesităţii măsurii; 77

78 *(ii) respingerea cererii de transmitere a datelor conservate.* Efectul direct al respingerii cererii este acela că organul de urmărire penală nu poate solicita transmiterea datelor conservate deoarece lipseşte autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi. Problema mai delicată priveşte eventualele efecte indirecte ori colaterale pe care le-ar putea avea o eventuală respingere a cererii de transmitere a datelor conservate. În literatura de specialitate [*C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 357] s-a sugerat îmbunătăţirea procedurii prin stipularea obligaţiei procurorului de a supune măsura (de conservare a datelor) confirmării judecătorului de drepturi şi libertăţi, moment la care să se solicite şi autorizarea la care face referire art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Problema juridică ce a motivat o asemenea propunere vizează de fapt efectele colaterale ale respingerii cererii formulate în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. Astfel, în măsura în care ulterior conservării datelor nu se autorizează transmiterea acestora către organul de urmărire penală, **încheierea de respingere a cererii formulate în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen. are ca şi consecinţă ridicarea de îndată a măsurii de conservare.**

79 Respingerea cererii de transmitere a datelor conservate poate avea la bază lipsa unor date suficiente din care să reiasă suspiciunea rezonabilă că s-a săvârşit o infracţiune ori că se pregăteşte săvârşirea acesteia, ori nerespectarea condiţiilor privitoare la proporţionalitatea şi necesitatea măsurii în cauză. De asemenea, cererea poate fi respinsă pe motiv că **aceasta a fost formulată ulterior termenului substanţial** stabilit la art. 154 alin. (2) şi (3) C.proc.pen.

80 Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care acesta admite cererea de transmitere a datelor conservate trebuie să cuprindă cel puţin următoarele menţiuni speciale:

- numele persoanei ce este obligată să predea datele conservate;
- descrierea datelor informatice ce urmează să facă obiectul transmiterii, prin raportare la datele conţinute în ordonanţa emisă în temeiul art. 154 alin. (2) C.proc.pen;
- modalitatea în care se va realiza transmiterea datelor conservate.

81 Inclusiv sub acest aspect cadrul normativ este deficitar, fiind necesară o intervenţie *de lege ferenda* pentru a se acoperi aceste lacune. Este regretabil faptul că în ceea ce priveşte cererea de conservare a datelor prin ordonanţa procurorului s-a stabilit prin lege conţinutul pe care această ordonanţă trebuie să îl aibă, în schimb cererea formulată în temeiul art. 154 alin. (6) nu beneficiază de un regim similar. De asemenea, este inacceptabil ca încheierea prin care se autorizează transmiterea datelor conservate să nu aibă un conţinut stabilit de lege. În măsura în care conservarea datelor ar fi inclusă printre măsurile de supraveghere tehnică (art. 138 C.proc.pen.) toate aceste probleme şi-ar găsi rezolvarea raportat la cadrul general aplicabil în materia acestor măsuri.

82 **3.5.2. Calea de atac.** În art. 154 C.proc.pen. nu se stipulează faptul că încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi este supusă unei căi de atac. Prin urmare, soluţia de admitere (în parte) ori de respingere a cererii de transmitere a datelor conservate este definitivă. Modalitatea în care se procedează la obţinerea datelor conservate poate face obiectul cenzurii judecătorului de cameră preliminară. Un exemplu în acest sens este acela în care se solicită transmiterea datelor ulterior termenului stipulat la art. 154 alin. (2) şi (3) C.proc.pen.

83 **3.5.3. Reiterarea cererii de autorizare.** Precum în cazul art. 154 alin. (2) C.proc.pen., legiuitorul nu a prevăzut faptul că cererea adresată judecătorului de drepturi şi libertăţi

poate fi reiterată doar dacă au apărut sau au fost descoperite date ori împrejurări noi ce nu au fost cunoscute la momentul formulării cererii iniţiale.

Apreciem însă că **odată respinsă cererea de transmitere a datelor conservate, nu se poate formula o nouă cerere cu privire la aceleaşi date şi persoane.** Cu toate acestea, în măsura în care se observă că nu au fost transmise datele solicitate, nu discutăm despre o nouă solicitare de transmitere a acestora, ci despre solicitarea de a pune în executare dispoziţia anterioară. 84

**3.6. Încunoştinţarea despre măsura conservării.** Art. 154 alin. (8) se dovedeşte a fi deficitar având în vedere faptul că se referă doar la persoanele faţă de care s-a efectuat urmărire penală, fiind avuţi aşadar în vedere doar suspecţii ori inculpaţii. Or, în măsura în care s-a generat o ingerinţa în dreptul la viaţă privată a unei alte persoane, acestea au dreptul să ia la cunoştinţă despre o asemenea ingerinţă. 85

**4. Accesul la datele conservate transmite organului de urmărire penală.** Aşa cum am menţionat *supra* (pct. 3.3), în literatura de specialitate (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 370) se susţine opinia că transmiterea datelor conservate organului de urmărire penală nu conferă acestuia posibilitatea de cercetare (accesare) a acestora decât în baza unui mandat de percheziţie informatică. 86

Deşi acest subiect nu a fost până în acest moment dezvoltat suficient în doctrină, argumentul pare să fie acela că, din moment ce datele conservate urmează a fi transmise pe un mijloc de stocare a datelor informatice este necesar un mandat de percheziţie informatică pentru a se interacţiona la nivel logic cu datele respective. 87

În ceea ce ne priveşte poate fi susţinut şi un alt punct de vedere, şi anume acela că **autorizarea transmiterii vizează implicit şi posibilitatea accesării acestor date.** Tocmai de aceea acest procedeu probatoriu se apropie mai mult de măsurile speciale de supraveghere (cercetare). Obţinerea unui mandat de percheziţie informatică în vederea cercetării datelor transmise organului de urmărire penală devină superfluă, din moment ce **ingerinţa în viaţa privată a fost deja autorizată la momentul admiterii cererii formulate în temeiul art. 154 alin. (6) C.proc.pen.** Dacă se acceptă că în acest caz este necesar a se obţine un mandat de percheziţie informatică pentru cercetarea datelor conservate şi ulterior transmise organului de cercetare penală, acelaşi raţionament ar trebui să devină aplicabil şi prin raportare la retenţia datelor (art. 152 C.proc.pen.). 88

## Art. 155. *Abrogat.*

## Capitolul VI
## Percheziţia şi ridicarea de obiecte şi înscrisuri

### Art. 156. Dispoziții comune

**(1) Percheziția poate fi domiciliară, corporală, informatică sau a unui vehicul.**

**(2) Percheziția se efectuează cu respectarea demnității, fără a constitui ingerință disproporțională în viața privată.**

*Corelaţii legislative: art. 72, art 84 din Constituţie; art. 95 din Legea nr. 303/2004, republicată; art. 31 din Legea nr. 35/1997; art. 8 CEDO*

### Comentariu

1 Percheziţiile sunt procedee probatorii prin intermediul cărora se caută înscrisuri, mijloace materiale de probă sau alte mijloace de probă care se află în diferite locuri şi medii de stocare sau asupra unor persoane, ridicându-se de la individul sau instituţia la care se găsesc.

2 C.proc.pen. stipulează explicit, încă de la începutul capitolului, categoriile de percheziţii: domiciliară, corporală, informatică sau a unui vehicul. Prin reglementarea unitară a tuturor variantelor de percheziţie, C.proc.pen. oferă un plus de previzibilitate şi accesibilitate a reglementării în scopul protecţiei mai eficiente a drepturilor persoanelor vizate de aceste procedee probatorii.

3 Tot cu caracter de principiu aplicabil tuturor variantelor de percheziţii, art. 156 alin. (2) C.proc.pen. stipulează necesitatea respectării demnităţii umane şi a vieţii private, în această ultimă privinţă impunând şi un test de proporţionalitate al ingerinţei în dreptul garantat (a se vedea *supra* comentariile art. 11, art. 101 şi *infra* comentariul art. 157).

4 Diferitele forme de percheziţie menţionate în acest articol pot aduce atingere unor drepturi fundamentale: percheziţia domiciliară, informatică sau a unui vehicul reprezintă o limitare a vieţii private a persoanei, în timp ce percheziţia corporală constituie nu numai o ingerinţă în viaţa privată, dar poate uneori să afecteze şi dreptul la integritate fizică. De asemenea, toate formele de percheziţie pot leza dreptul fundamental de proprietate. Prin urmare, normele procedurale care reglementează percheziţia trebuie interpretate în sensul protejării acestor drepturi fundamentale. Întrucât nicio altă activitate procesuală nu implică pătrunderea în cele mai intime detalii ale vieţii personale şi familiale, organul judiciar trebuie să ia măsuri pentru ca faptele sau împrejurările din intimitatea celui percheziţionat şi care nu au legătură cu cauza să nu devină publice (spre exemplu, nu va permite pătrunderea nejustificată în spaţiul cercetat a vecinilor suspectului).

5 În Constituţie sau în legislaţia specială sunt stipulate şi o serie de *imunităţi procedurale* care vizează şi instituţia percheziţiei, cum ar fi: *(i)* în timpul mandatului, Preşedintele României nu poate fi percheziţionat [art. 84 alin. (2) din Constituţie]; *(ii)* deputaţii şi senatorii nu pot fi percheziţionaţi fără încuviinţarea Camerei din care fac parte, cu excepţia infracţiunilor flagrante (art. 72 din Constituţie); *(iii)* judecătorii, procurorii şi magistraţii asistenţi nu pot fi percheziţionaţi, fără încuviinţarea secţiei corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepţia infracţiunilor flagrante (art. 95 din

Legea nr. 303/2004); *(iv)* Avocatul Poporului nu poate fi percheziționat fără încuviințarea președinților celor două Camere ale Parlamentului (art. 31 din Legea nr. 35/1997); *(v)* persoanele care se bucură de imunitate diplomatică; astfel, dispozițiile art. 29-31 din Convenția de la Viena din anul 1961 privind relațiile diplomatice prevăd expres inviolabilitatea persoanei agentului diplomatic, imunitate care se extinde și la locuința particulară a acestuia, precum și la localurile misiunii, documentele și corespondența acestora. O altă categorie de persoane care se bucură de imunitate de jurisdicție este cea a judecătorilor Curții Europene a Drepturilor Omului; potrivit art. 51 CEDO, judecătorii beneficiază pe durata exercitării funcției lor de privilegiile și imunitățile prevăzute de art. 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol. Mai mult, există și o reglementare națională care completează normele din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Statut, și anume dispozițiile Legii nr. 6/1999 pentru ratificarea celui de-al 6-lea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei.

## Secțiunea 1. Percheziția domiciliară

### Art. 157. Cazurile și condițiile în care se poate dispune percheziția domiciliară

**(1) Percheziția domiciliară ori a bunurilor aflate în domiciliu poate fi dispusă dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană ori la deținerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu o infracțiune și se presupune că percheziția poate conduce la descoperirea și strângerea probelor cu privire la această infracțiune, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.**

**(2) Prin domiciliu se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține ori este folosit de o persoană fizică sau juridică.**

*Corelații legislative: art. 23 Constituție; art. 11 C.proc.pen.; art. 33 din Legea nr. 51/1995, republicată*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiunea de domiciliu. Protecția europeană a domiciliului .................... 783
2. Noțiunea de percheziție domiciliară .................... 790

**1. Noțiunea de domiciliu. Protecția europeană a domiciliului.** Noțiunea de „domiciliu" are o interpretare extensivă în jurisprudența Curții Europene, fiind inclusă în noțiunea largă de „viață privată" (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2006, p. 556-557; *F. Jacobs, C. Ovey, R. White*, The European Convention on Human Rights, 4th edition, Oxford University Press, 2006, p. 249-250). 1

Art. 8 din Convenție, intitulat „Dreptul la respectarea vieții private și de familie" prevede că: „1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a *domiciliului* său și a corespondenței sale. 2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora". 2

3 Prin urmare, orice limitare a dreptului la viaţă privată, deci inclusiv la respectarea domiciliului unei persoane, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ cele trei condiţii prevăzute în paragraful al doilea al articolului menţionat: să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim dintre cele enumerate şi să fie necesară într-o societate democratică, adică, în esenţă să fie proporţională cu scopul urmărit. Dacă aplicăm aceste reguli generale în cazul concret al percheziţiei domiciliare ajungem la concluzia că prima condiţie, aceea a prevederii de către lege, este îndeplinită din moment ce procedura de efectuare a ei este prevăzută în mod detaliat în C.proc.pen. În ceea ce priveşte condiţia existenţei unui scop legitim dintre cele enumerate mai sus, considerăm că scopul percheziţiei domiciliare este „apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale". Şi aceasta este uşor de demonstrat din moment ce percheziţia domiciliară are loc în cadrul unui proces penal. În schimb, a treia condiţie, aceea a proporţionalităţii între această măsură şi scopul legitim urmărit trebuie să fie analizată de fiecare dată în concret, în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze. Această condiţie este menţionată expres şi în art. 156 alin. (2) C.proc.pen. Mai jos, în comentariile aferente articolelor care reglementează percheziţia domiciliară vor fi subliniate şi aceste aspecte de proporţionalitate ce trebuie avute în vedere la analiza legalităţii acestei măsuri.

4 *Domiciliul* este, în primul rând, locul unde persoana îşi desfăşoară viaţa privată, viaţa de familie şi alte asemenea legături (a se vedea *supra* comentariul art. 11). Nu numai locuinţa principală intră în noţiunea de „domiciliu", ci şi orice reşedinţă secundară (CtEDO, *Demades c. Turciei*, hotărârea din 31 august 2004, parag. 32).

5 Pe de altă parte, este considerat domiciliu locul unde o persoană fizică sau juridică îşi înfăptuieşte activitatea profesională sau comercială (sediul unei societăţi, al agenţiei sale sau al sediilor sale profesionale, cabinetul unui avocat) (CtEDO, *Wieser and Bicos Beteiligungen Gmbh c. Austriei*, hotărârea din 16 octombrie 2007, parag. 44; CtEDO, *Niemietz c. Germaniei*, hotărârea din 16 decembrie 2002, parag. 29; CtEDO, *Roemen şi Schmit c. Luxemburgului*, hotărârea din 25 februarie 2003, parag. 65; CtEDO, *Elci ş.a. c. Turciei*, hotărârea din 13 noiembrie 2003, parag. 96; CtEDO, *Moreno Gomez c. Spaniei*, hotărârea din 16 noiembrie 2004, parag. 28). De asemenea, noţiunea de „domiciliu" a fost analizată prin raportare la incinta unei clinici private (CtEDO, *Miliani c. Franţei*, hotărârea din 2 iulie 1997), după cum a fost adoptată şi în cazul birourilor unor magistraţi cercetaţi pentru violarea secretului profesional (CtEDO, *Ernst şi alţii c. Belgiei*, hotărârea din 15 iulie 2003).

6 În cauza *Stes Colas Est c. Franţei* (hotărârea din 16 aprilie 2002, parag. 41, 49), CtEDO a stabilit în mod neechivoc aplicabilitatea art. 8 CEDO la sediile persoanelor juridice, recunoscând dreptul autonom al unei societăţi comerciale la respectarea sediului său social, a agenţiei sale şi a spaţiilor sale profesionale. CtEDO separă drepturile persoanei fizice de cele proprii persoanei juridice şi alege să nu mai considere că protecţia oferită profesioniştilor de art. 8 CEDO este doar o prelungire a vieţii private a persoanelor fizice, ci acordă un drept propriu persoanei juridice şi astfel o protecţie autonomă a sediului. În această privinţă, în doctrină s-a arătat că asistăm la o consacrare a unei „vieţi private comerciale", ce reprezintă o nouă etapă de evoluţie ce a condus de la o „viaţă privată personală" la o „viaţă privată socială" (*J-F. Renucci*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 264).

7 La rândul ei, jurisprudenţa CJUE s-a raliat viziunii convenţionale şi a recunoscut, deşi cu întârziere, o aplicare a protecţiei referitoare la domiciliu în cazul localurilor profesionale.

Iniţial, în cauza *Hoechst*, s-a pronunţat o hotărâre prin care se excludea existenţa vreunui drept al persoanei juridice de a beneficia de protecţia domiciliului, argument utilizat apoi în cauza *Limburgse Vinyl Maatschappij c. Comisiei* (CJUE, cauza C-238/99, hotărârea din 15 octombrie 2002). După pronunţarea hotărârii *Stes Colas Est c. Franţei*, CJUE s-a conformat însă noii viziuni asupra noţiunii de domiciliu şi a recunoscut o lărgire a sferei de protecţie în cauze precum *Roquettes Freres* (CJUE, cauza C-94/00, hotărârea din 22 octombrie 2002).

Prin urmare, ceea ce trebuie protejat este locul utilizat de o persoană în care aceasta se așteaptă în mod legitim să nu poată fi deranjată de autorităţi sau de alţi intruşi (*S. Trechsel*, Human Rights in criminal proceedings, op. cit., p. 557). **8**

CtEDO a analizat ingerinţa în dreptul la respectarea domiciliului în cazul percheziţiilor efectuate la domiciliul persoanei fizice, la sediile profesionale sau de afaceri ale acesteia, la sediile cabinetelor de avocatură. În majoritatea cauzelor s-a constatat că, deşi legislaţia internă a statelor reglementează în mod accesibil şi previzibil instituţia percheziţiei şi că măsura urmărea în cazul concret un scop legitim, în anumite împrejurări nu a existat o proporţionalitate a măsurii cu scopul urmărit. **9**

În cazul percheziţiilor, CtEDO a apreciat că statele contractante pot considera că este necesar să recurgă la astfel de măsuri în scopul obţinerii de probe, însă este în competenţa instanţei europene de a aprecia dacă motivele avute în vedere pentru a justifica aceste măsuri au fost relevante şi suficiente şi dacă principiul proporţionalităţii a fost respectat (CtEDO, *Kent Pharmaceuticals ş.a. c. Regatului Unit*, decizia din 11 octombrie 2005). **10**

Astfel, instanţa europeană verifică mai întâi dacă legislaţia relevantă şi practica prevăd garanţii adecvate şi suficiente împotriva abuzurilor, iar apoi analizează circumstanţele concrete ale cauzei pentru a determina dacă ingerinţa a fost proporţională cu scopul urmărit (CtEDO, *Camezind c. Elveţiei*, hotărârea din 16 decembrie 1997, parag. 45-47). **11**

Printre criteriile luate în considerare de CtEDO în privinţa „testului proporţionalităţii" se numără: gravitatea infracţiunii în legătură cu care percheziţia a fost efectuată; modalitatea sau circumstanţele în care a fost emis mandatul de percheziţie; conţinutul şi scopul mandatului de efectuare a percheziţiei, având în vedere în special natura locului percheziţionat; măsurile luate pentru a reduce impactul percheziţiei la un nivel rezonabil şi posibilele repercusiuni asupra reputaţiei persoanei afectate de percheziţie (CtEDO, *Chapell c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 martie 1989, parag. 60; CtEDO, *Camezind c. Elveţiei*, hotărârea din 16 decembrie 1997, parag. 46; CtEDO, *Funke c. Franţei*, hotărârea din 25 februarie 1993, parag. 57; CtEDO, *Buck c. Germaniei*, hotărârea din 28 aprilie 2005, parag. 45; CtEDO, *Kent Pharmaceuticals ş.a. c. Regatului Unit*, decizia din 11 octombrie 2005). **12**

Astfel, CtEDO a reţinut că pătrunderea din eroare în baza unui mandat de percheziţie în locuinţa unor persoane care nu aveau nicio legătură cu infracţiunea pentru care se desfăşura urmărirea penală, aspect ce ar fi putut fi verificat cu minime diligenţe (precauţii rezonabile şi disponibile) din partea organelor de poliţie, constituie o încălcare a art. 8 CEDO, nefiind satisfăcută cerinţa de proporţionalitate a măsurii cu scopul urmărit (CtEDO, *Keegan c. Regatului Unit*, hotărârea din 18 iulie 2006, parag. 29-36). **13**

În cauza *Varga c. României*, CtEDO a reţinut că aprecierea caracterului necesar al ingerinţei, în vederea oferirii unor garanţii adecvate şi suficiente contra abuzurilor, necesită o atenţie deosebită în cazul în care dreptul intern permite efectuarea percheziţiei **14** domiciliare de către organele de urmărire penală, în absenţa unui mandat judiciar. În acest context, protecţia persoanei contra acţiunilor arbitrare ale puterii publice impune un cadru legal şi o limitare dintre cele mai stricte ale acestor puteri. Instanţa europeană a arătat că într-un domeniu ca lupta împotriva traficului de influenţă, autorităţile pot aprecia că este necesar să se recurgă la efectuarea de percheziţii pentru descoperirea de probe privind săvârşirea infracţiunii, în vederea urmăririi penale a autorilor, dar că este, totodată, necesar ca legislaţia şi practica în domeniu să ofere garanţii adecvate şi suficiente contra abuzurilor. În speţă, la data realizării percheziţiilor, legiuitorul lăsa în competenţa procurorului dispunerea efectuării acestui procedeu probatoriu. CtEDO a apreciat că, în absenţa unui mandat judiciar prealabil (percheziţia efectuată în cauză nefiind supusă unui control judiciar *a priori*), reclamanta nu a beneficiat de nicio cale legală efectivă pentru a obţine controlul *a posteriori* al legalităţii sau temeiniciei percheziţiei de către un judecător. În consecinţă, s-a constatat încălcarea dispoziţiilor art. 8 CEDO, în condiţiile în care percheziţia a fost efectuată de către un procuror, în absenţa vreunui mandat şi a martorilor asistenţi, nefiind, astfel, respectate garanţiile minimale prevăzute de lege, precum şi în absenţa unui control din partea autorităţilor judiciare (CtEDO, *Varga c. României*, hotărârea din 1 aprilie 2008, parag. 70-74).

15 În cauza *Van Rosen c. Belgiei*, CtEDO a constatat că, deşi percheziţiile efectuate la domiciliul reclamantului, precum şi la sediile sale profesionale au fost însoţite de anumite garanţii procedurale, au fost prevăzute de lege şi au urmărit un scop legitim, există o încălcare a dreptului garantat de art. 8 CEDO, întrucât mandatele de percheziţie au fost redactate în termeni largi (în scopul căutării şi ridicării tuturor obiectelor sau documentelor utile instrucţiei, fără nicio limitare, fără a face menţiuni cu privire la instrucţia în cauză şi cu referire la obiectele ce pot fi ridicate, oferind astfel largi puteri anchetatorilor). De asemenea, s-a constatat că reclamantul a fost absent de la desfăşurarea percheziţiilor şi că nu a fost întocmită nicio listă (inventar) a bunurilor ridicate, fiind imposibil de solicitat ulterior restituirea acestora. Potrivit instanţei europene, un mandat de percheziţie trebuie să fie însoţit de anumite limite, pentru că ingerinţa pe care acesta o autorizează în dreptul la respectarea domiciliului garantat de art. 8 CEDO nu poate fi nelimitată şi, prin urmare, disproporţionată. Aşadar, mandatul de percheziţie trebuie să conţină dispoziţii minimale care să permită un control asupra respectării câmpului de investigaţii determinat de către agenţii care îl execută. Prin urmare, CtEDO a apreciat că nu s-a păstrat un just echilibru în cauză şi că măsura dispusă nu este proporţională cu scopul urmărit, având în vedere interesul existent într-o societate democratică de a se asigura respectarea domiciliului (CtEDO, *Van Rosen c. Belgiei*, hotărârea din 9 decembrie 2004, parag. 42-51).

16 Într-o altă cauză, CtEDO a decis că efectuarea unei percheziţii la domiciliul şi la sediul profesional al reclamantului, în absenţa unei autorizaţii emise în condiţiile legii, reprezintă o ingerinţă în dreptul garantat de art. 8 CEDO (CtEDO, *Elci ş.a. c. Turciei*, hotărârea din 13 noiembrie 2003, parag. 698-700).

17 În cauza *Niemietz c. Germaniei* a fost analizată ingerinţa în dreptul la domiciliu, prin efectuarea unei percheziţii la sediul unui cabinet de avocatură în cadrul unei urmăriri penale deschise împotriva unei terţe persoane pentru ultragierea unui magistrat. Astfel, s-a reţinut că nu există niciun motiv pentru a nu include în noţiunea de „viaţă privată" activităţile profesionale sau de afaceri. În cazul persoanelor care desfăşoară o profesie liberală, munca acestora poate face parte din viaţa lor într-o asemenea măsură încât este

imposibil de distins în ce calitate acţionează la un moment dat. În general, a interpreta noţiunile de „domiciliu" sau de „viaţă privată" ca incluzând anumite activităţi sau locaţii profesionale sau de afaceri este conform scopului art. 8 CEDO de a proteja persoana împotriva ingerinţelor arbitrare ale autorităţilor. Instanţa europeană a constatat că măsura dispusă de autorităţile germane, deşi era prevăzută de lege şi urmărea un scop legitim, era disproporţionată faţă de scopul urmărit. Mandatul de percheziţie era redactat în termeni largi, prevăzând căutarea şi ridicarea unor documente, fără vreo limitare în vederea relevării identităţii autorului scrisorii ofensatoare. Modalitatea de desfăşurare a percheziţiei, dată fiind natura înscrisurilor examinate (4 clasoare conţinând date ale unor clienţi, 6 dosare individuale), a condus la încălcarea secretului profesional într-o măsură disproporţionată faţă de scopul urmărit. În plus, o astfel de încălcare a secretului profesional poate avea repercusiuni asupra bunei administrări a justiţiei şi deci asupra drepturilor garantate de art. 6 CEDO (CtEDO, *Niemietz c. Germaniei*, hotărârea din 16 decembrie 2002, parag. 27-37).

18 În cauza *Petri Sallinen c. Finlandei*, CtEDO a opinat că percheziţia efectuată la sediul unui avocat, în urma căreia au fost ridicate înscrisuri şi hard disk-ul calculatorului, ce conţineau date privind viaţa privată a clienţilor, nu poate fi considerată ca fiind prevăzută de lege în absenţa unor reglementări care să specifice, cu un anumit grad de precizie, condiţiile în care documentele confidenţiale pot fi obiect al căutării şi ridicării în procedura percheziţiei. O asemenea carenţă este de natură să lipsească pe reclamant de minimul grad de protecţie la care este îndreptăţit potrivit principiului statului de drept într-o societate democratică (CtEDO, *Petri Sallinen c. Finlandei*, hotărârea din 27 septembrie 2005, parag. 80-94).

19 Tot în materia percheziţiei efectuate la sediul unui avocat, CtEDO a constatat încălcarea art. 8 CEDO în condiţiile în care avocatul nu era acuzat sau suspectat de săvârşirea unei infracţiuni, iar documentele ridicate aveau legătură cu infracţiunile de care erau acuzaţi clienţii săi în dosarul în care fusese dispusă percheziţia. De asemenea, mandatul de percheziţie era redactat în termeni extrem de largi, referindu-se, fără a opera distincţii, la orice obiect sau document relevant pentru cauza penală şi fără a face vreo referire la ancheta în curs, la scopul pentru care se dispusese măsura sau la temeiurile pentru care s-a considerat că percheziţionarea biroului avocatului va permite să se descopere probe cu privire la o infracţiune. În privinţa modalităţii în care a fost desfăşurată percheziţia, CtEDO a constatat că termenii excesiv de largi ai mandatului au dat organelor de poliţie puteri nelimitate pentru a determina ce document era relevant pentru urmărirea penală şi au permis acestora să ridice acte în legătură cu activitatea economică a două companii private, agenda personală a reclamantului, hard disk-ul calculatorului, procuri date de clienţi pentru a fi reprezentaţi în cadrul unor procese civile.

20 Prin urmare, instanţa europeană a apreciat că atingerea adusă secretului profesional prin efectuarea percheziţiei a fost disproporţionată faţă de scopul urmărit, neputând fi considerată că era necesară într-o societate democratică (CtEDO, *Smirnov c. Rusiei*, hotărârea din 7 iunie 2007, parag. 46-49).

21 Protecţia acordată spaţiilor profesionale este indiscutabilă. Pe de altă parte, secretul profesional nu constituie un impediment pentru efectuarea unei percheziţii. În cazul avocaţilor se recunoaşte că nu există o interdicţie generală de efectuare a percheziţiilor domiciliare la sediile lor profesionale şi că o astfel de ingerinţă poate fi conformă blocului convenţional şi justificată în plan intern, percheziţiile şi confiscările de documente în scopul utilizării lor ca probe într-o procedură penală urmărind un obiectiv conform cu interesul

general. Cu toate acestea, jurisprudenţa a demonstrat că o serie de garanţii suplimentare se impun în cazul percheziţiilor la sediile avocaţilor, date fiind relaţiile speciale pe care aceştia le au cu clienţii lor. În cazul în care percheziţia vizează o infracţiune comisă de avocat, regulile sunt cele aplicabile şi în cazul altor suspecţi fără vreo calitate specială, însă în ipoteza în care avocatul nu are o implicare în activitatea criminală trebuie analizată proporţionalitatea măsurii şi atingerea pe care o poate aduce secretului profesional, element fundamental al relaţiei de încredere dintre avocat şi client.

**22** Testul ce trebuie efectuat în astfel de cazuri este expus de CtEDO în cauza *Mancevschi c. Moldovei*, unde s-a reiterat că percheziţia efectuată la biroul avocatului este o ingerinţă în viaţa privată, corespondenţă şi domiciliu şi că, deşi această ingerinţă urmăreşte scopul legitim al prevenirii comiterii de infracţiuni, trebuie să fie însoţită de garanţii mai mari raportate la calitatea celui percheziţionat.

**23** În acest sens, Curtea verifică dacă motivele au fost relevante şi suficiente şi dacă a fost respectat principiul proporţionalităţii, în primul rând prin examinarea legislaţiei şi practicii naţionale în vederea stabilirii existenţei garanţiilor adecvate şi eficiente împotriva abuzurilor, iar în al doilea rând prin verificarea proporţionalităţii ingerinţei prin prisma următoarelor elemente: circumstanţele eliberării mandatului de percheziţie, conţinutul şi scopul acestuia, starea probelor la momentul emiterii mandatului, modul în care percheziţia a fost în concret efectuată, prezenţa observatorilor independenţi pe durata activităţii şi posibilele repercusiuni asupra reputaţiei şi lucrului persoanei afectate de percheziţie.

**24** În cauza *Mancevschi*, Curtea a notat că mandatul de percheziţie eliberat de judecătorul de instrucţie a repetat aproape în întregime ordonanţa ofiţerului de urmărire penală şi nu a indicat niciun detaliu referitor la ceea ce urma să fie căutat. Mai mult, mandatul prevedea termeni extrem de largi, pur şi simplu autorizând „percheziţia oficiului… Lex Consulting SRL situat la...". Curtea a fost frapată de această formulare largă, care a lăsat la discreţia nelimitată a ofiţerului de urmărire penală posibilitatea de a căuta orice dorea el atât la biroul, cât şi la domiciliul reclamantului. Mandatul nu conţinea nicio informaţie despre motivele pentru care se credea că în urma percheziţiei apartamentului reclamantului şi a biroului acestuia s-ar fi obţinut probe ale comiterii unei infracţiuni. Doar după ce poliţia a intrat în apartamentul reclamantului, acesta a fost invitat să predea telefonul mobil şi documentele referitoare la suspectul Rusman Ltd. În plus, Curtea a mai observat că reclamantul nu era bănuit sau învinuit de comiterea unei infracţiuni sau de activităţi ilegale. Pe de altă parte, la biroul său se aflau dosarele clienţilor. Luând în considerare că o asemenea percheziţie are implicaţii asupra principiului confidenţialităţii avocat-client, Curtea se aştepta ca judecătorul naţional să furnizeze motive detaliate şi să instituie măsuri speciale în vederea protecţiei materialelor ce ţineau de secretul profesional. Mai mult, reclamantul reprezentase o persoană în dosar, în legătură cu care fusese autorizată percheziţia; astfel, organul de urmărire penală ar fi putut avea acces la documente obţinute de reclamant în calitatea sa de reprezentant al clientului, ceea ce ar fi putut avea repercusiuni serioase în privinţa drepturilor clientului prin prisma art. 6 CEDO. Prin urmare, ar fi trebuit luate măsuri de precauţie la un nivel chiar şi mai ridicat înainte ca percheziţia să fie autorizată. Totuşi, judecătorul naţional nu a analizat niciunul dintre aceste aspecte în decizia sa.

**25** În aceste circumstanţe, Curtea a constatat că autorităţile naţionale nu au furnizat motive „relevante şi suficiente" pentru eliberarea mandatelor de percheziţie (CtEDO, *Mancevschi c. Moldovei*, hotărârea din 7 octombrie 2008).

26 Inviolabilitatea domiciliului a fost prevăzută de legiuitorul român ca principiu constituţional şi detaliată în Codul de procedură penală prin reglementarea cazurilor, condiţiilor şi procedurilor în temeiul cărora poate fi efectuată percheziţia. Art. 27 din Constituţia României, intitulat „Inviolabilitatea domiciliului", prevede: „(1) Domiciliul şi reşedinţa sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia. (2) De la prevederile alin. (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situaţii: a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti; b) înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securităţii naţionale sau a ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii. (3) Percheziţia se dispune de judecător şi se efectuează în condiţiile şi în formele prevăzute de lege. (4) Percheziţiile în timpul nopţii sunt interzise, în afară de cazul infracţiunilor flagrante".

27 Urmând linia jurisprudenţei CtEDO, domiciliul are un sens autonom în Codul de procedură penală, neavând aceeaşi semnificaţie cu noţiunea de „domiciliu" din Codul civil. Astfel art. 157 alin. (2) C.proc.pen. defineşte „domiciliul" în care poate fi efectuată percheziţia drept „locuinţa sau orice spaţiu delimitat în orice mod ce aparţine ori este folosit de o persoană fizică sau juridică".

28 Deşi Codul de procedură penală utilizează noţiunea de „percheziţie domiciliară", aceasta nu se dispune numai cu privire la domiciliul suspectului sau inculpatului, ci se poate încuviinţa şi pentru o reşedinţă, locuinţă secundară, casă de vacanţă, cameră de hotel a persoanei acuzate sau a altei persoane (de pildă, rude ale suspectului sau inculpatului, martori etc.), la sediul unei societăţi, sediul unei autorităţi publice, când există o suspiciune rezonabilă că în aceste locuri s-ar găsi bunuri sau înscrisuri care au legătură cu urmărirea penală.

29 O atenţie sporită trebuie acordată *cabinetelor de avocatură privite din perspectiva noţiunii autonome de domiciliu*. Astfel, potrivit art. 35 din Legea nr. 51/1995, republicată, percheziţionarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului sau ridicarea de înscrisuri şi bunuri nu poate fi făcută decât de procuror, în baza unui mandat emis în condiţiile legii (emis de judecătorul de la instanţa competentă – *n.n.*). În vederea asigurării secretului profesional, actele şi lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile. Tot astfel, art. 228 din Statutul profesiei de avocat prevede că: „(1) Sediul profesional şi celelalte spaţii în care avocatul îşi desfăşoară activitatea profesională trebuie să asigure păstrarea secretului profesional. (2) Secretul profesional vizează toate informaţiile şi datele de orice tip, în orice formă şi pe orice suport, furnizate avocatului de către client în scopul acordării asistenţei juridice şi în legătură cu care clientul a solicitat păstrarea confidenţialităţii, precum şi orice documente redactate de avocat, care conţin sau se fundamentează pe informaţiile sau datele furnizate de client în scopul acordării asistenţei juridice şi a căror confidenţialitate a fost solicitată de client. (3) În scopul asigurării secretului profesional, avocatul păstrează lucrările numai la sediul profesional sau în spaţiile avizate în acest sens de consiliul baroului. Sediul profesional poate fi situat şi în locuinţa avocatului. (4) Actele şi lucrările cu caracter profesional sunt inviolabile. Pentru asigurarea secretului profesional, avocatul are obligaţia să se opună percheziţionării domiciliului, a sediului profesional principal, secundar şi a biroului de lucru, precum şi la percheziţia corporală, cu privire la actele sau lucrările cu caracter profesional aflate în locurile sus-menţionate ori asupra sa. (5) Avocatul este obligat să se opună şi la ridicarea înscrisurilor şi bunurilor constând în acte şi lucrări cu caracter

profesional, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile art. 35 din lege. Avocatul are obligaţia ca, de îndată, să îl încunoştinţeze despre cele întâmplate pe decanul baroului".

30 **2. Noţiunea de percheziţie domiciliară.** Percheziţia domiciliară este procedeul probatoriu ce constă în cercetarea locuinţei unei persoane fizice, a sediului unei persoane juridice sau a oricărui alt spaţiu, delimitat în orice mod, care aparţine sau este folosit de o persoană fizică sau juridică pentru descoperirea şi strângerea probelor cu privire la infracţiunea pentru care s-a început urmărirea penală, la conservarea urmelor săvârşirii infracţiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.

31 După cum s-a arătat mai sus, noţiunea de „domiciliu" are un sens autonom în materie procesuală, mai extins decât cel folosit în dreptul penal substanţial. Potrivit art. 157 alin. (2) C.proc.pen., percheziţia domiciliară poate fi autorizată nu numai într-o locuinţă, ci şi în „orice spaţiu delimitat în orice mod ce aparţine sau este folosit de o persoană fizică sau juridică", indiferent dacă în acel loc se desfăşoară sau nu viaţa domestică ori profesională a unui individ. Nu are importanţă cine este proprietar al spaţiului respectiv şi nici dacă cel percheziţionat locuieşte sau nu cu forme legale în imobil.

32 În doctrină a fost semnalată însă şi o eroare de reglementare, în condiţiile în care legiuitorul foloseşte sintagma „spaţiu *delimitat în orice mod* (*s.n.*)". S-a arătat că, pe fondul acestei exprimări, atunci când organul judiciar ar intenţiona, spre exemplu, să cerceteze o suprafaţă de teren agricol pe care proprietarul a marcat-o cu ţăruşi, pentru a găsi arma cu care s-a comis un omor, ar fi nevoie de autorizare din partea judecătorului, deşi este evident că nu este afectată intimitatea niciunei persoane (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 372). Apreciem că practica judiciară trebuie să invalideze o asemenea supranormare.

33 Nu constituie „domiciliu" zonele care nu sunt delimitate în niciun fel prin semne exterioare, motiv pentru care nu se va urma procedura percheziţiei atunci când se cercetează, spre exemplu, o suprafaţă de teren neîmprejmuită aparţinând unei persoane (în acest caz se va recurge la o cercetare a locului faptei).

34 Legiuitorul constituţional permite pătrunderea în locuinţa unei persoane fără consimţământul acesteia şi în următoarele situaţii: *(i)* executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti; *(ii)* înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; *(iii)* apărarea securităţii naţionale sau a ordinii publice; *(iv)* prevenirea răspândirii unei epidemii.

35 În toate aceste cazuri *nu se pot efectua* acte specifice percheziţiei domiciliare de către organele de urmărire penală care, pătrunzând în locuinţa unei persoane în scopurile enumerate mai sus, constată existenţa unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu urmărirea penală, ingerinţa în dreptul la domiciliu reglementată de Constituţie fiind de strictă interpretare.

36 Nu reprezintă percheziţie pătrunderea organelor de poliţie într-un spaţiu privat, atunci când aceasta este necesar pentru a stopa acte de violenţă în familie ori pentru a pune capăt unor manifestări obscene care ultragiază pe locatarii unui imobil, sau pentru punerea în executare a mandatului emis în executarea unei hotărâri definitive de condamnare [art. 557 alin. (2) C.proc.pen.] ori pentru executarea pedepsei complementare a interzicerii străinului de a se afla pe teritoriul României [art. 563 alin. (3) C.proc.pen.].

37 În acest sens, în practica judiciară s-a arătat că nu constituie percheziţie domiciliară fapta lucrătorilor de poliţie de a ridica drogurile descoperite într-o locuinţă, în urma unei sesizări pentru tulburarea liniştii publice [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5748/2004*].

## Art. 158. Procedura de emitere a mandatului de percheziţie domiciliară

(1) Percheziţia domiciliară poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În cursul judecăţii, percheziţia se dispune, din oficiu sau la cererea procurorului, de către instanţa învestită cu judecarea cauzei.

(2) Cererea formulată de procuror trebuie să cuprindă:

a) descrierea locului unde urmează a se efectua percheziţia, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existenţa sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri;

b) indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni sau cu privire la deţinerea obiectelor ori înscrisurilor ce au legătură cu o infracţiune;

c) indicarea infracţiunii, a probelor sau a datelor din care rezultă că în locul în care se solicită efectuarea percheziţiei se află suspectul ori inculpatul sau pot fi descoperite probe cu privire la săvârşirea infracţiunii ori urme ale săvârşirii infracţiunii;

d) numele, prenumele şi, dacă este necesar, descrierea suspectului sau inculpatului despre care se bănuieşte că se află în locul unde se efectuează percheziţia, precum şi indicarea urmelor săvârşirii infracţiunii ori a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziţionat.

(3) În cazul în care, în timpul efectuării percheziţiei, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, mandatul de percheziţie este valabil, în condiţiile legii, şi pentru aceste locuri. Continuarea efectuării percheziţiei în această situaţie se încuviinţează de către procuror.

(4) Procurorul înaintează cererea împreună cu dosarul cauzei judecătorului de drepturi şi libertăţi.

(5) Cererea prin care se solicită încuviinţarea efectuării percheziţiei domiciliare se soluţionează, în termen de 24 de ore, în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Participarea procurorului este obligatorie.

(6) Judecătorul dispune, prin încheiere, admiterea cererii, atunci când este întemeiată, şi încuviinţarea efectuării percheziţiei şi emite de îndată mandatul de percheziţie. Întocmirea minutei este obligatorie.

(7) Încheierea instanţei şi mandatul de percheziţie trebuie să cuprindă:

a) denumirea instanţei;

b) data, ora şi locul emiterii;

c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a emis mandatul de percheziţie;

d) perioada pentru care s-a emis mandatul, care nu poate depăşi 15 zile;

e) scopul pentru care a fost emis;

f) descrierea locului unde urmează a se efectua percheziţia sau, dacă este cazul, şi a locurilor învecinate acestuia;

g) numele sau denumirea persoanei la domiciliul, reşedinţa ori sediul căreia se efectuează percheziţia, dacă este cunoscută;

h) numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;

i) descrierea făptuitorului, suspectului sau inculpatului despre care se bănuieşte că se află în locul unde se efectuează percheziţia, indicarea urmelor săvârşirii infracţiunii sau a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziţionat;

j) menţiunea că mandatul de percheziţie poate fi folosit o singură dată;

k) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.

(8) În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 157, dispune, prin încheiere, respingerea cererii de efectuare a percheziţiei domiciliare.

**(9) Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță asupra cererii de încuviințare a efectuării percheziției domiciliare nu este supusă căilor de atac.**

**(10) O nouă cerere de efectuare a unei percheziții domiciliare în același loc poate fi formulată dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluționării cererii anterioare de către judecător.**

**(11) În cursul judecății, din oficiu sau la cererea procurorului, instanța de judecată poate dispune efectuarea unei percheziții în vederea punerii în executare a mandatului de arestare preventivă a inculpatului, precum și în cazul în care există suspiciuni rezonabile că în locul unde se solicită efectuarea percheziției există mijloace materiale de probă ce au legătură cu infracțiunea ce face obiectul cauzei. Dispozițiile alin. (2)-(8) și ale art. 157 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 62, art. 342-348 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii pentru autorizarea percheziţiei domiciliare ........ 792
2. Competenţa ........ 794
  2.1. Emiterea mandatului de percheziţie în cursul urmăririi penale ........ 795
  2.2. Extinderea percheziţiei în locuri învecinate ........ 799
  2.3. Emiterea mandatului de percheziţie în cursul judecăţii ........ 801
3. Încheierea de încuviinţare şi mandatul de percheziţie ........ 801

1 **1. Condiţii pentru autorizarea percheziţiei domiciliare.** Potrivit art. 157 alin. (1) C.proc.pen., percheziţia domiciliară ori a bunurilor aflate în domiciliu poate fi dispusă în următoarele **două cazuri:**

2 **a) dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni (pentru care a fost începută urmărire penală) de către o persoană (identificată, identificabilă sau neidentificată)** şi se presupune că percheziţia poate conduce la descoperirea şi strângerea probelor cu privire la această infracţiune, la conservarea urmelor săvârşirii infracţiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului;

3 **b) dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la deţinerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu o infracţiune pentru care a fost începută urmărirea penală** şi se presupune că percheziţia poate conduce la descoperirea şi strângerea probelor cu privire la această infracţiune, la conservarea urmelor săvârşirii infracţiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.

4 În plus, obţinerea acestor probe trebuie să fie necesară (şi proporţională) pentru buna desfăşurare a procesului penal (spre exemplu, aceste probe nu ar putea fi obţinute decât cu mare dificultate prin alte mijloace).

5 Având în vedere noua logică a procesului penal, nu se poate dispune percheziţia domiciliară înainte de începerea urmăririi penale, fiind necesar ca urmărirea penală să fi fost începută cel puţin *in rem*. Pentru dispunerea percheziţiei domiciliare nu este necesar ca organul de urmărire penală să fi dispus, în prealabil, continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect sau punerea în mişcare a acţiunii penale. Aceasta rezultă din împrejurarea că, în conţinutul încheierii şi al mandatului emis de judecător, trebuie să se indice „numele *făptuitorului* (*s.n.*), suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut" [art. 158 alin. (7) lit. h) C.proc.pen.], respectiv „descrierea *făptuitorului* (*s.n.*) [...]" [art. 158 alin. (7) lit. i) C.proc.pen.].

Ca excepţie, analiza primului caz în care se poate dispune percheziţia domiciliară impune următoarele *observaţii*: dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 77 şi art. 305 alin. (3) C.proc.pen. constituie *o obligaţie procedurală pozitivă* a procurorului (*„procurorul dispune"*), iar nu o facultate a acestuia, fiind reglementată în scopul asigurării unei garanţii efective a dreptului la apărare al persoanelor acuzate în cadrul procedurilor penale; potrivit primului caz, percheziţia domiciliară se dispune în cursul procesului penal dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni de către o persoană; în aceste condiţii, apreciem că, dacă persoana cu privire la care există suspiciunea rezonabilă că a comis o infracţiune *este identificată*, sunt îndeplinite exigenţele prevăzute de art. 77 şi art. 305 alin. (3) C.proc.pen. şi este necesar ca în prealabil solicitării încuviinţării percheziţiei domiciliare procurorul să fi dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect; în acest sens, în jurisprudenţa CtEDO s-a apreciat că garanţiile prevăzute de art. 6 CEDO sunt aplicabile, faţă de existenţa unei acuzaţii în materie penală, spre exemplu, în cazul efectuării unei percheziţii domiciliare (CtEDO, *Eckle c. Germaniei*, hotărârea din 15 iulie 1982, parag. 74; CtEDO, *Barry c. Irlandei*, hotărârea din 15 decembrie 2005, parag. 34). Drepturile şi obligaţiile procesuale pot fi aduse la cunoştinţă suspectului şi după efectuarea percheziţiei domiciliare. 6

De asemenea, atunci când se vizează prinderea suspectului sau inculpatului, percheziţia domiciliară nu poate fi autorizată, în mod logic, decât după continuarea *in personam* a urmăririi penale. În plus, este necesar ca suspectul/inculpatul să fi fost în prealabil dat în urmărire, după procedura specială prevăzută de art. 521 şi urm. C.proc.pen. Percheziţia domiciliară efectuată în vederea arestării reclamantului, suspectat de implicare în fapte de terorism, a fost calificată drept o ingerinţă justificată în drepturile garantate de art. 8 CEDO, fără ca măsura să fie considerată ca lipsită de proporţionalitate (CtEDO, *Murray c. Marii Britanii*, hotărârea din 28 octombrie 1994). 7

Atunci când nu se urmăreşte cercetarea locuinţei, ci doar aducerea suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, nu se apelează la procedura percheziţiei domiciliare, ci se emite un mandat de aducere, eventual cu încuviinţarea pătrunderii în domiciliu sau sediu pentru executare (art. 265-266 C.proc.pen.). 8

Nu există restricţii privitoare la tipul de infracţiune pentru care percheziţia domiciliară este admisibilă, putând fi vorba atât despre o faptă urmăribilă din oficiu, cât şi despre una pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângere prealabilă. Însă, judecătorul va ţine seama de gravitatea concretă a infracţiunii, atunci când apreciază asupra îndeplinirii condiţiei proporţionalităţii procedeului probatoriu. 9

Cerinţa privitoare la începerea *in rem* a urmăririi penale trebuie îndeplinită şi în cazul infracţiunilor flagrante pentru care este necesară plângere prealabilă. Reţine atenţia că organul de cercetare penală are obligaţia să constate săvârşirea unei asemenea infracţiuni chiar dacă plângerea prealabilă lipseşte [art. 298 alin. (1) C.proc.pen.]. 10

Pentru autorizarea percheziţiei este necesar să se verifice şi să se constate proporţionalitatea între ingerinţa în domiciliul persoanei şi gravitatea acuzaţiei ce formează obiectul cauzei. Această condiţie implică un just echilibru între interesele contrare în cauză, astfel încât intruziunea în viaţa privată a celui percheziţionat să nu reprezinte o măsură prea severă în raport cu circumstanţele concrete ale dosarului. Spre exemplu, în jurisprudenţa în materia drepturilor omului a fost apreciată ca excesivă o percheziţie domiciliară 11 efectuată într-un dosar privitor la o infracţiune la regimul circulaţiei publice. În fapt, fiul reclamantului a primit o amendă pe când se afla la volanul unei maşini înregistrate pe numele societăţii reclamantului. În urma refuzului reclamantului de a depune mărturie contra fiului său, organele judiciare au emis un mandat de percheziţie la birourile societăţii şi la domiciliul reclamantului, în urma căreia au fost ridicate mai multe documente ce aparţineau societăţii (CtEDO, *Buck c. Germaniei*, hotărârea din 28 aprilie 2005).

12 **2. Competenţa.** Percheziţiile domiciliare se dispun, în toate cazurile, numai de judecător [art. 27 alin. (3) din Constituţie]. Această regulă se explică prin necesitatea unor garanţii solide care să însoţească procedura de autorizare a celei mai severe forme de intruziune în viaţa privată a individului.

13 În doctrină, competenţa exclusivă a judecătorului de a autoriza percheziţiile domiciliare a fost criticată prin raportare la situaţia infracţiunilor flagrante, care reclamă în multe situaţii şi efectuarea imediată a unei percheziţii pentru a se ridica probele deja existente şi a se împiedica distrugerea lor (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 382-383). S-a propus, *de lege ferenda*, o soluţie similară celei de la supravegherea tehnică, în sensul de a permite procurorului să autorizeze provizoriu o percheziţie domiciliară în cazuri urgente, cu obligaţia supunerii ulterioare spre confirmare judecătorului competent. S-a arătat şi că, în alte state europene (de exemplu, Germania), este permisă autorizarea percheziţiilor domiciliare de către organul de urmărire penală în caz de *periculum in mora*, adică atunci când există un risc de pierdere a probelor dacă s-ar urma procedura de obţinere a mandatului de la judecătorul de drepturi şi libertăţi (evident, această procedură este supusă unor garanţii, printre care se numără: *periculum in mora* nu poate fi motivat prin speculaţii, trebuie să existe fapte corespunzătoare din care să se tragă această concluzie; organele de urmărire penală trebuie să îşi documenteze decizia; de asemenea, trebuie mai întâi să se încerce totuşi legătura cu un judecător, de pildă telefonic, organele de urmărire penală apelând la procedura de excepţie numai dacă nu au reuşit să îl contacteze).

14 *De lege lata*, percheziţia domiciliară poate fi dispusă numai de *judecătorul de drepturi şi libertăţi*, prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, sau în cursul judecăţii, *de instanţă*, din oficiu sau la cererea procurorului.

15 Interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 158 alin. (1) şi alin. (11) C.proc.pen. conduce la concluzia că nu se pot autoriza percheziţii domiciliare în cursul procedurii de cameră preliminară. Soluţia poate fi explicată prin raportare la obiectul acestei faze procesuale, care nu este cel de strângere a probelor. Totuşi, omisiunea de reglementare este criticabilă, în condiţiile în care procedeul probatoriu ar putea fi necesar în vederea punerii în executare a unui mandat de arestare preventivă în lipsă, emis fie în cursul urmăririi penale, fie chiar în camera preliminară. Legea admite o asemenea posibilitate pentru faza judecăţii, astfel că nu vedem raţiunea pentru care faza camerei preliminare constituie o excepţie.

16 În anumite circumstanţe excepţionale Codul de procedură penală acordă şi unor organe de constatare dreptul de a desfăşura procedee probatorii similare percheziţiei. Astfel, potrivit art. 62 alin. (1) C.proc.pen., comandanţii de nave care investighează infracţiunile săvârşite pe acestea pe timpul cât navele pe care le comandă se află în afara porturilor, pot verifica *lucrurile pe care pasagerul le are cu sine*, chiar dacă acestea se află în cabina privată a pasagerului (a se vedea *supra* comentariul art. 62). Raţiunea acestor dispoziţii legale se leagă de situaţia specială în care se comite infracţiunea, nava sau aeronava

aflându-se în afara porturilor sau aeroporturilor, aşadar pe timpul deplasării pe apă sau în aer, când intervenţia organelor de urmărire penală nu este posibilă; în mod evident, dreptul comandantului de a cerceta interiorul cabinei ţine cont de necesitatea de a preveni riscul distrugerii de probe. În doctrină (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 390-391) s-a remarcat totuşi că textul în discuţie, în pofida utilităţii sale, ridică probleme de constituţionalitate. Cabinele ocupate de pasageri în timpul transportului naval reprezintă domiciliul acestora; or, percheziţiile domiciliare pot fi dispuse numai de judecător [art. 27 alin. (3) din Constituţie], ceea ce în mod evident nu se întâmplă în situaţia de faţă. Nu excludem în aceste condiţii soluţia invalidării probelor, legalitatea obţinerii lor fiind discutabilă.

**2.1. Emiterea mandatului de percheziţie în cursul urmăririi penale.** În cursul urmăririi penale competenţa materială de a dispune efectuarea percheziţiei domiciliare aparţine *judecătorului de drepturi şi libertăţi* de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. 17

Prin urmare, faţă de categoriile de competenţă vom reţine: 18

**a) competenţa funcţională:** judecătorul de drepturi şi libertăţi; 19

**b) competenţa materială sau personală:** judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă prin raportare la situaţia de fapt reţinută în actele de urmărire penală; nu vor fi aplicate regulile competenţei personale, ci cele ale competenţei materiale în ipoteza în care mandatul de percheziţie domiciliară este solicitat cu privire la locuinţa unei persoane care are o anumită calitate (de pildă, magistrat, membru al Guvernului, parlamentar, avocat etc.), dacă din actele de urmărire penală nu rezultă că acesta a participat la comiterea faptelor investigate la momentul solicitării; în unele cazuri poate fi necesară obţinerea unor avize prealabile, care însă nu au drept consecinţă reţinerea incidenţei normelor competenţei personale [de pildă, dacă se investighează comiterea unei infracţiuni de trafic de droguri de către fratele unui procuror care locuieşte cu magistratul, mandatul de percheziţie domiciliară nu trebuie solicitat judecătorului de drepturi şi libertăţi din cadrul curţii de apel (deoarece magistratul nu este subiectul urmăririi penale), ci judecătorului de drepturi şi libertăţi din cadrul tribunalului (presupunând că fratele magistratului nu are vreo calitate specială), însă pentru că urmează a fi percheziţionată locuinţa unui procuror este necesar avizul prealabil al CSM]; 20

**c) competenţa teritorială alternativă:** *judecătorul de drepturi şi libertăţi* de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală. 21

În cazul în care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect sau punerea în mişcare a acţiunii penale, este posibil ca determinarea competenţei de emitere a mandatului de percheziţie domiciliară să se realizeze în funcţie de dispoziţiile procedurale relative la competenţa personală. În orice caz, competenţa de autorizare după criteriul personal are în vedere calitatea suspectului, fiind irelevantă cea a altor persoane percheziţionate (spre exemplu, martorii). În acest sens, în jurisprudenţă s-a respins ca nefondată susţinerea inculpatului că percheziţionarea locuinţei sale din comuna P., jud. Prahova, s-a efectuat cu încălcarea competenţei după calitatea persoanei, în baza unei 22 autorizaţii emise de tribunal, deoarece imobilul era proprietatea unui avocat din cadrul Baroului Prahova, ceea ce ar atrage competenţa curţii de apel. S-a constatat că dispoziţiile privitoare la competenţa curţii de apel ar fi fost incidente dacă subiectul activ al infracţiunii ar fi avut calitatea profesională de avocat, ceea ce nu era cazul în speţă. S-a reţinut că sediul profesional declarat de avocat era în mun. Ploieşti, astfel că imobilul percheziţionat nu avea această destinaţie, ci pe cea de locuinţă folosită în comun de proprietar şi de inculpat (*C.A. Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 307/2013, nepublicată*).

23 Sancţiunea nerespectării regulilor de competenţă cu ocazia autorizării percheziţiei este nulitatea absolută, dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi activează la o instanţă inferioară celei legal competente să judece cauza în primă instanţă, respectiv nulitatea relativă, dacă instanţa este una superioară.

24 În lipsa autorizării din partea judecătorului, existenţa consimţământului celui percheziţionat nu validează legalitatea procedeului probatoriu. Dispoziţiile art. 27 alin. (1) din Constituţie permit pătrunderea sau rămânerea în domiciliu unei persoane cu învoirea acesteia, însă nu şi cercetarea spaţiului, ceea ce este specific percheziţiei, aceasta putând fi dispusă numai de judecător. În acest sens, într-o cauză s-a constatat că activităţile care au condus, în noaptea de 16-17 aprilie 2008, în jurul orei 01:30, la descoperirea a 14 doze de heroină aflate într-un şerveţel, pe acoperişul magaziei din curtea imobilului unde locuia inculpatul D.A. (droguri pretins aduse de inculpaţii N.A. şi G.M. în vederea realizării unei tranzacţii), au fost efectuate în lipsa unei autorizaţii legale de percheziţie în imobilul respectiv. Organele de urmărire penală au invocat existenţa unui acord din partea unui locatar al imobilului, martorul A.N. Instanţa a stabilit că acest acord nu poate suplini lipsa dispoziţiei judecătorului, astfel că probele obţinute au fost viciate prin nerespectarea dispoziţiilor legale, motiv pentru care inculpaţii au fost achitaţi (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 275/2010*).

25 Cererea privind autorizarea percheziţiei domiciliare se formulează întotdeauna de procuror, atât în cauzele de urmărire penală proprie, cât şi în cele în care supraveghează urmărirea penală efectuată de organele de cercetare penală.

26 În vederea garantării dreptului la viaţă privată, Codul de procedură penală stipulează că *cererea procurorului prin care se solicită dispunerea unei percheziţii domiciliare trebuie să cuprindă:*

27 *(i)* descrierea locului unde urmează a se efectua percheziţia, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existenţa sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri. Se impune o individualizare cât mai exactă a imobilelor (prin indicarea străzii, numărului, blocului, scării, etajului, apartamentului, coordonatelor GPS etc.), astfel încât să se reducă la maxim posibilitatea unor erori şi încălcările nejustificate ale inviolabilităţii domiciliului unor persoane ce nu au legătură cu cauza;

28 *(ii)* indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni sau cu privire la deţinerea obiectelor ori înscrisurilor ce au legătură cu o infracţiune. Prin aceste elemente procurorul motivează temeinicia solicitării de autorizare a percheziţiei, iar de expunerea lor cât mai elocventă depinde hotărârea prin care judecătorul rezolvă cererea;

*(iii)* indicarea infracțiunii, a probelor sau a datelor din care rezultă că în locul în care se solicită efectuarea percheziției se află suspectul ori inculpatul sau pot fi descoperite probe cu privire la săvârșirea infracțiunii ori urme ale săvârșirii infracțiunii. De aceste mențiuni se va ține seama atunci când se analizează condiția necesității și proporționalității percheziției; 29

*(iv)* numele, prenumele și, dacă este necesar, descrierea suspectului sau inculpatului despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, precum și indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii ori a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat. Aceste aspecte circumstanțiază scopul pentru care se solicită autorizarea procedeului probator. 30

Spre deosebire de vechiul Cod, C.proc.pen. prevede posibilitatea procurorului de a solicita autorizarea percheziției și în locurile învecinate în cazurile în care există suspiciuni rezonabile privind posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în acele locuri, descriind aceste locuri în referatul înaintat judecătorului de drepturi și libertăți. Totuși, în cazul în care, în timpul efectuării percheziției, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, art. 158 alin. (3) C.proc.pen. stipulează că mandatul de percheziție este valabil și pentru aceste locuri, caz în care continuarea efectuării percheziției în această situație se încuviințează de către procuror. În această situație, persoanele la care urmează a se efectua, prin extindere, percheziția sunt încunoștințate despre efectuarea procedeului probatoriu. Această dispoziție legală poate ridica probleme de constituționalitate, din moment ce, potrivit art. 27 alin. (3) din Constituție, numai judecătorul poate dispune percheziția. 31

Procurorul înaintează cererea împreună cu dosarul cauzei judecătorului de drepturi și libertăți, care o va soluționa în termen de 24 de ore, în camera de consiliu, fără citarea părților, însă cu participarea procurorului care va trebui să susțină necesitatea și proporționalitatea procedeului probatoriu. Față de specificitatea și natura procedeului probatoriu, apreciem că pronunțarea trebuie să aibă loc tot în camera de consiliu, cerința publicității rezultatului deliberării nefiind incidentă în această materie. 32

Așadar, procedura este *nepublică și necontradictorie*. În această privință, Curtea Constituțională a constatat că nu poate fi primită critica de neconstituționalitate, deoarece prevederile art. 129 din Constituție circumscriu legii – în speță Codului de procedură penală – condițiile în care se pot exercita căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești. Percheziția constituie un procedeu de descoperire a mijloacelor materiale de probă, încuviințarea percheziției nereprezentând un proces, ci o măsură procesuală luată pentru strângerea probelor necesare aflării adevărului. Lipsa citării părților la încuviințarea măsurii nu încalcă drepturile constituționale ale acestora, percheziția efectuându-se în prezența persoanelor de la care se ridică obiecte sau înscrisuri ori în prezența unui reprezentant al acestora. De asemenea, dispozițiile Codului nu conțin norme contrare dreptului părților la apărare și la un proces echitabil, acestea putând formula, atât în timpul urmăririi penale, cât și în timpul judecății, toate apărările pe care le consideră necesare (*D.C.C. nr. 428/2004 și D.C.C. nr. 875/2006*). Împrejurarea că părțile nu sunt citate nu încalcă nici principiul dreptului la un proces echitabil, întrucât egalitatea de arme nu este una matematică, ci se analizează raportat la procedură în ansamblul ei, esențial fiind ca părțile să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și expune argumentele în fața instanței în condiții care să nu le dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu adversarul (CtEDO, *Laukkanen* 33 *şi Manninen c. Finlandei*, hotărârea din 3 februarie 2004, parag. 34). Or, aceasta se poate realiza în cursul procedurii de cameră preliminară, când se va analiza – cu respectarea principiului contradictorialităţii – legalitatea procedeului probatoriu.

**34** Judecătorul dispune, prin încheiere, admiterea cererii, atunci când este întemeiată, şi încuviinţarea efectuării percheziţiei şi emite de îndată *mandatul de percheziţie*. Întocmirea minutei este obligatorie. Minuta se consemnează în registrul de evidenţă a sesizărilor privind autorizarea efectuării percheziţiilor date de judecător în cursul urmăririi penale, care nu este destinat publicităţii.

**35** În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de C.proc.pen. pentru încuviinţarea percheziţiei domiciliare, dispune, prin încheiere, respingerea cererii de efectuare a percheziţiei domiciliare. După respingerea primei cereri, o nouă cerere de percheziţie domiciliară formulată pentru aceleaşi motive şi în privinţa aceloraşi locuri este inadmisibilă, cu excepţia situaţiei în care au apărut ori sau descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluţionării cererii anterioare de către judecător, când procurorul poate formula o nouă cerere de încuviinţare a efectuării percheziţiei domiciliare. Însă nu este necesar ca aceste fapte sau împrejurări noi să conducă la schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a început urmărirea penală. Faptele sau împrejurările noi pot privi oricare dintre condiţiile de autorizare. Caracterul de „noutate" trebuie raportat la „insuficienţa" primei cereri, adică la acele motive pentru care solicitarea iniţială a fost respinsă. Întrucât reiterarea cererii presupune că au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, va fi respinsă ca inadmisibilă o a doua solicitare întemeiată pe aceeaşi situaţie de fapt, dar sub o altă încadrare juridică (chiar dacă s-ar constata că cea iniţială a fost greşită). Având în vedere dispoziţiile art. 158 alin. (10) C.proc.pen., care se referă la reiterarea cererii de efectuare a unei percheziţii domiciliare „în acelaşi loc", rezultă că elementul de noutate ar putea privi chiar şi persoana care urmează a fi percheziţionată; spre exemplu, având la bază aceeaşi stare de fapt, se poate reintroduce o cerere de efectuare a unei percheziţii într-un anume spaţiu dacă se ivesc indicii suplimentare din care rezultă că locul respectiv este utilizat pentru ascunderea bunurilor provenite din infracţiune şi de către un alt participant, identificat ulterior. Procurorul poate, de asemenea, să solicite emiterea unei noi autorizaţii de percheziţie pentru o altă durată dacă autorizaţia emisă anterior, din motive operative, nu a fost utilizată în termenul pentru care a fost încuviinţat procedeul probatoriu.

**36** Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra cererii de încuviinţare a efectuării percheziţiei domiciliare nu este supusă căilor (ordinare sau extraordinare) de atac, indiferent de soluţia adoptată.

**37** Cu toate acestea, apreciem că intră în competenţa judecătorului de cameră preliminară analiza legalităţii încheierilor prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi a încuviinţat percheziţia domiciliară, respectiv a mijloacelor de probă obţinute în urma procedeului probatoriu încuviinţat (de pildă, se poate constata nulitatea procedeului probatoriu încuviinţat de un judecător de drepturi şi libertăţi cu încălcarea normelor de competenţă materială sau personală sau se poate analiza legalitatea modalităţii de punere în executare a mandatului de percheziţie). În măsura în care se constată nelegalitatea încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care s-a încuviinţat efectuarea percheziţiei, judecătorul de cameră preliminară, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 280 alin. (2) C.proc.pen., constată şi nulitatea actelor subsecvente încheierii, precum mandatul de percheziţie sau procesul-verbal de percheziţie. Judecătorul de cameră preliminară nu are însă competenţa de a verifica temeinicia încheierilor judecătorului de drepturi şi libertăţi sub aspectul îndeplinirii condiţiilor de fond necesare pentru încuviinţarea percheziţiei domiciliare.

**2.2. Extinderea percheziţiei în locuri învecinate.** În cazul în care, în timpul percheziţiei, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, mandatul de percheziţie iniţial este valabil, în condiţiile legii, şi pentru aceste locuri, continuarea efectuării percheziţiei fiind încuviinţată de procuror [art. 158 alin. (3) C.proc.pen.]. **38**

Aceste dispoziţii legale sunt de utilitate practică incontestabilă. Raţiunea lor rezidă în situaţia de urgenţă, pericolul de pierdere a probelor fiind evident: dacă nu ar exista niciun mecanism care să permită cercetarea imediată a spaţiului învecinat, eficienţa întregii acţiuni ar fi compromisă. **39**

Prin "loc învecinat" trebuie înţeles un spaţiu situat alături, în apropiere de cel percheziţionat. Spre exemplu, s-ar putea extinde percheziţia în ipoteza în care, imobilul fiind structurat cu o curte interioară la care au ieşire camerele mai multor apartamente, la momentul pătrunderii organului de poliţie în locul pentru care judecătorul a dispus percheziţia, inculpatul sare pe fereastră şi se refugiază într-un alt apartament sau pur şi simplu aruncă pe geamul celuilalt apartament diferite obiecte. **40**

Aprecierea caracterului de spaţiu învecinat se face de la caz la caz, iar interpretarea trebuie să fie restrictivă, întrucât ne aflăm într-o situaţie de excepţie. Se va ţine seama atât de distanţa efectivă dintre imobile cât şi de posibilităţile concrete şi obiective de acţiune ale organului judiciar. **41**

Procurorului îi revine sarcina de a încunoştinţa persoanele aflate în spaţiile învecinate despre extinderea percheziţiei [art. 159 alin. (7) C.proc.pen.]. Dacă procurorul nu se află la faţa locului, încunoştinţarea se poate realiza telefonic sau poate fi delegată organului de cercetare penală. Despre dispoziţia de încuviinţare a efectuării percheziţiei în locuri învecinate şi despre încunoştinţare trebuie să se facă menţiune în procesul-verbal de percheziţie. **42**

Având în vedere că extinderea percheziţiei se încuviinţează de procuror, în doctrină s-a analizat conformitatea dispoziţiilor mai sus citate cu prevederile art. 27 alin. (3) din Constituţie (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 400-404). **43**

Astfel, s-a arătat că din dispoziţiile art. 158 alin. (3) C.proc.pen. se pot observa trei aspecte: **44**

*(i)* în caz de transfer de probe, „*mandatul de percheziţie* este valabil, în condiţiile legii, *şi pentru aceste locuri* (*s.n.*)" – aşadar, percheziţionarea locurilor învecinate decurge de drept din mandatul emis de judecător;

*(ii)* „*continuarea* efectuării percheziţiei în această situaţie se încuviinţează de către procuror" – aşadar, nu este vorba despre o nouă percheziţie domiciliară, ci despre cea anterioară autorizată de judecător, care doar continuă;

*(iii)* norma care reglementează acest mecanism este plasată între cea care descrie conţinutul cererii de autorizare [art. 158 alin. (2) C.proc.pen.] şi cea care indică ce trebuie să cuprindă încheierea şi mandatul de percheziţie [art. 158 alin. (7) C.proc.pen.].

Ipotezele în care procurorul poate încuviinţa continuarea percheziţiei într-un loc învecinat se determină prin corelarea dispoziţiilor mai sus citate. **45**

**46** Astfel, art. 158 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. prevede că cererea de autorizare a percheziţiei domiciliare trebuie să cuprindă „descrierea locului *unde urmează a se efectua percheziţia* (*s.n.*), iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existenţa sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, *descrierea acestor locuri* (*s.n.*)”. De asemenea, în cuprinsul încheierii de autorizare se va indica „descrierea locului *unde urmează a se efectua percheziţia* (*s.n.*) sau, dacă este cazul, şi a *locurilor învecinate acestuia* (*s.n.*)”.

**47** Din cele de mai sus rezultă că „locurile învecinate” *nu* sunt cele „unde urmează a se efectua percheziţia”, în sensul că procurorul nu solicită, iar judecătorul nu autorizează percheziţionarea lor.

**48** Logica textelor se bazează pe menţiunea din art. 158 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.: descrierea locurilor învecinate celui unde se va efectua percheziţia se face „dacă sunt *suspiciuni rezonabile privind existenţa sau posibilitatea* (*s.n.*) transferării probelor, datelor sau persoanelor”. Posibilitatea transferului probelor are în vedere situaţia în care procurorul ştie că probele se află într-un anume loc, dar are şi indicii că, în contextul intervenţiei organului judiciar, ele ar putea fi transferate într-un loc învecinat. Spre exemplu, într-un dosar de contrabandă, se cunoaşte că ţigările sunt depozitate într-o magazie din curtea făptuitorilor, dar, studiindu-se în prealabil perimetrul, se constată că aceasta are deschidere, printr-o fereastră, către curtea învecinată care aparţine unei societăţi comerciale sau unei rude; există, prin urmare, riscul ca bunurile să fie aruncate în această curte. Procurorul nu are certitudinea că bunurile vor fi transferate, dar riscul este unul real. Într-o asemenea situaţie, nu se va solicita percheziţia pentru spaţiul învecinat, însă, întrucât în mod rezonabil s-ar putea întâmpla să fie transferate bunuri, acest loc va fi descris în cerere, astfel încât judecătorul să fie informat asupra ipotezei că acolo s-ar putea, în caz de nevoie, să se continue percheziţia.

**49** În această logică se înscriu şi dispoziţiile art. 158 alin. (3) C.proc.pen. Dacă, în timpul percheziţiei, procurorul chiar constată că s-au transferat bunuri în locul învecinat celui percheziţionat, ceea ce înseamnă că suspiciunea iniţială se confirmă, mandatul de percheziţie va fi valabil şi pentru acest loc, care este de altfel indicat în cuprinsul său. Cu alte cuvinte, constatând „realitatea din teren”, procurorul nu face altceva decât să aprecieze asupra necesităţii şi eficienţei extinderii activităţii în condiţiile date, încuviinţând continuarea percheziţiei în locul învecinat precizat în mandat. Practic, se poate afirma că, în această situaţie, mandatul emis de judecător autorizează percheziţia atât direct într-un anume loc, cât şi condiţionat în locul învecinat (dacă se confirmă suspiciunea procurorului).

**50** Este important de precizat că dispoziţiile art. 158 alin. (3) C.proc.pen. nu pot fi interpretate autonom, adică în afara conexiunii cu cele ale art. 158 alin. (2) lit. a) şi art. 158 alin. (7) lit. f) C.proc.pen. Dacă, în timpul efectuării percheziţiei, se constată transferul probelor într-un loc despre care nu a existat nicio suspiciune anterioară şi care nici nu a fost indicat în mandat, considerăm că *procurorul nu are dreptul de a încuviinţa extinderea percheziţiei*. O altă interpretare ar duce la concluzia că art. 158 alin. (3) C.proc.pen. instituie o veritabilă ipoteză de excepţie, în care percheziţia domiciliară se efectuează în afara oricărei autorizări din partea judecătorului (care nici nu ştie despre care spaţiu este vorba, din moment ce procurorul l-a identificat abia în timpul percheziţiei), asupra unui loc care nu este prevăzut în mandat (folosit, în multe situaţii, chiar de persoane care nu au nicio legătură cu cauza penală) şi numai în baza unei simple încuviinţări date de procuror. Or, o atare interpretare ar pune dispoziţiile art. 158 alin. (3) C.proc.pen. în contradicţie evidentă cu cele ale art. 27 alin. (3) din Constituţie, care statuează că percheziţiile se dispun numai de judecător.

51 O altă precizare necesară este că extinderea în baza dispoziţiei procurorului poate interveni „în cazul în care, în timpul efectuării percheziţiei, *se constată că au fost* (*s.n.*) transferate probe [...]". Aşadar, constatarea trebuie să fie în timpul percheziţiei, iar nu neapărat transferul sau fuga; acestea pot fi şi anterioare, dar evident necunoscute organului judiciar (spre exemplu, transferul probelor s-ar putea efectua cu o oră înainte de percheziţie, organul de urmărire penală dându-şi seama de aceasta la momentul pătrunderii în spaţiul pentru care este autorizat, prin observarea unor urme de la faţa locului).

52 **2.3. Emiterea mandatului de percheziţie în cursul judecăţii.** Având în vedere competenţele specifice judecătorului de cameră preliminară şi logica reglementării acestei faze procesuale în art. 342-348 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 342-348), rezultă că judecătorul de cameră preliminară nu are competenţa funcţională de a se pronunţa cu privire la încuviinţarea percheziţiei domiciliare.

53 În cursul judecăţii, competenţa materială sau personală de a autoriza efectuarea percheziţiei domiciliare aparţine judecătorului ce face parte din completul la care a fost repartizată aleatoriu cauza.

54 Astfel, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune efectuarea unei percheziţii domiciliare în cazul în care există suspiciuni rezonabile că în locul unde se solicită efectuarea percheziţiei există mijloace materiale de probă ce au legătură cu infracţiunea ce face obiectul cauzei.

55 Instanţa se pronunţă cu privire la percheziţia domiciliară *în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Participarea procurorului este obligatorie.* Faţă de specificitatea şi natura procedeului probatoriu, apreciem că pronunţarea trebuie să aibă loc tot în camera de consiliu, cerinţa publicităţii rezultatului deliberării nefiind incidentă în această materie.

56 Instanţa dispune, prin încheiere, admiterea cererii, atunci când este întemeiată, şi încuviinţarea efectuării percheziţiei şi emite de îndată *mandatul de percheziţie*. Întocmirea minutei este obligatorie.

57 În cazul în care instanţa de judecată apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de Codul de procedură penală pentru autorizarea percheziţiei domiciliare, dispune, prin încheiere, respingerea cererii de efectuare a acesteia. Deşi dispoziţiile art. 158 alin. (11) C.proc.pen. nu fac trimitere la cele ale alin. (10) referitoare la posibilitatea reiterării cererii, dacă cea iniţială a fost respinsă, apreciem totuşi că, în lipsa unei interdicţii exprese, nimic nu se opune ca procurorul să reintroducă solicitarea în cursul judecăţii, desigur întemeiată pe fapte sau împrejurări noi.

58 Spre deosebire de încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra cererii de încuviinţare a efectuării percheziţiei domiciliare, care este definitivă, încheierea prin care instanţa se pronunţă cu privire la efectuarea percheziţiei domiciliare poate fi atacată cu apel (nu cu contestaţie), odată cu sentinţa (nu separat), în conformitate cu dispoziţiile art. 408 C.proc.pen.

59 **3. Încheierea de încuviinţare şi mandatul de percheziţie.** Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a instanţei de judecată şi mandatul de percheziţie domiciliară care se emite în baza încheierii trebuie să cuprindă:

a) denumirea instanţei;

b) data, ora şi locul emiterii;

c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a emis mandatul de percheziţie;

d) perioada pentru care sa emis mandatul, care nu poate depăşi 15 zile;

e) scopul pentru care a fost emis;

f) descrierea locului unde urmează a se efectua percheziţia sau, dacă este cazul, şi a locurilor învecinate acestuia;

g) numele sau denumirea persoanei la domiciliul, reşedinţa ori sediul căreia se efectuează percheziţia, dacă este cunoscută;

h) numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;

i) descrierea făptuitorului, suspectului sau inculpatului despre care se bănuieşte că se află în locul unde se efectuează percheziţia, indicarea urmelor săvârşirii infracţiunii sau a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziţionat;

j) menţiunea că mandatul de percheziţie poate fi folosit o singură dată;

k) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.

**60** Constituie o încălcare a dispoziţiilor art. 8 CEDO emiterea unor mandate de percheziţie domiciliară extrem de generale, în care nu se precizează nimic despre fapta anchetată, locurile care fac obiect al percheziţiei ori asupra bunurilor care trebuiau ridicate. Potrivit Curţii, un mandat de percheziţie trebuie să conţină informaţii care să permită un control minim asupra modului de punere în executare, fiind irelevantă afirmaţia Guvernului că anchetatorii cunoşteau cauza şi concluzia instanţei naţionale care a remarcat că poliţiştii „de fapt, ştiau ce căutau". Factorul decisiv în apreciere este dacă persoana vizată prin percheziţie, sau o terţă persoană, are suficiente informaţii cu privire la activitate, astfel încât să poată detecta şi reclama abuzurile (CtEDO, *Van Rossem c. Belgiei*, hotărârea din 9 decembrie 2004, parag. 44-51).

**61** Mandatul de percheziţie poate fi folosit *numai o singură dată*, organul de urmărire penală având obligaţia de a mobiliza resursele umane şi materialele necesare pentru buna desfăşurare a procedeului probatoriu. De asemenea, acest mandat este valabil numai 15 zile de la data emiterii lui. Termenul este unul substanţial, întrucât priveşte restrângerea dreptului la inviolabilitatea domiciliului, motiv pentru care trebuie calculat după sistemul unităţilor pline de timp, impus de art. 271 C.proc.pen.

**62** După utilizarea mandatului, dacă se impune o a doua percheziţie în acelaşi loc, trebuie solicitată o nouă autorizare din partea judecătorului competent, chiar dacă durata de valabilitate a primului mandat nu a expirat încă. Aceeaşi procedură se va urma şi în ipoteza în care percheziţia domiciliară nu a fost efectuată, din motive de ordin tactico-operativ, în perioada de autorizare (spre exemplu, pentru că suspectul a părăsit intempestiv ţara). În ambele ipoteze procurorul va indica în solicitare motivele pentru care este necesară o nouă percheziţie în acelaşi loc sau, după caz, cele pentru care percheziţia nu a fost efectuată în perioada autorizată. Prin urmare, este permisă percheziţionarea succesivă a aceluiaşi spaţiu, dar numai în baza unor mandate diferite.

## Art. 159. Efectuarea percheziţiei domiciliare

**(1) Mandatul de percheziţie se comunică procurorului, care ia măsuri pentru executarea acestuia.**

**(2) Percheziţia se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoţit, după caz, de lucrători operativi.**

**(3) Percheziţia domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6:00 sau după ora 20:00, cu excepţia infracţiunii flagrante sau când percheziţia urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră.**

(4) În cazul în care este necesar, organele judiciare pot restricționa libertatea de mișcare a persoanelor prezente sau accesul altor persoane în locul unde se efectuează percheziția, pe durata efectuării acesteia.

(5) Înainte de începerea percheziției, organul judiciar se legitimează și înmânează o copie a mandatului emis de judecător persoanei la care se va efectua percheziția, reprezentantului acesteia sau unui membru al familiei, iar în lipsă, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care cunoaște persoana la care se va efectua percheziția și, dacă este cazul, custodelui.

(6) În cazul percheziției efectuate la sediul unei persoane juridice, mandatul de percheziție se înmânează reprezentantului acesteia sau, în lipsa reprezentantului, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care se află în sediu ori este angajat al persoanei juridice respective.

(7) În cazul în care efectuarea percheziției este extinsă în locuințele învecinate în condițiile art. 158 alin. (3), persoanele din aceste spații vor fi înștiințate cu privire la extinderea efectuării percheziției.

(8) Persoanelor prevăzute la alin. (5) și (6) li se solicită, înainte de începerea percheziției, predarea de bunăvoie a persoanelor sau a obiectelor căutate. Percheziția nu se mai efectuează dacă persoanele sau obiectele indicate în mandat sunt predate.

(9) Persoanelor prevăzute la alin. (5) și (6) li se aduce la cunoștință că au dreptul ca la efectuarea percheziției să participe un avocat. Dacă se solicită prezența unui avocat, începerea percheziției este amânată până la sosirea acestuia, dar nu mai mult de două ore de la momentul la care acest drept este comunicat, luându-se măsuri de conservare a locului ce urmează a fi percheziționat. În cazuri excepționale, ce impun efectuarea percheziției de urgență, sau în cazul în care avocatul nu poate fi contactat, percheziția poate începe și înainte de expirarea termenului de două ore.

(10) De asemenea, persoanei percheziționate i se va permite să fie asistată ori reprezentată de o persoană de încredere.

(11) Când persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată, va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se fac în prezența unui reprezentant ori martor asistent.

(12) Organul judiciar care efectuează percheziția are dreptul să deschidă, prin folosirea forței, încăperile, spațiile, mobilierul și alte obiecte în care s-ar putea găsi obiectele, înscrisurile, urmele infracțiunii sau persoanele căutate, în cazul în care posesorul acestora nu este prezent sau nu dorește să le deschidă de bunăvoie. La deschiderea acestora, organele judiciare ce efectuează percheziția trebuie să evite daunele nejustificate.

(13) Organul judiciar este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor și înscrisurilor care au legătură cu fapta pentru care se efectuează urmărirea penală. Obiectele sau înscrisurile a căror circulație ori deținere este interzisă sau în privința cărora există suspiciunea că pot avea o legătură cu săvârșirea unei infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu se ridică întotdeauna.

(14) În mod excepțional, percheziția poate începe fără înmânarea copiei mandatului de percheziție, fără solicitarea prealabilă de predare a persoanei sau a obiectelor, precum și fără informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenței unui avocat ori a unei persoane de încredere, în următoarele cazuri:

a) când este evident faptul că se fac pregătiri pentru acoperirea urmelor sau distrugerea probelor ori a elementelor ce prezintă importanță pentru cauză;

b) dacă există suspiciunea că în spațiul în care urmează a se efectua percheziția se află o persoană a cărei viață sau integritate fizică este pusă în pericol;

c) dacă există suspiciunea că persoana căutată s-ar putea sustrage procedurii.

(15) În cazul în care în spațiul unde urmează a fi efectuată percheziția nu se află nicio persoană, aceasta se efectuează în prezența unui martor asistent.

(16) În cazurile prevăzute la alin. (14) și (15), copia mandatului de percheziție se înmânează de îndată ce este posibil.

**(17) Organele judiciare care efectuează percheziția pot folosi forța, în mod adecvat și proporțional, pentru a pătrunde într-un domiciliu:**

**a) dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistență armată sau alte tipuri de violență ori există un pericol cu privire la distrugerea probelor;**

**b) în cazul unui refuz sau dacă nu a fost primit niciun răspuns la solicitările organelor judiciare de a pătrunde în domiciliu.**

**(18) Este interzisă efectuarea în același timp cu percheziția a oricăror acte procedurale în aceeași cauză, care prin natura lor împiedică persoana la care se face percheziția să participe la efectuarea acesteia, cu excepția situației în care se desfășoară, în aceeași cauză, simultan mai multe percheziții.**

**(19) Locul în care se desfășoară percheziția, precum și persoanele sau obiectele găsite pe parcursul percheziționării pot fi fotografiate ori înregistrate audiovideo.**

**(20) Înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate sunt anexate procesului verbal de percheziție și fac parte integrantă din acesta.**

*Corelații legislative: art. 158 alin. (3) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de urmărire penală ........ 804
2. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de judecată ........ 804
3. Proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit ........ 804
4. Predarea de bunăvoie ........ 805
5. Folosirea forței ........ 807
6. Timpul efectuării percheziției ........ 807
7. Măsuri în timpul percheziției ........ 809

1 **1. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de urmărire penală.** Efectuarea propriu-zisă a percheziției domiciliare presupune cercetarea amănunțită a spațiului pentru care măsura a fost autorizată, cu aplicarea unor reguli tactice care să asigure eficiența procedeului.

2 *În faza de urmărire penală*, percheziția domiciliară se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi (de pildă, jandarmi, ofițeri ai serviciilor de informații).

3 În cazurile în care legea prevede că urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, acesta poate delega activitățile necesare punerii în executare a mandatului de percheziție organelor de cercetare penală. Percheziția domiciliară la care participă alți polițiști decât cei delegați este însă nelegală.

4 Percheziționarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului său nu poate fi făcută decât de procuror [art. 35 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată].

5 **2. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de judecată.** *În faza de judecată*, în cazul în care instanța de judecată a dispus efectuarea percheziției, mandatul este trimis procurorului pentru a lua măsuri în vederea efectuării percheziției. Instanța de judecată poate efectua personal percheziția domiciliară *numai cu ocazia efectuării unei cercetări la fața locului*.

6 **3. Proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit.** Legiuitorul a prevăzut anumite *garanții* aplicabile pe parcursul desfășurării procedurii percheziției, în vederea satisfacerii cerinței proporționalității ingerinței cu scopul urmărit. Astfel, înainte de începerea

percheziţiei, organul judiciar *se legitimează* şi *înmânează o copie a mandatului* emis de judecător persoanei la care se va efectua percheziţia, reprezentantului acesteia sau unui membru al familiei, iar, în lipsă, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exerciţiu care cunoaşte persoana la care se va efectua percheziţia şi, dacă este cazul, custodelui. În acest fel, persoana în al cărei spaţiu privat urmează a se efectua percheziţia este încunoştinţată despre procedeul probatoriu şi despre baza legală a acestuia.

Nu are importanţă dacă persoana la care se face percheziţia solicită sau nu legitimarea şi predarea copiei de pe mandat, acestea se vor realiza din proprie iniţiativă de către organul judiciar. 7

Este posibil ca organul judiciar să nu se legitimeze sau să nu înmâneze copia mandatului, situaţie faţă de care cel percheziţionat refuză accesul, pătrunderea realizându-se prin utilizarea forţei, în temeiul art. 159 alin. (17) lit. b) C.proc.pen. Apreciem că în acest caz nu intervine nulitatea percheziţiei şi nici excluderea probelor astfel obţinute. Încălcarea dispoziţiilor legale amintite se sancţionează cu nulitatea relativă, condiţionată însă de dovada vătămării procesuale; or, aceasta este improbabilă în condiţiile în care nici obţinerea şi nici fiabilitatea probelor nu depind de modul în care s-a realizat pătrunderea în spaţiu. Cel percheziţionat are însă deschisă calea unei acţiuni civile în despăgubiri; nu este exclusă nici aplicarea de sancţiuni disciplinare sau tragerea la răspundere penală, pentru neglijenţă sau abuz în serviciu, a celor vinovaţi de situaţie. 8

În cazul percheziţiei domiciliare efectuate la sediul unei persoane juridice, mandatul de percheziţie se înmânează reprezentantului acesteia sau, în lipsa reprezentantului, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exerciţiu care se află în sediu ori este angajat al persoanei juridice respective. 9

**4. Predarea de bunăvoie.** Persoanelor (fizice sau juridice) la care se efectuează percheziţia li se solicită, înainte de începerea percheziţiei, *predarea de bunăvoie* a persoanelor sau a obiectelor căutate. Percheziţia nu se mai efectuează dacă persoanele sau obiectele indicate în mandat sunt predate. Cu toate acestea, chiar dacă bunurile sunt predate, dar organele judiciare au suspiciunea că în spaţiul privat se mai află şi alte bunuri în legătură cu investigaţia penală sau bunuri a căror deţinere este interzisă, pot decide efectuarea în continuare a percheziţiei. 10

Dispoziţia privitoare la renunţarea la percheziţie în caz de predare de bunăvoie a obiectelor căutate răspunde principiului procesual că intruziunea în viaţa privată a persoanei constituie o excepţie şi trebuie evitată atunci când nu este strict necesară pentru rezolvarea cauzei. Totuşi, trebuie remarcat că ipoteza are şanse reduse de a se întâlni în practică, în condiţiile în care, de cele mai multe ori, organul judiciar nu caută un singur obiect determinat, ci bunuri dintr-o anumită categorie. Spre exemplu, s-ar putea renunţa la percheziţie atunci când se vizează găsirea unei arme cu o anumită serie, despre care există bănuiala că a fost folosită la comiterea unui omor, şi cel percheziţionat o predă. În schimb, în cazul infracţiunilor specifice criminalităţii organizate sau celei economico-financiare este puţin probabil ca toate bunurile căutate să fie predate imediat şi, de altfel, organul de urmărire penală ar avea dificultăţi obiective evidente în a stabili cu anticipaţie dacă a intrat în posesia tuturor obiectelor sau numai a unei părţi a acestora (spre exemplu, într-o cauză de evaziune fiscală în care se urmăreşte identificarea şi ridicarea înscrisurilor care atestă relaţiile comerciale ale unei societăţi pe o perioadă de mai mulţi ani, nu se poate şti de la început, cu precizie, dacă predarea lor a fost integrală). 11

12 În ipoteza în care organele judiciare decid să procedeze la percheziţie, persoanelor (fizice sau juridice) la care aceasta se efectuează li se aduce la cunoştinţă că au dreptul ca la percheziţie să participe un avocat. Reglementarea se coroborează atât cu dispoziţiile art. 92 alin. (1) C.proc.pen., care dau dreptul avocatului să asiste la percheziţia domiciliară, cât şi cu cele ale art. 92 alin. (5) C.proc.pen., care permit încunoştinţarea acestuia şi după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul celui percheziţionat. Dacă se solicită prezenţa unui avocat, începerea percheziţiei este amânată până la sosirea acestuia, *dar nu mai mult de două ore de la momentul la care acest drept este comunicat, luându-se măsuri de conservare a locului ce urmează a fi percheziţionat în scopul evitării distrugerii sau ascunderii de probe*. În cazuri excepţionale, ce impun efectuarea percheziţiei de urgenţă (de pildă, atunci când există suspiciunea distrugerii probelor în interiorul locaţiei) sau în cazul în care avocatul nu poate fi contactat (situaţie în care se va încheia un proces-verbal cu privire la ora la care s-a încercat contactarea), percheziţia poate începe şi înainte de expirarea termenului de două ore.

13 Dispoziţiile art. 159 alin. (9) C.proc.pen. fac referire la dreptul celui percheziţionat la avocat şi la obligaţia organului judiciar de a aduce la cunoştinţă acest drept şi de a aştepta venirea avocatului, dacă a fost solicitat. Organul care efectuează percheziţia nu are însă şi îndatorirea de a asigura prezenţa unui apărător din oficiu, cu excepţia cazului în care cel percheziţionat este suspectul sau inculpatul reţinut ori arestat (în această din urmă situaţie asistenţa juridică este obligatorie, motiv pentru care lipsa apărătorului se sancţionează cu nulitatea absolută a percheziţiei, urmată de excluderea probelor).

14 Pe lângă avocat, celui percheziţionat i se va permite să fie asistat ori reprezentat şi de o persoană de încredere. Legea nu prevede dacă, similar avocatului, aceasta va fi aşteptată atunci când cel percheziţionat îi solicită prezenţa. Se poate argumenta că, în lipsa unei interdicţii, percheziţia poate începe imediat şi că, dacă legiuitorul ar fi dorit să se aştepte sosirea persoanei de încredere, ar fi precizat expres, aşa cum a făcut-o în cazul avocatului. Această interpretare nu ni se pare însă în logica lucrurilor, pentru că goleşte de conţinut dispoziţia legală, motiv pentru care apreciem că dispoziţiile art. 159 alin. (9) C.proc.pen. trebuie aplicate în mod corespunzător.

15 *În mod excepţional, percheziţia poate începe fără înmânarea copiei mandatului de percheziţie*, fără solicitarea prealabilă de predare a persoanei sau a obiectelor, precum şi fără informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenţei unui avocat ori a unei persoane de încredere, în următoarele cazuri:

a) când este evident faptul că se fac pregătiri pentru acoperirea urmelor sau distrugerea probelor ori a elementelor ce prezintă importanţă pentru cauză (spre exemplu, dacă organul judiciar observă că, în timpul cât se legitimează faţă de persoana la care se efectuează percheziţia, un alt individ aflat în locuinţă încearcă să arunce pe fereastră anumite obiecte);

b) dacă există suspiciunea că în spaţiul în care urmează a se efectua percheziţia se află o persoană a cărei viaţă sau integritate fizică este pusă în pericol (spre exemplu, în cazul infracţiunilor de trafic de minori comise prin constrângere sau răpire);

c) dacă există suspiciunea că persoana căutată s-ar putea sustrage procedurii (spre exemplu, dacă inculpatul arestat preventiv în lipsă şi identificat într-o locuinţă ar încerca să fugă).

În toate aceste ipoteze de excepţie, copia mandatului de percheziţie se înmânează de îndată ce este posibil. 16

**5. Folosirea forţei.** Organele judiciare care efectuează percheziţia *pot folosi forţa, în mod adecvat şi proporţional, pentru a pătrunde într-un domiciliu:* 17

*(i)* dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistenţă armată sau alte tipuri de violenţă ori există un pericol cu privire la distrugerea probelor (spre exemplu, atunci când se cunoaşte că cel percheziţionat are antecedente penale care denotă un profil psihocomportamental violent şi că deţine fără drept şi arme de foc);

*(ii)* în cazul unui refuz sau dacă nu a fost primit niciun răspuns la solicitările organelor judiciare de a pătrunde în domiciliu. În acest sens, în jurisprudenţă s-a constatat că nu se poate reţine comportamentul abuziv al organelor de urmărire penală aflate în posesia autorizaţiei de percheziţie care au procedat la spargerea uşii de acces a locuinţei unde urma să fie efectuată percheziţia, în condiţiile în care, deşi şi-au declinat calitatea oficială, inculpata a refuzat să le permită accesul în imobil (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2031/2003*).

Uzul de forţă trebuie să fie adecvat şi proporţional. În jurisprudenţa în materia drepturilor omului s-a reţinut că ingerinţa în viaţa privată a fost excesivă în condiţiile în care mai mulţi ofiţeri de poliţie mascaţi şi înarmaţi au descins dimineaţa devreme în apartamentul reclamantului, fără consimţământul acestuia, pentru a-i comunica o decizie prin care era acuzat de şantaj. Curtea a observat că nu a existat niciun indiciu care să justifice necesitatea pătrunderii în apartament pentru a notifica acuzaţiile, riscul abuzului de autoritate şi de încălcare a demnităţii fiind inerent întrucât reclamantul a fost confruntat cu un număr ridicat de poliţişti mascaţi la uşă (dintre care unii erau înarmaţi şi făceau parte dintr-o unitate specială de intervenţie), la o oră foarte matinală (CtEDO, *Kučera c. Slovaciei,* hotărârea din 17 iulie 2007, parag. 119-124). 18

**6. Timpul efectuării percheziţiei.** Percheziţia domiciliară nu poate fi efectuată în timpul nopţii. Organele de urmărire penală pot pătrunde în domiciliul unei persoane în vederea efectuării percheziţiei între orele 6:00-20:00, cu excepţia situaţiei în care infracţiunea este flagrantă sau percheziţia urmează să se efectueze într-un local public. 19

Percheziţia care este începută între orele 6:00-20:00 poate fi continuată şi în timpul nopţii, atunci când aceasta se impune raportat la particularităţile spaţiului (spre exemplu, percheziţiile efectuate în cauze de evaziune fiscală la sediile şi punctele de lucru ale unei societăţi, chiar dacă încep la orele 6:00, se prelungesc de multe ori şi după ora 20:00, atât datorită suprafeţei efective care trebuie cercetată, cât şi datorită volumului de înscrisuri care trebuie găsite, inventariate şi ridicate). Raţiunea stă în faptul că o percheziţie întreruptă şi-ar pierde eficienţa, cel percheziţionat putând să distrugă ori să ascundă obiectele căutate de organele judiciare. 20

Sintagma „în timpul nopţii" are un sens procesual distinct de cel din dreptul penal material; dacă în dreptul substanţial noaptea durează de când întunericul a luat locul luminii şi până când lumina a luat locul întunericului, în dreptul procesual noaptea cuprinde intervalul orar 20:00-6:00, indiferent de anotimp. De aceea, o percheziţie domiciliară începe în mod legal în luna decembrie la ora 19:00 (deşi afară este întuneric) şi va fi ilegală dacă pătrunderea în spaţiul cercetat se realizează în luna iulie la ora 20:30 (deşi afară este lumină). 21

Timpul efectuării percheziţiei domiciliare este 6:00-20:00 şi în ipoteza în care procurorul a încuviinţat extinderea percheziţiei datorită transferului de probe (cu excepţia 22 cazului în care transferul probelor constituie prin el însuşi infracţiune, care ar fi în acest caz flagrantă).

23 Prin *excepţie*, percheziţiile domiciliare pot fi începute în intervalul orar 20:00-6:00 în numai două cazuri:

*(i)* când infracţiunea este flagrantă. Potrivit art. 293 alin. (1)-(2) C.proc.pen., este flagrantă infracţiunea descoperită în momentul săvârşirii sau imediat după săvârşire, precum şi cea al cărei făptuitor, imediat după săvârşire, este urmărit de organele de ordine publică şi de siguranţă naţională, de persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public ori prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârşit infracţiunea sau este surprins aproape de locul comiterii infracţiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la infracţiune. Excepţia are în vedere doar timpul de efectuare a percheziţiei, iar nu şi autorizarea din partea judecătorului, care este şi în acest caz necesară;

*(ii)* când percheziţia urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră. Legiuitorul a avut în vedere unităţile care, datorită destinaţiei comerciale, nu funcţionează ziua (spre exemplu, cluburile de noapte). Raţiunea reglementării stă în împrejurarea că în asemenea spaţii se săvârşesc infracţiuni tocmai datorită prezenţei publicului (spre exemplu, distribuţia de droguri sau de substanţe etnobotanice); prin urmare, o percheziţie efectuată într-un asemenea loc în intervalul orar 6:00-20:00 ar fi de cele mai multe ori inutilă. Se impune precizarea că legea permite percheziţiile nocturne în localurile deschise *publicului*, prin aceasta înţelegându-se acele spaţii care sunt destinate a fi folosite de clienţi. Într-un club de noapte se găseşte însă, spre exemplu, şi biroul administratorului, iar acesta este un spaţiu privat în sensul jurisprudenţei CtEDO; într-un asemenea birou percheziţia nu poate începe înainte de ora 6:00 şi nici după ora 20:00 decât în caz de infracţiunea flagrantă, nefiind vorba despre un loc care să fie destinat accesului publicului.

24 Considerăm că atunci când percheziţia urmează să se efectueze într-un local deschis publicului după ora 20:00, acest lucru trebuie să fie menţionat în cererea procurorului şi în mandatul de percheziţie emis de judecător sau de instanţă. În caz contrar, percheziţia ar fi nelegală, timpul efectuării ei constituind un element important de protecţie a vieţii private.

25 În doctrină s-au exprimat opinii diferite asupra constituţionalităţii celei de-a doua situaţii de excepţie. Într-o opinie s-a susţinut că dispoziţiile C.proc.pen. intră parţial în contradicţie cu cele ale art. 27 alin. (4) din Constituţie, care consacră cazul infracţiunii flagrante drept singură derogare de la interdicţia percheziţiilor nocturne; s-a concluzionat că dispoziţiile art. 159 alin. (3) C.proc.pen., referitoare la posibilitatea de a începe percheziţia după ora 20:00, într-un local deschis publicului la acea oră, au aplicabilitate doar dacă în respectivul loc se constată o infracţiune flagrantă (*I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 527).

26 Într-o altă opinie, s-a arătat că dispoziţiile art. 27 alin. (4) din Constituţie au fost adoptate în anul 1991 (nefiind modificate decât terminologic în urma revizuirii din anul 2003) şi vizează inviolabilitatea domiciliului ca drept fundamental al persoanei fizice. Textul are în vedere sensul clasic al noţiunii de „domiciliu", adică cel de locuinţă; la momentul 1991 nici măcar jurisprudenţa CtEDO nu acceptase includerea în noţiunea de domiciliu a localurilor profesionale (prima hotărâre în acest sens datează de la finele anului 1992, în cauza *Niemietz c. Germaniei*). Metoda istorică de interpretare a normei constituţionale conduce la concluzia că interdicţia de a se efectua percheziţii în timpul nopţii are în vedere

exclusiv locuinţele persoanelor fizice, de unde reiese că dispoziţiile art. 159 alin. (3) C.proc.pen. referitoare la percheziţiile nocturne în localuri publice sunt constituţionale chiar dacă nu vizează o infracţiune flagrantă (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 393-394).

**7. Măsuri în timpul percheziţiei.** În cazul în care este necesar, organele judiciare pot restricţiona libertatea de mişcare a persoanelor prezente sau accesul altor persoane în locul unde se efectuează percheziţia, pe durata efectuării acesteia, în vederea studierii comportamentului acestora, dar şi a evitării distrugerii sau ascunderii de probe. Deşi norma legală se referă la „restricţionarea libertăţii de mişcare" a persoanelor prezente, în realitate, în funcţie de circumstanţele concrete ale cauzei, există riscul de a se ajunge la o veritabilă privare de libertate a acestor persoane. Este evident că, în condiţiile perchiziţionării unei locuinţe, împiedicarea unei persoane de a părăsi acea locuinţă nu constituie doar o „restricţionare a libertăţii sale de mişcare". Tocmai de aceea apreciem că restricţia la care se referă art. 159 alin. (4) C.proc.pen. vizează exclusiv mişcarea persoanelor în interiorul spaţiului unde se desfăşoară percheziţia, întrucât – în lipsa unei măsuri preventive privative de libertate sau a unui mandat de aducere – organul judiciar nu poate interzice celui percheziţionat să părăsească locul respectiv. **27**

În situaţia în care, în timpul efectuării percheziţiei, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, art. 158 alin. (3) C.proc.pen. stipulează că mandatul de percheziţie este valabil şi pentru aceste locuri, caz în care continuarea efectuării percheziţiei în această situaţie se încuviinţează de către procuror; în acest caz, persoanele la care urmează a se efectua, prin extindere, percheziţia sunt încunoştinţate despre efectuarea procedeului probatoriu. Pentru detalii privind extinderea percheziţiei în locuri învecinate, a se vedea *supra* comentariul la art. 158. **28**

Spre deosebire de vechiul Cod, potrivit Codului de procedură penală, la efectuarea percheziţiei domiciliare nu mai este, în principiu, necesară prezenţa martorilor asistenţi; persoanei percheziţionate i se poate permite să fie asistată ori reprezentată de o persoană de încredere. Această prevedere legală dă dreptul persoanei percheziţionate să fie asistată sau reprezentată de altă persoană, pe care o alege în mod liber, fără ca organele judiciare să poată interfera cu această libertate de alegere. **29**

Când persoana la care se face percheziţia este reţinută ori arestată, va fi adusă la percheziţie şi se va asigura prezenţa avocatului acesteia (indiferent dacă s-a solicitat participarea avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală, asistenţa fiind obligatorie). În cazul în care persoana privată de libertate nu poate fi adusă din motive obiective, ridicarea de obiecte şi înscrisuri, precum şi percheziţia domiciliară se fac în prezenţa unui reprezentant ori martor asistent şi a avocatului acesteia; deopotrivă, prezenţa unui martor asistent este necesară în cazul în care în spaţiul unde urmează a fi efectuată percheziţia nu se află nicio persoană. **30**

Expresia „nu poate fi adus" din art. 159 alin. (11) C.proc.pen. are un conţinut suficient de larg, însă apreciem că organele judiciare trebuie să justifice imposibilitatea prin motive obiective, care să nu reprezinte încercări de eludare a normei legale. Spre exemplu, este motivată lipsa de la percheziţie a celui arestat atunci când în aceeaşi zi, într-un alt dosar, s-a fixat termen pentru a se discuta propunerea de prelungire a măsurii preventive sau când aducerea nu este posibilă pe fondul stării de boală; în schimb, ni se pare discutabil un eventual argument privitor la lipsa resurselor umane şi logistice pentru efectuarea transportului de la locul de deţinere (în doctrină s-a considerat că legea ar fi trebuit să **31** reglementeze expres situaţiile în care persoana arestată nu este adusă la percheziţia ce se efectuează la locuinţa sa. A se vedea *M. Udroiu, R. Slăvoiu, O. Predescu*, Tehnici speciale de investigare în justiţia penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 146).

**32** În ipoteza în care era posibilă aducerea suspectului sau inculpatului privat de libertate la efectuarea percheziţiei, iar organele de urmărire penală nu au procedat în acest sens, procedeul probatoriu este lovit de nulitate absolută, iar probele astfel obţinute ori cele derivate urmează a fi excluse (a se vedea *infra* comentariul art. 281).

**33** Organul judiciar care efectuează percheziţia are dreptul să deschidă, prin folosirea forţei, încăperile, spaţiile, mobilierul şi alte obiecte în care s-ar putea găsi obiectele, înscrisurile, urmele infracţiunii sau persoanele căutate, în cazul în care posesorul acestora nu este prezent sau nu doreşte să le deschidă de bunăvoie. La deschiderea acestora, organele judiciare ce efectuează percheziţia trebuie să evite daunele nejustificate, astfel că această prerogativă trebuie folosită în limitele rezonabile ale necesităţii, raportat la ceea ce se caută; spre exemplu, dacă în cazul traficului de droguri sau a falsificării de monedă este normală deschiderea forţată a unei multitudini de obiecte unde acestea ar putea fi ascunse, nu acelaşi lucru se poate afirma atunci când este căutat inculpatul arestat preventiv în lipsă.

**34** Organul judiciar este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor şi înscrisurilor care au legătură cu fapta pentru care se efectuează urmărirea penală. În practică se pune relativ frecvent problema sumelor de bani identificate cu ocazia percheziţiei; exceptând ipoteza în care sunt indicii temeinice asupra caracterului lor de produs infracţional (spre exemplu, bancnotele provenite din şantaj, cele rezultate din luarea de mită) şi cea în care anterior se dispusese măsura asiguratorie a sechestrului, apreciem că acestea nu pot fi ridicate întrucât legea prezumă dobândirea licită a averii, neputându-se, prin urmare, afirma că o anumită sumă provine dintr-o faptă penală.

**35** Obiectele sau înscrisurile a căror circulaţie ori deţinere este interzisă sau în privinţa cărora există suspiciunea că pot avea o legătură cu săvârşirea unei infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu se ridică întotdeauna. Aşadar, regula este că mijloacele de probă obţinute în urma unei percheziţii pot fi folosite şi într-o altă cauză penală, dacă furnizează informaţii pertinente, concludente şi utile soluţionării acesteia. În acelaşi sens s-a exprimat şi practica judiciară (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2195/2014*). În doctrină s-a arătat că probele se pot utiliza şi într-o altă cauză în care anterior cererea de percheziţie domiciliară fusese respinsă; prin aceasta nu se eludează normele legale întrucât identificarea probelor s-a realizat incidental, în cursul unei proceduri care îndeplineşte cerinţele de proporţionalitate, neputându-se aşadar afirma că legea a fost fraudată (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 407).

**36** Observăm că art. 159 alin. (13) teza a II-a C.proc.pen. instituie nu un drept, ci o obligaţie a organelor judiciare de a ridica nu numai obiectele şi înscrisurile ce au legătură cu fapta sau cele a căror circulaţie sau deţinere este interzisă, ci şi pe cele cu privire la care există doar suspiciunea că pot avea legătură cu săvârşirea unei infracţiuni pentru care nu este începută urmărirea penală şi care nu este menţionată în mandatul de percheziţie. Considerăm că această dispoziţie legală este prea vagă şi poate duce la eludarea garanţiilor pe care C.proc.pen., în ansamblul său, le-a instituit pentru protecţia vieţii private şi a dreptului de proprietate al persoanei percheziţionate. Tocmai de aceea, apreciem că decizia de a ridica asemenea obiecte trebuie privită ca o excepţie şi se impune a fi întotdeauna motivată în procesul-verbal de percheziţie, organul judiciar urmând a arăta, bazându-se şi pe eventualele explicaţii primite de la cel percheziţionat, care au fost raţiunile care l-au determinat să creadă că respectivele obiecte ar putea avea legătură cu săvârşirea altei infracţiuni.

În scopul respectării principiului loialităţii în administrarea probelor, Codul de procedură penală prevede că este interzisă efectuarea în acelaşi timp cu percheziţia a oricăror acte procedurale în aceeaşi cauză, care prin natura lor împiedică persoana la care se face percheziţia să participe la efectuarea acesteia, cu excepţia situaţiei în care se desfăşoară, în aceeaşi cauză, simultan, mai multe percheziţii (de pildă, este interzisă audierea suspectului la sediul organului de urmărire penală şi, în acelaşi timp, efectuarea unei percheziţii la domiciliul acestuia). Probele obţinute cu încălcarea acestei dispoziţii urmează a fi excluse în procedura de cameră preliminară (ceea ce se exclude este proba obţinută prin audiere, aceasta fiind ilegală, iar nu cele furnizate de percheziţie). 37

Locul în care se desfăşoară percheziţia, precum şi persoanele sau obiectele găsite pe parcursul percheziţionării pot fi fotografiate ori înregistrate audiovideo. Dreptul organului judiciar de a înregistra sau fotografia activitatea şi persoanele decurge *ope legis*, nefiind necesară autorizarea judecătorului în acest scop (nu se emite mandat de supraveghere tehnică). În vederea respectării dreptului la viaţă privată, organul judiciar trebuie să ia măsuri ca faptele şi împrejurările din viaţa personală a celui la care se efectuează percheziţia şi care nu au legătură cu cauza să nu devină publice. În aceste condiţii, este discutabilă practica organelor de urmărire penală care, cu ocazia mediatizării unui caz, oferă presei imagini filmate în locuinţele unde se desfăşoară percheziţia. 38

Respectarea secretului profesional al avocatului nu poate constitui un impediment la efectuarea unei percheziţii domiciliare la cabinetul/societatea de avocatură şi nici la ridicarea acelor înscrisuri din care poate rezulta participarea avocatului ori a altor persoane la comiterea unei infracţiuni. Cu privire la condiţiile percheziţionării cabinetului unui avocat şi la jurisprudenţa pertinentă a CtEDO, a se vedea *supra* comentariul art. 157. 39

## Art. 160. Identificarea şi păstrarea obiectelor

**(1) După identificare, obiectele sau înscrisurile se prezintă persoanei de la care sunt ridicate şi persoanelor prezente, pentru a fi recunoscute şi a fi însemnate de către acestea spre neschimbare, după care se etichetează şi se sigilează.**

**(2) Obiectele care nu pot fi însemnate ori pe care nu se pot aplica etichete şi sigilii se împachetează sau se închid, pe cât posibil împreună, după care se aplică sigilii.**

**(3) Obiectele care nu pot fi ridicate se lasă în păstrarea celui la care se află sau a unui custode. Persoanei căreia i se lasă spre păstrare obiectele i se pune în vedere că are obligaţia de a le păstra şi conserva, precum şi de a le pune la dispoziţia organelor de urmărire penală, la cererea acestora, sub sancţiunea prevăzută la art. 275 din Codul penal.**

**(4) Probele pentru analiză se iau cel puţin în dublu şi se sigilează. Una dintre probe se lasă celui de la care se ridică, iar în lipsa acestuia, uneia dintre persoanele prevăzute la art. 159 alin. (11).**

*Corelaţii legislative: art. 159 alin. (11) C.proc.pen.*

### Comentariu

Efectuarea percheziţiei domiciliare poate conduce la identificarea bunurilor căutate sau se poate solda cu un eşec în ipoteza în care în spaţiul privat percheziţionat nu se descoperă bunuri care să aibă legătură cu obiectul anchetei penale sau alte bunuri interzise de lege. 1

2 În cazul în care au fost descoperite astfel de bunuri, după identificare, obiectele sau înscrisurile se prezintă persoanei de la care sunt ridicate şi persoanelor prezente, pentru a fi recunoscute şi a fi însemnate de către acestea spre neschimbare, după care se etichetează şi se sigilează. Obiectele care nu pot fi însemnate ori pe care nu se pot aplica etichete şi sigilii se împachetează sau se închid, pe cât posibil împreună, după care se aplică sigilii. Prin aceste proceduri se conferă o garanţie de legalitate asupra modului în care s-a efectuat percheziţia, întrucât persoanele care au văzut obiectele pot atesta, dacă este cazul, descrierea lor în procesul-verbal de percheziţie şi faptul că au fost ridicate dintr-un anumit loc, iar cel percheziţionat nu poate contesta ulterior că au fost găsite în locuinţa sa.

3 Codul de procedură penală stabileşte cu caracter de principiu obligaţia procedurală pozitivă de identificare şi prezentare a bunurilor privite *ut singuli*. Ca excepţie, în ipoteza în care în urma percheziţiei este descoperit un număr mare de bunuri (de pildă, peste 500 de bibliorafturi conţinând fiecare multiple documente contabile sau un număr extrem de mare de produse electronice contrafăcute), organele judiciare pot proceda la identificarea şi sigilarea globală a acestora, cu obligaţia ca ulterior, pe parcursul anchetei, persoana la care a fost efectuată percheziţia domiciliară sau părţile ori subiecţii procesuali principali care au solicitat participarea la actele de urmărire penală să fie chemate la desigilarea şi identificarea individuală a bunurilor ridicate.

4 Nerespectarea obligaţiilor de mai sus poate atrage excluderea probelor. Astfel, în practică, s-a reţinut că modalitatea în care au procedat organele de constatare – în sensul că au ridicat de la locul în care a fost depistat inculpatul o folie argintie în care se aflau 6 doze conţinând un praf de culoare alb-maro ce părea a fi heroină, fără a le prezenta inculpatului, fără a fi însemnate spre neschimbare şi fără a fi etichetate şi sigilate – a încălcat dispoziţiile legale, ceea ce generează o serioasă îndoială asupra veridicităţii celor cuprinse în procesul-verbal întocmit ulterior la sediul secţiei de poliţie (şi în alt loc decât cel în care dozele fuseseră descoperite). Faţă de declaraţia dată în faza cercetării judecătoreşti de martorul asistent, conform căreia dozele se aflau desfăcute pe masa poliţiştilor, nefiind ambalate, coroborată cu procesul-verbal din care rezultă că predarea inculpatului şi a substanţelor descoperite s-a realizat după aproximativ 3 ore de la depistare, instanţa a pronunţat soluţia achitării (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1928/2005*).

5 Obiectele care nu pot fi ridicate se lasă în păstrarea celui la care se află sau a unui custode. Persoanei căreia i se lasă spre păstrare obiectele i se pune în vedere că are obligaţia de a le păstra şi conserva, precum şi de a le pune la dispoziţia organelor de urmărire penală, la cererea acestora, sub sancţiunea prevăzută la art. 275 C.pen. (infracţiunea de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri). Legea nu detaliază cauzele imposibilităţii de ridicare, acestea putând să ţină atât de volumul, natura sau numărul bunurilor, cât şi de raţiuni privitoare la îngreunarea excesivă a activităţii la locul percheziţionat (spre exemplu, ridicarea de către organul judiciar a întregii arhive a unei instituţii publice din domeniul protecţiei persoanelor cu dizabilităţi ar putea să împiedice procesul de acordare către acestea a ajutoarelor sociale ce le sunt necesare).

6 Probele pentru analiză se iau cel puţin în dublu şi se sigilează. În principiu, una dintre probe se lasă celui de la care se ridică, iar în lipsa acestuia, unui reprezentant. Prin aceasta se creează o garanţie în plus a dreptului la apărare, prevenindu-se riscul ca proba rămasă la organul judiciar să fie alterată sau substituită, dar dând şi posibilitatea celui percheziţionat

de a solicita o nouă analiză atunci când are îndoieli asupra autenticităţii probei analizate sau a obiectivităţii analizei de laborator.

Ca excepţie, nu se poate proceda la lăsarea unui eşantion al probei ridicate pentru analiză dacă deţinerea acesteia nu este legală (de pildă, în ipoteza în care sunt ridicate droguri), sau dacă o asemenea predare este incompatibilă cu scopul investigaţiei sau nu este posibilă (de pildă, nu se va putea lăsa suspectului acuzat de comiterea unei infracţiuni de omor singura mostră a urmelor biologice descoperită în apartamentul acestuia). 7

În practica judiciară s-a dispus achitarea inculpatului trimis în judecată pentru trafic de droguri, în condiţiile în care s-au constatat neconcordanţe între proba ce a avut ca obiect frunzele (potenţial cannabis) ridicate de la inculpat, în ziua de 13 octombrie 2004, având masa de 5,5 grame şi sigilată cu sigiliul tip MI nr. 31470 (potrivit procesului-verbal de constatare şi procesului-verbal de cântărire penală), numărul sigiliului fiind diferit în rezoluţia parchetului, respectiv nr. 31740, şi în proba trimisă şi supusă analizelor Laboratorului de analize fizico-chimice droguri din cadrul I.G.P.R., ce a avut ca obiect fragmente vegetale (frunze) de culoare verde-oliv, având masa brută de 5,85 grame şi masa netă de 2,08 grame, consumată integral în analiză (conform procesului-verbal de predare, cântărire, primire a probei), probă sigilată cu sigiliul tip MI nr. 36060, găsit intact. Din compararea menţiunilor cuprinse în mijloacele de probă mai sus arătate au rezultat în mod concret inadvertenţe cu privire la proba ridicată şi cea supusă expertizării, datorate în principal modalităţii de securizare a autenticităţii acestora, prin numerele diferite ale sigiliului tip MI. În consecinţă, au existat îndoieli asupra identităţii între proba ridicată de la inculpat şi cea supusă analizelor de laborator (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 857/2006*). 8

## Art. 161. Procesul-verbal de percheziţie

**(1) Activităţile desfăşurate cu ocazia efectuării percheziţiei sunt consemnate într-un proces-verbal.**

**(2) Procesul-verbal trebuie să cuprindă:**

**a) numele, prenumele şi calitatea celui care îl încheie;**

**b) numărul şi data mandatului de percheziţie;**

**c) locul unde este încheiat;**

**d) data şi ora la care a început şi ora la care s-a terminat efectuarea percheziţiei, cu menţionarea oricărei întreruperi intervenite;**

**e) numele, prenumele, ocupaţia şi adresa persoanelor ce au fost prezente la efectuarea percheziţiei, cu menţionarea calităţii acestora;**

**f) efectuarea informării persoanei la care se va efectua percheziţia cu privire la dreptul de a contacta un avocat care să participe la percheziţie;**

**g) descrierea amănunţită a locului şi condiţiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracţiunii au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită, pentru a putea fi recunoscute; menţiuni cu privire la locul şi condiţiile în care suspectul sau inculpatul a fost prins;**

**h) obiecţiile şi explicaţiile persoanelor care au participat la efectuarea percheziţiei, precum şi menţiunile referitoare la înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate;**

**i) menţiuni despre obiectele care nu au fost ridicate, dar au fost lăsate în păstrare;**

**j) menţiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.**

**(3) Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie, de persoana la care s-a făcut percheziţia, de avocatul acesteia, dacă a fost prezent, precum şi de**

**persoanele arătate la alin. (2) lit. e). Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna.**

**(4) O copie de pe procesul-verbal se lasă persoanei la care s-a făcut percheziţia sau de la care s-au ridicat obiectele şi înscrisurile ori uneia dintre persoanele prevăzute la art. 159 alin. (5) sau (6) care au participat la percheziţie.**

## Comentariu

1 Activităţile desfăşurate cu ocazia efectuării percheziţiei sunt consemnate într-un proces-verbal care trebuie să cuprindă:

a) numele, prenumele şi calitatea celui care îl încheie;

b) numărul şi data mandatului de percheziţie;

c) locul unde este încheiat (acesta trebuie să fie chiar locul percheziţionat);

d) data şi ora la care a început şi ora la care s-a terminat efectuarea percheziţiei, cu menţionarea oricărei întreruperi intervenite;

e) numele, prenumele, ocupaţia şi adresa persoanelor care au fost prezente la efectuarea percheziţiei, cu menţionarea calităţii acestora (este obligatoriu să fie indicaţi toţi participanţii, atât pentru a se putea determina cine sunt cei cărora le sunt imputabile eventualele excese în desfăşurarea activităţii, cât şi pentru că unii dintre ei – spre exemplu, martorul asistent – pot fi ulterior audiaţi în cauză pentru clarificarea diverselor nelămuriri ce se pot ivi);

f) efectuarea informării persoanei la care se va efectua percheziţia cu privire la dreptul de a contacta un avocat care să participe la percheziţie;

g) descrierea amănunţită a locului şi condiţiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracţiunii au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită, pentru a putea fi recunoscute; menţiuni cu privire la locul şi condiţiile în care suspectul sau inculpatul a fost prins (se pot ataşa la procesul-verbal inclusiv schiţele pe care organul de cercetare penală le-a efectuat în spaţiul percheziţionat);

h) obiecţiile şi explicaţiile persoanelor care au participat la efectuarea percheziţiei, precum şi menţiunile referitoare la înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate (explicaţiile celui percheziţionat pot furniza probe utile cauzei, iar obiecţiile sale reprezintă un mod de exercitare a dreptului la apărare);

i) menţiuni despre obiectele care nu au fost ridicate, dar au fost lăsate în păstrare;

j) menţiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

2 Dacă la momentul efectuării percheziţiei nu a fost posibilă identificarea fiecărui bun ridicat, se va încheia un proces-verbal şi cu ocazia desigilării, în care trebuie menţionat individual fiecare bun ridicat.

3 Locul în care se desfăşoară percheziţia, precum şi persoanele sau obiectele găsite pe parcursul percheziţionării pot fi fotografiate ori înregistrate audiovideo; înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate sunt anexate procesului-verbal de percheziţie şi fac parte integrantă din acesta, constituind în mod implicit un mijloc de probă, întrucât furnizează suport probator pentru a se verifica legalitatea executării activităţii procesuale (loc, timp, modul în care s-a derulat). În practica judiciară s-a consemnat o situaţie în care, deşi din actele dosarului rezulta că activităţile desfăşurate de poliţişti cu ocazia percheziţiilor au fost înregistrate video, benzile nu au fost transcrise integral şi nici ataşate

la dosar, iar din schiţele şi fotografiile existente nu a reieşit clar modul de amplasare al imobilelor percheziţionate şi nici detaliile necesare cu privire la un autoturism despre care se pretindea că era deţinut ilegal şi se afla ascuns la domiciliul unuia dintre cei percheziţionaţi (instanţa nu a putut stabili dacă acesta a fost sau nu găsit în final şi ce măsuri s-au luat în legătură cu el) – situaţie care a condus la dispoziţia de începere a urmăririi penale pentru abuz în serviciu (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 584/2005*).

Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie, de persoana la care s-a făcut percheziţia, de avocatul acesteia, dacă a fost prezent, precum şi de persoanele care au fost prezente la efectuarea percheziţiei; dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna. Deopotrivă, aceste persoane pot face obiecţiuni cu privire la modalitatea de desfăşurare a percheziţiei sau cu privire la identificarea ori sigilarea bunurilor, care va trebui să fie consemnate în procesul-verbal. **4**

În situaţia în care una dintre persoanele prevăzute de lege a participat numai la o parte din percheziţia domiciliară, apreciem că va trebui să semneze în integralitate procesul-verbal (pe fiecare pagină), însă în cuprinsul acestuia organul judiciar va face menţiune asupra momentului de la care persoana a fost prezentă. S-ar putea afla într-o asemenea situaţie avocatul, atunci când percheziţia se începe în lipsa lui, în condiţiile legii. **5**

O copie de pe procesul-verbal se lasă persoanei la care s-a făcut percheziţia sau de la care s-au ridicat obiectele şi înscrisurile ori uneia dintre persoanele care au participat la percheziţie. Despre înmânarea copiei trebuie făcută menţiune în cuprinsul procesului-verbal. **6**

Procesul-verbal constituie mijloc de probă cu privire la faptele sau împrejurările constatate cu ocazia percheziţiei, precum şi cu privire la modul în care s-a desfăşurat această activitate. Eventualele neregularităţi în cuprinsul acestuia atrag sancţiunea nulităţii relative (cu condiţia de a se dovedi vătămarea procesuală), cu consecinţa excluderii probelor astfel obţinute. Spre exemplu, această sancţiune ar putea interveni atunci când lipseşte menţiunea informării celui percheziţionat asupra posibilităţii de a fi asistat de avocat, iar procesul-verbal nu este nici semnat de apărător. În schimb, vătămarea procesuală este improbabilă (şi, în consecinţă, procesul-verbal nu va fi anulat) atunci când nu s-a menţionat numărul şi data mandatului de percheziţie, dar acesta există la dosar şi, în urma verificării sale, se constată că percheziţia a fost dispusă de judecător şi s-a efectuat în locul şi în perioada autorizate. **7**

În practică se pot întâlni situaţii în care conţinutul procesului-verbal nu este în concordanţă cu ceea ce s-a găsit efectiv la percheziţie. Spre exemplu, obiectele ridicate sunt însemnate spre neschimbare de toţi cei prezenţi la activitate, dar se omite indicarea unora dintre ele în procesul-verbal, sau, deşi sunt indicate, una dintre paginile în care acestea sunt consemnate nu a fost semnată, ori bunurile sunt împachetate în saci sigilaţi cu un anume sigiliu, însă în procesul-verbal este trecut numărul altui sigiliu. Astfel de ipoteze urmează a se rezolva de la caz la caz, prin aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la sancţiunea excluderii probelor. De pildă, neregularitatea ar putea fi acoperită prin audierea celui percheziţionat şi recunoaşterea de către acesta a faptului că bunurile îi aparţin, au fost ridicate de la locuinţa sa şi sunt cele existente la dosar (recunoaşterea ar putea fi şi implicită, dedusă dintr-o cerere de restituire a obiectelor). Dacă persoana nu a fost prezentă la percheziţie, s-ar putea recurge la ascultarea martorului-asistent asupra acestor împrejurări. **8**

9 Evident, este posibil ca aceste persoane să conteste că obiectele provin de la percheziţie sau să nu îşi mai aducă aminte şi să nu poată confirma situaţia, caz în care nu se mai poate dovedi împrejurarea că au fost găsite într-un anume loc sau la un anumit individ. Consecinţele diferă în funcţie de situaţia concretă din dosar. Influenţa poate fi decisivă în probarea unui anumit tip de infracţiuni, cum sunt cele la care elementul material este deţinerea; spre exemplu, într-o cauză privitoare la infracţiunea de deţinere de instrumente în vederea falsificării de valori nu se mai poate face dovada că suspectul la care s-a efectuat percheziţia este cel care a deţinut materialele ce serveau la falsificarea de monedă, fiind probabilă o soluţie de achitare. În alte cauze, neregularitatea poate avea un alt impact; spre exemplu, într-un dosar de evaziune fiscală, omisiunea de a indica în procesul-verbal faptul că actele constitutive şi facturile emise de o societate „fantomă" au fost ridicate de la o anumită persoană, alta decât asociatul de drept, poate îngreuna dovedirea împrejurării că acea persoană controla în realitate societatea şi se folosea de ea în operaţiuni frauduloase, însă nu are nicio influenţă asupra stabilirii implicării societăţii în acele operaţiuni. Într-o cauză privind o infracţiune de violenţă, lipsa din procesul-verbal a menţiunii privind ridicarea unei anumite arme ar putea avea o relevanţă redusă, câtă vreme amprentele papilare ale celui percheziţionat sunt prelevate de pe aceasta.

10 Fiind un act de urmărire penală, procesul-verbal de percheziţie domiciliară poate fi atacat cu plângere la procuror în condiţiile art. 336-339 C.proc.pen. Titular al căii de atac nu este numai cel percheziţionat, ci şi orice altă persoană care a suferit o vătămare procesuală şi care poate justifica un interes propriu. Spre exemplu, ar putea fi vorba despre concubina celui percheziţionat, care se plânge de faptul că anumite obiecte care îi aparţin au fost indicate în procesul-verbal ca fiind proprietatea suspectului, sau de persoana de încredere care l-a asistat pe cel percheziţionat şi care reclamă că un anumit bun ce îi aparţine a fost din eroare ridicat de organul judiciar. Întrucât se exercită împotriva procesului-verbal, plângerea poate viza numai modul în care s-a derulat percheziţia, nu însă şi legalitatea dispunerii ei, acesta fiind un aspect distinct care se verifică în camera preliminară.

## Art. 162. Măsurile privind obiectele ori înscrisurile ridicate

**(1) Obiectele ori înscrisurile ridicate care constituie mijloace de probă sunt ataşate la dosar sau păstrate în alt mod, iar urmele săvârşirii infracţiunii se ridică şi sunt conservate.**

**(2) Obiectele, înscrisurile şi urmele ridicate, care nu sunt ataşate la dosar, pot fi fotografiate. Fotografiile se vizează de organul de urmărire penală şi se ataşează la dosar.**

**(3) Mijloacele materiale de probă se păstrează de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată la care se găseşte dosarul, până la soluţionarea definitivă a cauzei.**

**(4) Obiectele care nu au legătură cu cauza se restituie persoanei căreia îi aparţin, cu excepţia celor care sunt supuse confiscării, în condiţiile legii.**

**(5) Obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă nu sunt supuse confiscării, în condiţiile legii, pot fi restituite, chiar înainte de soluţionarea definitivă a procesului, persoanei căreia îi aparţin, în afară de cazul când prin această restituire s-ar putea stânjeni aflarea adevărului. Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pune în vedere persoanei căreia i-au fost restituite obiectele că este obligată să le păstreze până la soluţionarea definitivă a cauzei.**

*Corelaţii legislative: art. 255 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Obiectele ori înscrisurile ridicate, care constituie mijloace de probă, sunt ataşate la dosar (dacă acest lucru este în mod material posibil) sau păstrate în alt mod, iar urmele săvârşirii infracţiunii se ridică şi sunt conservate. Obiectele, înscrisurile şi urmele ridicate, care nu sunt ataşate la dosar, pot fi fotografiate. Fotografiile se vizează de organul de urmărire penală şi se ataşează la dosar, constituind mijloace de probă.

2 Mijloacele materiale de probă se păstrează de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată la care se găseşte dosarul, până la soluţionarea definitivă a cauzei.

3 Asupra bunurilor ridicate cu ocazia efectuării unei percheziţii domiciliare pot fi instituite măsurii asigurătorii.

4 *Bunurile perisabile se predau* autorităţilor competente, potrivit profilului de activitate, care sunt obligate să le primească şi să le valorifice de îndată; sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor sau cele ridicate *se consemnează*, după caz, pe numele suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente ori al persoanei de la care au fost ridicate la dispoziţia organului judiciar.

5 Metalele sau pietrele preţioase şi obiectele confecţionate cu acestea se depun la cea mai apropiată unitate bancară competentă; *depunerea* se face în termen de 48 de ore de la ridicare.

6 Titlurile de valoare interne, obiectele de artă şi de muzeu, colecţiile de valoare se predau spre păstrare instituţiilor de specialitate; *predarea* se face în termen de 48 de ore de la ridicare.

7 Dacă obiectele sunt strict necesare urmăririi penale, procedurii de cameră preliminara sau judecăţii, depunerea se face ulterior, dar nu mai târziu de 48 de ore de la pronunţarea în cauză a unei soluţii definitive.

8 Sumele de bani ridicate se consemnează la o unitate bancară pe numele suspectului, inculpatului, al părţii responsabile civilmente sau al persoanei de la care au fost ridicate la dispoziţia organului de urmărire penală sau a instanţei.

9 Obiectele care nu au legătură cu cauza se restituie persoanei căreia îi aparţin, întocmindu-se un proces-verbal în acest sens, cu excepţia celor care sunt supuse confiscării, în condiţiile legii. Legea nu fixează niciun moment până la care trebuie să se procedeze la restituirea acestor bunuri; el se leagă practic de constatarea organului de urmărire penală, în urma evaluării ansamblului probator, că unele dintre obiectele ridicate nu furnizează informaţii pertinente, concludente şi utile cauzei. Această apreciere poate să intervină fie pe parcursul, fie la finalul urmăririi penale. În practică s-a decis că cererea de restituire formulată când încă se administrează probe în faza de urmărire penală, motivată prin aprecierea petentului că unele bunuri ridicate cu ocazia percheziţiei efectuate în locuinţa sa nu au legătură cu fapta cercetată, este practic prematură şi trebuie respinsă [*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1617/2004* (*www.legeaz.net*)]. Această soluţie nu poate fi transformată în regulă (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 414). Este posibil să se observe într-un interval scurt de timp de la finalizarea percheziţiei că unele bunuri nu au legătură cu vreo faptă penală, chiar dacă încă nu s-au administrat toate probele necesare cauzei. Spre exemplu, dacă se efectuează o percheziţie domiciliară într-un dosar privind o înşelăciune şi se ridică contractele de vânzare-cumpărare pentru mai multe imobile situate pe aceeaşi stradă şi la acelaşi număr, dar cu indicative metrice diferite (nr. 12A, 12B etc.), se vor restitui înainte

de finalizarea cercetării acelea dintre ele care nu privesc imobilul cu privire la care a fost indusă în eroare victima.

10 Obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă nu sunt supuse confiscării, în condiţiile legii, pot fi restituite în condiţiile art. 255 C.proc.pen., chiar înainte de soluţionarea definitivă a procesului, persoanei căreia îi aparţin, în afară de cazul când prin această restituire s-ar putea stânjeni aflarea adevărului. Această ultimă prevedere a legii se converteşte într-o măsură procesuală de reparaţie vremelnică a prejudiciului cauzat prin infracţiune (*I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit., p. 533). Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pune în vedere persoanei căreia i-au fost restituite obiectele că este obligată să le păstreze până la soluţionarea definitivă a cauzei.

## Art. 163. Conservarea sau valorificarea obiectelor ridicate

**Obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă sunt dintre acelea prevăzute la art. 252 alin. (2) şi dacă nu sunt restituite, se conservă sau se valorifică potrivit prevederilor art. 252.**

### Comentariu

1 A se vedea *supra* comentariul art. 162.

## Art. 164. Dispoziţii speciale privind percheziţiile efectuate la o autoritate publică, instituţie publică sau la alte persoane juridice de drept public

**Percheziţia la o autoritate publică, instituţie publică sau la alte persoane juridice de drept public se efectuează potrivit prevederilor prezentei secţiuni, după cum urmează:**

**a) organul judiciar se legitimează şi înmânează o copie a mandatului de percheziţie reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public;**

**b) percheziţia se efectuează în prezenţa reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public ori a altei persoane cu capacitate deplină de exerciţiu;**

**c) o copie de pe procesul-verbal de percheziţie se lasă reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public.**

### Comentariu

1 C.proc.pen. stipulează o serie de particularităţi în cazul percheziţiei domiciliare efectuate la *o autoritate publică* [Parlamentul, Preşedintele României (privit ca instituţie prezidenţială), Guvernul, Administraţia publică centrală de specialitate sau locală, Autoritatea Judecătorească (instanţele, Ministerul Public, Consiliul Superior al Magistraturii), Curtea de Conturi, Curtea Constituţională], *instituţie publică* (de pildă, Banca Naţională a României, penitenciarele, Institutul Naţional al Magistraturii), universităţile de stat sau private *sau la alte persoane juridice de drept public,* cu referire la persoanele cărora li se înmânează mandatul de percheziţie, cele care pot participa la percheziţie sau care pot primi mandatul de percheziţie, după cum urmează:

a) organul judiciar se legitimează şi înmânează o copie a mandatului de percheziţie reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public;

b) percheziţia se efectuează în prezenţa reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public ori a altei persoane cu capacitate deplină de exerciţiu;

c) o copie de pe procesul-verbal de percheziţie se lasă reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept public.

## Secţiunea a 2-a. Alte forme de percheziţie

### Art. 165. Cazurile şi condiţiile în care se efectuează percheziţia corporală

**(1) Percheziţia corporală presupune examinarea corporală externă a unei persoane, a cavităţii bucale, a nasului, a urechilor, a părului, a îmbrăcămintei, a obiectelor pe care o persoană le are asupra sa sau sub controlul său, la momentul efectuării percheziţiei.**

**(2) În cazul în care există o suspiciune rezonabilă că prin efectuarea unei percheziţii corporale vor fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte ori alte obiecte ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză, organele judiciare sau orice autoritate cu atribuţii în asigurarea ordinii şi securităţii publice procedează la efectuarea acesteia.**

*Corelaţii legislative: art. 61, art. 62, art. 189, art. 190, art. 310 C.proc.pen.; art. 31 din Legea nr. 218/2002; art. 27 din O.U.G. nr. 104/2001*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 819
2. Condiţii. Competenţe ........ 820

**1. Noţiune.** Percheziţia corporală este procedeul probatoriu ce constă în *examinarea corporală externă* a unei persoane, a cavităţii bucale, a nasului, a urechilor, a părului, a îmbrăcămintei, a obiectelor pe care o persoană le are asupra sa sau sub controlul său, la momentul efectuării percheziţiei. 1

Percheziţia corporală nu trebuie confundată cu procedeul probatoriu al *examinării fizice* (a se vedea *infra* comentariul art. 190), care constă în examinarea externă şi internă a corpului unei persoane, precum şi prelevarea de probe biologice; examinarea fizică poate fi realizată fie cu consimţământul prealabil scris al celui examinat, fie ca urmare a autorizării procedeului probatoriu de judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cazul în care persoana examinată refuză să îşi dea consimţământul. 2

Deopotrivă, percheziţia corporală nu trebuie confundată cu procedeul probatoriu al *examinării medico-legale* a persoanei în vederea constatării urmelor şi a consecinţelor unei infracţiuni, care are ca urmare întocmirea unui certificat medico-legal sau, după caz, a unui raport de expertiză (a se vedea *infra* comentariul art. 190). 3

Între cele trei procedee probatorii există diferenţe ce vizează, în primul rând, gradul de lezare a vieţii private. Având în vedere că examinarea fizică presupune inclusiv examinarea internă a corpului uman şi prelevarea de probe biologice, pe când percheziţia corporală are în vedere numai o cercetare externă, afectarea intimităţii este mult mai accentuată în cazul celei dintâi. O a doua deosebire se referă la scopul care se urmăreşte prin procedeele amintite. Examinarea medico-legală şi cea fizică îşi propun să constate pe sau în corpul uman fie consecinţele infracţiunii (spre exemplu, leziunile traumatice suferite de victima unei vătămări corporale), fie urmele acesteia (spre exemplu, dacă suspectul a ingerat pacheţele cu droguri, pentru a le transporta cu riscuri reduse). În schimb, prin percheziţia 4 corporală organul judiciar îşi propune să descopere obiectele pe care persoana le are asupra sa, fie în exteriorul corpului fie în bagaje, şi care pot furniza probe în cauza penală (spre exemplu, drogurile deţinute în articolele de îmbrăcăminte sau în valiză).

5 Percheziţia corporală are uneori o importanţă decisivă în economia unei cauze penale. Spre exemplu, în practică s-a reţinut că declaraţia dată de colaborator nu a fost susţinută prin percheziţionarea sa corporală anterior şi ulterior livrării supravegheate de droguri, spre a se stabili indubitabil că inculpatul a fost persoana care i-a vândut cantitatea de droguri avută în vedere de acuzare. Sub acest aspect, nu pot fi primite susţinerile că o atare percheziţie nici nu era necesară, deoarece ea era singura probă aptă a stabili realizarea operaţiunii de livrare a drogurilor. În consecinţă, inculpatul a fost achitat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2845/2013*).

6 **2. Condiţii. Competenţe.** Potrivit C.proc.pen., în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că prin efectuarea unei percheziţii corporale vor fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte ori alte obiecte ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză, *organele judiciare sau orice autoritate cu atribuţii în asigurarea ordinii şi securităţii publice* (de pildă, poliţia locală, jandarmeria etc.) *procedează la efectuarea acesteia*. Prin suspiciune rezonabilă se înţelege o presupunere raţională, întemeiată pe elemente de fapt, care să convingă un observator obiectiv şi independent cu privire la posibilitatea identificării de probe.

7 Există prevederi şi în legile speciale care stipulează competenţa organelor statului de efectuare a percheziţiei corporale. Astfel, art. 31 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 218/2002 arată că, în realizarea atribuţiilor ce îi revin, potrivit legii, *poliţistul* este învestit cu exerciţiul autorităţii publice şi are dreptul să efectueze, cu respectarea dispoziţiilor legale, controale ale persoanelor şi bagajelor (...), atunci când există indicii temeinice cu privire la săvârşirea unor infracţiuni sau posibile acţiuni teroriste.

8 Tot astfel, art. 27 lit. e) din O.U.G. nr. 104/2001 prevede că, în exercitarea atribuţiilor ce îi revin în zona de competenţă, *poliţistul de frontieră* este învestit cu exerciţiul autorităţii publice şi are dreptul să efectueze controlul persoanelor şi al bagajelor (...), atunci când există indicii temeinice că săvârşirea unei infracţiuni la regimul frontierei de stat este iminentă şi că persoana sau bunurile căutate se află în zona controlată.

9 Potrivit art. 61 şi art. 62 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariile art. 61 şi art. 62), pot efectua percheziţii corporale în cazul în care există o suspiciune cu privire la săvârşirea unei infracţiuni, iar prin efectuarea percheziţiei pot fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte sau orice alte obiecte în legătură cu infracţiunea: *comandanţii de nave sau aeronave* pentru infracţiunile săvârşite pe acestea, când navele şi aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor şi aeroporturilor; actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează organelor de urmărire penală, de îndată ce nava sau aeronava ajunge în primul port sau aeroport românesc; de asemenea, *organele inspecţiilor de stat*, ale altor organe de stat, precum şi ale autorităţilor publice, instituţiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile care constituie încălcări ale dispoziţiilor şi obligaţiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii; *organele de control şi cele de conducere ale autorităţilor administraţiei publice*, ale altor autorităţi publice, instituţii publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile săvârşite în legătură cu serviciul de către cei aflaţi în subordinea ori sub controlul lor; deopotrivă, *organele de ordine publică şi siguranţă naţională*, pentru infrac-

țiunile constatate în timpul exercitării atribuțiilor prevăzute de lege, au dreptul a face percheziții corporale făptuitorului în cazul în care infracțiunile pe care au competența de a le constata sunt flagrante.

10 După cum se poate observa, sfera titularilor care pot proceda la percheziții corporale nu se limitează doar la procuror și organele de cercetare penală. Este important de precizat însă că percheziția efectuată de organe din afara sistemului judiciar nu trebuie confundată cu alte forme de control corporal. Spre exemplu, potrivit art. 27 alin. (3) din Legea nr. 550/2004, personalul militar al Jandarmeriei Române are dreptul să efectueze control corporal preventiv asupra persoanei și bagajului acesteia nu numai în situația în care sunt indicii privind comiterea unei infracțiuni, dar și atunci când persoana se află în stare de inconștiență și este necesară identificarea sa, precum și atunci când persoana participă la manifestări publice sau în alte locuri în care este interzis accesul cu arme, produse sau substanțe periculoase. În prima situație măsura constituie o percheziție corporală și urmează regulile specifice procesului penal, în celelalte cazuri este vorba despre exercitarea unei atribuții de ordin administrativ, aplicându-se regulile din această materie (spre exemplu, posibilitatea ca măsura să fie atacată cu plângere în contencios administrativ).

11 Percheziția corporală este permisă de lege în cazul oricărei infracțiuni.

12 În virtutea art. 8 CEDO și art. 53 alin. (2) din Constituție, considerăm că și în cazul percheziției corporale trebuie îndeplinite cerințele necesității și proporționalității cu situația care generează restrângerea exercițiului drepturilor cetățenești fundamentale.

13 Aceste condiții au fost evidențiate și în jurisprudența CtEDO, care a statuat că, chiar în cazul în care măsurile legate de percheziții corporale nu ating nivelul de gravitate cerut de art. 3 din Convenție, ele intră totuși sub incidența dispozițiilor art. 8 din Convenție care, printre altele, protejează integritatea fizică și morală, parte componentă a vieții private. Nu există niciun dubiu cu privire la faptul că obligația de a te supune perchezițiilor corporale constituie o ingerință în dreptul la viață privată, astfel că ea trebuie justificată ca „fiind prevăzută de lege" și „necesară într-o societate democratică". Noțiunea de necesitate presupune ca ingerința să corespundă unei nevoi sociale stringente și să fie proporțională cu scopul urmărit (CtEDO, *Wainwright c. Regatului Unit*, hotărârea din 26 septembrie 2006, parag. 43).

14 S-a constatat încălcarea art. 8 din Convenție în condițiile în care, potrivit Legii privind Combaterea Terorismului adoptată în Regatul Unit al Marii Britanii în anul 2000, ofițerii de poliție puteau, dacă considerau că este „oportun pentru prevenirea actelor de terorism", să emită o autorizație care permitea oprirea și perchezițonarea oricărui pieton și vehicul. Puterile oferite prin autorizație puteau fi exercitate pentru a căuta „obiecte care ar putea fi asociate cu terorismul", dar nu era necesar ca agentul de poliție să aibă motive „de a suspecta prezența vreunui astfel de obiect". Perchezițiile aveau loc în public, iar agentul putea solicita persoanei să își dea jos încălțămintea și îmbrăcămintea exterioară, iar dacă era necesar, se puteau verifica buzunarele, interiorul gulerelor, șosetele sau părul persoanei. În aceste condiții, reclamanții au fost opriți și perchezițonați, în incidente distincte, în timp ce se îndreptau spre locul unde se desfășura un protest împotriva unui târg de arme.

15 Curtea a constatat că garanțiile prevăzute de legea britanică în acest caz nu au oferit protecție împotriva ingerințelor arbitrare în viața privată. S-a observat că ofițerii de poliție puteau folosi prerogativele atunci când considerau oportun, fără ca proporționalitatea măsurii să fie evaluată. Nu exista practic nicio restricție privind decizia de a opri o persoană,

iar această decizie se baza exclusiv pe „intuiţia profesională". Nu numai că agentul nu trebuia să demonstreze existenţa unei suspiciuni rezonabile, dar nu era necesar nici ca, din punct de vedere subiectiv, să suspecteze persoana. Categoria de „obiecte care ar putea fi asociate cu terorismul" era una foarte largă, care putea acoperi mai multe articole pe care oamenii le poartă de obicei pe stradă (CtEDO, *Gillan şi Quinton c. Regatului Unit*, hotărârea din 12 ianuarie 2010, parag. 8-9, 61-65, 76-87).

16 Date fiind particularităţile acestui procedeu probatoriu, pentru efectuarea unei percheziţii corporale nu este necesară emiterea prealabilă a unei ordonanţe ori a unui mandat de percheziţie, C.proc.pen. făcând referire numai la cazurile în care aceasta se efectuează.

17 În cazul infracţiunilor flagrante percheziţia corporală poate fi efectuată şi înainte de începerea urmăririi penale; astfel, potrivit art. 310 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 310), în cazul infracţiunii flagrante, orice persoană (inclusiv autorităţile cu atribuţii în asigurarea ordinii şi securităţii publice) are dreptul să îl prindă pe făptuitor; persoana care l-a prins pe făptuitor trebuie să îl predea de îndată, *împreună cu corpurile delicte, precum şi cu obiectele şi înscrisurile ridicate*, organelor de urmărire penală, care întocmesc un proces-verbal.

## Art. 166. Efectuarea percheziţiei corporale

**(1) Organul judiciar trebuie să ia măsuri ca percheziţia să fie efectuată cu respectarea demnităţii umane.**

**(2) Percheziţia se efectuează de o persoană de acelaşi sex cu persoana percheziţionată.**

**(3) Înainte de începerea percheziţiei, persoanei percheziţionate i se solicită predarea de bunăvoie a obiectelor căutate. Dacă obiectele căutate sunt predate, nu se mai efectuează percheziţia, cu excepţia cazului când se consideră util să se procedeze la aceasta, pentru căutarea altor obiecte sau urme.**

**(4) Procesul-verbal de percheziţie trebuie să cuprindă:**

**a) numele şi prenumele persoanei percheziţionate;**

**b) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a efectuat percheziţia;**

**c) enumerarea obiectelor găsite cu ocazia percheziţiei;**

**d) locul unde este încheiat;**

**e) data şi ora la care a început şi ora la care s-a terminat efectuarea percheziţiei, cu menţionarea oricărei întreruperi intervenite;**

**f) descrierea amănunţită a locului şi condiţiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracţiunii au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită, pentru a putea fi recunoscute; menţiuni cu privire la locul şi condiţiile în care suspectul sau inculpatul a fost găsit.**

**(5) Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie şi de persoana percheziţionată. Dacă persoana percheziţionată nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna.**

**(6) O copie a procesului-verbal se lasă persoanei percheziţionate.**

**(7) Dispoziţiile art. 162 se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 11, art. 92 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Timpul efectuării percheziţiei........823
2. Predarea de bunăvoie........823
3. Jurisprudenţă CtEDO........823
4. Procesul-verbal de percheziţie........825

**1. Timpul efectuării percheziţiei.** Dispoziţiile art. 159 alin. (3) C.proc.pen. referitoare la intervalul orar 06:00-20:00 se aplică numai în materia percheziţiilor domiciliare, astfel că cele corporale pot fi efectuate şi în timpul nopţii, indiferent dacă infracţiunea este sau nu flagrantă. 1

**2. Predarea de bunăvoie.** Înainte de începerea percheziţiei, organul judiciar trebuie să se legitimeze şi să solicite persoanei percheziţionate predarea de bunăvoie a obiectelor căutate. Dacă obiectele căutate sunt predate, nu se mai efectuează percheziţia, cu excepţia cazului când se consideră util să se procedeze la aceasta, pentru căutarea altor obiecte sau urme. 2

Legea nu prevede nimic referitor la posibilitatea prezenţei unui avocat. În doctrină s-a considerat că atunci când percheziţia vizează o persoană care a dobândit calitatea de suspect sau inculpat, trebuie să i se recunoască dreptul de a fi asistat de apărător, în virtutea art. 92 alin. (1) C.proc.pen.; excepţie face însă ipoteza infracţiunilor flagrante (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 424). 3

Percheziţia se efectuează de o persoană de acelaşi sex cu persoana percheziţionată. Încălcarea acestei reguli poate conduce la excluderea probelor. Spre exemplu, într-o cauză s-a reţinut că în procesul-verbal de constatare a infracţiunii flagrante se consemnase că, înainte de a fi trimisă la domiciliul inculpatului, denunţătoarea fusese percheziţionată şi nu deţinea droguri. Instanţa a observat însă că cei cinci lucrători de poliţie delegaţi să constate infracţiunea flagrantă erau toţi de sex masculin, astfel că percheziţionarea denunţătoarei s-a efectuat cu încălcarea dispoziţiilor legale, nefiind una amănunţită şi în măsură să ofere date certe în sensul că nu avea asupra ei droguri de natura celor găsite ulterior la domiciliul inculpatului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 826/2006, nepublicată*). 4

Cu ocazia efectuării percheziţiei corporale, trebuie evitată supunerea celui percheziţionat la tratamente inumane sau degradante (a se vedea *supra* comentariul art. 11). 5

În această privinţă, în jurisprudenţa CtEDO s-a reţinut că, atunci când modul în care este efectuată percheziţia cuprinde elemente degradante care agravează în mod semnificativ umilinţa inevitabilă pe care o provoacă o astfel de procedură, se aplică art. 3 CEDO. 6

**3. Jurisprudenţă CtEDO.** Astfel, în cauza *Wieser c. Austriei*, CtEDO notează, în primul rând, că reclamantului, în speţa respectivă, nu i s-a cerut pur şi simplu să se dezbrace, ci a fost dezbrăcat de ofiţerii de poliţie în contextul în care era deosebit de neajutorat. Chiar fără a lua în considerare alegaţiile reclamantului cu privire la faptul că a fost legat la ochi în tot acest timp, lucru care nu a fost stabilit de instanţele naţionale, CtEDO a considerat că procedura implica o măsură atât de invazivă şi potenţial umilitoare, încât nu ar fi trebuit aplicată decât pentru un motiv întemeiat. Totuşi, nu au fost aduse argumente care să dovedească faptul că percheziţia corporală, efectuată prin dezbrăcarea persoanei în cauză, era necesară şi justificată pentru motive de securitate. CtEDO notează în această privinţă că reclamantul, care era deja încătuşat, a fost percheziţionat pentru căutarea de arme, 7 iar nu pentru droguri sau pentru alte obiecte mici care nu ar putea fi observate printr-o simplă percheziţie corporală şi fără dezbrăcarea completă a persoanei în cauză. Instanţa europeană a considerat că, în circumstanţele concrete ale cauzei percheziţia corporală, ce a presupus şi dezbrăcarea persoanei în cauză, efectuată în timpul unei intervenţii a poliţiei la reşedinţa acesteia, a constituit un tratament nejustificat de o gravitate suficientă pentru a fi calificat ca „degradant" în sensul art. 3 CEDO (CtEDO, *Wieser c. Austriei*, hotărârea din 22 februarie 2007, parag. 38-42). Alte neregularităţi de acelaşi tip s-au constatat în situaţia în care deţinutul a fost obligat să se dezbrace în faţa unui gardian femeie, iar organele sale genitale şi mâncarea au fost atinse succesiv cu mâinile goale (CtEDO, *Valasinas c. Lituaniei*, hotărârea din 24 iulie 2001, parag. 117), precum şi în cazul efectuării percheziţiei în prezenţa a patru gardieni care l-au abuzat verbal şi l-au luat în derâdere pe cel percheziţionat (CtEDO, *Iwanczuk c. Poloniei*, hotărârea din 15 noiembrie 2001, parag. 59).

8 Potrivit art. 92 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 92) avocatul suspectului sau inculpatului nu are dreptul să asiste la efectuarea percheziţiei corporale în cazul infracţiunilor flagrante.

9 În privinţa incidenţei dreptului la un proces echitabil în cazul percheziţiei corporale şi implicit a garanţiilor dreptului la apărare s-a pronunţat CtEDO în cauza *Begu c. României*. CtEDO a reţinut că mai întâi trebuie să stabilească dacă art. 6 CEDO cuprinde această etapă procedurală, dat fiind că, în temeiul dreptului intern, nu fusese formulată nicio acuzaţie penală faţă de persoana în cauză, aceasta nefiind la momentul percheziţiei corporale nici învinuită, nici cercetată pentru săvârşirea vreunei infracţiuni. În această privinţă, trebuie reamintit că, în temeiul jurisprudenţei CtEDO în materie penală, „acuzaţia" ar putea fi definită, în sensul art. 6 CEDO, ca o notificare oficială, emisă de autoritatea competentă, a acuzaţiei săvârşirii unei infracţiuni sau existenţa unor „repercusiuni importante asupra situaţiei" suspectului. În speţă, înainte de a proceda la percheziţia corporală a reclamantului, procurorul l-a informat de anumite fapte de care era acuzat, reclamantul putând deduce că era bănuit de comiterea infracţiunii de luare de mită. Prin urmare, această informaţie, primită de reclamant chiar înainte de percheziţia sa corporală în procedura penală care a urmat, a avut „repercusiuni importante" asupra situaţiei sale, astfel încât acesta era „acuzat" de infracţiunea de luare de mită în sensul autonom al acestui termen în cadrul art. 6 CEDO. În consecinţă, art. 6 este aplicabil.

10 În continuare, CtEDO, în cauza *Salduz c. Turciei*, a subliniat importanţa stadiului anchetei pentru pregătirea procesului şi necesitatea de a fi asistat de un avocat încă de la primul interogatoriu efectuat de poliţie, cu excepţia cazului în care se demonstrează, faţă de împrejurările fiecărui caz, că este necesară restrângerea acestui drept. Sarcina avocatului constă în special în a face în aşa fel încât să se respecte dreptul oricărui acuzat de a nu se autoincrimina. Acest drept presupune ca, într-o cauză penală, acuzarea să încerce să îşi conceapă argumentaţia fără să recurgă la mijloace de probă obţinute prin constrângere sau presiuni, contrar voinţei acuzatului. În speţă, reclamantul s-a prezentat la sediul poliţiei din motive personale, aşa cum a precizat în procesul-verbal întocmit cu această ocazie. Percheziţia corporală a acestuia s-a efectuat în prezenţa martorilor, iar circumstanţele cauzei nu par să indice o limitare a libertăţii de acţiune a reclamantului dincolo de ceea ce impune o percheziţie corporală. De asemenea, Curtea acordă importanţă faptului că, în timpul percheziţiei reclamantului, organele de cercetare au strâns numai probe

„materiale”, axându-se numai pe prelevarea urmelor de substanţă fluorescentă găsite pe diferite obiecte aparţinând reclamantului şi pe întocmirea unui proces-verbal. În această privinţă, trebuie reamintit că dreptul de a nu se autoincrimina, în sine, nu se răsfrânge asupra informaţiilor care pot fi obţinute de la acuzat prin recurgerea la puteri coercitive, dar care există independent de voinţa suspectului, ca, de exemplu, în prezenta speţă, urme de substanţă fluorescentă. Pe de altă parte, reclamantul a avut ocazia să formuleze obiecţiuni în procesul-verbal şi să ofere explicaţii pentru prezenţa sa la sediul poliţiei. De altfel, acesta a negat orice implicare în fapte. În plus, examinarea probelor materiale astfel strânse a fost înregistrată de autorităţi; aceste aspecte au fost prezentate reclamantului, au fost dezbătute de către părţi şi examinate de tribunalul militar în cadrul procedurii pe fond (CtEDO, *Begu c. României*, hotărârea din 15 martie 2011, parag. 137-141).

**4. Procesul-verbal de percheziţie.** Activităţile realizate cu ocazia efectuării percheziţiei corporale sunt consemnate într-un proces-verbal care constituie mijloc de probă. Procesul-verbal de percheziţie corporală trebuie să cuprindă: 11

a) numele şi prenumele persoanei percheziţionate;

b) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a efectuat percheziţia;

c) enumerarea obiectelor găsite cu ocazia percheziţiei;

d) locul unde este încheiat;

e) data şi ora la care a început şi ora la care s-a terminat efectuarea percheziţiei, cu menţionarea oricărei întreruperi intervenite;

f) descrierea amănunţită a locului şi condiţiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracţiunii au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită, pentru a putea fi recunoscute.

Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie şi de persoana percheziţionată; dacă persoana percheziţionată nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna. O copie a procesului-verbal se lasă persoanei percheziţionate. 12

Obiectele ori înscrisurile ridicate cu ocazia percheziţiei corporale, care constituie mijloace de probă, trebuie semnate spre neschimbare de către cel percheziţionat şi, eventual, şi de alte persoane prezente, şi vor fi ataşate la dosar sau păstrate în alt mod, iar urmele săvârşirii infracţiunii se ridică şi sunt conservate. Obiectele, înscrisurile şi urmele ridicate, care nu sunt ataşate la dosar, pot fi fotografiate. Fotografiile se vizează de organul de urmărire penală şi se ataşează la dosar. 13

Mijloacele materiale de probă se păstrează de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată la care se găseşte dosarul, până la soluţionarea definitivă a cauzei; obiectele care nu au legătură cu cauza se restituie persoanei căreia îi aparţin, cu excepţia celor care sunt supuse confiscării, în condiţiile legii; obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă nu sunt supuse confiscării, în condiţiile legii, pot fi restituite, chiar înainte de soluţionarea definitivă a procesului, persoanei căreia îi aparţin, în afară de cazul când prin această restituire s-ar putea stânjeni aflarea adevărului. Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pune în vedere persoanei căreia i-au fost restituite obiectele că este obligată să le păstreze până la soluţionarea definitivă a cauzei. 14

În cazul percheziţiilor corporale legea nu face nicio menţiune despre posibilitatea înregistrării audiovideo, aşa cum se întâmplă la percheziţia domiciliară, dar o asemenea măsură este necesară. 15

## Art. 167. Percheziţia unui vehicul

**(1) Percheziţia unui vehicul constă în examinarea exteriorului ori interiorului unui vehicul sau a altui mijloc de transport ori a componentelor acestora.**

**(2) Percheziţia unui vehicul se efectuează în condiţiile prevăzute la art. 165 alin. (2).**

**(3) Prevederile art. 162, 165 şi 166 se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 61, art. 62, art. 92 C.proc.pen.; art. 31 din Legea nr. 218/2002; art. 27 din O.U.G. nr. 104/2001*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ....................................................................826
2. Condiţii. Competenţe ....................................................................826
3. Efectuarea percheziţiei vehiculului ....................................................................827

1 **1. Noţiune.** Percheziţia vehiculului este procedeul probatoriu ce constă în examinarea exteriorului sau interiorului unui vehicul sau a unui alt mijloc de transport ori a componentelor acestora când persoana căreia i s-a cerut să predea vreun obiect sau vreun înscris tăgăduieşte existenţa sau deţinerea acestora, precum şi ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea unei percheziţii este necesară pentru descoperirea şi strângerea probelor.

2 **2. Condiţii. Competenţe.** Potrivit Codului de procedură penală, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că prin efectuarea unei percheziţii a vehiculului vor fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte ori alte obiecte ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză, *organele judiciare sau orice autoritate cu atribuţii în asigurarea ordinii şi securităţii publice* (de pildă, poliţia locală, jandarmeria etc.) *procedează la efectuarea acesteia*.

3 În acest sens, există prevederi şi în legile speciale care stipulează competenţa organelor statului de efectuare a percheziţiei vehiculului. Astfel, art. 31 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 218/2002 stipulează că, în realizarea atribuţiilor ce îi revin, potrivit legii, *poliţistul* este investit cu exerciţiul autorităţii publice şi are dreptul să efectueze, cu respectarea dispoziţiilor legale, controale (...) ale vehiculelor aflate în circulaţie, atunci când există indicii temeinice cu privire la săvârşirea unor infracţiuni sau posibile acţiuni teroriste.

4 Tot astfel, art. 27 lit. e) din O.U.G. nr. 104/2001 prevede că, în exercitarea atribuţiilor ce îi revin în zona de competenţă, *poliţistul de frontieră* este investit cu exerciţiul autorităţii publice şi are dreptul să efectueze controlul (...) autovehiculelor, mijloacelor de transport feroviare, navelor sau aeronavelor, atunci când există indicii temeinice că săvârşirea unei infracţiuni la regimul frontierei de stat este iminentă şi că persoana sau bunurile căutate se află în zona controlată.

5 Potrivit art. 61 şi art. 62 C.proc.pen., pot efectua percheziţii ale vehiculelor în cazul în care există o suspiciune cu privire la săvârşirea unei infracţiuni, iar prin efectuarea percheziţiei pot fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte sau orice alte obiecte în legătură cu infracţiunea: *comandanţii de nave sau aeronave pentru infracţiunile săvârşite pe acestea*, când navele şi aeronavele pe care le comandă se află în afara porturilor şi aeroporturilor; actele încheiate împreună cu mijloacele materiale de probă se înaintează organelor de urmărire penală, de îndată ce nava sau aeronava ajunge în primul port sau aeroport românesc; tot astfel, *organele inspecţiilor de stat, ale altor organe de stat,*

precum şi ale autorităţilor publice, instituţiilor publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile care constituie încălcări ale dispoziţiilor şi obligaţiilor a căror respectare o controlează, potrivit legii; *organele de control şi cele de conducere ale autorităţilor administraţiei publice*, ale altor autorităţi publice, instituţii publice sau ale altor persoane juridice de drept public, pentru infracţiunile săvârşite în legătură cu serviciul de către cei aflaţi în subordinea ori sub controlul lor; deopotrivă, *organele de ordine publică şi siguranţă naţională*, pentru infracţiunile constatate în timpul exercitării atribuţiilor prevăzute de lege, au dreptul de a face percheziţii ale vehiculelor în cazul în care infracţiunile pe care au competenţa de a le constata sunt flagrante.

Percheziţia vehiculului este permisă de lege în cazul oricărei infracţiuni. 6

Similar celorlalte forme de percheziţie, şi în cazul percheziţiei vehiculului trebuie respectate cerinţele de necesitate şi proporţionalitate cu situaţia care generează restrângerea exerciţiului drepturilor cetăţeneşti fundamentale. 7

Date fiind particularităţile acestui procedeu probatoriu, pentru efectuarea unei percheziţii a vehiculului nu este necesară emiterea prealabilă a unei ordonanţe ori a unui mandat de percheziţie, C.proc.pen. făcând referire numai la cazurile în care aceasta se efectuează. 8

**3. Efectuarea percheziţiei vehiculului.** Percheziţia vehiculului poate fi efectuată în orice moment al zilei, indiferent dacă infracţiunea este sau nu flagrantă, dispoziţiile privind intervalul orar 06:00-20:00 fiind aplicabile numai în materia percheziţiei domiciliare. 9

Înainte de începerea percheziţiei, organul judiciar se legitimează şi solicită persoanei al cărei vehicul este percheziţionat predarea de bunăvoie a obiectelor căutate. Dacă obiectele căutate sunt predate, nu se mai efectuează percheziţia, cu excepţia cazului când se consideră util să se procedeze la aceasta, pentru căutarea altor obiecte sau urme. 10

Potrivit art. 92 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., avocatul suspectului sau inculpatului nu are dreptul să asiste la efectuarea percheziţiei vehiculului în cazul infracţiunilor flagrante. 11

Activităţile realizate cu ocazia efectuării percheziţiei vehiculului sunt consemnate într-un proces-verbal care constituie mijloc de probă. Procesul-verbal de percheziţie a vehiculului trebuie să cuprindă: 12

a) numele şi prenumele persoanei al cărei vehicul este percheziţionat;

b) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a efectuat percheziţia;

c) enumerarea obiectelor găsite cu ocazia percheziţiei;

d) locul unde este încheiat;

e) data şi ora la care a început şi ora la care s-a terminat efectuarea percheziţiei, cu menţionarea oricărei întreruperi intervenite;

f) descrierea amănunţită a locului şi condiţiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracţiunii au fost descoperite şi ridicate, enumerarea şi descrierea lor amănunţită, pentru a putea fi recunoscute.

Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie şi de persoana al cărei vehicul a fost percheziţionat; dacă persoana al cărei vehicul a fost percheziţionat nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna. O copie a procesului-verbal se lasă persoanei al cărei vehicul a fost percheziţionat. 13

Odată ce procesul-verbal a fost finalizat, activitatea procedurală este considerată încheiată. Într-o cauză din practica judiciară s-a constatat că percheziţia autoturismului folosit de inculpat a fost dispusă prin rezoluţia procurorului nr. ... din data de 30 octom- 14 brie 2008 şi a fost efectuată la aceeaşi dată de organele de cercetare penală din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră. Desfăşurarea activităţii s-a realizat în prezenţa inculpatului şi a fost consemnată în procesul-verbal din 30 octombrie 2008, în care s-au individualizat şi bunurile ridicate. În procesul-verbal s-a mai arătat că percheziţia a început la orele 19:30 şi s-a încheiat la orele 20:00. La data de 31 octombrie 2008 s-a efectuat o nouă percheziţie asupra aceluiaşi autoturism, în lipsa inculpatului, dar în prezenţa a doi martori asistenţi, ocazie cu care au fost identificate şi ridicate două facturi suplimentare. S-a susţinut că această activitate a reprezentat continuarea percheziţiei din data de 30 octombrie 2008. Instanţa a înlăturat această motivare, arătând că, din moment ce în procesul-verbal din data de 30 octombrie 2008 s-a menţionat că activitatea s-a finalizat în acea zi, la ora 20:00, înseamnă că la data de 31 octombrie 2008 s-a efectuat o a doua percheziţie. Instanţa a precizat şi că, deşi legea nu prevede, trebuie să se ţină seama şi în cazul percheziţiei corporale şi a vehiculelor de regula potrivit căreia autorizaţia poate fi folosită o singură dată, căci o interpretare contrară ar permite efectuarea unui număr nelimitat şi în orice moment a percheziţiilor, ceea ce contravine spiritului reglementării şi permite exercitarea abuzivă a activităţilor procedurale. În aceste condiţii, având în vedere că la dosar exista o singură dispoziţie de efectuare a percheziţiei asupra autoturismului, percheziţia din data de 31 octombrie 2008 a fost nelegală, nefiind autorizată, ceea ce a condus la excluderea din ansamblul probator a procesului-verbal de percheziţie din acea dată şi a înscrisurilor ridicate cu acel prilej (*C.A. Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie, decizia penală nr. 145/P/2012*, nepublicată).

15 Obiectele ori înscrisurile ridicate cu ocazia percheziţiei vehiculului, care constituie mijloace de probă, sunt semnate spre neschimbare de către cel care foloseşte vehiculul şi, eventual, şi de alte persoane prezente, şi vor fi ataşate la dosar sau păstrate în alt mod, iar urmele săvârşirii infracţiunii se ridică şi sunt conservate; obiectele, înscrisurile şi urmele ridicate, care nu sunt ataşate la dosar, pot fi fotografiate. Fotografiile se vizează de organul de urmărire penală şi se ataşează la dosar; mijloacele materiale de probă se păstrează de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată la care se găseşte dosarul, până la soluţionarea definitivă a cauzei.

16 Obiectele care nu au legătură cu cauza se restituie persoanei căreia îi aparţin, cu excepţia celor care sunt supuse confiscării, în condiţiile legii; obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă nu sunt supuse confiscării, în condiţiile legii, pot fi restituite, chiar înainte de soluţionarea definitivă a procesului, persoanei căreia îi aparţin, în afară de cazul când prin această restituire s-ar putea stânjeni aflarea adevărului. Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pune în vedere persoanei căreia i-au fost restituite obiectele că este obligată să le păstreze până la soluţionarea definitivă a cauzei.

17 Activitatea din timpul percheziţiei vehiculului se înregistrează audiovideo.

## Art. 168. Percheziţia informatică

**(1) Prin percheziţie în sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice se înţelege procedeul de cercetare, descoperire, identificare şi strângere a probelor stocate într-un sistem informatic sau suport de stocare a datelor informatice, realizat prin intermediul unor mijloace tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informaţiilor conţinute de acestea.**

(2) În cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune efectuarea unei percheziţii informatice, la cererea procurorului, atunci când pentru descoperirea şi strângerea probelor este necesară cercetarea unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice.

(3) Procurorul înaintează cererea prin care se solicită încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice împreună cu dosarul cauzei judecătorului de drepturi şi libertăţi.

(4) Cererea se soluţionează în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Participarea procurorului este obligatorie.

(5) Judecătorul dispune prin încheiere admiterea cererii, atunci când aceasta este întemeiată, încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice şi emite de îndată mandatul de percheziţie.

(6) Încheierea instanţei trebuie să cuprindă:

a) denumirea instanţei;

b) data, ora şi locul emiterii;

c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a emis mandatul;

d) perioada pentru care s-a emis mandatul şi în cadrul căreia trebuie efectuată activitatea dispusă;

e) scopul pentru care a fost emis;

f) sistemul informatic sau suportul de stocare a datelor informatice care urmează a fi percheziţionat, precum şi numele suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;

g) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.

(7) Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra cererii de încuviinţare a efectuării percheziţiei informatice nu este supusă căilor de atac.

(8) În cazul în care, cu ocazia efectuării percheziţiei unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, se constată că datele informatice căutate sunt cuprinse într-un alt sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice şi sunt accesibile din sistemul sau suportul iniţial, procurorul dispune de îndată conservarea, copierea datelor informatice identificate şi va solicita de urgenţă completarea mandatului, dispoziţiile alin. (1)-(7) aplicându-se în mod corespunzător.

(9) În vederea executării percheziţiei dispuse, pentru asigurarea integrităţii datelor informatice stocate pe obiectele ridicate, procurorul dispune efectuarea de copii.

(10) Dacă ridicarea obiectelor care conţin datele informatice prevăzute la alin. (1) ar afecta grav desfăşurarea activităţii persoanelor care deţin aceste obiecte, procurorul poate dispune efectuarea de copii, care servesc ca mijloc de probă. Copiile se realizează cu mijloace tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informaţiilor conţinute de acestea.

(11) Percheziţia în sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează în prezenţa suspectului ori a inculpatului, dispoziţiile art. 159 alin. (10) şi (11) aplicându-se în mod corespunzător.

(12) Percheziţia în sistem informatic ori a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează de un specialist care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezenţa procurorului sau a organului de cercetare penală.

(13) Procesul-verbal de percheziţie informatică trebuie să cuprindă:

a) numele persoanei de la care a fost ridicat sistemul informatic sau suporturile de stocare a datelor informatice ori numele persoanei al cărei sistem informatic este cercetat;

b) numele persoanei care a efectuat percheziţia;

c) numele persoanelor prezente la efectuarea percheziţiei;

d) descrierea şi enumerarea sistemelor informatice ori suporturilor de stocare a datelor informatice faţă de care s-a dispus percheziţia;

e) descrierea şi enumerarea activităţilor desfăşurate;

**f) descrierea și enumerarea datelor informatice descoperite cu ocazia percheziției;**

**g) semnătura sau ștampila persoanei care a efectuat percheziția;**

**h) semnătura persoanelor prezente la efectuarea percheziției.**

**(14) Organele de urmărire penală trebuie să ia măsuri ca percheziția informatică să fie efectuată fără ca faptele și împrejurările din viața personală a celui la care se efectuează percheziția să devină, în mod nejustificat, publice.**

**(15) Datele informatice identificate cu caracter secret se păstrează în condițiile legii.**

**(16) În cursul judecății, percheziția informatică se dispune de către instanță, din oficiu sau la cererea procurorului, a părților ori a persoanei vătămate, în cazurile prevăzute la alin. (2). Mandatul de efectuare a percheziției informatice dispuse de instanță se comunică procurorului, care procedează potrivit alin. (8)-(15).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 139 C.proc.pen., art. 19 Convenţia privind criminalitatea informatică*

## Comentariu

### Sumar

1. Clarificarea conceptului ........ 831
2. Definiţii ........ 833
  2.1. Sistemul informatic ........ 833
  2.2. Mijlocul de stocare a datelor informatice ........ 835
  2.3. Datele informatice ........ 835
  2.4. Cercetarea din cadrul percheziţiei informatice ........ 835
  2.5. Descoperirea şi identificarea ........ 837
  2.6. Strângerea probelor ........ 837
  2.7. Copia la care face referire art. 168 alin. (9) C.proc.pen. ........ 838
  2.8. Mijloacele tehnice şi procedurile adecvate ........ 838
3. Raportul cu alte mijloace probatorii ........ 840
4. Etapele percheziţiei informatice ........ 841
  4.1. Obţinerea entităţilor ........ 841
    4.1.1. Aplicabilitatea art. 168 alin. (10) C.proc.pen. ........ 841
    4.1.2. Sigilarea entităţilor ridicate ........ 842
      4.1.2.1. Procedura ........ 843
      4.1.2.2. Probleme de legalitate ........ 843
  4.2. Obţinerea mandatului de percheziţie informatică ........ 844
    4.2.1. Condiţii ........ 844
    4.2.2. Autorizarea percheziţiei informatice ........ 845
  4.3. Punerea în executare a mandatului de percheziţie informatică ........ 847
    4.3.1. Efectuarea de copii ........ 848
    4.3.2. Efectuarea percheziţiei informatice propriu-zise ........ 851
      4.3.2.1. Întinderea mandatului de percheziţie informatică ........ 851
      4.3.2.2. Cercetarea exploratorie ........ 853
      4.3.2.3. Extinderea mandatului de percheziţie informatică ........ 853
      4.3.2.4. Prezenţa suspectului ori a inculpatului ........ 855
      4.3.2.5. Efectuarea percheziţiei informatice prin intermediul unei constatări tehnico-ştiinţifice ........ 856
      4.3.2.6. Valabilitatea consimţământului în lipsa unui mandat de percheziţie informatică ........ 857
      4.3.2.7. Restituirea sistemului informatic or a mijlocului de stocare a datelor informatice ........ 858
      4.3.2.8. Utilizarea probelor digitale în altă cauză ........ 858
      4.3.2.9. Alte aspecte procedurale ........ 858

**1. Clarificarea conceptului.** Obiectul percheziţiei informatice este evidenţiat în cuprinsul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. Conform acestuia, percheziţia informatică se realizează fie asupra unui sistem informatic, fie asupra unui suport (mijloc) de stocare a datelor informatice. 1

2 Trimiterea la noţiunea de sistem informatic ar putea fi considerată ca fiind superfluă, din moment ce datele informatice cu valoare probatorie pot fi stocate doar într-un suport (mijloc) de stocare a datelor informatice, fie că acest suport de stocare are ori nu autonomie faţă de sistemul informatic. Este, aşadar, posibil ca un mijloc de stocare să aibă o existenţă independentă (autonomă) faţă de orice alt sistem informatic (de exemplu, un CD/DVD, un memory stick ori un hard drive extern), ori să fie parte integrantă a acestuia (de exemplu, memoria internă a unui telefon mobil inteligent ori un hard drive al unui PC, laptop etc.). Totuşi, o percheziţie informatică nu se poate realiza asupra unui sistem informatic ce este lipsit de un suport de stocare – de exemplu, un laptop căruia i-a fost extras anterior ridicării de către organelor judiciare suportul de stocare a datelor informatice. În consecinţă, este corect a se concluziona că *percheziţia informatică se realizează mai degrabă asupra mijloacelor de stocare a datelor informatice*, fie că acestea sunt ori nu parte componentă a unui sistem informatic.

3 Opţiunea legiuitorului de a face trimitere atât la sistemul informatic, cât şi la suportul de stocare a datelor informatice se datorează în primul rând faptului că art. 168 C.proc. pen. reprezintă o transpunere în dreptul intern a art. 19 din Convenţia Consiliului Europei privind criminalitatea informatică text ce se raportează la rândul său la ambele noţiuni. Trimiterea făcută la sistemul informatic se poate dovedi însă necesară pentru a se evita orice discuţii referitoare la lipsa în dreptul intern a unui cadru normativ clar şi previzibil în ceea ce priveşte interacţiunea cu un sistem informatic în cadrul procedurii de percheziţionare. Astfel, deşi datele sunt obţinute din suportul de stocare a datelor informatice şi nu din sistemul informatic independent de acestea, *o eventuală interacţiune cu sistemul informatic în lipsa trimiterii făcute în cadrul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. putea pune în discuţie lipsa unui temei legal*, cu toate consecinţele ce derivă din aceasta. Un exemplu în acest sens ar fi acela în care copia la care face trimitere art. 168 alin. (9) C.proc.pen. se realizează prin rularea de pe CD/DVD a unui sistem de operare (de exemplu, Kali Linux) direct pe sistemul informatic percheziţionat în vederea realizării copiei în condiţii de siguranţă. Utilizarea unor asemenea programe informatice nu permite modificarea, ştergerea ori suprascrierea de date informatice, oferind aşadar un mediu de lucru sigur în vederea efectuării copiei cerute de art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Toată această interacţiune logică cu sistemul informatic devenea problematică în contextul în care legiuitorul nu s-ar fi raportat în conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. şi la noţiunea de sistem informatic.

4 Art. 168 alin. (1) C.proc.pen. prezintă o importanţă deosebită deoarece stabileşte practic limitele *obiectului percheziţiei informatice*. Astfel, *orice activitate care se circumscrie art. 168 alin. (1) C.proc.pen. reprezintă o percheziţie informatică ce trebuie să respecte toate garanţiile prevăzute de art. 168 C.proc.pen.*, printre care: existenţa unui mandat de percheziţie informatică emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi [alin. (2)] sau instanţa de judecată [alin. (16)], prezenţa suspectului ori inculpatului la efectuarea percheziţiei informatice [alin. (11)], efectuarea unei copii după suportul originar de stocare a datelor informatice anterior efectuării percheziţiei informatice propriu-zise în vederea asigurării integrităţii datelor informatice [alin. (9)] ori respectarea vieţii private [alin. (14)].

5 În aceste condiţii, *efectuarea unei/unor activităţi specifice percheziţiei informatice disimulate în cadrul procedeului probatoriu al constatării tehnico-ştiinţifice ridică serioase probleme de legalitate, întrucât nu sunt respectate garanţiile procedurale* menite să confere legalitate unei ingerinţe majore în viaţa privată a persoanei vizate de percheziţia informatică. Altfel, o percheziţie informatică din punct de vedere tehnic realizată într-un alt cadru procesual decât cel prevăzut de art. 168 C.proc.pen. nu face decât să evidenţieze atât o încălcare a normelor procedurale edictate în vederea asigurării standardelor de legalitate şi proporţionalitate ale ingerinţei în dreptul la viaţă privată, cât şi nerespectarea standardelor minimale impuse de art. 8 din Convenţie (a se vedea şi analiza făcută *infra* (*pct. 4.3.2.5*).

6 Nu în ultimul rând, din moment ce *percheziţia informatică se finalizează din punct de vedere tehnic la momentul strângerii de probe*, adică la momentul copierii datelor informatice apreciate ca având valoare probatorie de pe copia realizată conform art. 168 alin. (9) C.proc.pen. pe un suport de stocare (CD/DVD, hard drive etc.) aparţinând organelor judiciare, interacţiunea ulterioară cu datele informatice (probele digitale) reprezintă o activitate ce nu se mai circumscrie regulilor prevăzute de art. 168 C.proc.pen. (pentru o analiză detaliată, a se vedea *G. Zlati*, Percheziţia sistemelor informatice şi a mijloacelor de stocare a datelor informatice (I), în Caiete de drept penal nr. 3/2014, p. 23-24). Cu alte cuvinte, după ce percheziţia informatică s-a încheiat, iar datele informatice relevante au fost copiate pe suportul de stocare a datelor informatice aparţinând organelor judiciare, *analiza ulterioară a acestora nu mai implică necesitatea existenţei unui mandat de percheziţie informatică* [datele se pot analiza, aşadar, în afara termenului stabilit de judecător în baza art. 168 alin. (6) lit. d) C.proc.pen.] ori a prezenţei suspectului ori inculpatului (analiza datelor obţinute în urma efectuării percheziţiei informatice se realizează fără prezenţa părţilor ori a subiecţilor procesuali principali). De asemenea, deşi activităţile care fac obiectul percheziţiei informatice nu se pot realiza prin intermediul unei constatări tehnico-ştiinţifice, analiza ulterioară a datelor informatice obţinute în cadrul procedurii se poate realiza inclusiv prin intermediul unei asemenea constatări, dincolo de posibilitatea efectuării unei expertize judiciare, atâta vreme cât sunt îndeplinite condiţiile cerute de lege cu privire la acestea. De exemplu, într-un dosar de pornografie infantilă poate exista suspiciunea că materialele pornografice au fost ascunse în date informatice cu conţinut licit (proces ce poartă denumirea de steganografie). Procedându-se astfel se pot ascunde materiale pornografice în fişiere video, text etc. fără ca prin accesarea în condiţii normale a acestor fişiere să existe riscul de a se vizualiza conţinutul ilicit. O constatare tehnico-ştiinţifică ori o expertiză ar putea avea, aşadar, ca obiect clarificarea acestui aspect. Un alt obiectiv al constatării tehnico-ştiinţifice ori al expertizei judiciare ar putea fi acela de a se stabili în ce măsură anumite date informatice au fost criptate. Aceasta întrucât, criptarea unor date informatice nu oferă doar o securizare a conţinutului acestora, ci poate pune organul de urmărire penală chiar în dificultatea de a observa procesul de criptare, acestea luând forma unei secvenţe aleatorii de biţi. Aşadar, în măsura în care procesul de criptare nu este identificat ca urmare a efectuării percheziţiei informatice, dar există suspiciuni cu privire la un asemenea proces se poate apela la o constatare tehnico-ştiinţifică ori o expertiză judiciară, după caz. În măsura în care sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice aparţine unui martor ori unei persoane ce nu are o calitate în cauza în care se efectuează percheziţia informatică, identificarea procesului de

criptare ar putea prezenta o relevanţă deosebită din perspectiva notificării oficiale pe care organul de urmărire penală sau instanţa o poate realiza în vederea aplicării art. 271 C.pen. Este de preferat ca această notificare să se regăsească într-un proces-verbal care să cuprindă inclusiv datele solicitate în mod concret – în speţă, parola/codul pentru decriptarea datelor informatice ori cheia (dispozitivul) folosit în acest sens.

Enumerarea activităţilor specifice percheziţiei informatice, regăsite în conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen., este, aşadar, deosebit de relevantă. Prin percheziţie informatică se înţelege procedeul de cercetare, descoperire, identificare şi strângere a probelor stocate într-un sistem informatic sau suport de stocare a datelor informatice, realizat prin intermediul unor mijloace tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informaţiilor conţinute de acestea (de pildă, prelevarea probelor digitale – date informatice cu valoare probatorie stocate sau transmise în format digital – cu privire la o infracţiune, conservarea prin copiere a datelor informatice care conţin urmele infracţiunii în cazul în care există pericolul pierderii ori modificării acestora etc.). 7

Deşi nu reiese în mod explicit din conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen., raportarea acestuia la alin. (9) indică faptul că parte a percheziţiei informatice este şi procesul de efectuare a copiei de pe suportul originar de stocare a datelor informatice (conţinut de un sistem informatic ori independent de acesta). Această concluzie nu este lipsită de consecinţe practice din moment ce o asemenea interpretare evidenţiază necesitatea respectării tuturor garanţiilor prevăzute de art. 168 C.proc.pen. şi în contextul efectuării copiei la care face referire art. 168 alin. (9) C.proc.pen. În primul rând, deşi această copie se efectuează de către specialist ca urmare a dispoziţiei date de către procuror printr-o ordonanţă, este necesar să existe *a priori* un mandat de percheziţie informatică emis de către judecător. De asemenea, prezenţa suspectului ori a inculpatului este obligatorie inclusiv la momentul efectuării acestei copii. 8

**2. Definiţii.** Din moment ce legiuitorul operează în conţinutul art. 168 C.proc.pen. cu mai multe noţiuni, dintre care unele nu beneficiază de o definiţie legală, o prezentare succintă a acestora este necesară. 9

**2.1. Sistemul informatic.** Prin acesta se înţelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relaţie funcţională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic (a se vedea *supra* comentariul art. 138 alin. (4)). 10

De cele mai multe ori sistemele informatice care fac obiectul percheziţiei informatice sunt cele tradiţionale, precum: PC, laptop, telefon mobil inteligent etc. Necesită totuşi evidenţiat faptul că urme digitale (probe) pot fi identificate şi pe alte sisteme informatice care ar putea fi trecute cu vederea. Astfel, s-a remarcat în ultimii ani un interes sporit în literatura de specialitate şi practica judiciară non-autohtonă în ceea ce priveşte percheziţionarea unor sisteme informatice, precum console de jocuri video (de exemplu, *playstation*), ceasuri ori televizoare inteligente (*Smart-TV*) etc. De exemplu, prin intermediul unui televizor inteligent se poate inclusiv naviga pe Internet, ceea ce poate duce la identificarea unor urme digitale, precum paginile web accesate, conţinutul vizualizat şi salvat, căutările efectuate pe diverse motoare de căutare (căutarea de materiale pornografice cu minori pe Google) etc. De asemenea, se pot vizualiza imagini ori alte fişiere preluate de pe un dispozitiv extern de stocare a datelor informatice (de exemplu, un card de memorie), toate aceste interacţiuni cu televizorul inteligent putând lăsa urme digitale. În memoria unui 11 playstation (ori o altă consolă de jocuri video) se pot identifica arhive cu discuţii tip chat, capturi de ecran realizate prin intermediul consolei etc.

12 Nu în ultimul rând, deşi atunci când se discută despre percheziţionarea telefoanelor mobile se vorbeşte despre telefoane mobile inteligente de ultimă generaţie (*Smartphones*, precum Iphone, Samsung etc.), necesită totuşi reţinut faptul că orice telefon mobil digital reprezintă un sistem informatic din moment ce îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 138 alin. (4) C.proc.pen.

13 Precizarea nu este lipsită de relevanţă practică pentru că cercetarea acestuia (de exemplu, verificarea contactelor din memorie ori de pe cartela SIM în timp ce aceasta este introdusă în dispozitiv) va trebui realizată în baza unui mandat de percheziţie informatică. Inclusiv analiza cartelei SIM prin inserarea acesteia într-un dispozitiv de citire specific va reprezenta o percheziţie informatică asupra unui mijloc de stocare a datelor informatice. O analiză a telefonului mobil ori a cartelei SIM fără ca aceasta să se afle sub incidenţa unui mandat de percheziţie informatică, dar cu acordul titularului, plasează discuţia în planul efectelor pe care le are consimţământul persoanei ce deţine respectivele entităţi care fac obiectul percheziţiei. Or, aşa cum s-a analizat *infra* (pct. 4.3.2.6), oferirea unui consimţământ – chiar neviciat – în vederea suplinirii lipsei unui mandat de percheziţie informatică pune în discuţie o problemă de competenţă funcţională a persoanei ce încuviinţează procedura şi anume procurorul.

14 Nu în ultimul rând, dacă în mandatul de percheziţie domiciliară se face vorbire despre identificarea şi ridicarea sistemelor informatice, punerea acestuia în executare se va putea face şi prin raportare la televizoarele inteligente, console de jocuri video etc. Nu este, aşadar, necesar să se facă precizarea că se pot ridica televizoare inteligente, fiind suficient să se facă trimitere la noţiunea generică de sistem informatic. Orice fel de particularizări referitoare la entităţile ce urmează a fi ridicate prezintă relevanţă doar din perspectiva respectării condiţiei de proporţionalitate, fiind de asemenea necesar ca mandatul în cauză să aibă stabilite anumite limite privind aplicabilitatea acestuia.

15 Această noţiune nu acoperă însă şi noţiunea de mijloc de stocare a datelor informatice, decât în ipoteza în care acesta este parte integrantă a sistemului. Aşadar, menţiunea făcută în mandatul de percheziţie domiciliară ori informatică la noţiunea de sistem informatic permite inclusiv ridicarea (cazul percheziţiei domiciliare) ori analiza (cazul percheziţiei informatice) mijloacelor de stocare ce sunt parte integrantă din acesta – de exemplu, hard drive intern. Mijloacele de stocare ce au autonomie faţă de sistemul informatic (CD, DVD, hard drive extern, memory stick, memory card etc.) nu sunt acoperite de noţiunea sistem informatic nici măcar în ipoteza în care acestea sunt ataşate/inserate în sistem.

16 Această distincţie prezintă o importanţă deosebită în materia percheziţiei informatice, deoarece menţionarea sistemului informatic (PC, laptop etc.) în conţinutul mandatului prin trimitere la elementele de identificare (serie, model, culoare etc.) permite inclusiv cercetarea mijlocului de stocare conţinut de acesta, în măsura în care este respectată cerinţa menţionată *supra*. În schimb, dacă la momentul efectuării percheziţiei informatice este identificat un CD/DVD inserat în CD/DVD-ROM-ul sistemului informatic ori un memory stick sau un hard drive extern în portul USB este necesară obţinerea unui mandat de percheziţie informatică cu privire la acestea, fără a se putea utiliza mandatul obţinut în vederea percheziţionării sistemului informatic. În această ipoteză nu devin aplicabile prevederile art. 168 alin. (8) C.proc.pen., deoarece acest text acoperă strict situaţia în

care specialistul nu are acces fizic la sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice, dar poate să le cerceteze – de la distanță – prin intermediul sistemului informatic percheziționat.

**2.2. Mijlocul de stocare a datelor informatice.** Un mijloc de stocare a datelor informatice este orice dispozitiv, suport, ori mediu capabil să stocheze date informatice [a se vedea și comentariul aferent art. 138 alin. (3) C.proc.pen.]. Este important de reținut că inclusiv o cartelă SIM reprezintă un mijloc de stocare a datelor informatice, motiv pentru care orice interacțiune logică cu aceasta în lipsa – ori cu încălcarea – mandatului de percheziție informatică este interzisă. De asemenea, instrumentele de plată electronică de tip card bancar pot fi cercetate prin intermediul unui sistem informatic doar prin intermediul unei percheziții informatice ori a unei măsuri de supraveghere tehnică [a se vedea, în acest sens, *supra* comentariul art. 138 alin. (2) și (3)]. Această concluzie se desprinde din natura acestor entități, fiind practic mijloace de stocare a datelor informatice. Prin utilizarea unui dispozitiv de citire și scriere se pot copia pe acestea inclusiv materiale pornografice cu minori ori alte date informatice, în limita memoriei disponibile. 17

Cercetarea acestor instrumente de plată electronică se poate dovedi ca fiind importantă nu doar pentru a stabili autenticitatea acestora ori de a identifica numărul de cont copiat pe un card bancar clonat, ci și pentru a identifica alte date informatice ce ar putea prezenta relevanță în cauză. Astfel, dincolo de posibilitatea de a stoca orice date informatice pe acest mijloc de stocare prin suprascrierea datelor informatice deja existente, în literatura de specialitate (*T. Souvignet, J. Hatin ș.a.*, Payment card forensic analysis: From concepts to desktop and mobile analysis tools, în Digital Forensics, vol. 11, 2014, p. 147) s-a evidențiat faptul că *anumite instrumente de plată electronică* păstrează și alte informații decât cele standard. Cercetarea acestora poate duce la identificarea codului de țara al terminalului folosit în vederea retragerii de numerar (*terminal country code*), data tranzacției, tipul tranzacției (plată ori retragere de numerar) etc. Asemenea date pot plasa din punct de vedere fizic suspectul ori inculpatul într-o anumită locație și la o anumită oră, fiind de asemenea identificată și individualizată interacțiunea cu un anumit bancomat (*ATM*) ori *POS* (*Point of sale*) etc. [a se vedea, în acest sens, *G. Zlati*, Percheziția sistemelor informatice și a mijloacelor de stocare a datelor informatice (II), în Caiete de drept penal nr. 4/2014, p. 77]. Analiza poate să fie una de însemnătate deosebită în ipoteza în care un instrument de plată electronică este falsificat (clonat) în repetate rânduri de persoane diferite și nu se cunoaște cu exactitate care a fost persoana ce a efectuat prin intermediul acestora retrageri de numerar. 18

**2.3. Datele informatice.** Prin acestea se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcții de către un sistem informatic. Noțiunea acoperă așadar fișiere de orice natură, programe informatice (inclusiv sisteme de operare) etc. 19

**2.4. Cercetarea** din cadrul percheziției informatice constă într-o examinare a datelor informatice în vederea descoperirii și identificării acelor urme digitale susceptibile a avea o valoarea probatorie. Această cercetare se poate realiza prin intermediul unor programe informatice specifice (EnCase Forensic, FTK etc.) și proceduri specifice (căutări în baza *codurilor hash*, căutări după cuvinte cheie, examinarea fișierelor de sistem etc.). 20

**Căutarea în baza *codurilor hash*** implică practic două procese diferite. În primul rând, se procedează automat la generarea unui *cod hash* (semnătură digitală a unui fișier) pentru 21 toate datele informatice stocate pe dispozitivul percheziţionat, urmând ca fiecare cod astfel generat să fie comparat cu *codurile hash* disponibile într-o librărie digitală (bază de date). Astfel de librării digitale pot conţine *coduri hash* pentru materiale pornografice cunoscute ca fiind cu minori, programe informatice maliţioase etc. Procedându-se astfel nu este necesară accesarea fişierelor pentru a se identifica natura şi conţinutul acestora, procesul de cercetare realizându-se în mod automat prin intermediul unei funcţii a programului informatic folosit de specialist (de exemplu, EnCase Forensics). O asemenea procedură limitează la minimum ingerinţa în viaţa privată, dar prezintă şi deficienţe. Aceasta întrucât, modificarea ori alterarea unui fişier (de exemplu, tăierea unui fişier video ori prelucrarea unei imagini) va duce la generarea unui alt *cod hash,* fiind aşadar posibilă modificarea prin intermediul unor programe informatice specifice materialele pornografice cu minori în aşa fel încât *codul hash* generat de acestea să nu mai coincidă cu cele de comparaţie. Recent, în literatura de specialitate (a se vedea *S.L. Garfinkel, M. McCarrin*, Hash-based carving: Searching media for complete files and file fragments with sector hashing and hashdb, în Digital investigation, vol. 14, 2015, p. 95 şi urm.), s-a evidenţiat posibilitatea de a proceda la generarea *codurilor hash*, nu raportat la întregul fişier, ci la blocuri de date (sectoare) din acesta. Cu alte cuvinte, s-a apreciat că deficienţele identificate *supra* pot fi acoperite prin realizarea unei analize de comparaţie, nu între *codurile hash* generate după un fişier în integralitatea sa, ci prin generarea mai multor *coduri hash* după fragmente din fişierul respectiv. Astfel, chiar dacă acesta a fost modificat, se pot identifica fragmente din acest fişier care coincid cu materialul de comparaţie.

22 **Căutarea după cuvinte cheie** limitează de asemenea ingerinţa în dreptul la viaţă privată, deşi sporeşte considerabil timpul de efectuare a percheziţiei informatice. Există şi căutări complexe (de exemplu, prin intermediul unei funcţii GREP) ce permite cercetarea unor grupuri de caractere într-un format ales de specialist [de exemplu, formatul „(http)://[a-z#_\-]+\.[a-z#_\-\.]+” se poate folosi pentru identificarea tuturor adreselor de pagini web stocare pe mijlocul de stocare a datelor informatice percheziţionat]. Prin intermediul unei asemenea căutări se poate efectua o cercetare în vederea descoperirii/identificării de conturi bancare (IBAN), numere de carduri bancare, IP-uri (Internet Protocol), adrese de e-mail etc. Astfel se poate proceda la căutarea tuturor numerelor de card stocate în fişiere tip text, pdf etc. Procedeul este extrem de util în cercetarea infracţiunilor privind efectuarea de operaţiuni în mod fraudulos prin intermediul instrumentelor de plată electronice ori a falsificării acestora, deoarece ingerinţa în dreptul la viaţă privată se rezumă strict la identificarea datelor de cont/card ce fac obiectul cercetărilor.

23 **Examinarea fişierelor de sistem** este deosebit de relevantă în vederea descoperirii/identificării unor posibile probe (urme) digitale. În cazul sistemelor de operare Windows se poate proceda la examinarea *fişierelor registry* (găsite sub diverse denumiri în funcţie de versiunea sistemului de operare Windows, precum: user.dat, system.dat etc.) ce reprezintă practic o bază de date unde sunt stocate informaţii necesare configurării sistemului, date despre aplicaţiile şi dispozitivele hardware instalate etc. O examinare atentă poate duce la identificarea unor urme digitale, precum: seria unică a mijloacelor de stocare a datelor informatice conectate la un moment dat la porturile USB (montarea unui memory stick, memory card, hard drive extern etc.), ultima dată la care a fost accesat sistemul informatic şi de către care utilizator etc.

24 **2.5. Descoperirea şi identificarea** probelor digitale poate consta în recuperarea unor date informatice aparent şterse (în realitate, acestea devin inaccesibile doar dacă sunt suprascrise de alte date informatice, activitatea de ştergere fiind un proces reversibil, cel puţin în parte) de pe mijlocul de stocare a datelor informatice. De asemenea, se pot identifica anumite materiale pornografice cu minori unde apare ca dată a ultimei accesări (variabilă ce poartă denumirea de *timestamp*), o dată la care se presupune că suspectului ori inculpatul a interacţionat cu respectivul sistem informatic. Se mai pot identifica în fişierele de sistem anumite intrări din care să rezulte data şi ora la care s-a accesat (prin autentificare) un anumit sistem informatic ori tentativele în acest sens.

25 **2.6. Strângerea probelor** constă în activitatea de copiere a datelor informatice ce pot prezenta relevanţă în cauză pe un mijloc de stocare aparţinând organelor de urmărire penală. Toate probele digitale strânse în cadrul percheziţiei informatice vor trebui consemnate într-un raport tehnic (de exemplu, raportul EnCase) ce reprezintă practic o anexă a procesului-verbal de percheziţie informatică. Din moment ce strângerea probelor constă în copierea acelor date informatice ce prezintă relevanţă în cauză, cu respectarea mandatului de percheziţie informatică, analiza ulterioară a acestor date informatice stocate pe un mijloc de stocare aparţinând organelor de urmărire penale nu se mai circumscrie prevederilor art. 168 C.proc.pen.

26 Inclusiv strângerea probelor trebuie realizată prin *mijloace şi proceduri tehnice susceptibile de a păstra integritatea şi fiabilitatea datelor informatice*. Aceasta înseamnă că este necesar ca probele să fie strânse doar de pe copia realizată în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (9) C.proc.pen., doar prin utilizarea unor mijloace *hardware* (dispozitiv de tip *write blocker*) ori *software* (diverse programe informatice, incluzând aici şi sisteme de operare) ce garantează faptul că nu se vor produce modificări asupra datelor informatice cu care se interacţionează etc.

27 Este necesar a nu se face confuzie între strângerea probelor şi efectuarea copiei în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Efectuarea acestei copii nu implică o strângere de probe, ci doar efectuarea unei etape preliminare percheziţiei informatice propriu-zise.

28 Tocmai de aceea, atunci când organul de urmărire penală procedează la copierea tuturor datelor informatice stocate pe copia efectuată în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. fără niciun proces de triere a acestora prin raportare la potenţiala valoare probatorie ori prin raportare la limitele mandatului de percheziţie informatică, se ajunge în situaţia în care procesul de cercetare şi identificare propriu-zisă a datelor informatice să se realizeze în afara percheziţiei informatice. Cu alte cuvinte, este de evitat ca organul de urmărire penală să procedeze la cercetarea şi identificarea datelor informatice ulterior finalizării percheziţiei informatice, deoarece procedându-se astfel, s-ar ajunge în situaţia în care o componentă esenţială a percheziţiei informatice s-ar efectua în lipsa garanţiilor procesuale prevăzute de art. 168 C.proc.pen. Deşi este posibil ca ulterior finalizării percheziţiei informatice să se realizeze o nouă triere a datelor informatice obţinute prin intermediul acesteia, aceasta nu înseamnă că este permisă activitatea de copiere a tuturor datelor (ori a unei părţi semnificative din acestea) de pe copia efectuată în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. În măsura în care mandatul de percheziţie informatică permite strângerea doar a anumitor date informatice (prin raportare la anumite criterii de individualizare precum: data la care au fost create datele informatice, tipul acestora etc.), organul de urmărire penală trebuie să efectueze trierea iniţială în cadrul percheziţiei informatice,

neavând posibilitatea de a copia toate datele informatice în vederea efectuării trierii la un moment ulterior, în afara percheziţiei informatice. Tocmai de aceea legiuitorul face vorbire în conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. despre cercetarea, identificarea, descoperirea şi strângerea probelor atunci când stabileşte conţinutul percheziţiei informatice.

29 **2.7. Copia** la care face referire art. 168 alin. (9) C.proc.pen. *are scopul de a înlocui mijlocul originar de stocare a datelor informatice* la momentul efectuării percheziţiei informatice propriu-zise.

30 După realizarea acestei copii, sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ridicate pot fi restituite, deoarece copia efectuată garantează faptul că specialistul va interacţiona cu aceasta ca şi cum ar fi interacţionat cu entităţile cuprinse în mandatul de percheziţie informatică. Tocmai de aceea, în măsura în care mandatul de percheziţie informatică are un conţinut restrictiv sub aspectul datelor informatice ce pot fi obţinute, prevederile art. 168 alin. (9) C.proc.pen. nu se supun acestei reguli deoarece procedura de copiere prevăzută de alin. (9) nu vizează o strângere de probe, ci doar o etapă preliminară percheziţiei informatice propriu-zise. Tocmai de aceea, spre deosebire de datele informatice apreciate ca având valoare probatorie şi copiate pe un mijloc de stocare aparţinând organelor de urmărire penală, copia realizată în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. va trebui sigilată după ce nu se mai interacţionează cu aceasta.

31 Interacţiunea cu copia efectuată în temeiul art. 168 alin. (9) C.proc.pen. în afara procedurii percheziţiei informatice (de exemplu, fără prezenţa suspectului ori inculpatului ori după expirarea termenului prevăzut în mandatul de percheziţie informatică) este interzisă. Aşadar, orice transfer de date de pe această copie în afara cadrului legal prevăzut de art. 168 C.proc.pen. se va afla sub regimul nulităţii, probele obţinute urmând a fi excluse în temeiul art. 102 C.proc.pen. Inclusiv simpla accesare a copiei, în afara dispoziţiilor legate, reprezintă o ingerinţă în viaţa privată incompatibilă cu prevederile art. 8 din Convenţie, din moment ce o asemenea interacţiune nu este *în conformitate cu legea*. Tocmai de aceea, chiar în lipsa unei prevederi exprese în dreptul intern, se impune sigilarea copiei efectuate în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Doar astfel se poate garanta că aceasta nu a fost accesată în afara cadrului procedural stabilit de art. 168 C.proc.pen.

32 **2.8. Mijloacele tehnice şi procedurile adecvate.** Mijloacele tehnice sunt dispozitive susceptibile să ofere garanţii suplimentare în ceea ce priveşte menţinerea integrităţii datelor informatice cu care se interacţionează, în măsura în care sunt folosite şi funcţionează în mod corespunzător. Un exemplu în acest sens ar putea fi dispozitivele de tip *write blocker* (*FastBloc*) la care se montează un mijloc de stocare a datelor informatice [inclusiv cel pe care este stocată copia realizată în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen.] în momentul în care se interacţionează cu acesta. Practic, dispozitivul în cauză se interpune între mijlocul de stocare a datelor informatice ce face obiectul percheziţiei informatice şi sistemul informatic folosit de specialist în această procedură. Mijloacele tehnice pot fi şi programe informatice susceptibile a îndeplini o funcţie similară dispozitivelor de tip *write blocker*. Un exemplu în acest sens ar putea fi anumite sisteme de operare (*Kali Linux*) ce oferă posibilitatea de a interacţiona cu un mijloc de stocare a datelor informatice în condiţii de siguranţă (*forensic mode*) pentru datele stocate pe acesta. Procedurile adecvate vizează fie modalitatea în care se utilizează mijloacele tehnice, fie modalitatea în care se interacţionează cu entităţile ce fac obiectul percheziţiei informaţiei. De asemenea, aceste

proceduri pot să vizeze modalitatea în care sunt păstrate aceste entităţi, pentru a se evita pe cât posibil alterarea datelor informatice ce le conţin.

În vederea evitării oricăror disfuncţionalităţi şi a asigurării fiabilităţii probelor, în *Ghidul introductiv pentru aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la criminalitatea informatică al Ministerului Comunicaţiilor şi Tehnologia Informaţiei*, se arată că: „Procedura ridicării sistemelor informatice este următoarea: **33**

*Etapa 1: închiderea sistemului.* Dacă sistemul a fost găsit închis în momentul pătrunderii investigatorilor, nu trebuie sub niciun motiv pornit. Se va proceda în continuare trecând la celelalte etape. Dacă sistemul a fost găsit deschis, el trebuie închis pentru a se putea proceda la ridicarea lui (*înainte de închiderea calculatorului se impune fotografierea ecranului – n.n.*). Pentru închiderea sistemului se pot folosi următoarele procedee: deconectarea de la alimentarea cu energie electrică; închiderea conform procedurii normale (*totuşi, închiderea conform procedurii normale – shut down – poate duce la pierderea unor date informatice esenţiale stocate în fişierul hiberfil.sys în momentul în care sistemul informatic intră în modul hibernate – n.n.*). Prima alternativă este de preferat în cazul în care investigatorul nu are cunoştinţe de informatică. Unele calculatoare dispun de surse de alimentare neîntreruptibile (UPS). În acest caz, pe lângă deconectarea de la sistemul de alimentare cu energie electrică, trebuie oprit şi acest sistem. Deconectarea nu va produce, în cele mai multe cazuri, pierderea de date, dar poate evita ştergerea unor informaţii relevante, cum ar fi fişierele temporare, care se pot şterge în cadrul procesului normal de închidere a calculatorului. Cea de-a doua alternativă este de preferat atunci când calculatorul este conectat în reţea sau atunci când investigatorul este asistat de o persoană ce are cunoştinţe asupra modului de funcţionare a sistemului respectiv, precum şi asupra procedurilor ce sunt folosite pentru închiderea lui. **34**

*Etapa a 2-a: etichetarea componentelor.* În cazul în care se impune dezasamblarea, fiecare componentă a sistemului trebuie etichetată înainte de modificarea configuraţiei în vederea ridicării probelor. În cazul cablurilor, se etichetează atât cablul, cât şi suporturile de unde a fost debranşat. În cazul existenţei unor suporturi care nu au conectate cabluri, este recomandabil să fie etichetate „neocupat". Se poate realiza şi o schiţă a componentelor, cu precizarea simbolurilor folosite pentru etichetare. **35**

*Etapa a 3-a: protejarea la modificare.* Toate suporturile magnetice de stocare a datelor trebuie protejate împotriva modificării conţinutului lor. Unele tipuri de hard diskuri au contacte speciale care realizează protejarea la scriere. În cazul dischetelor, protejarea se va face prin mutarea martorului de permitere a modificărilor în poziţia «închis». **36**

*Etapa a 4-a: ridicarea propriu-zisă.* Ridicarea probelor trebuie făcută cu multă grijă, evitându-se orice avariere a componentelor. Este recomandabilă împachetarea componentelor în ambalajul original, dacă acesta poate fi găsit, sau în ambalaj special ce asigură protecţia electrostatică a acestora. De asemenea, toate suporturile magnetice de stocare a datelor vor fi ambalate şi sigilate în aşa fel încât accesul la ele nu este permis, până la desfacerea în laborator. **37**

*Transportarea probelor în laborator*: Transportarea probelor reţinute trebuie făcută cu multă grijă, având în vedere fragilitatea lor. Este necesar să fie luate precauţiuni legate de protejarea faţă de şocuri fizice, umiditate, căldură şi mai ales de influenţa undelor electromagnetice. În legătură cu acest din urmă aspect trebuie evitată plasarea echipamentelor în apropierea surselor de radiaţii electromagnetice, cum ar fi aparate de fax, copia- **38** toare, staţii radio, telefoane celulare. Este recomandabilă măsurarea cu instrumente speciale a câmpului electromagnetic în spaţiile unde sunt depozitate echipamentele ridicate.

39 *Analiza probelor.* Odată aduse în laborator, componentele trebuie asamblate pentru a reconstitui sistemul original. Pentru aceasta se vor folosi fotografiile sau casetele video filmate înainte de ridicarea probelor, respectându-se conexiunile originale, precum şi informaţiile obţinute de la martori în legătură cu practicile de utilizare a sistemului informatic respectiv. Primul pas în analiza probelor de natură electronică este legat de necesitatea asigurării veridicităţii lor. Pentru a putea dovedi veridicitatea probelor, este necesară ambalarea şi sigilarea acestora în modul amintit mai sus. Primul pas în asigurarea protecţiei împotriva modificării datelor din sistemele informatice trebuie făcut chiar în timpul percheziţiei, prin luarea măsurilor de protejare fizică la scriere a mediilor de stocare. Se recomandă ca analiza criminalistică a conţinutului discului să se realizeze pe o copie fidelă a discului original, realizată în laborator cu ajutorul unor programe şi dispozitive speciale. Procedeul nu presupune doar copierea tuturor fişierelor aflate pe disc, ci a întregului conţinut al discului, sector cu sector, inclusiv fişierele temporare, fişierele de schimb, fişierele şterse, chiar informaţia aflată pe porţiunile avariate ale discului etc. O asemenea copiere de această natură se realizează cu ajutorul unor programe speciale. Se recomandă realizarea a două copii, pe una dintre ele realizându-se analiza propriu-zisă, cealaltă fiind o copie de rezervă. Copierea trebuie realizată după un procedeu demn de încredere. Pentru a putea avea această caracteristică, copierea trebuie: să asigure posibilitatea verificării de către terţi; instanţa de judecată sau partea adversă trebuie să poată să verifice acurateţea copiei realizate; să aibă ca rezultat copii sigure, ce nu pot fi falsificate.

40 Este recomandată consemnarea detaliată a întregului proces de copiere, indicând echipamentele, programele şi mediile de stocare utilizate. Păstrarea în siguranţă a probelor se realizează în primul rând prin copierea conţinutului sistemelor informatice originale şi desfăşurarea investigaţiei criminalistice asupra unei copii de lucru, având aceleaşi caracteristici cu originalul [*realizarea unei copii în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. – n.n.*]. Ca o metodă de siguranţă în plus, se poate realiza autentificarea matematică a conţinutului unui mediu de stocare, fie el hard disk sau dischetă, mediu optic etc. (*generarea unei semnături digitale ce poartă denumirea de „hash code" – n.n.*). Acest procedeu constă în realizarea prin procedee matematice a unei imagini a mediului de stocare respectiv, imagine ce poate servi ca referinţă în cazul în care este contestată integritatea acestuia. Autentificarea se realizează cu ajutorul unor programe speciale ce oferă un grad de siguranţă de 1 la câteva milioane".

41 Suporturile de memorie pe care se copiază datele sau plicurile sigilate în care acestea sunt păstrate trebuie semnate de către persoanele prezente la percheziţie. Totodată, pe plicul sigilat trebuie să se facă menţiunea despre locul şi timpul când au fost efectuate actele de procedură în scopul asigurării unicităţii probei digitale.

42 **3. Raportul cu alte mijloace probatorii.** Spre deosebire de *accesul într-un sistem informatic* (a se vedea *supra* comentariul art. 138) care presupune pătrunderea într-un sistem informatic [sau într-o parte a acestuia (de pildă, accesarea e-mail-ului)] sau într-un mijloc de stocare a datelor informatice fie direct, fie de la distanţă, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei reţele, în scopul de a identifica probele existente sau cele generate pe parcursul supravegherii tehnice [de pildă, probe aflate într-un dispozitiv de prelucrare automată a datelor (calculator, tabletă, telefon mobil) sau

într-un mediu de stocare (hard drive, CD, memory stick)], *percheziţia informatică* este un procedeu probatoriu ce constă în cercetarea unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, în vederea descoperirii şi strângerii probelor existente pe acestea. Astfel, accesul în sistemul informatic are caracter confidenţial, nepresupunând încunoştinţarea persoanei în al cărei sistem informatic are loc accesul şi nici participarea acesteia la procedeul probatoriu. Tot astfel, accesul în sistem informatic, fiind o modalitate de supraveghere tehnică, poate fi încuviinţat provizoriu de către procuror.

43 **4. Etapele percheziţiei informatice.** În esenţă, percheziţia informatică presupune trei etape principale (pentru o analiză detaliată a se vedea *G. Zlati*, Percheziţia sistemelor informatice.. (I), loc. cit., în Caiete de drept penal nr. 3/2014, p. 23 şi urm.), şi anume:

*(i)* obţinerea entităţilor ce urmează a face obiectul percheziţiei informatice; de regulă sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice sunt ridicate în cadrul unei percheziţii domiciliare;

*(ii)* obţinerea mandatului de percheziţie informatică şi

*(iii)* punerea acestuia în executare.

44 Punerea în executare a mandatului de percheziţie informatică implică un *complex de alte etape secundare, precum*: verificarea integrităţii sigiliilor; desigilarea sistemelor informatice ori a mijloacelor de stocare ridicate; identificarea corespondenţei dintre dispozitivele ridicate şi cele menţionate în mandatul de percheziţie informatică; realizarea unei copii după fiecare mijloc de stocare a datelor informatice în parte; restituirea dispozitivelor după care s-a efectuat copia ori resigilarea acestora; efectuarea percheziţiei informatice propriu-zise asupra respectivelor copii; copierea datelor informatice relevante cauzei identificate în procesul de percheziţionare de pe copie pe un mijloc de stocare a datelor informatice aparţinând organului de urmărire penală; sigilarea mijlocului de stocare pe care se afla copia asupra căreia s-a efectuat percheziţia; încheierea procesului-verbal de percheziţie informatică.

45 **4.1. Obţinerea entităţilor** (sisteme informatice ori mijloace de stocare a datelor informatice) ce urmează să facă obiectul percheziţiei informatice poate avea loc ca urmare a efectuării unei percheziţii domiciliare (art. 159 C.proc.pen.) ori a unui vehicul (art. 167 C.proc.pen.), ca urmare a predării unor date informatice (art. 170 C.proc.pen.) etc.

46 Având în vedere relaţia dintre obţinerea acestor entităţi şi percheziţia informatică, se pune în discuţie aplicabilitatea prevederilor art. 102 alin. (4) C.proc.pen. în situaţia în care se constată o încălcare a dispoziţiilor legale la momentul iniţial. De exemplu, constatarea nulităţii autorizării procedeului probatoriu al percheziţiei domiciliare se poate răsfrânge asupra probelor obţinute în urma acestei percheziţii (de pildă, se poate reţine nelegala ridicare a suportului pe care sunt stocate datele informatice) şi implicit asupra legalităţii efectuării percheziţiei informatice [a se vedea, în acest sens, şi *C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 359].

47 **4.1.1. Aplicabilitatea art. 168 alin. (10) C.proc.pen.** la momentul efectuării unei percheziţii domiciliare. În contextul efectuării percheziţiei domiciliare, apreciem ca fiind relevante şi prevederile art. 168 alin. (10) C.proc.pen. Acestea permit efectuarea de copii, ca urmare a dispoziţiei procurorului, atunci când ridicarea sistemelor informatice ori a mijloacelor de stocare a datelor informatice ar afecta grav desfăşurarea activităţii persoanelor care deţin aceste obiecte.

48 Textul este problematic din mai multe puncte de vedere. Pe de o parte, din moment ce efectuarea de copii este parte integrantă a art. 168 C.proc.pen., este evident că nu poate să îşi găsească aplicabilitate în lipsa unui mandat de percheziţie informatică. Pe de altă parte, constatarea faptului că ridicarea unui anumit sistem informatic ori a unui mijloc de stocare a datelor informatice ar putea afecta grav desfăşurarea unei activităţi are loc, în general, la momentul efectuării unui percheziţii domiciliare. Spre exemplu, ridicarea unui server aparţinând unui furnizor de servicii de Internet (*ISP – Internet Service Provider*) îl poate pune pe acesta în imposibilitatea de a-şi mai desfăşura activitatea şi totodată ar duce la afectarea unui număr semnificativ de persoane ce nu ar mai putea beneficia de respectivul serviciu. Totuşi, este greu de susţinut că la momentul efectuării unei percheziţii domiciliare ar putea exista inclusiv un mandat de percheziţie informatică, din moment ce în conţinutul acestuia trebuie să fie identificată şi entitatea ce face obiectul percheziţiei [art. 168 alin. (6) lit. f) C.proc.pen.]. Or, în lipsa unui mandat de percheziţie informatică organele de urmărire penală nu pot interacţiona cu respectiva entitate în vederea efectuării unei copii conform art. 168 alin. (10) C.proc.pen.

49 Având în vedere această problemă juridică, soluţiile ar fi următoarele: fie se obţine un mandat de percheziţie informatică anterior efectuării percheziţiei domiciliare – identificarea entităţilor ce urmează a fi percheziţionate putând fi realizată inclusiv prin intermediul unei supravegheri tehnice – ori pe parcursul efectuării acesteia, fie art. 168 alin. (10) este interpretat în sensul că prin dispoziţia procurorului copia se va putea realiza de către cel care deţine controlul asupra respectivului sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice. În această din urmă ipoteză, cel care deţine entitatea ce ar face obiectul ridicării are practic posibilitatea de a coopera cu organele de urmărire penală şi de a oferi o copie conform cu art. 168 alin. (10) C.proc.pen., ori de a-şi asuma consecinţele ridicării sistemului.

50 Soluţia corectă din punct de vedere juridic este aceea de a obţine mandatul de percheziţie informatică fie anterior, fie pe parcursul desfăşurării percheziţiei domiciliare. În măsura în care procurorul anticipează aplicabilitatea art. 168 alin. (10) C.proc.pen., poate solicita un mandat de percheziţie informatică la momentul la care se solicită încuviinţarea percheziţiei domiciliare. Pentru aceasta, este însă necesar să existe informaţii cu privire identitatea sistemului informatic ori a mijlocului de stocare a datelor informatice ce se doreşte a fi percheziţionat. În măsura în care aceste informaţii nu există, procurorul are posibilitatea de a solicita un mandat de percheziţie informatică pe parcursul desfăşurării percheziţiei domiciliare, fără ca aceasta din urmă să fie sistată/întreruptă. Procedându-se astfel, copia urmează să fie efectuată doar de către un organ competent şi doar în măsura în care există o autorizare din partea judecătorului.

51 Efectuarea copiei de către titularul sistemului informatic, prin autorizarea procurorului, ar pune în discuţie competenţa funcţională a persoanei ce dispune efectuarea acesteia (procurorul) şi mijloacele tehnice folosite raportat la necesitatea asigurării integrităţii datelor informatice. Consimţământul titularului sistemului nu poate ţine loc lipsei unui mandat de percheziţie informatică, dispoziţiile procedurale în această materie nepermiţând vreo derogare de la regula conform căreia doar judecătorul ori instanţa de judecată poate autoriza o asemenea ingerinţă în viaţa privată (a se vedea şi *infra* la pct. 4.3.2.6).

52 **4.1.2. Sigilarea entităţilor ridicate.** Aşa cum am menţionat *supra*, pct. 2.8, ridicarea sistemelor informatice ori a mijloacelor de stocare a datelor informatice ce urmează să facă

obiectul unei percheziții informatice trebuie realizată prin proceduri adecvate în vederea asigurării integrității datelor informatice și a fiabilității mijloacelor de probă.

**4.1.2.1. Procedura.** Art. 160 C.proc.pen. prevede faptul că obiectele și înscrisurile ridicate se sigilează. Aceste dispoziții sunt aplicabile atât în cazul sistemelor informatice, cât și a oricăror mijloace de stocare a datelor informatice, indiferent de tipul acestora. Deși C.proc.pen. nu conține dispoziții în sensul că împachetarea ori/și sigilarea trebuie să se realizeze în așa fel încât să asigure integritatea dispozitivelor ridicate, anumite dispozitive necesită o atenție aparte. Astfel, din moment ce un telefon mobil digital este un sistem informatic, organele de urmărire penală nu pot interacționa cu acesta în vederea opririi sale ori pentru activarea modului avion (*airplane mode*). Scopul unei asemenea interacțiuni ar putea fi acela de a împiedica un acces de la distanță care să altereze datele informatice stocate pe acesta, să activeze o funcție de criptare etc. Pe de altă parte, oprirea telefonului mobil poate crea dificultăți ulterioare, deoarece în măsura în care dispozitivul este criptat, funcția de criptare va fi activată la momentul opririi acestuia, consecința fiind imposibilitatea efectuării ulterioare a percheziției informatice. Din aceste considerente, bunele practici în materie cer ca aceste tipuri de dispozitive să fie ambalate în pungi *Faraday* antistatice ce blochează practic semnalul wi-fi, bluetooth etc. De asemenea, nu se recomandă introducerea mijloacelor de stocare a datelor informatice în pungi de plastic, acestea putând fi deteriorate – soluția fiind aceea de a le introduce în cutii de carton, urmând ca pe acestea să se aplice sigiliul. 53

**4.1.2.2. Probleme de legalitate.** În jurisprudența italiană s-a considerat (Curtea de Casație italiană, secția a III-a, hotărârea nr. 2270/2010, cu notă critică de *V. Casini*, Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia, în Diritto penale e processo nr. 9/2010, p. 1076 și urm.) că o eroare în aplicarea sigiliului ori inexistența acestuia pe obiectul ridicat nu afectează legalitatea ridicării obiectului ori utilizarea mijlocului de probă, *atâta vreme cât se verifică în cazul concret faptul că este certă „autenticitatea" obiectului ridicat*. Această autenticitate poate viza fie faptul că bunul este exact cel ridicat (nu s-a înlocuit un CD cu un alt CD), fie că nu a suferit intervenții (alterarea unor date informatice, modificarea, introducerea, ștergerea acestora etc.). 54

În mod evident prevederile art. 160 C.pen. nu reprezintă o normă de recomandare, scopul sigilării bunului ridicat ca urmare a efectuării percheziției domiciliare fiind acela de a garanta fiabilitatea mijlocului de probă. În cazul sistemelor informatice ori a mijloace de stocare a datelor informatice, această fiabilitate este cu atât mai importantă cu cât prin utilizarea anumitor mijloace tehnice se poate interveni asupra datelor informatice stocate pe dispozitivul ridicat făcând dificilă identificarea acestei intervenții. Drept urmare, se pune problema dacă există vreo sancțiune procesuală în ceea ce privește acest viciu în lanțul de custodie (*chain of custody*), iar dacă răspunsul este unul pozitiv, care este această sancțiune. 55

Având în vedere că nicio dispoziție procedurală nu indică o sancțiune particulară pentru acest viciu, nu rămâne decât să ne raportăm la dispozițiile nulității relative, și implicit ale excluderii probelor nelegal administrate prevăzute de art. 282 C.proc.pen. raportat la art. 102 alin. (2) și (4) și la art. 160 C.proc.pen. Având în vedere particularitățile percheziției informatice ce denotă o intruziune majoră în dreptul la viață privată, este necesar nu doar să existe un cadru normativ care să reglementeze în mod adecvat modalitatea în care dispozitivul percheziționat este obținut și analizat, ci este necesar să existe 56 suficiente garanţii care să nu permită abuzuri. Una dintre aceste garanţii este reprezentată de sigilarea dispozitivului ce urmează a fi percheziţionat (art. 160 C.proc.pen.), pentru a exista certitudinea că interacţiunea cu acesta s-a realizat doar în strictă conformitate cu prevederile art. 168 C.proc.pen. În măsura în care această garanţie este ignorată, în mod evident nu se mai poate discuta despre o asemenea certitudine. În acest context, în practica judiciară citată s-a apreciat că *deşi acest viciu nu duce automat la excluderea mijlocului de probă ori la imposibilitatea folosirii obiectului ridicat în vederea obţinerii unor mijloace de probă, este necesar să se verifice „identitatea"* despre care am făcut vorbire *supra.* Prin aceasta, organul de urmărire penală este cel pus în poziţia de a proba că nu s-a intervenit asupra dispozitivului ridicat în urma percheziţiei informatice şi nu suspectul ori inculpatul. Argumentele în favoarea acestei teze ar fi acelea că încălcarea dispoziţiilor procedurale este gravă şi îl plasează pe suspect ori inculpat în dificultatea – dacă nu chiar imposibilitatea – de a dovedi prin intermediul unei expertize informatice o eventuală intervenţie asupra datelor.

57 Împotriva acestei teze s-ar putea susţine faptul că pentru aplicarea regimului sancţionator al nulităţii relative este necesar să existe o vătămare, fapt ce ar presupune că identificarea acestei vătămări cade în sarcina suspectului ori inculpatului. Cu toate acestea, tocmai din cauza consecinţelor ce decurg din încălcarea gravă a dispoziţiilor procedurale, rezultă o vătămare a intereselor suspectului ori inculpatului, motiv pentru care nu discutăm despre o inversare a probei, ci doar despre obligaţia organelor de urmărire penală de a combate această teză a vătămării.

### 4.2. Obţinerea mandatului de percheziţie informatică

58 **4.2.1. Condiţii.** Percheziţia informatică se poate dispune numai dacă: a) există o suspiciune rezonabilă că prin realizarea acestui procedeu probatoriu pot fi identificate şi strânse probe *aflate într-un sistem informatic sau pe un suport de stocare a datelor informatice* cu privire la săvârşirea infracţiunii pentru care a fost începută urmărirea penală. În cauza *Robathin c. Austriei* (hotărârea din 3 octombrie 2012), Curtea a statuat faptul că suspiciunea rezonabilă se analizează strict la momentul la care se autorizează percheziţia, fiind irelevant dacă inculpatul este ulterior achitat (parag. 46). Această concluzie ar putea prezenta relevanţă în situaţia în care mandatul vizează o anumită faptă, se obţin probe digitale cu privire la respectiva faptă, dar în baza acestor probe se extinde urmărirea penală şi cu privire la o altă faptă. Dacă ulterior se clasează cauza cu privire la fapta ce a făcut obiectul mandatului de percheziţie informatică, acest lucru nu va afecta utilizarea probelor obţinute pentru susţinerea acuzaţiei în legătură cu fapta pentru care s-a efectuat extinderea urmăririi penale, deoarece la momentul autorizării percheziţiei informatice exista o suspiciune rezonabilă cu privire la prima faptă; b) obţinerea acestor probe este necesară (şi proporţională) pentru buna desfăşurare a procesului penal.

59 Nu se poate dispune percheziţia informatică înainte de începerea urmăririi penale. Pentru dispunerea percheziţiei informatice nu este necesar ca organul de urmărire penală să fi dispus, în prealabil, continuarea urmăririi penale faţă de suspect sau punerea în mişcare a acţiunii penale.

60 S-a susţinut faptul că, în măsura în care cererea iniţială a fost respinsă nu se poate face o nouă cerere fără a exista motive noi (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 434). Deşi legiuitorul nu a preluat dispoziţia din art. 140 alin. (8) C.proc.pen. în ceea ce priveşte autorizarea percheziţiei informatice, s-ar putea susţine că această concluzie se desprinde din prevederile

art. 168 alin. (2) C.proc.pen. care fac trimitere la condiţia necesităţii procedeului probatoriu pentru buna desfăşurare a procesului penal. Astfel, în măsura în care s-a apreciat iniţial că percheziţia informatică nu este necesară, este greu de susţinut că fără apariţia unor elemente noi judecătorul de drepturi şi libertăţi ar putea admite o nouă cerere a procurorului deşi aceasta a fost deja soluţionată în sens negativ în baza aceloraşi temeiuri.

61 **4.2.2. Autorizarea percheziţiei informatice.** În cursul urmăririi penale, competenţa de a dispune percheziţia informatică aparţine *judecătorului de drepturi şi libertăţi* de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

62 **Prin urmare, faţă de categoriile de competenţă, vom reţine:**

**a) competenţa funcţională:** judecătorul de drepturi şi libertăţi;

**b) competenţa materială sau personală:** judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă prin raportare la situaţia de fapt reţinută în actele de urmărire penală; în ipoteza în care obiectul investigaţiei *in rem* vizează şi o persoană care are o calitatea specială se vor aplica regulile competenţei personale, chiar dacă această persoană este doar făptuitor, iar nu suspect sau inculpat;

**c) competenţa teritorială alternativă:** judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală.

63 Procurorul nu poate dispune în mod provizoriu (ca în ipoteza supravegherii tehnice) efectuarea percheziţiei informatice. O aparentă excepţie este reglementată de art. 168 alin. (8) C.proc.pen. În realitate, inclusiv în această situaţie este nevoie de o completare a mandatului de percheziţie informatică deja existent, în condiţiile art. 168 alin. (1)-(7) C.proc.pen.

64 Procurorul înaintează cererea prin care se solicită încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi şi libertăţi; cererea se soluţionează în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Participarea procurorului este obligatorie. Faţă de specificitatea şi natura procedeului probatoriu, apreciem că pronunţarea trebuie să aibă loc tot în camera de consiliu, cerinţa publicităţii rezultatului deliberării nefiind incidentă în această materie.

65 Judecătorul dispune prin încheiere admiterea cererii, atunci când aceasta este întemeiată, şi încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice. Întocmirea minutei este obligatorie. Minuta se consemnează în registrul de evidenţă a sesizărilor privind autorizarea efectuării percheziţiilor date de judecător în cursul urmăririi penale, care nu este destinat publicităţii.

66 Totodată, judecătorul va emite şi mandatul de percheziţie.

67 Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi şi mandatul de percheziţie informatică trebuie să cuprindă:

a) denumirea instanţei;

b) data, ora şi locul emiterii;

c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a emis mandatul;

d) perioada pentru care s-a emis mandatul şi în cadrul căreia trebuie efectuată activitatea dispusă; C.proc.pen. nu reglementează o durată maximă pentru care se poate dispune percheziţia informatică; aceasta poate fi mai mare de 15 zile; durata va fi stabilită de judecător, care va avea în vedere complexitatea pe care o presupune punerea în executare a mandatului de la caz la caz; deşi legiuitorul nu a preluat dispoziţia regăsită în art. 158 alin. (7) lit. j) conform căreia mandatul de percheziţie domiciliară poate fi folosit o singură dată, în practica judiciară se întâlneşte o astfel de menţiune în cuprinsul mandatului de percheziţie informatică;

e) scopul pentru care a fost emis; judecătorul are posibilitatea de a indica exact limitele mandatului de percheziţie informatică, prin raportare la datele informatice ce pot fi obţinute prin intermediul acestei proceduri;

f) sistemul informatic sau suportul de stocare a datelor informatice care urmează a fi percheziţionat, precum şi numele suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;

g) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.

**68** Considerăm că standardele de protecţie a vieţii private aplicabile în materia percheziţiei domiciliare cu privire la conţinutul mandatului de percheziţie trebuie aplicate în mod corespunzător şi în materia percheziţiei informatice; astfel, existenţa unui mandat redactat în termeni generali în care nu se precizează nimic despre fapta anchetată sau datele informatice care trebuiau ridicate constituie o încălcare a dispoziţiilor art. 8 din Convenţia europeană; în plus, este de remarcat că în unele situaţii mandatele generale de percheziţie informatică pot intra în conflict şi cu dreptul la liberă exprimare şi la protecţia surselor jurnaliştilor garantat de art. 10 din Convenţia europeană astfel, cum a statuat Curtea de la Strasbourg în cauza *Nagla c. Letoniei* sau în cauza *Saint Paul Luxembourg c. Luxemburgului*.

**69** Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra cererii de încuviinţare a efectuării percheziţiei informatice nu este supusă căilor (ordinare sau extraordinare) de atac. Cu toate acestea, apreciem că intră în competenţa judecătorului de cameră preliminară analiza legalităţii încheierilor prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi a încuviinţat percheziţia informatică, respectiv a mijloacelor de probă obţinute în urma procedeului probatoriu încuviinţat (de pildă, se poate constata nulitatea procedeului probatoriu încuviinţat de un judecător de drepturi şi libertăţi cu încălcarea normelor de competenţă materială sau personală).

**70** Rămâne de văzut în ce măsură judecătorul de cameră preliminară are competenţa de a verifica temeinicia încheierilor judecătorului de drepturi şi libertăţi sub aspectul îndeplinirii condiţiilor de fond necesare pentru încuviinţarea percheziţiei informatice (referitoare la existenţa unei suspiciuni cu privire la săvârşirea unei infracţiuni, cât şi cu privire la testul de necesitate şi proporţionalitate).

**71** Ca un prim aspect, necesită observat faptul că aceste condiţii de fond pot fi analizate cel mai bine la momentul la care se solicită emiterea mandatului de percheziţie informatică. A solicita judecătorului de cameră preliminară să realizeze un control cu privire la modalitatea în care a fost analizată suspiciunea, proporţionalitatea ori necesitatea la momentul emiterii mandatului de către judecătorul de drepturi şi libertăţi poate genera dificultăţi. Pe de altă parte, dacă se constată o încălcare a art. 8 din Convenţie din cauza caracterului nejustificat al intruziunii în dreptul la viaţă privată, se ridică problema unui remediu procesual. O asemenea ingerinţă nejustificată raportat la caracterul necesar al percheziţiei la momentul la care aceasta a fost dispusă a fost constatată în cauza *Saint Paul Luxembourg c. Luxemburgului* (parag. 44-45), unde Curtea a apreciat faptul că judecătorul de instrucţie putea autoriza o ingerinţă mai puţin intruzivă în viaţa privată decât efectuarea unei percheziţii raportat la împrejurările cauzei.

În ceea ce priveşte generalitatea mandatului de percheziţie informatică (acesta neimputând limite cu privire la datele ce pot fi obţinute) ori modalitatea în care acesta este pus în executare (sunt depăşite limitele impuse prin mandat), acestea sunt în principiu aspecte ce pot fi analizate de judecătorul de cameră preliminară. În cauza *Robathin c. Austriei* (hotărârea din 3 octombrie 2012), Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie din cauza faptului că prin executarea mandatului de percheziţie domiciliară (care, conform jurisprudenţei acoperea şi componenţa de percheziţie informatică) *au fost copiate toate datele informatice stocate pe sistemul informatic aparţinând reclamantului*. Astfel, s-a constatat că mandatul de percheziţie a avut un conţinut mult prea larg. De asemenea, este important de precizat că în analiza respectării art. 8 parag. 2 din Convenţie, Curtea a avut în vedere inclusiv existenţa unor garanţii procedurale adecvate în vederea protejării reclamantului de posibile abuzuri şi măsuri arbitrare (parag. 47 din hotărâre), posibilitatea contestării măsurii – ca remediu procesual – reprezentând un important criteriu de apreciere (parag. 50). Prin urmare, lipsa acestui remediu ar putea deveni problematică din perspectiva jurisprudenţei CtEDO. Generalitatea mandatului de percheziţie a dus la încălcarea art. 8 din Convenţie şi în cauza *Ernst şi alţii c. Belgiei* (parag. 116). Cu toate că în această cauză percheziţia a fost una domiciliară, considerentele Curţii sunt aplicabile şi în contextul emiterii unui mandat de percheziţie informatică în termeni mult prea largi. **72**

Legalitatea mandatului de percheziţie informatică sub aspectul conţinutului acestuia se va aprecia totuşi de la caz la caz, neputându-se stabili *de plano* că un mandat ce are un conţinut larg atrage excluderea tuturor probelor obţinute ca urmare a punerii acestuia în executare. Este posibil ca, deşi conţinutul mandatului să permită o ingerinţă nejustificată în dreptul la viaţă privată, punerea acestuia în executare să nu denote în cazul concret un comportament abuziv din partea statului. Totuşi, dacă din cauza generalităţii mandatului se obţin date informatice ce nu aveau legătură cu cauza, iar acestea sunt folosite în vederea extinderii urmăririi penale ori a unei sesizări din oficiu, mijloacele de probă vor face obiectul excluderii. **73**

În măsura în care conţinutul mandatului de percheziţie informatică este lipsit de orice garanţii în ceea ce priveşte restrângerea ingerinţei în viaţa privată a persoanei afectate de această procedură, un remediu procesual raportat la art. 8 din Convenţie ar putea consta inclusiv în restituirea copiei efectuate în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. **74**

În orice caz, excluderea probelor obţinute prin încălcarea art. 8 din Convenţie (şi eventual plata unor despăgubiri în măsura în care acestea sunt solicitate pe cale separată) este suficientă pentru a se pierde calitatea de victimă din perspectiva jurisprudenţei CtEDO (a se vedea inclusiv decizia de inadmisibilitate din 2 februarie 2016 în cauza *Bîrsan c. României, cererea nr. 79917/13*). **75**

*În cursul judecăţii*, percheziţia informatică se dispune de către *instanţă*, din oficiu sau la cererea procurorului, a părţilor ori a persoanei vătămate. Mandatul de efectuare a percheziţiei informatice dispuse de instanţă se comunică procurorului, care îl va pune în executare. **76**

**4.3. Punerea în executare a mandatului de percheziţie informatică.** Organele de urmărire penală trebuie să manifeste o deosebită atenţie cu ocazia efectuării percheziţiei informatice (inclusiv în ceea ce priveşte numărul sau dimensiunea sistemului informatic, natura reţelei – Internet, reţea internă – etc.) pentru a păstra intact conţinutul de date al **77**

suporturilor de memorie, în scopul evitării alterării sau modificării probei digitale stocate în sistemul informatic sau în alt mediu de stocare a datelor informatice (spre exemplu, atingerea tastaturii sau a mouse-ului unui sistem informatic deschis sau o încercare de examinare a hard-ului acestuia poate conduce la alterarea probelor digitale).

78 **4.3.1. Efectuarea de copii.** Legiuitorul face vorbire despre efectuarea de copii atât în conţinutul art. 168 alin. (9), cât şi în alin. (10) C.proc.pen. *Art. 168 alin. (9) C.proc.pen.* prevede faptul că, în vederea executării percheziţiei dispuse, pentru asigurarea integrităţii datelor informatice stocate pe obiectele ridicate, procurorul dispune prin ordonanţă efectuarea de copii. Deşi inclusiv art. 168 alin. (10) face vorbire despre efectuarea de copii, textul nu vizează momentul efectuării percheziţiei informatice, deoarece în acest caz s-ar fi făcut trimitere la prevederile art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Această concluzie se desprinde şi din faptul că art. 168 alin. (10) C.proc.pen. vizează momentul ridicării obiectelor, care este anterior efectuării percheziţiei informatice. În aceste condiţii, apreciem că art. 168 alin. (10) C.proc.pen. reprezintă mai degrabă o derogare de la prevederile art. 168 alin. (9), care îşi găseşte aplicabilitatea în contextul efectuării unei percheziţiei domiciliare. Copiile se realizează cu mijloace tehnice şi proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informaţiilor conţinute de acestea.

79 Pentru efectuarea copiei prevăzute de art. 168 alin. (9) C.proc.pen. este imperios necesar să existe un mandat de percheziţie informatică emis anterior de judecătorul de drepturi şi libertăţi. Astfel, procurorul poate dispune prin ordonanţă efectuare de copii ale suporturilor ce conţin date informatice dacă procedeul probator al percheziţiei informatice fusese anterior încuviinţat de judecător. Efectuarea copiei reprezintă o etapă preliminară a efectuării percheziţiei informatice propriu-zise; aceasta se realizează prin utilizarea unor mijloace ce proceduri adecvate în vedere asigurării integrităţii datelor informatice. După efectuarea copiei, percheziţia informatică propriu-zisă se realizează strict asupra acesteia, copia înlocuind practic sistemului informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice. La finalizarea percheziţiei informatice copia trebuie sigilată.

80 *Copia* reprezintă din punct de vedere tehnic o clonă a mijlocului originar de stocare a datelor informatice, denumită în literatura de specialitate şi *imagine bit-stream*. Tocmai de aceea, aceste noţiuni – copie, clonă ori imagine bit-stream – sunt interschimbabile. Fie că discutăm despre un CD, DVD, memory stick, hard drive etc., copia despre care face vorbire art. 168 alin. (9) C.proc.pen. trebuie să fie realizată într-o asemenea manieră încât să poată înlocui sursa originară, în sensul că trebuie să fie o copie fidelă după aceasta. Scopul efectuării acesteia este de a permite specialistului să efectueze percheziţia informatică asupra copiei în exact aceleaşi condiţii ca şi cum ar interacţiona cu mijlocul originar de stocare a datelor informatice.

81 *Prin mijloc originar (sursa originară) de stocare a datelor informatice* ne referim la entitatea pe care se regăsesc potenţiale probe digitale relevante cauzei şi după care se efectuează copia în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Trebuie înţeles sub acest aspect că inclusiv copia va fi stocată pe un mijloc de stocare a datelor informatice. Astfel, organele de urmărire penală pot ridica în urma unei percheziţii domiciliare un hard drive după care se va efectua o copie, în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Această copie va fi la rândul ei transferată pe un mijloc de stocare a datelor informatice, aparţinând de această dată organelor de urmărire penală. Tocmai de aceea trebuie făcută diferenţa

între mijlocul originar de stocare a datelor informatice ce a stat la baza copiei şi mijlocul de stocare a datelor informatice ce conţine copia respectivă.

82 După efectuarea acestei copii, specialistul nu mai este nevoit să interacţioneze în vreun fel cu sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ridicat, acesta fiind ţinut să interacţioneze strict cu copia efectuată. Mai mult decât atât, deşi dispoziţiile procedurale nu prevăd în mod expres, din economia textului şi raţiunea efectuării copiei rezultă interdicţia efectuării percheziţiei informatice propriu-zise asupra mijlocului originar de stocare a datelor informatice. Astfel, întotdeauna activităţile enumerate în conţinutul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. vor fi efectuate asupra copiei realizate în conformitate cu dispoziţiile art. 168 alin. (9) C.proc.pen.

83 Această condiţie a efectuării unei copii după mijlocul originar de stocare a datelor informatice reprezintă un standard de bune practici criminalistice la nivel internaţional (a se vedea *S. Bunting*, EnCase Computer Forensics: The Official EnCase Certified Examiner, 3rd edition, Ed. John Wiley & Sons, Canada, 2012, p. 120 şi urm.). Totuşi, spre deosebire de reglementarea anterioară (art. 56 din Legea nr. 161/2003), din modul în care este formulat art. 168 alin. (9) C.proc.pen. reiese faptul că acest standard de bune practici a devenit o condiţie procedurală în ceea ce priveşte efectuarea percheziţiei informatice în condiţii de legalitate. Efectuarea copiei, fiind o etapă premergătoare efectuării percheziţiei informatice şi *în vederea executării acesteia* sugerează legătura intrinsecă existentă între această etapă şi efectuarea percheziţiei informatice propriu-zise.

84 Discuţia nu este lipsită de consecinţe practice. Dacă avem drept premisă faptul că datele informatice sunt prin natura lor susceptibile de a fi suferi alterări ori modificări la orice intervenţie necorespunzătoare asupra acestora, se poate ajunge în situaţia în care se obţin probe digitale care suferă sub aspectul autenticităţii tocmai din cauza unor intervenţii voluntare ori involuntare din partea specialistului. În măsura în care percheziţia informatică propriu-zisă se efectuează asupra copiei realizate în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. şi există suspiciunea că anumite date informatice au fost modificate şi/ori alterate, va exista posibilitatea de a verifica autenticitatea copiei.

85 *Mijloacele tehnice şi procedurile adecvate* menţionate în cuprinsul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. vizează întreagă procedură a percheziţiei informatice, deci inclusiv etapa preliminară constând în efectuarea de copii. Având în vedere că interacţiunea cu un sistem informatic ori un mijloc de stocare a datelor informatice este susceptibilă să ducă la alterarea ori modificarea acestora, este necesar să se procedeze într-o asemenea manieră pentru a se înlătura aceste riscuri.

86 Practic, percheziţia informatică debutează cu desigilarea entităţilor ce urmează să facă obiectul percheziţiei informatice. Aşa cum am menţionat *supra* pct. 1, specialistul este interesat îndeosebi de mijlocul de stocare a datelor informatice, fie că acesta are ori nu o existenţă autonomă faţă de sistemul informatic. În măsura în care acesta poate fi extras din sistemul informatic (de exemplu, un hard drive intern) prin dezasamblarea acestuia, se va proceda în acest sens. În faza următoare, acest mijloc de stocare va fi montat la un dispozitiv tip *write blocker* care la rândul său va fi montat la sistemul informatic folosit de specialist. Acest dispozitiv are funcţia de a bloca orice modificări la nivelul datelor informatice stocate pe entitatea ce urmează a fi copiată (clonată). Dacă dispozitivul funcţionează în mod corespunzător, de la acel moment entitatea percheziţionată va putea

fi accesată fără a exista riscul alterării, ştergerii, ori suprascrierii involuntare de date informatice. Mai mult decât atât, specialistul nu va putea copia date informatice pe entitatea percheziţionată, fiind blocat de acelaşi dispozitiv tip *write blocker*. Procedându-se astfel se oferă garanţia că probele identificate ulterior nu au fost alterate ori create la momentul efectuării percheziţiei informatice. Tocmai de aceea prezenţa suspectului, a inculpatului, ori a apărătorului acestora este esenţială – aceştia putând observa în mod direct mijloacele tehnice şi procedurile utilizate de specialist conferind astfel un grad sporit de fiabilitate mijlocului de probă.

**87** În aceste dispozitive de tip *write blocker* pot fi introduse şi alte mijloace de stocare, precum carduri de memorie, memory stick-uri ori hard disk-uri externe ce sunt montate prin intermediul unui cablu USB. Doar în ceea ce priveşte CD-urile ori DVD-urile nu este necesară utilizarea unui astfel de dispozitiv, deoarece în ceea ce le priveşte nu este posibilă alterarea involuntară a datelor informatice ce le conţin. Cu toate acestea, copia la care face trimitere art. 168 alin. (9) C.proc.pen. trebuie realizată după toate mediile de stocare, legiuitorul nefăcând vreo distincţie sub acest aspect.

**88** Ulterior acestui moment, se va utiliza un program informatic (*EnCase Forensic, FTK* etc.) pentru a se realiza în mod efectiv copia. Este recomandabil ca organele de urmărire penală să procedeze la efectuarea de copii în dublu exemplar, astfel încât un exemplar să poată fi sigilat (*proba martor*), iar celălalt să fie utilizat pentru a fi extrase datele pe care le conţine.

**89** După realizarea copiei se va genera o semnătură digitală (*hash code*) după copia realizată care va atesta faptul că nu s-a intervenit ulterior asupra acesteia. De fiecare dată când va exista suspiciunea că s-a intervenit în vreun fel asupra copiei realizate în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (9) C.proc.pen. se poate genera o nouă semnătură digitală care urmează să fie comparată cu cea iniţială. Având în vedere că orice intervenţie la nivelul datelor informatice va duce la modificarea semnăturii digitale, oricât de irelevantă ar fi aceasta, lipsa de concordanţă între semnătura digitală originală şi cea de comparaţie va pune în discuţie o intervenţie neautorizată asupra copiei.

**90** Din moment ce dispoziţiile art. 168 C.proc.pen. nu disting, este posibil ca efectuarea copiei după sursa originară să se realizeze la un alt moment – într-o altă zi – decât cel al efectuării percheziţiei informatice propriu-zise. În mod evident, percheziţia informatică propriu-zisă nu poate fi efectuată decât după ce se realizează copia la care face referire art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Inclusiv textul citat face trimitere la sintagma „în vederea executării percheziţiei dispuse”, fapt ce evidenţiază cât se poate de clar cronologia în care urmează a se desfăşura această procedură.

**91** Nu este însă exclus ca ulterior efectuării copiei să nu se treacă direct la executarea percheziţiei informatice propriu-zise asupra acesteia, din motive de timp (efectuarea unei copii poate dura de la câteva ori până la câteva zile) ori organizatorice (se doreşte mai întâi efectuarea de copii după toate dispozitivele). În mod deficitar, dispoziţiile procedurale nu au în vedere această situaţie în care percheziţia informatică este sistată ulterior efectuării copiei şi urmând a fi reluată la o altă dată. Cu toate acestea, într-o astfel de situaţie se impune fie sigilarea încăperii în care se află sistemele informatice, mijloacele de stocare a datelor informatice şi copiile efectuate după acestea, fie doar sigilarea individuală, ori ambele modalităţi. Toate aceste aspecte necesită a fi consemnate într-un proces-verbal, în practica judiciară procedându-se la întocmirea unui alt proces-verbal decât cel prevăzut de art. 168 alin. (13) C.proc.pen., dar cu un conţinut similar. Se ajunge, aşadar, ca la finalul percheziţiei informatice să existe două procese-verbale: unul pentru efectuarea copiei conform art. 168 alin. (9) C.proc.pen. şi unul pentru percheziţia informatică propriu-zisă, în conformitate cu art. 168 alin. (13) C.proc.pen. În măsura în care după efectuarea copiei se procedează imediat la efectuarea percheziţiei informatice propriu-zise, nu există niciun impediment pentru consemnarea întregii activităţi într-un singur proces-verbal, în conformitate cu art. 168 alin. (13) C.proc.pen. În acestea ar trebui descrisă în detaliu activitatea desfăşurară, pentru a reieşi cu exactitate în ce măsură aceasta s-a realizat prin utilizarea unor mijloace şi proceduri adecvate.

Copia efectuată nu este ţinută de limitele mandatului de percheziţie informatică sub aspectul datelor informatice ce pot fi obţinute ca mijloc de probă. Aceasta întrucât, copia efectuată conform art. 168 alin. (9) C.proc.pen. are scopul de a crea un duplicat după mijlocul originar de stocare a datelor informatice, urmând ca percheziţia propriu-zisă să se efectueze strict asupra copiei. Tocmai de aceea, din moment ce copia are rolul de a înlocui mijlocul originar de stocare a datelor informatice, aceasta trebuie să conţină toate datele informatice conţinute de entitatea ce a făcut obiectul operaţiunii de copiere. Având în vedere acest aspect, reiese cu evidenţă că *la finalizarea percheziţiei informatice este obligatorie sigilarea copiei, aşa cum se procedează şi în cazul sistemelor informatice ori a mijloacelor originare de stocare a datelor informatice*. Dacă această copie nu este sigilată, după finalizarea percheziţiei informatice organele de urmărire penală au posibilitatea de a realiza o percheziţie informatică „extrajudiciară" în condiţii de confidenţialitate şi cu încălcarea mandatului de percheziţie informatică. Dacă sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice ridicate sunt resigilate – în măsura în care nu sunt restituite – la momentul finalizării percheziţiei informatice, aceeaşi procedură trebuie urmată şi în cazul copiei efectuate în conformitate cu art. 138 alin. (9) C.proc.pen. Tocmai de aceea această copie trebuie diferenţiată de datele informatice obţinute ca urmare a percheziţiei informatice efective propriu-zise şi copiate pe un mijloc de stocare aparţinând organelor de urmărire penală. Astfel, între copie şi sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ridicat se poate pune semnul echivalenţei. Datele obţinute prin intermediul activităţilor menţionate în cuprinsul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. sunt însă mijloace de probă care pot fi analizate la orice moment de către organele de urmărire penală, fără a mai fi necesar un mandat de percheziţie informatică. 92

**4.3.2. Efectuarea percheziţiei informatice propriu-zise.** Extragerea fizică sau logică (bazată pe fişierele de sistem, prin care sunt identificate şi recuperate date din fişierele active, şterse sau din spaţiul nealocat) a datelor informatice se realizează de pe copia dispozitivului de stocare. Astfel pot fi obţinute baze de date, corespondenţa e-mail, discuţiile de tip chat, programele folosite etc. 93

**4.3.2.1. Întinderea mandatului de percheziţie informatică.** În cauza *Robathin c. Austriei* (hotărârea din 3 octombrie 2012), Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie din cauza faptului că *mandatul de percheziţie a fost extrem de permisiv sub aspectului conţinutului*, fapt ce a dus la copierea tuturor datelor informatice conţinute pe sistemul informatic aparţinând reclamantului (parag. 39 şi urm.). Indicarea cât mai exactă a informaţiilor care sunt căutate în cadrul percheziţiei informatice a fost susţinută şi în literatura de specialitate (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 431). Deşi este adevărat faptul că orice limitare impusă prin mandatul de percheziţie informatică afectează libertatea specialistului 94 în momentul în care acesta cercetează sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice în vederea identificării de probe digitale, ar trebui făcută o distincţie între un mandat de percheziţie mult prea permisiv şi unul ce blochează practic activitatea de cercetare şi identificare la care face trimitere art. 168 alin. (1) C.proc.pen. Din moment ce autorizarea percheziţiei informatice se supune criteriului necesităţii şi proporţionalităţii, este evident că întinderea mandatului de percheziţie informatică nu poate oferi o discreţie absolută specialistului care ajunge să îl pună în executare. În cauza *Robathin c. Austriei*, Guvernul s-a apărat prin aceea că era necesară copierea şi analizarea tuturor datelor informatice în vederea identificării celor relevante cauzei, din moment ce o căutare în baza unor termeni prestabiliţi nu era suficientă (parag. 37). Cu toate acestea, Curtea Europeană nu a fost de acord cu această poziţie (parag. 50).

95 Inclusiv art. 168 alin. (6) lit. e) C.proc.pen. face trimitere la *scopul pentru care a fost emis mandatul de percheziţie informatică*, ceea ce impune necesitatea stabilirii întinderii acestuia. Întinderea efectivă a mandatului de percheziţie informatică rămâne însă a se aprecia de la caz la caz. Aceste limite ar trebui să fie propuse de către procuror la momentul înaintării cererii privind încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice conform art. 168 alin. (3) C.proc.pen., judecătorul de drepturi şi libertăţi urmând a confirma ori cenzura aceste limite.

96 Modalităţile în care se poate limita sfera de aplicabilitate a mandatului de percheziţie informatică sunt cât se poate de diverse:

*(i)* de exemplu, s-ar putea viza perioada infracţională, urmând să se cerceteze, identifice şi obţină doar acele date informatice create, accesate, modificate etc. din respectiva perioadă;

*(ii)* o altă limitare ar putea viza tipul datelor informatice (fişiere text, audio, video etc.), inclusiv în funcţie de extensia acestora (.doc, .pdf, .jpeg etc.). Faptul că este posibilă modificarea extensiei unui fişier în vederea inducerii în eroare cu privire la natura acestuia (un material pornografic cu minori în format video putând fi modificat astfel încât să pară un fişier text cu extensia .txt, ori un fişier de sistem cu extensia .dll) nu reprezintă o problemă din moment ce această intervenţie poate fi identificată prin intermediul unor proceduri specifice la momentul efectuării percheziţiei informatice. În acest sens, este cunoscut faptul că programe informatice, precum *EnCase Forensic* pot analiza natura fişierului atât în funcţie de extensie, cât şi în funcţie de *header-ul* acestuia, putându-se observa aşadar orice intervenţie (a se vedea, în acest sens, *S. Bunting*, op. cit., p. 442 şi urm.);

*(iii)* de asemenea, se poate proceda la identificarea datelor informatice relevante în cauză utilizând termeni de căutare prestabiliţi (*keywords*) ori *coduri hash*. Spre exemplu, în momentul de faţă există librării cu *coduri hash* referitoare la materiale pornografice cunoscute ca fiind cu minori, astfel încât se poate proceda la identificarea exactă a acestora în cauzele de pornografie infantilă fără a fi necesară cercetarea tuturor datelor informatice (a se vedea în acest sens *G. Zlati*, Percheziţia informatică (I), precit., p. 35). Acest *cod hash* reprezintă practic un şir de caractere (o semnătură digitală) generat după fiecare fişier în parte. Procesul este practic unul de comparaţie, în care se generează automat un *cod hash* pentru fiecare fişier stocat în entitatea percheziţionată, urmând ca acesta să fie comparat cu *codurile hash* cunoscute ca aparţinând unor materiale pornografice cu minori. Exact acelaşi proces poate fi folosit pentru identificarea unor programe maliţioase. Necesită însă menţionat că modificarea datelor informatice va duce la modificarea *codului hash* generat ulterior, fapt ce poate afecta procesul de identificare.

97 **4.3.2.2. Cercetarea exploratorie.** Dacă mandatul de percheziţie informatică este mult prea larg, acesta poate permite specialistului să realizeze o cercetare exploratorie care să genereze o ingerinţă în viaţa privată dincolo de necesităţile existente în cauză (a se vedea şi cauza *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg*, hotărârea din 17 iulie 2013, parag. 59-62; cauza *Smirnov c. Rusiei*, hotărârea din 12 noiembrie 2007, parag. 48-49). Chiar dacă limitele impuse prin mandatul de percheziţie informatică sunt clare, se pune problema care sunt consecinţele unei cercetări exploratorii în afara acestor limite. De exemplu, într-un caz de corupţie specialistul caută materiale pornografice cu minori. O asemenea procedură – întâlnită uneori în practica judiciară – ar trebui să fie cenzurată deoarece evidenţiază exact ceea ce jurisprudenţa CtEDO califică drept un comportament abuziv şi arbitrar din partea statului.

98 Cu toate acestea, în măsura în care din cercetarea datelor informatice rezultă identificarea unor probe digitale ce nu au legătură cu cauza, dar ar putea face obiectul unei extinderi a urmăririi penale, se poate solicita încuviinţarea unei alte percheziţii informatice care să aibă ca obiect strângerea acestor probe digitale. Distincţia dintre cercetarea exploratorie şi identificarea altor probe digitale în procesul firesc de cercetare şi identificare poate fi de multe ori o chestiune de nuanţă, motiv pentru care consemnarea în detaliu a activităţilor şi procedurilor tehnice utilizate de specialist devine deosebit de relevantă.

99 **Respectarea vieţii private şi a caracterului secret.** Organele de urmărire penală trebuie să ia măsuri ca percheziţia informatică să fie efectuată fără ca faptele şi împrejurările din viaţa personală a celui la care se face percheziţia să devină, în mod nejustificat, publice. Datele informatice identificate cu caracter secret se păstrează în condiţiile legii. Acestea vor trebui clasificate, urmând ca în faza de judecată să se aplice prevederile art. 352 alin. (11)-(12) C.proc.pen.

100 **4.3.2.3. Extinderea mandatului de percheziţie informatică.** Art. 168 alin. (8) C.proc.pen. prevedere faptul că, în cazul în care, cu ocazia efectuării percheziţiei unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, se constată că datele informatice căutate sunt cuprinse într-un alt sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice şi sunt accesibile din sistemul sau suportul iniţial, procurorul dispune, de îndată, conservarea, copierea datelor informatice identificate şi va solicita de urgenţă completarea mandatului de percheziţie informatică.

101 Ca primă observaţie, necesită precizat faptul că în această ipoteză sistemul informatic ori suportul de stocare a datelor informatice unde se regăsesc datele informatice accesibile din sistemul sau suportul percheziţionat *trebuie să se regăsească pe teritoriul statului român*. Această prevedere reprezintă practic o transpunere în dreptul intern a art. 19 parag. 2 din Convenţia privind criminalitatea informatică, unde se regăseşte în mod expres această precizare (a se vedea şi parag. 192-193 din Raportul Explicativ al Convenţiei privind criminalitatea informatică).

102 În literatura de specialitate s-a susţinut că până la completarea mandatului procurorul poate dispune strict conservarea şi copierea datelor respective – similar art. 154 C.proc.pen. – nu şi cercetarea acestora (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 438). S-a mai susţinut că noţiunea de copiere este practic aceeaşi cu acţiunea de copiere avută în vedere de art. 168 alin. (9) C.proc.pen. Credem însă că raţiunea art. 168 alin. (8) este aceea de a conserva date informatice la care se poate avea acces la acel moment dat doar prin intermediul sistemului informatic percheziţionat. Altfel, nu există niciun impediment de a proceda la ridicarea

respectivului sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice şi de a solicita un mandat de percheziţie informatică şi cu privire la acestea. Or, procedându-se astfel, nu se mai poate discuta despre o copie conform art. 168 alin. (9) deoarece aceasta reprezintă practic un duplicat după tot mijlocul de stocare a datelor informatice, în vreme ce art. 168 alin. (8) C.proc.pen. vizează date informatice specifice. Un argument de text este acela că în conţinutul art. 168 alin. (8) se face trimitere la dispoziţiile cuprinse în alin. (1)-(7), fără nicio menţiune referitor la alin. (9).

**103** Ipotezele relevante raportat la aplicabilitatea art. 168 alin. (8) C.proc.pen. sunt în număr de două:

*(i)* prima ipoteză este aceea în care organele de urmărire penală au informaţii referitoare la natura şi conţinutul datelor informatice ce pot fi identificate în sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ce poate fi accesat prin intermediul entităţii percheziţionate. În acest caz, având în vedere posibilitatea procurorului de a dispune conservarea directă a datelor informatice în legătură cu care există informaţia că ar avea relevanţă în cauză, se impune doar copierea acestora fără posibilitatea de a cerceta respectivul sistem în vederea identificării altor date informatice ori conservarea tuturor datelor informatice stocate.

*(ii)* a doua ipoteză este cea în care organele de urmărire penală nu au nicio informaţie cu privire la datele informatice ce ar putea fi identificate în sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice ce poate fi accesat prin intermediul entităţii percheziţionate. De exemplu, la momentul efectuării percheziţiei informatice se identifică o legătură (*shortcut/link*) spre un dosar (folder)_ce conţine date informatice stocate într-o terţă sursă, dar fără să fie disponibile în mod direct şi pe sistemul percheziţionat.

**104** În consecinţă, pentru respectarea tuturor garanţiilor procedurale trebuie concluzionat faptul că procurorul nu poate dispune efectuarea tuturor activităţilor prevăzute de art. 168 alin. (1) C.proc.pen., urmând ca solicitarea de completare a mandatului de percheziţie informatică să echivaleze cu o confirmare de către judecătorul de drepturi şi libertăţi a activităţilor efectuate. Într-o asemenea abordare, procurorul ar dispune în mod excepţional efectuarea unei percheziţii informatice fără a exista încuviinţarea prealabilă din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi. Or, spre deosebire de dispoziţiile art. 141 C.proc.pen., în cazul percheziţiei informatice dispoziţiile procedurale nu instituie vreo excepţie de la regula conform căreia percheziţia informatică poate fi dispusă de procuror în lipsa unui mandat de percheziţie informatică. Se ridică aşadar o problemă de încălcare a competenţei funcţionale. Tocmai de aceea se impune ca procurorul să dispună strict conservarea datelor informatice, fără cercetarea acestora, urmând ca activităţile cuprinse în art. 168 alin. (1) să se realizeze doar ulterior obţinerii mandatului. Această conservare a datelor informatice se va realiza însă, doar cu privire la acele date care prezintă relevanţă pentru cauză, în acele situaţii în care există dinainte informaţii cu privire la acest aspect (a se vedea ipotezele descrise mai sus).

**105** În mod evident, din moment ce această nouă ingerinţă în viaţa privată vizează un alt sistem informatic ori un alt mijloc de stocare a datelor informatice, putând de asemenea să afecteze inclusiv persoane ce nu au fost menţionate în mandatul iniţial, solicitarea procurorului pentru completarea mandatului ar trebui să urmeze acelaşi curs pe care l-a avut solicitarea iniţială.

**106** Cu toate acestea, s-a apreciat că extinderea mandatului implică o completare a acestuia şi nu emiterea unui nou mandat de percheziţie informatică [*C.M. Chiriţă* în *N. Volonciu,* *A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 360]. Procedându-se astfel, judecătorul de drepturi şi libertăţi va avea inclusiv posibilitatea de a respinge solicitarea de extindere a mandatului (de confirmare a extinderii percheziţiei informatice) ori de a-l extinde doar în anumite limite (de exemplu, doar în ceea ce priveşte anumite date informatice identificate şi copiate). Că este aşa rezultă inclusiv din prevederile art. 168 alin. (8), care fac trimitere dispoziţiile alin. (1)-(7).

**4.3.2.4. Prezenţa suspectului ori a inculpatului.** Percheziţia în sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează în prezenţa suspectului ori a inculpatului [art. 168 alin. (11) C.proc.pen.], căruia i se aduce la cunoştinţă că are dreptul ca la efectuarea percheziţiei să participe un avocat. **107**

*Referitor la percheziţia informatică tradiţională*, se observă că textul instituie obligaţia organelor de urmărire penală de a asigura doar prezenţa suspectului ori a inculpatului, după caz, cu toate că percheziţia informatică poate fi efectuată inclusiv în cursul urmăririi penale *in rem*. Deşi în această etapă procesuală nu există vreun suspect ori inculpat, în măsura în care sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice este ridicat de la făptuitor ori de la o terţă persoană, s-ar putea aprecia că aceştia devin persoane interesate în a participa la percheziţie informatică. De altfel, în practica judiciară se observă faptul că organele de urmărire penală obişnuiesc să citeze şi persoane ce nu au dobândit calitatea de suspect ori inculpat, inclusiv în situaţia în care sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice nu le aparţine. Cu toate acestea, prevederile art. 168 alin. (1) C.proc.pen. permit un comportament discreţionar din acest punct de vedere. Faptul că, spre deosebire de prevederile C.proc.pen. din 1968, prezenţa unui martor asistent este obligatorie doar în ipoteza stipulată de art. 159 alin. (11) – la care face trimitere art. 168 alin. (11) C.proc.pen. – lipseşte de asemenea persoana lezată de efectuarea percheziţiei informatice de garanţii procesuale suficiente în vederea evitării unui comportament abuziv din partea organelor de urmărire penală. Se pot imagina ipoteze în care percheziţia informatică este realizată fără ca persona interesată ori vreun martor asistent să fie prezent, această procedură dobândind practic un caracter secret. **108**

Deşi legiuitorul nu a preluat în conţinutul art. 168 C.proc.pen. o dispoziţie similară celei regăsite în conţinutul art. 159 alin. (18), se poate susţine că inclusiv în cazul percheziţiei informatice este interzisă efectuarea în acelaşi timp a oricăror acte procedurale în aceeaşi cauză care împiedica suspectul sau inculpatul să participe la percheziţie, cu excepţia percheziţiilor simultane. Interdicţia este cu atât mai evidentă în ceea ce priveşte efectuarea simultană a mai multor percheziţii informatice în locuri diferite, din moment ce art. 168 alin. (11) stabileşte obligaţia prezenţei suspectului ori inculpatului. Este adevărat că pentru aplicabilitatea art. 168 alin. (11) respectivele percheziţii informatice ar trebui să vizeze acelaşi suspect ori inculpat. Pe de altă parte, cercetarea mai multor sisteme informatice în aceeaşi încăpere nu reprezintă *de plano* o încălcare a acestei reguli, atât timp cât este rezonabil a se conchide că suspectul ori inculpatul poate observa toate activităţile desfăşurate. Această discuţie nu este lipsită de importanţă, deoarece în cauza *Wieser şi Bicos Beteiligungen GmbH c. Austriei* (hotărârea din 16 ianuarie 2008), Curtea a apreciat ca fiind problematic faptul că membrul baroului ce a participat la percheziţie, deşi prezent la percheziţia informatică, a fost ocupat de supervizarea procedurii de ridicare a documentelor, fapt ce i-a limitat semnificativ posibilitatea de a supraveghea modul în care se desfăşoară percheziţia informatică (parag. 63). **109**

110 *Referitor la extinderea percheziţiei informatice*, o problemă şi mai delicată este aceea a prezenţei suspectului ori inculpatului când se procedează la extinderea percheziţiei informatice în conformitate cu art. 168 alin. (10) C.proc.pen. Astfel, este posibil ca datele informatice copiate/conservate din sistemul informatic ori mijlocul informatic accesat în conformitate cu aceste prevederi să aparţină unui alt suspect ori inculpat decât cel prezent. Deşi percheziţia informatică reprezintă un procedeu probatoriu la care apărătorul poate asista în conformitate cu art. 92 alin. (1) C.proc.pen., iar lipsa acestuia nu împiedică efectuarea procedeului dacă există dovada că a fost încunoştinţat [art. 93 alin. (3) C.proc. pen.], la momentul aplicării dispoziţiilor art. 168 alin. (10) s-ar putea susţine că devine incident textul de la art. 168 alin. (11). O asemenea interpretare ar face ca prezenţa suspectului ori inculpatului să devină obligatorie, ceea ce ar implica necesitatea sistării extinderii percheziţiei informatice conform art. 168 alin. (10) C.proc.pen. în vederea aducerii suspectului ori inculpatului afectat de această măsură. În mod evident, acesta nu putea să cunoască faptul că urmează ca percheziţia informatică să fie extinsă în ceea ce îl priveşte, motiv pentru care participarea facultativă a apărătorului conform art. 92 alin. (1) C.proc.pen. nu ar trebui să poată acoperi lipsa acestuia în ipoteza în care prezenţa este obligatorie raportat la prevederile art. 168 alin. (11) C.proc.pen.

111 **4.3.2.5. Efectuarea percheziţiei informatice prin intermediul unei constatări tehnico-ştiinţifice.** Problematica efectuării unor constatări tehnico-ştiinţifice în locul unei percheziţii informatice este atât o problemă de drept comun, cât şi una ce se evidenţiază prin raportare la prevederile Legii nr. 8/1996.

112 În practica judiciară [*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 20/A/2011* (*http://www.curteadeapelcluj.ro*)] s-au statuat următoarele: *„cu privire la [...] nulitatea raportului de constatare tehnico-ştiinţifică dispus de către organele de cercetare penală [...] pentru că acesta ar fi fost întocmit în lipsa unei percheziţiei informatice, deci că verificarea datelor informatice s-ar fi realizat fără autorizarea instanţei de judecată şi fără ca inculpatul să-şi fi dat acordul [...] proba fiind astfel ilegal obţinută, se respinge excepţia ca neîntemeiată. În mod legal s-a dispus de către organele de cercetare penală efectuarea constatării tehnico-ştiinţifice [...] conform legii în vigoare, respectiv art. 137 alin. (1) şi art. 138 lit. j) din Legea nr. 8/1996"*.

113 Conform art. 137 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, *Oficiul Român pentru Drepturile de Autor* (ORDA) are printre atribuţii efectuarea de constatări tehnico-ştiinţifice, iar potrivit art. art. 138 alin. (1) lit. j) din aceeaşi lege ORDA poate efectua contra cost, pe cheltuiala inculpaţilor, constatări tehnico-ştiinţifice cu privire la caracterul original al produselor purtătoare de drepturi de autor sau de drepturi conexe, la solicitarea organelor de cercetare penală. Cu toate acestea, nu se poate susţine că prevederile Legii nr. 8/1996 derogă de la dreptul comun, permiţându-se efectuarea unor constatări tehnico-ştiinţifice fără a exista vreo autorizare din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi. În acest sens, au existat şi soluţii de practică judiciară [*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 9/A/2011 (http://www.curteadeapelcluj.ro)*] prin care s-a statuat faptul că *„cercetarea tehnico-ştiinţifică efectuată în cauză nu poate fi folosită în prezenta cauză întrucât cercetarea sistemelor de calcul s-a realizat fără autorizarea judecătorului, or, potrivit art. 56 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 [ce reprezenta cadrul normativ pentru efectuarea percheziţiei informatice înainte de intrarea în vigoare C.proc.pen – n.n.], pentru cercetarea unui sistem informativ sau a unui suport de stocare a datelor informatice este nevoie de autorizarea percheziţiei informatice"*.

Deși este regretabil faptul că prevederile Legii nr. 8/1996 nu au fost actualizate într-o asemenea manieră pentru a fi conforme cu dispozițiile Codului de procedură penală, o interpretare constituțională a art. 137 și a art. 138 din lege ar putea fi aceea că *în prezent, constatarea tehnico-științifică nu vizează o cercetare asupra sistemelor informatice ori a mijloacelor de stocare, ci urmărește o analiză a altor entități (de exemplu, cărți în format tipărit)* al căror conținut se află sub incidența Legii nr. 8/1996 [pentru detalii, a se vedea *G. Zlati*, Constatarea tehnico-științifică vs. Percheziția informatică. Incompatibilitate? (*http://www.penalmente.eu/2015/06/10/constatarea-tehnico-stiintifica-vs-perchezitia-informatica-incompatibilitate*)]. 114

Problema de drept comun constă în aceea că, în practica judiciară se procedează de multe ori la efectuarea unei constatări tehnico-științifice în temeiul art. 172 și urm. C.proc.pen., atât în ceea ce privește efectuarea copiei la care face vorbire art. 168 alin. (9) C.proc.pen., cât și a percheziției informatice propriu-zise. Procedându-se astfel, se ajunge în situația în care specialistul desemnat cu efectuarea constatării tehnico-științifice realizează o activitate ce se suprapune peste activitatea de percheziție informatică fără a ține însă cont de toate dispozițiile art. 168 C.proc.pen. – de exemplu, prezența suspectului ori inculpatului. În acest sens, așa cum am menționat supra pct. 1, deși nu este exclusă realizarea unei constatări tehnico-științifice asupra datelor informatice obținute ca urmare a percheziției informatice și copiate pe un mijloc de stocare a datelor informatice aparținând organelor de urmărire penală, percheziția informatică (inclusiv efectuarea copiei) se poate realiza doar în cadrul stabilit de art. 168 C.proc.pen. 115

**4.3.2.6. Valabilitatea consimțământului în lipsa unui mandat de percheziție informatică.** Prin minuta întâlnirii reprezentanților I.C.C.J. cu președinții secțiilor penale ale curților de apel [Brașov, 4-5 iunie 2015 disponibilă pe (*www.inm-lex.ro*)] s-a evidențiat problematica efectelor consimțământului în materia percheziției domiciliare și a celei informatice. 116

„Într-o opinie, s-a arătat că atunci când persoana își dă acordul pentru efectuarea percheziției (domiciliare sau informatice) aceasta va fi efectuată fără a mai fi necesară vreo autorizație din partea judecătorului, cu argumentarea că o persoană poate renunța la garanțiile oferite de lege în materia protecției dreptului la viață privată și domiciliu. 117

Într-o altă opinie, s-a arătat că autorizarea din partea judecătorului este obligatorie și în situația în care persoana în cauză consimte la efectuarea percheziției (domiciliare sau informatice). 118

Participanții la întâlnire au fost de acord cu cea de a doua opinie, deoarece textele legale incidente [art. 154 și art. 168 alin. (2) C.proc.pen.] instituie reguli imperative și nu sunt prevăzute excepții de la acestea. În ceea ce privește intenția persoanei de a renunța la garanțiile oferite de lege în materia protecției sale private, acesta se poate valorifica prin intermediul instituției predării obiectelor, înscrisurilor și a datelor informatice”. 119

Deși este adevărat că art. 168 alin. (2) C.proc.pen. instituie o regulă imperativă, se pune problema care este sancțiunea procesuală. Având în vedere că legiuitorul nu a instituit o sancțiune particulară în acest sens, problema juridică ajunge să graviteze în jurul nulității. Or, având în vedere că autorizarea efectuării unei percheziții informatice este de competența judecătorului de drepturi și libertăți ori a instanței de judecată, discutăm practic despre încălcarea competenței funcționale atunci când procurorul ar fi cel care ar autoriza o asemenea ingerință în viața privată prin raportare la consimțământului titularului 120 sistemului informatic. Acceptând teza încălcării acestei competenţe funcţionale, discuţia privind sancţiunea procesuală s-ar muta în sfera nulităţii absolute.

**121** Efectele consimţământului în materia percheziţiei informatice ori domiciliare devine oricum un aspect problematic raportat la riscurile ca acesta să fie unul viciat. Tocmai de aceea legiuitorul a impus condiţia unui control jurisdicţional *ex ante*.

**122** **4.3.2.7. Restituirea sistemului informatic or a mijlocului de stocare a datelor informatice.** În cauza *Smirnov c. Rusiei* s-a constatat inclusiv încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la Convenţia europeană (parag. 50-51) din cauza faptului că sistemul informatic ridicat ca urmare a percheziţiei domiciliare, în vederea examinării acestuia, nu a fost restituit reclamantului. Raţionamentul Curţii Europene a fost acela că, din moment ce sistemul informatic nu a fost *per se* obiectul, instrumentul ori produsul infracţiunii, nerestituirea acestuia nu îşi găseşte vreo justificare ulterior analizării conţinutului.

**123** Raportat la prevederile art. 168 alin. (9) C.proc.pen., se poate susţine faptul că din moment ce copia are rolul de a înlocui sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice la momentul efectuării percheziţiei informatice propriu-zise, o eventuală restituire nu afectează desfăşurarea anchetei penale. Prin urmare, s-ar putea susţine că regula este aceea a restituirii entităţilor ridicate, doar în mod excepţional acestea necesitând a fi resigilate şi păstrate în continuare. În orice caz, nerestituirea ar trebui să aibă o acoperire legală, precum instituirea unei măsuri asigurătorii (a se vedea *infra* comentariul art. 249 şi urm.).

**124** **4.3.2.8. Utilizarea probelor digitale în altă cauză.** În doctrină (*R. Slăvoiu*, op. cit., p. 434) s-a susţinut că din moment ce legea nu interzice, iar conform art. 97 alin. (2) lit. f) se permite utilizarea oricărui mijloc de probă atâta vreme cât acesta nu este interzis de lege, probele digitale obţinute ca urmare a efectuării percheziţiei informatice pot fi folosite într-o altă cauză. Având în vedere lipsa unei prevederi similare art. 142 alin. (5) C.proc.pen. se pune problema în ce măsură o astfel de ingerinţă în viaţa privată este una prevăzută de lege. Aceasta întrucât, intruziunea în viaţa privată nu se realizează doar la momentul obţinerii mijlocului de probă, aceasta putându-se evidenţia inclusiv la momentul utilizării acestuia.

**125** **4.3.2.9. Alte aspecte procedurale.** Potrivit art. 168 alin. (12) C.proc.pen., percheziţia în sistem informatic ori a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează de un specialist care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezenţa procurorului sau a organului de cercetare penală.

**126** În urma efectuării percheziţiei informatice se întocmeşte un proces-verbal care trebuie să cuprindă:

a) numele persoanei de la care a fost ridicat sistemul informatic sau suporturile de stocare a datelor informatice ori numele persoanei al cărei sistem informatic este cercetat;

b) numele persoanei care a efectuat percheziţia;

c) numele persoanelor prezente la efectuarea percheziţiei;

d) descrierea şi enumerarea sistemelor informatice ori suporturilor de stocare a datelor informatice faţă de care s-a dispus percheziţia;

e) descrierea şi enumerarea activităţilor desfăşurate; această descriere ar trebui să fie făcută în detaliu, pentru a se putea verifica ulterior în ce măsură au fost respectate toate procedurile în materie şi modalitatea în care s-a realizat cercetarea, identificarea şi strângerea probelor digitale;

f) descrierea și enumerarea datelor informatice descoperite cu ocazia percheziției;
g) semnătura sau ștampila persoanei care a efectuat percheziția;
h) semnătura persoanelor prezente la efectuarea percheziției.

## Art. $168^1$. Efectuarea percheziției informatice de lucrători de poliție

**Efectuarea percheziției informatice prevăzută la art. 168 alin. (12) se poate realiza și de către lucrători de poliție specializați, în prezența procurorului sau a organului de cercetare penală.**

## Comentariu

### Sumar

1. Clarificarea ori extinderea competenței......859
2. Necompetența lucrătorilor de poliție specializați......861

**1. Clarificarea ori extinderea competenței.** Art. 168 alin. (12) C.proc.pen. prevede faptul că percheziția informatică se efectuează de către *un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora.* Se pune așadar problema în ce măsură acest text acoperă și lucrătorii de poliție specializați în domeniul informatic. Legiuitorul a considerat în acest sens necesar să aducă o completare în sensul că pe lângă specialiștii avuți în vedere de art. 168 alin. (12) C.proc.pen., percheziția informatică să poată fi efectuată și de către lucrători de poliție specializați. 1

Prin D.C.C. nr. 315/2016, prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, Curtea a statuat faptul că funcționarea în cadrul instanțelor și parchetelor, pe lângă judecători și procurori a unor specialiști, are *scopul de a sprijini activitatea acestora* prin aceea de a *clarifica diverse aspecte tehnice* în activitatea de urmărire penală (parag. 19 din hotărâre). Spre exemplu, specialiștii pot răspunde la anumite obiective cu caracter tehnic prin intermediul unor constatări tehnico-științifice. În mod evident, efectuarea unei percheziții informatice depășește sfera unui simplu concurs tehnic și nu se referă la clarificarea unor aspecte de ordin tehnic. Din contră, această activitate implică efectuarea în mod concret a unui act de urmărire penală (cercetare, descoperire, identificare și strângere de probe digitale) sub supravegherea procurorului ori a organului de urmărire penală, rezultatul fiind acela al obținerii unor mijloace de probă constând în date informatice relevante cauzei. În consecință, se ridică întrebarea în ce măsură efectuarea unui act de urmărire penală ce rezultă într-o ingerință majoră în dreptul la viața privată de către un specialist, ce nu se încadrează printre organele de urmărire penală conform art. 55 C.proc.pen., se află în acord cu D.C.C. nr. 51/2016. Aceasta cu atât mai mult cu cât specialistul desemnat să efectueze percheziția informatică poate fi inclusiv din afara organelor judiciare. La nivel de comparație, art. 142 alin. (1) C.proc.pen. prevede în mod expres faptul că *punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică poate fi efectuată de procuror, organul de cercetare penală ori lucrători specializați din cadrul poliției.* Se observă, așadar, că spre deosebire de punerea în executare a mandatului de percheziție informatică, în cazul supravegherii tehnice mandatul nu poate fi pus în executare de către specialiști. 2

3 Pe de altă parte, noţiunea de specialist se regăseşte în legislaţia specială, critica desprinsă din considerentele D.C.C. nr. 51/2016 referitoare la lipsa de claritate şi previzibilitate a sintagmei *„ori de alte organe specializate ale statului"* nefiind aplicabilă *mutatis mutandis* în cazul de faţă.

Astfel:

4 - în art. 116 alin. (5) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, stabileşte faptul că în cadrul parchetelor pot fi numiţi, prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, specialişti în domeniul informatic, precum şi în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală;

5 - în art. 6 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie se prevede faptul că în Departamentul Naţional Anticorupţie se încadrează inclusiv specialişti în domeniul informatic (printre alte domenii), în limita posturilor prevăzute în statul de funcţii, aprobat potrivit legii. De asemenea, art. 11 alin. (1) stabileşte faptul că în cadrul Direcţiei Naţionale Anticorupţie sunt numiţi, prin ordin al procurorului şef al acestei direcţii, cu avizul ministerelor de resort, specialişti cu înaltă calificare în domeniul informatic, precum şi în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală;

6 - în art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea şi funcţionarea Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism se prevede faptul că în Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism se încadrează inclusiv specialişti în domeniul informatic (printre alte domenii). De asemenea, art. 8 alin. (2) stabileşte faptul că aceştia sunt numiţi prin ordin al procurorului-şef al Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism.

7 Rezultă, aşadar, faptul că specialiştii care funcţionează în cadrul organelor judiciare sunt numiţi prin ordin al procurorului general, procurorului şef al DNA ori D.I.I.C.O.T., după caz. Spre deosebire de Legea nr. 508/2004, avizul ministerului de resort nu mai este menţionat în O.U.G.. 78/2016. Aceştia au potrivit legislaţiei speciale competenţa de a clarifica diverse aspecte tehnice ce ţin de urmărirea penală, aspect ce semnalează din nou o eventuală problemă de compatibilitate cu efectuarea percheziţiei informatice în temeiul art. 168 alin. (12) C.proc.pen. raportat la D.C.C. nr. 51/2016.

8 Ca o primă observaţie, sintagma *„efectuarea percheziţiei informatice prevăzute la art. 168 alin. (12)"* din cuprinsul art. 168$^1$ C.proc.pen. este discutabilă din moment ce art. 168 alin. (12) nu reglementează efectuarea percheziţiei informatice, ci stabileşte strict competenţa persoanelor ce pot efectua această activitate. Dacă legiuitorul a dorit să evidenţieze faptul că pe lângă specialistul avut în vedere de art. 168 alin. (12) C.proc.pen. *activităţile ce fac obiectul percheziţiei informatice* pot fi efectuate inclusiv de lucrători de poliţie specializaţi, trebuia să raporteze art. 168$^1$ C.proc.pen. la activităţile enumerate în cuprinsul art. 168 alin. (1) C.proc.pen. (cercetarea, descoperirea, identificarea şi strângerea probelor) şi la activitatea prevăzută la art. 168 alin. (9) C.proc.pen. (efectuarea copiei după suportul originar de stocare a datelor informatice).

9 Dincolo de acest aspect, trebuie clarificat în ce măsură art. 168$^1$ C.proc.pen. rezultă în extinderea competenţei în raport cu art. 168 alin. (12) C.proc.pen. ori are doar scopul de a clarifica înţelesul unei noţiuni – aceea de specialist – în sensul că aceasta vizează şi lucrătorii de poliţie specializaţi. Inclusiv prin raportare la modul în care este formulat

art. $168^1$ C.proc.pen. (se poate realiza *şi de către* lucrători de poliţie specializaţi) reiese că discutăm despre o extindere a competenţei. Dacă se dorea o clarificare a prevederilor art. 168 alin. (12) C.proc.pen., era indicat că art. $168^1$ C.proc.pen. să fie formulat în sensul că prin specialist, în sensul art. 168 alin. (12) C.proc.pen., se înţelege şi lucrătorul de poliţie specializat.

Pe de altă parte, din analiza legislaţiei speciale reiese cu evidenţă faptul că trebuie făcută o distincţie între specialişti şi lucrătorii de poliţie specializaţi. Art. 55 alin. (4) C.proc.pen. prevede faptul că atribuţiile organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare sunt îndeplinite de lucrători specializaţi din Ministerul Afacerilor Interne anume desemnaţi în condiţiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ori avizul procurorului desemnat în acest sens. 10

Aşadar, lucrătorii specializaţi la care face trimitere art. $168^1$ C.proc.pen. sunt organe de cercetare penală ale poliţiei judiciare, spre deosebire de specialiştii în domeniul informatic din cadrul organelor de urmărire penală (a se vedea şi art. 2 alin. (3) din Legea nr. 364/2004 privind organizarea şi funcţionarea poliţiei judiciare, republicată), ce sunt ingineri cu statut de funcţionari publici. 11

În concluzie, art. $168^1$ C.proc.pen. nu a adus o clarificare a art. 168 alin. (12) C.proc.pen., ci o veritabilă extindere sub aspectul sferei persoanelor ce sunt competente să efectueze o percheziţie informatică. Având în vedere faptul că punerea în executare a mandatului de percheziţie informatică nu se realizează de către procuror ori organul de cercetare penală, aceştia având doar rolul de a supraveghea activitatea specialiştilor ori a lucrătorilor de poliţie specializaţi, era indicat ca legiuitorul să aibă aceeaşi abordare precum în cazul punerii în executare a mandatului de supraveghere tehnică – art. 142 alin. (1) C.proc.pen. 12

**2. Necompetenţa lucrătorilor de poliţie specializaţi.** Având în vedere faptul că prin art. $168^1$ C.proc.pen. s-a extins competenţa punerii în executare a mandatului de percheziţie informatică şi în ceea ce îi priveşte pe lucrătorii de poliţie specializaţi, reiese cu evidenţă faptul că efectuarea percheziţiei informatice de către aceştia în temeiul art. 168 alin. (12) C.proc.pen. (anterior intrării în vigoare a art. $168^1$ C.proc.pen.) s-a realizat cu încălcarea competenţei stabilite de lege. 13

## Secţiunea a 3-a. Ridicarea de obiecte şi înscrisuri

## Art. 169. Ridicarea de obiecte şi înscrisuri

**Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată are obligaţia să ridice obiectele şi înscrisurile ce pot servi ca mijloc de probă în procesul penal.**

*Corelaţii legislative: art. 170, art. 171 C.proc.pen.*

### Comentariu

Ridicarea de obiecte sau înscrisuri este procedeul probatoriu prin care sunt ridicate obiecte sau înscrisuri cunoscute, ce pot fi folosite ca mijloace de probă în procesul penal, de la persoanele fizice sau juridice care le deţin. Procedeul probatoriu se realizează în scopul strângerii mijloacelor de probă necesare pentru buna soluţionare a cauzei. 1

2 C.proc.pen. stipulează obligaţia procedurală pozitivă a organelor de urmărire penală, respectiv a instanţei de judecată de a ridica obiectele sau înscrisurile ce pot servi ca mijloc de probă în procesul penal. În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată avea obligaţia să ridice obiectele şi înscrisurile ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal. Separat de aceasta, percheziţia are loc numai când persoana căreia i s-a cerut să predea vreun obiect sau vreun înscris tăgăduieşte existenţa sau deţinerea acestuia, precum şi ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea unei percheziţii este necesară pentru descoperirea şi strângerea probelor. Din actele dosarului rezultă că în cauză nu este vorba de o percheziţie domiciliară, lucrătorii de poliţie deplasându-se la locuinţa lui D.M.C. în urma sesizării făcute de colocatarii acestuia pentru tulburarea liniştii publice, ocazie în care, descoperind punga ce conţinea canabis, deţinută ilegal, au procedat la ridicarea acesteia şi predarea ei organelor de urmărire competente să efectueze urmărirea penală necesară" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5748/2004*).

3 Ridicarea obiectelor sau înscrisurilor poate avea loc *la cerere*, când ridicarea se face prin predarea acestor bunuri de bunăvoie de persoanele care le deţin (a se vedea *infra* comentariul art. 170), sau pe cale *silită*, când ridicarea se realizează forţat, împotriva voinţei celor care le deţin, în situaţia în care se refuză predarea acestora ori li se tăgăduieşte existenţa (a se vedea *infra* comentariul art. 171).

4 Persoanelor cărora organele judiciare le solicită predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice deţinute le incumbă obligaţia predării.

5 Ridicarea de obiecte, ca procedeu probator, nu trebuie confundată cu indisponibilizarea bunurilor în vederea confiscării sau pentru a se asigura repararea prejudiciului, prin instituirea sechestrului asupra acestora. În primul caz, bunurile sunt ridicate deoarece constituie mijloace materiale de probă (instrumente folosite la forţarea unor încuietori, obiecte vulnerante folosite la lovirea persoanelor, obiecte de îmbrăcăminte ce poartă urmele infracţiunii); în acest caz valoarea economică a bunurilor nu este relevantă, cele mai multe dintre acestea fiind lipsite de o astfel de valoare sau având o valoare redusă. Bunurile astfel ridicate pot aparţine oricărei persoane, neavând relevanţă dacă cel de la care sunt ridicate este sau nu parte ori subiect procesual principal. În cazul bunurilor asupra cărora a fost aplicat sechestrul, acestea au valoare economică, aparţin persoanelor prevăzute de lege, iar indisponibilizarea lor are ca scop asigurarea reparării prejudiciului, a plăţii amenzii ori cheltuielilor judiciare ori a confiscării. Este posibil ca un bun să poată forma obiectul ambelor tipuri de măsuri, ca, de exemplu, în cazul unei arme deţinute nelegal, care a fost folosită la comiterea unei infracţiuni.

## Art. 170. Predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice

**(1) În cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni şi sunt temeiuri de a se crede că un obiect ori un înscris poate servi ca mijloc de probă în cauză, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune persoanei fizice sau juridice în posesia căreia se află să le prezinte şi să le predea, sub luare de dovadă.**

**(2) De asemenea, în condiţiile alin. (1), organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune ca:**

**a) orice persoană fizică sau juridică de pe teritoriul României să comunice anumite date informatice aflate în posesia sau sub controlul său, care sunt stocate într-un sistem informatic ori pe un suport de stocare a datelor informatice;**

**b) orice furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului să comunice anumite date referitoare la abonaţi, utilizatori şi la serviciile prestate, aflate în posesia sau sub controlul său, altele decât conţinutul comunicaţiilor şi decât cele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. j).**

**(2$^{1}$) Persoanele fizice sau juridice, inclusiv furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, au posibilitatea să asigure semnarea datelor solicitate în baza alin. (2), utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.**

**(2$^{2}$) Orice persoană autorizată care transmite date solicitate în baza alin. (2) are posibilitatea să semneze datele transmise utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-şi astfel responsabilitatea în ceea ce priveşte integritatea datelor transmise.**

**(2$^{3}$) Orice persoană autorizată care primeşte date solicitate în baza alin. (2) are posibilitatea să verifice integritatea datelor primite şi să certifice această integritate prin semnarea datelor, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate.**

**(2$^{4}$) Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru integritatea şi securitatea acestor date.**

**(2$^{5}$) Aplicarea prevederilor alin. (21)-(24) se face cu respectarea procedurilor stabilite prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.**

**(3) *Abrogat*.**

**(4)-(6) *Abrogate*.**

*Corelaţii legislative: art. 18 din Convenţia privind criminalitatea informatică, art. 197, art. 198, art. 286, art. 370 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ....................................................................................864
1.1 Referitor la obiecte şi înscrisuri ....................................................864
1.2. Referitor la datele informatice solicitate unei persoane fizice ori juridice ..............864
1.2.1. Sfera de aplicabilitate a art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. ..........................864
1.2.2. Relaţia cu percheziţia informatică ..........................................................865
1.2.3. Punerea în executare a ordonanţei procurorului ori a încheierii instanţei ........871
1.2.3.1. Referitor la datele informatice ..........................................................871
1.2.3.2. Referitor la modalitatea de comunicare a datelor informatice ............871
1.2.3.3. Referitor la sfera persoanelor solicitate să comunice datele informatice ..........872
1.2.3.4. Alte observaţii ..................................................................................872
1.2.4. Solicitarea de remitere a datelor informatice în formă necriptată ..................873
1.3. Referitor la datele informatice solicitate unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului ..........874
2. Asigurarea integrităţii datelor informatice transmise ..........................................874

1 **1. Noţiune.** Predarea de obiecte, date informatice sau înscrisuri reprezintă modalitatea în care organele judiciare intră în posesia acestor probe, care sunt **remise benevol** prin conformarea persoanelor fizice sau juridice dispoziţiilor organului judiciar.

2 Astfel, potrivit art. 170 alin. (1) C.proc.pen., în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni (indiferent de natura şi gravitatea acesteia) şi sunt temeiuri de a se crede că un obiect, date informatice ori un înscris pot servi ca mijloc de probă în cauză, *organele de urmărire penală, prin ordonanţă, sau instanţa de judecată, prin încheiere, pot dispune* ca:

a) persoana fizică sau juridică în posesia căreia se află obiectele sau înscrisurile să le prezinte şi să le predea, sub luare de dovadă; acest procedeu probatoriu poartă numai asupra obiectelor (mijloace materiale de probă în sensul art. 197 C.proc.pen. – a se vedea *infra* comentariul art. 197) sau a înscrisurilor (a se vedea *infra* comentariul art. 198). Prin urmare, nu pot constitui obiect al acestui procedeu probatoriu alte categorii bunuri (de pildă, un dosar de urmărire penală în integralitatea sa, acesta neavând natura unui mijloc material de probă);

b) orice persoană fizică sau juridică de pe teritoriul României să comunice anumite date informatice aflate în posesia sau sub controlul său, care sunt stocate într-un sistem informatic ori pe un suport de stocare a datelor informatice;

c) orice furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului să comunice anumite date referitoare la abonaţi, utilizatori şi la serviciile prestate, aflate în posesia sau sub controlul său, altele decât conţinutul comunicaţiilor şi decât cele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. j) C.proc.pen.

3 Art. 170 alin. (2) C.proc.pen. reprezintă o transpunere a art. 18 din Convenţia privind criminalitatea informatică.

4 **1.1 Referitor la obiecte şi înscrisuri.** Organul de urmărire penală ori instanţa de judecată poate dispune ca persoana fizică sau juridică în posesia căreia se află obiectele sau înscrisurile să le prezinte şi să le predea, sub luare de dovadă. De exemplu, în practica judiciară s-a solicitat în temeiul art. 170 C.proc.pen. predarea pachetelor de ţigări ridicate de la inculpat de către organul vamal în vederea continuării cercetărilor.

5 Datele informatice nu intră în accepţiunea noţiunii de „obiect" ori „înscris" (cu toate că s-ar putea susţine că un înscris poate să fie inclusiv digital). Acestea se află sub incidenţa prevederilor art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.

6 Spre deosebire de art. 170 alin. (2) C.proc.pen. se observă faptul că alin. (1) face vorbire doar despre persoanele ce deţin posesia asupra înscrisurilor ori obiectelor solicitate, nu şi despre controlul asupra acestora. Dacă există un refuz din partea persoanei fizice ori juridice de a preda obiectele ori înscrisurile solicitate în baza art. 170 alin. (1) C.proc.pen. organul judiciar poate proceda la ridicarea silită a acestora, în conformitate cu dispoziţiile art. 171 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 171).

7 **1.2. Referitor la datele informatice solicitate unei persoane fizice ori juridice.** Organul de urmărire penală ori instanţa de judecată poate dispune ca orice persoană fizică sau juridică de pe teritoriul României să comunice anumite date informatice aflate în posesia sau sub controlul său, care sunt stocate într-un sistem informatic ori pe un mijloc de stocare a datelor informatice.

8 **1.2.1. Sfera de aplicabilitate a art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.** Deşi acest text pare – cel puţin la prima vedere – să nu ridice probleme la nivel de interpretare şi aplicare,

necesită observat faptul că sintagma „anumite date informatice" nu a fost definită de legiuitor. Ar trebui, aşadar, clarificat în ce măsură utilizarea atributului „anumite" are scopul de a restrânge sub aspectul conţinutului datele informatice (neputând fi solicitate orice fel de date informatice cu valoare probatorie), ori s-a dorit a se sublinia faptul că organul judiciar are discreţia de a solicita acele (anumite) date informatice din complexul datelor informatice aflate la dispoziţia ori sub controlul unei persoane fizice ori juridice aflate pe teritoriul României pe care le apreciază ca având valoare probatorie.

În mod regretabil, inclusiv de această dată legiuitorul român a transpus în mod deficitar un text dintr-un instrument juridic european (art. 18 din Convenţia privind criminalitatea informatică), sintagma „specified computer data" fiind tradusă în mod eronat ca „anumite date informatice". În realitate, legiuitorul european nu s-a referit la anumite date informatice, ci la acele date menţionate în cererea de comunicare a datelor informatice solicitate (*production order*). Exact aceeaşi eroare se regăseşte şi în cuprinsul art. 154 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 154 la pct. 2.1.). 9

**1.2.2. Relaţia cu percheziţia informatică.** Se pune problema relaţiei existente între art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. şi instituţia percheziţiei informatice (art. 168 C.proc.pen.). Această relaţie se evidenţiază atât în ipoteza în care există un refuz de a se comunica datele informatice solicitate, cât şi în ipoteza în care acestea au fost comunicate, iar organul de urmărire penală doreşte să le analizeze. În literatura de specialitate [*C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 382] s-a susţinut faptul că incidenţa art. 170 C.proc.pen. face să nu mai fie necesară efectuarea unei percheziţii informatice. Cu toate că modul în care a fost reglementat art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. este deficitar şi s-ar putea susţine că acesta pare să sugereze o astfel de optică a legiuitorului, aceasta devine problematică din perspectiva art. 8 din Convenţie, cel puţin raportat la condiţia referitoare la calitatea legii din perspectiva clarităţii acesteia şi a inexistenţei garanţiilor procesuale necesare în vederea înlăturării potenţialelor abuzuri (garanţii ce se regăsesc în contextul percheziţiei informatice). Aşa cum urmează a arăta **art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. nu poate ţine loc unei percheziţii informatice**. Aceasta nu înseamnă însă că de fiecare dată când se obţin date informatice în temeiul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. este necesar să se apeleze la instituţia percheziţiei informatice. Premisa este aceea că art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. **vizează inclusiv datele de conţinut**. Prin urmare, obţinerea unor astfel de date, accesarea şi utilizarea ulterioară a acestora într-un proces penal poate prezenta o ingerinţă deosebit de gravă în dreptul la viaţă privată. Tocmai de aceea, pentru obţinerea unor date de conţinut ca mijloace de probă legiuitorul a reglementat accesul la un sistem informatic şi, implicit, la datele informatice stocate pe acesta [art. 138 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.], interceptarea comunicaţiilor ori a oricăror tipuri de comunicare la distanţă [art. 138 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.] şi percheziţia informatică (art. 168 C.proc.pen.). Inclusiv conservarea datelor informatice (art. 154 C.proc.pen.) la cererea procurorului nu permite organului de urmărire penală să le acceseze fără a exista o autorizare din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi (a se vedea *supra* comentariul art. 154, pct. 3.5). În ceea ce priveşte instituţia conservării datelor informatice, până la momentul autorizării cererii de transmitere a datelor informatice conservate, acestea nici măcar nu se află sub controlul organului de urmărire penală. 10

11 Devine aşadar evident că indiferent dacă discutăm despre măsuri speciale de supraveghere sau cercetare ori despre o percheziţie informatică, **numitorul comun este reprezentat de existenţa unui control judecătoresc** anterior momentului în care organul de urmărire penală ajunge să aibă acces la datele informatice. Doar excepţional (a se vedea, în acest sens, art. 141 C.proc.pen.) procurorul poate autoriza pe o perioadă limitată de timp o măsură de supraveghere tehnică, însă inclusiv în acest caz este necesar să existe o confirmare ulterioară din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi a măsurii dispuse de către procuror [art. 141 alin. (3)-(4) C.proc.pen.]. **Scopul acestui control judecătoresc**, independent de celelalte condiţii referitoare la proporţionalitatea şi necesitatea ingerinţei în dreptul la viaţă privată, **ar ajunge însă să fie deturnat** în măsura în care s-ar accepta o interpretare conform căreia finalitatea art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. nu este efectuarea unei percheziţii informatice, ci utilizarea arbitrară a mijloacelor de probă (datele informatice) comunicate.

12 În esenţă, ceea ce se omite este faptul că **această colaborare dintre persoana care deţine controlul ori posesia asupra datelor informatice şi organul de urmărire penală ce le solicită poate afecta grav drepturile unei terţe persoane,** şi anume făptuitorul, suspectul ori inculpatul. Astfel, solicitarea făcută unui administrator de reţea din cadrul unei persoane juridice de drept privat, a administratorului acesteia, ori a persoanelor din conducerea unei instituţii publice de a comunica anumite date informatice fără a se efectua ulterior o percheziţie informatică care să ofere anumite garanţii suspectului ori inculpatului, nu poate fi acceptată. Nu există nicio raţiune pentru care ridicarea unui sistem informatic ori a unui mijloc de stocare a datelor informatice în cadrul unei percheziţii domiciliare să fie urmată în mod obligatoriu de o percheziţie informatică, cu respectarea tuturor garanţiilor prevăzute de art. 168 C.proc.pen., în vreme ce solicitarea datelor informatice în temeiul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. de către organul de urmărire penală fără autorizarea judecătorului ori a instanţei de judecată să nu fie urmată de efectuarea unei percheziţii informatice.

13 Cu toate acestea, **se poate susţine că percheziţia informatică nu este necesară atunci când datele comunicate nu aparţin unei terţe persoane** (făptuitor, suspect, inculpat ori o altă persoană) **ci persoanei fizice ori juridice solicitate să pună la dispoziţie datele informatice solicitate.** De exemplu, solicitarea de a comunica înregistrările de pe o cameră video de supraveghere aflată în incinta unei societăţi se pliază pe textul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., deoarece înregistrările video ori audio-video reprezintă date informatice. Cu toate acestea, din moment ce datele respective au fost create/generate prin intermediul unor dispozitive aparţinând societăţii solicitate nu există vreun impediment în a susţine că aceste date informatice nu aparţin persoanelor ce apar în înregistrările respective. De aceea nu este necesară o percheziţie informatică nici atunci când partea vătămată depune la dosarul cauzei un mijloc de stocare ce îi aparţine şi pe care se regăsesc înregistrări video ori audio făcute de aceasta şi care îl incriminează pe suspect ori inculpat.

14 S-ar putea, aşadar, concluziona că **percheziţia informatică este necesară atunci când datele solicitate aparţin sau au fost create, modificate ori generate de făptuitor, suspect, inculpat ori o terţă persoană,** alta decât persoana solicitată să transmită respectivele date informatice. Exemple în acest sens ar fi următoarele: comunicarea unui email trimis de angajat de pe serverul de email al angajatorului, fişiere tip text (.txt, .doc, .pdf etc.), video (.avi, .mp4 etc.), audio (.mp3) ori imagine (.jpeg, .tiff, .png etc.) stocate

pe sistemele informatice aparţinând angajatorului, dar care aparţin ori au fost create de unul dintre angajaţi etc.

15 Discutabilă este şi accesarea fără un mandat de percheziţie informatică a unor fişiere tip jurnal (*log file*) comunicate de administratorii anumitor pagini de Internet prin intermediul cărora o persoană a comis infracţiuni (efectuarea de plăţi frauduloase prin intermediul unui instrument de plată electronică, publicarea unor anunţuri fictive pe diverse platforme de licitaţii online etc.). Un exemplu elocvent este cel în care se solicită date informatice din care să reiasă activitatea infracţională (de exemplu, data la care s-a realizat o autentificare în sistem ori s-au modificat anumite date informatice) şi identitatea făptuitorului (de exemplu, adresa IP a acestuia). În acest caz, deşi fişierele tip jurnal ce conţin urme digitale potenţial relevante cauzei nu aparţin făptuitorului, suspectului ori inculpatului, interacţiunea acestuia cu sistemul informatic pe care acestea sunt stocate a dus la modificarea conţinutului acestora (prin introducerea unor noi date). În consecinţă, în aceste situaţii consimţământul persoanei care are posesia ori deţine controlul asupra acestor date informatice nu poate ţine loc percheziţiei informatice atâta vreme cât conţinutul datelor comunicate se datorează interacţiunii făptuitorului, suspectului ori a inculpatului cu sistemul informatic pe care acestea sunt stocate. De asemenea, acesta urmează să fie afectat substanţial de analiza datelor informatice comunicate.

16 *Refuzul predării datelor informatice*. În măsura în care persoana fizică ori juridică refuză să predea obiectele ori înscrisurile avute în vedere de art. 170 alin. (1) C.proc.pen., organul judiciar are posibilitatea de a dispune ridicarea silită a acestora, conform art. 171 C.proc.pen., atâta vreme cât nu devine incidentă instituţia percheziţiei domiciliare, care urmează a fi aplicată cu întâietate. Din moment ce **art. 171 C.proc.pen. face însă vorbire doar despre obiecte ori înscrisuri**, iar art. 170 C.proc.pen. distinge între acestea (primul alin. al art. 170) şi datele informatice (al doilea alin. al art. 170), rezultă că ridicarea silită a datelor informatice nu se poate realiza în temeiul art. 171 C.proc.pen., indiferent de locul unde se regăsesc acestea – la domiciliul unei persoane fizice, sediul unei persoane juridice ori asupra unei persoane fizice aflate în afara acestor spaţii (un memory stick aflat asupra unei persoane identificată într-un spaţiu public). **Un argument în sens contrar** ar fi acela că inclusiv în materia percheziţiei domiciliare se face vorbire despre ridicarea de obiecte în sens generic, fiind evident din practica judiciară că acestea acoperă şi sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice. Totuşi, art. 171 C.proc.pen. se coroborează cu art. 170 C.proc.pen., iar acesta din urmă face o distincţie clară între obiecte [alin. (1)] şi date informatice [alin. (2) lit. a)].

17 În consecinţă, se pune problema cum va proceda organul judiciar în măsura în care persoana fizică ori juridică refuză să comunice datele informatice solicitate. Dincolo de faptul că dispoziţiile art. 170 alin. (2) C.proc.pen. pun în discuţie **aplicabilitatea art. 271 alin. (1) lit. b) C.pen. în caz de refuz**, apreciem ca fiind evident faptul că **art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. nu poate fi folosit pentru eludarea dispoziţiilor art. 168 C.proc.pen., atunci când se impune efectuarea unei percheziţii informatice**.

18 Astfel, obţinerea datelor informatice în conformitate cu art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. necesită a fi interpretată în sensul că persoanele fizice ori juridice pot preda de bunăvoie organului judiciar sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice pe care se regăsesc datele informatice solicitate. Aceasta nu înseamnă însă faptul că organul de urmărire penală va putea accesa ori interacţiona în vreun fel cu aceste

date informatice în lipsa unui mandat de percheziţie informatică emis în conformitate cu dispoziţiile art. 168 C.proc.pen. şi pus în executare cu respectarea tuturor garanţiilor prevăzute de lege. **În caz de refuz, se poate efectua o percheziţie domiciliară urmată de o percheziţie informatică.**

19 Sub acest aspect, textul este deficitar, deoarece art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. face vorbire despre **comunicarea unor date informatice** şi nu despre predarea/remiterea sistemelor ori mijloacelor pe care acestea sunt stocate. De asemenea, legiuitorul nu a făcut vorbire în mod expres despre comunicarea obligatorie în format digital ori despre posibilitatea ca această comunicare să aibă loc pe suport hârtie.

20 Cu toate acestea, în baza unei interpretări logico-sistematice **se pot trasa următoarele concluzii:**

21 *(i)* comunicarea unor date informatice implică **transmiterea în format digital a acestora.** Inclusiv textul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. face vorbire despre comunicarea unor date informatice şi nu despre comunicarea conţinutului unor date informatice, această din urmă comunicare putându-se realiza în unele situaţii şi pe suport hârtie (de exemplu, printarea unui e-mail).

22 Din moment ce legiuitorul nu s-a raportat la comunicarea conţinutului unor date informatice, ci la comunicarea efectivă a unor date informatice, devine evident că este **exclusă transmiterea datelor informatice într-o altă modalitate decât cea digitală.** În măsura în care se comunică în format fizic (tipărit) conţinutul unor date informatice, nu se poate susţine că au fost comunicate datele informatice solicitate, din moment ce definiţia datelor informatice implică conform art. 138 alin. (5) C.proc.pen. necesitatea ca informaţia (conţinutul) acestora să aibă o formă adecvată în vederea prelucrării într-un sistem informatic, adică un format digital.

23 În consecinţă, **sintagma „să comunice anumite date informatice" se referă la transmiterea în format digital a acestora.** Orice altă interpretare ar putea conduce la eludarea dispoziţiilor legale referitoare la efectuarea unei percheziţii informatice şi a controlului din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi ori al instanţei de judecată. Aceasta, dincolo de faptul că o comunicare a conţinutului datelor informatice în format fizic şi nu a datelor informatice propriu-zise ar echivala practic cu predarea unui obiect ori a unui înscris, ceea ce ar lipsi de conţinut prevederile art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.

24 Pe de altă parte, lipsa unui format digital nu conferă **fiabilitate mijlocului de probă,** deoarece doar prin efectuarea unei analize asupra datelor informatice propriu-zise se poate ajunge la concluzia că acestea au fost alterate ori modificate.

25 *(ii)* nu doar că această comunicare a datelor informatice poate avea loc doar în format digital, ci este necesar ca **noţiunea de „comunicare" să fie interpretată ca fiind o remitere a entităţii** (sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice) **pe care se regăsesc datele informatice solicitate.** Un exemplu elocvent în acest sens este cel al infracţiunilor de corupţie, unde datele informatice cu valoare probatorie se regăsesc pe sistemele informatice aparţinând unei instituţii publice. Dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi ar respinge solicitarea de emitere a unui mandat de percheziţie domiciliară în vederea ridicării respectivelor sisteme informatice, procurorul ar avea posibilitatea de a solicita comunicarea datelor informatice dorite prin mijloace de comunicare la distanţă în temeiul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., fără a mai fi necesar să se efectueze o

percheziţie informatică. Or, **o astfel de construcţie juridică se dovedeşte din start ca fiind o deturnare a dispoziţiilor legale.**

26 Cu toate că nu suntem de acord cu opinia conform căreia procedura reglementată la art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. nu trebuie urmată de o percheziţie informatică [*C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, op. cit., p. 382], s-ar putea conchide că **o astfel de procedură este menită să simplifice procedura de obţinere a entităţilor pe care sunt stocate datele informatice.** Astfel, dacă acestea sunt predate în mod benevol, nu mai este necesar să se obţină un mandat de percheziţie domiciliară. O ipoteză similară este reglementată de art. 159 alin. (8) C.proc.pen., care statuează că percheziţia domiciliară nu se mai efectuează dacă obiectele indicate în mandat sunt predate de bunăvoie.

27 Organul de urmărire penală are, aşadar, posibilitatea de a obţine în mod benevol sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice prin intermediul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. Dacă există un refuz în acest sens, acesta poate solicita emiterea unui mandat de percheziţie domiciliară în vederea ridicării silite. Inclusiv în această ipoteză, în măsura în care înainte de momentul efectuării percheziţiei domiciliare, obiectele din cuprinsul mandatului de percheziţie domiciliară sunt predate de bunăvoie, percheziţia nu va mai avea loc, în conformitate cu art. 159 alin. (8) C.proc.pen.

28 Cu toate acestea, indiferent de modalitatea în care sunt obţinute sistemele informatice ori mijloacele de stocare a datelor informatice, **interacţiunea ulterioară cu acestea trebuie să se situeze în mod obligatoriu sub incidenţa unui mandat de percheziţie informatică** în toate acele situaţii în care discutăm despre comunicarea unor date informatice ce nu aparţin sau nu au fost create ori modificate de persoanele avute în vedere la art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. De exemplu, dacă făptuitorul, suspectul ori inculpatul stochează date informatice în *cloud*, comunicarea acestor date de către persoana juridică ce furnizează serviciul în cauză trebuie urmată în mod obligatoriu de o percheziţie informatică.

29 Ipoteza problematică ar fi doar aceea în care datele informatice stocate pe un mijloc de stocare a datelor informatice ori pe un sistem informatic sunt **obţinute anterior începerii urmăririi penale cu privire la faptă**, întrucât art. 168 alin. (2) C.proc.pen. face vorbire despre obţinerea unui mandat de percheziţie informatică „în cursul urmăririi penale". Cu toate acestea, necesită observat faptul că art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. urmăreşte strict obţinerea entităţii pe care sunt stocate datele informatice, interacţiunea logică cu acestea fiind străină prevederilor art. 170 C.proc.pen. O soluţie de compromis în această ipoteză s-ar putea regăsi inclusiv în măsura de supraveghere tehnică ce constă în accesul la un sistem informatic ori un mijloc de stocare a datelor informatice [art. 138 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].

30 *(iii)* deşi sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice în cauză reprezintă şi un obiect (inclusiv dispoziţiile referitoare la percheziţia domiciliară făcând trimitere la obiecte cuprinse în mandatul de percheziţie domiciliară în sens generic), acestea **reprezintă doar mijlocul prin care sunt comunicate datele informatice**, nefiind aşadar incidente dispoziţiile art. 170 alin. (1) C.proc.pen. din moment ce doar datele informatice stocate pot servi ca mijloace de probă şi nu sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice independent de acestea.

31 Aşadar, dacă organul de urmărire penală solicită predarea unui sistem informatic ori a unui mijloc de stocare a datelor informatice în scopul de a identifica date informatice relevante cauzei, nu discutăm despre predarea unui obiect prin raportare la art. 170 alin. (1)

C.proc.pen. din moment ce mijlocul de probă ce urmează a fi obţinut constă în datele informatice. În această ipoteză vor rămâne incidente dispoziţiile art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. În schimb, dacă s-ar solicita predarea unui sistem informatic pentru a se ridica de pe acesta urme papilare, dispoziţiile art. 170 alin. (1) C.proc.pen. devin aplicabile.

32 În măsura în care art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. ar fi interpretat în sensul că acesta acoperă strict comunicarea unor date informatice fără un suport material (sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice), în vreme ce art. 170 alin. (1) C.proc.pen. acoperă inclusiv comunicarea datelor informatice prin remiterea fizică a obiectului pe care acestea se regăsesc (sistem informatic ori mijloc de stocare a datelor informatice), s-ar putea ajunge la **concluzia eronată** conform căreia în primul caz nu mai este necesar a se efectua o percheziţie informatică, în vreme ce în al doilea caz se impune o astfel de procedură. Inclusiv de această dată, discutăm despre necesitatea interpretării art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. într-o asemenea manieră încât să nu se genereze posibilitatea eludării dispoziţiilor art. 168 C.proc.pen.

33 O interpretare în sens contrar ar oferi organului de urmărire penală posibilitatea de a îi fi comunicate pe o adresă de e-mail ori printr-un alt mijloc de comunicare la distanţă toate datele informatice solicitate, fără a mai exista ulterior posibilitatea efectuării unei percheziţii informatice – **o percheziţie informatică asupra sistemului informatic unde se regăseşte contul respectiv de e-mail fiind în mod evident lipsită de sens şi în contradicţie cu scopul percheziţiei informatice.**

34 Inclusiv în contextul efectuării unei percheziţii informatice, art. 168 alin. (10) C.proc.pen. face vorbire despre posibilitatea procurorului de a dispune prin ordonanţă efectuarea de copii după datele informatice, pentru a evita ridicarea entităţilor ce le conţin, afectând astfel grav desfăşurarea activităţii persoanelor ce deţin respectivele entităţi. Cu toate acestea, s-a concluzionat deja [a se vedea *supra* comentariul art. 168 alin. (10) C.proc.pen.] faptul că **inclusiv în acest caz este necesar să existe un mandat de percheziţie informatică,** deoarece altfel s-ar ajunge ca prima fază a percheziţiei informatice (efectuarea unei copii) să fie autorizată de o persoană necompetentă din punct de vedere funcţional, şi anume procurorul.

35 Un argument contra acestei teze ar fi acela că art. 170 alin. (2$^{1}$) C.proc.pen. face vorbire despre posibilitatea utilizării unei semnături electronice extinse în ceea ce priveşte datele solicitate în baza art. 170 alin. (2) C.proc.pen. La prima vedere, s-ar putea susţine că această semnătură electronică extinsă prezintă relevanţă în contextul transmiterii datelor informatice prin mijloace de comunicare la distanţă şi nu atunci când se remite sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice. În primul rând, importanţa semnăturii electronice extinse prezintă relevanţă îndeosebi în contextul comunicării datelor obţinute în baza art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. De asemenea, putem discuta despre utilizarea a unei semnături electronice extinse, inclusiv în ipoteza în care se procedează la comunicarea datelor informatice prin remiterea entităţii pe care acestea sunt stocate. Inclusiv art. 142$^{1}$ alin. (1) C.proc.pen. face vorbire despre semnătura electronică extinsă, cu toate că de cele mai multe ori datele rezultate din activităţile de supraveghere tehnică sunt stocate pe un mijloc de stocare a datelor informatice.

36 ***(iv)* este irelevant cui aparţine mijlocul de stocare prin intermediul cărora sunt comunicate datele informatice** – organului de urmărire penală (pus la dispoziţie de către acesta) ori persoanei ce face obiectul solicitării. În ambele cazuri este necesar să

se efectueze o percheziţie informatică, deoarece **esenţiale sunt datele informatice şi nu mijlocul pe care acestea sunt stocate.** Inclusiv copia efectuată în conformitate cu art. 168 alin. (9) C.proc.pen. poate fi stocată pe un mijloc de stocare a datelor informatice (de exemplu, un DVD ori un hard disk) aparţinând organului de urmărire penală – ipoteză care, de altfel, se întâlneşte deseori în practica judiciară. Aceasta nu înseamnă însă că organul de urmărire penală va putea accesa copia respectivă şi să procedeze la analiza or copierea datelor informatice în afara unui mandat de percheziţie informatică.

**1.2.3. Punerea în executare a ordonanţei procurorului ori a încheierii instanţei.** Aceasta pune în discuţie mai multe aspecte, precum: ce date informatice pot fi solicitate spre comunicare, cum se realizează în mod concret această comunicare şi cărei persoane juridice i se poate solicita comunicarea acestor date informatice. **37**

**1.2.3.1. Referitor la datele informatice.** Textul este deficitar deoarece pare să sugereze faptul că organul judiciar poate decide să solicite doar anumite date informatice. Deşi aceasta conferă posibilitatea limitării ingerinţei în dreptul la viaţă privată, fiind vizate strict acele date cu potenţială valoare probatorie, **trierea datelor informatice de către o altă persoană decât organul judiciar devine problematică.** În măsura în care aceste date informatice nu sunt individualizate în concret, ci se folosesc criterii generice de individualizare (de exemplu, comunicarea datelor informatice ce conţin materiale cu pornografie infantilă) transformă persoanele desemnate să procedeze la trierea datelor informatice în organe de cercetare penală. Aceasta nu înseamnă că nu pot exista situaţii în care individualizarea datelor informatice ce se doresc a fi comunicate să fie în măsură să limiteze ingerinţa în dreptul la viaţă privată fără a transforma persoana desemnată să identifice respectele date informatice într-un organ de cercetare penală. De exemplu, solicitarea de a se comunica un anumit document în format digital, creat la o anumită dată şi cu o denumire specifică (contractul de vânzare-cumpărare din data de 10 octombrie 2016). **38**

**1.2.3.2. Referitor la modalitatea de comunicare a datelor informatice.** Având în vedere faptul că **datele informatice solicitate sunt comunicate prin remiterea entităţii pe care acestea sunt stocate**, se pune problema în ce măsură va trebui remisă entitatea originară pe care acestea sunt stocate, ori este posibilă copierea datelor informatice solicitate pe un alt mijloc de stocare a datelor informatice. Având în vedere că inclusiv art. 168 alin. (10) C.proc.pen. permite acest lucru, nu există niciun motiv pentru a ajunge la o concluzie diferită în cazul art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. Singura dificultate este aceea de a proceda astfel încât să nu se opereze modificări asupra datelor informatice (la nivel de conţinut ori date conexe) ori acestea sa fie în vreun fel alterate. **39**

Faptul că legiuitorul a abrogat alin. (5) al art. 170 C.proc.pen. – *care prevedea faptul că atunci când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că şi o copie a unui înscris sau a datelor informatice poate servi ca mijloc de probă, reţine numai copia* – nu reprezintă un impediment în acest sens. În realitate, prevederea în cauză era oricum nepotrivită în contextul comunicării unor date informatice, deoarece în măsura în care nu se predă sistemul informatic ori mijlocul de stocare a datelor informatice pe care acestea au fost create, vom discuta întotdeauna despre o copie a respectivelor date. Textul abrogat devine însă un argument important în sensul că datele informatice comunicate implică remiterea unui sistem informatic ori unui alt mediu pe care acestea sunt stocate. Aceasta deoarece, în măsura în care comunicarea datelor implică un transfer al acestora fără predarea entităţii materiale pe care acestea sunt stocate, art. 170 alin. (5) C.proc.pen. **40** era lipsit de sens, din moment ce transferarea datelor informatice din locaţia originară într-o terţă sursă (de exemplu, transmiterea prin mijloace de comunicare la distanţă) implică în mod automat generarea unei copii după respectivele date informatice (acestea urmând să se regăsească în două locaţii simultan).

41 **Datele informatice solicitate spre comunicare pot să fie inclusiv date de conţinut**, aceasta fiind principala deosebire între art. 170 alin. (2) lit. a) şi lit. b) C.proc.pen. Tocmai de aceea, atunci când datele informatice comunicate nu aparţin sau nu au fost create ori modificate de persoana fizică ori juridică solicitată, controlul judecătoresc este obligatoriu a exista anterior momentului în care organul de urmărire penală accesează ori analizează aceste date. Lipsa acestui control va atrage sancţiunea excluderii mijlocului de probă obţinut. Datele informatice care pot fi solicitate sunt cele care **există deja la momentul transmiterii cererii** şi sunt în posesia ori sub controlul persoanei fizice ori juridice solicitate. Cu alte cuvinte, **nu pot fi solicitate date informatice ce urmează a fi generate în viitor** (de exemplu, ca urmare a unei comunicări la distanţă), deoarece s-ar ajunge la o suprapunere cu măsura de supraveghere constând în interceptarea comunicaţiilor [art. 138 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.]. Sub acest aspect, art. 170 alin. (2) C.proc.pen. se aseamănă cu art. 154 C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, şi pct. 170 din Raportul explicativ al Convenţiei privind criminalitatea informatică).

42 **1.2.3.3. Referitor la sfera persoanelor solicitate să comunice datele informatice. Cererea de comunicare a datelor informatice se poate adresa doar unei persoane fizice ori juridice de pe teritoriul României.** Aşadar, este irelevant unde se află datele informatice solicitate atât timp cât persoana juridică solicitată are cel puţin un sediu secundar pe teritoriul României. Va trebui totuşi să se verifice ca în mod efectiv respectiva entitate să aibă cel puţin un control asupra datelor informatice solicitate. Având în vedere că legiuitorul a preluat formularea din art. 154 C.proc.pen. referitoare la **posesia ori controlul** asupra datelor informatice, facem trimitere la comentariul aferent acestui articol (a se vedea *supra* comentariul art. 154 C.proc.pen., pct. 2.5).

43 Se pune problema în ce măsură furnizorul de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorul de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, menţionat în cuprinsul art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., intră şi sub incidenţa art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. Un argument ar fi acela că, aşa cum am menţionat anterior, principală diferenţă între lit. a) şi lit. b) este natura datelor informatice solicitate înspre comunicare. Astfel, art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. vizează inclusiv date de conţinut, în vreme ce art. 170 alin. (2) lit. b) exclude în mod expres acest timp de date informatice. De asemenea, în baza unei interpretări gramaticale, noţiunea de persoană juridică acoperă şi entităţile enumerate la art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen.

44 Pe de altă parte, din moment ce legiuitorul a exclus în mod expres datele de conţinut atunci când solicitarea de comunicare a datelor informatice este făcută în temeiul art. 270 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., **nu ar avea niciun sens** să se concluzioneze că ceea ce nu se poate solicita furnizorului de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorului de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în baza art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., s-ar putea totuşi solicita în baza art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.

45 **1.2.3.4. Alte observaţii.** Având în vedere faptul că interacţiunea cu datele informatice comunicate nu este permisă, ca regulă, decât ulterior autorizării judecătorului de drepturi şi libertăţi ori a instanţei de judecată, **se impune sigilarea entităţii** care a făcut obiectul

predării. Deşi legea nu prevede în acest sens, sigilarea se impune şi în ceea ce priveşte copia efectuată în condiţiile art. 168 alin. (9) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 168, pct. 2.7).

**1.2.4. Solicitarea de remitere a datelor informatice în formă necriptată. Comunicarea datelor informatice în format digital este lipsită de orice finalitate dacă acestea au fost criptate înainte de a fi comunicate.** Aceasta deoarece, după criptarea datelor informatice activitatea de percheziţionare în mediul informatic devine lipsită de obiect. Orice copie efectuată în condiţiile art. 168 alin. (9) C.proc.pen. după un mijloc de stocare a datelor informatice criptat în integralitate, ori care conţine date informatice criptate va genera un conţinut identic, şi anume unul criptat. Or, ceea ce este criptat nu poate fi supus unei analize, deoarece conţinutul datelor informatice nu este lizibil (*G. Zlati*, Privilegiul contra autoincriminării şi criptografia, în Penalmente Relevant nr. 1/2016, p. 25). 46

De aceea, se pune problema în ce măsură art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. poate fi folosit de către organele judiciare pentru a solicita unei persoane fizice ori juridice comunicarea cheii pentru decriptarea datelor informatice (o parolă, un dispozitiv etc.) ori comunicarea acestora într-o formă necriptată. 47

**Referitor la comunicarea cheii pentru decriptarea datelor informatice**, necesită menţionat că aceasta poate lua diverse forme. Astfel, putem discuta despre un mijloc de stocare ce conţine în format digital cheia pentru decriptare (un CD, memory stick etc.), o parolă aflată doar în memoria unei persoane, o urmă papilară, vocea unei persoane etc. Or, pentru a putea discuta despre aplicabilitatea art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. este necesar să discutăm despre date informatice susceptibile a fi comunicate în format digital. În cazul unei parole care se află doar în memoria unei persoane nu putem discuta despre date informatice motiv pentru care art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. devine inaplicabil. Concluzia se menţine şi în ceea ce priveşte urma papilară ori vocea unei persoane, care nu dobândesc natura unor date informatice decât în momentul în care acestea sunt folosite în procesul de criptare ori decriptare a datelor informatice. 48

În ceea ce priveşte un mijloc de stocare a datelor informatice ori un dispozitiv (*token*) folosit pentru decriptarea datelor informatice, art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. îşi poate găsi aplicabilitatea. Deşi s-ar putea susţine că aceste entităţi reprezintă obiecte ce atrag incidenţa art. 170 alin. (1) C.proc.pen., esenţial este faptul că se comunică o cheie pentru decriptarea datelor informatice care este stocată pe un suport fizic. Or, din moment ce cheia în cauză se pliază pe definiţia datelor informatice, nu există niciun impediment pentru ca solicitarea să aibă ca temei art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. 49

Un alt argument este acela că **o cheie pentru decriptarea datelor informatice nu poate fi asimilată unei chei fizice pentru deschiderea unui seif.** Spre deosebire de cheia fizică, cheia pentru decriptarea datelor informatice este o parte componentă a datelor informatice ce se doresc a fi decriptate. Cu alte cuvinte, aceasta nu este neutră din perspectiva conţinutului datelor informatice criptate, ci devine parte a conţinutului criptat, în sensul că le modifică în momentul în care este utilizată făcând conţinutul acestora lizibil ori ilizibil, după caz. Tocmai de aceea s-a susţinut în literatura de specialitate că această cheie pentru decriptarea datelor informatice poate fi privită ca o piesă de puzzle fără de care restul părţilor componente nu au sens (*G. Zlati*, op. cit., p. 43). 50

**Referitor la comunicarea datelor informatice în formă necriptată**, nu există niciun impediment în a întemeia cererea pe dispoziţiile art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. atâta 51 vreme cât această solicitare de a colabora cu organul judiciar nu este împotriva privilegiului contra autoincriminării garantat de art. 6 din Convenţie (a se vedea, pe larg, în acest sens *G. Zlati*, op. cit., p. 20 şi urm.).

52 **1.3. Referitor la datele informatice solicitate unui furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.** Organul de urmărire penală ori instanţa de judecată poate dispune ca orice furnizor de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizor de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului să comunice (a se vedea *supra* comentariul art. 152, pct. 3.1.) anumite date referitoare la abonaţi, utilizatori şi la serviciile prestate, aflate în posesia sau sub controlul său, altele decât conţinutul comunicaţiilor şi decât cele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. j) C.proc.pen.

53 Art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. reprezintă o transpunere a art. 18 din Convenţia privind criminalitatea informatică. Problema este aceea că aceasta datează din anul 2001, iar din anul 2006 statele membre au început să transpună într-o formă sau alta Directiva 2006/24/CE (anulată ca efect al hotărârii CJUE în cauza *Digital Rights Ireland*), prin stabilirea unui cadru normativ pentru retenţia datelor cu caracter personal. Având în vedere că legiuitorul a menţionat în mod expres faptul că nu intră sub incidenţa art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc. pen. datele de conţinut şi cele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. j) C.proc.pen., este necesar să ne raportăm la dispoziţiile art. 152 C.proc.pen. şi la Legea nr. 506/2004 pentru a vedea ce date informatice sunt excluse din câmpul de aplicabilitate al art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc. pen. Or, o analiză atentă a prevederilor Legii nr. 506/2004 evidenţiază faptul că este dificil a identifica date referitoare la abonaţi, utilizatori şi la serviciile prestate fără ca acestea să intre în categoria datelor de trafic, de identificare a echipamentului ori a celor de localizare (pentru o analiză a acestor noţiuni, a se vedea *supra* comentariul art. 152, pct. 3).

54 Art. 170 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. devine mai degrabă inaplicabil şi denotă dorinţa legiuitorul de a puncta cu orice preţ faptul că s-a procedat la transpunerea în dreptul intern a instrumentelor juridice europene, chiar şi atunci când nu este cazul. S-a ajuns practic în situaţia în care nu s-a dorit o suprapunere cu prevederile art. 152 C.proc.pen., dar în acelaşi timp s-a transpus o parte a art. 18 din Convenţia privind criminalitatea informatică ce reprezintă în esenţă primul pas înspre retenţia datelor cu caracter personal.

55 **2. Asigurarea integrităţii datelor informatice transmise.** Codul de procedură penală cuprinde o serie de dispoziţii referitoare la asigurarea integrităţii datelor informatice transmise în cadrul procedeului probatoriu de natură a asigura fiabilitatea probelor; astfel, persoanele fizice sau juridice, inclusiv furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, au posibilitatea să asigure *semnarea datelor informatice, utilizând o semnătură electronică extinsă* bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat; orice persoană autorizată care transmite date informatice solicitate *are posibilitatea să semneze datele transmise utilizând o semnătură electronică extinsă* bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-şi astfel responsabilitatea în ceea ce priveşte integritatea datelor transmise (pentru detalii, a se vedea comentariul art. $142^1$).

56 Orice persoană autorizată care primeşte datele informatice solicitate are posibilitatea să verifice integritatea datelor primite şi să certifice această integritate prin semnarea datelor, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat

de un furnizor de servicii de certificare acreditat şi care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate. Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru integritatea şi securitatea acestor date.

Ordonanţa organului de urmărire penală sau încheierea instanţei trebuie să cuprindă, pe lângă menţiunile prevăzute de art. 286 alin. (2) C.proc.pen., respectiv art. 370 alin. (4) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariile art. 286 şi art. 370), şi: numele şi semnătura persoanei care a dispus predarea, numele persoanei ce este obligată să predea obiectul, înscrisul ori datele informatice, descrierea obiectului, înscrisului sau a datelor informatice ce trebuie predate, precum şi data şi locul unde trebuie să fie predate. 57

## Art. 171. Ridicarea silită de obiecte şi înscrisuri

**(1) Dacă obiectul sau înscrisul cerut nu este predat de bunăvoie, organul de urmărire penală, prin ordonanţă, sau instanţa de judecată, prin încheiere, dispune ridicarea silită. În cursul judecăţii dispoziţia de ridicare silită a obiectelor sau înscrisurilor se comunică procurorului, care ia măsuri de aducere la îndeplinire, prin organul de cercetare penală.**

**(2) Împotriva măsurii dispuse potrivit alin. (1) sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia se poate face plângere de către orice persoană interesată. Dispoziţiile art. 250 se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Ordonanţa organului de urmărire penală sau încheierea instanţei trebuie să cuprindă: numele şi semnătura persoanei care a dispus predarea, numele persoanei care este obligată să predea obiectul, înscrisul ori datele informatice, descrierea obiectului, înscrisului sau a datelor informatice ce trebuie predate, precum şi data şi locul unde trebuie să fie predate.**

**(4) Dacă organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că şi o copie a unui înscris sau a datelor informatice poate servi ca mijloc de probă, reţine numai copia.**

**(5) Dacă obiectul, înscrisul sau datele informatice au caracter secret ori confidenţial, prezentarea sau predarea se face în condiţii care să asigure păstrarea secretului ori a confidenţialităţii.**

*Corelaţii legislative: art. 250 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................ 875
2. Dispunerea ridicării silite ........................................ 876
3. Contestaţie ........................................ 876

**1. Noţiune.** Ridicarea silită este procedeul probatoriu prin care sunt ridicate prin constrângere obiecte, sau înscrisuri cunoscute, ce pot fi folosite ca mijloace de probă în procesul penal, de la persoanele fizice sau juridice care le deţin, în ipoteza în care se refuză predarea acestor bunuri ori li se tăgăduieşte existenţa sau deţinerea. 1

Ridicarea silită se realizează în scopul strângerii mijloacelor de probă necesare pentru buna soluţionare a cauzei. 2

Din interpretarea dispoziţiilor art. 171 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că *a priori* este necesar ca organele judiciare să fi solicitat predarea obiectelor sau înscrisurilor, apoi să constate existenţa refuzului deţinătorului acestora de a le preda sau tăgada existenţei sau deţinerii acestora şi numai ulterior să aprecieze că este necesară ridicarea prin constrângere a acestor bunuri. 3

4 În cazul în care este necesară ridicarea silită a unor înscrisuri, date informatice sau obiecte din domiciliul unei persoane fizice sau de la sediul unei persoane juridice, se va apela numai la procedeul probatoriu al percheziţiei domiciliare.

5 **2. Dispunerea ridicării silite.** Ridicarea silită de obiecte sau înscrisuri poate fi dispusă de organele de urmărire penală *prin ordonanţă* sau de instanţă *prin încheiere* (caz în care dispoziţia de ridicare silită a obiectelor sau înscrisurilor se comunică procurorului, care ia măsuri de aducere la îndeplinire, prin organul de cercetare penală).

6 Activităţile efectuate ca urmare a ridicării silite de obiecte şi înscrisuri sunt consemnate într-un proces-verbal.

7 Modificarea adusă textului prin O.U.G. nr. 18/2016 a clarificat o problemă controversată în practica judiciară, aceea a situaţiilor în care ridicarea de obiecte şi înscrisuri se dispune prin ordonanţa sau încheierea organului judiciar. Potrivit actualei reglementări, emiterea unui act prin care se dispune de către organul judiciar este necesară doar în cazul ridicării silite, nu şi în situaţia predării acestora de bunăvoie.

8 În acest sens trebuie interpretate, în opinia noastră, introducerea la acest art. a alin. (3), corelativă cu abrogarea alin. (4) al art. 170, care avea un conţinut identic.

9 **3. Contestaţie.** Spre deosebire de vechiul Cod, noul Cod de procedură penală prevede că, împotriva ridicării silite dispuse de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face *contestaţie*, în termen de 3 zile (termen procedural) de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, dispoziţiile art. 250 C.proc.pen. aplicându-se în mod corespunzător (a se vedea *infra* comentariul art. 250).

10 Contestaţia nu este suspensivă de executare.

11 În vederea soluţionării contestaţiei, judecătorul de drepturi şi libertăţi trebuie să solicite dosarul de urmărire penală procurorului, care are obligaţia de a-l înainta în termen de 24 de ore de la solicitare.

12 Soluţionarea contestaţiei se face *în camera de consiliu, cu citarea* celui care a făcut contestaţia şi a persoanelor interesate; asistenţa juridică nu este obligatorie în cadrul acestei proceduri (cu excepţia situaţiei în care aceasta este obligatorie în faza de urmărire penală privită în ansamblu), participarea procurorului fiind însă obligatorie. Judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează contestaţia *prin încheiere definitivă*, putând dispune admiterea contestaţiei şi revocarea măsurii dispuse de procuror ori a formelor de executare nelegal întocmite sau respingerea contestaţiei ca tardivă sau neîntemeiată. Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluţionarea contestaţiei.

13 În ipoteza în care ridicarea silită este dispusă de instanţa de judecată, Codul de procedură penală permite formularea contestaţiei *numai împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii*, nu şi cu privire la însăşi măsura ridicării silite; *ceea ce se contestă în acest caz este doar modalitatea de punere în aplicare a ridicării silite de organele competente.* Procurorul, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestaţie la instanţa de judecată, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii. Contestaţia nu suspendă executarea şi se soluţionează, *în şedinţă publică, cu citarea* părţilor şi participarea obligatorie a procurorului, în termen de 5 zile de la înregistrarea acesteia. Instanţa de judecată soluţionează contestaţia prin încheiere definitivă, putând dispune admiterea contestaţiei şi revocarea formelor de executare nelegal întocmite sau respingerea contestaţiei ca tardivă sau neîntemeiată.

## Capitolul VII

## Expertiza şi constatarea

### Art. 172. Dispunerea efectuării expertizei sau a constatării

(1) Efectuarea unei expertize se dispune când pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză este necesară şi opinia unui expert.

(2) Expertiza se dispune, în condiţiile art. 100, la cerere sau din oficiu, de către organul de urmărire penală, prin ordonanţă motivată, iar în cursul judecăţii se dispune de către instanţă, prin încheiere motivată.

(3) Cererea de efectuare a expertizei trebuie formulată în scris, cu indicarea faptelor şi împrejurărilor supuse evaluării şi a obiectivelor care trebuie lămurite de expert.

(4) Expertiza poate fi efectuată de experţi oficiali din laboratoare sau instituţii de specialitate ori de experţi independenţi autorizaţi din ţară sau din străinătate, în condiţiile legii.

(5) Expertiza şi examinarea medico-legală se efectuează în cadrul instituţiilor medico-legale.

(6) Ordonanţa organului de urmărire penală sau încheierea instanţei prin care se dispune efectuarea expertizei trebuie să indice faptele sau împrejurările pe care expertul trebuie să le constate, să le clarifice şi să le evalueze, obiectivele la care trebuie să răspundă, termenul în care trebuie efectuată expertiza, precum şi instituţia ori experţii desemnaţi.

(7) În domeniile strict specializate, dacă pentru înţelegerea probelor sunt necesare anumite cunoştinţe specifice sau alte asemenea cunoştinţe, instanţa ori organul de urmărire penală poate solicita opinia unor specialişti care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora. Dispoziţiile relative la audierea martorului sunt aplicabile în mod corespunzător.

(8) La efectuarea expertizei pot participa experţi independenţi autorizaţi, numiţi la solicitarea părţilor sau subiecţilor procesuali principali.

(9) Când există pericol de dispariţie a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situaţii de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanţă efectuarea unei constatări.

(10) Constatarea este efectuată de către un specialist care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora.

(11) Certificatul medico-legal are valoarea unui raport de constatare.

(12) După finalizarea raportului de constatare, când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert sau când concluziile raportului de constatare sunt contestate, se poate dispune efectuarea unei expertize.

*Corelaţii legislative: art. $181^1$, art. 184, art. 185, art. 188, art. 189, art. 191, art. 312, art. 367, art. 589, art. 592 C.proc.pen.; art. 2 din O.G. nr. 75/2000; 8 din O.U.G. nr. 78/2016; art. 11 din O.U.G. nr. 43/2002; art. 1 din O.G. nr. 2/2000; art. 2 din H.G. nr. 774/2000; art. 21 din O.U.G. nr. 104/2001; art. 3 din H.G. nr. 401/2006; art. 49 din Legea nr. 339/2005; art. 4 din H.G. nr. 259/2005*

## Comentariu

### Sumar

1. Precizări terminologice....................................................878
2. Încuviinţarea expertizei....................................................881

3. Încuviinţarea constatării ....................883
4. Specialiştii din cadrul organelor judiciare şi din afara acestora ....................884

1 **1. Precizări terminologice.** Există trei forme reglementate de lege în care organele judiciare pot apela la cunoştinţele unor specialişti pentru lămurirea unor împrejurări în legătură cu cauza. Acestea sunt: solicitarea opiniei unor specialişti care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora [art. 172 alin. (7) C.proc.pen.], dispunerea efectuării unei constatări [art. 172 alin. (9) C.proc.pen.] şi procedura efectuării expertizei [art. 172 şi urm. C.proc.pen.]. În timp ce exprimarea unui punct de vedere şi expertiza se pot dispune atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii, constatarea se poate dispune doar de către organul de urmărire penală. Dacă în cazul expertizei şi al constatării se întocmesc rapoarte scrise, în cazul aplicării dispoziţiile art. 172 alin. (7) C.proc.pen. specialistul este audiat în calitate de martor.

2 Cea mai importantă dintre formele în care organul judiciar poate apela la un specialist, expertiza, este procedeul probatoriu care se poate dispune atunci când pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte sau împrejurări ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză este necesară şi opinia unui expert.

3 În funcţie de obiectul acesteia, există mai multe feluri de expertize care se realizează în procesul penal. În lipsa unor distincţii legale riguroase, rolul clasificării expertizelor revine doctrinei. Apreciem că, în esenţă, se poate reţine existenţa a trei categorii importante de expertize: expertizele criminalistice, expertizele tehnice judiciare şi expertizele medico-legale, cu privire la care există, alături de normele procesual penale, legi speciale distincte prin care este reglementată fiecare categorie.

4 În ceea ce priveşte expertizele medico-legale, definiţia acestora rezultă din cuprinsul art. 1 al O.G. nr. 1/2000 privind organizarea şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală: ele reprezintă acele expertize efectuate asupra persoanelor în viaţă, cadavrelor, produselor biologice şi corpurilor delicte, în vederea stabilirii adevărului în cauzele privind infracţiunile contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii persoanelor, precum şi expertizele medico-legale psihiatrice.

5 Deşi O.G. nr. 75/2000 nu oferă o definiţie a expertizelor criminalistice, considerăm că acestea au ca obiect examinarea urmelor infracţiunii sau a mijloacelor de probă purtătoare de astfel de urme, în vederea identificării victimelor, a autorilor şi a stabilirii modalităţii exacte de comitere a faptelor. Aspectele pentru clarificarea cărora astfel de expertize se pot dispune sunt enumerate de art. 2 alin. (2) din O.G. nr. 75/2000, care prevede că specialităţile de expertiză criminalistică în care se poate obţine calitatea de expert criminalist autorizat sunt următoarele: *a)* expertiza grafică şi tehnică a documentelor; *b)* expertiza dactiloscopică a urmelor palmare şi plantare; *c)* expertiza traseologică a urmelor lăsate de fiinţe şi obiecte; *d)* expertiza balistică a armelor şi a muniţiilor; *e)* expertiza fizico-chimică a probelor materiale; *f)* expertiza criminalistică în accidentele de trafic terestru; *g)* expertiza criminalistică în accidentele de trafic aerian; *h)* expertiza criminalistică în accidentele de trafic fluvial şi maritim; *i)* expertiza criminalistică în explozii şi incendii; *j)* expertiza vocii şi vorbirii; *k)* expertiza imaginilor; *l)* expertiza biologică; *m)* expertiza genetică; *n)* expertiza aplicaţiilor şi datelor informatice; *o)* expertiza pentru detecţia comportamentului simulat (poligraf); *p)* expertiza drogurilor şi a stupefiantelor.

6 Toate celelalte aspecte de natură să contribuie la rezolvarea cauzei, vor forma obiectul expertizelor tehnice judiciare, categorie subsidiară faţă de cele de mai sus, reglementată de O.G. nr. 2/2000. Din păcate, nici acest act normativ nu oferă definiţii ale noţiunilor cu care operează. Relevante pentru domeniile în care acest tip de expertiză se poate dispune sunt prevederile din Ordinul ministrului justiţiei nr. 199/C/2010 pentru aprobarea Nomenclatorului specializărilor expertizei tehnice judiciare, cum ar fi: aeronave şi motoare de aviaţie; agricultură; agronomie; analiza apei; apicultură; arheologie; arte plastice (pictură, sculptură, grafică, fotografie – videoprocesarea computerizată a imaginii); automatică şi informatică industrială; autovehicule; biologie; calculatoare; căi ferate; construcţii civile, industriale şi agricole; contabilitate (societăţi comerciale şi alte entităţi economice; instituţii de credit şi instituţii financiare nebancare; societăţi de asigurare şi alte entităţi din domeniul asigurărilor; societăţi de investiţii financiare şi alte entităţi de valori mobiliare; instituţii publice; organizaţii nonprofit, inclusiv asociaţii de proprietari; drepturi salariale, pensii, activităţi independente şi alte activităţi privind persoanele fizice; gestionarea fondurilor comunitare; fiscalitate, asigurări sociale, audit financiar), electromecanică, electrotehnică, evaluarea proprietăţii imobiliare; farmacologie; stomatologie, fiscalitate, geologie, horticultură, industria alimentară, informatică, materiale de construcţii, medicină veterinară, metale preţioase, petrol şi gaze, proprietate intelectuală (dreptul de autor şi drepturile conexe, proprietate industrială; brevete de invenţie; mărci şi indicaţii geografice; desene şi modele industriale; topografii de circuite integrate), protecţia muncii, reţele şi software de telecomunicaţii, rezistenţă şi stabilitate pentru construcţii, stomatologie, topografie, cadastru şi geodezie, vinificaţie, zootehnie etc.

7 Există şi situaţii în care organul judiciar trebuie să aleagă între efectuarea unuia sau altuia dintre tipurile de expertize menţionate anterior, cele mai cunoscute cazuri fiind cele ale expertizelor privind dinamica producerii accidentelor auto, cu privire la care se poate pronunţa atât un expert tehnic auto, cât şi un expert criminalist în accidentele de trafic rutier, şi cele al expertizei mostrelor ADN prelevate de pe obiecte, caz în care se poate efectua atât o expertiză medico-legală, cât şi o expertiză criminalistică. În practică, în cele mai multe dintre cazuri, opţiunea între două tipuri de expertiză nu este determinată de obiectivele concrete ale acesteia, ci de volumul de activitate al experţilor sau institutelor de expertiză competente.

8 În ceea ce priveşte domeniul financiar-contabil şi fiscal, trebuie făcută distincţia între expertizele ori constatările cu valoare probatorie potrivit art. 272 C.proc.pen. şi actele întocmite de organele fiscale, cu ocazia controalelor efectuate de acestea. Dincolo de norma generală cuprinsă în art. 61 C.proc.pen., regimul juridic al acestor acte este reglementat expres de Codul de procedură fiscală aprobat prin Legea nr. 207/2015. Astfel, potrivit art. 132 din acest act normativ, cu ocazia efectuării inspecţiei fiscale, organul de inspecţie fiscală are obligaţia de a sesiza organele judiciare competente în legătură cu constatările efectuate şi care ar putea întruni elemente constitutive ale unei infracţiuni, în condiţiile prevăzute de legea penală. In acest caz, organul de inspecţie fiscală are obligaţia de a întocmi un proces-verbal care reprezintă act de sesizare şi stă la baza documentaţiei de sesizare a organelor de urmărire penală. Conform art. 150 din Legea nr. 207/2015, procesele-verbale de sesizare a organelor de urmărire penală prin care organele fiscale constată situaţii de fapt ce ar putea întruni elementele constitutive ale unei infracţiuni, precum şi procesele-verbale încheiate la solicitarea organelor de urmărire penală, prin care

se evaluează prejudiciul nu sunt acte administrativ-fiscale Codului de procedură fiscală. Pe baza proceselor-verbale prevăzute la alin. (1), organul fiscal organizează evidenţa fiscală a sumelor reprezentând prejudiciul înscrise în aceste procese-verbale, distinct de evidenţa creanţelor fiscale. Contribuabilul/Plătitorul sau altă persoană interesată poate să plătească sumele înscrise în procesele-verbale sau, după caz, pretenţiile organului fiscal înscrise în documentele prin care s-a constituit parte civilă în procesul penal. Ori de câte ori, prin actele emise de organele judiciare, rezultă că persoana care a efectuat plata nu datorează sumele achitate, acestea se restituie. În acest caz, dreptul la restituire se naşte la data comunicării actului de către organul judiciar. Mai mult decât atât, potrivit art. 113 alin. (3) din acelaşi act normativ, nu intră în atribuţiile inspecţiei fiscale efectuarea de constatări tehnico-ştiinţifice sau orice alte verificări solicitate de organele de urmărire penală în vederea lămuririi unor fapte sau împrejurări ale cauzelor aflate în lucru la aceste instituţii. Rezultă din cele de mai sus că pe calea inspecţiei fiscale nu se pot obţine înscrisuri cu valoare probatorie în procesul penal. Există însă şi situaţii în care ANAF poate furniza organelor de urmărire penală, în urma activităţilor specifice, acte cu valoare probatorie. Procedurile în acest sens sunt reglementate de art. 349-350 C.proc.fisc. Astfel, ori de câte ori organele fiscale constată că există indicii privind săvârşirea unor infracţiuni în legătură cu situaţii de fapt ce intră în competenţa de constatare a organelor fiscale, acestea întocmesc procese-verbale/acte de control, în baza cărora sesizează organele de urmărire penală cu privire la faptele constatate. Procesul-verbal sau actul de control încheiat potrivit competenţelor ce revin organelor fiscale, documentele ridicate şi explicaţiile scrise solicitate, potrivit legii, după caz, precum şi alte înscrisuri care au valoare probatorie de înscrisuri în procesul penal se trimit organelor de urmărire penală împreună cu actul de sesizare. Pe de altă parte, la solicitarea organelor de urmărire penală, când există pericol de dispariţie a unor mijloace de probă sau de schimbare a unei situaţii de fapt şi este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, personalul desemnat din cadrul A.N.A.F. efectuează controale fiscale. În cazuri temeinic justificate, după începerea urmăririi penale, cu avizul procurorului, poate fi solicitată A.N.A.F. efectuarea de controale fiscale, conform obiectivelor stabilite. Rezultatul controalelor se consemnează în procese-verbale, care constituie mijloace de probă. Reţinem că nici în acest ultim caz, actele întocmite de organele fiscale nu au valoarea unei expertize ori a unei constatări de specialitate.

9 Având în vedere importanţa acordată efectuării urmăririi penale în cauzele de evaziune fiscală, caracteristică ultimilor ani, au existat în doctrină şi jurisprudenţă o serie de discuţii privind tipurile de expertize ce se pot efectua în vederea aflării adevărului în această materie. Discuţiile au vizat mai ales deosebirea dintre expertiza financiar-contabilă şi expertiza fiscală, cu precădere referitor la persoanele competente a le efectua.

10 Fără pretenţia unei abordări exhaustive a temei, apreciem ca fiind utile precizările ce urmează. Până în anul 2001, activitatea de expertiză fiscală a fost reglementată ca o parte integrantă a celei de expertiză contabilă, potrivit art. 6 lit. e) din O.G. nr. 65/1994 privind organizarea activităţii de expertiză contabilă şi a contabililor autorizaţi, expertul contabil putând să execute, între altele, lucrări cu caracter fiscal.

11 Ulterior, O.G. nr. 71/2001 privind organizarea şi exercitarea activităţilor de consultanţă fiscală, a reglementat realizarea de expertize judiciare la solicitarea organelor judecătoreşti sau de cercetare penală ca pe o componentă a activităţii de consultanţă fiscală [art. 3

alin. (1) lit. g)], stabilind, totodată, că prevederile art. 6 lit. e) din O.G. nr. 65/1994 îşi încetează aplicarea în ceea ce priveşte activitatea de expertiză fiscală. Subsecvent acestei reglementări, Consiliul Superior al Camerei Consultanţilor Fiscali a adoptat Normele de realizare a expertizelor fiscale (hotărârea nr. 13/2008, modificată prin hotărârea nr. 13/2011).

În Nomenclatorul specializărilor experţilor tehnici judiciari, adoptat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 199/2010 însă, materia fiscală se regăseşte atât ca o componentă a activităţii de expertiză contabilă (pct. 23/9), cât şi ca specializare independentă (pct. 46). 12

Cele de mai sus îndreptăţesc concluzia în sensul că, în cauzele având ca obiect infracţiuni de evaziune fiscală se va dispune efectuare unei expertize contabile, specializarea fiscalitate, atunci când pentru stabilirea situaţiei de fapt este necesar ca analiza expertului să ia în discuţie înregistrările în contabilitate (cele mai multe situaţii întâlnite în practică) şi, respectiv, o expertiză fiscală atunci când nu sunt în discuţie aspecte vizând înregistrările contabile, ci doar modalitatea de calcul a impozitelor şi taxelor [în sensul valabilităţii raportului de expertiză contabilă întocmit în materie fiscală a se vedea şi *C.A. Oradea, Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 346/2010* (*www.legeaz.net*)] 13

Spre deosebire de vechiul Cod, noul Cod de procedură penală conţine, pe lângă regulile generale aplicabile expertizelor, o serie de reguli speciale aplicabile în materia expertizei medico-legale psihiatrice (a se vedea *infra* comentariul art. 184), a autopsiei medico-legale (a se vedea *infra* comentariul art. 185), expertizei toxicologice (a se vedea *infra* comentariul art. 188), examinării medico-legale a persoanei (a se vedea *infra* comentariul art. 189), expertizei de genetică judiciară (a se vedea *infra* comentariul art. 191). 14

Expertiza poate fi efectuată de experţi oficiali din laboratoare sau instituţii de specialitate (publice sau private) ori de experţi independenţi autorizaţi din ţară sau din străinătate, în condiţiile legii. 15

Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) din O.G. nr. 2/2000, este *expert tehnic judiciar* orice persoană fizică ce dobândeşte această calitate în condiţiile acestei ordonanţe şi este înscrisă în tabelul nominal cuprinzând experţii tehnici judiciari, întocmit, pe specialităţi şi pe judeţe, respectiv pe municipiul Bucureşti. Expertul tehnic judiciar este expert oficial şi poate fi numit de organele de urmărire penală, de instanţele judecătoreşti sau de alte organe cu atribuţii jurisdicţionale pentru efectuarea de expertize tehnice judiciare. 16

Expertiza şi examinarea medico-legală se efectuează în cadrul instituţiilor medico-legale. Potrivit art. 2 din H.G. nr. 774/2000, activitatea de medicină legală se realizează de *medici legişti*, încadraţi în instituţiile de medicină legală. La efectuarea expertizelor, examinărilor, constatărilor sau a altor lucrări medico-legale pot participa, dacă este necesar, şi *alţi specialişti* cu studii superioare, cum sunt: medici specialişti, farmacişti, toxicologi, chimişti, biologi, psihiatri, psihologi şi alte persoane atestate ca experţi, în cadrul şi pe durata funcţionării lor în instituţiile de medicină legală. 17

**2. Încuviinţarea expertizei.** Efectuarea expertizei este, în principiu, *facultativă*, organele judiciare încuviinţând-o numai dacă este pertinentă, concludentă şi utilă cauzei penale. Ca excepţie, este **obligatorie**: 18

*(i) expertiza medico-legală psihiatrică* (a se vedea *infra* comentariul art. 184): **a)** în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă (art. 200 C.pen.); **b)** pentru stabilirea discernământului minorului cu vârsta între 14 şi 16 ani; în vederea întocmirii expertizei psihiatrice a minorului, autoritatea tutelară în a cărei rază 19

teritorială domiciliază minorul are obligaţia să efectueze ancheta socială la cererea unităţii sanitare de specialitate care efectuează expertiza. Trebuie luat în considerare că dispoziţia face trimitere la art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, privind ancheta psihosocială efectuată de către autoritatea tutelară. Ancheta va fi dispusă de către organul judiciar care încuviinţează expertiza şi va fi înaintată institutului medico-legal care realizează expertiza; **c)** atunci când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată are îndoieli asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului raportat la momentul săvârşirii infracţiunii ce face obiectul acuzaţiei penale (de pildă, în situaţia în care din probele administrate rezultă că suspectul sau inculpatul suferă de boli psihice);

**20** *(ii) expertiza medico-legală* pentru a se stabili: **a)** boala gravă de care suferă inculpatul în vederea suspendării urmăririi penale sau a judecăţii (a se vedea *infra* comentariile art. 312 şi art. 367); **b)** dacă cel condamnat suferă de o boală gravă care face imposibilă executarea pedepsei (a se vedea *infra* comentariile art. 589 şi art. 592);

**21** *(iii) efectuarea unei expertize toxicologice în cazul în care există o suspiciune cu privire la existenţa unei intoxicaţii, art. 188 alin. (1) C.proc.pen. stipulând obligativitatea dispunerii expertizei;*

**22** În mod întemeiat s-a apreciat în doctrină (*A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 187) că „obligativitatea efectuării expertizei nu mai poate fi apreciată ca o **condiţie absolută de legalitate**, ci doar ca o **condiţie absolut necesară** constatării unor împrejurări necesare rezolvării cauzei sau luării unor măsuri adiacente. Astfel, nu mai este prevăzută ca un motiv de *nulitate absolută* încălcarea dispoziţiilor referitoare la efectuarea vreunei expertize, chiar şi a celei medico-legale psihiatrice.

**23** Efectuarea unei expertize se dispune, la cerere sau din oficiu, de către organul de urmărire penală, prin ordonanţă motivată, iar în cursul judecăţii de către instanţă, prin încheiere motivată. Spre deosebire de vechiul Cod, potrivit C.proc.pen., în cazul în care partea sau subiectul procesual principal solicită efectuarea unei expertize, cererea trebuie formulată **în scris,** cu indicarea faptelor şi împrejurărilor supuse evaluării şi a obiectivelor care trebuie lămurite de expert. Tot astfel, dacă procurorul solicită efectuarea unei expertize în cursul judecăţii, cererea acestuia trebuie formulată tot **în scris.**

**24** În cauzele în care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, dispoziţia de efectuare a expertizei sau constatării trebuie să aparţină acestuia, iar nu organului de cercetare penală delegat în acest scop, având în vedere prevederile art. 324 alin. (4) C.proc.pen.

**25** În practica judiciară s-a pus problema în ce măsură judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară pot dispune efectuarea de expertize.

**26** Atât judecătorul de drepturi şi libertăţi cât şi judecătorul de cameră preliminară pot dispune efectuarea expertizei medico-legale în vederea luării sau ridicării măsurilor de siguranţă de natură medicală [art. 246 alin. (8), (10) şi (13), art. 248 alin. (5), (9), (11), (12) şi (13) C.proc.pen.].

**27** Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată care a dispus efectuarea expertizei va desemna unul sau mai mulţi experţi dintre cei autorizaţi/ instituţia medico-legală ori institutul sau laboratorul de specialitate să efectueze expertiza în funcţie de domeniul de specialitate şi va stabili faptele sau împrejurările pe care expertul trebuie să le constate, să le clarifice şi să le evalueze, obiectivele la care trebuie să răspundă, termenul în care trebuie efectuată expertiza, instituţia ori experţii desemnaţi, precum şi onorariul provizoriu, dacă este cazul.

28 Stabilirea onorariului expertului se realizează de organul judiciar care a dispus procedeul probatoriu (nu de către expert) având în vedere natura şi complexitatea cauzei, cheltuielile suportate sau care urmează a fi suportate de către expert, gradul profesional şi ştiinţific al expertului; organele judiciare pot proceda la cenzurarea devizelor întocmite de experţi cu ocazia stabilirii onorariului. Dacă expertiza este efectuată de instituţia medico-legală ori institutul sau laboratorul de specialitate, costul expertizei este stabilit în condiţiile prevăzute de legea specială.

29 În domeniile strict specializate, dacă pentru înţelegerea probelor sunt necesare anumite cunoştinţe specifice sau alte asemenea cunoştinţe, instanţa ori organul de urmărire penală *poate solicita opinia unor specialişti care funcţionează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora*; aceştia nu vor realiza un raport de expertiză sau un raport de constatare, ci vor fi ascultaţi potrivit procedurii de ascultare a martorilor; tot astfel, când serviciul medico-legal ori laboratorul de expertiză criminalistică sau institutul de specialitate consideră necesar ca la efectuarea expertizei să participe sau să-şi dea părerea şi specialişti de la alte instituţii, poate folosi asistenţa sau avizul acestora.

30 **3. Încuviinţarea constatării.** Constatarea este procedeul probatoriu ce constă în examinarea unor situaţii de fapt, mijloace de probă sau persoane de către specialişti, medici legişti sau tehnicieni care funcţionează în cadrul organului de urmărire penală ori în cadrul altor organe, *când există pericol de dispariţie a mijloacelor de probă* (de pildă, dispariţia urmelor infracţiunii) *sau de schimbare a unor situaţii de fapt* (de exemplu, pentru constatarea rapidă a unor situaţii financiare) *ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei* (moarte suspectă).

31 Spre deosebire de vechiul Cod care reglementa constatările tehnico-ştiinţifice şi pe cele medico-legale, C.proc.pen. cuprinde o reglementare generală a constatărilor, natura acestora urmând a fi stabilită de organele de urmărire penală care dispun procedeul probatoriu în funcţie de natura activităţii desfăşurate (de exemplu, analizarea armei sau a muniţiei cu care s-a tras, ridicarea amprentelor digitale şi identificarea persoanei pe baza acestora, identificarea scrierii sau semnăturii unei persoane, identificarea obiectului care a lăsat o urmă la locul săvârşirii infracţiunii, stabilirea compoziţiei chimice a unei substanţe etc.).

32 În practica instanţei supreme, urgenţa a fost definită şi cu referire la necesitatea justei orientări a organelor de urmărire penală în efectuarea activităţii de cercetare (a se vedea: în acest sens. *I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 1687 din 20 mai 2013* şi, respectiv, *încheierea nr. 18 din19 februarie 2015*, în *A. Barbu* ş.a., Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 448-449). Ca urmare, putem aprecia că existenţa urgenţei nu este o condiţie de legalitate, ci de oportunitate a ordonanţei prin care se dispune efectuarea constatării. În consecinţă, îndeplinirea ei nu se va analiza în procedura camerei preliminare. Se va analiza, în schimb, fiind o condiţie de legalitate, respectarea conţinutului prevăzut de lege pentru raportul de constatare. Astfel, acesta trebuie să se limiteze la constatarea unor fapte sau împrejurări, fără să ofere interpretări ale expertului de natură a-l transforma într-o expertiză deghizată. În acelaşi context, trebuie subliniat faptul că nu este legală nicio constatare care tinde să se substituie unui procedeu probator distinct, percheziţia informatică (pentru detalii, a se vedea supra art. 168, pct. 4.3.2).

33 Efectuarea unei constatări se poate dispune *numai în cursul urmăririi penale*, prin ordonanţă, de organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea uneia dintre părţi sau a unui subiect procesual principal. Judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată nu poate dispune efectuarea unei constatări şi nici completarea sau refacerea acesteia, instanţa de judecată putând însă dispune efectuarea unei expertize.

34 **4. Specialiştii din cadrul organelor judiciare şi din afara acestora. Specialiştii** care pot efectua constatări funcţionează:

35 **a) în cadrul organului de urmărire penală.** Astfel, potrivit art. 8 din O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea şi funcţionarea Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, şi pentru modificarea altor acte normative, în cadrul D.I.I.C.O.T. sunt numiţi, prin ordin al procurorului-şef al D.I.I.C.O.T., specialişti în domeniul prelucrării şi valorificării informaţiilor, economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum şi în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice sau de specialitate în activitatea de urmărire penală; specialiştii îşi desfăşoară activitatea sub directa conducere, supraveghere şi control nemijlocit al procurorilor din D.I.I.C.O.T. Constatarea efectuată din dispoziţia scrisă a procurorului de către specialişti constituie mijloc de probă; deopotrivă, particularităţile luptei împotriva corupţiei şi necesitatea eficientizării activităţii organelor de urmărire penală în acest domeniu au determinat legiuitorul să prevadă în art. 11 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie că, în cadrul DNA, sunt numiţi, prin ordin al procurorului-şef al acestui parchet, cu avizul ministerelor de resort, specialişti cu înaltă calificare în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum şi în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală. Aceştia îşi desfăşoară activitatea sub directa conducere, supraveghere şi control nemijlocit al procurorilor din DNA; constatarea efectuată din dispoziţia scrisă a procurorului DNA de către specialişti constituie mijloc de probă, în condiţiile legii.

36 *În cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române funcţionează Institutul Naţional de Criminalistică*, care are nivel de direcţie, iar la nivel teritorial există 41 de Servicii criminalistice în cadrul Inspectoratelor Judeţene de Poliţie. *Institutul Naţional de Criminalistică* execută constatări tehnico-ştiinţifice în laboratoare proprii, în scopul aflării adevărului în cauzele penale. Tot astfel, potrivit art. 21 lit. r) din O.U.G. nr. 104/2001, în zona de competenţă, *Poliţia de Frontieră Română* efectuează, prin laboratoarele şi experţii proprii acreditaţi la nivelul Poliţiei de Frontieră Române, constatări tehnico-ştiinţifice.

37 În cadrul parchetelor de pe lângă tribunal, curţile de apel şi al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, la nivelul structurilor specializate ale acestuia şi al Secţiei de urmărire penală şi criminalistică îşi desfăşoară activitatea inspectori antifraudă detaşaţi din cadrul ANAF. Potrivit prevederilor art. 3 alin. (3) şi (4) din O.U.G. nr. 74/2013, în cadrul structurii centrale a Direcţiei generale antifraudă fiscală funcţionează pe lângă structurile de prevenire şi control şi Direcţia de combatere a fraudelor, care acordă suport tehnic de specialitate procurorului în efectuarea urmăririi penale în cauzele având ca obiect infracţiuni economico-financiare. În acest scop, inspectorii antifraudă din cadrul acestei direcţii sunt detaşaţi în cadrul parchetelor, în condiţiile legii, pe posturi de specialişti. În exercitarea atribuţiilor de serviciu, inspectorii antifraudă din cadrul Direcţiei de combatere a fraudelor efectuează, din dispoziţia procurorului: a) constatări tehnico-ştiinţifice, care

constituie mijloace de probă, în condiţiile legii; b) investigaţii financiare în vederea indisponibilizării de bunuri.

38 Referitor la specialiştii din cadrul organelor judiciare s-a pus problema în ce măsură folosirea ca mijloace de probă a rapoartelor de constatare întocmite de aceştia nu încalcă dreptul la un proces echitabil. Referitor la acest aspect este, în continuare, relevantă jurisprudenţa anterioară a instanţei de contencios constituţional, în sensul respingerii excepţiilor de neconstituţionalitate a art. 11 din O.U.G. nr. 43/2002, în forma anterioară abrogării alin. (3) şi (4) prin Legea nr. 255/2013, Curtea precizând, printre altele: „(...) O componentă a garanţiilor unui proces echitabil este principiul egalităţii armelor, ce semnifică tratarea egală a părţilor pe toată durata desfăşurării procedurii în faţa unei instanţe de judecată, fără ca una să fie dezavantajată în raport cu cealaltă. Aşa fiind, nu se poate aprecia că se încalcă principiul egalităţii armelor atunci când procedura contestată, în ansamblul ei, nu a respectat exigenţele dreptului la un proces echitabil. (...) În procesul deliberării judecătorul verifică şi evaluează materialul probator şi îşi fundamentează soluţia pe întregul probatoriu administrat în cauză, prin coroborarea şi aprecierea probelor, iar nu prin raportarea exclusivă la constatările tehnico-ştiinţifice întocmite de specialiştii prevăzuţi de textele de lege criticate. Aşadar, judecata se desfăşoară de către o instanţă independentă şi imparţială, în condiţii de publicitate, oralitate şi contradictorialitate, iar judecătorul îşi fundamentează soluţia pe întregul probatoriu administrat, verificând, evaluând şi coroborând probele, astfel că informaţiile conţinute în constatările tehnico-ştiinţifice nu pot crea în mod concret riscul unui abuz de procedură. (D.C.C. nr. 1456 din 4 noiembrie 2010, în *A. Barbu* ş.a., op. cit., p. 292-293).

39 În plus faţă de cele reţinute de instanţa de control constituţional, trebuie precizat, cu referire expresă la inspectorii antifraudă, că prin detaşarea lor în cadrul parchetelor s-a urmărit tocmai evitarea criticilor în sensul că ar funcţiona în cadrul ANAF, instituţie subordonată Ministerului Finanţelor, prin intermediul căruia Statul Român stă în procese ca parte civilă.

40 **b) în afara organelor de urmărire penală** [de pildă, potrivit art. 3 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 401/2006, *Oficiul Român pentru Drepturile de Autor* efectuează constatări tehnico-ştiinţifice cu privire la caracterul original al produselor purtătoare de drepturi de autor sau de drepturi conexe, la solicitarea organelor de cercetare penală; tot astfel, potrivit art. 49 din Legea nr. 339/2005, *Ministerul Sănătăţii poate autoriza persoane fizice sau juridice* în vederea efectuării de constatări tehnico-ştiinţifice (fizico-chimice) dispuse de autorităţile judiciare, cu privire la plantele, substanţele sau preparatele stupefiante şi psihotrope; deopotrivă, potrivit art. 4 lit. n) din H.G. nr. 259/2005, *Centrul Naţional pentru Securitate la Incendiu şi Protecţie Civilă* execută, la cerere, constatări tehnico-ştiinţifice şi participă, împreună cu organele abilitate prin lege, la cercetarea cauzelor generatoare şi împrejurărilor determinante în producerea incendiilor şi a altor situaţii de urgenţă din domeniul de competenţă].

41 Organul de urmărire penală stabileşte prin ordonanţă obiectul constatării, întrebările la care trebuie să răspundă specialistul şi termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea; organul de urmărire penală nu are obligaţia de a aduce la cunoştinţa părţilor obiectul constatării şi întrebările formulate.

42 Spre deosebire de vechiul Cod, noul Cod de procedură penală nu prevede vreun caz în care constatarea este obligatorie; în noua codificare, indiferent de natura acesteia, constatarea are caracter facultativ.

43 Constatarea se efectuează asupra persoanei, materialului şi datelor puse la dispoziţie sau indicate de către organul de urmărire penală. Specialistului însărcinat cu efectuarea constatării nu i se pot delega şi nici acesta nu-şi poate însuşi atribuţii de organ de urmărire penală sau de organ de control.

44 Rezultatele activităţii desfăşurate de specialist se consemnează într-un *raport de constatare* care constituie mijlocul de probă (a se vedea *infra* comentariul art. 181$^1$).

45 Chiar dacă într-o cauză s-a efectuat un raport de constatare, organul de urmărire penală poate dispune refacerea acestuia sau efectuarea unei expertize dacă apreciază că raportul de constatare *nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise*.

46 Organul de urmărire penală va dispune efectuarea unei expertize şi atunci când, deşi raportul de constatare este clar şi complet, faţă de complexitatea cauzei, apreciază că este necesară întocmirea unui raport de expertiză, precum şi în situaţia în care părţile sau subiecţii procesuali principali contestă întemeiat concluziile raportului de constatare.

## Art. 173. Numirea expertului

**(1) Expertul este numit prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței.**

**(2) Organul de urmărire penală sau instanța desemnează, de regulă, un singur expert, cu excepția situațiilor în care, ca urmare a complexității expertizei, sunt necesare cunoștințe specializate din discipline distincte, situație în care desemnează doi sau mai mulți experți.**

**(3) Când expertiza urmează să fie efectuată de o instituție medico-legală, de un institut sau laborator de specialitate, desemnarea unuia sau a mai multor experți se face de către acea instituție, potrivit legii.**

**(4) Părțile și subiecții procesuali principali au dreptul să solicite ca la efectuarea expertizei să participe un expert recomandat de acestea. În cazul în care expertiza este dispusă de instanță, procurorul poate solicita ca un expert recomandat de acesta să participe la efectuarea expertizei.**

**(5) Expertul, instituția medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate, la cererea expertului, poate solicita, atunci când consideră necesar, participarea specialiștilor de la alte instituții sau avizul acestora.**

**(6) Instituția medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate comunică organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei numele experților desemnați.**

***Corelaţii legislative:** art. 11, art. 17 din O.G. nr. 2/2000; art. 28 din Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000*

## Comentariu

### Sumar

1. Desemnarea expertului ........ 886
2. Expertiza tehnică judiciară ........ 887
3. Expertiza tehnică, contabilă sau criminalistică ........ 887
4. Expertiză efectuată de o instituţie medico-legală ........ 887
5. Posibilitatea desemnării unui expert-parte ........ 888

1 **1. Desemnarea expertului.** Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată care a dispus efectuarea expertizei va desemna prin ordonanţă, respectiv încheiere, unul sau mai mulţi experţi dintre cei autorizaţi, potrivit legii, să efectueze expertiza şi va stabili faptele sau împrejurările pe care expertul trebuie să le constate, să le clarifice şi să le evalueze,

obiectivele la care trebuie să răspundă, termenul în care trebuie efectuată expertiza, instituţia ori experţii desemnaţi.

**2. Expertiza tehnică judiciară.** În acest sens, art. 17 din O.G. nr. 2/2000 prevede în *materia expertizei tehnice judiciare* că organul îndreptăţit să dispună efectuarea expertizei judiciare numeşte expertul, indică în scris, prin încheiere sau prin ordonanţă, obiectul expertizei şi întrebările la care trebuie să răspundă acesta, stabileşte data depunerii raportului de expertiză, fixează onorariul provizoriu, avansul pentru cheltuielile de deplasare, atunci când este cazul, şi comunică biroului local pentru expertize tehnice judiciare numele persoanei desemnate să efectueze expertiza. 2

**3. Expertiza tehnică, contabilă sau criminalistică.** În cazul expertizei tehnice sau contabile, expertul se va desemna din tabelul nominal cuprinzând experţii tehnici judiciari, întocmit, pe specialităţi şi pe judeţe, de Biroul central pentru expertize tehnice judiciare, respectiv din Tabloul experţilor contabili şi contabililor autorizaţi din România. Potrivit art. 11 alin. (3) din O.G. nr. 2/2000, tabelul nominal cuprinzând experţii tehnici judiciari, cu datele de identificare, întocmit pe specialităţi şi pe judeţe, în funcţie de domiciliul acestora, se publică anual pe pagina de internet a Ministerului Justiţiei şi se transmite birourilor locale pentru expertize judiciare tehnice şi contabile din cadrul tribunalelor. 3

În cazul expertizei **criminalistice**, expertul se va desemna din tabelul nominal cuprinzând experţii criminalişti autorizaţi, întocmit, pe specialităţi, de Ministerul Justiţiei. Acelaşi tabel mai cuprinde institutele publice, laboratoarele publice sau private de specialitate. Tabelul se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, şi se afişează pe pagina de internet a Ministerului Justiţiei [art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 75/2000]. 4

Organul de urmărire penală sau instanţa desemnează, *de regulă, un singur expert, cu excepţia* situaţiilor în care, ca urmare a complexităţii expertizei, sunt necesare cunoştinţe specializate din discipline distincte, situaţie în care desemnează *doi sau mai mulţi experţi*. 5

**4. Expertiză efectuată de o instituţie medico-legală.** În cazul în care expertiza urmează să fie efectuată de o *instituţie medico-legală* (instituţie aflată în subordinea Ministerului Sănătăţii Publice, având personalitate juridică proprie, în cadrul căreia se desfăşoară activitatea medico-legală, respectiv I.N.M.L. „Mina Minovici" Bucureşti, I.M.L. Craiova, I.M.L. Cluj-Napoca, I.M.L. Timişoara, I.M.L. Tg. Mureş şi I.M.L. Iaşi), *de un laborator de expertiză criminalistică* (de pildă, Institutul Naţional de Expertize Criminalistice, Institutul de Criminalistică din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române etc.) *sau de orice institut sau laborator de specialitate*, organul de urmărire penală ori instanţa de judecată nu va desemna prin ordonanţă, respectiv încheiere, un expert în cauză, ci se va adresa acestora pentru efectuarea expertizei (a se vedea *infra* comentariul art. 184). Expertul sau experţii care va/vor efectua expertiza va/vor fi desemnat/desemnaţi de către conducerea institutului sau a laboratorului. Instituţia medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate va comunica organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei numele experţilor desemnaţi (de pildă, în materie medico-legală, organul judiciar nu va dispune prin ordonanţă sau încheiere numirea expertului care va efectua expertiza în cauză, aceasta urmând să fie făcută de către institutul medico-legal; conform art. 28 alin. (1) din Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000 pentru adoptarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor şi a altor lucrări medico-legale, expertiza medico-legală psihiatrică se face în cadrul unei comisii alcătuite dintr-un medic legist, care este preşedintele comisiei, şi 2 6 medici psihiatri care sunt desemnaţi de către directorul institutului, la nivelul institutelor de medicină legală, respectiv de către medicul-şef, la nivelul serviciilor de medicină legală judeţene). Şi în această situaţie, părţile sau subiecţii procesuali pot solicita ca la efectuarea expertizei să participe un expert-parte.

7 Expertul, instituţia medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate, la cererea expertului, poate solicita, atunci când consideră necesar, participarea specialiştilor de la alte instituţii sau avizul acestora.

8 **5. Posibilitatea desemnării unui expert-parte.** Părţile şi subiecţii procesuali principali sunt încunoştinţaţi că au dreptul să ceară numirea şi a câte unui expert recomandat de fiecare dintre ele, care să participe la efectuarea expertizei. Stabilind posibilitatea desemnării unui expert-parte chiar din cursul urmăririi penale, Codul de procedură penală a consacrat caracterul contradictoriu al expertizei, aliniindu-se jurisprudenţei CtEDO din cauza *Mantovanelli c. Franţei* (hotărârea din 18 martie 1997) potrivit căreia respectarea dreptului la un proces echitabil presupune dreptul părţilor de a-şi putea exprima punctul de vedere înainte de depunerea raportului de expertiză, simpla posibilitate acordată de a discuta concluziile expertizei nefiind suficientă pentru a satisface exigenţele art. 6 CEDO. Astfel, s-a dat efect, în materia expertizei, principiului egalităţii armelor.

9 În cazul în care părţile solicită participarea unui expert-parte la efectuarea expertizei, organul de urmărire penală sau instanţa va lua act de această solicitare şi îl va desemna pe acel expert, cu condiţia ca acesta să fie un expert independent, autorizat şi să nu se afle în vreun caz de incompatibilitate.

10 Desemnarea expertului-parte trebuie realizată înainte de chemarea părţilor şi a expertului desemnat de organul judiciar pentru lămuriri.

11 Deşi în practica judiciară situaţia nu este în mod curent întâlnită, legea nu distinge în ceea ce priveşte tipurile de expertize la care acesta poate participa, deci se poate solicita desemnarea unui astfel de expert şi în cazul expertizei medico-legale. Problema, în acest caz, o reprezintă posibila incompatibilitate generată de derularea activităţii de expertiză medico-legală exclusiv în cadrul INML şi ale laboratoarelor din subordinea acestuia (pentru o propunere de rezolvare a problemei, a se vedea infra....)

12 O noutate pe care o aduce C.proc.pen. în materia expertizei constă în aceea că, în cazul în care expertiza este dispusă de instanţă, procurorul poate solicita ca un expert recomandat de acesta să participe la efectuarea expertizei.

## Art. 174. Incompatibilitatea expertului

**(1) Persoana aflată în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 64 nu poate fi desemnată ca expert, iar în cazul în care a fost desemnată, hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe constatările și concluziile acesteia. Motivul de incompatibilitate trebuie dovedit de cel ce îl invocă.**

**(2) În aceeași cauză, o persoană nu poate avea atât calitatea de expert desemnat de organul judiciar, cât și pe aceea de expert recomandat de unul dintre subiecții procesuali.**

**(2[1]) Nu poate fi desemnată ca expert recomandat de părți în aceeași cauză o persoană care funcționează în cadrul aceleiași instituții medico-legale, institut sau laborator de specialitate cu expertul desemnat de conducerea instituției respective la solicitarea organului judiciar.**

**(3) *Abrogat*.**

**(4) Dispozițiile art. 66-68 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 64-68 C.proc.pen.; art. 35 din H.G. nr. 774/2000*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................................................................................889
2. Cazuri de incompatibilitate a expertului ...................................................................889
3. Rezolvarea incidentelor referitoare la incompatibilitatea expertului ..............................890

1 **1. Noţiune.** Incompatibilitatea expertului reprezintă imposibilitatea legală a acestuia de a participa într-o cauză penală. Incompatibilitatea expertului este prevăzută de lege în vederea asigurării caracterului echitabil al procesului penal.

2 **2. Cazuri de incompatibilitate a expertului.** Potrivit art. 174 C.proc.pen. raportat la art. 64 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 64), expertul este incompatibil de a participa într-o cauză penală dacă:

*(i)* a fost reprezentant sau avocat al unei părţi ori al unui subiect procesual principal, chiar şi în altă cauză;

*(ii)* este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situaţie dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. (membru de familie) cu una dintre părţi, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;

*(iii)* a fost martor în cauză;

*(iv)* este tutore sau curator al unei părţi sau al unui subiect procesual principal;

*(v)* a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfăşurată în faţa unui judecător sau a unei instanţe de judecată;

*(vi)* există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea expertului este afectată.

3 Dacă expertul este şi martor la săvârşirea infracţiunii, calitatea de martor are întâietate faţă de calitatea de expert, mijlocul de probă ce urmează a fi administrat în cauză fiind declaraţia martorului, iar nu raportul de expertiză.

4 În plus, în materia expertizelor medico-legale, art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 774/2000 prevede că medicul legist care a eliberat un certificat medico-legal nu mai poate participa la redactarea unui raport de expertiză sau la efectuarea unei noi expertize medico-legale în acelaşi caz.

5 Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost introdus în cuprinsul art. 174 un nou alineat, (2$^1$), potrivit căruia nu poate fi desemnată ca expert recomandat de părţi în aceeaşi cauză, o persoană care funcţionează în cadrul aceleiaşi instituţii medico-legale, institut sau laborator de specialitate cu expertul desemnat de conducerea instituţiei respective la solicitarea organului judiciar. O prevedere similară, limitată însă la cazul experţilor criminalişti, se regăseşte în cuprinsul O.G. nr. 75/2000. Astfel, conform art. 1 alin. (4) din O.G. nr. 75/2000, experţii din cadrul aceluiaşi institut public sau laborator de expertize criminalistice public ori privat nu pot avea şi calitatea de experţi numiţi de organele judiciare la recomandarea părţilor.

6 Apreciem că introducerea unei astfel de incompatibilităţi, deşi firească, va face dificilă aplicarea legii, în condiţiile în care, în anumite domenii, experţii îşi desfăşoară activitatea exclusiv în cadrul institutelor şi laboratoarelor publice. Ca urmare, interpretarea de natură a permite aplicarea textului de lege trebuie să fie în sensul de a considera laboratoarele teritoriale de expertiză ca structuri distincte între ele şi faţă de institutele de la nivel central în subordinea cărora funcţionează (INML, INEC).

7 Persoana aflată în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 64 C.proc.pen. nu poate fi desemnată ca expert, iar în cazul în care a fost desemnată, hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe constatările şi concluziile acesteia. Motivul de incompatibilitate trebuie dovedit de cel ce îl invocă.

8 **3. Rezolvarea incidentelor referitoare la incompatibilitatea expertului.** *În faza de urmărire penală*, declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare a expertului se poate formula oral ori în scris şi se soluţionează de către procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, prin ordonanţă, în cel mult 48 de ore de la data formulării declaraţiei/cererii. Procurorul poate dispune prin ordonanţă fie respingerea abţinerii sau a recuzării, fie admiterea, caz în care va stabili care dintre actele efectuate sau măsurile luate de acesta se menţin. Organul de urmărire penală care efectuează urmărirea penală va trebui să dispună, în caz de admitere a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere, înlocuirea expertului desemnat cu un nou expert.

9 *În faza de judecată*, declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare a expertului se poate formula oral ori în scris şi se soluţionează de completul de judecată. Procedura de soluţionare a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare este nepublică şi, în principiu, necontradictorie, realizându-se în cel mult 24 de ore de la data formulării cererii/declaraţiei, în cameră de consiliu, fără participarea celui care declară că se abţine sau care este recuzat; dacă apreciază necesar pentru soluţionarea cererii, judecătorul sau completul de judecată, după caz, poate efectua orice verificări şi poate asculta procurorul, subiecţii procesuali principali, părţile şi persoana care se abţine sau a cărei recuzare se solicită.

10 Soluţionând declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare, completul legal învestit poate dispune prin încheiere fie respingerea declaraţiei/cererii, fie admiterea ei. În cazul respingerii abţinerii sau recuzării, expertul care s-a abţinut sau care a fost recuzat continuă să participe la judecarea cauzei. În caz de admitere a abţinerii sau recuzării, completul care a soluţionat cauza trebuie să stabilească în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin, având în vedere că la şedinţa de judecată a participat un expert incompatibil.

11 Instanţa căreia i s-a repartizat spre judecată cauza va trebui să dispună, în caz de admitere a cererii de recuzare sau a declaraţiei de abţinere, înlocuirea expertului desemnat cu un nou expert.

12 Încheierea prin care se soluţionează abţinerea ori recuzarea, *indiferent de soluţia dispusă*, nu este supusă niciunei căi de atac.

## Art. 175. Drepturile și obligațiile expertului

**(1) Expertul are dreptul de a refuza efectuarea expertizei pentru aceleași motive pentru care martorul poate refuza depunerea mărturiei.**

**(2) Expertul are dreptul să ia cunoștință de materialul dosarului necesar pentru efectuarea expertizei.**

**(3) Expertul poate cere lămuriri organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei cu privire la anumite fapte ori împrejurări ale cauzei ce trebuie evaluate.**

**(4) Expertul poate cere lămuriri părților și subiecților procesuali principali, cu încuviințarea și în condițiile stabilite de organele judiciare.**

**(5) Expertul are dreptul la un onorariu pentru activitatea depusă în vederea efectuării expertizei, pentru cheltuielile pe care ar trebui să le suporte sau le-a suportat pentru efectuarea expertizei. Cuantumul onorariului este stabilit de către organele judiciare în funcție de natura și complexitatea cauzei și de cheltuielile suportate sau care urmează a**

**fi suportate de către expert. Dacă expertiza este efectuată de instituţia medico-legală ori institutul sau laboratorul de specialitate, costul expertizei este stabilit în condiţiile prevăzute de legea specială.**

**(6) Expertul poate beneficia şi de măsuri de protecţie, în condiţiile prevăzute la art. 125.**

**(7) Expertul are obligaţia de a se prezenta în faţa organelor de urmărire penală sau a instanţei de judecată ori de câte ori este chemat şi de a-şi întocmi raportul de expertiză cu respectarea termenului-limită stabilit în ordonanţa organului de urmărire penală sau în încheierea instanţei. Termenul-limită din ordonanţă sau încheiere poate fi prelungit, la cererea expertului, pentru motive întemeiate, fără ca prelungirea totală acordată să fie mai mare de 6 luni.**

**(8) Întârzierea sau refuzul nejustificat de efectuare a expertizei atrage aplicarea unei amenzi judiciare, precum şi răspunderea civilă a expertului sau a instituţiei desemnate să o efectueze pentru prejudiciile cauzate.**

*Corelaţii legislative: art. 117, art. 125 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Drepturile expertului ........................................ 891
2. Obligaţiile expertului ........................................ 892

**1. Drepturile expertului.** În vederea efectuării expertizei, *expertul are următoarele drepturi*: 1

a) dreptul să ia cunoştinţă de materialul dosarului necesar pentru efectuarea expertizei; în cursul urmăririi penale, cercetarea dosarului se face cu încuviinţarea organului de urmărire penală;

b) dreptul de a cere lămuriri organului de urmărire penală sau instanţei de judecată cu privire la anumite fapte ori împrejurări ale cauzei;

c) dreptul de a cere lămuriri părţilor şi subiecţilor procesuali principali, cu încuviinţarea şi în condiţiile stabilite de organele judiciare;

d) dreptul de a refuza efectuarea expertizei pentru aceleaşi motive pentru care martorul poate refuza depunerea mărturiei; potrivit art. 175 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 117 alin. (1) C.proc.pen., expertul poate refuza să efectueze expertiza dacă soţul, ascendenţii şi descendenţii în linie directă, precum şi fraţii şi surorile au calitatea de suspect sau inculpat în cauză (în această ipoteză expertul s-ar afla într-o situaţie de incompatibilitate), sau dacă a fost în trecut soţul suspectului sau al inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 117);

e) dreptul la un onorariu pentru activitatea depusă în vederea efectuării expertizei, pentru cheltuielile pe care ar trebui să le suporte sau le-a suportat pentru efectuarea expertizei;

f) dreptul de a beneficia de măsurile de protecţie, în condiţiile prevăzute la art. 125 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 125). Astfel, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că viaţa, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a expertului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a activităţii pe care o desfăşoară în cauza penală, procurorul sau instanţa de judecată poate dispune următoarele *măsuri de protecţie: (i)* supravegherea şi paza locuinţei expertului sau asigurarea unei locuinţe temporare; *(ii)* însoţirea şi asigurarea protecţiei expertului sau a membrilor de familie ai acestuia în cursul deplasărilor; *(iii)* protecţia datelor de identitate, prin acordarea unui pseudonim cu care expertul va semna expertiza; *(iv)* audierea expertului fără ca acesta să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea şi imaginea distorsionate, atunci când celelalte măsuri nu sunt suficiente.

2 **2. Obligaţiile expertului.** În vederea efectuării expertizei, expertul are următoarele *obligaţii*:

a) de a se prezenta în faţa organelor de urmărire penală sau a instanţei de judecată ori de câte ori este chemat;

b) de a întocmi raportul de expertiză cu respectarea termenului-limită stabilit în ordonanţa organului de urmărire penală sau în încheierea instanţei. Termenul-limită din ordonanţă sau încheiere poate fi prelungit, la cererea expertului, pentru motive întemeiate, fără ca prelungirea totală acordată să fie mai mare de 6 luni.

3 În cazul în care expertul nu finalizează raportul de expertiză până la termenul fixat, întârzie sau refuză nejustificat efectuarea expertizei, organul de urmărire penală, respectiv instanţa poate dispune aplicarea unei amenzi judiciare şi/sau proceda la înlocuirea expertului.

4 Întârzierea sau refuzul nejustificat de a efectua expertiza poate genera prejudicii părţilor sau subiecţilor procesuali principali. Acest fapt ilicit al expertului poate atrage răspunderea sa civilă sau a instituţiei desemnate să efectueze expertiza.

## Art. 176. Înlocuirea expertului

**(1) Expertul poate fi înlocuit dacă refuză sau, în mod nejustificat, nu finalizează raportul de expertiză până la termenul fixat.**

**(2) Înlocuirea se dispune prin ordonanţă de către organul de urmărire penală sau prin încheiere de către instanţă, după citarea expertului, şi se comunică asociaţiei sau corpului profesional de care aparţine acesta.**

**(3) Expertul este, de asemenea, înlocuit când este admisă declaraţia sa de abţinere sau cererea de recuzare ori în cazul în care se află în imposibilitate obiectivă de a efectua sau finaliza expertiza.**

**(4) Expertul înlocuit trebuie, sub sancţiunea prevăzută la art. 283 alin. (4), să pună de îndată la dispoziţia organului judiciar toate actele sau obiectele încredinţate, precum şi observaţiile cu privire la activităţile desfăşurate până la momentul înlocuirii sale.**

### Comentariu

1 În cazul în care expertul nu finalizează raportul de expertiză până la termenul fixat, întârzie sau refuză nejustificat efectuarea expertizei, organul de urmărire penală, respectiv instanţa poate dispune aplicarea unei amenzi judiciare şi/sau proceda la *înlocuirea expertului*.

2 Înlocuirea expertului se mai poate dispune şi în următoarele *două cazuri:* a) când este admisă declaraţia sa de abţinere sau cererea de recuzare; b) în cazul în care expertul se află în imposibilitate obiectivă de a efectua sau finaliza expertiza (de pildă, din cauza unui accident rutier este internat pentru o lungă perioadă de timp în spital).

3 Înlocuirea se dispune prin ordonanţă de către organul de urmărire penală sau prin încheiere de către instanţă, după citarea expertului, şi se comunică asociaţiei sau corpului profesional de care aparţine acesta.

Expertul înlocuit trebuie să pună de îndată la dispoziţia organului judiciar toate actele sau obiectele încredinţate, precum şi observaţiile cu privire la activităţile desfăşurate până la momentul înlocuirii sale. 4

## Art. 177. Procedura efectuării expertizei

**(1) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată, când dispune efectuarea unei expertize, fixează un termen la care sunt chemate părţile, subiecţii procesuali principali, precum şi expertul, dacă acesta a fost desemnat.**

**(2) La termenul fixat se aduce la cunoştinţa procurorului, a părţilor, a subiecţilor procesuali principali şi a expertului obiectul expertizei şi întrebările la care expertul trebuie să răspundă şi li se pune în vedere că au dreptul să facă observaţii cu privire la aceste întrebări şi că pot cere modificarea sau completarea lor. De asemenea, după caz, sunt indicate expertului obiectele pe care urmează să le analizeze.**

**(3) Expertul este înştiinţat cu privire la faptul că are obligaţia de a analiza obiectul expertizei, de a indica cu exactitate orice observaţie sau constatare şi de a expune o opinie imparţială cu privire la faptele sau împrejurările evaluate, în conformitate cu regulile ştiinţei şi expertizei profesionale.**

**(4) Părţile şi subiecţii procesuali principali sunt încunoştinţaţi că au dreptul să ceară numirea câte unui expert recomandat de fiecare dintre ele, care să participe la efectuarea expertizei.**

**(5) După examinarea obiecţiilor şi cererilor făcute de părţi, de subiecţii procesuali principali şi expert, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pune în vedere expertului termenul în care urmează a fi efectuată expertiza, încunoştinţându-l totodată dacă la efectuarea acesteia urmează să participe părţile sau subiecţii procesuali principali.**

**(6) Atunci când expertiza urmează să fie efectuată de o instituţie medico-legală, de un laborator de expertiză criminalistică sau de orice institut de specialitate, sunt aplicabile dispoziţiile art. 173 alin. (3), nefiind necesară prezenţa expertului în faţa organului judiciar.**

### Comentariu

După dispunerea expertizei, organul judiciar fixează un termen la care sunt chemate părţile, subiecţii procesuali principali, precum şi expertul, când: 1

*(i) se aduce la cunoştinţa* părţilor, subiecţilor procesuali şi expertului *obiectul expertizei şi întrebările* la care expertul trebuie să răspundă; de asemenea, după caz, sunt indicate expertului obiectele pe care urmează să le analizeze;

*(ii) se pune în vedere* părţilor, subiecţilor procesuali şi expertului *că au dreptul să facă observaţii* cu privire la aceste întrebări şi că pot cere modificarea sau completarea lor; după examinarea obiecţiilor şi cererilor făcute de părţi, subiecţii procesuali şi expert, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate suplimenta obiectivele expertizei, poate reformula unele dintre obiectivele stabilite anterior sau poate chiar renunţa la unele dintre acestea. După stabilirea obiectivelor expertizei, organul judiciar va pune în vedere expertului termenul în care urmează a fi efectuată expertiza, încunoştinţându-l totodată dacă la efectuarea acesteia urmează să participe părţile sau subiecţii procesuali principali;

*(iii) expertul este înştiinţat* cu privire la faptul că are obligaţia de a analiza obiectul expertizei, de a indica cu exactitate orice observaţie sau constatare şi de a expune o opinie imparţială cu privire la faptele sau împrejurările evaluate, în conformitate cu regulile ştiinţei şi expertizei profesionale;

*(iv) părţile şi subiecţii procesuali principali sunt încunoştinţaţi că au dreptul să ceară numirea şi a câte unui expert recomandat de fiecare dintre ele*, care să participe la efectuarea expertizei. În cazul în care părţile solicită participarea unui expert-parte la efectuarea expertizei, organul de urmărire penală sau instanţa va lua act de această solicitare şi îl va desemna pe acel expert, cu condiţia ca acesta să fie un expert independent, autorizat şi să nu se afle în vreun caz de incompatibilitate.

2 Desemnarea expertului-parte trebuie realizată înainte de chemarea părţilor şi a expertului desemnat de organul judiciar pentru lămuriri (referitor la desemnarea expertului parte, a se vedea şi infra, art. 179).

3 O noutate pe care o aduce noul Cod de procedură penală în materia expertizei constă în aceea că, în cazul în care expertiza este dispusă de instanţă, procurorul poate solicita ca un expert recomandat de acesta să participe la efectuarea expertizei.

## Art. 178. Raportul de expertiză

**(1) După efectuarea expertizei, constatările, clarificările, evaluările și opinia expertului sunt consemnate într-un raport.**

**(2) Când sunt mai mulți experți se întocmește un singur raport de expertiză. Opiniile separate se motivează în același raport.**

**(3) Raportul de expertiză se depune la organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei.**

**(4) Raportul de expertiză cuprinde:**

**a) partea introductivă, în care se arată organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei, data când s-a dispus efectuarea acesteia, numele și prenumele expertului, obiectivele la care expertul urmează să răspundă, data la care a fost efectuată, materialul pe baza căruia expertiza a fost efectuată, dovada încunoștințării părților, dacă au participat la aceasta și au dat explicații în cursul expertizei, data întocmirii raportului de expertiză;**

**b) partea expozitivă prin care sunt descrise operațiile de efectuare a expertizei, metodele, programele și echipamentele utilizate;**

**c) concluziile, prin care se răspunde la obiectivele stabilite de organele judiciare, precum și orice alte precizări și constatări rezultate din efectuarea expertizei, în legătură cu obiectivele expertizei.**

**(5) În situația în care expertiza a fost efectuată în lipsa părților ori a subiecților procesuali principali, aceștia sau avocatul lor sunt încunoștințați cu privire la întocmirea raportului de expertiză și cu privire la dreptul la studierea raportului.**

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinut ........................................ 894
2. Libera apreciere a probelor ........................................ 895

1 După efectuarea expertizei, constatările, clarificările, evaluările şi opinia expertului sunt consemnate într-un raport.

2 **1. Conţinut.** Raportul de expertiză va cuprinde:

3 *a) partea introductivă*, în care se arată organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei, data când s-a dispus efectuarea acesteia, numele şi prenumele expertului, obiectivele la care expertul urmează să răspundă, data la care a fost efectuată, materialul pe baza căruia expertiza a fost efectuată, dovada încunoştinţării părţilor, dacă au participat

la aceasta şi au dat explicaţii în cursul expertizei, data întocmirii raportului de expertiză; astfel, sunt descrise cadrul în care a fost efectuată expertiza şi paşii procedurali efectuaţi de expert;

*b) partea expozitivă*, prin care sunt descrise operaţiile de efectuare a expertizei, metodele, programele şi echipamentele utilizate; expertul trebuie să prezinte motivele şi analiza efectuată pentru a ajunge la concluziile de specialitate solicitate prin raportare la fiecare obiectiv al expertizei; **4**

*c) concluziile*, prin care se răspunde la obiectivele stabilite de organele judiciare, precum şi orice alte precizări şi constatări rezultate din efectuarea expertizei, în legătură cu obiectivele expertizei. **5**

Din analiza părţii expozitive şi a concluziilor, organul judiciar poate constata dacă expertul a răspuns la toate obiectivele expertizei, dacă raportul de expertiză este complet şi coerent, dacă sunt necesare lămuriri suplimentare din partea expertului, dacă există contradicţii în analiza efectuată în cadrul părţii expozitive sau între această parte şi concluzii etc. **6**

Când sunt mai mulţi experţi, se întocmeşte un singur raport de expertiză, care va fi semnat de fiecare dintre aceştia atunci când opiniile converg. **7**

Dacă sunt deosebiri de păreri, opiniile separate sunt consemnate în cuprinsul raportului şi se motivează. **8**

Raportul de expertiză constituie mijloc de probă în cauza penală şi se depune la organul de urmărire penală sau la instanţa de judecată care a dispus efectuarea expertizei. **9**

În situaţia în care expertiza a fost efectuată în lipsa părţilor ori a subiecţilor procesuali principali, aceştia sau avocatul lor sunt încunoştinţaţi cu privire la întocmirea raportului de expertiză şi cu privire la dreptul la studierea raportului. **10**

**2. Libera apreciere a probelor.** Raportul de expertiză este supus principiului liberei aprecieri a probelor, având aceeaşi valoare probantă ca orice alt mijloc de probă. Concluziile raportului de expertiză pot fi reţinute la stabilirea situaţiei de fapt dintr-o cauză penală sau înlăturate motivat de către organele judiciare. În situaţia în care într-o cauză penală au fost efectuate mai multe expertize, iar rapoartele au concluzii diferite, procurorul sau instanţa de judecată poate reţine motivat una dintre aceste concluzii, înlăturându-le motivat pe celelalte. În această privinţă, în practica judiciară s-a reţinut că în mod întemeiat instanţa de apel a înlăturat concluziile expertizei contabile, singura probă pe baza căreia tribunalul a dispus achitarea inculpaţilor. Ignorând total caracterul fictiv al operaţiunilor contabile, expertul contabil a verificat numai corectitudinea aritmetică şi contabilă a înregistrărilor în evidenţele societăţilor comerciale, precum şi respectarea normelor bancare. Or, inculpaţilor nu li s-a reţinut săvârşirea vreunei evaziuni fiscale, ci a infracţiunii de înşelăciune în dauna bugetului de stat, prin prezentarea centralizatoarelor fictive prin care se atestă fals o activitate de aprovizionare şi desfacere de îngrăşăminte chimice, în scopul obţinerii de foloase materiale injuste (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3180/2004*). **11**

## Art. 179. Audierea expertului

**(1) În cursul urmăririi penale sau al judecăţii, expertul poate fi audiat de organul de urmărire penală sau de instanţă, la cererea procurorului, a părţilor, a subiecţilor procesuali principali sau din oficiu, dacă organul judiciar apreciază că audierea este necesară pentru lămurirea constatărilor sau concluziilor expertului.**

**(2) Dacă expertiza a fost efectuată de o instituție medico-legală, institut sau laborator de specialitate, instituția va desemna un expert, dintre persoanele care au participat la efectuarea expertizei, ce urmează a fi audiat de către organul de urmărire penală sau de instanță.**

**(3) Audierea expertului se efectuează potrivit dispozițiilor privitoare la audierea martorilor.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 114-124 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Având în vedere jurisprudenţa CtEDO, potrivit căreia noţiunea autonomă de „martor" include şi experţii *(expert-witness),* iar dreptul garantat de art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO include şi dreptul de a obţine audierea contradictorie a experţilor dintr-o cauză penală, C.proc.pen. a stipulat că, în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, *expertul poate fi audiat* potrivit dispoziţiilor privitoare la audierea martorilor (a se vedea *supra* comentariile art. 114-124), de organul de urmărire penală sau de instanţă, la cererea procurorului, a părţilor, a subiecţilor procesuali principali sau din oficiu, dacă organul judiciar apreciază că audierea este necesară pentru lămurirea constatărilor sau concluziilor acestuia.

2 Referitor la problema audierii expertului, CtEDO a reţinut, în cauza *Martytsina c. Rusiei,* faptul că martorii şi experţii joacă un rol diferit în cadrul procedurilor şi au un statut distinct. Cei din urmă nu pot fi pe deplin asociaţi cu „martorii", cel puţin nu pentru toate scopurile. În analiza necesităţii audierii unui expert la proces, Curtea va avea în vedere în primul rând principiile consacrate în conceptul de proces echitabil şi, în special, de garanţiile de procedură contradictorie şi egalitate a armelor. Astfel, considerentele avute în vedere la audierea martorilor în condiţiile art. 6 parag. 3 lit. d) sunt relevante şi cu privire la analiza probei provenite de la un expert şi pot fi aplicate *mutatis mutandis,* cu respectarea diferenţei privind statutul şi rolul lor. Este în primul rând de competenţa instanţelor naţionale să decidă dacă o anumită probă poate fi administrată, neintrând în competenţa Curţii să stabilească dacă un anumit raport de expertiză aflat la dispoziţia judecătorului intern a fost de credibil sau nu. Sub rezerva unor excepţii, regula generală este că instanţele naţionale dispun de o largă putere de apreciere cu privire la opiniile contradictorii ale experţilor şi au posibilitatea de a alege pe cea pe care o consideră coerentă şi credibilă. Cu toate acestea, normele privind admisibilitatea probelor pot fi uneori în contradicţie cu principiile egalităţii de arme şi procedurilor contradictorii ori pot afecta într-un alt mod caracterul echitabil al procedurilor. În contextul probelor aduse de expert, normele privind admisibilitatea acestora nu trebuie să priveze apărarea de posibilitatea de a le contesta în mod eficient, în special prin solicitare sau obţinerea de opinii şi rapoarte alternative. În anumite circumstanţe, refuzul de a permite o analiză alternativă de către un expert a unor probe materiale poate fi considerat ca o încălcare a art. 6 parag. 1. Curtea constată că apărarea a avut posibilitatea de a critica concluziile raportului de expertiză. Cu toate acestea, dreptul la apărare nu se opreşte aici. În mod constant, Curtea a arătat în jurisprudenţa sa că apărarea trebuie să aibă dreptul de a studia şi de a contesta nu numai un raport de expertiză, ci şi credibilitatea celor care l-au întocmit, prin chestionarea lor directă. (...). Curtea subliniază că acţiunea împotriva reclamantului a fost construită pe această probă produsă de expert. În jurisprudenţa sa, Curtea a reţinut că un raport de expertiză poate fi dificil de contestat fără asistenţa unui alt expert în domeniul respectiv. Astfel, simplul drept al apărării de a cere instanţei să dispună o altă examinare de către un expert nu este suficientă. Pentru a realiza efectiv dreptul la un proces echitabil, apărarea

trebuie să aibă şanse egale de a produce propriile probe din parte unui expert. Curtea este conştientă de faptul că judecătorul a audiat un număr de martori propuşi de apărare, a examinat mai multe opinii ale experţilor şi a studiat diferite documente. Cu toate acestea, întrebarea dacă apărarea s-a bucurat sau nu de egalitatea armelor faţă de acuzare şi dacă procesul a fost contradictoriu nu poate fi abordată doar în termeni cantitativi. (...) În aceste condiţii, modul în care a fost administrată proba a determinat ca procesul reclamantului să nu fie unul echitabil (CtEDO, hotărârea din 27 martie 2014, în cauza *Matytsina c. Rusiei*, parag. 168-208, în A. Barbu ş.a., op. cit., p. 453-454).

În acest fel, orice nelămurire, neconcordanţă, carenţă ori obiecţiune va fi supusă atenţiei expertului pe parcursul audierii, pentru ca acesta să îşi exprime punctul de vedere faţă de calitatea sa de „martor" care posedă cunoştinţe de specialitate. **3**

Dacă expertiza a fost efectuată de o instituţie medico-legală, institut sau laborator de specialitate, instituţia va desemna un expert, dintre persoanele care au participat la efectuarea expertizei, ce urmează a fi audiat de către organul de urmărire penală sau de instanţă. **4**

## Art. 180. Suplimentul de expertiză

**(1) Când organul de urmărire penală sau instanţa constată, la cerere sau din oficiu, că expertiza nu este completă, iar această deficienţă nu poate fi suplinită prin audierea expertului, dispune efectuarea unui supliment de expertiză de către acelaşi expert. Când nu este posibilă desemnarea aceluiaşi expert, se dispune efectuarea unei alte expertize de către un alt expert.**

**(2) Când expertiza a fost efectuată în cadrul instituţiei medico-legale, unui institut sau laborator de specialitate, organul de urmărire penală sau instanţa se adresează instituţiei respective în vederea efectuării suplimentului de expertiză.**

*Corelaţii legislative: art. 184, art. 185, art. 187, art. 189 C.proc.pen.; art. 9 din H.G. nr. 774/2000*

## Comentariu

Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată dispune, din oficiu sau la cerere, efectuarea unui *supliment de expertiză* de către acelaşi expert în cazul în care constată că expertiza nu este completă, iar această deficienţă nu poate fi suplinită prin audierea expertului. **1**

Prin urmare, potrivit Codului de procedură penală, pentru a se apela la suplimentul de expertiză, organul judiciar trebuie fie să procedeze la audierea expertului, iar apoi să constate că în continuare expertiza nu este completă, fiind necesară întocmirea unui raport suplimentar, fie să constate *ab initio* că, faţă de complexitatea expertizei, completarea acesteia nu este posibilă doar prin audierea expertului. **2**

Suplimentul de expertiză poate fi dispus în cursul urmăririi penale de organul de urmărire penală, prin ordonanţă, din oficiu sau la cererea părţilor ori a subiecţilor procesuali principali, respectiv în cursul judecăţii de instanţă, prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului, a părţilor ori a subiecţilor procesuali principali. **3**

Efectuarea suplimentului de expertiză trebuie să fie realizată de către acelaşi expert. Atunci când suplimentul de expertiză nu poate fi efectuat de acelaşi expert, organul judiciar va dispune efectuarea unei *noi expertize*. **4**

Suplimentul de expertiză se poate realiza prin întocmirea unui raport suplimentar de expertiză. **5**

6 Când expertiza a fost efectuată în cadrul instituţiei medico-legale, al unui institut sau laborator de specialitate, organul de urmărire penală sau instanţa se adresează instituţiei respective în vederea efectuării suplimentului de expertiză.

7 Expertizele medico-legale prezintă o serie de particularităţi (a se vedea *infra* comentariile art. 184, 185, 187, 189). Astfel, în cazul în care se constată că o expertiză medico-legală este incompletă, organul judiciar poate dispune fie audierea medicului legist desemnat de institutul care a efectuat expertiza, fie, în cazul în care deficienţa nu poate suplinită prin audierea expertului, efectuarea unui supliment de expertiză. Dacă organul judiciar apreciază că este necesară verificarea din punct de vedere ştiinţific a raportului de expertiză medico-legală, poate fi dispusă avizarea raportului de către comisiile de avizare şi control al actelor medico-legale din cadrul institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000.

## Art. 181. Efectuarea unei noi expertize

**(1) Organul de urmărire penală sau instanța dispune efectuarea unei noi expertize atunci când concluziile raportului de expertiză sunt neclare sau contradictorii ori între conținutul și concluziile raportului de expertiză există contradicții, iar aceste deficiențe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului.**

**(2) Când organul de urmărire penală sau instanța de judecată dispune efectuarea unei noi expertize de către o instituție medico-legală, aceasta este efectuată de o comisie, în condițiile legii.**

*Corelaţii legislative: art. 184, art. 185, art. 187, art. 189 C.proc.pen.; art. 24 din O.G. nr. 1/2000; art. 9, art. 15, art. 27 din H.G. nr. 774/2000*

### Comentariu

1 Potrivit C.proc.pen., dacă organul de urmărire penală sau instanţa de judecată constată că sunt neclare sau contradictorii concluziile raportului de expertiză ori între conţinutul şi concluziile raportului de expertiză există contradicţii, iar aceste deficienţe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului, dispune efectuarea unei noi expertize.

2 Deopotrivă, se va dispune efectuarea unei noi expertize şi în cazul în care organul judiciar apreciază că este necesară efectuarea unui supliment de expertiză, însă acesta nu poate fi efectuat de expertul care a întocmit expertiza.

3 Efectuarea unei noi expertize poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, prin ordonanţă, de procuror, din oficiu sau la cererea părţilor, respectiv în cursul judecăţii, prin încheiere, de instanţă, din oficiu sau la cererea procurorului sau a părţilor.

4 Noua expertiză va avea aceleaşi obiective şi se efectuează după aceeaşi procedură ca şi expertiza anterioară.

5 Când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată dispune efectuarea unei noi expertize de către o instituţie medico-legală, aceasta este efectuată de o comisie, în condiţiile legii.

6 Expertizele medico-legale prezintă o serie de particularităţi (a se vedea *infra* comentariile art. 184, 185, 187, 189). Se va dispune efectuarea unui raport de nouă expertiză medico-legală dacă organul judiciar consideră neclare sau contradictorii concluziile raportului de expertiză medico-legal efectuat ori atunci când între conţinutul şi concluziile acestuia există contradicţii sau în situaţia în care comisia de avizare şi control al actelor medico-

legale din cadrul institutului de medicină legală competent teritorial recomandă efectuarea unei noi expertize. Comisia care va efectua noua expertiză se compune din cel puţin 2 experţi cu un grad profesional egal sau superior expertului sau experţilor care au efectuat expertiza anterioară. Conform art. 15 lit. c) din H.G. nr. 774/2000, competenţa exclusivă de efectuare a unei noi expertize medico-legale aparţine institutului de medicină legală în conformitate cu competenţa sa teritorială stabilită de art. 9 din H.G. nr. 774/2000. În cazul în care contradicţiile pot fi lămurite prin audierea expertului, organul judiciar va dispune ca institutul să desemneze pe unul dintre membrii comisiei pentru a fi audiat.

Atunci când există contradicţii între prima expertiză şi noua expertiză medico-legală efectuată în cauză, competentă a se pronunţa asupra concluziilor contradictorii este Comisia superioară de medicină-legală de pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" [art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000]. Din prevederile art. 27 din H.G. nr. 774/2000 rezultă că, în urma verificării din punct de vedere ştiinţific a actelor medico-legale efectuate în cauză, Comisia superioară va putea: *(i)* constata existenţa unor concluzii contradictorii între prima expertiză şi cea ulterioară sau ale altor acte medico-legale, putând aviza, în totalitate sau parţial, concluziile uneia dintre ele, putând formula anumite precizări sau completări; *(ii)* recomanda refacerea totală sau parţială a lucrărilor, formulând propuneri în acest sens sau concluzii proprii atunci când concluziile actelor medico-legale nu pot fi avizate; *(iii)* dispune refacerea parţială sau totală a actelor medico-legale în cazul în care se constată deficienţe în redactare sau abateri privind metodologia întocmirii acestora. 7

## Art. $181^{1}$. Obiectul constatării și raportul de constatare

**(1) Organul de urmărire penală stabileşte prin ordonanţă obiectul constatării, întrebările la care trebuie să răspundă specialistul şi termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea.**

**(2) Raportul de constatare cuprinde descrierea operaţiilor efectuate de specialist, a metodelor, programelor şi echipamentelor utilizate şi concluziile constatării.**

*Corelaţii legislative: art. 172, art. 189 C.proc.pen.*

## Comentariu

Efectuarea unei constatări se poate dispune numai în cursul urmăririi penale, prin ordonanţă, de organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea uneia dintre părţi sau unui subiect procesual principal. 1

Organul de urmărire penală stabileşte prin ordonanţă obiectul constatării, întrebările la care trebuie să răspundă specialistul şi termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea (a se vedea *supra* comentariul art. 172). 2

Organul de urmărire penală nu are obligaţia de a aduce la cunoştinţa părţilor obiectul constatării şi întrebările formulate. 3

Spre deosebire de vechiul Cod, C.proc.pen. nu prevede vreun caz în care constatarea este obligatorie; în noua codificare, indiferent de natura acesteia, constatarea are caracter facultativ. 4

Constatarea se efectuează asupra persoanei, materialului şi datelor puse la dispoziţie sau indicate de către organul de urmărire penală; celui însărcinat cu efectuarea constatării nu i se pot delega şi nici acesta nu-şi poate însuşi atribuţii de organ de urmărire penală sau de organ de control. 5

6 Specialistul însărcinat cu efectuarea lucrării, dacă socoteşte că materialele puse la dispoziţie ori datele indicate sunt insuficiente, comunică aceasta organului de urmărire penală, în vederea completării lor.

7 La efectuarea unei constatări persoana vătămată, suspectul, inculpatul sau celelalte părţi nu pot solicita numirea unui specialist/expert-parte, ca în cazul procedeului probatoriu al expertizei.

8 Rezultatele activităţii desfăşurate de specialist se consemnează într-un *raport de constatare*, care constituie mijloc de probă, ce va cuprinde: numele şi calitatea celui care l-a întocmit, prezentarea situaţiilor care au făcut obiectul constatării, descrierea operaţiilor efectuate de specialist, a metodelor, programelor şi echipamentelor utilizate, precum şi concluziile specialistului, care pot fi certe afirmative, certe negative sau de probabilitate; raportul se transmite organului de urmărire penală care l-a dispus.

9 Certificatul medico-legal întocmit în urma examinării medico-legale a persoanei (a se vedea *infra* comentariul art. 189) are valoarea unui *raport de constatare*.

10 Raportul de constatare este supus principiului liberei aprecieri a probelor, având aceeaşi valoare probatorie ca orice alt mijloc de probă; poate fi reţinut la stabilirea situaţiei de fapt dintr-o cauză penală sau înlăturat motivat de către organele judiciare. Astfel, în practica judiciară s-a reţinut că: „Deşi are un regim diferit de cel al unei expertize, nu se poate considera că prin efectuarea raportului de constatare s-a încălcat dreptul la apărare al inculpaţilor, căci aceştia au avut posibilitatea să analizeze modul în care s-a dispus şi a fost întocmită constatarea, inclusiv concluziile acestei constatări. Aspectele atestate în concluziile raportului de constatare sunt dovedite şi prin alte mijloace de probă cu caracter obiectiv, aşa încât, chiar şi în situaţia în care ar exista suspiciuni cu privire la imparţialitatea şi obiectivitatea persoanelor care au întocmit raportul de constatare (fiind vorba despre experţi din cadrul organului de urmărire penală), nu există temeiuri pentru a se considera că s-a încălcat dreptul la un proces echitabil" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 381/2011*, nepublicată).

## Art. 182. Lămuririle cerute la institutul de emisiune

**În cazurile privitoare la infracţiunea de falsificare de monedă ori de alte valori, organul de urmărire penală sau instanţa poate cere lămuriri institutului de emisiune.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 310-316 C.pen.*

### Comentariu

1 În cazul în care obiectul cauzei îl constituie învinuirea cu privire la săvârşirea infracţiunii de falsificare de monedă sau de alte valori (art. 310-316 C.pen.), organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate cere *lămuriri institutului de emisiune*, în vederea efectuării expertizei. Aceste lămuriri sunt relevante având în vedere că provin chiar de la autoritatea emitentă a valorii falsificate.

## Art. 183. Prezentarea scriptelor de comparaţie

**(1) În cauzele privind infracţiuni de fals în înscrisuri, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune să fie prezentate scripte de comparaţie.**

**(2) Dacă scriptele se găsesc în depozite publice, autorităţile în drept sunt obligate a le elibera.**

**(3) Dacă scriptele se găsesc la o persoană, organul de urmărire penală sau instanţa îi pune în vedere să le prezinte.**

**(4) Scriptele se introduc într-un plic sigilat care se vizează de organul de urmărire penală sau de preşedintele completului de judecată şi se semnează de acela care le prezintă.**

**(5) Organul de urmărire penală ori instanţa poate solicita suspectului sau inculpatului să prezinte o piesă scrisă cu mâna sa ori să scrie după dictare.**

**(6) Dacă suspectul sau inculpatul refuză, se face menţiune în procesul-verbal. Refuzul de a se conforma solicitării organului de urmărire penală sau instanţei nu poate fi interpretat în defavoarea suspectului sau inculpatului.**

*Corelaţii legislative: art. 320-322 C.pen.*

## Comentariu

În scopul efectuării unei expertize grafice în cauzele penale privind infracţiuni de fals în înscrisuri (art. 320-322 C.pen.), organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune să fie prezentate *scripte de comparaţie*. 1

Dacă scriptele se găsesc în depozite publice, autorităţile în drept sunt obligate a le elibera; dacă scriptele se găsesc la un particular, organul de urmărire penală ori instanţa de judecată îi pune în vedere să le prezinte. 2

De asemenea, organul de urmărire penală ori instanţa de judecată poate dispune ca suspectul sau inculpatul să prezinte o piesă scrisă cu mâna sa ori să scrie după dictarea ce i s-ar face, iar în cazul în care suspectul sau inculpatul refuză, se face menţiune despre aceasta în procesul-verbal. 3

Refuzul de a se conforma solicitării organului de urmărire penală sau instanţei nu poate fi interpretat în defavoarea suspectului sau inculpatului şi nu poate fi reţinut ca un indiciu de vinovăţie în lipsa altor probe. 4

Scriptele de comparaţie se introduc într-un plic sigilat care se vizează de organul de urmărire penală sau de preşedintele completului de judecată şi se semnează de acela care le prezintă. 5

## Art. 184. Expertiza medico-legală psihiatrică

**(1) În cazul infracţiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 şi 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, precum şi atunci când organul de urmărire penală sau instanţa are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârşirii infracţiunii ce face obiectul acuzaţiei, se dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, stabilindu-se, totodată, termenul de prezentare în vederea examinării.**

**(2) Expertiza se efectuează în cadrul instituţiei medico-legale de către o comisie, constituită potrivit legii.**

**(3) Expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează după obţinerea consimţământului scris al persoanei ce urmează a fi supusă expertizei, exprimat, în prezenţa unui avocat ales sau din oficiu, în faţa organului judiciar, iar în cazul minorului, şi în prezenţa ocrotitorului legal.**

(4) În cazul în care suspectul sau inculpatul refuză în cursul urmăririi penale efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, organul de cercetare penală sesizează procurorul sau judecătorul de drepturi şi libertăţi în vederea emiterii unui mandat de aducere în scopul prezentării la comisia medico-legală psihiatrică. Dispoziţiile art. 265 alin. (4)-(9) se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul în care consideră că este necesară o examinare complexă, ce necesită internarea medicală a suspectului sau a inculpatului într-o instituţie sanitară de specialitate, iar acesta refuză internarea, comisia medico-legală sesizează organul de urmărire penală sau instanţa cu privire la necesitatea luării măsurii internării nevoluntare.

(6) În cursul urmăririi penale, procurorul, dacă apreciază că solicitarea comisiei medico-legale este întemeiată, poate cere judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul de internare ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea luarea măsurii internării nevoluntare, pentru maximum 30 de zile, în vederea efectuării expertizei psihiatrice.

(7) Propunerea procurorului de luare a măsurii internării nevoluntare trebuie să cuprindă, după caz, menţiuni cu privire la: fapta pentru care se efectuează cercetarea penală, încadrarea juridică, denumirea infracţiunii; faptele şi împrejurările din care rezultă îndoiala asupra discernământului suspectului sau inculpatului, sesizarea comisiei medico-legale psihiatrice cu privire la refuzul suspectului sau inculpatului de a se interna, motivarea necesităţii luării măsurii internării şi a proporţionalităţii acesteia cu scopul urmărit. Propunerea împreună cu dosarul cauzei se prezintă judecătorului de drepturi şi libertăţi.

(8) Judecătorul de drepturi şi libertăţi fixează ziua şi ora de soluţionare a propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare, în cel mult 3 zile de la data sesizării, având obligaţia de a-l cita pe suspect sau inculpat pentru termenul fixat. Termenul se comunică procurorului, precum şi avocatului suspectului sau inculpatului, căruia i se acordă, la cerere, dreptul de a studia dosarul cauzei şi propunerea formulată de procuror.

(9) Soluţionarea propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare se face numai în prezenţa suspectului sau inculpatului, în afară de cazul când acesta este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătăţii sau din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta.

(10) Participarea procurorului şi a avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

(11) În cazul admiterii propunerii de internare nevoluntară, încheierea judecătorului trebuie să cuprindă:

a) datele de identitate ale suspectului sau inculpatului;

b) descrierea faptei de care este acuzat suspectul sau inculpatul, încadrarea juridică şi denumirea infracţiunii;

c) faptele şi împrejurările din care rezultă îndoială asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului;

d) motivarea necesităţii luării măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice şi a proporţionalităţii acesteia cu scopul urmărit;

e) durata măsurii internării.

(12) După luarea măsurii, suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoştinţă, de îndată, în limba pe care o înţelege, motivele internării, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

(13) După dispunerea internării, dacă suspectul sau inculpatul se află în stare de deţinere, judecătorul de drepturi şi libertăţi informează administraţia locului de deţinere despre măsura internării şi dispune transferul arestatului într-o secţie de psihiatrie a unui penitenciar-spital.

(14) Împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi se poate face contestaţie la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa ierarhic superioară de către suspect, inculpat sau de procuror în termen de 24 de ore de la pronunţare. Contestaţia împotriva încheierii prin care se dispune internarea nevoluntară nu suspendă executarea.

**(15) Contestaţia formulată de suspect sau inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus internarea nevoluntară se soluţionează în termen de 3 zile de la data înregistrării acesteia şi nu este suspensivă de executare.**

**(16) În vederea soluţionării contestaţiei formulate de procuror, judecătorul de la instanţa ierarhic superioară dispune citarea suspectului sau inculpatului. Participarea avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.**

**(17) În vederea soluţionării contestaţiei formulate de suspect sau de inculpat, judecătorul de la instanţa ierarhic superioară comunică acestuia şi procurorului data stabilită pentru judecarea contestaţiei şi le acordă posibilitatea de a depune observaţii scrise până la acea dată, în afară de cazul când apreciază că prezenţa suspectului sau inculpatului, participarea procurorului şi formularea de concluzii orale de către aceştia sunt necesare pentru justa soluţionare a contestaţiei.**

**(18) În cazul admiterii contestaţiei formulate de suspect sau inculpat, judecătorul de la instanţa ierarhic superioară dispune respingerea propunerii de internare şi externarea, dacă este cazul, de îndată, a suspectului sau inculpatului, dacă acesta nu este deţinut sau arestat chiar şi în altă cauză.**

**(19) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 24 de ore de la soluţionarea contestaţiei. Dacă încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi nu este atacată cu contestaţie, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de contestaţie.**

**(20) În cursul judecăţii, dacă inculpatul refuză efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, dispune emiterea unui mandat de aducere în condiţiile art. 265.**

**(21) Măsura internării nevoluntare poate fi luată de instanţă în cursul judecăţii la propunerea comisiei medico-legale psihiatrice. Dispoziţiile alin. (6)-(19) se aplică în mod corespunzător.**

**(22) Imediat după luarea măsurii internării nevoluntare sau în cazul schimbării ulterioare a locului de internare, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau, după caz, preşedintele completului de judecată care a dispus măsura încunoştinţează despre aceasta şi despre locul internării un membru al familiei suspectului sau inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta, precum şi instituţia medico-legală care efectuează expertiza, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Instituţia de specialitate are obligaţia de a informa organele judiciare despre schimbarea locului internării.**

**(23) Hotărârea prin care dispune internarea nevoluntară se pune în executare de procuror prin intermediul organelor de poliţie.**

**(24) În cazul în care suspectul sau inculpatul se află în stare de deţinere, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa ce a dispus măsura internării într-o instituţie de specialitate în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice informează, de îndată, administraţia locului de deţinere sau arestare despre măsura dispusă.**

**(25) Măsura internării medicale în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile. Comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează procurorul sau, după caz, instanţa asupra necesităţii prelungirii măsurii internării cu cel puţin 7 zile înainte de expirarea acesteia. Sesizarea trebuie să conţină descrierea activităţilor efectuate, motivele pentru care examinarea nu a fost finalizată pe parcursul internării, examinările ce urmează a fi efectuate, precizarea perioadei pentru care este necesară prelungirea. Dispoziţiile alin. (6)-(24) se aplică în mod corespunzător.**

**(26) În cazul în care înainte de expirarea duratei internării nevoluntare se constată că aceasta nu mai este necesară, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sau persoana internată sesizează de îndată organul care a dispus măsura, în vederea revocării acesteia. Sesizarea se soluţionează de urgenţă, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, după audierea avocatului ales sau din oficiu al persoanei internate. Încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de instanţă nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(27) Dacă în cursul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice se constată că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 247, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează organele judiciare în vederea luării măsurii de siguranţă a internării medicale provizorii.**

**(28) Perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituţie de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice se deduce din durata pedepsei, în condiţiile art. 72 din Codul penal.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 5 CEDO; O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi al ministrului sănătăţii nr. 1.976/C din 11 iulie 2003; art. 172 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........ 904
2. Efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice ........ 905
  2.1. Expertiza medico-legală psihiatrică obligatorie ........ 906
    2.1.1. În cazul infracţiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 şi 16 ani ........ 906
    2.1.2. În cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă ........ 908
    2.1.3. În cazul în care organul judiciar are o îndoială asupra discernământului acuzatului la momentul săvârşirii faptei ........ 908
  2.2. Expertiza medico-legală psihiatrică facultativă
3. Internarea nevoluntară ........ 909
  3.1. Standard convenţional. Precedent legislativ ........ 911
  3.2. Valoarea consimţământului în cazul internării nevoluntare ........ 912
  3.3. Procedura luării, prelungirii şi revocării internării nevoluntare ........ 912
  3.4. Contestaţia formulată împotriva încheierii de luare sau de prelungire a internării ........ 914
  3.5. Suspectul sau inculpatul reţinut, arestat preventiv sau la domiciliu sau aflat în stare de deţinere ........ 915

1 **1. Cadru general.** Expertiza medico-legală psihiatrică constituie un procedeu probatoriu prin care organul judiciar dispune ca o comisie din cadrul unei instituţii de medicină legală să stabilească starea de sănătate psihică a unei persoane implicate în procesul penal, atunci când această stare de sănătate prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză.

2 Expertiza medico-legală şi, implicit, cea psihiatrică fac parte din categoria expertizelor judiciare care pot fi dispuse de către organul judiciar în cursul procesului penal conform art. 172 C.proc.pen., având însă dispoziţii speciale atât în cadrul art. 184 C.proc.pen., cât şi în alte acte normative. Astfel, activitatea şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală este reglementată de O.G. nr. 1/2000, act normativ ce este pus în aplicare de H.G. nr. 774/2000 privind Regulamentul de aplicare a dispoziţiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activităţii şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală. Modalitatea efectivă de realizare a expertizei medico-legale, inclusiv a celei psihiatrice, este prevăzută de Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000 pentru adoptarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor şi a altor lucrări medico-legale (în continuare „Ordin").

3 Deşi expertiza medico-legală psihiatrică este dispusă, în general, cu privire la suspect sau inculpat, poate fi supusă acestei expertize atât persoana vătămată sau partea civilă,

precum şi martorul, atunci când stabilirea stării de sănătate psihică a acestor persoane este necesară pentru aflarea adevărului în cauză (a se vedea *infra* pct. 2.2.).

4 **2. Efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice.** Expertiza medico-legală psihiatrică poate fi dispusă în cursul urmăririi penale de procuror sau de organele de cercetare penală prin ordonanţă motivată, iar în cursul judecăţii de instanţă prin încheierea motivată. Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice atunci când analizează oportunitatea aplicării cu titlu provizoriu a măsurilor de siguranţă cu caracter medical. Având în vedere modificarea art. 345 alin. (2) C.proc.pen. prin Legea nr. 75/2016 apreciem că judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune efectuarea expertizei medico-legale atunci când este pusă în discuţie capacitatea martorului de a relata în mod conştient faptele la momentul audierii în cursul urmăririi penale.

5 Ordonanţa organului de urmărire penală, respectiv încheierea instanţei, va trebui să cuprindă faptele sau împrejurările pe care expertul trebuie să le constate, să le clarifice şi să le evalueze, obiectivele la care trebuie să răspundă, termenul în care trebuie efectuată expertiza, precum şi instituţia desemnată pentru realizarea expertizei.

6 Atât în ipoteza în care expertiza medico-legală psihiatrică este dispusă din oficiu, cât şi în ipoteza în care este dispusă la cererea vreuneia dintre părţi sau subiect procesual principal, respectiv a procurorului (în cursul judecăţii), organul judiciar competent va trebui să motiveze legalitatea, pertinenţa, concludenţa şi utilitatea procedeului probatoriu ca în cazul încuviinţării oricărei expertize judiciare. Prin excepţie, atunci când legea impune obligativitatea efectuării expertizei, organul judiciar competent nu va mai efectua o analiză a utilităţii procedeului probatoriu, aceasta decurgând *ex lege* (de pildă, în cazul în care suspectul sau inculpatul este un minor în vârstă de 15 ani, organul judiciar va dispune în mod obligatoriu efectuarea expertizei psihiatrice, chiar dacă din celelalte probe administrate în cauză apreciază că rezultă existenţa discernământului la momentul săvârşirii faptei).

7 Solicitarea, dispunerea, precum şi efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice se realizează conform regulilor generale prevăzute de art. 172-181 C.proc.pen. cu derogările prevăzute de aceleaşi articole pentru expertizele medico-legale, dar şi având în vedere dispoziţiile din actele normative speciale.

8 Astfel, prin excepţie de la prevederile art. 173 alin. (1) C.proc.pen., organul judiciar nu va dispune prin ordonanţă sau încheiere numirea expertului care va efectua expertiza în cauză, aceasta urmând să fie făcută de către institutul medico-legal. Conform art. 28 alin. (1) din Ordin, expertiza medico-legală psihiatrică este realizată în cadrul unei comisii alcătuite dintr-un medic legist, care este preşedintele comisiei, şi 2 medici psihiatri, care sunt desemnaţi de către directorul institutului, la nivelul institutelor de medicină legală, respectiv de către medicul-şef, la nivelul serviciilor de medicină legală judeţene.

9 Dacă organul judiciar apreciază că este necesară verificarea din punct de vedere ştiinţific a primului raport de expertiză medico-legală, poate fi dispusă avizarea raportului de către Comisia de avizare şi control al actelor medico-legale din cadrul institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000.

10 În cazul în care organul judiciar consideră neclare sau contradictorii concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică, ori atunci când între conţinut şi concluzii există contradicţii sau în situaţia în care comisia de avizare recomandă efectuarea unei noi expertize, aceasta poate fi dispusă în temeiul art. 181 C.proc.pen.; comisia care va efectua noua expertiză se compune din cel puţin 2 experţi cu un grad profesional egal sau superior

expertului sau experţilor care au efectuat expertiza anterioară. Conform art. 15 lit. c) din H.G. nr. 774/2000, competenţa exclusivă de efectuare a unei noi expertize medico-legale aparţine institutului de medicină legală în conformitate cu competenţa sa teritorială stabilită de art. 9 din H.G. nr. 774/2000. În cazul în care contradicţiile pot fi lămurite prin audierea expertului, organul judiciar va dispune ca institutul să desemneze pe unul dintre membrii comisiei pentru a fi audiat.

**11** Atunci când există contradicţii între prima expertiză şi noua expertiză medico-legală efectuată în cauză, competentă a se pronunţa asupra concluziilor contradictorii aparţine Comisiei superioare de medicină-legală de pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000. Din prevederile art. 27 din H.G. nr. 774/2000 rezultă că, în urma verificării din punct de vedere ştiinţific a actelor medico-legale efectuate în cauză, Comisia superioară va putea: *(i)* constata existenţa unor concluzii contradictorii între prima expertiză şi cea ulterioară sau ale altor acte medico-legale, putând aviza, în totalitate sau parţial, concluziile uneia dintre ele, putând formula anumite precizări sau completări; *(ii)* recomanda refacerea totală sau parţială a lucrărilor, formulând propuneri în acest sens sau concluzii proprii atunci când concluziile actelor medico-legale nu pot fi avizate; *(iii)* dispune refacerea parţială sau totală a actelor medico-legale în cazul în care se constată deficienţe în redactare sau abateri privind metodologia întocmirii acestora.

**12** Având în vedere necesitatea examinării de către comisie în mod direct a persoanei care este supusă expertizei psihiatrice, art. 28 alin. (1) din Ordin prevede că expertiza medico-legală psihiatrică se face numai prin examinarea nemijlocită a persoanei. În acest scop, art. 184 alin. (1) C.proc.pen. impune organului judiciar obligaţia de a stabili un termen de prezentare în vederea examinării. Luând în considerare că, în cadrul instituţiilor medico-legale, comisiile de efectuare a expertizelor psihiatrice nu au activitate permanentă, este recomandabil ca organul judiciar să ia legătura cu institutul medico-legal la care va fi efectuată expertiza pentru a se stabili termenul de prezentare.

**13** În orice situaţie în care organul judiciar dispune efectuarea expertizei medico-legale, fie că aceasta este obligatorie sau facultativă, legiuitorul impune obligaţia procedurală pozitivă în sarcina acestuia de a întreba persoana care va fi supusă expertizei dacă îşi exprimă consimţământul scris. Din punct de vedere temporal, obţinerea consimţământului persoanei supuse expertizei este situat după încuviinţarea efectuării expertizei de către organul judiciar, consimţământul determinând numai procedura care va fi urmată pentru efectuarea expertizei, neavând nicio înrâurire asupra utilităţii procedeului. În cazurile în care asistenţa juridică nu este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen., iar persoana nu are un avocat ales, pentru obţinerea consimţământului persoanei de a efectua expertiza, art. 184 alin. (3) C.proc.pen. impune organului judiciar obligaţia desemnării unui avocat din oficiu şi, în cazul minorilor, citarea şi prezenţa efectivă a ocrotitorului legal. Consimţământul persoanei este exprimat în faţa organului judiciar, în prezenţa avocatului, respectiv a ocrotitorului legal al minorului, neexistând posibilitatea exprimării consimţământului prin declaraţie autentică. În cazul suspectului sau al inculpatului, exprimarea consimţământului pentru efectuarea expertizei psihiatrice nu implică consimţământul acestuia pentru internarea medicală în vederea efectuării unei examinări complexe.

### 2.1. Expertiza medico-legală psihiatrică obligatorie

**14** **2.1.1. În cazul infracţiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 şi 16 ani.** Conform dispoziţiilor art. 113 alin. (2) C.pen., minorul care are vârsta între 14 şi 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedeşte că a săvârşit fapta cu discernământ. Prin urmare, în vederea răsturnării prezumţiei relative a lipsei de discernământ a minorului cu vârsta între 14 şi 16 ani la momentul săvârşirii faptei, organul judiciar are obligaţia de a dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice. Astfel, obiectivele expertizei vor fi: *(i)* să se stabilească discernământul persoanei examinate în momentul săvârşirii faptei; *(ii)* să se aprecieze periculozitatea socială (posibilitatea ca persoana respectivă să mai comită fapte prevăzute de legea penală din cauza bolii psihice) în funcţie de eventuala patologie psihică; *(iii)* să se aprecieze asupra oportunităţii instituirii măsurilor de siguranţă prevăzute de art. 109 sau 110 C.pen. (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 464).

Conform art. 29 din Ordin, în cazul în care expertiza priveşte persoane minore, dosarul va conţine şi ancheta socială, precum şi datele privind performanţa şcolară. Considerăm că, deşi actul normativ are în vedere formularea din Codul familiei, trebuie considerat că dispoziţia face trimitere la art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011 privind ancheta psihosocială efectuată de către autoritatea tutelară. Ancheta va fi dispusă de către organul judiciar care încuviinţează expertiza şi va fi înaintată institutului medico-legal care realizează expertiza. 15

Totodată, conform art. 3 alin. (1) din Ordinul comun al ministrului justiţiei şi al ministrului sănătăţii nr. 1.976/C din 11 iulie 2003 comisia de expertiza se întruneşte în termen de cel mult 3 ore de la momentul solicitării organelor judiciare şi efectuează expertiza pentru stabilirea discernământului minorului între 14 şi 16 ani care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală. Alin. (2) şi (3) prevăd că expertiza este realizată în 48 de ore atunci când nu este necesară realizării examinării complexe şi în 10 zile atunci când internarea nevoluntară este necesară. Având în vedere supraaglomerarea institutelor de medicină-legală cu solicitări de efectuare a expertizelor medico-legale, termenele stabilite prin ordin sunt imposibil de respectat, practica demonstrând că realizarea expertizei psihiatrice este realizată în intervalul 30-60 de zile. 16

În cazul suspecţilor sau inculpaţilor minori cu vârsta între 14-16 ani poate fi dispusă măsura reţinerii, a arestului preventiv sau a arestului la domiciliu, chiar şi înainte de efectuarea expertizei psihiatrice. Astfel, având în vedere art. 243 C.proc.pen. şi condiţiile generale de luare a oricărei măsuri preventive prevăzute de art. 202 C.proc.pen., considerăm că imputabilitatea faptei prevăzute de legea penală este o chestiune ce va fi analizată la momentul soluţionării acţiunii penale, iar obligativitatea efectuării expertizei este prevăzută pentru a se putea stabili incidenţa măsurilor educative sau a celor de siguranţă şi nu poate fi interpretat că măsurile preventive nu pot fi luate înaintea efectuării raportului de expertiză medico-legală. Prezumţia relativă de lipsă a discernământului operează numai cu privire la răspunderea penală, iar organul judiciar poate, în urma audierii suspectului sau inculpatului, să aprecieze în mod preliminar asupra existenţei discernământului, iar după efectuarea expertizei urmând ca măsura preventivă să fie revocată dacă va rezulta că minorul a săvârşit fapta fără discernământ (spre exemplu, minorul de 14 ani care săvârşeşte un omor poate fi reţinut şi ulterior arestat preventiv, chiar şi înainte de efectuarea raportului de expertiză). Putem compara prezumţia relativă care operează în favoarea minorului de 14-16 ani cu prezumţia de nevinovăţie care se află în patrimoniul procesual al oricărui acuzat. Astfel, chiar dacă persoana este prezumată nevinovată până 17 la condamnarea sa definitivă, nu sunt excluse luarea, prelungirea şi menţinerea măsurilor preventive, în condiţiile legii.

18 **2.1.2. În cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă.** Probaţiunea judiciară în cazul infracţiunilor de ucidere ori vătămare a nou-născutului sau a fătului de către mamă, prevăzute de art. 200 şi 202 C.pen., va include în mod obligatoriu o expertiză medico-legală psihiatrică a mamei, pentru a se stabili existenţa stării de tulburare psihică la momentul faptei. Astfel, atât art. 200, cât şi art. 202 alin. (4) C.pen. prevăd un tratament sancţionator atenuat în cazul mamei aflate într-o stare de tulburare psihică de natură să îi diminueze discernământul şi implicit capacităţile psihice de apreciere a conţinutului şi a consecinţelor faptei comise (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 492).

19 Deşi pentru încadrarea faptei în incriminările anterior menţionate este importantă numai stabilirea existenţei unei stări de tulburare psihică la momentul faptei, considerăm că, pentru o analiză de ansamblu asupra stării de sănătate psihică a mamei, obiectivele expertizei vor fi aceleaşi cu cele expuse la pct. 2.1.3., organul judiciar urmând să precizeze un obiectiv suplimentar, respectiv comisia va stabili dacă la momentul săvârşirii faptei suspectul sau inculpatul se afla într-o stare de tulburare psihică.

20 **2.1.3. În cazul în care organul judiciar are o îndoială asupra discernământului acuzatului la momentul săvârşirii faptei.** Pe parcursul procesului penal, organul judiciar poate constata anumite împrejurări care creează o îndoială cu privire la existenţa discernământului suspectului sau inculpatului la momentul săvârşirii faptei. În cele mai frecvente cazuri, aceste suspiciuni apar la momentul audierii nemijlocite de către organul judiciar, dacă acuzatul relatează aspecte contrare legilor naturii sau este incoerent în exprimare fiind incapabil să urmeze un raţionament logic elementar, fără nicio justificare rezonabilă. Totodată, poate exista o îndoială cu privire la discernământul suspectului sau inculpatului atunci când acesta prezintă un istoric de boli psihice. Constatând această stare a suspectului sau inculpatului, organul judiciar are obligaţia să dispună efectuarea unei expertize medico-legale, având ca obiective: *(i)* să se stabilească discernământul persoanei examinate în momentul săvârşirii faptei; *(ii)* să se stabilească capacitatea psihică la momentul examinării şi dacă suspectul sau inculpatul poate participa la desfăşurarea procesului penal; *(iii)* să se aprecieze periculozitatea socială (posibilitatea ca persoana respectivă să mai comită fapte prevăzute de legea penală din cauza bolii psihice) în funcţie de eventuala patologie psihică; *(iv)* să se aprecieze asupra oportunităţii instituirii măsurilor de siguranţă prevăzute de art. 109 sau art. 110 C.pen. (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 464).

21 Deşi necesitatea efectuării expertizei este determinată de îndoiala pe care o are organul judiciar şi, prin urmare, la o primă vedere, expertiza ar putea fi considerată facultativă, expertiza este obligatorie din perspectiva faptului că, în cazul existenţei îndoielilor cu privire la discernământul acuzatului, organul judiciar nu poate realiza o apreciere prin raportare doar la mijloacele de probă administrate, legiuitorul obligându-l să obţină şi opinia unei comisii de medici specialişti (spre exemplu, atunci când suspectul are un istoric de internări în spitale de psihiatrie pentru schizofrenie, organul judiciar este obligat să dispună efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice).

22 Pentru dispunerea expertizei este irelevant consimţământul suspectului sau inculpatului, organul judiciar fiind obligat să dispună expertiza chiar dacă acuzatul se opune, iar

lipsa consimţământului în vederea examinării de către comisie sau în vederea internării va determina necesitatea emiterii mandatului de aducere sau a dispunerii internării nevoluntare.

Din punct de vedere medico-legal, discernământul reprezintă un atribut al capacităţii psihice şi semnifică aptitudinea unei persoane de a înţelege şi aprecia critic conţinutul şi consecinţele social-juridice negative ale faptelor sale, deci de a putea distinge între bine şi rău, la un moment dat şi raportat strict la o acţiune sau inacţiune prohibită de lege (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 444). **23**

**2.2. Expertiza medico-legală psihiatrică facultativă.** Deşi în majoritatea proceselor penale expertiza medico-legală psihiatrică este utilizată pentru stabilirea discernământului suspectului sau inculpatului, există situaţii în care o anumită afecţiune psihiatrică poate fi invocată pentru a proba lipsa de vinovăţie în săvârşirea unei infracţiuni sau lipsa capacităţii de a participa în procesul penal în calitate de martor. **24**

Astfel, în practica organelor judiciare în cauzele privind săvârşirea infracţiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea mostrelor biologice prevăzute de art. 337 C.pen. a fost invocată existenţa unei fobii de ace (aichmofobia). În cazul invocării unei astfel de apărări, organul judiciar va dispune efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice cu următoarele obiective: *(i)* să stabilească dacă la momentul săvârşirii faptei suspectul sau inculpatul suferea de o afecţiune psihică care să îl împiedice să se supună recoltării de probe biologice; *(ii)* în caz afirmativ, să se stabilească dacă prelevarea probelor biologice ar fi fost de natură să pună în primejdie sănătatea persoanei. **25**

Conform art. 115 alin. (3) C.proc.pen., pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor, organul judiciar poate dispune o expertiză medico-legală. Aceasta va avea ca obiect stabilirea capacităţii martorului de a relata în mod conştient fapte şi împrejurări de fapt conforme cu realitatea. Din interpretarea coroborată a art. 184 alin. (3) şi (4) C.proc.pen. rezultă că, în cazul dispunerii expertizei psihiatrice a martorului, efectuarea acesteia este posibilă numai în cazul în care martorul îşi manifestă consimţământul în acest sens, neputând fi luată nicio măsură de constrângere pentru a aduce martorul în faţa comisiei de expertiză. **26**

**3. Internarea nevoluntară.** Pentru dispunerea internării nevoluntare într-o instituţie sanitară de specialitate, art. 184 alin. (3) şi urm. C.proc.pen. prevede o procedură detaliată ale cărei etape sunt obligatorii pentru organul judiciar. Preluând la nivel naţional standardul convenţional în materie (a se vedea *infra* pct. 3.1.), legiuitorul consideră în mod justificat măsura internării nevoluntare o excepţie în cadrul procedeului probatoriu al expertizei psihiatrice, având în vedere că aceasta constituie o privare de libertate a persoanei supuse expertizei. **27**

Spre deosebire de internarea medicală provizorie prevăzută de art. 247 C.proc.pen., care poate fi dispusă pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică, internarea nevoluntară prevăzută de art. 184 alin. (3) C.proc.pen. nu este condiţionată de existenţa unui pericol pentru siguranţa publică, putând fi dispusă în cazurile în care sunt necesare examinări complexe pentru stabilirea stării de sănătate psihică a suspectului sau inculpatului. **28**

a) După dispunerea efectuării expertizei, organul judiciar va solicita consimţământul persoanei pentru efectuarea expertizei. În cazul în care aceasta consimte la efectuarea expertizei, va fi stabilit un termen de prezentare în faţa comisiei, aceasta urmând să examineze persoana, în principiu, la sediul institutului medico-legal conform art. 28 **29** alin. (2) din Ordin. Dacă suspectul sau inculpatul refuză examinarea de către comisie sau nu se prezintă în faţa comisiei la termenul stabilit, organul de cercetare penală sesizează procurorul sau judecătorul de drepturi şi libertăţi pentru emiterea unui mandat de aducere. Observăm că mandatul de aducere emis în această ipoteză prezintă două particularităţi faţă de dispoziţiile art. 265 C.proc.pen., respectiv nu este emis pentru aducerea persoanei în faţa organului judiciar, ci pentru prezentarea în faţa comisiei de expertiză medico-legală psihiatrică şi, totodată, nu poate fi emis de către organul de cercetare penală. Mandatul de aducere conform prezentei proceduri poate fi emis numai cu privire la suspect sau inculpat, prin urmare, nicio altă persoană nu poate fi constrânsă la a se prezenta în faţa comisiei.

**30** Deşi din formularea textului ar rezulta că suntem în prezenţa unei competenţe alternative, considerăm că organul de cercetare penală va sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi pentru emiterea mandatului de aducere numai atunci când este solicitată pătrunderea fără consimţământ într-un domiciliu sau sediu. De asemenea, din împrejurarea că legiuitorul face trimitere numai la dispoziţiile art. 265 alin. (4)-(9) C.proc.pen. nu rezultă excluderea posibilităţii ca mandatul de aducere să fie executat prin constrângere, aceasta fiind însăşi raţiunea emiterii mandatului, legiuitorul intenţionând numai să sublinieze că este posibilă pătrunderea în domiciliu sau sediu şi ca urmare a emiterii mandatului conform acestei proceduri speciale.

**31** b) După prezentarea suspectului sau inculpatului în faţa comisiei, aceasta urmează să îl examineze în mod direct la sediul instituţiei medico-legale, urmând ca ulterior să întocmească raportul de expertiză medico-legală psihiatrică. În cazul în care, în urma examinării directe, comisia consideră că nu poate să răspundă la obiectivele stabilite de către organul judiciar, fiind necesară o examinare complexă ce necesită internarea medicală într-o instituţie sanitară de specialitate, atunci comisia va solicita suspectului sau inculpatului consimţământul în vederea efectuării internării.

**32** Numai în cazul în care comisia consideră că este necesară examinarea complexă şi numai atunci când suspectul sau inculpatul nu îşi manifestă consimţământul pentru internarea într-o instituţie sanitară poate fi sesizat organul de urmărire penală sau, după caz, instanţa de judecată, pentru luarea măsurii internării nevoluntare. Comisia medico-legală este cea care are competenţa exclusivă de a sesiza organul de urmărire penală, în timpul urmării penale, sau direct instanţa de judecată, dacă expertiza a fost dispusă de către aceasta în timpul judecăţii.

**33** Faţă de calităţile menţionate expres de alin. (4) şi (5) C.proc.pen., observăm că numai suspectul sau inculpatul poate fi adus prin constrângere în faţa comisiei şi numai acesta poate fi internat nevoluntar.

**34** Având în vedere că măsura internării nevoluntare constituie o privare de libertate, art. 184 alin. (28) prevede că durata măsurii va fi dedusă din durata pedepsei conform art. 72 C.pen. Deşi textul nu prevede expres, considerăm că, şi în cazul în care instanţa aplică o măsură educativă privativă de libertate, art. 127 C.pen. impune deducerea internării din durata măsurii educative, existând o privare de libertate în ambele situaţii. Observăm că legiuitorul face trimitere la perioada în care inculpatul sau suspectul a fost internat într-o instituţie de specialitate. Astfel, este acoperită atât situaţia internării nevoluntare, cât şi cea a internării dispuse cu consimţământul persoanei vizate, şi în acest ultim caz formularea alin. (28) impunând deducerea perioadei.

35 **3.1. Standard convenţional. Precedent legislativ.** Măsura internării nevoluntare în vederea stabilirii existenţei discernământului a fost analizată de către CtEDO din perspectiva art. 5 parag. 1 lit. e) din Convenţie, respectiv detenţia legală a unui alienat. În jurisprudenţa dezvoltată în această materie, Curtea a arătat că un individ nu poate fi considerat „alienat" şi nu poate suferi o privare de libertate decât dacă cel puţin următoarele trei condiţii sunt îndeplinite: în primul rând, alienarea sa trebuie să fi fost stabilită în mod edificator; în al doilea rând, tulburarea trebuie să aibă un caracter sau o amploare care să justifice internarea; în al treilea rând, internarea nu se poate prelungi valabil fără persistenţa acestei tulburări. Curtea a considerat că nicio privare de libertate a unei persoane considerate drept alienată nu poate fi considerată conformă art. 5 parag. 1 lit. e) dacă a fost hotărâtă fără să se fi cerut avizul unui medic expert. Orice altă abordare merge dincolo de protecţia cerută împotriva arbitrarului, legată de art. 5 al Convenţiei. Totodată, Curtea a reiterat că unul dintre elementele necesare „legalităţii" detenţiei în sensul art. 5 parag. 1 este lipsa arbitrarului. Privarea de libertate este o măsură atât de gravă încât nu se justifică decât atunci când măsurile, mai puţin severe, au fost analizate şi considerate insuficiente pentru a proteja interesul personal sau public care impune detenţia. Trebuie stabilit că privarea de libertate a interesatului era indispensabilă pe baza circumstanţelor (CtEDO, *Filip c. României*, hotărârea din 14 decembrie 2006, parag. 55-59).

36 Prin excepţie, în cazuri urgente, statele contractante dispun de o marjă de apreciere mai largă în privinţa formei şi procedurii ce trebuie urmate. În modul acesta, se admite ca, în cazuri urgente sau când o persoană este arestată din cauza comportamentului său violent, un asemenea aviz să fie obţinut imediat după internare. În toate celelalte cazuri este indispensabilă o consultare prealabilă. În lipsa altor posibilităţi, de exemplu, din cauza refuzului persoanei de a se prezenta la un examen medical, trebuie cel puţin să se ceară evaluarea unui medic specializat, în caz contrar neputându-se susţine că starea de alienare mintală a fost probată (*M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 446 şi jurisprudenţa citată).

37 Deficienţele procedurii prevăzute de art. 117 C.proc.pen. din 1968 au fost constatate şi în cauze mai recente, în care Curtea a arătat că necesitatea internării s-a bazat pe îndoielile anchetatorilor cu privire la sănătatea psihică a reclamantului şi pe certificatul unui medic generalist. Acesta nu l-a văzut şi nici examinat vreodată pe reclamant, astfel cum reiese din hotărârea Curţii de Apel Ploieşti din 4 noiembrie 2004, şi a pus un diagnostic neconform cu realitatea. Totodată, Curtea a considerat că evaluarea efectuată de un psihiatru, prealabilă oricărei internări nevoluntare, era indispensabilă, având în vedere, în special, că reclamantul nu avea antecedente de tulburări psihice. De altfel, în absenţa unui comportament violent din partea reclamantului şi luând în considerare că Guvernul nu a demonstrat existenţa unui risc pentru el însuşi sau pentru alte persoane, în speţă nu era vorba, în mod evident, de o internare cu titlu de urgenţă. Pe de altă parte, din biletul de trimitere al Serviciului Judeţean de Medicină Legală Prahova, invocat de Guvern, nu reieşea că reclamantul ar prezenta vreun simptom de boală mintală sau că ar fi periculos. În plus, Curtea a observat că urmărirea penală împotriva reclamantului viza acuzaţia de denunţare calomnioasă, şi nu o infracţiune de o gravitate care ar fi putut să denote o anumită stare de pericol din partea reclamantului (CtEDO, *C.B. c. României*, hotărârea din 20 aprilie 2010, parag. 48-58).

38 Observăm că procedura internării nevoluntare, astfel cum aceasta este prevăzută de art. 184 C.proc.pen., întruneşte toate cerinţele standardului convenţional. Astfel, spre deosebire de prevederile art. 117 C.proc.pen. din 1968, art. 184 alin. (2) C.proc.pen. prevede că atât expertiza medico-legală obligatorie, cât şi cea facultativă va fi efectuată în cadrul instituţiei medico-legale, şi nu în cadrul unei instituţii sanitare de specialitate. Aşadar, internarea în cadrul unei unităţi sanitare nu mai este obligatorie pentru realizarea expertizei medico-legale. Internarea într-o unitate sanitară poate fi dispusă numai la sesizarea comisiei, din care fac parte 2 medici psihiatri (a se vedea *supra* pct. 2). De asemenea, măsura internării poate fi dispusă numai de către judecător pentru o durată de cel mult 30 de zile, ce poate fi prelungită o singură dată pentru 30 de zile.

39 **3.2. Valoarea consimţământului în cazul internării nevoluntare.** În ceea ce priveşte internarea unei persoane care suferă de tulburări mintale într-o instituţie, Curtea a arătat că noţiunea de privare de libertate a unei persoane nu este alcătuită numai dintr-o latură obiectivă, respectiv deţinerea unei persoane într-un spaţiu limitat pentru o perioadă de timp care nu poate fi considerată neglijabilă. O persoană va fi considerată privată de libertate dacă, în cadrul laturii subiective, aceasta nu a consimţit în mod valabil la detenţia respectivă (CtEDO, *Storck c. Germaniei*, hotărârea din 16 iunie 2006, parag. 74), Curtea a considerat că a existat o privare de libertate în următoarele cauze: *(i)* atunci când reclamantul, care a fost declarat incapabil şi admis într-un spital psihiatric la cererea reprezentantului său legal, a încercat fără succes să părăsească spitalul (CtEDO, *Shtukaturov c. Rusiei*, hotărârea din 27 martie 2008, parag. 108); *(ii)* atunci când reclamantul a fost de acord cu internarea sa, însă ulterior a încercat să evadeze (CtEDO, *Storck c. Germaniei*, precitată); *(iii)* atunci când reclamantul era un adult incapabil de a-şi manifesta consimţământul pentru a fi admis într-o instituţie pe care, în orice caz, nu a încercat niciodată să o părăsească. În acest sens Curtea a arătat că dreptul la libertate este mult prea important într-o societate democratică pentru a pierde beneficiul protecţiei din partea Convenţiei pentru simplul motiv că persoana a acceptat să fie privată de libertate, în special atunci când nu există niciun dubiu că persoana este incapabilă din punct de vedere legal să consimtă sau să refuze calea propusă (CtEDO, *H.L. c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 octombrie 2004, parag. 89-94; *Stanev c. Bulgariei*, Marea Cameră, hotărârea din 17 ianuarie 2012, parag. 115-120).

40 Aşadar în situaţia în care organul judiciar constată că suspectul sau acuzatul nu are capacitatea psihică de a înţelege modalitatea de desfăşurare a procedurii, precum şi consecinţele acesteia faţă de propria persoană, consimţământul acestuia este lipsit de validitate şi nu poate fi avut în vedere. Prin urmare, organul judiciar va emite mandat de aducere, conform art. 184 alin. (4) C.proc.pen., respectiv va urma procedura internării nevoluntare, conform art. 184 alin. (6) şi urm. C.proc.pen., dacă suspectul sau inculpatul îşi exprimă acordul, însă acesta este incapabil de a înţelege semnificaţia actului de dispoziţie. De asemenea, va fi utilizată procedura internării nevoluntare atunci când, deşi suspectul sau inculpatul îşi dă consimţământul pentru efectuarea examinării complexe, ulterior încearcă să părăsească instituţia sanitară de specialitate.

41 **3.3. Procedura luării, prelungirii şi revocării internării nevoluntare.** Din analiza în ansamblu a procedurii, putem observa că aceasta prevede garanţii procedurale importante, superioare din anumite puncte de vedere procedurii luării măsurii arestului preventiv, fiind astfel avută în vedere poziţia vulnerabilă a persoanelor care sunt supuse acestei proceduri.

În timpul urmăririi penale, comisia care efectuează expertiza sesizează organul de urmărire penală, iar numai atunci când procurorul consideră că propunerea comisiei este întemeiată va sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă, respectiv de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul de internare sau sediul parchetului, în vederea luării măsurii internării nevoluntare. În timpul judecăţii, comisia sesizează direct instanţa de judecată, care va realiza acelaşi examen al temeiniciei înainte de a dispune internarea nevoluntară a suspectului sau a inculpatului. În acest sens, sesizarea comisiei va descrie în mod detaliat motivele pentru care o examinare complexă este necesară şi care sunt raţiunile pentru care această examinare nu poate fi realizată fără internarea într-o instituţie sanitară (spre exemplu, dacă examinarea poate avea loc în mai multe zile consecutive, suspectul sau inculpatul fiind lăsat să plece acasă seară şi să revină a doua zi). **42**

Subliniem că, dacă în cazul propunerii de arestare preventivă art. 224 C.proc.pen. prevede numai că aceasta trebuie să fie motivată şi să indice temeiul de drept, în cazul propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare, art. 184 alin. (7) C.proc.pen. cuprinde în mod expres menţiunile pe care trebuie să le cuprindă propunerea, inclusiv motivarea necesităţii şi proporţionalităţii măsurii. **43**

În dosarul cauzei care va fi înaintat judecătorului, procurorul va trebui să ataşeze, printre altele, sesizarea comisiei prin care este solicitată internarea, precum şi dovada refuzului acuzatului de a fi internat într-o instituţie sanitară, exprimat în faţa comisiei. Absenţa sesizării comisiei va atrage respingerea propunerii de luare a internării nevoluntare întrucât legiuitorul permite procurorului să sesizeze judecătorul de drepturi şi libertăţi numai după ce este sesizat de către comisie. Altfel spus, întreaga procedură poate fi declanşată numai dacă are ca fundament aprecierea comisiei, care are în componenţă 2 medici psihiatri, în sensul că examinarea complexă este necesară şi poate fi desfăşurată numai într-o instituţie sanitară de specialitate. Tot astfel, va fi respinsă şi propunerea de internare formulată înainte de momentul continuării urmăririi penale şi dobândirea calităţii de suspect conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen.. **44**

La dezbaterea propunerii, citarea şi prezenţa suspectului sau a inculpatului sunt obligatorii, legiuitorul prevăzând excepţii similare privind judecarea cererii în lipsa acuzatului ca şi în cazul propunerii de arestare preventivă [a se vedea *infra* comentariul art. 225 alin. (4)], mai puţin situaţia în care persoana lipseşte nejustificat. Totodată, judecătorul sau instanţa de judecată are obligaţia de a desemna un avocat din oficiu (*mutatis mutandis*, CtEDO, *Megyeri c. Germaniei*, hotărârea din 12 mai 1992, parag. 23) atunci când suspectul sau inculpatul nu are un avocat ales. În cursul urmăririi penale, deşi legea nu prevede expres, considerăm că propunerea va fi soluţionată în cameră de consiliu, având în vedere principiul lipsei de publicitate prevăzut de art. 285 alin. (2) C.proc.pen., care guvernează toate activităţile desfăşurate în cursul urmăririi penale. În cursul judecăţii propunerea se soluţionează în şedinţă publică. Audierea suspectului sau inculpatului prezent nu este obligatorie. **45**

Judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată se pronunţă asupra propunerii prin încheiere. În cazul în care admite propunerea, judecătorul sau instanţa va trebui să arate în considerente, întemeindu-se pe sesizarea şi constatările comisiei, de ce este necesară măsura internării nevoluntare (spre exemplu, motivul examinării complexe, precum şi imposibilitatea realizării acestei examinări în absenţa unei internări), precum şi proporţionalitatea măsurii cu scopul urmărit. Prin aceeaşi încheiere, judecătorul de drepturi **46** şi libertăţi sau instanţa de judecată va stabili durata pentru care măsura a fost dispusă, neputând depăşi 30 de zile. Dispoziţia de luare a măsurii internării este executorie.

**47** Măsura internării nevoluntare poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile. La fel ca şi în cazul luării măsurii, art. 184 alin. (25) C.proc.pen. prevede că, atât în faza urmăririi penale, cât şi a judecăţii, comisia de expertiză este cea care propune procurorului, respectiv instanţei, prelungirea internării. În lipsa acestei propuneri, nici procurorul nu poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi şi nici instanţa nu poate dispune prelungirea măsurii internării. Având în vedere caracterul excepţional al internării, legiuitorul impune obligaţia comisiei de a preciza nu numai care sunt activităţile pentru care este necesară privarea de libertate în continuare a suspectului sau a inculpatului, dar şi motivul pentru care aceste activităţi nu au fost desfăşurate în durata dispusă iniţial. Supraaglomerarea comisiilor de expertiză nu poate constitui un argument valabil, întrucât, în cazul persoanelor private de libertate, autorităţile naţionale au obligaţia de a desfăşura actele procesuale cu o diligenţă specială, iar lipsa alocării fondurilor către institutele de medicină-legală nu poate fi imputată persoanei private de libertate.

**48** În cazul în care examinarea complexă realizată de către comisie este finalizată înainte de durata pentru care a fost luată măsura internării, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată poate dispune revocarea măsurii. Cererea de revocare poate fi formulată atât de către comisia de expertiză, cât şi de către persoana internată. Spre deosebire de propunerea de luare sau de prelungire, în cazul revocării, comisia sesizează direct judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată pentru revocarea măsurii. Din perspectiva persoanei internate, cererea de revocare constituie o consfinţire a dreptului prevăzut de art. 5 parag. 4 din Convenţie, prin care este supusă controlului judiciar respectarea condiţiilor substanţiale şi procedurale esenţiale pentru legalitatea privării de libertate. Sesizarea se soluţionează de urgenţă, în camera de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului. Participarea suspectului sau inculpatului nu este obligatorie, fiind necesară desemnarea unui avocat din oficiu în cazul în care acuzatul nu are avocat ales. În timpul judecăţii, sesizarea de revocare se soluţionează în şedinţă publică. Încheierea prin care judecătorul admite sau respinge cererea de revocare nu este supusă niciunei căi de atac, iar în cazul admiterii, suspectul sau inculpatul va fi pus în libertate de la momentul pronunţării.

**49** **3.4. Contestaţia formulată împotriva încheierii de luare sau de prelungire a internării.** Constatăm că art. 184 alin. (16) şi (17) reglementează în mod diferenţiat procedura de soluţionare a contestaţiei formulate împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a instanţei, distingând între ipoteza în care aceasta este declarată de către suspect sau inculpat şi cea în care contestaţia este formulată de procuror. Astfel, atunci când procurorul este cel care formulează contestaţia, în situaţia în care judecătorul sau instanţa a respins propunerea de luare sau prelungire a internării, va fi citat suspectul sau inculpatul, acesta având posibilitatea de a participa, fiind obligatorie însă participarea procurorului sau a avocatului ales sau din oficiu a acuzatului. În cazul în care contestaţia este declarată de către suspect sau inculpat, în ipoteza în care judecătorul sau instanţa a admis cererea de luare sau de prelungire a internării, judecarea contestaţiei are loc, în principiu, fără participarea procurorului sau a inculpatului, aceştia având posibilitatea să depună observaţii scrise. Prin excepţie, atunci când judecătorul de la instanţa ierarhic superioară consideră necesară participarea acuzatului, a avocatului acestuia şi a procurorului şi acordarea posibilităţii susţinerii orale a argumentelor, va stabili termen de judecată, urmând să citeze suspectul sau inculpatul, şi va pune în discuţie contestaţia declarată.

În ceea ce priveşte compatibilitatea acestui sistem cu art. 5 parag. 4 din Convenţie, Curtea a apreciat că statuarea realizată de către o singură autoritate asupra privării de libertate este suficientă pentru a întruni exigenţele art. 5 parag. 4 din Convenţie, cu condiţia ca procedura să fi avut caracter judiciar şi să ofere inculpatului acele garanţii corespunzătoare modului de privare de libertate. În cazul în care aceste condiţii nu sunt întrunite, statul trebuie să permită o cale de atac efectivă în faţa unei a doua autorităţi care oferă toate garanţiile unei proceduri judiciare (CtEDO, *De Wilde, Ooms şi Versyp c. Belgiei*, Marea Cameră, hotărârea din 18 iunie 1971, parag. 76-77). Atunci când legislaţia naţională prevede existenţa unei căi de atac împotriva hotărârii care statuează asupra legalităţii privării de libertate, un asemenea sistem trebuie, în principiu, să acorde aceleaşi garanţii atât în primă instanţă, cât şi în calea de atac (CtEDO, *Khudobin c. Rusiei*, hotărârea din 26 octombrie 2006, parag. 124). În cazul privării de libertate întemeiată pe dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. e) din Convenţie, este de o importanţă fundamentală ca persoana să aibă dreptul de acces la o instanţă şi posibilitatea de a fi ascultată în persoană sau, atunci când este necesar, printr-o anumită formă de reprezentare (CtEDO, *Winterwerp c. Olandei*, hotărârea din 24 octombrie 1979, parag. 60). Curtea a arătat că stabilirea unei şedinţe de judecată, în cadrul unei proceduri contradictorii, acordând posibilitatea persoanei în cauză să fie reprezentată şi să pună întrebări martorilor, este necesară atunci când autoritatea judiciară trebuie să examineze personalitatea şi gradul de maturitate a persoanei în cauză, pentru a stabili periculozitatea acesteia (CtEDO, *Ruiz Rivera c. Elveţiei*, hotărârea din 18 februarie 2014, parag. 70). **50**

Prin urmare, având în vedere că atât procurorul, cât şi suspectul sau inculpatul pot depune în faţa instanţei de control judiciar observaţii scrise (*a contrario*, CtEDO, *Toth c. Austriei*, hotărârea din 12 decembrie 1991, parag. 84), precum şi prezenţa personală a acuzatului în faţa primei instanţe şi posibilitatea ca acesta să îşi formuleze apărări oral în faţa judecătorului sau a instanţei, considerăm că reglementarea alin. (17) privind contestaţia formulată de către suspect sau inculpat este conformă cu exigenţele art. 5 parag. 4 din Convenţie. Cu toate acestea, atunci când suspectul sau inculpatul invocă pe calea contestaţiei chestiuni de fapt (spre exemplu, absenţa oricărui dubiu cu privire la discernământul său) care nu pot fi analizate în absenţa unei audieri nemijlocite a acuzatului din partea instanţei de control judiciar, refuzul de a permite suspectului sau inculpatului de a participa la şedinţă şi de a formula concluzii orale în faţa judecătorului sau instanţei poate duce la încălcare art. 5 parag. 4 din Convenţie (*mutatis mutandis*, CtEDO, *Ekbatani c. Suediei*, hotărârea din 26 mai 1988, parag. 32). **51**

Având în vedere că nu există dispoziţii exprese în cadrul art. 184 C.proc.pen., judecarea contestaţiei, formulată atât în timpul urmăririi penale, cât şi în timpul judecăţii, va fi publică, conform art. 425$^1$ alin. (5) C.proc.pen. **52**

**3.5. Suspectul sau inculpatul reţinut, arestat preventiv sau la domiciliu sau aflat în stare de deţinere.** În cazul persoanelor deja private de liberate, fie în temeiul unei măsuri preventive, fie în baza unei condamnări definitive, măsura internării nevoluntare va fi urmată conform aceleiaşi proceduri ca în cazul persoanelor aflate în stare de libertate. Astfel, privarea de libertate deja existentă nu permite organului de urmărire penală să supună o persoană la măsura extremă a internării nevoluntare într-un institut sanitar **53**

de specialitate în absenţa sesizării comisiei psihiatrice sau în altă modalitate decât cea prevăzută de art. 184 C.proc.pen. În acest sens, art. 184 alin. (13) C.proc.pen. prevede că, după luarea măsurii internării nevoluntare, judecătorul sau instanţa va informa locul de deţinere despre măsura internării şi va dispune transferul persoanei private de libertate într-un spital penitenciar.

**54** În ceea ce priveşte formularea prevăzută de alin. (18), considerăm că aceasta este criticabilă. Astfel, atunci când este admisă contestaţia faţă de încheierea de luare a măsurii internării, judecătorul sau instanţa va dispune externarea de îndată a suspectului sau a inculpatului, chiar dacă acesta este arestat preventiv sau în stare de detenţie în altă cauză, acesta urmând să fie readus din cadrul spitalului penitenciar la locul de detenţie. Prin excepţie, în această situaţie nu va fi dispusă externarea persoanei dacă faţă de aceasta a fost dispusă într-o altă cauză măsura internării nevoluntare sau internarea medicală provizorie prevăzută de art. 247 C.proc.pen.

**55** În cazul în care inculpatul se află în stare de arest la domiciliu şi îşi exprimă consimţământul pentru efectuarea expertizei, acestuia trebuie să îi fie acordată posibilitatea efectivă de a se prezenta în faţa comisiei de efectuare a expertizei. În acest sens, procurorul va sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi, în temeiul art. 221 alin. (6) raportat la art. 184 alin. (2) C.proc.pen., pentru a încuviinţa părăsirea domiciliului de către inculpat în intervalul de timp necesar pentru efectuarea expertizei. De asemenea, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată va dispune din oficiu încuviinţarea părăsirii domiciliului.

## Art. 185. Autopsia medico-legală

**(1) Autopsia medico-legală se dispune de către organul de urmărire penală sau de către instanţa de judecată, în caz de moarte violentă ori când aceasta este suspectă de a fi violentă sau când nu se cunoaşte cauza morţii ori există o suspiciune rezonabilă că decesul a fost cauzat direct sau indirect printr-o infracţiune ori în legătură cu comiterea unei infracţiuni. În cazul în care corpul victimei a fost înhumat, este dispusă exhumarea pentru examinarea cadavrului prin autopsie.**

**(2) Procurorul dispune de îndată efectuarea unei autopsii medico-legale dacă decesul s-a produs în perioada în care persoana se află în custodia poliţiei, a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, în timpul internării medicale nevoluntare sau în cazul oricărui deces care ridică suspiciunea nerespectării drepturilor omului, a aplicării torturii sau a oricărui tratament inuman.**

**(3) Pentru a constata dacă există motive pentru a efectua autopsia medico-legală, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate solicita opinia medicului legist.**

**(4) Autopsia se efectuează în cadrul instituţiei medico-legale, potrivit legii speciale.**

**(5) La efectuarea autopsiei medico-legale pot fi cooptaţi şi specialişti din alte domenii medicale, în vederea stabilirii cauzei decesului, la solicitarea medicului legist, cu excepţia medicului care a tratat persoana decedată.**

**(6) Cu ocazia efectuării autopsiei medico-legale pot fi utilizate orice metode legale pentru stabilirea identităţii, inclusiv prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii profilului genetic judiciar.**

**(7) Organul de urmărire penală trebuie să încunoştinţeze un membru de familie despre data autopsiei şi despre dreptul de a desemna un expert independent autorizat care să asiste la efectuarea autopsiei.**

**(8) Medicul legist care a efectuat autopsia întocmeşte un raport de expertiză, care cuprinde constatările şi concluziile sale cu privire la:**

**a) identitatea persoanei decedate sau elemente de identificare, dacă identitatea nu este cunoscută;**

**b) felul morţii;**

**c) cauza medicală a morţii;**

**d) existenţa leziunilor traumatice, mecanismul de producere a acestora, natura agentului vulnerant şi legătura de cauzalitate dintre leziunile traumatice şi deces;**

**e) rezultatele investigaţiilor de laborator efectuate asupra probelor biologice prelevate de la cadavru şi a substanţelor suspecte descoperite;**

**f) urmele biologice găsite pe corpul persoanei decedate;**

**g) data probabilă a morţii;**

**h) orice alte elemente care pot contribui la lămurirea împrejurărilor producerii morţii.**

*Corelaţii legislative: O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000; art. 172 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........ 917
2. Efectuarea autopsiei medico-legale ........ 919
    2.1. Caracterul avizului eliberat de Comisia Superioară de Medicină Legală. Obligaţia de motivare a actelor medico-legale ........ 921
    2.2. Autopsia şi raportul medico-legal în cazul malpraxisului ........ 925
        2.2.1. Neretroactivitatea standardului de îngrijire şi tratament ........ 929
        2.2.2. Lipsa medicamentelor şi a aparaturii medicale ........ 930
        2.2.3. Specializarea medicului şi experienţa sa profesională ........ 931
3. Autopsia medico-legală obligatorie ........ 933

**1. Cadru general.** Autopsia medico-legală reprezintă procedeul probatoriu dispus de către organul judiciar şi efectuat de către medicul legist prin examinarea completă, externă şi internă a cadavrului uman. În urma examinării, este întocmit un raport de expertiză care cuprinde constatările şi concluziile expertului şi care va conţine obligatoriu elementele prevăzute de art. 185 alin. (8) C.proc.pen. Acest raport va constitui mijlocul de probă în cadrul procesului penal. 1

Raportul medico-legal întocmit ca urmare a autopsiei (denumit uneori şi raport necropsic) constituie un mijloc de probă esenţial în probatoriul administrat în cazul infracţiunilor contra vieţii, fiind util organului judiciar pentru stabilirea elementului material al infracţiunii (spre exemplu, modalitatea de aplicare a loviturilor, locul impactului între autovehicul şi corpul victimei), a raportului de cauzalitate (spre exemplu, leziunea traumatică creată prin acţiunea inculpatului a produs decesul) şi chiar forma de vinovăţie (spre exemplu, zona vizată de lovituri, numărul de lovituri, intensitatea acestora). Chiar dacă raportul medico-legal încheiat în urma autopsiei este un mijloc de probă util, acesta poate răspunde, la fel ca orice altă expertiză, numai la obiective privind situaţia de fapt, medicul legist neputându-se pronunţa asupra unor noţiuni de drept (spre exemplu, medicul legist se poate pronunţa numai asupra cauzei medicale a morţii, instanţa de judecată putând constata că în antecedenţa cauzală a intervenit o acţiune sau inacţiune care nu poate fi obiectivată medical, cum ar fi neîndeplinirea unei îndatoriri de serviciu). 2

3 Cadrul normativ pentru efectuarea autopsiei medico-legale este comun cu cel al oricărei expertize medico-legale, prin urmare considerentele anterior expuse se aplică în mod corespunzător (*supra* comentariul art. 184, pct. 1).

4 La nivel european Comitetul de Miniştrii a adoptat Recomandarea R(99)3 pentru armonizarea regulilor de efectuare a autopsiilor medico-legale. Recomandarea cuprinde reguli care vizează reguli procedurale la locul în care este găsit cadavrul, procedura generală de autopsiere, conţinutul raportului de autopsie şi anumite reguli de autopsiere în anumite situaţii particulare. Importanţa acestor norme este subliniată nu numai de jurisprudenţa Curţii, dar şi de art. 43 din Ordin, care prevede că regulamentul privind efectuarea autopsiilor medico-legale se elaborează de către Consiliul superior de medicina legală cu respectarea Recomandării nr. R (99)-3/2.02.1999 a Comitetului de miniştri al Consiliului Europei privind armonizarea regulilor autopsiei medico-legale pentru statele membre şi se aproba prin ordin al ministrului sănătăţii.

5 **Diferenţa dintre autopsia medico-legală şi autopsia anatomopatologică.** Conform art. 10 din Legea nr. 104/2003, autopsia anatomopatologică se efectuează obligatoriu în toate decesele survenite în spital care nu sunt cazuri medico-legale şi unde este necesară confirmarea, precizarea sau completarea diagnosticului clinic, inclusiv decesul copiilor sub un an, indiferent de locul decesului, precum şi decesele materne care nu sunt cazuri medico-legale.

6 Observăm din definiţia legală că autopsia anatomopatologică este realizată în afara oricărui proces penal şi are o natură administrativă, fiind necesară pentru confirmarea, precizarea sau completarea diagnosticului clinic, nu pentru stabilirea răspunderii penale. Prin urmare, înainte de a se stabili tipul de autopsie care trebuie realizată, este necesar a se determina dacă în cauză există obligaţia de a efectua o autopsie medico-legală conform art. 185 alin. (1) şi (2), precum şi în cazurile prevăzute de art. 34 alin. (2) pct. 3 din Ordin. Art. 11 din Legea nr. 104/2003 obligă şeful serviciului de anatomie patologică din cadrul spitalului să anunţe organele de urmărire penală competente, în cazul oricărui deces în care există suspiciunea unor implicaţii medico-legale, pentru a se dispune efectuarea unei expertize de către instituţia de medicină legală.

7 Anunţul, denumit impropriu de lege, este în fapt o sesizare în conformitate cu art. 291 C.proc.pen. şi constituie un act de sesizare al organelor de urmărire penală. Sesizarea organelor de urmărire penală apare ca o obligaţie pentru şeful serviciului de anatomie patologică nu numai din prisma atribuţiilor de serviciu, dar şi din perspectiva obligaţiei generale de denunţare a oricărei infracţiuni contra vieţii sau care a avut ca urmare moartea unui persoane prevăzută de art. 266 alin. (1) C.pen. prin incriminarea infracţiunii de nedenunţare. Adresa va conţine descrierea pe scurt a circumstanţelor în care a survenit decesul, indicarea cazului care impune efectuarea autopsiei medico-legale, precum şi a indiciilor care generează suspiciunea de moarte suspectă sau violentă.

8 Legal sesizat, organul de urmărire penală va trebui să efectueze actele de urmărire penală pe care le consideră necesare şi să stabilească dacă este necesară efectuarea autopsiei medico-legale, putând solicita în acest sens opinia medicului legist, conform art. 185 alin. (3) C.proc.pen. În cazul în care o astfel de autopsie nu este necesară, organul de urmărire penală va dispune o soluţie de clasare şi va informa prin adresă serviciul de anatomie patologică care a efectuat sesizarea că expertiza medico-legală nu este necesară, cauza fiind clasată. Este contrară legii şi a obligaţiei de efectuare a unei anchete efective

practica unor organe de urmărire penală care, fiind legal sesizate de către serviciile de anatomie patologică, nu constituie un dosar de urmărire penală şi emit doar o adresă de răspuns prin care indică faptul că efectuarea autopsiei medico-legale nu este necesară. Actul procesual care stă la baza unui astfel de act procedural trebuie să fie întotdeauna ordonanţa de clasare prin care procurorul analizează indiciile şi eventual, opinia medicului legist, şi dispune asupra existenţei unei fapte prevăzute de legea penală.

**9** În cazul în care organul de urmărire penală apreciază că nu a fost săvârşită o faptă prevăzută de legea penală, va fi efectuată autopsia anatomopatologică. Spre deosebire însă de autopsia medico-legală, art. 10 alin. (3) din Legea nr. 104/2003 permite aparţinătorilor să obţină scutirea de autopsie în cazul pacienţilor care suferă de afecţiuni cronice cunoscute, bine investigate, în condiţiile în care aparţinătorii nu au nicio rezervă asupra bolii şi tratamentului aplicat şi îşi asumă în scris responsabilitatea pentru aceasta.

**10** În privinţa posibilităţii folosirii în cadrul procesului penal, observăm că raportul necropsic întocmit ca urmare a autopsiei anatomopatologice este întocmit de un medic anatomopatolog a cărui specializare permite realizarea autopsiei şi consemnarea aspectelor semnalate. Necropsia anatomopatologică este realizată în conformitate cu o procedură minuţios reglementată prin Ghidul de practică medicală pentru specialitatea anatomie patologică „Tehnica necropsiei anatomopatologice" aprobat prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1217/16 septembrie 2010, fiind efectuată numai în cadrul spitalelor sau în instituţiile de medicină legală. Faţă de acestea, precum şi luând în considerare libertatea probatorie permisă de art. 97 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., raportul necropsic întocmit de medicul anatomopatolog (denumit protocol de autopsie) va putea fi asimilat raportului de expertiză medico-legală prevăzut de art. 185 alin. (8) C.proc.pen. Considerăm însă că această echipolenţă probatorie poate fi realizată numai în situaţiile în care efectuarea autopsiei medico-legale nu mai este posibilă din cauze obiective (spre exemplu, nu mai poate fi identificat cadavrul sau acesta a fost incinerat, iar indiciile de moarte suspectă apar ulterior efectuării autopsiei anatomopatologice), întrucât calea procesuală firească este efectuarea autopsiei medico-legale, iar autopsia anatomopatologică limitează în mod semnificativ dreptul la apărare al părţilor, întrucât acestea nu pot desemna un expert independent care să asiste la efectuarea autopsiei şi întrucât raportul, nefiind un act medico-legal, nu poate fi supus avizării la comisia de avizare şi control.

**11** Cu toate acestea, chiar dacă autopsia medico-legală nu mai poate fi efectuată, constatările medicului anatomopatolog pot fi utilizate în realizarea unei expertize medico-legale prin care să fie solicitată orice clarificare necesară cauzei (spre exemplu, stabilirea cauzei decesului sau mai bine spus, confirmarea cauzei decesului stabilită de medicul anatomopatolog). În această situaţie expertiza efectuată va fi o primă expertiză în cauză, întrucât autopsia anatomopatologică, deşi poate fi asimilată ca valoare probatorie cu expertiza medico-legală, din punct de vedere formal nu constituie o expertiză medico-legală.

**12** **2. Efectuarea autopsiei medico-legale.** Autopsia medico-legală poate fi dispusă de către organul de urmărire penală, prin ordonanţă, sau de către instanţa de judecată, prin încheiere. Obiectivele autopsiei vor fi cele prevăzute de alin. (8), organul judiciar putând solicita medicului legist să se pronunţe asupra oricărui alt aspect în afara celor enumerate de textul legal, în funcţie de împrejurările cauzei. Conform art. 15 şi 17 din O.G. nr. 1/2000, autopsia medico-legală poate fi efectuată de către institutele de medicină legală şi serviciile de medicină legală judeţene, în a căror rază teritorială s-a produs moartea sau a fost găsit cadavrul, competenţa teritorială fiind stabilită de art. 35 din Ordin. Autopsia este realizată numai de către medicul legist, la morga serviciului de medicină legală, a institutului sau a spitalului, iar în cazuri excepţionale, autopsia se poate efectua la locul în care se află cadavrul sau într-un loc anume ales pentru aceasta.

**13** În cazul în care expertiza este incompletă, organul judiciar poate dispune fie audierea medicului legist care a efectuat autopsia, fie, în cazul în care deficienţa nu poate fi suplinită prin audierea expertului, efectuarea unui supliment de expertiză, conform art. 180 C.proc.pen.

**14** Dacă organul judiciar apreciază că este necesară verificarea din punct de vedere ştiinţific a raportului de expertiză medico-legală, poate fi dispusă avizarea raportului de către Comisiile de avizare şi control al actelor medico-legale din cadrul institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000.

**15** Atunci când organul judiciar consideră neclare sau contradictorii concluziile raportului de expertiză medico-legal ori între conţinut şi concluzii există contradicţii sau atunci când comisia de avizare recomandă efectuarea unei noi expertize, aceasta poate fi dispusă în temeiul art. 181 C.proc.pen.; comisia care va efectua noua expertiză se compune din experţi care au un grad profesional mai mare decât cel al expertului care a efectuat prima expertiză, astfel cum prevede art. 37 alin. (2) din Ordin. Conform art. 15 lit. a) din H.G. nr. 774/2000, competenţa exclusivă de efectuare a unei noi expertize medico-legale aparţine institutului de medicină legală în conformitate cu competenţa sa teritorială stabilită de art. 9 din H.G. nr. 774/2000. În cazul în care contradicţiile pot fi lămurite prin audierea expertului, organul judiciar va dispune audierea medicului legist care a efectuat raportul de expertiză.

**16** Observăm că uneori, în practică, organele de urmărire penală dispun efectuarea unei prime expertize medico-legale în această fază, chiar dacă anterior a fost deja întocmit un raport de expertiză ca urmare a efectuării autopsiei. Astfel cum prevăd art. 185 alin. (8) C.proc.pen. precum şi art. 34 din Ordin, raportul întocmit ca urmare a efectuării autopsiei medico-legale este un raport de expertiză medico-legală cu privire la un cadavru şi este, din punct de vedere procesual, un prim raport de expertiză medico-legală în cauză, chiar dacă uneori este denumit „raport necropsic”.

**17** În cazul în care cadavrul a fost înhumat de la momentul efectuării primei autopsii, organul judiciar care dispune efectuarea celei de-a doua autopsii va dispune şi exhumarea cadavrului pentru examinarea cadavrului de către comisia constituită. Cu toate acestea, autopsierea nu este strict necesară pentru realizarea unui nou raport de expertiză medico-legală. La fel ca în cazul raportului întocmit ca urmare a examinării medico-legale a persoanei, comisia care efectuează noua expertiză va avea la dispoziţia sa toate documentele medicale şi medico-legale întocmite ca urmare a redactării primului raport. În funcţie însă de noile obiective sau datele care au apărut pe parcursul urmăririi penale poate fi necesară exhumarea şi efectuarea unei noi autopsii în vederea confirmării sau infirmării unor ipoteze sau pentru recoltarea probelor biologice suplimentare. Pentru a evita o exhumare inutilă, cu o încărcătură emoţională puternică pentru rudele victimei, este recomandabil ca organul judiciar să solicite opinia medicului, conform art. 185 alin. (3) C.proc.pen. înainte de a dispune efectuarea unei noi autopsii şi exhumarea cadavrului.

**18** Atunci când există contradicţii între prima expertiză şi noua expertiză medico-legală efectuată în cauză, competentă a se pronunţa asupra concluziilor contradictorii este

Comisia superioară de medicină-legală de pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000. Din prevederile art. 27 din H.G. nr. 774/2000 rezultă că, în urma verificării din punct de vedere ştiinţific a actelor medico-legale efectuate în cauză, Comisia superioară va putea: *(i)* constata existenţa unor concluzii contradictorii între prima expertiză şi cea ulterioară sau ale altor acte medico-legale, putând aviza, în totalitate sau parţial, concluziile uneia dintre ele, putând formula anumite precizări sau completări; *(ii)* recomanda refacerea totală sau parţială a lucrărilor, formulând propuneri în acest sens sau concluzii proprii atunci când concluziile actelor medico-legale nu pot fi avizate; *(iii)* dispune refacerea parţială sau totală a acte medico-legale în cazul în care se constată deficienţe în redactare sau abateri privind metodologia întocmirii acestora.

**19** Cu ocazia efectuării autopsiei medico-legale, pot fi efectuate prelevări de probe biologice în vederea efectuării unor examinări complementare, cum ar fi expertiza toxicologică sau expertiza genetică judiciară. Atunci când organul judiciar consideră necesară efectuarea acestor expertize, va stabili un obiectiv suplimentar la care expertul va trebui să răspundă, rezultatul expertizei suplimentare urmând să fie inserat în cadrul raportului de expertiză medico-legală ca urmare a efectuării autopsiei.

**20** În acord cu jurisprudenţa Curţii Europene (CtEDO, *Soare c. României*, hotărârea din 22 februarie 2011, parag. 165), C.proc.pen. a prevăzut posibilitatea ca membrii familiei persoanei decedate să participe prin intermediul unui expert parte în cadrul procedeului probatoriu al autopsiei medico-legale; astfel, organele de urmărire penală au obligaţia procedurală pozitivă de a încunoştinţa un membru de familie al persoanei decedate despre data autopsiei şi despre dreptul de a desemna un expert independent autorizat care să asiste la efectuarea autopsiei (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, 2014, p. 384).

**21** În cazul în care organul judiciar are dubii cu privire la necesitatea efectuării autopsiei (spre exemplu, dacă moartea este suspectă de a fi violentă), va putea solicita opinia unui medic legist. Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată va solicita această opinie fie înainte de a dispune prima autopsie medico-legală, fie în cazul în care este pusă în discuţie necesitatea efectuării unei noi autopsii. La fel ca în cazul experţilor, organul judiciar va solicita opinia unui medic legist prin adresă înaintată instituţiei medico-legale care ar fi competentă să realizeze autopsia, fără însă a desemna un anumit medic, instituţia medico-legală fiind cea care va desemna un medic legist pentru exprimarea opiniei de specialitate.

**22** **2.1. Caracterul avizului eliberat de Comisia Superioară de Medicină Legală. Obligaţia de motivare a actelor medico-legale.** Conform art. 28 alin. (1) din H.G. nr. 774/2000, în cazul în care Comisia superioară medico-legală a eliberat un aviz, organele judiciare nu pot solicita efectuarea altor expertize medico-legale unor unităţi medico-legale ierarhic subordonate acesteia decât dacă au apărut date noi medicale sau de anchetă. În lipsa unor astfel de date medicale sau de anchetă noi, putem constata că avizul emis de forul superior de medicină-legală este definitiv şi nu poate fi repus în discuţie de către alte instituţii de medicină-legală.

**23** Caracterul definitiv al avizului emis a fost analizat de CtEDO într-o cauză vizând acuzaţii de malpraxis. Curtea a reţinut că în noaptea din 10 spre 11 iulie 2000, reclamanta l-a dus pe fiul său Adrian, în vârstă de 22 de ani, care prezenta simptome de sufocare, la Spitalul Judeţean Deva. La ora 2:30, Adrian a fost primit la unitatea de primire a urgenţelor a spitalului, unde a fost examinat de medicul M. Apoi, acesta a fost transferat la Serviciul de Oto-Rino-Laringologie („ORL") al spitalului, unde a fost examinat de medicul C., care i-a administrat douăsprezece fiole de cortizon injectabil. În jurul orei 2:45, C. l-a chemat pe medicul M., care se afla atunci la domiciliu. Ţinând seama de gravitatea stării pacientului, M. a decis efectuarea unei traheotomii, pentru degajarea căilor respiratorii. În jurul orei 3:15, M. asistat de C., a început operaţia. În cursul acesteia, insuficienţa respiratorie a lui Adrian s-a agravat; acesta a făcut un stop respiratoriu. N., medicul de gardă, a fost chemat atunci. Aceasta a încercat, fără succes, reanimarea pacientului. Acesta a decedat în jurul orei 5.

24 Ca urmare a plângerii penale depuse de reclamantă împotriva medicilor care l-au tratat pe fiul ei, Serviciul de Medicină Legală din Deva a întocmit un raport de autopsie detaliat, la cererea poliţiei acestui oraş. În acest raport, se preciza că decesul lui Adrian fusese cauzat de o asfixiere provocată de un pneumotorax pulmonar bilateral survenit în urma unei traheotomii realizate corect, dar tardiv. Se menţiona că întârzierea efectuării operaţiei s-a datorat unei disfuncţionalităţi de organizare care rezulta dintr-o lipsă de coordonare în protocolul de preluarea a urgenţelor medicale. Precizând că eroarea consta în modul în care pacientul a fost îndrumat după primirea sa la unitatea de primire urgenţe, raportul indica faptul că, în situaţia critică în care se afla Adrian, traheotomia trebuia realizată de urgenţă, prin oprirea oricărei alte activităţi, chiar în cadrul unităţii de primire urgenţe şi că persoana în cauză nu trebuia transferată la secţia ORL a spitalului. Institutul Naţional de medicină-legală a avizat concluziile anterior enunţate.

25 Prin avizul Comisiei Superioare de Medicină Legală, într-un caz precum cel al lui Adrian, literatura de specialitate prevedea realizarea unei traheotomii de urgenţă în lipsa unor semne de ameliorare a simptomelor de insuficienţă respiratorie după administrarea dozelor de cortizon prin injectare. Având în vedere această recomandare, ea concluzionează că medicii care l-au îngrijit pe Adrian au acţionat conform regulilor fără a comite vreo eroare medicală.

26 Instituţiile medico-legale solicitate în repetate rânduri de Ministerul Public au refuzat să efectueze un nou raport de expertiză având în vedere interdicţia prevăzută de art. 28 alin. (1) din H.G. nr. 774/2000.

27 Analizând plângerea reclamantei din perspectiva obligaţiei pozitive a statului de a desfăşura o anchetă efectivă care decurge din latura procedurală a art. 2 din Convenţie, Curtea a observat, printre altele, că autorităţile nu au răspuns niciodată la întrebarea, esenţială în speţă, de a şti dacă asfixierea care a stat la originea decesului lui Adrian a survenit accidental în timpul traheotomiei, fapt de natură să excludă eroarea medicală, sau dacă aceasta rezulta din întârzierea realizării acestei operaţii, circumstanţă care putea avea consecinţe importante, chiar decisive, în planul răspunderii penale a personalului medical învinuit.

28 Curtea a criticat opinia instanţei naţionale, care şi-a întemeiat soluţia pe avizului pronunţat de Comisia superioară – deşi judecătorii l-au considerat incomplet şi au solicitat un nou aviz – pe motiv că acest document a fost emis de cea mai înaltă autoritate naţională în materie de expertize medico-legale şi că, în circumstanţele speţei, aceasta era împiedicată de legea specială care reglementa activitatea instituţiilor de medicină legală să efectueze o nouă expertiză în lipsa unor elemente noi. Rezultă în mod necesar din raţionamentul acestei ultime instanţe că un element de probă dobândeşte forţă de probă atunci când nu

i se poate substitui un element nou sau când nu poate fi combătut de un alt element de probă cu aceeaşi valoare ştiinţifică. O astfel de concluzie este complet contrară obligaţiei procedurale incluse implicit la art. 2 din convenţie, care impune tocmai autorităţilor naţionale să ia măsuri pentru a asigura obţinerea de probe care să ofere un raport complet şi precis privind faptele şi o analiză obiectivă a constatărilor clinice, în special a cauzei decesului. Orice neregulă a anchetei care îi slăbeşte capacitatea de stabilire a cauzei decesului sau a responsabilităţilor riscă să conducă la concluzia că nu corespunde acestui standard.

**29** Totodată, Curtea a constatat **lipsa de motivare a avizului Comisiei Superioare**, arătând că numai un raport aprofundat, fundamentat ştiinţific, care includea o soluţie motivată în raport cu eventualele contradicţii între avizele institutelor de rang inferior şi care răspunde întrebărilor adresate de parchet ar fi fost de natură să le inspire justiţiabililor încredere în acţiunea justiţiei şi să asiste organele judiciare în exercitarea funcţiilor lor. Analizând conţinutul avizului, Curtea a arătat că în conţinutul său Comisia superioară nu a menţionat întrebările la care trebuia să răspundă, nu a descris operaţiile efectuate în cadrul controlului său şi nu a precizat motivele concrete pe care s-a bazat pentru a ajunge la aceste concluzii (CtEDO, *Eugenia Lazăr c. României*, hotărârea din 16 februarie 2010, traducere realizată de Institutul European din România (*www.csm1909.ro*).

**30** Simpla existenţă a caracterului definitiv care este ataşat de lege avizului emis de Comisia Superioară nu va genera în mod automat o încălcare a obligaţiei de desfăşurare a unei anchete oficiale efective în temeiul art. 2 şi 3 din Convenţie. Într-adevăr, într-o cauză ulterioară, Curtea a arătat că, spre deosebire de cauza *Eugenia Lazăr*, rapoartele de expertiză medico-legală întocmite erau concordante cu privire la faptul că diagnosticul doamnei L.M. fusese stabilit corect şi că aceasta fusese îngrijită în mod corespunzător, în limita examenelor clinice şi paraclinice acceptate de pacientă şi de familia acesteia. În consecinţă, instanţele naţionale, care au sarcina de a aprecia relevanţa probelor a căror administrare este solicitată de o parte, au considerat că dispuneau de elemente suficiente pentru a determina circumstanţele decesului doamnei L.M. şi responsabilităţile celor învinuiţi (CtEDO, *Stihi-Boos c. României*, decizia din 11 octombrie 2011, parag. 58)

**31** Într-o altă cauză care viza tot o anchetă privind îngrijirile medicale acordate cu ocazia manevrelor de salvare a unui minor care ingerase accidental o doză substanţială de Dentocalmin, Curtea, după ce a remarcat că a existat un refuz de efectuare a unei noi expertize medico-legale după emiterea avizului Comisiei Superioare, Curtea a observat că această comisie a acceptat emiterea unui nou aviz care îl completa pe cel precedent, fiind astfel remediate carenţele primului aviz. Astfel, ca urmare a adresei emise de organele de urmărire penală, care cuprindea 25 de întrebări, în cel de-al doilea aviz emis comisia a răspuns punct cu punct nelămuririlor care vizau ancheta. Astfel, Comisia a apreciat că a fost respectată procedura specifică de salvare în cazul intoxicaţiei la copii, arătând că substanţa din cărbune activ care ar fi putut administrată nu ar fi schimbat probabil în mod radical evoluţia medicală defavorabilă în cauza respectivă. Reamintind că în lipsa unui antidot pentru o astfel de intoxicaţie, tratamentul era simptomatic, comisia superioară a apreciat că tratamentele şi procedurile au fost administrate în mod corespunzător şi într-un timp optim, fără întârzieri, prin raportare la simptomele care s-au manifestat şi dezvoltat în mod rapid, precum şi a dozei letale îngurgitate. Comisia a detaliat de asemenea durata foarte redusă a absorbţiei şi a metabolizării componentelor toxice ale Dentocalmin (CtEDO, *Motocu c. României*, decizia din 13 ianuarie 2015).

32 Într-o cauză legată tot de un pretins malpraxis, Curtea a observat că, deşi au fost respinse cererile repetate ale organelor de urmărire penală de a efectua o nouă expertiză medicală având în vedere avizul emis de Comisia Superioară, rapoartele medico-legale întocmite în cauză erau concordante în ceea ce priveşte cauzele medicale ale morţii şi cu privire la caracterul corespunzător al tratamentului medical aplicat (CtEDO, *Istrăţoiu c. României*, decizia din 27 ianuarie 2015).

33 Privind în ansamblu jurisprudenţa Curţii, putem observa că, deşi avizul Comisiei Superioare de Medicină Legală are caracter definitiv pentru celelalte instituţii medico-legale, acestea din urmă neputând emite alte acte medico-legale dacă a fost emis avizul din partea Comisiei Superioare, acest aviz nu are o valoare probatorie specială prin raportare la celelalte rapoarte medico-legale întocmite în cauză. Toate actele medico-legale întocmite în cauză nu au o valoare probatorie stabilită aprioric de către lege, fiind supuse principiului liberei aprecieri a probelor. Astfel, instanţa de judecată poate înlătura motivat concluzia prezentată în avizul emis de Comisia Superioară şi considera că prima expertiză efectuată în cauză (spre exemplu, care stabileşte o deficienţă în tratamentul aplicat) este cea care stabileşte în mod corect situaţia de fapt.

34 Caracterul ştiinţific al expertizei medico-legale şi în general, nivelul de cunoştinţe necesar pentru a înţelege noţiunile şi conceptele medicale, nu trebuie să genereze o eroare în raţionamentul judiciar conform căreia medicul legist sau comisia de specialitate este cel/cea care stabileşte situaţia de fapt în cauză. Succesiunea evenimentelor, precum şi existenţa sau inexistenţa culpei în aplicarea unui tratament medical este atributul exclusiv al organelor judiciare. Scopul expertizei medico-legale este acela de a furniza procurorului sau judecătorului cunoştinţele ştiinţifice incidente în cauză şi de a emite o opinie de specialitate cu privire la aspectele de fapt stabilite de lege şi de organul judiciar.

35 În practica judiciară se observă însă că instituţiile medico-legale sunt refractare în a furniza informaţii extinse cu privire la noţiunile medicale cu incidenţă în speţă, considerând că acestea sunt explicate în tratatele şi literatura de specialitate. O astfel de practică este contrară misiunii pentru care experţii sunt folosiţi în cadrul procesului penal. Fără a abandona acurateţea ştiinţei medicale şi netransformând raportul de expertiză într-o lucrare de doctrină medicală, expertul trebuie să explice organului judiciar raţionamentul folosit pentru a ajunge la o anumită concluzie într-o manieră inteligibilă, mai ales atunci când sunt puse în discuţie aspecte precum cauza medicală a morţii cu evenimente suprapuse care ar putea să ducă la deces, precum şi atunci când este în litigiu caracterul direct al legăturii de cauzalitate între deces şi acţiunea sau inacţiunea ilicită. În acest sens este şi Principiul IV pct. 2 din Recomandarea nr. R(99)3 a Comitetului de Miniştrii care arată că raportul de expertiză trebuie să fie clar şi uşor de înţeles nu numai pentru alţi medici, dar şi pentru persoane fără pregătire medicală. De asemenea, se mai arată că raportul trebuie redactat în stilul eseului discursiv.

36 Formularea unei concluzii de către un expert fără o explicaţie adecvată a raţionamentului urmat şi care astfel nu poate fi contestată nu va fi acceptată de către organul judiciar, pentru că legislaţia naţională precum şi, în general, sistemele probatorii moderne, nu acceptă sistemul probelor legale, în care anumite mijloace de probă au o valoarea probatorie prestabilită, indiferent de calitatea acestora. De asemenea, observăm din jurisprudenţa anterior menţionată că CtEDO nu este impresionată de titluri profesionale sau de împrejurarea că o anumită concluzie a fost stabilită de un for suprem în domeniul medico-legal.

Singurul criteriul relevant este raționamentul folosit și oferirea unor explicații corespunzătoare pentru decesul unei persoane survenit în condiții suspecte.

37 Totodată, observăm că deși art. 28 alin. (1) din H.G. nr. 774/2000 interzice efectuarea unei noi expertize medico-legale după emiterea avizului de către Comisia Superioară, norma nu interzice emiterea unui nou aviz de către Comisia Superioară prin care este completat avizul precedent cu răspunsuri punctuale la nelămuririle organului judiciar sau cele invocate de către părți. Într-adevăr, în opinia Institutului Național de Medicină Legală, prezentat de Guvern Comitetului de Miniștrii în cadrul procedurilor de executare a hotărârii din cauza *Eugenia Lazăr* (*http://www.coe.int*), s-a arătat că în unele cauze au fost formulate 2, 3 sau chiar 4 avize suplimentare de către Comisia Superioară de Medicină Legală ca urmare a datelor noi rezultate din efectuarea urmăririi penale sau ca urmare a clarificărilor solicitate de către organele judiciare. Prin urmare, organele judiciare pot solicita pe calea unei adrese destinate Comisiei Superioare de Medicină Legală **completarea avizului inițial** printr-un nou aviz care să răspundă nelămuririlor sau criticilor aduse de către părți.

38 **2.2. Autopsia și raportul medico-legal în cazul malpraxisului.** Situațiile în care o persoană decedează la scurt timp de la o intervenție chirurgicală sau de la aplicarea unui tratament medical generează o puternică și complicată dezbatere judiciară. Rudele victimei consideră, în unele situații justificat, că victima nu a primit un tratament prompt sau corespunzător care ar fi putut să îi salveze viața, în timp ce cadrele medicale invocă imposibilitatea diagnosticării corespunzătoare, precum și lipsa mijloacelor materiale adecvate.

39 Problemele pe care le ridică cauzele de malpraxis sunt însă universale, iar sistemul judiciar național, aflat încă la început în crearea unei jurisprudențe privind culpa medicală, poate asimila metodele și standardele de probă dezvoltate de către alte state, adaptându-le, unde se va dovedi necesar, pentru a respecta viziunea autohtonă asupra culpei, astfel cum aceasta este enunțată de art. 16 alin. (4) C.pen.

40 În doctrina medico-legală au fost identificate trei componente principale care vor trebui probate pentru dovedirea unei culpe medicale, respectiv: *(i)* existența obligației de îngrijire din partea persoanei acuzate; *(ii)* încălcarea standardului medical de îngrijire și tratament; *(iii)* legătura de cauzalitate între încălcarea respectivă și decesul survenit (*E. Jackson*, Medical Law. Text, Cases, Materials, third edition, Oxford University Press, 2009, p. 113-135); *(iv)* întrunirea cerinței ca acțiunea sau inacțiunea să fie astfel caracterizată ca să întrunească culpa din sfera ilicitului penal, în special în ceea ce privește posibilitatea medicului de a prevedea rezultatul faptei sale (*J. Wyatt ș.a.*, Oxford Handbook of Forensic Medicine, Oxford University Press, 2015, p. 27).

41 Dacă existența obligației de îngrijire poate fi stabilită cu destul de multă ușurință, în general, prin folosirea fișei postului și eventual coroborarea cu declarațiile martorilor privind îndatoririle de îngrijire pe care o anumită persoană le îndeplinea la un anumit moment, cunoștințele de specialitate sunt necesare în mod special pentru stabilirea standardului de îngrijire și tratament, precum și a legăturii de cauzalitate între încălcarea respectivului standard și decesul survenit.

42 Referindu-ne la prima problemă, putem defini **standardul de îngrijire și tratament** ca opinia general acceptată în cadrul lumii medicale cu privire la diagnosticarea și tratarea unei anumite simptomatologii. Stabilirea acestuia relevă cel puțin trei aspecte esențiale: *(i)* inexistența, în principiu, a unor norme care să stabilească o anumită conduită medicală

optimă pentru o anumită afecţiune sau simptomatologie; *(ii)* evoluţia continuă a ştiinţei medicale, atât în ceea ce priveşte tratamentul optim pentru o anumită situaţie, dar şi îmbunătăţirea constantă a tehnicii medicale; *(iii)* opiniile medicale minoritare cu privire la modalitatea optimă de aplicarea a unui tratament.

**43** În ceea ce priveşte standardul de îngrijire şi tratament a fost arătat că acesta va fi raportat la abilităţile unui profesionist mediu care exercită respectiva specialitate. Persoana nu trebuie să fie cel mai bun profesionist în domeniul respectiv, fiind suficient ca acesta să înfăţişeze abilităţile obişnuite a unui om competent care exercită o anumită ştiinţă. Un medic nu este vinovat de neglijenţă dacă a acţionat în acord cu practica acceptată ca fiind corespunzătoare de către un grup de persoane responsabile care exercită o anumită specialitate. Altfel spus, un doctor nu este neglijent dacă a acţionat în concordanţă cu o astfel de practică, chiar dacă există o anumită parte a profesiei care împărtăşeşte o altă opinie. În acelaşi timp, aceasta nu înseamnă că medicul poate să insiste cu obstinaţie în aplicarea unei tehnici învechite dacă s-a dovedit că aceasta este contrară opiniei cvasi-unanime în cadrul lumii medicale. Altfel ar putea exista în zilele noastre medici care să spună „Nu cred în anestezie sau antiseptice. Prin urmare, o să fac operaţia astfel cum era aceasta făcută în secolul XVIII" (High Court, Queen's Bench, *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, 1957 WLR 582).

**44** Raportând această teză probatorie la elementele constitutive ale infracţiunii observăm că stabilirea standardului de îngrijire şi tratament se referă la condiţiile de tipicitate obiectivă ale infracţiunii de ucidere din culpă. Identificarea acestui standard reprezintă numai primul pas în desluşirea laturii obiective, al doilea fiind reprezentat de a stabili dacă acţiunea sau inacţiunea medicul a fost în concordanţă cu standardul incident în cauză.

**45** Prin urmare considerăm că obiectivele suplimentare, faţă de cele deja stabilite de art. 185 alin. (8) C.proc.pen., care trebuie stabilite de organul judiciar ori de câte ori există o suspiciune că decesul a survenit ca urmare a malpraxisului vor fi următoare: *(i)* să se stabilească standardul medical de îngrijire şi tratament de la momentul conduitei medicale pentru simptomatologia şi afecţiunile prezentate de către victimă; *(ii)* să se stabilească dacă conduita medicală adoptată de către inculpat este în concordanţă cu standardul de îngrijire şi tratament. Observăm că obiectivele astfel stabilite deleagă expertului sau comisiei stabilirea numai a elementelor de fapt pentru care sunt necesare cunoştinţe de specialitate şi nu a acelor competenţe care pot fi exercitate numai de către organele judiciare. Atunci când apărarea şi acuzarea susţin versiuni diferite cu privire la conduita medicală avută în vedere de medic, în vederea respectării prezumţiei de nevinovăţie, procurorul sau instanţa de judecată va stabili obligaţia expertului sau comisiei de a se pronunţa asupra ambelor ipoteze în cadrul celui de-al doilea obiectiv.

**46** A doua problemă este reprezentată de **legătura de cauzalitate între conduita medicală şi deces**. Deşi organele judiciare, în principiu, dispun ca obiectiv general să se stabilească legătura de cauzalitate între conduita medicală şi deces, nu trebuie pierdut din vedere că expertiza medico-legală nu poate concluziona asupra noţiunii juridice de legătură de cauzalitate, înţeleasă ca element al laturii obiective, ci numai asupra lanţului de procese fiziologice care se succed între conduita medicală şi decesul victimei, pentru a determina dacă din punct de vedere medical există o cauzalitate obiectivată medical, respectiv, în cazul unei inacţiuni, între momentul la care trebuia să intervină actul medical şi decesul victimei. Astfel, concluzia raportului medico-legal nu trebuie preluată ca atare de către organul judiciar în absenţa unei explicaţii detaliate din partea expertului sau a comisiei a proceselor care au fost determinate de către acţiunea sau inacţiunea pretins neglijentă şi modalitatea în care decesul a fost influenţat de respectivul act medical, precum şi, atunci când este cazul, de afecţiunile preexistente ale victimei. Numai aflându-se în posesia acestor informaţii, organul judiciar va putea să deceleze antecedenţa cauzală în decesul victimei şi, luând în considerare celelalte acţiuni sau omisiuni suprapuse, precum şi afecţiunile victimei, să stabilească în ce măsura legătura de cauzalitate, înţeleasă ca element constitutiv al infracţiunii, a fost probată în cauză.

Prima, şi cea mai simplă ipoteză, este reprezentată de situaţia în care pacientul suferă de o afecţiune ale cărei manifestări au fost clare şi pe care medicul fie nu a recunoscut-o în mod corect, fie a aplicat un tratament necorespunzător. **47**

Ca exemplu din practica judiciară oferim situaţia unei victime care s-a prezentat la spital într-o stare lipotimică (*pierdere subită şi trecătoare a cunoştinţei, leşin*), remisă între timp, transpiraţie abundentă, cefalee persistentă, tegumente palide, simptomele debutând după efort intens. Asistenta medicală i-a efectuat un EKG, i-a măsurat temperatura şi tensiunea arterială, fiind chemat ulterior medicul cu specialitatea medicină internă, inculpata în cauză, care a consultat EKG-ul şi a stabilit ca pacientul să nu fie internat, ci să fie ţinut sub supraveghere câteva ore. Pacientul a fost dus în salon, iar la aproximativ o oră şi 20 de minute pacientul a intrat în stop cardio-respirator, fiind ulterior pronunţat decesul. **48**

Rapoartele de expertiză, inclusiv avizul Comisiei Superioară de Medicină Legală, au fost concordante, în sensul că principalele deficienţe în managementul cazului au fost nerecunoaşterea semnelor certe de sindrom coronarian acut de pe traseul EKG şi ca atare neinstituirea tratamentului de urgenţă al infarctului miocardic sau transferul de urgenţă către un spital de rang superior. A mai fost arătat că medicul internist putea şi trebuia să recunoască un sindrom coronarian acut pe un traseu EKG, mai ales că interpretarea automată a EKG, de pe traseul înregistrat atrage atenţia asupra anomaliilor de segment ST şi a supradenivelării de segment ST. **49**

Opinia medicală a fost astfel unitară în sensul că pacientul manifesta simptomatologia infarctului miocardic, relevată de aparatura de specialitate aflată la dispoziţia inculpatei, aceasta din urmă efectuând o interpretare eronată a rezultatului EKG. Chiar şi într-o astfel de situaţie, actele medico-legale au exprimat rezerve în ceea ce priveşte legătura de cauzalitate între culpa medicală şi deces. Astfel, Comisia Superioară de Medicină Legală a arătat că afecţiunea respectivă cunoştea o mortalitate crescută, aproximativ 40% dintre bolnavi decedând înainte de a ajunge la spital şi încă 6-15% în timpul spitalizării, în funcţie de rapiditatea cu care se face tratamentul de reperfuzie; această evoluţie severă a SCA şi în special a infarctului acut de miocard sugerat de electrocardiogramă este independent de intervenţia medicală. A fost adăugat că pacientul trebuia internat şi supravegheat, trebuiau recoltate analize, iar dacă din motive obiective nu se puteau acorda îngrijiri medicale ce se impuneau, bolnavul trebuia transferat într-un serviciu de Cardiologie dotat corespunzător. Deşi a arătat că decesul nu era inevitabil, Comisia a opinat că nu se poate afirma cu certitudine că există un raport de cauzalitate între moartea pacientului şi conduita medicului, dat fiind riscul mare de deces. **50**

Sub acest aspect, instanţa a reţinut că omisiunea imputată inculpatei în activitatea de diagnostic şi tratament a determinat diminuarea şanselor de supravieţuire ale victimei. În **51** concluzie, s-a reţinut că fără a declanşa starea de pericol, omisiunea inculpatei de stabili un diagnostic corect, rapid şi de a dispune transferul de urgenţă într-un spital cu dotare corespunzătoare se înscrie în lanţul cauzal care a dus în final la producerea decesului. Instanţa a indicat totuşi că aceste aspecte au fost avute în vedere la individualizare, fiind reţinute circumstanţe atenuante în favoarea inculpatei, acesteia fiindu-i aplicată o pedeapsă de 1 an şi 6 luni închisoare cu suspendare condiţionată în condiţiile C.pen. din 1969 (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 861 din 18 iunie 2015*, nepublicată).

**52** O altă cauză privind nerecunoaşterea simptomatologiei specifice infarctului miocardic acut a fost dezbătut pe rolul instanţelor naţionale, conduita medicală necorespunzătoare fiind reţinută în sarcina asistentei medicale care se afla în echipajul ambulanţei sosite la domiciliul victimei. În cauza respectivă a fost reţinut că victima a telefonat la serviciul de urgenţă „112" şi a solicitat intervenţia unei ambulanţe acuzând dureri în piept, transpiraţie şi ameţeală. Cazul a fost repartizat unui echipaj alcătuit din asistent medical şi şofer (tip B2). Asistentul medical, inculpat în cauză, a stabilit un diagnostic eronat („distonie neurovegetativă" în loc de „sindrom coronarian acut"), fără a comunica medicului coordonator informaţii privind starea de sănătate a pacientei, deşi avea această obligaţie. Apoi, inculpata a consemnat refuzul pacientei de a merge la spital. În jurul orei 17:30, victima a decedat în urma unui infarct miocardic.

**53** Instanţa a avut în vedere concluziile raportului de necropsie, care au arătat că temporizarea transportului pacientei la spital, chiar şi cu un diagnostic prezumtiv (de sindrom coronarian acut sau de angină pectorală ori de infarct miocardic) în favoarea aplicării la domiciliu a unui tratament inadecvat stabilit în mod empiric, fără substrat ştiinţific, prin faptul că nu a permis instituirea tratamentului adecvat în timp util, a fost considerat ca fiind de natură să influenţeze evoluţia patologiei grave cardio-vasculare către deznodământul produs.

**54** Cu privire la posibilităţile de evitare a decesului, s-a reţinut că, în măsura în care victima ar fi beneficiat de asistenţă medicală adecvată, acordată de un personal medical calificat, cu pregătire superioară (un medic), şansele de supravieţuire ale victimei nu pot fi infirmate, chiar dacă supravieţuirea în cazurile de infarct miocardic acut este incertă.

**55** Conduita ce s-ar fi impus la domiciliul victimei constă în prinderea unei linii venoase, administrarea unei perfuzii endovenoase cu soluţii cristaloide, administrarea de antiagregante plachetare, analgetice şi eventual oxigenoterapie. Manifestările clinice şi traseul EKG erau sugestive pentru diagnosticul de infarct miocardic acut, astfel încât se impunea transportul pacientului la o unitate sanitară de profil.

**56** Ca o diferenţă faţă de alte situaţii de culpă medicală, în care standardul de îngrijire şi tratament nu este reglementat, în cauza de faţă, instanţa de judecată a constatat că, dincolo de stabilirea unui diagnostic eronat, inculpata nu a comunicat medicului coordonator starea clinică a pacientei şi datele medicale prevăzute de art. 22 alin. (7) din Anexa 2 la Ordinul ministrului sănătăţii nr. 2021/2008 (*Jud. Sector 6, Secţia penală, sentinţa penală nr. 841 din 21 octombrie 2013*, definitivă prin *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 835 din 26 iunie 2014*, nepublicată).

**57** Într-o altă cauză, în actul de sesizare s-a reţinut că inculpata, în calitate de asistentă medicală, a administrat victimei minore în vârstă de 2 ani şi 11 luni, analgezic Fortral cu o concentraţie toxică de 0,5 µm/ml. ser în sânge, fapt care a dus la decesul acestuia. În apărarea sa, inculpata a invocat că nu i-ar fi administrat substanţa toxică, ci că aceasta a fost administrat în timpul operaţiei la care a fost supusă victima. În primul raport de expertiză a fost reţinut că rezultă că decesul minorului s-a produs la circa 5 ore postoperator, moartea a fost violentă şi s-a produs prin stop cardio-respirator brusc, consecinţa unei intoxicaţii acute cu Pentazocină (Fortral), pe fondul statusului postoperator şi prezenţa unei bronhopneumonii incipiente. De asemenea, a fost arătat că respectiva concentraţie decelată în sânge a fost de 0,5 µm/ml ser, valoare ridicată corespunzătoare unei intoxicaţii, atât la cazul de faţă, cât şi la un adult. De asemenea, se concluzionează că între deces şi prezenţa Pentazocinei în sânge există o legătură de cauzalitate directă, posibil condiţionată de statusul postoperator şi prezenţa unei bronhopneumonii incipiente, iar din documentele analizate nu s-au constatat deficienţe la tehnica chirurgicală. În raportul de nouă expertiză a fost de asemenea arătat că ipoteza administrării de Pentazocină cu circa 5 ore anterior decesului (în timpul intervenţiei chirurgicale sau imediat după aceasta) este foarte puţin probabilă. Totodată, s-a apreciat că doza administrată în cazul concret a fost de cel puţin două ori mai mare decât doza terapeutică maximă admisă.

De asemenea, instanţa a avut în vedere declaraţiile martorilor date în cauză, din care a reţinut că inculpata a fost singura asistentă medicală care s-a ocupat de îngrijirea victimei, instanţa reţine că inculpata, din neglijenţă, i-a administrat acestuia doza de Pentazocină (Fortral) prescrisă unui alt pacient, cu toate că victimei nu îi fusese prescris acest medicament în foia de tratament (*Jud. Sector 4, Secţia penală, sentinţa penală nr. 697 din 18 martie 2015*, definitivă prin *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 893 din 24 iunie 2015*, nepublicată). **58**

Conduita culpabilă a medicului este mai dificil de stabilit în cazul unor complicaţii postoperatorii, care, deşi nu pot fi imputate procedurii chirurgicale efectuate de către inculpat, au dus la producerea decesului, ca urmare a neîndeplinirii obligaţiei de supraveghere postoperatorie. **59**

Instanţa de fond a reţinut din raportul de necropsie că instalarea stării toxice cu peritonită biliară care a dus la decesul pacientei a fost consecinţa lipsei de supraveghere postoperatorie de specialitate, intervenţia chirurgicală prin laparatomie efectuată ulterior a fost corectă, dar tardiv efectuată şi ineficientă datorită stadiului avansat al evoluţiei postoperatorii cu insuficienţă multiplă de organe. Aceeaşi concluzie a fost reţinută şi de către Comisia Superioară de Medicină Legală care a reţinut că supravegherea post operatorie nu s-a făcut conform nomelor de bună practică, care prevăd ca pacientul supus unei intervenţii chirurgicale să fie supravegheat într-o secţie de chirurgie, de către chirurgi. Pacienta a fost îngrijită postoperator într-o secţie de medicină internă, sub supravegherea medicilor internişti, aceştia din urmă nefiind obişnuiţi cu astfel de complicaţii postoperatorii pentru că nu îngrijesc acest tip de bolnavi, bolnavi chirurgical. Pentru a fi recunoscută mai rapid complicaţia postoperatorie, pacienta ar fi trebuit să se afle în secţia de chirurgie, fie în reanimare, dar văzută şi de chirurg. De asemenea, a fost avut în vedere că dacă pacienta s-ar fi aflat sub supraveghere de specialitate, peritonita biliară putea fi tratată printr-o altă intervenţie chirurgicală de urgenţă, în primele 5-10 ore (*Jud. Sector 5, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1478 din 23 mai 2014*, definitivă prin *C.A. Bucureşti, Secţia I-a penală, decizia penală nr. 1313 din 27 octombrie 2014*, nepublicată) **60**

**2.2.1. Neretroactivitatea standardului de îngrijire şi tratament.** Ştiinţa medicală este în continuă dezvoltare şi perfecţionare. Tratamentele, procedurile chirurgicale, **61**

precum şi înţelegerea unor afecţiuni medicale progresează uneori într-un ritm dinamic, iar adoptarea acestora în practica medicală general acceptată este temporizată de necesitatea validării acestor progrese în studii clinice. Această împrejurare trebuie avută în vedere de către organele judiciare, mai ales luând în considerare că în conformitate cu termenele de prescripţie prevăzute de art. 154 C.pen., infracţiuni de ucidere din culpă săvârşite de către medici ar putea fi judecate şi la 16 ani de la momentul săvârşirii faptei, înainte de împlinirea termenului de prescripţie specială a răspunderii penale.

62 Astfel, în unele situaţii din practica judiciară, Institutul Naţional de Medicină Legală a subliniat în mod judicios că medicul a acţionat în conformitate cu practica medicală de la momentul prestării serviciului medical. O astfel de opinie a fost adoptată şi nivelul altor jurisdicţii, care au arătat în 1954 că riscul de contaminare al anestezicului nu era cunoscut la momentul efectuării operaţiei, respectiv în 1947. A fost astfel arătat că „un accident din 1947 nu trebuie privit cu ochelari din 1954" [Court of Appeal of England and Wales, Criminal Chamber, [1954] 2 QB 66 (*www.bailii.org*)].

63 Ar constitui o obligaţie imposibil de respectat pentru medici dacă organele judiciare ar considera că, pentru ca o conduită medicală să nu intre în sfera ilicitului penal, aceştia ar trebui să prevadă progresele ştiinţei medicale care vor avea loc în viitor. Prin urmare, considerăm că standardul de îngrijire şi tratament de la momentul judecăţii nu retroactivează, expertiza medico-legală urmând să se raporteze la ştiinţa medicală de la momentul conduitei medicale.

64 **2.2.2. Lipsa medicamentelor şi a aparaturii medicale.** O împrejurare care poate fi incidentă în cazul infracţiunilor ce decurg din conduita medicală, în special prin raportare la starea sistemului medical din România, este absenţa aparaturii necesare pentru diagnosticarea şi tratarea corespunzătoare a unei afecţiuni, precum şi lipsa medicamentelor sau a substanţelor necesare pentru realizarea unor analize.

65 Vom putea stabili un standard inferior de îngrijire şi tratament într-o astfel de situaţie, spre exemplu atunci când medicul probează că nu avea aparatura necesară pentru efectuarea unei anumite intervenţii de urgenţă? Înainte de a răspunde, observăm din jurisprudenţa rezumată anterior (a se vedea *supra* pct. 2.2) că şi în această situaţie, dacă medicul constată din simptomatologia pacientului că afecţiunea sa este o urgenţă medicală pe care unitatea medicală nu este pregătită să o trateze, are obligaţia de a realiza demersurile necesare transportării pacientului la un spital dotat în mod corespunzător. Putem spune astfel că, şi dacă medicul nu avea posibilitatea efectivă de a trata o anumită afecţiune, conduita acestuia poate fi considerată contrară standardului de tratament şi îngrijire dacă există o deficienţă în „recunoaşterea necompetenţei" şi îndrumarea pacientului către o unitate medicală adecvată.

66 Revenind la standardul de îngrijire şi tratament, considerăm că acesta ar trebui să fie apreciat într-un mod dinamic, având în vedere posibilităţile pe care doctorul le-a avut la dispoziţia sa la momentul conduitei medicale. Astfel, putem considera situaţia unei persoane în vârstă care se prezintă la cabinetul individual al unui medic de familie de provincie cu simptomele de infarct miocardic acut. După un consult general rapid, medicul de familie realizează că pacientul se află într-o situaţie de urgenţă şi apelează serviciul de urgenţă al ambulanţei. Deşi victima este transportată la spital fără întârzieri, aceasta decedează înainte de ajunge la spital. În această situaţie, standardul de tratament şi îngrijire va trebui determinat prin raportare la posibilităţile tehnice pe care medicul le

avea la îndemâna sa (şi pe care specialitatea sa le permitea; a se vedea *infra* pct. 2.2.3.) în realizarea conduitei medicale.

67 O altă situaţie întâlnită este prezentarea pacientului la camera de gardă după ora închiderii laboratorului de analize medicale. În această situaţie, chiar dacă, să presupunem că unitatea medicală putea să primească orice tip de urgenţe, conduita medicală a medicului va fi apreciată prin raportare la imposibilitatea la momentul consultului de a solicita efectuarea analizelor medicale, fiind luată în considerare dacă simptomatologia pacientului, precum şi investigaţiile medicale care puteau fi realizate ar fi trebuit să determine o conduită medicală precaută, cum ar fi internarea pacientului până la momentul în care analizele puteau fi realizate.

68 **2.2.3. Specializarea medicului şi experienţa sa profesională.** Ştiinţa medicală cunoaşte numeroase specializări care implică o pregătire diferită a medicilor în funcţie de specialitate aleasă. În general, pacienţii se vor prezenta şi vor fi trataţi de medici specializaţi în afecţiunea respectivă (spre exemplu, pentru o afecţiune cardiacă pacientul se va prezenta în principiu la un medic cardiolog). Am arătat anterior că standardul de îngrijire şi tratament va fi raportat la abilităţile unui profesionist mediu care exercită respectiva specialitate şi acest standard va fi suficient pentru majoritatea cauzelor. Prin excepţie însă, există situaţii de urgenţă medicală în care medici care nu acţionează în cadrul specializării lor, trebuie să adopte o conduită medicală.

69 Să luăm tot exemplul medicului de familie, dar schimbând ipoteza, să presupunem că acesta ar trebui să efectueze o procedură medicală specifică pentru medicina de urgenţă pentru salvarea vieţii pacientului (spre exemplu, o traheotomie în cazul obstrucţionării căilor respiratorii). Standardul de tratament pe care trebuia să îl acorde medicul era acelaşi ca cel pe care trebuia să îl acorde un medic cu specialitatea medicină de urgenţă? Ca şi în cazul lipsei mijloacelor materiale, considerăm că standardul de îngrijire şi tratament va căpăta un caracter dinamic, fiind apreciat prin raportare la specialitatea medicală a doctorului care a fost nevoit să intervină în situaţia de urgenţă cu procedură medicală care depăşea specialitatea sa. Atunci când nu există o situaţie de urgenţă, a fost arătat în mod corect că în situaţia în care medicul îşi depăşeşte competenţele şi efectuează o procedură medicală care aparţine unei alte specializări, standardul de îngrijire şi tratament va fi acela al specialistului din domeniul în care există procedura respectivă, pentru că medicul se află în culpă pentru efectuarea unui tratament care nu se afla în zona sa de specialitate (*E. Jackson*, Medical Law. Text, Cases, Materials, third edition, Oxford University Press, 2009, p. 112).

70 Nu aceeaşi va fi situaţia în ceea ce priveşte experienţa profesională a unui anumit medic într-o specializare. Astfel, s-a ridicat problema în doctrina medicală dacă standardul de îngrijire şi tratament este variabil în funcţie de gradul profesional al medicului care prestează serviciul medical (spre exemplu, medicul rezident în specialitate medicină de urgenţă va fi ţinut să respecte un alt standard în conduita medicală faţă de un medic specialist sau primar în aceeaşi specialitate?). A fost arătat că, dintr-o perspectivă, stabilirea aceluiaşi standard de tratament pentru medicii rezidenţi ca pentru medicii experimentaţi ar putea fi considerat nedrept pentru primii, în acelaşi timp standardul serviciului medical nu poate fluctua în funcţie de calificarea pe care un anumit medic a dobândit-o până la acel moment (*E. Jackson*, op. cit., p. 122). Pentru acest motiv este stabilit în doctrina medico-

legală că standardul medical trebuie să fie al profesionistului cu abilităţi medii, nici cel mai bun, dar nici cel mai slab.

71 Gradul profesional al medicului nu este însă irelevant. Acesta poate invoca în favoarea sa îndeplinirea măsurii de precauţie în apelarea unui medic cu un grad profesional superior, care va prelua tratamentul în cazul pacientului. Bineînţeles, neîndeplinirea acestei măsuri de precauţie poate fi invocată şi împotriva medicului rezident, astfel cum vom vedea în următoarea cauză.

72 Cauza vizează prezentarea la camera de gardă a unei paciente minore cu privire la care tratamentul prescris anterior cu ocazia unei alte vizite nu părea să dea rezultate. Medicul rezident a consultat-o pe minoră şi i-a stabilit diagnosticul viroză respiratorie şi i-a prescris un tratament simptomatic, fără a considera că minora necesită internare, deşi mama minorei a solicitat expres acest lucru şi solicitând efectuarea unei radiografii pulmonare. La două zile de la acest moment minora a ajuns la spital în stop cardio-respirator, a fost resuscitată, însă a decedat la scurt timp.

73 Expertiza medico-legală efectuată în cauză a arătat că simptomatologia complexă impunea internarea copilului, fapt ce ar fi permis stabilirea unui diagnostic corect şi monitorizarea clinico-terapeutică adecvată, elemente care ar fi oferit şanse reale de supravieţuire. Comisia superioară a apreciat că „un examen radiologie pulmonar s-ar fi impus cu necesitate în data de 23.06.2006 (*n.n. – data consultului de către medicul rezident*) dacă existau şi alte semne obiective de afectare pulmonară (semne de condensare parenchimatoasă, semne de pleurezie/piopneumotorax/pneumotorax sau semne de evoluţie abcedantă), care nu par să fi fost prezente – declarativ – în momentul consultaţiei. În toate celelalte situaţii motivul neutilizării de rutină al radiografiei pulmonare îl constituie, în primul rând, riscul expunerii copilului la radiaţii ionizante în cazul unor explorări radiologice frecvente şi nejustificate (inclusiv examenul computer tomograf)".

74 Avizul a mai arătat că medicii tineri au un grad de libertate de acţiune în gardă, dar pentru cazurile litigioase (ca în situaţia de faţă în care părinţii solicitau insistent internarea copilului), rezidenţii fiind obligaţi să consulte medicul şef al gărzii, ceea ce nu apare a se fi produs în cazul în speţă.

75 În analiza acuzaţiilor formulate, instanţa de fond a arătat că medicul rezident la acel moment nu a dat dovadă de prudenţă şi nu a luat toate măsurile pentru a evita stabilirea unui diagnostic şi a unui tratament eronat. Inculpata era obligată să solicite sprijinul medicilor specialişti şi să efectueze o radiografie pulmonară, în condiţiile în care părinţii minorei îşi dădeau consimţământul şi chiar îi solicitaseră această investigaţie medicală, cu atât mai mult cu cât minora tuşea şi avea o respiraţie greoaie. Considerentele sunt neconvingătoare, mai ales că din cadrul avizului Comisiei Superioare de Medicină Legală se desprinde concluzia că o radiografie pulmonară nu se impunea în lipsa unor altor semne de afectare pulmonară.

76 Considerentele instanţei de fond au fost îndreptate de instanţa de apel, care a reţinut că hotărârea de condamnare a inculpatei se impune, nu pentru că a acordat un diagnostic eronat sau că nu a aplicat cel mai bun tratament victimei. Curtea a reţinut că inculpata, medic rezident, era obligată să consulte medicul şef al gărzii, iar că tocmai această abstenţiune în care a rămas inculpata reprezintă elementul de culpă ce atrage vinovăţia penală a acesteia. În ceea ce priveşte legătura de cauzalitate între această inacţiune şi urmarea imediată a infracţiunii, Curtea a reţinut concluziile raportului de expertiză medico-

legală, conform cărora decesul victimei a fost consecinţa complicaţiilor apărute din cauza temporizării internării şi, implicit, a instituirii tratamentului potrivit (*Jud. Sector 4, Secţia penală, sentinţa penală nr. 152 din 21 ianuarie 2015*, definitivă prin *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 536 din 9 aprilie 2015*, nepublicată).

**3. Autopsia medico-legală obligatorie.** Art. 185 alin. (1) C.proc.pen. prevede cazurile în care efectuarea autopsiei medico-legale este obligatorie. Moartea violentă a fost definită de doctrina medico-legală ca fiind moartea care se produce ca urmare a nerespectării dreptului la viaţă a fiinţei umane, cauzată în general de intervenţia unui agent traumatic extern organismului (spre exemplu, uciderea din culpă sau omorul), în antiteză fiind moartea neviolentă, care se produce fără a se încălca dreptul la viaţă al fiinţei umane şi, de regulă, fără intervenţia unui agent traumatic extern organismului (spre exemplu, ca moment final al evoluţiei unei afecţiuni) (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 52, 66). Situaţiile în care moartea este considerată suspectă de a fi violentă sunt enumerate de art. 34 alin. (2) pct. 3 din Ordin. 77

Totodată, în vederea respectării exigenţelor desfăşurării unei anchete concrete şi efective prevăzute de art. 2 şi 3 din Convenţie, legiuitorul a impus ca procurorul să dispună în mod obligatoriu efectuarea unei autopsii atunci când o persoană a decedat în timp ce se afla sub controlul exclusiv al agenţilor statului sau în cazul oricărui deces care ridică suspiciunea nerespectării drepturilor omului, a aplicării torturii sau a oricărui tratament inuman (CtEDO, *Rupa c. României*, nr. 1, hotărârea din 16 martie 2009, parag. 93-100). 78

## Art. 186. Exhumarea

**(1) Exhumarea poate fi dispusă de către procuror sau de către instanţa de judecată în vederea stabilirii felului şi cauzei morţii, a identificării cadavrului sau pentru stabilirea oricăror elemente necesare soluţionării cauzei.**

**(2) Exhumarea se face în prezenţa organului de urmărire penală.**

**(3) Dispoziţiile art. 185 alin. (4)-(8) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000; art. 172 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ....................933
2. Procedură ....................934

**1. Cadru general.** Exhumarea constituie o activitate procesuală prin care un cadavru este dezgropat în vederea stabilirii felului şi cauzei morţii, a identificării cadavrului sau pentru stabilirea oricăror elemente necesare soluţionării cauzei. Exhumarea nu este un procedeu probatoriu propriu-zis, întrucât mijlocul de probă nu este obţinut prin exhumare, ci prin procedeul care devine posibil ca urmare a exhumării, în principiu, autopsia medico-legală. 1

Exhumarea este necesară atunci când: *(i)* există aspecte neclare sau contradictorii cu privire la prima autopsie medico-legală, iar organul judiciar a dispus efectuarea unei noi autopsii; *(ii)* după înmormântare apar indicii din care rezultă că efectuarea autopsiei 2 medico-legale era obligatorie conform art. 185 C.proc.pen. sau necesară pentru stabilirea adevărului în cauză; *(iii)* este necesară prelevarea de probe biologice de la persoana decedată.

3 **2. Procedură.** Având în vedere caracterul excepţional al activităţii procesuale, precum şi traumele morale pe care poate să le genereze familiei victimei, art. 186 alin. (1) C.proc.pen. prevede că aceasta poate fi dispusă numai de către procuror sau de către instanţă. Exhumarea este dispusă ca urmare a încuviinţării procedeului probatoriu care necesită această activitate, organul judiciar urmând să se pronunţe, în principiu, prin aceeaşi ordonanţă sau încheiere atât asupra autopsiei medico-legale, cât şi asupra exhumării.

4 Conform art. 15 lit. a) din H.G. nr. 774/2000, atât în situaţia în care a fost efectuată o primă autopsie înainte de înmormântare, cât şi atunci când prima autopsie este efectuată după exhumare, competenţa exclusivă pentru efectuarea acestora aparţine institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000. Conform art. 37 alin. (2) din Ordin, examinarea cadavrului deja autopsiat se face de către o comisie de experţi care au un grad profesional mai mare decât cel al expertului care a efectuat prima expertiză.

5 Spre deosebire de art. 114 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, noile dispoziţii procesuale impun efectuarea exhumării în prezenţa organului de urmărire penală. Considerăm că dispoziţia este aplicabilă atât atunci când măsura este dispusă de către procuror, cât şi atunci când exhumarea este efectuată ca urmare a încheierii instanţei, legea prevăzând un caz de delegare a organului de urmărire penală de către instanţa de judecată.

## Art. 187. Autopsia medico-legală a fetusului sau a nou-născutului

**(1) Autopsia medico-legală a unui fetus se dispune pentru a se stabili vârsta intrauterină, capacitatea de supravieţuire extrauterină, felul şi cauza morţii, precum şi pentru stabilirea filiaţiei, când este cazul.**

**(2) Autopsia medico-legală a unui nou-născut se dispune pentru a se stabili dacă copilul a fost născut viu, viabilitatea, durata supravieţuirii extrauterine, felul şi cauza medicală a morţii, data morţii, dacă i s-au acordat îngrijiri medicale după naştere, precum şi pentru stabilirea filiaţiei, când este cazul.**

*Corelaţii legislative: O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000; art. 185 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Autopsia medico-legală a fetusului sau a nou-născutului este o categorie a autopsiei medico-legale prevăzute de art. 185 C.proc.pen., fiind diferită prin obiectivele specifice care sunt stabilite de către organul judiciar şi prin faptul că este efectuată asupra cadavrului fetusului sau al nou-născutului. Prin urmare, consideraţiile anterior expuse se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 185).

## Art. 188. Expertiza toxicologică

**(1) În cazul în care există o suspiciune cu privire la producerea unei intoxicaţii, se dispune efectuarea unei expertize toxicologice.**

**(2) Produsele considerate suspecte că ar fi determinat intoxicaţia sunt trimise instituţiei medico-legale sau unei alte instituţii specializate.**

**(3) Concluziile expertizei toxicologice cuprind constatări de specialitate cu privire la tipul substanţei toxice, cantitatea, calea de administrare, precum şi consecinţele posibile ale substanţei descoperite, cât şi alte elemente care să ajute la stabilirea adevărului.**

*Corelaţii legislative: O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000; Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1512/2013 modificat prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 277/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general .......... 935
2. Stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante în cazul conducătorilor de vehicule .......... 936

1 **1. Cadru general.** Expertiza toxicologică este procedeul probatoriu dispus de către organul judiciar prin care este solicitat expertului să se stabilească dacă există un compus chimic, care a pătruns în corpul unei persoane, care să aibă tendinţa de a perturba echilibrul fiziologic al organismului ce permite adaptarea la mediu, provocând leziuni funcţionale sau structurale, ce caracterizează starea patologică numită intoxicaţie (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 367). Expertiza toxicologică constituie o expertiză medico-legală, aspectele anterior expuse fiind aplicabile în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 185, pct. 1 şi 2).

2 Expertiza toxicologică este realizată prin analizarea probelor biologice prelevate de la persoana cu privire la care există suspiciunea de intoxicaţie, ca urmare a efectuării unei autopsii medico-legale (spre exemplu, în cazul în care este suspectat că victima a fost otrăvită) sau ca urmare a examinării fizice a persoanei, cu sau fără consimţământul acesteia, în condiţiile art. 190 C.proc.pen. (spre exemplu, prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei). Raportul de expertiză astfel întocmit va fi utilizat pentru stabilirea existenţei cauzei de neimputabilitate prevăzute de art. 29 C.pen., a circumstanţei agravante prevăzute de art. 77 lit. f) C.pen. sau a stabilirii condiţiilor de tipicitate obiectivă în cazul unor infracţiuni (spre exemplu, în cazul infracţiunii de omor prin otrăvire sau pentru reţinerea infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe prevăzute de art. 336 C.pen.).

3 Doctrina medico-legală prezintă numeroase tipuri de intoxicaţie, cum ar fi intoxicaţia cu acid cianhidric şi cianuri, cu alcool metilic, cu etilenglicol sau prin administrarea de stupefiante.

4 În cazul în care nu există suspiciunea de intoxicare a unei persoane, fiind însă necesară pentru aflarea adevărului în cauză stabilirea compoziţiei chimice a unei substanţe (spre exemplu, încadrarea într-una dintre substanţele prevăzute de Anexele Legii nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri a unei substanţe ridicate în urma efectuării percheziţiei domiciliare), organul judiciar poate dispune efectuarea unei constatări sau expertize criminalistice conform O.G. nr. 75/2000.

5 Legiuitorul a prevăzut la art. 188 alin. (3) C.proc.pen. un set standard de obiective care pot fi stabilite de către organul judiciar, respectiv tipul substanţei toxice, cantitatea, calea de administrare (pentru a stabili modalitatea de săvârşire a elementului material sau pentru a confirma ipoteza unui suicid), precum şi consecinţele posibile ale substanţei descoperite (spre exemplu, dacă doza administrată ar fi putut cauza decesul persoanei).

6 Conform dispoziţiilor art. 15 lit. g) din H.G. nr. 774/2000 efectuarea expertizei toxicologice este dată în competenţa exclusivă a institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000. Cu toate acestea, stabilirea intoxicaţiei cu alcool este realizată printr-un mijloc de probă neacoperit de dispoziţiile C.proc.pen., prevăzut de art. 5 alin. (3) din Ordinul nr. 1512/2013, conform căruia va fi emis un buletin de analiză toxicologică, emiterea acestuia fiind dată în competenţa serviciului de medicină legală judeţean sau institutului medico-legal (a se vedea *infra* comentariul art. 190, pct. 4).

7 **2. Stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante în cazul conducătorilor de vehicule.** Determinările toxicologice sunt frecvent utilizate de către organele judiciare în legătură cu infracţiunile legate de conducerea unui vehicul pe drumurile publice, fie în cazul producerii unui accident rutier, fie ca urmare a conducerii unui vehicul pe drumurile publice de către o persoană care se află sub influenţa alcoolului sau a unor substanţe psihoactive.

8 În ceea ce priveşte intoxicaţia cu alcool etilic, aceasta este exprimată în cantitatea de alcool din sânge, exprimată în grame la litru, doctrina medico-legală recunoscând mai multe faze ale acestei intoxicaţii: *(i)* alcoolemia sub 0,5 g‰ – beţia infraclinică, fără efecte toxice la majoritatea indivizilor; *(ii)* alcoolemia între 0,5 şi 1,5 g‰ – beţia uşoară, persoana având o capacitate redusă de a aprecia pericolul şi cu un timp de reacţie încetinit; *(iii)* alcoolemie între 1,5 şi 2,5 g‰ – beţia propriu-zisă sau faza medico-legală, care se caracterizează prin alterarea funcţiilor intelectuale, autocontrolul fiind suprimat; *(iv)* alcoolemie peste 2,5 g‰ – beţia gravă sau faza comatoasă, caracterizată prin somn profund şi lipsa reflectivităţii (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 380).

9 De asemenea, în doctrina medico-legală a fost reţinut că dinamica alcoolului etilic în organism poate fi redată sub forma curbei de alcoolemie, cunoscută şi sub numele de curba *Windmark*, fiind alcătuită din 3 segmente: *(i)* o porţiune ascendentă, abruptă, denumită partea de invazie sau creştere; *(ii)* un vârf, reprezentând alcoolemia maximă; *(iii)* o porţiune descendentă, respectiv panta de eliminare. În aceeaşi lucrare este arătat că după ingestie, alcoolemia este maximă după 20-30 de minute, atunci când consumul de alcool nu a fost însoţit de alimente, iar stomacul este gol, respectiv după 1 oră-1 oră şi 30 de minute când stomacul conţine alimente (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, precit., p. 377).

10 Procedura de prelevare a probelor biologice şi de stabilire a alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare este analizată în cadrul dispoziţiilor art. 190 C.proc.pen. privind examinarea fizică.

11 Conform incriminării prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, în forma anterioară C.pen., pentru întrunirea tipicităţii obiective a infracţiunii era necesar ca Ministerul Public să probeze că, la momentul în care inculpatul a fost oprit în trafic, acesta avea o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. Pentru aceste motive,

organele judiciare dispuneau efectuarea expertizei toxicologice privind calculul retroactiv al alcoolemiei, conform art. 33 din Ordinul nr. 1134/C/2000, acesta fiind motivul pentru care era necesară recoltarea a două probe de sânge la un interval de o oră între ele. Astfel cum s-a arătat, această expertiză are un puternic caracter speculativ, alcoolemia recalculată nu reflectă valoarea reală, ci doar una teoretic posibilă, rezultată numai din acel consum declarat, singura modalitate ştiinţifică de stabilire a gradului unei intoxicaţii etilice este cea prin analiza sângelui din proba prelevată (Punctul de vedere al Institutului Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" cuprins în *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 3/2014*).

Prin jurisprudenţa recentă a Curţii Constituţionale s-a declarat neconstituţională sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice" din cuprinsul dispoziţiilor art. 336 alin. (1) C.pen. A fost arătat că prevederea ca îmbibaţia alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice plasează consumarea infracţiunii la un moment ulterior săvârşirii ei, în condiţiile în care de esenţa infracţiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârşirii lor. Odată cu oprirea în trafic, încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispoziţiile art. 336 C.pen., astfel încât, raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică. Stabilirea gradului de îmbibaţie alcoolică şi, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal în funcţie de momentul prelevării mostrelor biologice, care nu poate fi întotdeauna imediat următor săvârşirii faptei, constituie un criteriu aleatoriu şi exterior conduitei făptuitorului în vederea tragerii la răspundere penală, în contradicţie cu normele constituţionale şi convenţionale mai sus menţionate (*D.C.C. nr. 732 din 16 decembrie 2014*). **12**

Considerăm că prin această decizie se revine la soluţia legislativă similară cu cea prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, organul judiciar având obligaţia de a stabili, prin expertiza toxicologică, prin prezumţii judiciare şi prin expertiza toxicologică privind calculul retroactiv al alcoolemiei, conform art. 33 din Ordinul nr. 1134/C/2000, valoarea alcoolemiei la momentul opririi în trafic. **13**

Având în vedere că pentru efectuarea expertizei de calcul retroactiv este necesară existenţa a două prelevări de sânge, instituţiile medico-legale vor fi în imposibilitate de efectua acest procedeu probatoriu, întrucât conform art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1512/2013 (forma în vigoare de la momentul modificării prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1192/2014 (M.Of. nr. 769 din 23 octombrie 2014), şi până la intrarea în vigoare a Ordinului ministrului sănătăţii nr. 277/2015 (M.Of. nr. 185 din 18 martie 2015), a fost recoltată o singură mostră de sânge (a se vedea *infra* comentariul art. 190, pct. 4). Chiar şi în situaţia acestei imposibilităţi obiective, organul judiciar poate crea o prezumţie judiciară, întemeindu-se pe buletinul de analiză toxicologică şi faţă de timpul scurs până la momentul prelevării probelor biologice, statuând că alcoolemia stabilită în buletinul de analiză toxicologică este cea pe care inculpatul a avut-o şi la momentul conducerii pe drumurile publice. Concluziile raportului de expertiză toxicologică privind calculul retroactiv al alcoolemiei erau înlăturate şi sub imperiul Codului penal din 1969, fiind arătat că rezultatele obţinute în urma efectuării interpretării retroactive au caracter strict teoretic şi nu pot fi considerate ca având valoare certă din punct de vedere medico-legal, precizându-se că valoarea indubitabilă de probă ştiinţifică obiectivă care exprimă îmbibaţia reală este numai cea determinată prin analiza sângelui din momentul prelevării (*C.A. Ploieşti, Secţia penală, decizia nr. 43/R din 15 ianuarie 2010*, Jurindex, *apud* **14**

*M. Andreescu, R.-E. Şimonescu-Diaconu*, Infracţiuni rutiere. Jurisprudenţă rezumată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 160).

**15** Precizăm că interpretarea propusă nu se află în contradicţie cu statuările din decizia Curţii Constituţionale anterior amintită întrucât instanţa creează, pe baza probatoriului administrat, o prezumţie relativă de fapt, neexistând o prezumţie legală absolută care plasează sfera ilicitului penal la momentul prelevării probelor biologice. Altfel spus, instanţa va reţine alcoolemia de la momentul opririi în trafic, modalitatea de determinare a acesteia fiind întemeiată pe o prezumţie de fapt dedusă din buletinul de analiză toxicologică. În acest sens, a fost arătat că în toate sistemele juridice sunt prevăzute prezumţii de fapt şi de drept, iar Convenţia europeană nu constituie un obstacol în acest sens, însă în materie penală există obligaţia statelor contractante de a nu depăşi în această privinţă o anumită limită (CtEDO, *Salabiaku c. Franţei*; hotărârea din 7 octombrie 1998, parag. 27-28). Conducătorul auto are posibilitatea să înlăture prezumţia de fapt prin solicitarea expertizei medico-legale privind calculul retroactiv (pentru faptele săvârşite înainte de modificarea Ordinului nr. 1512/2013 sau după intrarea în vigoare a Ordinului ministrului sănătăţii nr. 277/2015) sau să solicite prelevarea contraprobei, în condiţiile art. 14 din Ordinul nr. 1512/2013 (pentru faptele săvârşite după modificarea Ordinului nr. 1512/2013). Necunoaşterea posibilităţii de a solicita contraproba nu poate fi invocată de către conducătorul auto, întrucât acesta exercită o activitate strict reglementată şi pentru care a promovat un examen de verificare a cunoştinţelor teoretice, îndeosebi cu privire la dispoziţiile normative.

**16** Valoarea probatorie a prezumţiei judiciare este însă invers proporţională cu timpul scurs între momentul opririi în trafic şi cel al prelevării probelor biologice. Astfel, cu cât se va fi scurs o durată mai mare de timp până la prelevarea probelor, cu atât este mai puţin probabil că alcoolemia determinată pe baza respectivelor probe va fi apropiată de cea pe care inculpatul a avut-o la momentul opririi în trafic.

**17** În acest sens, s-a ridicat în practica judiciară problema nerespectării exigenţelor prevăzute de art. 190 alin. (8) C.proc.pen. privind prelevarea probelor biologice *în cel mai scurt timp*. Astfel, instanţa a reţinut că în jurul orelor 18:00, inculpatul, în timp ce conducea autoturismul marca Dacia, după ce a efectuat o manevră de depăşire, a pierdut controlul volanului, a ieşit în afara părţii carosabile şi a lovit un podeţ, rezultând vătămarea sa corporală. Urmare acestui accident de circulaţie, inculpatului i-au fost recoltate probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei la orele 20:45, respectiv 21:45. Din buletinul de analiză toxicologică a alcoolemiei emis de Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" Bucureşti rezultă că la ora 20:45, inculpatul avea în sânge o alcoolemie de 1,30 g‰, iar la ora 21:45 o alcoolemie de 1,20g‰. Din raportul de expertiză medico-legală de interpretare retroactivă a alcoolemiei a rezultat că inculpatul ar fi putut avea o alcoolemie teoretică în creştere de 0,35g‰. Instanţa de apel, desfiinţând hotărârea de condamnare pronunţată de prima instanţă, a reţinut că nu se poate stabili, dincolo de orice dubiu, că la momentul incidentului rutier, inculpatul avea în sânge o îmbibaţie alcoolică peste limita legală, alcoolemia de 1,30g‰, respectiv 1,20g‰, neputând fi avută în vedere la pronunţarea unei soluţii de condamnare, în condiţiile în care probele de sânge au fost prelevate la aproape 3 ore, respectiv 4 ore de la momentul în care apelantul inculpat a condus autovehiculul pe drumurile publice (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 1245 din 15 octombrie 2014*, nepublicată)

**18** Într-o altă cauză, a fost arătat că realizarea valorii alcoolemiei ce atrage incidenţa legii penale la un moment subsecvent încetării acţiunii de conducere a autovehiculului pe drumurile publice nu are nicio relevanţă infracţională, cât timp nu se poate infera din aceasta existenţa unor valori similare ale alcoolemiei la momentul conducerii autovehiculului. Pentru această raţiune normele metodologice de recoltare a probelor biologice în vigoare la data săvârşirii faptei prevedeau necesitatea efectuării acestei operaţii într-un termen de maxim 30 de minute, respectiv instituiau necesitatea recoltării a două probe biologice (operaţie pe care făptuitorul o putea refuza, sub sancţiunea imposibilităţii de a solicita recalcularea retroactivă a valorii alcoolemiei). Aplicând aceste aserţiuni cu valoare generală în prezenta cauză, instanţa a observat că inculpatul a prezentat o valoare de 0,75 g/l alcool pur în sânge la un interval de aproximativ o oră de la momentul opririi în trafic. A doua probă recoltată – la ora 05:36 a condus la o valoare a alcoolemiei de 1,05 g/l alcool pur în sânge, rezultând cu necesitate din acest grafic incremental al nivelului alcoolemiei că inculpatul, la data recoltării primei probe biologice se afla în faza absorbţiei alcoolice, fapt atestat, de altfel, şi de raportul de expertiză medico-legală privind interpretarea retroactivă a alcoolemiei efectuat în cauză. Faţă de aceste premise, instanţa a reţinut că inculpatul, la momentul opririi în trafic prezenta o valoare a alcoolemiei inferioară limitei legale (*Jud. Arad, Secţia penală, sentinţa penală nr. 674 din 27 februarie 2014*, definitivă prin *C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia penală nr. 395 din 5 mai 2014*, nepublicată).

Într-o altă cauză recentă, a fost arătat că inculpatului i-a fost recoltată prima probă de sânge la aproximativ 2 ore de la momentul când a fost oprit în trafic de către agenţii de poliţie, existând astfel dubii serioase că valoarea de 1,90 g‰ obţinută prin analiza acestei probe şi reţinută în rechizitoriu exprimă îmbibaţia alcoolică reală pe care inculpatul o avea când a condus autoturismul. Prin urmare, Curtea a apreciat că pentru justa soluţionare a cauzei este necesară efectuarea unei noi expertize medico-legale privind interpretarea retroactivă a alcoolemiei inculpatului la momentul opririi în trafic de către organele de poliţie, având-se în vedere atât datele de consum menţionate în procesul-verbal de constatare a infracţiunii şi în buletinul de examinare clinică întocmit cu ocazia recoltării probelor de sânge la Spitalul Bagdasar, cât şi datele consemnate în declaraţiile inculpatului. A fost întocmit de către Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" raportul de expertiză medico-legală, având-se în vedere 4 variante de consum: **19**

- varianta I: între orele 2:35-2:40 inculpatul a consumat 100-150 ml. whisky fără a se preciza starea reală de plenitudine a stomacului, conform procesului-verbal de recoltare din 5 decembrie 2012;

- varianta II: între orele 2:35-2:40 inculpatul a consumat 100-150 ml. whisky şi a mâncat înainte, la ora 02:00, conform buletinului de examinare clinică din 5 decembrie 2012;

- varianta III: între orele 2:10-2:40 inculpatul a consumat „400 grame palincă de aproximativ 500/480 pe mâncate", conform declaraţiei din 23 septembrie 2013;

- varianta IV: între orele 2:00-2.40 inculpatul a mâncat şi a consumat „400 grame votcă de 500/600", conform declaraţiei din 14 februarie 2013.

Având în vedere aceste date, s-a concluzionat că în data de 5 decembrie 2012, ora 2:46, inculpatul ar fi avut: **20**

- varianta I: o alcoolemie teoretică în creştere, de circa. 1,50-1,75 g‰, în funcţie de cantitatea reală de băutură consumată;

- varianta II: o alcoolemie teoretică în creştere, de circa. 1,50-1,70 g‰, în funcţie de starea reală de plenitudine a stomacului;

- varianta III: o alcoolemie teoretică în creştere, de circa. 0,60 g‰;
- varianta IV: o alcoolemie teoretică în creştere, de cca. 0,70 g‰.

21 Evaluând întregul material probator administrat în cauză, Curtea a apreciat că declaraţiile inculpatului, în sensul că la data de 5 decembrie 2012, între orele 02:10-02:40, a consumat 400 grame palincă, au un caracter plauzibil, acestea coroborându-se cu declaraţiile martorilor, respectiv cu concluziile raportului de expertiză medico-legală. Curtea a pronunţat astfel achitarea inculpatului în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. (*C.A. Bucureşti, Secţia II-a penală, sentinţa penală nr. 33 din 19 februarie 2016*, definitivă prin *I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 476 din 5 decembrie 2016*, nepublicate).

22 Observăm din cele trei cauze rezumate anterior că analiza instanţelor vizează două elemente de fapt: *(i)* timpul scurs între momentul opririi în trafic şi al prelevării probelor biologice; *(ii)* faza de absorbţie a alcoolului în organism astfel cum poate fi stabilită din cele două prelevări. În ceea ce priveşte cel de-al doilea element, considerăm că folosirea acestuia este discutabilă, întrucât acesta are ca fundament o nouă prezumţie simplă, respectiv că faza de absorbţie de la momentul prelevării este aceeaşi cu cea de la momentul opririi în trafic. Să luăm spre exemplu un conducător auto care este oprit în trafic, iar prelevarea primei probe este efectuată la o oră distanţă, rezultatul acesteia fiind de 1.00 g‰, iar la a doua prelevare rezultatul este de 0.90 g‰. O primă posibilă concluzie este aceea că alcoolemia inculpatului se afla pe panta de eliminare, fiind astfel stabilit că la momentul anterior al conducerii pe drumurile publice, alcoolemia inculpatului nu putea fi decât mai mare de 1.00g‰. Poate fi însă formulată şi o altă concluzie, la fel de probabilă, respectiv că la momentul opririi inculpatului în trafic alcoolemia se afla în porţiunea ascendentă, iar până la momentul recoltării primei probe, alcoolemia a atins vârful şi a început să descrească.

23 Faţă de caracterul teoretic al calculului retroactiv al alcoolemiei, recunoscut atât în doctrina medico-legală cât şi în practica judiciară, precum şi luând în considerare rata relativ fixă de 0,15 g‰/oră cu care alcoolemia scade în organism (*V. Iftenie, D. Dermengiu*, Medicină legală, ed. 2, op. cit., p. 378), apreciem că intervalul de 30 de minute pentru prima prelevare care era prevăzut în art. 6 lit. d) din Ordinul ministrului sănătăţii nr. 376/10 aprilie 2006 (în prezent abrogat) ar trebui să fie avut în vedere de către instanţele naţionale în aprecierea noţiunii de *cel mai scurt timp* pentru realizarea primei prelevări.

## Art. 189. Examinarea medico-legală a persoanei

**(1) Examinarea medico-legală a persoanei în vederea constatării urmelor şi a consecinţelor unei infracţiuni se efectuează conform legii speciale.**

**(2) Medicul legist care a efectuat examinarea medico-legală întocmeşte un certificat medico-legal sau, după caz, un raport de expertiză.**

**(3) Constatarea leziunilor traumatice este efectuată, de regulă, printr-o examinare fizică. În cazul în care nu este posibilă sau necesară examinarea fizică, expertiza este efectuată în baza documentaţiei medicale puse la dispoziţia expertului.**

**(4) Raportul de expertiză sau certificatul medico-legal trebuie să cuprindă: descrierea leziunilor traumatice, precum şi opinia expertului cu privire la natura şi gravitatea leziunilor, mecanismul şi data producerii acestora, urmările pe care acestea le-au produs.**

***Corelaţii legislative:*** *O.G. nr. 1/2000; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........................................941
2. Relaţia cu examinarea fizică prevăzută de art. 190 C.proc.pen. ........................................941
3. Efectuarea examinării medico-legale ........................................942

**1. Cadru general.** Examinarea medico-legală constituie procedeul probatoriu prin care medicul legist sau o comisie constată urmele şi consecinţele unei infracţiuni, în urma constatării fiind întocmit actul medico-legal care constituie mijloc de probă în procesul penal. 1

Expertiza medico-legală face parte din categoria expertizelor judiciare care pot fi dispuse de către organul judiciar în cursul procesului penal conform art. 172 C.proc.pen., fiind însă reglementată şi de dispoziţii speciale. Astfel, activitatea şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală este reglementată de O.G. nr. 1/2000, act normativ ce este pus în aplicare de H.G. nr. 774/2000 privind Regulamentul de aplicare a dispoziţiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activităţii şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală. Modalitatea efectivă de realizare a examinării medico-legale este prevăzută de Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii nr. 1134/C/2000 şi nr. 255/2000 pentru adoptarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor şi a altor lucrări medico-legale (în continuare, Ordinul nr. 1134/C/2000). 2

Examinarea medico-legală constituie un procedeu probatoriu esenţial pentru aflarea adevărului în cazul infracţiunilor contra integrităţii corporale sau sănătăţii, actul medico-legal întocmit ca urmare a acestei examinări fiind un mijloc de probă de o fiabilitate ridicată, constatările şi explicaţiile medicului legist fiind deseori singurele observaţii independente din întregul material probatoriu (spre exemplu, în cazul unei bătăi între două persoane, fără existenţa martorilor). 3

**2. Relaţia cu examinarea fizică prevăzută de art. 190 C.proc.pen.** Ambele procedee probatorii prevăzute de C.proc.pen. reprezintă modalităţi de examinare a corpului persoanei, suprapunerea între acestea fiind totală sau parţială, în funcţie de modalitatea de realizare a procedeului. Astfel, examinarea medico-legală poate fi realizată atât prin examinarea directă a corpului persoanei, adică printr-o examinarea fizică, caz în care examinarea medico-legală include examinarea fizică, cât şi prin analiza documentaţiei medicale, situaţie în care examinarea medico-legală nu include o examinare fizică. 4

Dacă, potrivit art. 189 C.proc.pen., examinarea va fi realizată în exclusivitate de către medicul legist sau comisia din cadrul institutului medico-legal, examinarea fizică poate fi efectuată de către un medic sau o persoană cu pregătire medicală sau chiar de către personalul de specialitate din cadrul Poliţiei Române. 5

Aşadar, atunci când examinarea medico-legală este efectuată prin examinarea directă de către medicul legist a corpului persoanei, este necesară respectarea tuturor exigenţelor prevăzute de art. 190 alin. (1) C.proc.pen., inclusiv consimţământul scris prealabil al persoanei examinate, procedeul putând fi adus la îndeplinire prin constrângere. Spre exemplu, atunci când persoana vătămată se opune la constatarea urmelor sau consecinţelor infracţiunii în condiţiile art. 189 C.proc.pen., pentru o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, iar constatarea leziunilor traumatice nu se poate efectua pe baza documentaţiei medicale, organul de urmărire penală poate solicita 6 judecătorului de drepturi şi libertăţi examinarea fizică conform art. 190 C.proc.pen., care va fi realizată de către medicul legist.

7 **3. Efectuarea examinării medico-legale.** Examinarea medico-legală poate fi dispusă de către organul de urmărire penală în vederea efectuării unei constatări, în condiţiile art. 172 alin. (9) C.proc.pen. sau de către organul de urmărire penală şi instanţa de judecată pentru efectuarea unei expertize. Spre deosebire de celelalte procedee probatorii, examinarea medico-legală poate fi obţinută şi la solicitarea persoanei asupra căreia se efectuează examinarea, adresată direct instituţiei medico-legale.

8 În cazul în care organul judiciar solicită examinarea externă sau internă a corpului persoanei examinate, este necesar consimţământul scris prealabil al persoanei examinate, în condiţiile art. 190 C.proc.pen. Prin aceeaşi ordonanţă sau încheiere, organul judiciar va dispune atât examinarea medico-legală, cât şi efectuarea raportului de constatare medico-legală, respectiv a expertizei medico-legale, stabilind instituţia medico-legală competentă, obiectivele la care medicul legist sau comisia trebuie să răspundă, precum şi termenul pentru depunerea actului medico-legal.

9 Atunci când se dispune efectuarea unei constatări, instituţia medico-legală va întocmi un raport de constatare medico-legală, iar în cazul în care a fost dispusă o expertiză, medicul legist sau comisia va întocmi un raport de expertiză medico-legală, conform dispoziţiilor art. 9 alin. (1) din Ordinul nr. 1134/C/2000. Dacă examinarea este realizată la solicitarea directă a persoanei, medicul legist va elibera un certificat medico-legal, care, conform art. 172 alin. (11) C.proc.pen., este asimilat unui raport de constatare. Observăm astfel că legea prevede o excepţie de la principiul potrivit căruia probele sunt administrate după începerea urmăririi cu privire la faptă, certificatul medico-legal putând fi obţinut de către persoana vătămată chiar înainte de formularea plângerii penale, în numeroase situaţii victimele prezentându-se la serviciul de medicină legală la scurt timp de la primirea îngrijirilor medicale în cadrul unităţilor de primiri urgenţe.

10 Deşi art. 189 alin. (2) C.proc.pen. nu face trimitere şi la raportul de constatare, considerăm că, faţă de prevederile art. 172 alin. (9) şi (10) C.proc.pen., examinarea medico-legală poate face obiectul unui raport de constatare, medicul legist fiind un specialist care îşi desfăşoară activitatea în afara organelor judiciare.

11 Competenţa pentru efectuarea constatării sau a primei expertize medico-legale aparţine serviciului de medicină legală judeţean sau institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000.

12 Prin stabilirea conţinutului raportului de expertiză sau certificatului medico-legal în cadrul dispoziţiilor art. 189 alin. (4) C.proc.pen., legiuitorul a prevăzut un set standard de obiective care pot fi stabilite de către organul judiciar. Astfel, organul judiciar va solicita medicului legist sau comisiei: *(i)* constatarea şi descrierea leziunilor traumatice – acest obiectiv este util pentru a se stabili modalitatea de realizarea a elementului material, pentru a înlătura sau confirma apărările formulate (spre exemplu, din ce parte ar fi putut veni lovitura, direcţia de deplasare a victimei la momentul impactului) şi, de asemenea, pentru a confirma veridicitatea susţinerilor persoanei vătămate (spre exemplu, medicul legist poate constata că nu există leziunile afirmate); *(ii)* descrierea naturii şi gravităţii leziunilor – estimate direct, prin numărul de zile de îngrijire medicală; *(iii)* arătarea mecanismului şi datei producerii leziunilor (spre exemplu, prin lovire de un corp dur, în condiţiile unui accident rutier dintr-o anumită dată); *(iv)* indicarea urmărilor produse de

leziuni – constituie o estimare indirectă a gravităţii leziunilor, prin constatarea existenţei unei infirmităţi, a unui prejudiciu estetic grav şi permanent, a punerii în primejdie a vieţii persoanei sau a avortului.

**13** Având în vedere că scopul examinării medico-legale este acela de a se constata, în mod nemijlocit, de către un expert, urmele şi consecinţele unei infracţiuni, principiul stabilit atât de art. 189 alin. (3) C.proc.pen., cât şi de art. 13 din Ordinul nr. 1134/C/2000 este că medicul sau comisia va examina în mod direct persoana. În cazul în care examinarea fizică directă nu este posibilă (spre exemplu, persoana a decedat) sau nu este necesară (medicul legist sau comisia consideră că poate formula concluzii temeinice pe baza înscrisurilor, având în vedere durata considerabilă care a trecut de la data provocării leziunilor), constarea leziunilor traumatice şi formularea concluziilor pot fi realizate în baza documentaţiei medicale puse la dispoziţia expertului.

**14** În ceea ce priveşte documentaţia medicală care poate fi avută în vedere de către medicul legist sau de către comisie, art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1134/C/2000 prevede că vor fi avute în vedere numai certificatele, referatele medicale şi fişele de observaţie clinică emise de unităţi sanitare ale Ministerului Sănătăţii sau acreditate de acesta, care prezintă toate elementele de siguranţă. Organul judiciar trebuie să aibă în vedere, mai ales în analiza oportunităţii unei noi expertize medico-legale, că nu vor putea fi luate în considerare informaţii medicale cuprinse în alte tipuri de înscrisuri medicale, cum ar fi bilete de trimitere, reţete, consulturi înscrise pe reţete, concedii medicale, bilete de externare, interdicţie expres prevăzută de art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1134/C/2000.

**15** Dacă organul judiciar apreciază că este necesară verificarea din punct de vedere ştiinţific a certificatului medico-legal, a raportului constatator sau a primului raport de expertiză medico-legală, poate fi dispusă avizarea actului de către comisia de avizare şi control al actelor medico-legale din cadrul institutului de medicină legală competent teritorial conform art. 9 din H.G. nr. 774/2000.

**16** Atunci când organul judiciar consideră neclare sau contradictorii concluziile primului raport de expertiză medico-legală ori între conţinut şi concluzii există contradicţii sau atunci când comisia de avizare recomandă efectuarea unei noi examinări, aceasta poate fi dispusă în temeiul art. 181 C.proc.pen., comisia care va efectua noua expertiză urmând să fie compusă din cel puţin 2 experţi cu un grad profesional egal sau superior expertului care a efectuat expertiza anterioară. Conform art. 15 lit. c) din H.G. nr. 774/2000, competenţa exclusivă de efectuare a unei noi expertize medico-legale aparţine institutului de medicină legală în conformitate cu competenţa sa teritorială stabilită de art. 9 din H.G. nr. 774/2000. În cazul în care contradicţiile pot fi lămurite prin audierea expertului, organul judiciar va dispune audierea medicului legist care a redactat actul medico-legal.

**17** În cazul în care aceleaşi contradicţii au fost sesizate cu privire la un certificat medico-legal sau un raport de constatare, acestea neputând fi lămurite prin audierea expertului, organul judiciar va dispune examinarea medico-legală a persoanei şi efectuarea unei expertize în condiţiile art. 178 C.proc.pen., acesta urmând să fie considerat primul raport de expertiză întocmit în cauză, celelalte fiind considerate rapoarte de constatare.

**18** În ipoteza în care medicul legist apreciază necesară reexaminarea persoanei la o dată ulterioară (spre exemplu, medicul legist arată în concluziile raportului de expertiză medico-legală că pentru a stabili existenţa unei infirmităţi posttraumatice este necesară reexaminarea persoanei vătămate după o perioadă de 12 luni), organul judiciar va dispune examinarea medico-legală a persoanei şi redactarea unui supliment de expertiză, în condiţiile art. 180 C.proc.pen., completările urmând să fie realizate, în principiu, de către acelaşi medic legist care a efectuat şi prima expertiză, conform art. 11 alin. (4) din Ordinul nr. 1134/C/2000.

19 Atunci când există contradicţii între prima expertiză şi noua expertiză medico-legală efectuată în cauză, competenţa pentru pronunţarea asupra concluziilor contradictorii aparţine Comisiei superioare de medicină-legală pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000. Din prevederile art. 27 din H.G. nr. 774/2000 rezultă că, în urma verificării din punct de vedere ştiinţific a actelor medico-legale efectuate în cauză, Comisia superioară va putea: *(i)* constata existenţa unor concluzii contradictorii între prima expertiză şi cea ulterioară sau ale altor acte medico-legale, putând aviza, în totalitate sau parţial, concluziile uneia dintre ele, putând formula anumite precizări sau completări; *(ii)* recomanda refacerea totală sau parţială a lucrărilor, formulând propuneri în acest sens sau concluzii proprii atunci când concluziile actelor medico-legale nu pot fi avizate; *(iii)* dispune refacerea parţială sau totală a actelor medico-legale în cazul în care se constată deficienţe în redactare sau abateri privind metodologia întocmirii acestora.

20 În cazul în care persoana vătămată a depus şi un certificat medical în cadrul probaţiunii, considerăm că este posibilă solicitarea avizului Comisiei Superioare şi atunci când există contradicţii între certificatul depus şi o expertiză medicală dispusă de către organul judiciar. Astfel, deşi art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000 are în vedere în principal contradicţiile dintre prima expertiză şi a doua expertiză, teza finală se referă la *„concluziile contradictorii [...] ale altor acte medico-legale"*. Având în vedere că, potrivit art. 9 alin. (1) din Ordinul nr. 1134/C/2000 actele medico-legale sunt: raportul de expertiza, raportul de constatare, certificatul, buletinul de analiză şi avizul, deducem că orice contradicţii existente între aceste categorii de acte pot fi supuse atenţiei Comisiei Superioare în cadrul procedurii avizării.

21 În ceea ce priveşte valoarea probatorie şi caracterul definitiv al avizului Comisiei Superioare, a se vedea comentariile anterioare (a se vedea *supra* comentariul art. 185, pct. 2.1).

## Art. 190. Examinarea fizică

**(1) Examinarea fizică a unei persoane presupune examinarea externă şi internă a corpului acesteia, precum şi prelevarea de probe biologice. Organul de urmărire penală trebuie să solicite, în prealabil, consimţământul scris al persoanei care urmează a fi examinată. În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, consimţământul la examinarea fizică este solicitat reprezentantului legal, iar în cazul celor cu capacitate restrânsă de exerciţiu, consimţământul scris al acestora trebuie exprimat în prezenţa ocrotitorilor legali.**

**(2) În lipsa consimţământului scris al persoanei care urmează a fi examinată, al reprezentantului legal ori a încuviinţării din partea ocrotitorului legal, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune, prin încheiere, la cererea motivată a procurorului, examinarea fizică a persoanei, dacă această măsură este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfăşurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecinţă a infracţiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia.**

**(3) Cererea organului de urmărire penală trebuie să cuprindă: numele persoanei a cărei examinare fizică este cerută, motivarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute la alin. (2), modalitatea în care examinarea fizică urmează a fi efectuată, infracţiunea de care este acuzat suspectul sau inculpatul.**

**(4) Judecătorul de drepturi și libertăți soluționează cererea de efectuare a examinării fizice în camera de consiliu, prin încheiere ce nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(5) În cazul în care persoana examinată nu își exprimă în scris consimțământul și există urgență, iar obținerea autorizării judecătorului în condițiile alin. (4) ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor, organul de urmărire penală poate dispune, prin ordonanță, efectuarea examinării fizice. Ordonanța organului de urmărire penală, precum și procesul-verbal în care sunt consemnate activitățile desfășurate cu ocazia examinării fizice sunt înaintate de îndată judecătorului de drepturi și libertăți. În cazul în care judecătorul constată că au fost respectate condițiile prevăzute la alin. (2), dispune, prin încheiere motivată, validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală. Încălcarea de către organele de urmărire penală a condițiilor prevăzute la alin. (2) atrage excluderea probelor obținute prin examinarea fizică.**

**(6) Validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală se efectuează potrivit alin. (4).**

**(7) Examinarea fizică internă a corpului unei persoane sau recoltarea de probe biologice trebuie efectuată de un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, cu respectarea vieții private și a demnității umane. Examinarea fizică internă a minorului care nu a împlinit 14 ani se poate face în prezența unuia dintre părinți, la solicitarea părintelui. Recoltarea prin metode non invazive de probe biologice în vederea efectuării expertizei genetice judiciare se poate efectua și de către personalul de specialitate al Poliției Române.**

**(8) În cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe, recoltarea de probe biologice se efectuează din dispoziția organelor de constatare și cu consimțământul celui supus examinării, de către un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, în cel mai scurt timp, într-o instituție medicală, în condițiile stabilite de legile speciale.**

**(9) Activitățile efectuate cu ocazia examinării fizice sunt consemnate de organele de urmărire penală într-un proces-verbal ce trebuie să cuprindă: numele și prenumele organului de urmărire penală care îl încheie, ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus măsura, locul unde a fost încheiat, data, ora la care a început și ora la care s-a terminat activitatea, numele și prenumele persoanei examinate, natura examinării fizice, descrierea activităților desfășurate, lista probelor recoltate în urma examinării fizice.**

**(10) Rezultatele obținute din analiza probelor biologice pot fi folosite și în altă cauză penală, dacă servesc la aflarea adevărului.**

**(11) Probele biologice care nu au fost consumate cu ocazia analizelor efectuate sunt conservate și păstrate în instituția unde au fost prelucrate, pe o perioadă de cel puțin 10 ani de la epuizarea căilor ordinare de atac ale hotărârii judecătorești.**

*Corelații legislative: O.G. nr. 1/2000; Legea nr. 76/2008; O.U.G. nr. 195/2002; H.G. nr. 25/2011; H.G. nr. 774/2000; Ordinul comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1134/C/2000 și nr. 255/2000; Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general. Standard convențional ........................................ 946
2. Dispunerea examinării fizice ........................................ 948
  2.1. Cu consimțământul persoanei ........................................ 948
  2.2. Fără consimțământul persoanei ........................................ 949
3. Executarea examinării fizice ........................................ 951
4. Stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor sau produselor stupefiante în cazul conducătorilor de vehicule ........................................ 952
5. Stocarea și distrugerea mostrelor prelevate ca urmare a examinării fizice ........................................ 955

1 **1. Cadru general. Standard convenţional.** Examinarea fizică reprezintă un procedeu probatoriu dispus de către organul judiciar prin care este examinată partea externă sau internă a corpului unei persoane, putând fi, de asemenea, prelevate probe biologice în scopul stabilirii unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfăşurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecinţă a infracţiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia. Probele obţinute ca urmare a desfăşurării procedeului probatoriu pot fi utilizate printr-o serie diferită de procedee probatorii şi ulterior relevate în cadrul mai multor mijloace de probă, respectiv procesul-verbal întocmit conform art. 190 alin. (9) C.proc.pen., un raport de expertiză genetică judiciară prevăzut de art. 191 C.proc.pen. (spre exemplu, în cazul prelevării unor mostre de salivă), un raport de expertiză toxicologică prevăzut de art. 189 C.proc.pen. (spre exemplu, în cazul prelevării unor mostre de sânge de la conducătorul unui autovehicul), în unele cazuri un raport de expertiză medico-legală sau ca un mijloc material de probă (spre exemplu, găsirea unei cantităţi de droguri în urma examinării interne a corpului inculpatului).

2 Pentru o comparaţie cu procedeul probatoriu al examinării medico-legale, a se vedea *supra* comentariul art. 189 pct. 2.

3 Din perspectiva Convenţiei, Curtea a arătat că noţiunea de „viaţă privată" din cadrul art. 8 include şi integritatea fizică şi psihologică a unei persoane. În acest sens, a fost arătat că corpul unei persoane constituie manifestarea cea mai profundă a vieţii private. Prin urmare, o examinare medicală obligatorie, chiar dacă este de mică importanţă, constituie o ingerinţă în acest drept (CtEDO, *X c. Austriei*, decizia Comisiei din 13 decembrie 1979). O astfel de ingerinţă va încălca art. 8 din Convenţie cu excepţia situaţiei în care este prevăzută de lege, urmăreşte unul dintre scopurile legitime stabilite de al doilea paragraf al art. 8 şi poate fi considerată necesară într-o societate democratică pentru îndeplinirea scopului respectiv (CtEDO, *Dankevich c. Ucrainei*, hotărârea din 19 aprilie 2003, parag. 151).

4 O examinare medicală obligatorie, precum şi prelevarea unor mostre biologice în mod forţat pot duce la încălcarea art. 3 din Convenţie privind interzicerea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante. Tratamentul degradant trebuie să atingă un nivel minim de intensitate pentru a intra în sfera de aplicare a art. 3. În analiza gravităţii trebuie avute în vedere toate circumstanţele cauzei, cum ar fi durata tratamentului, efectele fizice sau mentale, iar în unele cazuri, sexul, vârsta şi starea de sănătate a victimei (CtEDO, *Kudła c. Poloniei*, Marea Cameră, hotărârea din 26 octombrie 2000, parag. 91). Curtea a considerat un tratament ca fiind „inuman" pentru că, printre altele, a fost premeditat, a fost aplicat mai multe ore la rând şi a cauzat fie efectiv vătămări corporale, fie o suferinţă intensă fizică sau mentală. A fost considerat tratament „degradant" pentru că a fost săvârşit în aşa manieră încât să trezească sentimentul de frică al victimei, agonie şi inferioritate, aptă să o umilească şi să o înjosească (*Kudła c. Poloniei*, precitată).

5 Pentru a analiza dacă o anumită formă de tratament este „degradantă" în sensul art. 3, Curtea va trebui să observe dacă scopul acestuia a fost de a umili sau de a înjosi persoana în cauză şi dacă, în ceea ce priveşte consecinţele, acesta a afectat în mod negativ personalitatea sa, de o manieră incompatibilă cu art. 3 (CtEDO, *Raninen c. Finlandei*, hotărârea din data de 16 decembrie 1997, parag. 55). Cu toate acestea, absenţa unui astfel de scop nu poate exclude în mod categoric concluzia de încălcare a art. 3. Suferinţa sau umilinţa în discuţie trebuie să meargă dincolo de suferinţa şi umilinţa inerente unei forme

legitime de tratament sau pedeapsă (CtEDO, *Labita c. Italiei*, Marea Cameră, hotărârea din 6 aprilie 2000, parag. 120).

Chiar şi atunci când nu sunt determinate de o necesitate medicală, art. 3 şi 8 din Convenţie nu interzic utilizarea unei proceduri medicale în ciuda opunerii suspectului, cu scopul de a obţine de la acesta probe privind implicarea sa într-o faptă prevăzută de legea penală. Astfel, organele Convenţiei au constatat în numeroase cauze că recoltarea mostrelor de sânge sau de salivă împotriva voinţei suspectului, pentru a efectua cercetări cu privire la o infracţiune, nu a dus la încălcarea Convenţiei, având în vedere circumstanţele acelor cauze. **6**

Cu toate acestea, orice utilizare a unei examinări medicale forţate în scopul obţinerii unor probe privind o faptă prevăzută de legea penală trebuie să fie în mod convingător justificată având în vedere circumstanţele respectivei cauze. Această constatare este de o şi mai mare importanţă în acele cazuri în care examinarea are drept scop extragerea din interiorul corpului persoanei a mijloacelor materiale de probă referitoare chiar la infracţiunea de care este acuzată. Caracterul deosebit de intruziv al unei asemenea proceduri necesită o examinare atentă a tuturor circumstanţelor. În acest sens, trebuie luată în considerare gravitatea infracţiunii investigate. Autorităţile trebuie să demonstreze că au luat în considerare metode alternative de recuperare a probelor. Mai mult, procedura nu trebuie să determine existenţa unui risc de a afecta pe termen lung sănătatea acuzatului. **7**

Mai mult, ca şi în cazul intervenţiilor efectuate în scop terapeutic, modalitatea în care o persoană este supusă unei proceduri medicale forţate în scopul de a obţine probe din corpul acesteia nu trebuie să depăşească nivelul minim de severitate stabilit de Curte în jurisprudenţa sa în cadrul art. 3 din Convenţie. În mod special, trebuie luat în considerare dacă persoana în cauză a suferit o durere fizică sau suferinţă semnificativă ca urmare a intervenţiei medicale forţate. O altă împrejurare importantă în astfel de situaţii este dacă procedura medicală forţată a fost realizată de către medici şi dacă persoana respectivă a fost pusă sub supraveghere medicală constantă (CtEDO, *Jalloh c. Germaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 70-74 şi jurisprudenţa acolo citată). **8**

Din perspectiva art. 6 din Convenţie, Curtea a arătat că privilegiul împotriva autoincriminării nu poate fi extins la utilizarea în procesul penal a „probelor materiale" ce pot fi obţinute de la acuzat prin coerciţie, dar care există independent de voinţa acuzatului, spre exemplu, documentele ridicate de la acesta în baza unui mandat de percheziţie, prelevarea unor probe de sânge, urină, păr sau ţesuturi corporale în vederea efectuării unei analize ADN (CtEDO, *Saunders c. Regatului Unit*, hotărârea din 17 decembrie 1996, parag. 68, 69; pentru o viziune de ansamblu asupra privilegiului împotriva autoincriminării, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, 2014, p. 237-247 şi *A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, ed. a 4-a, Oxford University Press, 2010, p. 145-155). **9**

Prin reglementarea la nivel general a procedeului probatoriu de examinare a persoanei, legiuitorul a suplinit un vid legislativ existent sub imperiul C.proc.pen. din 1968, care, cu excepţia unor norme speciale lacunare (spre exemplu, Legea nr. 76/2008 sau Legea nr. 143/2000) şi a prelevării în scopul probării infracţiunii de conducere sub influenţa băuturilor alcoolice, nu prevedea o procedură detaliată prin care putea fi examinat interiorul corpului unei persoane sau prin care puteau fi prelevate probe biologice, mai ales în situaţia în care persoana se opunea unei astfel de examinări. **10**

11 Subliniem, în special în materia prelevării probelor biologice, importanţa existenţei unei reglementări naţionale clare, precise şi detaliate, care să reglementeze domeniul de aplicare a acestor măsuri, cu impunerea unui minim de exigenţe referitoare, în special, la durata conservării şi a utilizării lor, accesul terţilor la asemenea date, procedurile destinate a le asigura integritatea şi confidenţialitatea, procedurile de urmat în caz de distrugere a lor şi garanţiile conferite celor în cauză împotriva utilizării abuzive ori arbitrare a acestor date, de natură strict personală (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 632). În egală măsură, efectuarea examinării fizice împotriva voinţei persoanei cu nerespectarea procedurii prevăzute de dreptul naţional va duce la încălcarea art. 8 din Convenţie. Chiar şi în cazul unei examinări fizice de o importanţă redusă, cum ar fi un consult ginecologic, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie întrucât nu a fost probată existenţa unuia dintre cazurile prevăzute de legislaţia naţională pentru o astfel de examinare şi nu a existat o solicitare formulată de către un procuror (CtEDO, *Y.F. c. Turciei*, hotărârea din 22 iulie 2003, parag. 43).

12 Examinarea fizică poate fi dispusă nu numai cu privire la suspect sau inculpat, ci cu privire la orice persoană care participă în cadrul procesului penal, fiind însă necesară începerea urmăririi cu privire la faptă conform art. 305 alin. (1) C.proc.pen.

13 Utilizarea probelor obţinute ca urmare a examinării fizice, în special în ceea ce priveşte probele biologice, poate să fie dispusă de către organele judiciare conform legilor speciale, dispoziţiile din normele speciale trebuie însă avute în vedere şi la momentul recoltării. Astfel, în cazul în care organul judiciar va solicita efectuarea analizei genetice judiciare conform Legii nr. 76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare, acest act normativ, precum şi normele metodologice de aplicare adoptate prin H.G. nr. 25/2011 prevăd dispoziţii speciale privind prelevarea şi prelucrarea acestor date. În egală măsură, normele Ministerului Sănătăţii adoptate prin Ordinul nr. 1512/2013 sunt incidente în cazul prelevării probelor biologice în vederea probaţiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier (a se vedea *infra* pct. 4).

### 2. Dispunerea examinării fizice

14 **2.1. Cu consimţământul persoanei.** Atunci când consideră necesară dispunerea examinării fizice a unei persoanei, organul de urmărire penală va solicita, înainte de a dispune procedeul, consimţământul scris al persoanei care urmează să fie examinată. Organul de urmărire penală trebuie să îi aducă la cunoştinţă persoanei în mod explicit procedura care va fi desfăşurată în cadrul examinării fizice, iar acordul trebuie exprimat cu privire la modalitatea concretă de examinare fizică. Dacă persoana respectivă este de acord cu examinarea, organul de urmărire penală va întocmi un proces-verbal prin care va consemna consimţământul şi forma concretă de examinare medicală cu privire la care persoana consimte. În cazul în care persoana are calitatea de suspect sau de inculpat în cauză şi asistenţa juridică este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen., avocatul ales sau din oficiu va asista persoana la momentul exprimării consimţământului. Aceleaşi considerente sunt valabile în situaţia în care persoana vătămată va fi examinată, iar asistenţa juridică a acesteia este obligatorie conform art. 93 alin. (4) C.proc.pen.

15 Atunci când persoana supusă examinării este lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, distinct de prezenţa avocatului, exprimarea consimţământului va fi realizată de către reprezentantul legal al persoanei lipsite de capacitate de exerciţiu, respectiv de către persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă în prezenţa ocrotitorului legal.

16 În cazul în care persoana îşi exprimă în scris consimţământul său, organul de urmărire penală va dispune efectuarea examinării fizice, prin ordonanţă motivată care va cuprinde, pe lângă menţiunile art. 286 alin. (2) C.proc.pen.: *(i)* indicarea concretă a modalităţii în care va avea loc examinarea fizică (spre exemplu, examinarea internă a rectului şi anusului persoanei sau prelevarea de mostre de sânge); *(ii)* scopul pentru care a fost dispusă măsura (spre exemplu, în vederea stabilirii împrejurării dacă suspectul sau inculpatul deţine droguri sau a stabilirii identităţii persoanei); *(iii)* persoana însărcinată cu punerea în executare a examinării.

17 Înainte de modificarea efectuată prin O.U.G. nr. 18/2016 am arătat că, deşi dispoziţiile art. 190 alin. (5) teza a II-a C.proc.pen. nu disting între ordonanţa emisă ca urmare a consimţământului persoanei şi cea emisă în absenţa acestui consimţământ, în situaţii urgente, considerăm că validarea examinării fizice trebuie realizată numai în acele situaţii în care persoana examinată nu şi-a exprimat consimţământul, în cazul existenţei acordului neexistând nicio raţiune pentru validarea examinării fizice. Mai mult, procedura de validare face trimitere numai la verificarea dispoziţiilor alin. (2), incidente în cazul lipsei consimţământului scris al persoanei. Legalitatea procedurii de dispunere şi de executare a examinării fizice în cazul existenţei consimţământului poate fi supusă controlului exercitat de către judecătorul de cameră preliminară, conform art. 342 C.proc.pen.

18 Neclaritatea textului a fost înlăturată prin O.U.G. nr. 18/2016, în prezent din alin. (5) rezultând fără dubiu că procedura validării este incidentă numai atunci când lipseşte consimţământul persoanei examinate.

19 **2.2. Fără consimţământul persoanei.** În lipsa consimţământului scris al persoanei, organul de urmărire penală nu poate, în principiu, să dispună efectuarea examinării fizice. În acest caz, organul de urmărire penală va constata printr-un proces-verbal refuzul persoanei. Procurorul va solicita judecătorului de drepturi şi libertăţi să dispună examinarea fizică, dacă aceasta este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfăşurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecinţă a infracţiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia. Subliniem că organul de cercetare penală nu are calitatea procesuală activă pentru a formula solicitarea în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, putând formula numai o propunere în acest sens procurorului.

20 În ceea ce priveşte competenţa de soluţionare a cererii, observăm că art. 190 alin. (2) C.proc.pen. nu prevede competenţa alternativă a judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa corespunzătoare în grad instanţei competente să judece cauza în fond în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului. Prin urmare, procurorul poate formula cererea numai în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei competente să judece cauza în fond, conform regulilor de competenţă prevăzute de art. 35 şi urm. C.proc.pen.

21 Judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza cererea în cameră de consiliu, iar încheierea pronunţată nu este supusă căilor de atac. C.proc.pen. nu prevede obligativitatea participării Ministerului Public sau a persoanei cu privire la care este solicitată examinarea fizică.

În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi consideră necesară prezenţa acesteia, poate dispune citarea sau aducerea cu mandat, în condiţiile art. 265 alin. (1) sau (2) C.proc.pen.

22 Judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza în cadrul încheierii: *(i)* îndeplinirea condiţiilor procesuale pentru formularea cererii (începerea urmăririi penale cu privire la faptă, refuzul de a se supune examinării fizice constatat de către organul de urmărire penală prin proces-verbal, cererea de dispunere a examinării să fie formulată de către procuror); *(ii)* dacă este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfăşurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecinţă a infracţiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia; *(iii)* dacă prin modalitatea de examinare şi de executare propusă este respectat standardul convenţional (a se vedea *supra* pct. 1) – deşi art. 190 alin. (7) C.proc.pen. face trimitere la respectarea vieţii private şi a demnităţii umane numai în cazul executării măsurii, considerăm că, în temeiul art. 20 alin. (2) din Constituţia României, judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza respectarea standardului convenţional la momentul în care va decide asupra dispunerii examinării fizice.

23 Atunci când există o **situaţie urgentă**, iar obţinerea autorizării judecătorului ar conduce la o întârziere substanţială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanţă efectuarea examinării fizice, chiar şi în absenţa consimţământului persoanei. După realizarea examinării, organul de urmărire penală înaintează ordonanţa şi procesul-verbal judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea validării examinării fizice efectuate de către organul de urmărire penală.

24 Validarea va fi analizată conform aceleiaşi proceduri ca şi în cazul dispunerii examinării, urmând ca judecătorul de drepturi şi libertăţi să analizeze aceleaşi împrejurări ca şi în cazul dispunerii măsurii. În analiza respectării standardului convenţional, judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza şi modalitatea efectivă de punere în executare a examinării fizice. Având în vedere că legiuitorul face trimitere la dispoziţiile alin. (2), deducem că judecătorul de drepturi şi libertăţi nu va analiza în cadrul procedurii validării existenţa situaţiei de urgenţă pe care o impune alin. (4) şi nu poate cenzura dispoziţia organului de cercetare penală de a realiza examinarea fizică fără autorizarea prealabilă a judecătorului.

25 În cazul în care organele de urmărire penală încalcă dispoziţiile privind dispunerea măsurii examinării fizice, judecătorul de drepturi şi libertăţi va respinge cererea de validare a examinării fizice ca neîntemeiată. Dacă Ministerul Public va înţelege să se folosească de examinarea fizică care nu a fost validată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, în faza camerei preliminare, judecătorul va exclude din oficiu examinarea fizică, art. 190 alin. (5) ultima teză C.proc.pen. prevăzând un caz de nulitate absolută care va duce întotdeauna la nulitatea procedeului probatoriu şi excluderea mijloacelor de probă astfel obţinute. Conform art. 280 alin. (2) C.proc.pen., organele de urmărire penală nu vor putea utiliza nici mijloacele de probă derivate, obţinute ca urmare a probelor biologice recoltate (spre exemplu, raportul de expertiză genetică judiciară realizată prin analizarea mostrelor biologice prelevate cu ocazia examinării fizice care nu a fost validată de către judecător).

26 Observăm astfel că, în cazul examinării fizice dispuse cu consimţământul persoanei, judecătorul de cameră preliminară va analiza legalitatea ordonanţei, precum şi modul de executare a procedeului probatoriu, neexistând o validare din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi. În cazurile în care examinarea este dispusă fără consimţământul

persoanei, de către organul de cercetare penală, legalitatea ordonanţei emise în condiţiile art. 190 alin. (5) C.proc.pen., precum şi modalitatea de executare a procedeului probatoriu sunt analizate de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cadrul procedurii de validare. Legalitatea validării poate fi analizată de către judecătorul de cameră preliminară (spre exemplu, dacă validarea a fost dispusă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă), însă aprecierile asupra temeiniciei sau oportunităţii nu pot fi reanalizate în faza camerei preliminare. Atunci când judecătorul de drepturi şi libertăţi este cel care dispune examinarea fizică, conform art. 190 alin. (2) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară va putea să examineze numai legalitatea încheierii (de pildă, competenţa materială), precum şi modalitatea de punere în executare.

Considerăm că reglementarea procedurii în cazul examinării fără dispoziţia judecătorului de drepturi şi libertăţi este criticabilă din două puncte de vedere. În primul rând, atunci când lipseşte caracterul urgent, procurorul este cel care sesizează judecătorul, iar în prezenţa caracterului urgent, organul de cercetare penală are posibilitatea să dispună direct examinarea fizică. Apreciem că, faţă de consecinţele deosebite pe care măsura le poate avea asupra persoanei, ar fi fost necesară stabilirea competenţei funcţionale exclusive a procurorului, similar cu reglementarea privind autorizarea măsurilor de supraveghere tehnică prevăzute de art. 141 C.proc.pen. În al doilea rând, apreciem că ar fi trebuit reglementată ca situaţie de urgenţă şi starea de pericol faţă de viaţa sau integritatea corporală a persoanei care va fi supusă examinării (spre exemplu, existenţa unei cantităţi de drog în interiorul corpului persoanei într-un material care riscă să fie dizolvat şi să determine un deces prin supradoză). **27**

**3. Executarea examinării fizice.** Indiferent dacă examinarea fizică este realizată cu sau fără consimţământul persoanei examinate, art. 190 alin. (7) C.proc.pen. prevede că examinarea fizică internă, precum şi recoltarea probelor biologice vor fi realizate de către un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate. În acest sens, legislaţia naţională este conformă cu standardul convenţional anterior expus (a se vedea *supra* pct. 1). Nerespectarea dispoziţiilor art. 190 alin. (7) teza I C.proc.pen. şi prelevarea mostrelor biologice prin metode invazive (spre exemplu, recoltarea sângelui) de către persoane fără specializare medicală vor atrage încălcarea art. 8 din Convenţie (CtEDO, *Yuriy Volkov c. Ucrainei*, hotărârea din 19 decembrie 2013, parag. 88), iar în cazul în care procedura a cauzat suferinţe superioare celor obişnuite în cazul unei examinări obişnuite, poate constitui un tratament degradant, contrar art. 3 din Convenţie. În cazul în care examinarea fizică internă este realizată asupra unui minor care nu a împlinit 14 ani, părintele acestuia poate solicita să fie prezent la executarea măsurii. **28**

Ca excepţie, art. 190 alin. (7) teza finală permite personalului de specialitate din cadrul Poliţiei Române să recolteze prin metode noninvazive probe biologice în vederea efectuării expertizei genetice judiciare. Metodele noninvazive sunt definite de art. 5 din cadrul Legii nr. 76/2008, respectiv recoltarea celulelor epiteliale prin periaj al mucoasei bucale, iar în situaţiile în care nu se poate realiza această modalitate, recoltarea unor celule epiteliale din regiunea feţei. **29**

În cazurile în care prelevarea se va realiza prin metode invazive, observăm că art. 190 alin. (7) C.proc.pen. impune ca examinarea să fie realizată de o persoană cu pregătire medicală, având în vedere că o asemenea intervenţie poate avea consecinţe importante asupra sănătăţii sau chiar vieţii persoanei, fiind necesare cunoştinţe de specialitate pentru **30** a desfăşura intervenţia în cele mai bune condiţii şi prin cauzarea unor suferinţe minime pentru persoana examinată. Referitor la prelevările efectuate în vederea analizei genetice judiciare conform Legii nr. 76/2008, observăm că art. 5 alin. (2) din acest act normativ face trimitere la dispoziţiile art. 190 C.proc.pen. Cu toate acestea, art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 25/2011 (nemodificat la intrarea în vigoare a C.proc.pen.) prevede că prelevarea probelor biologice de la cadavrele cu identitate necunoscută, recoltarea probelor biologice cu ocazia efectuării autopsiei, precum şi prelevarea probelor biologice prin metode invazive se efectuează de instituţiile medico-legale. Până la o modificare a normelor metodologice, considerăm că acestea prevăd o excepţie de la dispoziţiile art. 190 C.proc.pen., iar probele care vor fi prelucrate conform legii speciale trebuie prelevate în conformitate cu aceste norme metodologice.

**31** De asemenea, atunci când expertiza genetică judiciară va fi efectuată de către institutul de medicină legală conform art. 15 lit. d) din H.G. nr. 774/2000, examinarea fizică, precum şi prelevarea probelor biologice vor fi efectuate de către expertul desemnat de către institut.

**32** În cazul în care mostrele vor fi analizate în cadrul expertizei genetice judiciare desfăşurate conform art. 2 alin. (2) lit. m) din O.G. nr. 75/2000 de către un expert criminalist autorizat, sunt aplicabile dispoziţiile generale prevăzute de art. 190 alin. (7) C.proc.pen. Dacă probele nu sunt prelevate şi prelucrate conform dispoziţiilor Legii nr. 76/2008, datele astfel obţinute nu pot fi comparate cu cele din Sistemul Naţional de Date Genetice Judiciare.

**33** Atunci când examinarea fizică este efectuată în cadrul examinării medico-legale a persoanei, ambele examinări vor fi realizate de către serviciul medico-legal judeţean sau de institutul medico-legal, cu ajutorul organului de urmărire penală, atunci când persoana s-a opus examinării (a se vedea *supra* comentariul art. 189 pct. 2).

**34** **4. Stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante în cazul conducătorilor de vehicule.** Având în vedere frecvenţa cu care este utilizată în practică, legiuitorul a impus prin art. 125 lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 obligaţia adoptării unor norme care să reglementeze în mod detaliat modalitatea prelevării probelor biologice în vederea stabilirii intoxicaţiei etilice şi a stării de influenţă a produselor şi substanţelor stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare acestora. În acest sens, a fost adoptat de către Ministrul Sănătăţii prin Ordinul nr. 1512/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea şi transportul probelor biologice în vederea probaţiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier (M.Of. nr. 812 din 20 decembrie 2013), modificat prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1192/2014 (M.Of. nr. 769 din 23 octombrie 2014) şi prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 277/2015 (M.Of. nr. 185 din 18 martie 2015) (în continuare, Ordinul nr. 1512/2013).

**35** Analizând obligaţia conducătorului auto de a se supune prelevării probelor biologice, Comisia a arătat că aceasta nu este contrară principiului prezumţiei de nevinovăţie prevăzut de art. 6 parag. 2 din Convenţie, iar ingerinţa în dreptul la respectarea vieţii private prevăzut de art. 8 din Convenţie este necesară pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora (Comisia, *X c. Olandei*, decizia din 4 decembrie 1978).

**36** În ceea ce priveşte recoltarea probelor biologice, aceasta se face numai de către un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate. În ceea ce priveşte locul în care se poate realiza recoltarea, art. 88 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 stabileşte următoarele spaţii ca fiind apte pentru recoltarea mostrelor biologice: *(i)* în interiorul unităţilor de asistenţă medicală autorizate; *(ii)* în ambulanţe având echipaj cu medic ori autospeciale cu această funcţie aparţinând Serviciului mobil de urgenţă, reanimare şi descarcerare; *(iii)* în interiorul unităţilor medico-legale. Spre deosebire de prevederile anterioare, observăm că au fost adăugate spaţiilor în care se poate realiza prelevarea şi ambulanţele sau autospecialele cu această funcţie. Această posibilitate a fost adăugată pentru a se asigura o recoltare în cel mai scurt timp, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 190 alin. (8) C.proc.pen., precum şi pentru reducerea costurilor asociate cu realizarea recoltării, nemaifiind necesară transportarea până la cea mai apropiată unitate medicală sau medico-legală, care în unele zone se poate afla la distanţe apreciabile.

**37** Referitor la tipul probelor biologice ce pot fi recoltate, din art. 7 coroborat cu art. 10 din Ordinul nr. 1512/2013 rezultă că în vederea determinării alcoolemiei poate fi recoltat numai sânge, două mostre de sânge la interval de o oră una faţă de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml. Pentru stabilirea prezenţei în organism a drogurilor, pot fi recoltate mostre de sânge şi urină, art. 13 din Ordin stabilind obligaţia de recoltare a unei mostre de sânge în cantitate de 15 ml şi a unei mostre de urină în cantitate de cel puţin 20 ml. În cazul determinării prezenţei în organism a substanţelor psihoactive, este obligatorie recoltarea atât a probei de sânge, cât şi a celei de urină, în cantităţile indicate.

**38** Probele biologice sunt recoltate cu ajutorul unei truse standard, care se deschide în prezenţa poliţistului rutier şi a persoanei în cauză, iar containerele cu probele biologice se introduc în aceeaşi trusă standard, care va fi securizată în prezenţa poliţistului rutier şi a persoanei în cauză cu elementele de siguranţă prevăzute de art. 19 din Ordinul nr. 1512/2013. Această trusă va fi preluată de către poliţistul rutier şi transmisă institutului medico-legal sau, după caz, va fi reţinută de către instituţia medico-legală, dacă probele au fost prelevate la această instituţie, iar ulterior trusa va fi înaintată către laboratorul de toxicologie.

**39** Din dispoziţiile Ordinului nr. 1512/2013 se observă că expertiza toxicologică este efectuată automat după ce trusa standard este depusă de către poliţistul rutier, deşi acesta nu are calitatea de organ de cercetare penală şi nu a fost începută urmărirea penală cu privire la faptă. Având în vedere elementele constitutive ale infracţiunii, conducerea persoanei în vederea prelevării, prelevarea probelor biologice, precum şi buletinul de analiză toxicologică constituie acte de constatare efectuate de către acesta conform art. 61 C.proc.pen. (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 371).

**40** Legea permite astfel administrarea unor mijloace de probă, în special buletinul de analiză toxicologică, înainte de începerea urmăririi penale cu privire la faptă. Astfel, procedeele probatorii permise de normele speciale şi mijloacele de probă obţinute în acord cu acestea nu vor fi afectate de vicii de legalitate pentru motivul că au fost administrate înainte de începerea urmăririi penale. În consecinţă, nici mijloacele de probă derivate din cele permise de normele speciale nu sunt lovite de nulitate relativă.

**41** Potrivit art. 5 alin. (3) din Ordinul nr. 1512/2013, în urma determinărilor de laborator, va fi emis un buletin de analiză toxicologică. Conform art. 9 alin. (2) lit. d) din Ordinul 1134/C/2000, constatăm că buletinul de analiză este un act medico-legal distinct de raportul de expertiză medico-legală sau de raportul de constatare medico-legală, C.proc.pen. neasimilându-l unui mijloc de probă reglementat expres, cum este cazul certificatului medico-legal, pe care art. 172 alin. (11) C.proc.pen. îl asimilează unui raport de constatare. Fiind reglementat în mod clar şi previzibil de dispoziţiile Ordinului nr. 1512/2013, considerăm că buletinul de analiză toxicologică va fi administrat în cazul procesului penal în acord cu dispoziţiile art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen., care permit utilizarea oricărui mijloc de probă care nu este interzis prin lege.

**42** Pentru valoarea probatorie a buletinului de analiză toxicologică, a se vedea *supra* comentariul art. 188, pct. 2.

**43** În ceea ce priveşte efectuarea unei noi expertize toxicologice, art. 22 din Ordinul nr. 1512/2013 prevede că probele biologice rămase după efectuarea determinărilor toxicologice vor fi păstrate în cadrul instituţiei medico-legale, pe o perioadă de 6 luni de zile, la congelator, la o temperatură maximă de -18° C. Textul legal face trimitere la probele biologice rămase întrucât prin determinările realizate în vederea stabilirii intoxicaţiei o parte din sângele, respectiv urina recoltată, este consumată în mod obiectiv, orice nouă analiză de laborator urmând să fie realizată asupra probelor biologice rămase. Dificultăţile practice apar în cazul în care fie cantitatea rămasă este insuficientă, fie proba a fost distrusă ca urmare a trecerii perioadei de 6 luni, stabilită prin art. 22 din Ordinul nr. 1512/2013. Pentru astfel de situaţii, art. 14 din Ordinul nr. 1512/2013 a prevăzut posibilitatea recoltării contraprobelor biologice, prin utilizarea unei a doua truse standard, neexistând însă obligaţia pentru poliţistul rutier sau cadrul medical de a-i aduce la cunoştinţă persoanei în cauză dreptul de a solicita recoltarea contraprobei.

**44** În cazul în care organul judiciar apreciază necesară realizarea unei expertize toxicologice, existând dubii cu privire la legalitatea sau temeinicia buletinului de analiză toxicologică, va stabili ca expertiza să fie efectuată la un institut de medicină legală, cu respectarea aceleiaşi proceduri, conform art. 14 alin. (4) din Ordinul nr. 1512/2013. Rezultă că serviciul de medicină-legală judeţean are competenţa de a efectua numai examenul toxicologic iniţial şi emiterea buletinului de analiză, expertiza toxicologică fiind în competenţa exclusivă a institutului medico-legal, astfel cum rezultă şi din art. 15 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 774/2000.

**45** Indiferent de competenţă, sunt aplicabile dispoziţiile art. 7 din Ordinul nr. 1134/C/2000, potrivit cărora medicul legist care a eliberat un certificat medico-legal nu mai poate participa la efectuarea unei noi expertize medico-legale sau la redactarea unui raport de expertiză în aceeaşi cauză. În cazul efectuării unei noi expertize medico-legale, aceasta va fi efectuată de către o comisie de experţi, indiferent dacă prima expertiză a fost efectuată de un singur medic legist sau de mai mulţi medici legişti ori de o comisie, aceasta fiind compusă din cel puţin 2 experţi cu un grad profesional egal sau superior expertului sau experţilor care au efectuat expertiza anterioară.

**46** În cazul în care există contradicţii între buletinul de analiză toxicologică şi raportul de expertiză toxicologică, organul judiciar poate solicita avizul Comisiei superioare de medicină-legală de pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000. Din prevederile art. 27 din H.G. nr. 774/2000 rezultă că, în urma verificării din punct de vedere ştiinţific a actelor medico-legale efectuate în cauză, Comisia superioară va putea: *(i)* constata existenţa unor concluzii contradictorii între prima expertiză şi cea ulterioară sau ale altor acte medico-legale, putând aviza, în totalitate sau parţial, concluziile uneia dintre ele, putând formula anumite precizări sau completări; *(ii)* recomanda refacerea totală sau parţială a lucrărilor, formulând propuneri în acest sens sau concluzii proprii atunci când concluziile actelor medico-legale nu pot fi avizate; *(iii)* dispune refacerea parţială sau totală a acte medico-legale în cazul în care se constată deficienţe în redactare sau abateri privind metodologia întocmirii acestora.

Din dispoziţiile art. 190 alin. (8) C.proc.pen. rezultă că, în cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influenţa băuturilor alcoolice sau a altor substanţe, prelevarea va fi efectuată conform normelor speciale, numai cu consimţământul persoanei. Reglementarea este explicabilă prin faptul că art. 337 C.pen. incriminează refuzul sau sustragerea de la prelevarea mostrelor biologice, fiind considerat că existenţa incriminării constituie o măsură coercitivă suficientă. Cu toate acestea, având în vedere că persoana în cauză exercită o activitate care implică respectarea normelor de siguranţă pe drumurile publice, inclusiv obligaţia de a nu consuma băuturi alcoolice şi de a se supune recoltării mostrelor biologice conform art. 88 alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002, consimţământul persoanei cu privire la recoltarea probelor biologice în vederea determinării alcoolemiei sau a prezenţei drogurilor în organism este prezumat de art. 17 alin. (1) din Ordinul nr. 1512/2013. Aşadar, spre deosebire de art. 190 alin. (1) C.proc.pen., nu este necesară obţinerea consimţământului scris al persoanei supuse recoltării. **47**

Potrivit art. 17 alin. (3) din Ordinul nr. 1512/2013, confirmarea refuzului persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta deplasarea la sediul unităţii de asistenţă medicală autorizate sau al instituţiei medico-legale în vederea recoltării probelor biologice se face de către poliţistul rutier prin întocmirea procesului-verbal de constatare a infracţiunii. Dispoziţia se află în contradicţie cu art. 61 alin. (5) C.proc.pen., care prevede expres că procesul-verbal de constatare este act de sesizare a organelor de urmărire penală, şi nu mijloc de probă. Prin urmare, dispoziţia din Ordin trebuie interpretată în sensul că poliţistul rutier are obligaţia de a întocmi procesul-verbal de constatare şi, potrivit art. 114 alin. (4) C.proc.pen., atât poliţistul rutier, cât şi cadrul medical pot fi audiaţi în calitate de martori pentru probarea refuzului. Încheierea procesului-verbal de constatare la momentul refuzului nu constituie o condiţie de procedibilitate pentru infracţiunea prevăzută de art. 337 C.pen., putând exista un proces-verbal de sesizare din oficiu la un moment ulterior, esenţială fiind audierea poliţistului rutier şi, eventual, a cadrului medical prezent la momentul refuzului (pentru analiza consecinţelor Deciziei Curţii Constituţionale nr. 732 din 16 decembrie 2014 privind neconstituţionalitatea sintagmei „la momentul prelevării" din art. 336 C.pen., a se vedea *supra* observaţiile de la comentariul art. 188, pct. 2). **48**

**5. Stocarea şi distrugerea mostrelor prelevate ca urmare a examinării fizice.** Curtea a statuat că mostrele celulare constituie date cu caracter personal în sensul Convenţiei cu privire la protecţia datelor, deoarece ele se referă la persoane identificate sau identificabile. Astfel, Curtea a arătat că mostrele celulare conţin multe informaţii sensibile referitoare la individ, mai ales cu privire la sănătate. În afară de aceasta, mostrele conţin un cod genetic unic care are o mare importantă atât pentru persoana vizată, cât şi pentru membrii familiei sale. Având în vedere natura şi cantitatea informaţiilor cu caracter personal conţinute în mostrele celulare, însăşi stocarea lor ca atare ar trebui considerată o încălcare a dreptului la respectarea vieţii private a indivizilor vizaţi. Este de o relevanţă redusă că în realitate doar o mică parte din aceste informaţii va fi extrasă sau utilizată de către autorităţi în scopul creării profilurilor ADN şi că nu va fi provocat niciun prejudiciu imediat în vreun caz particular. **49**

Curtea a reamintit că este esenţial în acest context, la fel ca şi în cazul ascultării convorbirilor telefonice, supravegherii secrete şi culegerii secrete de informaţii, să fie **50** stabilite reguli clare și detaliate care să prevadă domeniul de aplicare a măsurilor și un minim de garanții referitoare în special la durată, stocare, utilizare, accesul terților, procedurile destinate să asigure păstrarea integrității și confidențialității datelor și procedurile de distrugere a acestora, astfel încât justițiabilii să dispună de suficiente garanții contra riscurilor de abuz și arbitrar.

**51** Curtea a apreciat că, în speță, aceste aspecte sunt strâns legate de problema mai generală a necesității ingerinței într-o societate democratică (...). Curtea este de acord cu Guvernul că păstrarea datelor referitoare la amprentele digitale și genetice urmărea un scop legitim, și anume depistarea și, pe cale de consecință, prevenirea infracțiunilor. Dacă prelevarea inițială are ca scop stabilirea unei legături între o anumită persoană și infracțiunea pe care se bănuiește că ar fi săvârșit-o, conservarea are un scop mai larg, și anume de a contribui la identificarea viitorilor delincvenți. Protecția datelor cu caracter personal joacă un rol fundamental în exercițiul dreptului la respectarea vieții private și de familie, consacrat de art. 8 din Convenție. Legislația internă trebuie, prin urmare, să asigure garanții potrivite pentru a împiedica orice utilizare a datelor cu caracter personal care nu este conformă cu garanțiile prevăzute de acest text. Nevoia unor astfel de garanții este și mai evidentă atunci când este vorba despre date cu caracter personal prelucrate automat, în special când datele sunt utilizate de poliție pentru identificarea unor persoane. Dreptul intern trebuie, în special, să asigure garanții că aceste date sunt relevante și nu sunt excesive în raport cu finalitatea pentru care au fost înregistrate și că sunt conservate sub o formă care să permită identificarea persoanelor în cauză pentru o durată care nu trebuie să fie mai mare celei necesare scopului pentru care au fost înregistrate [Preambulul și art. 5 din Convenția pentru protecția datelor și Principiul 7 al Recomandării R (87)15 a Comitetului de Miniștri, referitoare la reglementarea utilizării datelor cu caracter personal în domeniul poliției]. Dreptul intern trebuie, de asemenea, să conțină garanții apte să protejeze eficient datele cu caracter personal înregistrate, împotriva folosirii lor improprii sau abuzive (a se vedea în special art. 7 din Convenția pentru protecția datelor cu caracter personal). Considerațiile precedente sunt și mai importante atunci când se pune problema protecției unor categorii speciale de date mai sensibile (art. 6 din Convenția cu privire la protecția datelor), în special informațiile conținute de ADN care, în măsura în care conțin patrimoniul genetic al persoanei, au o importanță deosebită atât pentru acea persoană, cât și pentru familie [Recomandarea nr. R (92)1 a Comitetului de Miniștri cu privire la utilizarea ADN-ului în cadrul sistemului de justiție penală]. Interesul persoanelor în cauză și al colectivității în ansamblu, pentru protejarea datelor cu caracter personal, inclusiv a celor referitoare la amprentele digitale și la cele genetice, poate păli în fața interesului legitim al prevenirii infracțiunilor (art. 9 din Convenția cu privire la protecția datelor). Totuși, ținând cont de caracterul intrinsec privat al acestor informații, Curtea trebuie să procedeze la o analiză riguroasă a tuturor măsurilor luate de stat pentru a autoriza conservarea și utilizarea lor de către autorități, fără consimțământul persoanelor în cauză (CtEDO, *S. și Marper c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 4 decembrie 2008, parag. 70-73; rezumat în limba română – *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 375).

**52** Art. 190 alin. (11) C.proc.pen. constituie o normă cu aplicabilitate generală prin care se arată că probele biologice care nu au fost consumate se păstrează în instituția unde au fost prelucrate, pe o perioadă de cel puțin 10 ani de la epuizarea căilor ordinare de atac ale hotărârii judecătoreşti. Modalitatea de stabilire a termenului este contrară art. 8 din Convenţie din cel puţin de două motive: pe de o parte, nu constituie un termen maxim, până la care probele biologice trebuie distruse, cum este termenul de 6 luni de la momentul luării mostrei prevăzut de art. 64ZA din Police and Criminal Evidence Act 1984; sub un al doilea aspect legiuitorul nu a prevăzut un regim diferenţiat în funcţie de soluţia care este pronunţată asupra laturii penale a cauzei, fie condamnare, fie achitare, cum este menţionat expres în *S. şi Marper c. Regatului Unit,* parag. 122. Art. 64ZD din *Police and Criminal Evidence Act 1984* prevede că mostrele şi profilul ADN se distrug înainte de expirarea a 6 ani de la momentul prelevării.

Ca şi în cazul prelevării, există norme speciale pentru păstrarea şi distrugerea mostrelor biologice. Conform art. 22 din Ordinul nr. 1512/2013, probele biologice rămase după efectuarea determinărilor toxicologice vor fi păstrate în cadrul instituţiei medico-legale, pe o perioadă de 6 luni de zile. **53**

De asemenea, art. 17 din Legea nr. 76/2008 prevede că probele biologice rămase în urma analizelor genetice pentru persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) sunt păstrate în locuri special amenajate şi sunt distruse numai odată cu ştergerea profilurilor genetice din baza de date (a se vedea *infra* art. 191). **54**

## Art. 191. Expertiza genetică judiciară

**(1) Expertiza genetică judiciară se poate dispune de către organul de urmărire penală, prin ordonanţă, în cursul urmăririi penale, sau de instanţă, prin încheiere, în cursul judecăţii, cu privire la probele biologice recoltate de la persoane sau orice alte probe ce au fost găsite ori ridicate.**

**(2) Expertiza genetică judiciară se efectuează în cadrul instituţiilor medico-legale, al unei instituţii ori unui laborator de specialitate sau al oricărei alte instituţii de specialitate certificate şi acreditate în acest tip de analize.**

**(3) Probele biologice recoltate cu ocazia examinării corporale pot fi folosite numai la identificarea profilului genetic judiciar.**

**(4) Profilul genetic judiciar obţinut în condiţiile alin. (3) poate fi folosit şi în altă cauză penală, dacă serveşte la aflarea adevărului.**

**(5) Datele obţinute ca urmare a expertizei genetice judiciare constituie date personale şi sunt protejate conform legii.**

***Corelaţii legislative:** Legea nr. 76/2008; H.G. nr. 25/2011; H.G. nr. 774/2000; Ordin nr. 1.196/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general .......... 958
2. Efectuarea expertizei genetice judiciare .......... 959
  2.1. Expertiza genetică judiciară efectuată de instituţiile medico-legale .......... 959
  2.2. Expertiza genetică judiciară efectuată de Institutul de Criminalistică .......... 960
3. Valoare probatorie .......... 961
  3.1. Valoarea probatorie prin raportarea la valoarea ştiinţifică a raportului de expertiză .......... 961
    3.1.1. Imposibilitatea stabilirii probabilităţilor statistice .......... 963
    3.1.2. Transferul primar, secundar şi terţiar de ADN .......... 963
    3.1.3. Ridicarea obiectelor de pe care este prelevat materialul genetic .......... 964
  3.2. Valoarea probatorie prin raportare la celelalte mijloace de probă .......... 965
4. Stocarea profilului genetic .......... 968

1 **1. Cadru general.** Expertiza genetică judiciară constă în procedeul probatoriu prin care o instituţie sau un laborator de specialitate, prin analiza de laborator a probelor biologice recoltate de la persoane (spre exemplu, sânge, salivă sau celulele epiteliale) sau a oricăror alte probe ce au fost găsite ori ridicate (spre exemplu, microurmele prezente pe cuţitul ridicat de la faţa locului), identifică profilul genetic al persoanei, care poate fi astfel comparat cu un profil genetic neidentificat sau cu unul dintre profilurile genetice din cadrul Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare.

2 Acidul dezoxiribonucleic (ADN) este un compus chimic care conţine informaţiile necesare pentru dezvoltarea şi desfăşurarea activităţilor oricărui organism. Aproape orice celulă din organism conţine ADN, iar oricare doi oameni au în comun aproximativ 99,9% din ADN, cu excepţia gemenilor, care au ADN identic, ceea ce înseamnă că numai o porţiune de 0,1% din ADN este folosit pentru a identifica o anumită persoană. Această parte din ADN, care nu conţine informaţii legate de crearea proteinelor (numită şi „Junk DNA"), deşi este utilizată pentru identificarea individului, nu poate fi folosită pentru realizarea unor analize mai complexe, cum ar fi cele privind trăsăturile genetice.

3 Apariţia tehnologiei privind analiza ADN este una dintre cele mai însemnate descoperiri din era noastră. Întregul potenţial al markerilor genetici în medicină şi în ştiinţe este în continuare explorat, dar utilitatea identificării ADN în procesul penal este de necontestat. De la folosirea pentru prima oară a expertizei genetice pentru a condamna un violator în Anglia în anul 1986, sistemul judiciar a recunoscut capacitatea neegalată a identificării ADN atât de a exonera persoanele condamnate pe nedrept, cât şi de a-i identifica pe cei vinovaţi (Curtea Supremă de Justiţie a Statelor Unite, *Maryland vs. King*, hotărârea din 3 iunie 2013).

4 Pentru a genera profilul ADN, ADN-ul este mai întâi extras din mostrele care conţin urmele biologice, cum ar fi sângele, firul de păr sau celule epiteliale, în urma unui proces chimic. În continuare, un set prestabilit de segmente ADN (denumite „loci") care conţin mici segmente repetate sunt amplificate folosind Polymerase Chain Reaction (PCR), un proces enzimatic care multiplică de mai multe ori un anumit segment ADN pentru a genera milioane de copii. După amplificare, lungimea fragmentelor ADN rezultante este măsurată folosind o tehnică intitulată *capillary electrophoresis*. Datele colectate în urma acestui proces sunt analizate de către software specializat în vederea generării unui grafic (electropherogram) şi unui tabel cu numere (profilul ADN) corespunzătoare cu mărimea fiecărui segment. În funcţie de standardul existent în fiecare stat, un anumit număr de loci particulari sunt utilizaţi, iar procesul de amplificare este conceput în aşa fel încât secvenţele ADN care corespund diferitelor loci ocupă fiecare intervale diferite de mărime, uşurând astfel sarcina de a stabili din ce locus provine fiecare secvenţă. La fiecare *locus*, fiecare individ are două gene (denumite alele) – una moştenită de la mamă şi una de la tată – care pot să fie de mărimi diferite sau de aceeaşi mărime [Report To The President Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods, Septembrie 2016 (*www.whitehouse.gov*)].

5 Probele biologice recoltate cu ocazia examinării corporale pot fi folosite numai la identificarea profilului genetic judiciar, adică a codului alfanumeric obţinut din materialul genetic, prin aplicarea tehnicilor de biologie moleculară, iar nu pentru obţinerea altor date referitoare la persoane (legături de familie, origine etnică, stare de sănătate etc.) (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 373).

**2. Efectuarea expertizei genetice judiciare.** Expertiza genetică judiciară poate fi dispusă prin ordonanţă de către organul de urmărire penală sau de către instanţa de judecată, prin încheiere. Expertiza poate fi dispusă cu privire la probele biologice recoltate ca urmare a examinării fizice prevăzute de art. 190 C.proc.pen. (spre exemplu, sânge, salivă sau celulele epiteliale) sau asupra obiectelor găsite (spre exemplu, ca urmare a efectuării cercetării la faţa locului) sau ridicate (spre exemplu, ca urmare a executării unui mandat de percheziţie domiciliară). 6

Expertiza genetică judiciară face parte din categoria expertizelor judiciare care pot fi dispuse de către organul judiciar în cursul procesului penal conform art. 172 C.proc.pen., fiind însă reglementate şi de dispoziţii speciale. Normele speciale vor fi incidente în funcţie de instituţia care va fi desemnată de către organul judiciar pentru efectuarea expertizei genetice. 7

**2.1. Expertiza genetică judiciară efectuată de instituţiile medico-legale.** Conform art. 15 lit. d) din H.G. nr. 774/2000, competenţa exclusivă de efectuare a unei expertize genetice aparţine institutului de medicină legală în conformitate cu competenţa sa teritorială stabilită de art. 9 din H.G. nr. 774/2000. Fiind asimilată unei expertize medico-legale, sunt aplicabile normele speciale, precum şi considerentele expuse anterior (a se vedea *supra* art. 189). 8

Prin acelaşi act procesual prin care este dispusă expertiza, organul judiciar poate dispune efectuarea examinării fizice prevăzute de art. 190 C.proc.pen. sau a autopsiei medico-legale prevăzute de art. 185 C.proc.pen., în vederea recoltării probelor biologice. Atât prelevarea, cât şi efectuarea expertizei vor fi realizate de către institutul de medicină legală. Expertiza poate fi efectuată şi cu privire la obiecte care au fost ridicate în urma cercetării la faţa locului, precum şi cu privire la probe biologice aflate în conservare la Institutul de Criminalistică (spre exemplu, în cazul în care prima expertiză este efectuată de către Institutul de Criminalistică şi a doua expertiză de către o instituţie medico-legală). 9

Mecanismul de stabilire a obiectivelor depinde de probele existente în cauză, precum şi de teza probatorie a expertizei genetice judiciare. În principiu, se va avea în vedere un profil genetic a cărui provenienţă este necunoscută (spre exemplu, sperma recoltată din vaginul persoanei vătămate în cazul unei infracţiuni de viol) şi se va proceda la compararea acestuia cu un profil genetic a cărui provenienţă este cunoscută, denumit şi profil genetic de referinţă (spre exemplu, celule epiteliale recoltate de la suspect sau inculpat). Teza probatorie a expertizei genetice poate fi aceea de a proba legătura unei persoane cu o anumită faptă sau de a exclude posibilitatea ca persoana respectivă să fi săvârşit fapta (spre exemplu, raportul stabileşte că este imposibil ca urma biologică să fie produsă de către suspect). 10

În vederea efectuării expertizei de către institutele medico-legale, organele judiciare pot stabili ca obiective: *(i)* dacă obiectul găsit sau ridicat prezintă urme de natură umană; *(ii)* în cazul unui răspuns afirmativ la obiectivul 1, să se stabilească profilul genetic; *(iii)* compararea profilului genetic identificat pe un obiect sau dintr-o probă biologică cu profilul genetic de referinţă (spre exemplu, în cazul unui cuţit ce prezintă urme brun-roşcate, găsit la domiciliul suspectului, se va solicita a se stabili dacă profilul genetic identificat în sângele de pe cuţit este identic cu cel al persoanei vătămate; sau, în cazul unui chiştoc găsit la faţa locului, lângă victimă, se va solicita să se stabilească dacă profilul genetic identificat pe chiştoc este identic cu cel al suspectului); *(iv)* dacă două profile sunt identice, să se determine statistic frecvenţa profilului genetic în populaţia studiată; *(v)* dacă 11 un profil genetic de referinţă este inclus într-un amestec de profiluri genetice necunoscute, să se determine probabilitatea ca persoana căreia îi aparţine profilul de referinţă să fi contribuit la crearea urmelor care au fost genotipate.

**12** Spre deosebire însă de regimul general al expertizelor medico-legale, Anexa 3 pct. 7 la Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1196/16 octombrie 2013 prevede o limitare a competenţelor autorităţii supreme ştiinţifice în domeniul medicinei legale, comisia superioară medico-legală neputându-se pronunţa prin aviz asupra veridicităţii ştiinţifice a investigaţiei ADN, care este expertiză de strictă specialitate efectuată în cadrul instituţiei medico-legale, urmând ca în situaţia în care se dispune un astfel de aviz, comisia să menţioneze dacă a fost sau nu respectată metodologia de lucru şi să recomande efectuarea unei alte investigaţii ADN în altă instituţie de specialitate, pentru compararea rezultatelor. Aceeaşi limitare este prevăzută de Anexa 4 pct. 7 la Ordinul nr. 1196/16 octombrie 2013, cu privire la competenţa comisiei de avizare şi control din institutele medico-legale.

**13** Dispoziţiile art. 24 şi 25 din O.G. nr. 1/2000 şi art. 19 şi 22 din H.G. nr. 774/2000 nu realizează nicio distincţie între competenţele celor două organe, atunci când spre avizare este supusă o investigaţie ADN sau un alt act medico-legal. Prin urmare, având în vedere că printr-un ordin de ministru nu pot fi modificate dispoziţii din ordonanţe de urgenţă sau hotărâri de guvern, prin crearea unor limitări ale competenţelor instituţiilor publice, organele judiciare nu vor lua în considerare dispoziţiile din ordinul amintit. Dacă însă, instituţiile invocă dispoziţiile din acest ordin, organele judiciare vor pune în vedere organelor medico-legale dispoziţiile legale incidente şi vor notifica consecinţele refuzului conform incriminării obstrucţionării justiţiei prevăzută de art. 271 alin. (1) lit. b) C.pen.

**14** **2.2. Expertiza genetică judiciară efectuată de Institutul de Criminalistică.** Conform art. 11 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, laboratorul de analize genetice judiciare din cadrul Inspectoratul General al Poliţiei Române (I.G.P.R.) este abilitat să analizeze probele biologice prelevate de la suspecţi, de la persoane condamnate definitiv pentru anumite infracţiuni, prelevate cu ocazia cercetării la faţa locului, sau de la cadavre cu identitate necunoscută, persoane dispărute ori persoane decedate în urma catastrofelor naturale, a accidentelor în masă, a infracţiunilor de omor sau a actelor de terorism. I.G.P.R. are posibilitatea tehnică de a realiza expertize genetice judiciare prin Institutul de Criminalistică.

**15** În cazul în care organul judiciar dispune efectuarea expertizei genetice judiciare de către Institutul de Criminalistică din cadrul I.G.P.R., este necesară respectarea dispoziţiilor din Legea nr. 76/2008, puse în aplicare prin H.G. nr. 25/2011, atât în ceea ce priveşte efectuarea expertizei, cât şi în ceea ce priveşte recoltarea probelor biologice (a se vedea *supra* comentariul art. 190, pct. 3). Spre deosebire de expertiza genetică judiciară efectuată de către institutul medico-legal, art. 1 alin. (3) din Legea nr. 76/2008 prevede că în S.N.D.G.J. se verifică şi se compară profiluri genetice şi date cu caracter personal, în scopul excluderii persoanelor din cercul de suspecţi şi identificării autorilor infracţiunilor cuprinse în anexa care face parte integrantă din lege. Prin urmare, în cazul în care obiectul procesului penal îl constituie o infracţiune care nu se regăseşte în enumerarea limitativă din anexa actului normativ, expertiza genetică judiciară nu poate fi realizată de către Institutul de Criminalistică (spre exemplu, în cazul infracţiunii de lovire sau alte violenţe prevăzute de art. 193 C.pen.).

**16** În ceea ce priveşte obiectivele care pot fi formulate de către organele judiciare, considerăm că aceleaşi considerente arătate în cazul expertizei realizate de către institutul medico-legal se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* pct. 2.1). Cu toate acestea, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, I.G.P.R., prin Institutul de Criminalistică, are calitatea de administrator al Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.), care, printre altele, conţine o bază de date cu profilurile genetice ale persoanelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) şi ale urmelor biologice prelevate de la faţa locului. Aşadar, organul judiciar poate solicita, pe lângă obiectivele anterior arătate, să se stabilească dacă profilul genetic neidentificat, obţinut din probele biologice prelevate cu ocazia cercetării la faţa locului, corespunde cu un profil genetic aflat în baza de date de S.N.D.G.J. Mai mult, art. 18 alin. (2) din H.G. nr. 25/2011 prevede obligaţia efectuării raportului de expertiză numai după verificarea automată a datelor în S.N.D.G.J., urmând să fie făcută menţiune despre această verificare şi rezultatul ei în cadrul raportului de expertiză.

**3. Valoare probatorie.** Expertiza genetică judiciară este supusă principiului liberei aprecieri a probelor de către organul judiciar. În cadrul raportului, expertul poate formula următoarele concluzii: *(i)* existenţa unei corespondenţe perfecte între caracterele genetice din profilul de referinţă cu cele evidenţiate în profilul genetic necunoscut şi a probabilităţii statistice ca aceleaşi caracteristici genetice să fie întâlnite în cazul unei alte persoane necunoscute şi neînrudite cu suspectul sau inculpatul; *(ii)* imposibilitatea stabilirii unei corespondenţe perfecte, cu indicarea că profilul de genetic de referinţă se regăseşte parţial în profilul genetic necunoscut, însoţit de probabilitatea statistică ca aceleaşi caracteristici genetice să fie întâlnite în cazul unei alte persoane necunoscute şi neînrudite cu suspectul sau inculpatul; *(iii)* excluderea oricărei posibilităţi ca profilul genetic de referinţă să corespundă cu profilul genetic necunoscut. 17

**3.1. Valoarea probatorie prin raportarea la valoarea ştiinţifică a raportului de expertiză.** Percepţia generală la nivelul societăţii, dar şi în cadrul sistemul judiciar este aceea că expertiza genetică judiciară este un mijloc de probă prin care se exprimă rezultatul obiectiv al unei analize de laborator şi care nu lasă loc interpretărilor din partea expertului. Astfel cum rezultă din procedura generală descrisă anterior (a se vedea *supra* pct. 1), percepţia este într-o anumită măsură justificată, fiind totodată întărită de modalitatea de prezentare a concluziilor raportului împreună cu date statistice care creează un plus de credibilitate. 18

Încercând să stabilească dacă valoarea ştiinţifică a expertizei genetice judiciare fundamentează în mod real valoarea probatorie deosebită acordată de către organele judiciare în cadrul procesului penal, Preşedintele Statelor Unite ale Americii a solicitat efectuarea unui raport la nivel internaţional, realizat de experţi de renume internaţional, profesori universitari, precum şi judecători [Report To The President Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods, Septembrie 2016 (*www.whitehouse.gov*), în continuare „Raportul"]. 19

În ceea ce priveşte analiza **profilului genetic care provine dintr-o sursă**, a fost arătat că metoda ştiinţifică utilizată este una obiectivă, iar procedurile de laborator permit o interpretare umană limitată sau inexistentă. Astfel, se arată că un expert poate să stabilească că mostra provine de la o singură sursă din aceea că profilul ADN conţine, pentru fiecare locus, exact un fragment din fiecare cromozom care conţine acel locus. Se va constata că două profiluri se potrivesc, atunci lista alelelor este identică. Probabilitatea ca două profiluri ADN din surse diferite să aibă acelaşi profil ADN („random match probability" – probabilitatea potrivirii accidentale) este calculată pe baza unor studii empirice privind fiecare alelă şi a principiilor fundamentale privind genetica populaţiei (Raportul, p. 83). 20

21 Analizând în continuare **amestecurile simple de profiluri ADN**, lucrarea face trimite la situaţia infracţiunilor de natură sexuală în care va fi analiza un amestec de profile ADN care provin de la două persoane, dintre care una, respectiv victima, este cunoscută. A fost arătat că analiza acestor amestecuri este relativ simplă, existând metode pentru extragerea diferenţiată a ADN-ului din celulele regăsite în spermă faţă de celule regăsite pe peretele vaginal, fiind posibilă generarea ADN-ului din cele două surse. Atunci când tipul celulelor este identic, dar unul dintre participanţi este cunoscut, alelele persoanei cunoscute pot fi înlăturate din setul de alelele identificat în amestec (Raportul, p. 83).

22 Nu aceeaşi a fost concluzia atunci când a fost expusă situaţia **amestecurilor complexe de profiluri ADN**, definite ca acele amestecuri de la două sau mai multe persoane. Din astfel de mostre rezultă un profil ADN în care sunt suprapuse mai multe profile ADN individuale. Interpretarea profilurilor mixte este diferită din mai multe motive: fiecare persoană poate să contribuie două, una sau nicio alelă pentru fiecare locus; alele pot să se suprapună şi alte asemenea. A fost arătat că este în mod frecvent imposibil să se stabilească cu certitudine care sunt alele prezente în amestec sau câte persoane diferite au contribuit la amestec, cu atât mai puţin să se stabilească profilul ADN pentru fiecare persoană. În astfel de situaţii, expertul trebuie să se întrebe „Profilul ADN al suspectului ar putea să fie prezent în amestec? Care este probabilitatea ca o asemenea potrivire să aibă loc în mod accidental?" Pentru că mai multe profiluri ADN ar putea să se potrivească în anumite amestecuri, probabilitatea ca suspectul „să nu fie exclus" ca posibil contribuitor la amestecul complex ar putea fi mult mai mare (în anumite cazuri de milioane ori mai mare) decât probabilităţile observate în cazul profilurilor genetice care provin dintr-o singură sursă. A fost astfel arătat că efectuarea calculelor statistice este un punct esenţial pentru prezentarea corectă a informaţiilor în faţa instanţelor judecătoreşti (Raportul, p. 90).

23 A fost arătat că formularea concluziilor în cazul amestecurilor complexe se întemeiază pe interpretarea subiectivă a experţilor, cuplat cu folosirea metodelor statistice simplificate, cum ar fi „Probabilitatea combinată de includere" (CPI – Combined Probability of Inclusion). Astfel de abordări sunt problematice, pentru că alegerile realizate de către experţi, cum ar fi care alele să fie incluse în calcul, pot modifica în mod dramatic rezultate şi pot genera răspunsuri greşite.

24 Problema analizei subiective a amestecurilor complexe este evidenţiată de o cauză în care inculpatul a fost acuzat de omorârea a două persoane. Expertul numit de organele de urmărire penală a concluzionat că acuzatul nu putea fi exclus din grupul persoanelor care au contribuit la amestecul de profiluri ADN identificat pe o mănuşă ridicată de la faţa locului, amestec la care au contribuit cel puţin trei persoane. Deşi acuzarea a susţinut că probabilitatea ca potrivirea să aibă loc accidental era de 1 la 1,1 miliarde, o lucrare ştiinţifică ulterioară a susţinut în mod credibil că această probabilitate era de fapt de 1 la 2, adică 50% din populaţia relevantă nu putea fi exclusă (Raportul, p. 88-89).

25 Caracterul subiectiv al acestor interpretări a fost subliniat într-un experiment efectuat prin preluarea unui amestec complex de profiluri ADN dintr-o cauză deja soluţionată şi solicitarea reefectuării expertizei genetice de către experţi cărora li s-a acordat acces la mijloacele de probă din cauză (spre exemplu, declaraţiile de martor care îl încriminau pe acuzat). Ambii experţi au conchis că nu putea fi exclus ca inculpatul să fi contribuit la amestecul analizat. Mostrele biologice au fost prezentate altor 17 experţi, **dar fără ca aceştia să aibă acces la datele de anchetă** din dosarul de urmărire penală. *Numai*

*unul dintre cei 17 experţi a fost de acord cu cei doi experţi iniţiali, iar 12 experţi au exclus posibilitatea ca acuzatul să fie contribuit la amestecul supus analizei* [*I.E. Dror, G. Hampikian*, Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation, în Science & Justice, vol. 51, no. 4 (2011): 204-8., apud Raportul, p. 89).

Studiul a ajuns la concluzia că metoda de analiză în cazul amestecurilor complexe de ADN prin raportare la „Probabilitatea combinată de includere" este o metodă subiectivă care poate duce la rezultate eronate. Panelul de experţi a recomandat orientarea către software-ul specializat în genotiparea probabilistică, metoda fiind însă considerată prea recentă pentru a fi confirmată din punct de vedere ştiinţific (Raportul, p. 95). **26**

**3.1.1. Imposibilitatea stabilirii probabilităţilor statistice.** Din cauza materialului genetic analizat sau ca urmare a lipsei informaţiilor cu privire la populaţia relevantă este posibil ca expertul să fie în imposibilitate de a stabili probabilitatea potrivirii accidentale a profilurilor ADN. Va mai putea fi avută în vedere expertiza genetică judiciară sau aceasta îşi pierde orice valoare probatorie? **27**

Problema a fost ridicată într-o serie de trei apeluri reunite în faţa Curţii de Apel a Angliei şi Ţării Galilor. La nivel de principiu, a fost arătat că expertiza genetică în cazul unui amestec complex ar putea fi folosită, chiar şi numai pentru a stabili că acuzatul ar fi putut sau nu contribui la amestecul genetic. Cu toate acestea, deşi calculul statistic este relevant pentru stabilirea valorii probatorii a expertizei, atunci când nu poate fi realizată în mod temeinic un astfel de calcul, nu există niciun motiv pentru înlăturarea concluziilor evaluatorii realizate de către experţi atunci când există alte temeiuri suficient de solide pentru luarea în considerare a expertizei. Aceste temeiuri au fost identificate de către instanţa de apel în calitatea materialului genetic asupra căruia a fost realizată expertiza, precum şi experienţa profesională a expertului, care să trebuie să arate numărul de cazuri similare în care a fost implicat, precum şi calificările pe care acesta le deţine în domeniul geneticii judiciare. Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că, spre deosebire de expertizele genetice judiciare uzuale, opinia evaluatoare a expertului într-o astfel de situaţie oferă un ajutor limitat în stabilirea situaţiei de fapt. **28**

Aplicând principiile anterior expuse la situaţia de fapt existentă într-unul dintre apeluri, Curtea a considerat că este acceptabilă următoarea formulare a expertului, în lipsa calculelor statistice: „Pentru a evalua aceste rezultate, am luat în considerare următoarele afirmaţii: ADN-ul de la Dlugosz (*n.n.* – inculpatul din dosar) este prezent pe tampoane sau ADN-ul de la Dlugosz nu este prezent pe tampoane. În opinia mea, rezultatul expertizei întemeiază concluzia că ADN-ul de la Dlugosz este prezent pe tampon, însă sunt în imposibilitate de a cuantifica măsura în care această concluzie este sprijinită de rezultat" [*Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, [2013] 1 Cr App R 32, [2013] EWCA Crim 2, [2013] 1 Cr App Rep 32* (*www.bailii.org*)]. **29**

**3.1.2. Transferul primar, secundar şi terţiar de ADN.** În ştiinţa geneticii judiciare se discută despre modalitatea de transfer a ADN-ului. A fost astfel identificat transferul primar, respectiv acela realizat de către o persoană direct asupra obiectului de unde a fost ridicată mostra. Transferul secundar a fost definit ca acela de la o persoană la alta şi de la aceasta ultimă către obiectul de pe care a fost ridicată mostra. Transferul terţiar este realizat de către o persoană către un obiect, de pe acel obiect la o altă persoană şi de la acea persoană pe obiectul de unde a fost ridicată mostra [*Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, [2009] EWCA Crim 2698, [2010] 1 Cr App R 23, [2010] Crim LR 716, [2010] 1 Cr App Rep 23* (*www.bailii.org*) şi studiile acolo citate]. **30**

31 Observăm că, pe măsură ce aparatura necesară pentru identificarea şi prelevarea materialului genetic este dezvoltată, cantitatea materialului genetic suficient pentru identificarea profilului ADN se reduce în mod semnificativ. Deşi cu siguranţă aceasta aduce o extindere a posibilităţilor probatorii în cadrul procesului penal, avantajele tehnologice vin cu serioase rezerve în privinţa calităţii rezultatelor obţinute. Metoda folosită pentru analizarea cantităţilor minuscule de ADN (Low Copy Number sau LCN, care, spre exemplu, poate fi folosită şi pentru urmele papilare) este primită cu rezerve de o parte a doctrinei medicale, având în vedere că necesită mai multe cicluri de amplificare, cu consecinţa amplificării contaminaţiilor şi a altor ADN-uri reziduale. Totodată, având posibilitatea de a recupera cantităţi din ce în ce mai mici de ADN, creşte cantitatea de ADN identificată care a fost transferată în urma unui contact nevinovat, ceea ce va genera un număr mai mare de „potriviri”, dar care vor avea o valoare probatorie redusă sau nulă (*J. Wyatt ş.a.*, Oxford Handbook of Forensic Medicine, Oxford University Press, 2015, p. 515).

32 Fiind analizată la nivel judiciar, s-a constatat că opinia general acceptată de către experţi la momentul actual al dezvoltării ştiinţei este următoarea: *(i)* cantităţile reduse de ADN (*Low Template DNA*) pot fi folosite pentru obţinerea unor profiluri capabile de o interpretare fiabilă dacă există o cantitate de ADN superioară pragului stocastic, adică unde este puţin probabil ca profilul să sufere efecte stocastice care să împiedice interpretarea corespunzătoare a alelelor; *(ii)* nu există un acord între specialişti cu privire la delimitarea precisă a limitei stocastice, dar aceasta se situează undeva între 100 şi 200 de picograme [*unitate de masă, reprezentând a bilioana parte dintr-un gram [cf. fr. Picogramme]*; a se vedea *F. Marcu şi C. Maneca*, Dicţionar de Neologisme, Ed. Academiei, Bucureşti, 1986] [*Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, [2009] EWCA Crim 2698, [2010] 1 Cr App R 23, [2010] Crim LR 716, [2010] 1 Cr App Rep 23* (*www.bailii.org*) şi studiile acolo citate].

33 **3.1.3. Ridicarea obiectelor de pe care este prelevat materialul genetic.** Perfecţionarea şi utilizarea frecventă a expertizelor genetice judiciare în cazul anumitor tipuri de infracţiuni relevă importanţa ridicării în condiţii optime şi cu asigurarea trasabilităţii a tuturor mijloacelor materiale de probă. Sensibilitatea mijloacelor tehnice care sunt folosite pentru analiza profilurilor genetice, precum şi riscul compromiterii probelor în mod intenţionat sau nu, impune obligaţia procedurală pozitivă în sarcina organelor de urmărire penală şi a specialiştilor care le asistă de a oferi persoanelor de la care bunurile sunt ridicate posibilitatea de a observa procedura împachetării şi sigilării. În mod corelativ, instanţele trebuie să acorde posibilitatea să conteste autenticitatea mijloacelor materiale de probă folosite în determinările genetice.

34 În acest sens, CtEDO a analizat modalitatea în care instanţele naţionale au acordat posibilitatea acuzatului de a contesta autenticitatea mijloacelor materiale de probă şi dacă circumstanţele în care firele de păr ale reclamantului şi fibrele textile din îmbrăcămintea acestuia au fost găsite şi împachetate relevă dubii cu privire la fiabilitatea şi acurateţea acelei probe.

35 Astfel, Curtea a observat că dintr-un stadiu incipient al urmăririi penale reclamantul a invocat că mostre din părul, unghiile şi hainele sale au fost luate într-o cameră şi au fost împachetate într-o alta, fără ca acesta să fie prezent. Curtea a arătat că, în lipsa oricăror înscrisuri sau a unei proceduri descrise în mod detaliat în cadrul unor înscrisuri în mod adecvat pentru obţinerea şi împachetarea mijloacelor materiale de probă, apărările reclamantului nu puteau fi în mod rezonabil contrazise fără o examinare amănunţită a

tuturor circumstanţelor în care respectivele probe au fost obţinute. Curtea a observat în continuare că instanţa naţională nu a examinat pretinsele deficienţe din timpul urmăririi penale, iar din motivarea cererilor formulate de către acuzat nu rezultă că cererea acestuia ar fi fost vexatorie şi a fost în mod clar suficient motivată şi relevantă pentru acuzaţiile formulate şi ar fi putut consolida poziţia apărării sau chiar să determine achitarea reclamantului dacă ar fi fost confirmat că ar fi existat un transfer şi contaminare a urmelor în mod intenţionat sau neintenţionat.

În ceea ce priveşte măsura în care instanţele naţionale şi-au întemeiat hotărârea de condamnare pe respectivele probe, Curtea a arătat că, din considerentele instanţelor nu rezultă că ar fi existat alte probe directe din care să rezulte că reclamantul a săvârşit furtul, iar declaraţiile martorilor privind identitatea şi descrierea persoanei care a săvârşit furtul erau neconcludente. Prin urmare, singura proba care stabilea o legătură între acuzat şi furtul din bancă erau fibrele textile de pe hainele sale şi firele de păr găsite asupra hainelor purtate de către persoana care a săvârşit furtul. 36

Faţă de aceste considerente, Curtea a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Horvatić c. Croaţiei*, hotărârea din 17 octombrie 2013, parag. 79-87). 37

**3.2. Valoarea probatorie prin raportare la celelalte mijloace de probă.** Relevanţa expertizei depinde în mod fundamental de celelalte informaţii privind suspectul. Dacă acesta are un alibi convingător din care rezultă că se afla în altă parte a ţării la momentul săvârşirii faptei, va fi foarte improbabil ca el să fie autorul faptei, în ciuda potrivirii profilului genetic. Dacă acesta se afla în apropierea locului faptei la momentul săvârşirii sau dacă există alte probe din care rezultă vinovăţia acestuia, expertiza genetică va avea o valoare probatorie semnificativă. A fost arătat că, atunci când nu există niciun motiv pentru a pune la îndoială probele biologice folosite şi concluzia statistică enunţată, probabilitatea statistică menţionată în cadrul raportului de expertiză genetică, coroborat cu alte mijloace de probă adecvate pentru a-i da substanţă, este de o valoare probatorie ridicată. Spre exemplu, probabilitatea ca numai 2 din 26 de bărbaţi din Regatul Unit cu caracteristici genetice similare ar fi trebuit să se afle în apropierea locului faptei, coroborată cu situarea inculpatului în apropierea locului faptei, va fi probabil suficientă pentru a contura vinovăţia inculpatului [Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, *R v. Doheny*, 1996, EWCA Crim 728 (*www.bailii.org*)]. 38

Aplicând această jurisprudenţă, în cazul unui furt prin violare de domiciliu, în urma cercetării la faţa locului, a fost găsită o eşarfă pe care se aflau două picături de sânge. În urma expertizei genetice s-a stabilit că sângele corespundea profilului genetic al inculpatului, cu o probabilitate de 1 la 1 miliard ca acesta să aparţină unei alte persoane, neînrudită cu suspectul. Constatând că expertiza genetică este singurul mijloc de probă în acuzare, instanţa a arătat că mijloacele de probă suplimentare pot să aibă o valoare probatorie limitată, însă trebuie să existe alte probe independente prin care să se stabilească legătura între suspect şi infracţiune. În lipsa acestor mijloace de probă adecvate, altele decât raportul de expertiză genetică, instanţa a desfiinţat hotărârea de condamnare [Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, *R v. Robert Ogden*, hotărârea din 28 iunie 2013 (*www.bailii.org*)]. Aceeaşi soluţie a fost adoptată de curtea de apel şi în cazul unei cagule găsite în apropierea unei locuinţe din care fuseseră sustrase mai multe bunuri şi asupra căreia se identificase un profil ADN care corespundea cu aceeaşi probabilitate cu profilul suspectului şi cu un alt profil ADN, neidentificabil [Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării 39

Galilor, *R v. Alan Ian Grant*, hotărârea din 18 iulie 2008 (*www.bailii.org*)] sau într-o altă cauză în care singura probă era reprezentată de profilul genetic extras dintr-un chiştoc aflat la locul faptei [Curtea de Apel a Angliei şi a Ţării Galilor, *R v. Ronald Lasley*, hotărârea din 8 februarie 2000 (*www.bailii.org*)].

**40** În jurisprudenţa instanţelor naţionale, într-o cauză în care inculpatul a fost acuzat de săvârşirea infracţiunii de omor prevăzută de art. 174 C.pen. din 1968, Ministerul Public a fundamentat acuzaţiile, în esenţă, pe comportamentul simulat al inculpatului relevat prin testarea poligraf, starea conflictuală între familiile inculpatului şi victimei generată de folosirea drumului de acces şi caracterele genetice din profilul ADN de referinţă aparţinând victimei, care s-au regăsit, integral, evidenţiate la nivelul depozitului subunghial al mâinii stângi prelevat de la inculpat, astfel cum a rezultat din raportul de expertiză genetică judiciară. În această cauză, toate cele trei instanţe au reţinut că existenţa sub unghiile inculpatului a microurmelor biologice nu este de natură a justifica – prin ea însăşi şi necoroborată cu alte probe certe, chiar dacă nu directe – concluzia răsturnării prezumţiei de nevinovăţie a inculpatului. Instanţa supremă a adăugat că, în condiţiile în care, pe de o parte, se presupune că moartea victimei a survenit în ziua de 21 noiembrie 2006, iar, pe de altă parte, se susţine că recoltarea microurmelor biologice de sub unghiile inculpatului a avut loc în ziua de 27 noiembrie 2006, nu se poate accepta acest mijloc de probă – singular – ca fiind suficient pentru condamnarea persoanei acuzate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1894 din 5 iunie 2012*).

**41** Într-o altă cauză, tot în legătură cu o infracţiune de omor, Ministerul Public a reuşit să probeze dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul este autorul faptei întrucât, în urma percheziţiei domiciliare efectuate, a fost găsit la domiciliul inculpatului un cuţit, iar raportul de expertiză genetică efectuată în cauză a concluzionat că microurmele biologice evidenţiate pe lama cuţitului conţin ADN care provine de la victima C.R. cu o probabilitate de 1,39 x $10^{21}$ faţă de probabilitatea ca urmele ADN să aparţină altei persoane de sex femeiesc, iar la nivelul microurmelor biologice de pe mânerul cuţitului (...) a fost pus în evidenţă un profil genetic unic, incomplet aparţinând unei persoane de sex masculin. Caracterele genetice evidenţiate la nivelul probei sus-menţionate au un corespondent în profilul de referinţă al inculpatului O.G. la nivelul tuturor markerilor. Proba ştiinţifică astfel administrată, coroborată cu găsirea cuţitului la domiciliul inculpatului şi cu declaraţiile martorilor prin care s-a relatat că la ora posibilă a decesului, inculpatul a fost văzut venind dinspre locuinţa victimei, a condus la pronunţarea unei soluţii de condamnare (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1937 din 26 mai 2009*).

**42** În mod similar, în urma administrării unui probatoriu complex, instanţele de judecată au stabilit că, în dimineaţa zilei de 15 septembrie 2009, în jurul orei 7, inculpaţii U.I. şi L.M. împreună cu alte persoane rămase neidentificate, toate având îmbrăcăminte specifică organelor de poliţie, cu inscripţia „Poliţia", cagule şi pistoale mitralieră şi indicându-şi calitatea nereală de poliţişti de frontieră, au oprit în trafic în pasul G. autospeciala aparţinând părţii civile SC G.C.S. SRL, care transporta valori. Cei doi inculpaţi şi celelalte persoane care i-au însoţit au blocat anterior drumul cu autoturismele cu care se aflau şi care avea montat un girofar, iar, prin ameninţare, din interiorul maşinii de transport valori au sustras sumele de 2.630.000 lei şi 2.000 euro, apoi le-au cerut celor trei părţi vătămate să intre în compartimentul tezaur, au închis uşile şi au plecat. În apropierea autospecialei s-au găsit şi autoturismele. Într-unul dintre autovehicule a fost descoperit un tub de spray cu vopsea auto, de culoare albastru metalizat şi au fost ridicate urme identificate pe husă tetieră şofer, husă tetieră dreapta faţă, folie de culoare neagră cu bandă izolatoare de culoare crem, găsită lipită pe interiorul geamului stânga al portbagajului. Tot în zonă a fost descoperit un colet conţinând obiecte vestimentare noi, deteriorate intenţionat. Au fost supuse examinării genetice un număr de opt probe recoltate de pe obiectele vestimentare găsite, astfel: proba nr. 1 – centura textilă, proba nr. 2 – centură textilă T., proba nr. 3 – pantaloni, proba nr. 4 – pantaloni, proba nr. 5 – pantaloni, proba nr. 6 – scurtă, proba nr. 7 – scurtă, proba nr. 8 – scurtă marca C.

Prin raportul de constatare tehnico-ştiinţifică din 27 ianuarie 2010 al Serviciului de biocriminalistică din cadrul Institutului de Criminalistică al I.G.P.R., s-au stabilit următoarele: profilul genetic al inculpatului L.M. este identic cu cel al persoanei care a creat microurma remanentă pe pantalonul negru – proba nr. 4; de asemenea, profilul genetic al inculpatului L.M. este inclus în amestecul de profiluri genetice obţinut din urma recoltată de pe proba nr. 7 – scurtă marca C. Probabilitatea de includere a profilului genetic, al inculpatului L.M. în acest amestec este de 99,9999999641%. Profilul genetic al numitului U.I. este inclus în amestecul de profiluri genetice obţinut din microurma recoltată de pe proba nr. 7 – scurta marca C. Probabilitatea de includere a profilului genetic al numitului U.I. în acest amestec este de 99,99999803%. **43**

Din suplimentul la raportul de expertiză medico-legală din 30 noiembrie 2011 întocmit de I.N.M.L. „Mina Minovici" a rezultat că investigaţiile genetice efectuate în cauză în cele două laboratoare – al I.G.P.R. şi al I.N.M.L. Bucureşti – sunt în concordanţă, având în vedere că l-au evidenţiat pe inculpatul L.M. la nivelul pantalonilor marca C. şi al jachetei marca C. şi pe bărbatul necunoscut P.I., notat cu indicativul P.1, la nivelul şepcii kaki, curelelor T. şi jachetei C. Urmele testate în ambele laboratoare au conţinut cantităţi mici şi foarte mici de ADN şi de o calitate precară din cauza abandonării hainelor în pădure (o dovadă în acest sens o constituie eşecul în a obţine profiluri ADN la nivelul multor urme supuse analizelor). O serie din retestările efectuate la I.N.M.L. „Mina Minovici" pe obiectele vestimentare au dus la rezultate negative din cauza epuizării materialului genetic cu ocazia testărilor ADN realizate în prima fază la I.G.P.R., astfel că unele profiluri nu au mai fost evidenţiate. Este, cel mai probabil, cazul inculpatului U.I. (evidenţiat în laboratorul I.G.P.R. la nivelul jachetei marca C. şi al şepcii, dar neregăsit la retestarea de la I.N.M.L. după epuizarea materialului genetic de la nivelul acestor obiecte). **44**

Aceste expertize genetice au fost coroborate cu expertiza criminalistică fizico-chimică ce a dovedit legătura existentă între obiectele vestimentare găsite pe drumul forestier şi autoturismele folosite de inculpaţi la comiterea faptelor; anume că urmele de vopsea auto albastră, identificate atât pe jacheta bărbătească descoperită de martora P.F. (împreună cu celelalte articole de îmbrăcăminte), cât şi pe plafoniera autoturismului recunoscut de părţile vătămate că a fost folosit în atacul comis, au fost create cu tubul spray de vopsea auto de culoare albastră descoperit în autoturism (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2324 din 2 iulie 2013*). **45**

Într-o altă cauză, inculpaţii, după ce au pătruns în sediul unei persoane juridice, au aplicat mai multe lovituri paznicului şi au sustras mai multe obiecte, au consumat o sticlă de whisky şi au abandonat recipientul în afara clădirii. În cursul urmăririi penale, întrucât unul dintre inculpaţi nu a mai fost găsit, M.I., mama naturală a inculpatului, a fost de acord să i se recolteze probă ADN, constatarea tehnico-ştiinţifică concluzionând că aceea **46** era mama biologică a persoanei care consumase lichidul din acea sticlă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1094 din 10 aprilie 2012*).

47 **4. Stocarea profilului genetic.** Ca şi în cazul datelor dactiloscopice (a se vedea *infra* comentariul art. 196) o problemă delicată este ridicată în cazul stocării şi prelucrării automate a profilurilor genetice. Astfel, dacă statul, în vederea identificării persoanelor care săvârşesc fapte prevăzute de legea penală are interesul creării unei baze de date care să conţină cât mai multe persoane şi un număr important şi variat de elemente de identificare şi care să fie stocate un interval cât mai mare, individul poate avea îngrijorări legitime cu privire la modalitatea şi intervalul de stocare, tipul de dată de identificare care este stocat, precum şi intervalul de stocare şi publicarea datelor astfel prelucrate.

48 În acest sens, analizând baza de date naţională de stocare a profilurilor genetice în Regatul Unit, Curtea a arătat că legislaţia naţională trebuie să se asigure că stocările unor astfel de date sunt relevante şi nu excesive faţă de scopul pentru care sunt stocate şi într-o modalitate care permite identificarea persoanei de la care provin datele, pentru o perioadă care să nu depăşească ceea ce este necesar pentru asigurarea scopului în vederea căruia au fost stocate. De asemenea, normele naţionale trebuie să acorde garanţii corespunzătoare care să asigure că datele personale stocate au fost protejate în mod eficient de utilizare necorespunzătoare sau abuz. Nu în ultimul rând, Curtea a subliniat riscul de stigmatizare în cazul persoanelor care nu au fost condamnate definitiv şi care beneficiază de prezumţia de nevinovăţie, dacă acestea sunt tratate în acelaşi mod ca persoanele condamnate (CtEDO, *S. şi Marper c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 4 decembrie 2008, parag. 108-109, 122, rezumat în limba română *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 375).

49 Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, la nivel naţional, a fost constituit Sistemul Naţional de Date Genetice Judiciare (S.N.D.G.J.) pentru prevenirea şi combaterea unor categorii de infracţiuni prin care se aduc atingeri grave drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei, în special dreptului la viaţă şi la integritate fizică şi psihică, precum şi pentru identificarea cadavrelor cu identitate necunoscută, a persoanelor dispărute sau a persoanelor decedate în urma catastrofelor naturale, a accidentelor în masă, a infracţiunilor de omor sau a actelor de terorism. Autoritatea responsabilă cu prelucrarea datelor din S.N.D.G.J. este Institutul de Criminalistică din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române.

50 În cazul în care s-a dispus clasarea sau renunţarea la urmărirea penală ori, după caz, achitarea sau încetarea procesului penal, profilurile genetice obţinute din probele biologice prelevate de la suspecţi sau inculpaţi şi introduse în S.N.D.G.J. (spre exemplu, ca urmare a dispunerii efectuării unei expertize genetice judiciare de către Institutul de Criminalistică) sunt păstrate până când organele de urmărire penală sau instanţele judecătoreşti dispun ştergerea lor din baza de date. Subliniem că pentru ştergerea acestor profiluri genetice este necesară dispoziţia expresă a instanţei sau a procurorului, conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 76/2008.

51 A fost arătat că organele judiciare trebuie să manifeste o atenţie deosebită cu privire la dispoziţiile referitoare la ştergerea datelor genetice în scopul compatibilizării dreptului intern cu standardele jurisprudenţei Curţii Europene astfel cum acestea rezultă din cauza *S. şi Marper c. Regatului Unit* (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 374). Organele judiciare, în funcţie de soluţia

pronunţată în cauză, pot dispune ştergerea imediată a profilurilor din baza de date sau pot stabili termenul maxim până la care acestea vor fi şterse.

52 În cazul profilurilor genetice obţinute de la persoane condamnate pentru săvârşirea infracţiunilor cuprinse în anexa Legii nr. 76/2008 şi cu privire la care instanţa a dispus prelevarea în condiţiile art. 7 din acelaşi act normativ, art. 14 alin. (1) prevede că acestea sunt şterse după trecerea unei perioade de 5 ani de la decesul acestora. În cazul în care instanţa a pronunţat amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei, art. 14 alin. (2) prevede un termen fix de 10 ani, care considerăm că se calculează de la momentul introducerii în baza de date, iar în cazul în care acestea decedează înainte de împlinirea termenului respectiv, profilurile genetice sunt păstrate încă 2 ani după deces.

53 Curtea a analizat măsura prelevării automate a probelor biologice în vederea determinării profilului ADN şi introducerea într-o bază de date naţională pentru persoanele care au fost condamnate pentru săvârşirea anumitor infracţiuni. A fost arătat că măsura nu este caracterizată în dreptul naţional ca reprezentând o pedeapsă sau o măsură procesuală reglementată de Codul penal. Curtea a observat că scopul măsurii este de a contribui la soluţionarea cauzelor penale, inclusiv prin identificarea şi prinderea infractorilor, întrucât, cu ajutorul bazei de date, poliţia poate identifica mai repede persoanele care au săvârşit fapte prevăzute de legea penală. De asemenea, măsura contribuie la diminuarea ratei de recidivare, din moment ce, dacă persoana cunoaşte că profilul său ADN este inclus în baza de date, aceasta ar putea fi descurajată de la comiterea unor noi infracţiuni. Prin urmare, legea specială foloseşte condamnarea inculpatului ca un simplu criteriu prin care acesta este identificat ca o persoană ce s-a arătat capabilă de a săvârşi o faptă de o anumită severitate, măsura neavând ca scop aplicarea unei pedepse în legătură cu infracţiunea pentru care a fost condamnat. Faţă de acestea, precum şi având în vedere că măsura nu implică nimic mai mult decât un periaj al mucoasei bucale, Curtea a arătat că măsura nu este o *pedeapsă*, în înţelesul art. 7 din Convenţie (CtEDO, *Van der Velden c. Olandei*, decizia din 7 decembrie 2006). Rezultă, aşadar, că, din punct de vedere convenţional, măsura prelevării probelor biologice de la persoane condamnate şi introducerea în S.N.D.G.J. sunt posibile şi în mod retroactiv (spre exemplu, prin adăugarea unei infracţiuni în anexa Legii nr. 76/2008 şi inserarea unei dispoziţii privind prelevarea în situaţiile tranzitorii).

54 De asemenea, Curtea a considerat că măsura este compatibilă cu art. 8 din Convenţie, chiar dacă profilul genetic nu a fost folosit în cadrul procesului penal declanşat pentru faptele săvârşite de către condamnat. Totodată, Curtea a considerat că nu poate fi apreciată ca nerezonabilă existenţa obligaţiei de a se supune măsurii determinării profilului genetic în sarcina tuturor persoanelor care au fost condamnate pentru infracţiuni de o anumită gravitate (CtEDO, *Van der Velden c. Olandei*, precitată).

55 Curtea a considerat că aceleaşi considerente rămân aplicabile chiar dacă condamnatul este minor (CtEDO, *W. c. Olandei*, decizia din data de 20 ianuarie 2009). Cu toate acestea, faţă de formularea art. 4 alin. (1) lit. b) raportat la art. 7 din Legea nr. 76/2008, considerăm că instanţa nu poate dispune prelevarea probelor biologice de la persoane care la momentul săvârşirii faptei erau minore, întrucât, potrivit art. 114 C.pen., acestora nu le pot fi aplicate pedepse, chiar dacă au împlinit 18 ani la momentul condamnării. În acelaşi sens s-a dispus şi de către I.C.C.J., care prin Decizia nr. 5 din 16 mai 2016, pronunţată asupra unui recurs în interesul legii a reţinut că în cazul inculpaţilor minori sancţionaţi prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, instanţa de judecată nu poate dispune

prelevarea probelor biologice pentru obţinerea şi stocarea în Sistemul Naţional de Date Genetice Judiciare a profilului genetic.

**56** Considerăm că rămâne aplicabilă în parte decizia instanţei supreme, în sensul că prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute în anexa Legii nr. 76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare poate fi dispusă şi în ipoteza în care executarea acesteia este suspendată sub supraveghere în condiţiile art. 91 C.pen. (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 18/2013*).

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VIII
# Cercetarea locului faptei şi reconstituirea

## Art. 192. Cercetarea la faţa locului

**(1) Cercetarea la faţa locului se dispune de către organul de urmărire penală, iar în cursul judecăţii de către instanţa de judecată, atunci când este necesară constatarea directă în scopul determinării sau clarificării unor împrejurări de fapt ce prezintă importanţă pentru stabilirea adevărului, precum şi ori de câte ori există suspiciuni cu privire la decesul unei persoane.**

**(2) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate interzice persoanelor care se află ori care vin la locul unde se efectuează cercetarea să comunice între ele sau cu alte persoane.**

*Corelaţii legislative: art. 185 C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................ 971
2. Dispunerea şi efectuarea cercetării ........................................ 971

**1. Noţiune.** Cercetarea la faţa locului constituie un procedeu probatoriu prin care organul judiciar poate constata în mod nemijlocit împrejurări de fapt, deseori legate de locul săvârşirii faptei prevăzute de legea penală, importante pentru stabilirea adevărului în cauză. Cercetarea la faţa locului este un procedeu probatoriu care poate fi utilizat în investigarea oricărei infracţiuni, însă este deseori dispusă în cazul infracţiunilor contra vieţii, a integrităţii corporale sau sănătăţii, atât al celor cu intenţie, cât şi în cazul celor din culpă săvârşite ca urmare a accidentelor rutiere. 1

A fost arătat că, întemeindu-se pe o bogată jurisprudenţă, autorii de specialitate sunt unanimi în a aprecia că acest act iniţial de urmărire penală are o evidentă semnificaţie în ansamblul preocupărilor consacrate soluţionării unei cauze penale. El presupune cunoaşterea imediată, directă şi completă a locului în care s-a comis fapta penală. S-a mai arătat că cercetarea la faţa locului nu este un simplu act iniţial de urmărire penală, ci o activitate de maximă importanţă cu caracter imediat şi de neînlocuit, în multe situaţii fiind imposibil de repetat, în aceleaşi condiţii şi cu aceleaşi rezultate (*E. Stancu*, Tratat de criminalistică, ed. 4, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 321-323). 2

**2. Dispunerea şi efectuarea cercetării.** Deşi cercetarea la faţa locului este de cele mai multe ori dispusă prin ordonanţă de către organul de urmărire penală, art. 192 alin. (1) C.proc.pen. prevede posibilitatea ca instanţa de judecată să dispună prin încheiere cercetarea la faţa locului. Observăm că, faţă de dispoziţiile art. 129 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, dispoziţiile Codului de procedură penală prevăd că cercetarea la faţa locului se dispune dacă există suspiciuni cu privire la decesul unei persoane. Faţă de formularea imperativă a textului, considerăm că, în orice situaţie în care există suspiciunea că decesul unei persoane a fost cauzat printr-o faptă prevăzută de legea penală, indiferent dacă este cu intenţie sau din culpă, organele judiciare au obligaţia de a dispune efectuarea unei cercetări 3 la faţa locului. Această dispoziţie este firească, având în vedere exigenţele desfăşurării unei anchete efective, capabilă să ducă la identificarea şi sancţionarea persoanelor responsabile, şi este corelată cu obligativitatea efectuării autopsiei medico-legale prevăzute de art. 185 alin. (1) C.proc.pen.

4 Cercetarea la faţa locului, precum şi procesul-verbal încheiat ca urmare a acestui procedeu probatoriu constituie acte de urmărire penală care pot fi efectuate numai de către organele judiciare. Prin urmare, având în vedere renunţarea în cadrul noilor dispoziţii procesual penale la actele premergătoare, organele judiciare pot efectua cercetarea la faţa locului numai după începerea urmăririi penale cu privire la faptă, conform art. 305 alin. (1) C.proc.pen. Aşadar, chiar în cazul în care organele de ordine publică constată săvârşirea unei infracţiuni flagrante, acestea au competenţa, conform art. 61 alin. (2) C.proc.pen., de a lua măsuri de conservare a locului săvârşirii infracţiunii şi de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă. Procesul-verbal încheiat de către organele de constatare reprezintă numai un act de sesizare şi nu trebuie confundat cu procesul-verbal încheiat ca urmare a cercetării la faţa locului, care constituie un mijloc de probă în procesul penal.

5 În ceea ce priveşte modalitatea efectivă de desfăşurare a cercetării la faţa locului, spre deosebire de art. 129 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, noile dispoziţii procesuale nu mai prevăd obligativitatea participării la cercetarea la faţa locului a martorilor asistenţi, având în vedere că legiuitorul a înţeles să renunţe la reglementarea cu titlu general a acestei categorii de martori (a se vedea *infra* comentariul art. 199). În ceea ce priveşte participarea părţilor şi a subiecţilor procesuali principali, art. 194 C.proc.pen. permite organului de urmărire penală să cheme orice persoană a cărei prezenţă o consideră necesară. În cazul suspectului sau inculpatului privat de libertate nu mai există obligaţia aducerii acestuia la cercetare la faţa locului în cursul urmăririi penale, fiind însă posibilă participarea avocatului ales sau din oficiu al acestuia, în condiţiile art. 92 alin. (1) C.proc.pen.

6 În cazul în care cercetarea la faţa locului este efectuată în cursul cercetării judecătoreşti, sunt incidente toate garanţiile din cadrul acestei faze procesuale, inclusiv regulile privind prezenţa inculpatului, asistarea acestuia de către avocat şi participarea procurorului. Absenţa unor dispoziţii speciale, precum cele prevăzute de art. 129 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, nu poate conduce la o altă concluzie, întrucât sunt aplicabile dispoziţiile incidente pentru faza procesuală în care este administrat procedeul probatoriu. Părţile şi subiecţii procesuali principali prezenţi la dispunerea cercetării la faţa locului primesc termen în cunoştinţă şi nu vor mai fi citaţi, însă persoanele care nu au fost prezente la acest moment vor fi citate, chiar dacă anterior se considera că au termenul în cunoştinţă, întrucât locul desfăşurării cercetării judecătoreşti este modificat pentru termenul la care va avea loc cercetarea la faţa locului. Ca urmare a efectuării cercetării la faţa locului în timpul judecăţii, instanţa de judecată va redacta o încheiere de şedinţă, întrucât procedeul probatoriu este efectuat la un termen de judecată, precum şi procesul-verbal prevăzut de art. 195 C.proc.pen., care va constitui mijlocul de probă.

7 Art. 192 alin. (2) C.proc.pen. prevede posibilitatea organului de urmărire penală de a interzice persoanelor care se află ori care vin la locul unde se efectuează cercetarea să comunice între ele sau cu alte persoane. Această prevedere este aplicabilă atât în ceea ce priveşte persoanele aflate în trecere pe la locul cercetării la faţa locului, cât şi în privinţa persoanelor care au calitatea de părţi sau subiecţi procesuali principali în cauză.

Cu ocazia cercetării, organul de urmărire penală poate efectua alte procedee probatorii, cum ar fi ridicarea de obiecte şi înscrisuri conform art. 169 C.proc.pen., fiind aplicabile dispoziţiile procesuale pentru respectivul procedeu probatoriu. 8

## Art. 193. Reconstituirea

**(1) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată, dacă găseşte necesar pentru verificarea şi precizarea unor date sau probe administrate ori pentru a stabili împrejurări de fapt ce prezintă importanţă pentru soluţionarea cauzei, poate să procedeze la reconstituirea, în întregime sau în parte, a modului şi a condiţiilor în care s-a comis fapta.**

**(2) Organele judiciare procedează la reconstituirea activităţilor sau a situaţiilor, având în vedere împrejurările în care fapta a avut loc, pe baza probelor administrate. În cazul în care declaraţiile martorilor, ale părţilor sau ale subiecţilor procesuali principali cu privire la activităţile sau situaţiile ce trebuie reconstituite sunt diferite, reconstituirea trebuie efectuată separat pentru fiecare variantă a desfăşurării faptei descrise de aceştia.**

**(3) Când suspectul sau inculpatul se află în vreuna din situaţiile prevăzute la art. 90, reconstituirea se face în prezenţa acestuia, asistat de apărător. Atunci când suspectul sau inculpatul nu poate sau refuză să participe la reconstituire, aceasta se efectuează cu participarea altei persoane.**

**(4) Reconstituirea trebuie să fie efectuată astfel încât să nu fie încălcată legea sau ordinea publică, să nu fie adusă atingere moralei publice şi să nu fie pusă în pericol viaţa sau sănătatea persoanelor.**

*Corelaţii legislative: art. 4, art. 5, art. 64 alin. (1) lit. f), art. 90 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................ 973
2. Dispunerea şi efectuarea reconstituirii ........................................ 973

**1. Noţiune.** Reconstituirea constituie procedeul probatoriu prin care organul judiciar recreează o anumită situaţie sau o activitate pentru a verifica împrejurările de fapt în care a fost săvârşită fapta prevăzută de legea penală. Procedeul probatoriu poate fi folosit pentru ca Ministerul Public să probeze acuzaţiile aduse suspectului sau inculpatului (spre exemplu, că acesta avea posibilitatea să observe o anumită împrejurare) sau pentru a confirma sau înlătura o apărare formulată de către părţi sau subiecţii procesuali principali (spre exemplu, suspectul susţine că nu a pătruns în curtea imobilului, ci că a sustras anumite obiecte suspendat fiind pe gard). Doctrina a identificat mai multe tipuri de reconstituire, respectiv: *(i)* reconstituirea destinată verificării veridicităţii declaraţiilor persoanelor audiate; *(ii)* reconstituirea destinată verificării posibilităţilor de percepţie; *(iii)* reconstituirea destinată verificării posibilităţilor de săvârşire a anumitor acţiuni în condiţiile date (*E. Stancu*, Tratat de criminalistică, ed. a 4-a, p. 504). 1

**2. Dispunerea şi efectuarea reconstituirii.** Reconstituirea poate fi dispusă de către organele de urmărire penală prin ordonanţă sau de către instanţa de judecată prin încheiere. În actul procesual prin care se dispune reconstituirea vor fi menţionate activitatea sau situaţia ce trebuie reconstituită, persoana care va efectua reconstituirea şi locul în care va avea loc procedeul probatoriu. 2

3 Având în vedere că reconstituirea este dispusă pe parcursul procesului penal, înainte de stabilirea definitivă a unei situaţii de fapt, este posibil ca la momentul dispunerii reconstituirii să existe mai multe versiuni cu privire la modul de săvârşire a faptei. În acest caz, în vederea respectării prezumţiei de nevinovăţie prevăzute de art. 4 C.proc.pen., precum şi în acord cu principiul aflării adevărului prevăzut de art. 5 C.proc.pen., art. 193 alin. (2) C.proc.pen. prevede obligaţia pentru organul judiciar de a verifica pe calea reconstituirii toate variantele de desfăşurare a faptei descrise de persoanele audiate în cauză până la acel moment, precum şi pe cele care rezultă din celelalte mijloace de probă. În cazul în care organul judiciar dispune efectuarea reconstituirii numai pentru una dintre variantele în care se presupune că a avut loc fapta, poate fi creată o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea acestuia este afectată, conform art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

4 Spre deosebire de cercetarea la faţa locului, în care organele judiciare se limitează numai la a constata împrejurări de fapt, fiind deseori primul procedeu probatoriu efectuat, în cazul reconstituirii se verifică anumite împrejurări de fapt care pot avea consecinţe importante asupra apărărilor formulate de către suspect sau inculpat. Pentru aceste motive, legiuitorul a prevăzut anumite garanţii procesuale pentru a asigura efectivitatea dreptului la apărare. În acest sens, ori de câte ori suspectul sau inculpatul se află într-una dintre situaţiile în care asistenţa juridică este obligatorie, prezenţa acestuia la efectuarea reconstituirii este obligatorie. Totodată, reconstituirea poate fi efectuată numai după asigurarea asistenţei juridice obligatorii.

5 Subliniem diferenţa dintre prezenţa suspectului sau inculpatului la reconstituire şi participarea efectivă a acestuia la efectuarea procedeului. Astfel, art. 193 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen. se referă numai la refuzul, prin exercitarea privilegiului împotriva autoincriminării sau imposibilitatea (spre exemplu, din cauza vârstei sau a unei afecţiuni medicale) acuzatului de a participa efectiv la efectuarea reconstituirii. Prezenţa şi asistenţa acestuia sunt în continuare obligatorii, chiar dacă el nu participă la reconstituire, cu excepţia cazurilor în care acuzatul se sustrage sau din cauza unei afecţiuni medicale grave, nu poate nici să asiste la desfăşurarea procedeului probatoriu, situaţii în care suspectul sau inculpatul va fi reprezentant de avocat ales sau din oficiu.

6 În cazul în care reconstituirea este efectuată în cursul cercetării judecătoreşti, sunt incidente toate garanţiile din cadrul acestei faze procesuale, inclusiv regulile privind prezenţa inculpatului, asistarea acestuia de către avocat şi participarea procurorului. Prin derogare de la dreptul comun, atunci când există una dintre situaţiile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., aducerea inculpatului la locul în care se va desfăşura reconstituirea este obligatorie, chiar dacă acesta nu este privat de libertate, cu excepţia cazului în care acuzatul se sustrage sau din cauza unei afecţiuni medicale grave, nu poate nici să asiste la desfăşurarea procedeului probatoriu. Considerente expuse anterior cu privire la cercetarea la faţa locului dispusă de instanţă sunt aplicabile în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 192, pct. 2).

7 Persoana care procedează efectiv la reconstituire poate fi oricare dintre părţile sau subiecţii procesuali principali, precum şi o persoană fără nicio calitate în cauză. Suspectul sau inculpatul are posibilitatea să refuze să participe la reconstituire (spre exemplu, nu doreşte să demonstreze cum a avut loc desfăşurarea evenimentelor potrivit declaraţiei date). La reconstituire pot participa mai multe persoane în cazul în care activităţile sau situaţiile recreate implică mai multe persoane.

Pe parcursul desfășurării reconstituirii, organul judiciar trebuie să asigure respectarea legii și a ordinii publice, prin activitățile desfășurate neputând fi adusă atingere moralei publice sau să fie pusă în pericol viața sau sănătatea persoanelor (spre exemplu, în cazul în care reconstituirea vizează escaladarea unui gard sau conducerea unui autovehicul cu viteză). În acest sens, reconstituirea poate fi realizată în orice spațiu care permite o fidelă reproducere a condițiilor activităților sau situațiilor care trebuie reconstituite (spre exemplu, la sediul organului judiciar, într-un spațiu amenajat în acest scop, într-un laborator de specialitate sau la locul săvârșirii faptei). Totodată, pentru a spori valoarea probatorie a procedeului, este preferabil ca și condițiile atmosferice și meteorologice să fie similare cu cele în care activitatea a avut loc. Cu toate acestea, unele reconstituiri care au loc la fața locului vor fi efectuate noaptea, din considerente de operativitate (spre exemplu, reconstituirea modalității producerii unui accident într-o intersecție principală din municipiul București). 8

## Art. 194. Prezența altor persoane la cercetarea la fața locului și la reconstituire

**Organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune prezența medicului legist sau a oricăror persoane a căror prezență o consideră necesară.**

*Corelații legislative: H.G. nr. 25/2011; Ordinul comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1134/C/2000 și nr. 255/2000*

### Comentariu

Cu ocazia reconstituirii sau a cercetării la fața locului, organul judiciar poate aprecia necesară prezența unor specialiști care să contribuie la constatările și activitățile desfășurate. Astfel, în cazul efectuării cercetării la fața locului, organul judiciar poate fi asistat de către un tehnician criminalist care să efectueze măsurătorile necesare sau să efectueze fotografii prin care să fie fixate aspectele constatate. De asemenea, conform art. 14 alin. (1) din H.G. nr. 25/2011, prelevarea probelor biologice de la locul săvârșirii infracțiunii se realizează, cu ajutorul truselor destinate acestui scop, de către polițiști criminaliști, la solicitarea organelor judiciare, în vederea dispunerii expertizei genetice judiciare. 1

De asemenea, organul judiciar va asigura prezența medicului legist la momentul cercetării la fața locului în cauzele în care este necesară efectuarea autopsiei medico-legale, întrucât, conform art. 34 alin. (1) lit. a) din Ordinul comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1134/C/2000 și nr. 255/2000 pentru adoptarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, expertiza medico-legală pe cadavru implică examinări la locul unde s-a găsit cadavrul sau în alte locuri, pentru constatarea indiciilor privind cauza morții și circumstanțele ei. Mai mult, conform art. 35 alin. (2) din aceleași norme, în mod excepțional, cu acordul medicului legist, autopsia se poate efectua acolo unde se află cadavrul. 2

## Art. 195. Procesul-verbal de cercetare la fața locului sau de reconstituire

**(1) Despre efectuarea cercetării la fața locului sau a reconstituirii se încheie un proces-verbal, care trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile prevăzute la art. 199, următoarele:**

**a) indicarea ordonanței sau a încheierii prin care s-a dispus măsura;**

**b) numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă;**

**c) numele şi prenumele suspectului sau inculpatului, dacă este cazul;**

**d) descrierea amănunţită a situaţiei locului, a urmelor găsite, a obiectelor examinate şi a celor ridicate, a poziţiei şi stării celorlalte mijloace materiale de probă, astfel încât acestea să fie redate cu precizie şi pe cât posibil cu dimensiunile respective. În cazul reconstituirii se consemnează amănunţit şi desfăşurarea reconstituirii.**

**(2) În toate cazurile se pot face schiţe, desene sau fotografii ori alte asemenea lucrări, care se anexează la procesul-verbal.**

**(3) Activitatea desfăşurată şi constatările expertului se consemnează în procesul-verbal.**

**(4) Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de către cel care îl încheie şi de către persoanele care au participat la cercetare sau reconstituire. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze procesul-verbal, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii sau refuzului de a semna.**

*Corelaţii legislative: art. 90, art. 281 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Menţiunile procesului-verbal ........................................ 976
2. Valoarea probatorie a procesului-verbal ........................................ 976

1 **1. Menţiunile procesului-verbal.** Art. 195 prevede dispoziţii comune aplicabile atât în cazul cercetării la faţa locului, cât şi în cazul reconstituirii. În urma ambelor procedee probatorii, organul judiciar va întocmi un proces-verbal care constituie mijloc de probă în cadrul procesului penal. Grefându-se pe menţiunile necesare pentru orice proces-verbal conform art. 199 C.proc.pen., dispoziţiile speciale subliniază, în mod justificat, importanţa descrierii amănunţite a constatărilor organului judiciar cu ocazia cercetării la faţa locului. Astfel, vor fi descrise: situaţia locului (spre exemplu, orientarea faţă de imobilele adiacente, descrierea intrărilor şi ieşirilor), a urmelor găsite (spre exemplu, forţarea sistemelor de asigurare, urme papilare, de sânge), a obiectelor examinate sau ridicate (spre exemplu, arme de foc), a poziţiei şi a stării celorlalte mijloace de probă (spre exemplu, starea de funcţionare a unui semafor).

2 În cazul reconstituirii efectuate într-o cauză în care este incident unul dintre cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., procesul-verbal va conţine şi menţiuni cu privire la prezenţa suspectului sau a inculpatului, precum şi la asigurarea asistenţei juridice obligatorii, acuzatul şi avocatul acestuia urmând să semneze procesul-verbal sau organul judiciar urmând să consemneze refuzul acestora de a semna. În cazul în care prezenţa suspectului sau inculpatului nu este asigurată în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., deşi aceasta era posibilă, este incident cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., prezenţa acestuia fiind obligatorie conform art. 193 alin. (3) C.proc.pen., putând fi invocat în condiţiile art. 281 C.proc.pen. În cazul în care asistenţa juridică a suspectului sau inculpatului prezent nu este asigurată la reconstituire, este incident cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. În ambele cazuri, judecătorul de cameră preliminară va dispune excluderea procesului-verbal.

3 **2. Valoarea probatorie a procesului-verbal.** Procesul-verbal încheiat cu ocazia cercetării la faţa locului sau a reconstituirii are o valoare probatorie direct proporţională cu acurateţea descrierilor şi a măsurătorilor efectuate şi invers proporţională cu durata

de timp scursă între momentul faptei şi al efectuării cercetării. Astfel, cercetarea la faţa locului constituie, în cazul infracţiunilor contra vieţii, a integrităţii corporale sau sănătăţii, primul procedeu probatoriu efectuat, care influenţează în mod decisiv modul în care se va desfăşura procesul penal. Pe de altă parte, procesul-verbal de cercetare la faţa locului, fotografiile şi schiţele efectuate, precum şi obiectele ridicate cu ocazia cercetării vor sta la baza altor procedee probatorii care vor fi efectuate, cum ar fi expertiza judiciară pentru stabilirea dinamicii producerii accidentului rutier sau expertiza genetică judiciară.

Într-o cauză privind un accident pe calea ferată, analizând îndeplinirea obligaţiei inculpatului de aprindere a celor două faruri colţar, instanţa a observat că acest experiment a fost efectuat nu pe un tren identic cu cel implicat în accident, ci pe unul asemănător, model mai vechi, astfel cum a rezultat din planşele foto cu cele două trenuri aflate la dosar, astfel că nu i se va da o valoare probatorie acestui experiment din moment ce nu a fost făcut pe un tren identic cu cel implicat în accident (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 238/A din 5 septembrie 2014*). 4

## Capitolul IX
## Fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane

### Art. 196. Fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane

**(1) Organele de urmărire penală pot dispune fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei, chiar şi în lipsa consimţământului acestora.**

**(2) Organul de urmărire penală poate autoriza să se dea publicităţii fotografia unei persoane, când această măsură este necesară pentru stabilirea identităţii persoanei sau în alte cazuri în care publicarea fotografiei prezintă importanţă pentru buna desfăşurare a urmăririi penale.**

**(3) Dacă este necesară identificarea amprentelor ce au fost găsite pe anumite obiecte sau a persoanelor care pot fi puse în legătură cu fapta ori locul comiterii faptei, organele de urmărire penală pot dispune luarea amprentelor persoanelor despre care se presupune că au intrat în contact cu acele obiecte, respectiv fotografierea acelora despre care se presupune că au avut legătură cu fapta comisă sau au fost prezente la locul faptei.**

*Corelaţii legislative: art. 8 CEDO; Legea nr. 238/2009; Decizia-cadru 2008/977/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008; Instrucţiunile nr. 27/2010 emise de Ministerul Administraţiei şi Internelor*

### Comentariu

#### Sumar

1. Standard convenţional. Cadru general....978
2. Dispunerea şi efectuarea procedeului probatoriu....980
3. Autorizarea publicării fotografiei....980
4. Stocarea fotografiilor şi amprentelor....981

1 **1. Standard convenţional. Cadru general.** În ceea ce priveşte fotografierea unei persoane, aceasta poate da naştere unei ingerinţe în dreptul la imagine. Dacă iniţial fosta Comisie a decis că, chiar dacă dreptul la imagine este garantat de art. 8 al Convenţiei, deţinerea unor fotografii de către autorităţile competente în cadrul fişierului de identificare judiciară nu constituie o atingere a acestui drept, dacă acestea sunt conservate în arhive oficiale şi nu servesc organelor de poliţie decât în cadrul unei anchete pornite pe temeiul dispoziţiilor procesual penale în materie (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010), Curtea a avut ulterior o abordare mai nuanţată, arătând că stocarea de către o autoritate a datelor legate de viaţa privată a unui individ poate constitui o ingerinţă în sensul art. 8 din Convenţie (CtEDO, *Leander c. Suediei*, hotărârea din 26 martie 1987), indiferent dacă datele sunt sau nu utilizate (CtEDO, *Amann c. Elveţiei*, Marea Cameră, hotărârea din 16 februarie 2000). În aplicarea acestei jurisprudenţe, Curtea a constatat că şi în situaţia stocării unor date mai puţin sensibile, cum ar fi profesia unei persoane, există o ingerinţă în viaţa privată a persoanei, întrucât este vorba de o informaţie cu caracter personal raportată la o persoană

determinată sau determinabilă (CtEDO, *Khelili c. Elveţiei,* hotărârea din 18 octombrie 2011, parag. 56).

2 De asemenea, Curtea a avut posibilitatea să analizeze în mai multe cauze situaţii în care organele de urmărire penală au dezvăluit publicului imagini cu persoana împotriva căreia era desfăşurată o anchetă penală. Astfel, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie constatând că ingerinţa nu era prevăzută de lege întrucât în statul pârât nu exista nicio dispoziţie care să reglementeze fotografierea acuzaţiilor şi publicarea fotografiilor (CtEDO, *Sciacca c. Italiei*, hotărârea din 11 ianuarie 2005). Într-o altă cauză, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenţie întrucât transmiterea fotografiilor suspectului, aflate la dosarul cauzei, către presă, nu a urmărit niciunul dintre scopurile legitime prevăzute de art. 8 parag. 2 din Convenţie. Curtea a subliniat că, fiind privat de libertate la momentul respectiv, acuzatul nu putea fi considerat că se sustrage de la urmărirea penală, iar publicarea fotografiei nu ar fi fost necesară pentru a obţine sprijinul publicului pentru a afla locul unde se află. Nici nu poate fi spus că ar fi evidenţiat caracterul public al procedurilor judiciare, întrucât la momentul primei apariţii la televizor procesul acuzatului încă nu începuse (CtEDO, *Khuzhin şi alţii c. Rusiei*, hotărârea din 28 octombrie 2008).

3 Curtea a arătat că amprentele nu conţin atât de multe informaţii despre o persoană ca urmele biologice sau profilurile ADN. Cu toate acestea, a fost observat că amprentele conţin date personale, prezentând elemente exterioare de identificare similare cu cele existente în cazul fotografiilor unei persoane sau mostrelor de voce. Prin urmare, Curtea a considerat că orientarea generală din materia fotografiilor persoanelor sau a mostrelor de voce trebuie urmată şi în cadrul amprentelor, întrucât conţin informaţii unice despre persoana în cauză, permiţând identificarea acesteia cu precizie, în circumstanţe variate. Prin urmare, amprentele pot afecta viaţa privată a persoanei, iar stocarea acestei informaţii fără consimţământul persoanei nu poate fi considerată ca o împrejurare neutră sau nesemnificativă. Curtea a considerat că stocarea amprentelor în evidenţele autorităţilor în legătură cu o persoană identificată sau identificabilă constituie o ingerinţă în dreptul la viaţă privată prevăzut de art. 8 din Convenţie (CtEDO, *S. şi Marper c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 4 decembrie 2008, parag. 78-86).

4 Astfel, fotografierea, publicarea fotografiei şi luarea amprentelor unei persoane identificate sau identificabile constituie o ingerinţă în viaţa privată a persoanei şi, prin urmare, trebuie să respecte condiţiile prevăzute de art. 8 parag. 2 din Convenţie, respectiv să fie prevăzută de lege, să fie necesară într-o societate democratică pentru securitatea naţională, siguranţa publică, bunăstarea economică a ţării, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii, a moralei, a drepturilor şi a libertăţilor altora.

5 Art. 196 C.proc.pen. prevede un cadru general pentru fotografierea şi luarea amprentelor unor persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei. Sub imperiul C.proc.pen. din 1968 au existat reglementări speciale care permiteau prelevarea amprentelor papilare, acte normative care au fost menţinute şi după intrarea în vigoare a C.proc.pen.: *(i)* art. 19 alin. (1) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar; *(ii)* art. 31 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române.

6 Fotografierea şi luarea amprentelor constituie procedee probatorii în urma cărora sunt obţinute mijlocele de probă care vor fi folosite în procesul penal, respectiv fotografia şi planşa dactiloscopică.

7 Legea nu impune scopuri limitative pentru folosirea mijloacelor de probă astfel obţinute în cadrul procesului penal. Astfel, fotografia obţinută poate fi folosită pentru realizarea unei expertize criminalistice a imaginilor (spre exemplu, compararea fotografiei cu o înregistrare realizată de o cameră de monitorizare a traficului). De asemenea, urmele papilare obţinute pot fi utilizate pentru a realiza o expertiză criminalistică dactiloscopică a urmelor palmare şi plantare (spre exemplu, compararea impresiunilor suspectului cu cele ridicate cu ocazia cercetării la faţa locului).

8 **2. Dispunerea şi efectuarea procedeului probatoriu.** Art. 196 alin. (1) C.proc.pen. limitează atât fotografierea, cât şi luarea amprentelor la faza urmăririi penale, acestea putând fi dispuse numai de către organul de urmărire penală, prin ordonanţă. Având în vedere că fotografierea persoanei, precum şi luarea amprentelor nu implică proceduri care pot afecta în mod grav dreptul la viaţă privată al persoanei, legiuitorul a dat posibilitatea organelor de urmărire penală să efectueze acest procedeu probatoriu în lipsa consimţământului persoanei vizate, precum şi în absenţa unui control judecătoresc prealabil, spre deosebire de prelevarea probelor biologice ca urmare a examinării fizice prevăzute de art. 190 C.proc.pen.

9 Posibilitatea dispunerii procedeului în absenţa consimţământului persoanei nu înseamnă că organele de urmărire penală, înainte de constrângerea persoanei, nu o vor întreba pe aceasta dacă înţelege să îşi acorde consimţământul pentru fotografierea sa sau pentru luarea amprentelor. Chiar dacă legiuitorul nu a prevăzut necesitatea exprimării în scris a consimţământului, ca în cazul expertizei medico-legale psihiatrice sau al examinării fizice, considerăm că este recomandabil ca organul de urmărire penală să consemneze într-un proces-verbal consimţământul persoanei vizate, atunci când acesta există.

10 În ceea ce priveşte persoanele care pot fi supuse acestui procedeu probatoriu, constatăm că art. 196 alin. (1) C.proc.pen. se referă la suspect, inculpat sau alte persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei. Prin urmare, organul de urmărire penală poate dispune luarea amprentelor sau fotografierea după începerea urmăririi penale cu privire la faptă, chiar dacă nu există suspect sau inculpat în cauză.

11 Art. 196 alin. (3) C.proc.pen. pleacă de la o altă premisă decât cea a alin. (1), respectiv aceea în care organul de urmărire penală a identificat un obiect pe care există amprente, respectiv o persoană surprinsă la locul faptei (spre exemplu, de către camerele de supraveghere). Astfel, organul de urmărire penală poate să procedeze la luarea amprentelor de la persoanele care se presupune că au luat contact cu acele obiecte, în principiu, pentru a exclude amprentele făcute de aceste persoane pe obiecte (spre exemplu, în cazul unui furt prin violare de domiciliu, organele de urmărire penală vor dispune luarea amprentelor proprietarilor imobilului pentru a le exclude şi a determina dacă există o impresiune realizată de alte persoane) sau pentru a contribui la efectuarea procedurilor de identificare în vederea excluderii sau includerii persoanei în săvârşirea infracţiunii. Considerăm că, dincolo de diferenţa de teză probatorie care poate exista între cele două alineate, textele se suprapun în mare parte, neexistând o necesitate de a crea a o dispoziţie suplimentară celei din alin. (1).

12 **3. Autorizarea publicării fotografiei.** Art. 196 alin. (2) C.proc.pen. permite organului de urmărire penală să autorizeze aducerea la cunoştinţa publicului, prin orice mijloace, a unei fotografii, pentru stabilirea identităţii unei persoane sau în alte cazuri în care este

necesară asigurarea bunei desfăşurări a urmăririi penale (spre exemplu, găsirea suspectului sau inculpatului). Fotografia poate fi obţinută de către organele de urmărire penală potrivit art. 196 alin. (1) C.proc.pen. (spre exemplu, pentru găsirea unui suspect care se sustrage, deşi iniţial s-a prezentat în faţa organului de cercetare penală) sau prin orice alt procedeu probatoriu prevăzut de lege (spre exemplu, ridicarea de obiecte sau înscrisuri, fotografiile găsite în urma percheziţiei domiciliare) sau se poate afla deja într-o bază de date administrată de către autorităţile statului (spre exemplu, publicarea pozei furnizate de Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date).

Fotografia poate privi orice parte sau subiect procesual principal (suspect, persoană vătămată, martor), precum şi persoane care nu au dobândit nicio calitate. Procedura publicării fotografiei nu permite organului de urmărire penală să organizeze conferinţe de presă prin care să permită fotografierea suspectului sau inculpatului. 13

Organul de urmărire penală va dispune măsura autorizării publicării prin ordonanţă motivată, prin care va arăta necesitatea unei asemenea măsuri într-o societate democratică, scopul urmărit de această măsură, precum şi proporţionalitatea măsurii. 14

**4. Stocarea fotografiilor şi amprentelor.** Ca şi în cazul profilelor genetice (a se vedea *supra* comentariul art. 191) o problemă delicată este ridicată în cazul stocării şi prelucrării automate a fotografiilor şi amprentelor. Astfel, dacă statul, în vederea identificării persoanelor care săvârşesc fapte prevăzute de legea penală, are interesul creării unei baze de date care să conţină cât mai multe persoane şi un număr important şi variat de elemente de identificare şi care să fie stocate un interval cât mai mare, individul poate avea îngrijorări legitime cu privire la modalitatea şi intervalul de stocare, tipul de date de identificare care sunt stocate precum şi intervalul de stocare şi publicarea datelor astfel prelucrate. 15

În acest sens, analizând baza de date naţională de stocare a amprentelor în Franţa, Curtea a arătat că legislaţia naţională trebuie să se asigure că stocările unor astfel de date sunt relevante şi nu excesive faţă de scopul pentru care sunt înregistrate şi datele sunt stocate într-o modalitate care permite identificarea persoanei de la care provin datele pentru o perioadă care să nu depăşească ceea ce este necesar pentru asigurarea scopului în vederea căruia au fost stocate. De asemenea, normele naţionale trebuie să acorde garanţii corespunzătoare care să asigure că datele personale stocate au fost protejate în mod eficient de utilizare necorespunzătoare sau abuz. Nu în ultimul rând, Curtea a subliniat riscul de stigmatizare în cazul persoanelor care nu au fost condamnate definitiv şi care beneficiază de prezumţia de nevinovăţie, în cazul în care acestea sunt tratate în acelaşi mod ca persoanele condamnate (CtEDO, *M.K. c. Franţei*, hotărârea din 18 aprilie 2013, parag. 32-33). 16

La nivel naţional, datele dactiloscopice prelevate se regăsesc în Sistemul AFIS, gestionat de către Institutul Naţional de Criminalistică din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române. Administrarea, colectarea, stocarea şi prelucrarea automată a bazei de date este realizată în conformitate cu Legea nr. 238/2009 privind reglementarea prelucrării datelor cu caracter personal de către structurile/unităţile Ministerului Administraţiei şi Internelor în activităţile de prevenire, cercetare şi combatere a infracţiunilor, precum şi de menţinere şi asigurare a ordinii publice, care transpune la nivel naţional Decizia-cadru 2008/977/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind protecţia datelor cu caracter personal prelucrate în cadrul cooperării poliţieneşti şi judiciare în materie penală. De asemenea, Ministerul Administraţiei şi Internelor a emis Instrucţiunile nr. 27/2010 privind 17 măsurile de natură organizatorică şi tehnică pentru asigurarea securităţii prelucrărilor de date cu caracter personal efectuate de către structurile/unităţile Ministerului Administraţiei şi Internelor.

**18** Analizând cadrul normativ naţional, observăm că acesta nu realizează nicio diferenţă între păstrarea datelor dactiloscopice ale persoanelor care au fost condamnate definitiv şi a datelor celor care au fost achitate sau care nu au dobândit calitatea de suspect. Conform art. 29 alin. (4) din Legea nr. 238/2009, prin excepţie de la prevederile alin. (1), datele cu caracter personal pot fi stocate şi după îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate, dacă este necesară păstrarea acestora. Evaluarea necesităţii stocării datelor după îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate se realizează, în special, în următoarele situaţii: a) datele sunt necesare în vederea terminării urmăririi penale într-un caz determinat; b) nu există o hotărâre judecătorească definitivă; c) nu a intervenit reabilitarea; d) nu a intervenit prescripţia executării pedepsei; e) nu a intervenit amnistia; f) datele fac parte din categorii speciale de date, potrivit Legii nr. 677/2001, cu modificările şi completările ulterioare.

**19** Astfel, amprentele oricărei persoane care a fost la un moment dat implicată, fără însă a avea neapărat o calitate (spre exemplu, o persoană care s-a aflat la locul faptei şi căreia i-au fost luate amprentele pentru a fi exclusă implicarea sa), într-un proces penal pot fi stocate pe un termen nelimitat în sistemul AFIS, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 239/2009 prevăzând că acestea se şterg sau se transformă în date anonime atunci când nu mai sunt necesare scopurilor pentru care au fost colectate ori, după caz, se blochează, în condiţiile legii. Deşi evaluarea necesităţii stocării datelor acordă o considerabilă marjă de apreciere administratorului, subliniem că în jurisprudenţa Curţii scopul exonerării persoanei de la o eventuală răspundere penală în cazul în care cineva i-ar fura identitatea nu a fost acceptat, fiind considerat că ar echivala cu o justificare de a stoca informaţii cu privire la întreaga populaţie dintr-o ţară (CtEDO, *M.K. c. Franţei*, hotărârea din 18 aprilie 2013, parag. 37). Nu în ultimul rând, constatăm că dreptul naţional nu realizează nicio distincţie între amprentele ridicate şi stocate ca urmare a săvârşirii unor infracţiuni grave şi cele ridicate în cauze în care acuzaţiile sunt de o gravitate redusă (CtEDO, *M.K. c. Franţei*, precitată, parag. 39).

## Capitolul X
## Mijloace materiale de probă

### Art. 197. Obiectele ca mijloace de probă

**(1) Obiectele care conţin sau poartă o urmă a faptei săvârşite, precum şi orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului sunt mijloace materiale de probă.**

**(2) Sunt corpuri delicte mijloacele materiale de probă care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârşirea unei infracţiuni, precum şi obiectele care sunt produsul infracţiunii.**

*Corelaţii legislative: art. 135, art. 139 C.proc.pen.; art. 112 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Mijloacele materiale de probă ............ 983
2. Corpurile delicte ............ 983

1 **1. Mijloacele materiale de probă.** Art. 197 C.proc.pen. consfinţeşte caracterul de mijloc de probă al obiectelor care conţin (spre exemplu, cadavrul unei persoane) sau poartă o urmă a faptei săvârşite (spre exemplu, un obiect pe care se află urme de sânge), precum şi al oricăror alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului.

2 Mijloacele materiale de probă pot fi identificate şi ridicate de către organele de urmărire penală cu ocazia efectuării cercetării la faţa locului, cu prilejul procedeului probatoriu de ridicare de obiecte şi înscrisuri sau cu ocazia efectuării unei percheziţii.

3 Obiectele care constituie mijloace materiale de probă în procesul penal pot fi utilizate la efectuarea unor procedee probatorii, cum ar fi cel al identificării obiectelor prevăzut de art. 135 C.proc.pen. sau cel al expertizei genetice judiciare, prevăzut de art. 191 C.proc.pen.

4 **2. Corpurile delicte.** C.proc.pen. păstrează diferenţa realizată şi de către vechea reglementare procesuală între obiecte ca mijloace materiale de probă şi obiectele din categoria corpurilor delicte. Această diferenţă a fost justificată prin aceea că prima categorie constituie indicii concrete cu privire la împrejurările săvârşirii infracţiunii sau persoana făptuitorului, în timp ce a doua categorie constituie, de regulă, izvor de probe pentru existenţa faptei săvârşite (*N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 172). De asemenea, cele două categorii se diferenţiază şi din perspectiva faptului că numai corpurile delicte pot fi supuse, în principiu, măsurii confiscării speciale, în condiţiile art. 112 C.pen.

5 Constituie corpuri delicte obiectele folosite la săvârşirea unei infracţiuni (spre exemplu, cuţitul folosit pentru uciderea victimei), destinate să servească la săvârşirea unei infracţiuni (spre exemplu, instrumentele speciale pentru deschiderea unor dispozitive de asigurare), precum şi obiectele care sunt produsul infracţiunii (spre exemplu, bancnotele falsificate).

# Capitolul XI
# Înscrisurile

## Art. 198. Mijloacele de probă scrise

**(1) Înscrisurile pot servi ca mijloace de probă, dacă, din conţinutul lor, rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.**

**(2) Procesul-verbal ce cuprinde constatările personale ale organului de urmărire penală sau ale instanţei de judecată este mijloc de probă. Procesele-verbale întocmite de organele prevăzute la art. 61 alin. (1) lit. a)-c) constituie acte de sesizare a organului de urmărire penală şi nu au valoarea unor constatări de specialitate în procesul penal.**

*Corelaţii legislative: art. 6 CEDO; art. 52, art. 61, art. 114, art. 139 C.proc.pen.; art. 270, art. 273, art. 304, art. 309 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Înscrisurile în procesul penal....................984
2. Procesul-verbal....................985
3. Valoare probatorie....................985
4. Privilegiul împotriva autoincriminării....................986

1 **1. Înscrisurile în procesul penal.** În mod tradiţional, s-a susţinut că în cadrul procesului penal este exclusă posibilitatea preconstituirii probelor (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV şi V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1924, 1927, p. 55). Cu toate acestea, procesul penal modern permite organelor de urmărire penală să îşi preconstituie probe prin utilizarea metodelor speciale de supraveghere sau cercetare care pot fi încuviinţate atunci când există suspiciunea rezonabilă cu privire la pregătirea anumitor infracţiuni, conform art. 139 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. De asemenea, şi persoana vătămată îşi poate preconstitui probe, având în vedere *generalizarea şi uşurinţa accesului la sisteme audiovideo de supraveghere, precum şi la dispozitivele mobile care pot produce înregistrări audio şi video de înaltă calitate.*

2 În ceea ce priveşte înscrisurile, considerăm că acestea pot fi preconstituite în vederea probării neîntrunirii tipicităţii obiective (spre exemplu, actul emis pentru a dovedi îndeplinirea corespunzătoare a atribuţiilor de serviciu; informarea şi acceptul corelativ al pacientului cu privire la riscurile inerente exercitării actului medical) sau subiective a unei infracţiuni (lipsa intenţiei de inducere în eroare). Astfel, posibilitatea preconstituirii probelor nu trebuie raportată numai la organele de urmărire penală, ci şi la persoanele faţă de care ar putea fi reţinută răspunderea penală dacă înscrisurile respective nu ar fi fost redactate.

3 Înscrisurile care sunt administrate în cursul procesului penal pot fi împărţite în două categorii: *(i)* înscrisurile întocmite în cursul procesului penal (spre exemplu, procesul-verbal sau adresele comunicate de instituţiile publice sau persoanele juridice prin care comunică informaţii din registrele publice); *(ii)* înscrisurile întocmite înainte de începerea procesului penal (spre exemplu, facturi fiscale, contracte).

4 Deşi toate actele procesuale şi procedurale dispuse într-un dosar de urmărire penală sau de judecată apar în formă scriptică, acestea nu trebuie confundate cu înscrisurile prevăzute

de art. 198 C.proc.pen., întrucât actele procesuale și procedurale nu constituie mijloace de probă (spre exemplu, constituirea persoanei vătămate ca parte civilă în procesul penal printr-un înscris depus la dosar nu poate reprezenta un mijloc de probă pentru dovedirea pretențiilor civile; în mod corelativ, manifestarea de voință a persoanei vătămate în sensul că nu se constituie parte civilă întrucât nu a suferit un prejudiciu nu constituie mijloc de probă pentru dovedirea inexistenței prejudiciului).

Regulile procedurale privind administrarea probei cu înscrisuri sunt aplicabile atât în ceea ce privește acțiunea penală, cât și acțiunea civilă care este dată în competența instanței penale. 5

**2. Procesul-verbal.** În cadrul procesului penal pot fi administrate procese-verbale întocmite de către organele de urmărire penală sau de către instanța de judecată și în care organele judiciare consemnează constările personale. În această ipoteză, avută în vedere de art. 198 alin. (2) C.proc.pen., procesul-verbal constituie mijloc de probă. Trebuie însă precizat că, în cadrul C.proc.pen., procesul-verbal nu aparține numai categoriei mijloacelor de probă. Astfel, procesul-verbal încheiat de către organele de constatare conform art. 61 alin. (5) C.proc.pen. nu constituie mijloc de probă, ci act de sesizare a organelor de urmărire penală. Art. 192 alin. (2) subliniază aceeași idee și adaugă că procesele-verbale întocmite de către organele de constatare nu pot fi asimilate constatărilor de specialitate. Constatările personale ale acestor organe vor fi valorificate în cadrul procesului penal prin audierea acestora în calitate de martori, permisă expres conform art. 114 alin. (4) C.proc.pen. De asemenea, procesul-verbal constituie act procedural atunci când acesta certifică procedura de citare efectuată către organul judiciar [spre exemplu, citarea telefonică conform art. 257 alin. (1) C.proc.pen.]. 6

**3. Valoare probatorie.** Spre deosebire de procesul civil, în cadrul căruia art. 270 și 273 C.proc.civ. realizează o diferență importantă între valoarea probatorie a înscrisurilor autentice și valoarea probatorie a înscrisurilor sub semnătură privată, în cadrul procesului penal legiuitorul nu acordă preferință niciuneia dintre cele două mijloace de probă, ambele fiind supuse principiului liberei aprecieri a probelor. În mod corelativ, pentru a proba lipsa de temeinicie a constatărilor făcute personal de către persoana care a autentificat înscrisul, participanții sau părțile din procesul penal pot utiliza orice mijloc de probă, neexistând procedura denunțării înscrisului ca fals conform art. 304 C.proc.civ. (spre exemplu, pentru a contrazice constatarea notarului public prin care s-a arătat că o anumită persoană a fost prezentă personal la semnarea unui înscris, Ministerul Public poate invoca o înregistrarea video din care rezultă că, la data și ora semnării actului, persoana respectivă se afla în alt loc). 7

Decurgând din aspectele menționate mai sus, admisibilitatea probei cu martori nu cunoaște aceleași restricții ca cele prevăzute de art. 309 C.proc.civ., în cadrul procesului penal fiind admisibilă proba cu martori pentru a dovedi existența unui act juridic, chiar dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 de lei și chiar dacă legea cere forma scrisă pentru validitatea unui act juridic (spre exemplu, poate fi probată înstrăinarea unui teren, chiar dacă nu a fost încheiat un înscris în formă autentică). De asemenea, este admisibilă proba cu martori împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris și despre ceea ce s-ar pretinde că s-ar fi zis înainte, în timpul sau în urma întocmirii lui (spre exemplu, în cazul infracțiunii de înșelăciune, Ministerul Public poate proba cu orice mijloc de probă că părțile au convenit expres ca o anumită clauză contractuală să nu fie respectată). 8

9 În ceea ce priveşte valoarea probatorie a proceselor-verbale care constituie mijloace de probă în procesul penal, acestea se supun principiului liberei aprecieri a probelor, legiuitorul neprevăzând o preferinţă legală în favoarea acestora, chiar dacă reprezintă constatări personale ale organului judiciar. În acest sens, trebuie arătat că percepţia organului de urmărire penală, precum şi cea a instanţei poate fi deformată sau influenţată în aceeaşi măsură ca cea a unei persoane obişnuite care este martor la o faptă prevăzută de legea penală (a se vedea *supra* art. 123).

10 Un anumit tip de înscrisuri care pot fi administrate în cursul urmăririi penale necesită o analiză mai atentă, respectiv hotărârile judecătoreşti. Din perspectiva probaţiunii penale, este necesară diferenţierea între două tipuri de hotărâri: a) hotărârile penale şi b) hotărârile judecătoreşti pronunţate în alte materii decât cea penală, cum ar fi hotărârile în materie civilă sau de contencios administrativ.

11 Sentinţele penale definitive pot fi administrate în cadrul procesului penal cu următoarele teze probatorii: *(i)* existenţa unei judecăţi penale anterioare definitive asupra aceleiaşi fapte şi cu privire la aceeaşi persoană; *(ii)* existenţa unei condamnări anterioare pronunţate faţă de inculpat, care poate atrage starea de recidivă postcondamnatorie sau postexecutorie sau pentru a caracteriza comportamentul inculpatului în societate; *(iii)* îndeplinirea condiţiilor de tipicitate obiectivă ale unei infracţiuni (spre exemplu, neexecutarea sancţiunilor penale prevăzută de art. 288 C.pen.).

12 Hotărârile definitive ale altor instanţe decât cele penale pot fi administrate în cadrul procesului penal cu următoarele teze probatorii: a) probarea chestiunilor prealabile, în condiţiile art. 52 C.proc.pen. (spre exemplu, existenţa posesiei, legalitatea unui contract); b) întrunirea elementelor constitutive ale infracţiunii (spre exemplu, în cazul infracţiunii de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzute de art. 287 C.pen. sau al infracţiunii de abandon de familie prevăzute de art. 378 C.pen.); c) caracterizarea comportamentului anterior al inculpatului (spre exemplu, o hotărâre definitivă prin care a fost emis ordinul de protecţie sau prin care s-a respins plângerea contravenţională).

13 **4. Privilegiul împotriva autoincriminării.** A fost arătat că privilegiul împotriva autoincriminării este privit ca un principiu conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce l-ar putea incrimina; astfel, o persoană poate refuza să dea declaraţii, să răspundă unor întrebări sau să furnizeze probe care ar putea să o incrimineze (*nemo debet prodere se ipsum*). În acest cadru se analizează compatibilitatea cu exigenţele art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană a legislaţiilor naţionale, ce permit statului să exercite o constrângere directă asupra suspectului prin impunerea unor sancţiuni penale sau contravenţionale în cazul nerespectării obligaţiei de cooperare (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 238).

14 În ceea ce priveşte înscrisurile, privilegiul împotriva autoincriminării este afectat în momentul în care legislaţia naţională sancţionează, penal sau contravenţional, neîndeplinirea sau refuzul obligaţiei de a prezenta acele înscrisuri care ar putea conduce la incriminarea persoanei care le oferă în cauza penală în care era acuzată sau în care urma să fie acuzată. Observăm că, în această situaţie, acuzatul este pus în faţa unei alegeri imposibile: fie respectă obligaţia de colaborare şi oferă organelor judiciare mijloacele de probă care vor sta la baza condamnării sale penale, fie nu îndeplineşte obligaţia de colaborare şi săvârşeşte o contravenţie sau infracţiune, care este pedepsită deseori cu o pedeapsă similară cu infracţiunea sau contravenţia care tinde a fi probată, tocmai pentru a-l constrânge pe acuzat să colaboreze.

Curtea a analizat modalitatea de aplicare a privilegiului împotriva autoincriminării în care reclamantul, suspectat de evaziune fiscală, fusese condamnat pentru refuzul de a coopera cu autoritățile vamale ce îi solicitaseră să ofere date despre conturile pe care le deținea în străinătate. Autoritățile franceze au încercat să îl determine pe reclamant să ofere probe cu privire la o infracțiune de care era suspectat, în condițiile în care acestea nu au putut sau nu au dorit să strângă probele prin alte mijloace. Instanța europeană a apreciat că dispozițiile legii franceze nu pot justifica o încălcare a dreptului unei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni (înțeleasă în sens autonom european) de a păstra tăcerea și de a nu se autoincrimina, a cărui rațiune constă în protecția acuzatului contra unei coerciții abuzive din partea autorităților, în scopul evitării erorilor judiciare și pentru a fi respectat dreptul la un proces echitabil (CtEDO, *Funke c. Franței*, hotărârea din 25 februarie 1993, parag. 44-45). **15**

Într-o altă cauză pronunțată tot în materie fiscală, Curtea a arătat că amenzile aplicate acuzatului l-au constrâns să remită organelor judiciare documente care ar fi furnizat informații asupra venitului și a patrimoniului său în vederea impozitării, în mod special în ceea ce privește conturile sale deschise la banca S. Curtea nu a speculat asupra naturii informaților solicitate, însă a constatat că acestea sunt, de asemenea, menționate în raportul întocmit la finalizarea anchetei privind ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile. Pe de altă parte, Curtea a constatat că reclamantul nu putea exclude posibilitatea ca orice informație legată de veniturile suplimentare din surse neimpozitate l-ar fi expus la acuzațiile de ascundere a bunului ori a sursei impozabile sau taxabile. Faptul că ancheta penală cu privire la această infracțiune a fost demarată după o perioadă de 4 ani nu este un factor decisiv, din perspectiva Curții, întrucât, la momentul în care tribunalul administrativ a confirmat deciziile administrative, ancheta era începută de mai bine de 3 ani. Prin urmare, hotărârile instanțelor naționale prin care au fost confirmate amenzile aplicate acuzatului au avut drept rezultat constrângerea acestuia de a contribui la propria incriminare (CtEDO, *Chambaz c. Elveției*, hotărârea din 5 aprilie 2012, parag. 50-58). **16**

Curtea a considerat că privilegiul împotriva incriminării nu este aplicabil în cazul în care reclamantul a fost condamnat pentru declarațiile false făcute în fața organelor fiscale. În aceste cazuri, Curtea a constatat că acuzatul a mințit prin oferirea unor informații inexacte cu privire la bunurile sale. Acesta nu este un exemplu de constrângere exercitată pentru autoincriminarea cu privire la o infracțiune pe care ar fi săvârșit-o, ci era chiar infracțiunea. Este posibil ca reclamantul să fi mințit pentru a împiedica organele fiscale să descopere anumite fapte care ar putea întruni elementele constituite ale unei infracțiuni și care ar duce la punerea în mișcare a acțiunii penale. Cu toate acestea, privilegiul nu poate fi interpretat ca acordând o imunitate generală acțiunilor unei persoane, întemeiate pe dorința de a se sustrage anchetei desfășurate de către organele fiscale (CtEDO, *Allen c. Regatului Unit*, decizia de inadmisibilitate din 10 septembrie 2002). **17**

Această jurisprudență a fost aplicată de către instanțele naționale, fiind statuat că dreptul de a nu contribui la propria incriminare nu conferă imunitate pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, săvârșită prin omisiunea evidențierii în actele contabile a operațiunilor comerciale efectuate cu privire la bunuri de proveniență ilicită sau a veniturilor realizate din comercializarea unor astfel de bunuri. Infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 constituie o infracțiune în sine, independentă de răspunderea penală pentru actele care au stat la baza realizării veniturilor, iar dreptul de a nu contribui la propria **18** incriminare nu poate fi interpretat ca reprezentând o formă generală de imunitate oferită oricăror acţiuni motivate de dorinţa de a scăpa de răspundere penală (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 117 din 15 ianuarie 2014*).

19 Drept consfinţire la nivel naţional a protecţiei conferite de art. 6 din Convenţie, conform art. 271 alin. (2) C.pen., infracţiunea privind obstrucţionarea justiţiei nu se aplică în cazul persoanei urmărite sau judecate pentru infracţiunea care formează obiectul procesului penal. Observăm însă că protecţia oferită poate fi înlăturată prin crearea unor cauze penale distincte, după cum am văzut în cauza *Chambaz* şi *Funke* (spre exemplu, o cauză pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 4 din Legea nr. 241/2005 şi, ulterior, prin documentele obţinute, deschiderea unui nou dosar privind săvârşirea infracţiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005). Conform art. 4 din Legea nr. 241/2005, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la un an la 6 ani refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale şi bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somaţie.

20 Considerăm că pentru a aduce legislaţia naţională la standardele convenţionale este necesară instituirea unei garanţii procesuale similare cu cea prevăzută de art. 118 C.proc.pen. pentru declaraţiile martorilor. Astfel, legiuitorul ar trebui să prevadă că documentele obţinute de către organele fiscale sau judiciare sub sancţiunea aplicării unei amenzi contravenţionale sau a angajării răspunderii penale nu pot fi ulterior folosite pentru a fundamenta o acuzaţie de evaziune fiscală (CtEDO, *Chambaz c. Elveţiei*, precitată, parag. 56). Totodată, în analiza caracterului justificat al refuzului de a coopera cu organele financiare, fiscale sau vamale, conform art. 4 din Legea nr. 241/2005, instanţele naţionale vor face aplicarea directă a jurisprudenţei Curţii anterior amintită, prin analiza constrângerii severe care există pentru acuzat de a contribui la propria incriminare, având în vedere că maximul special prevăzut de lege este de 6 ani închisoare.

## Art. 199. Cuprinsul şi forma procesului-verbal

**(1) Procesul-verbal cuprinde:**

**a) numele, prenumele şi calitatea celui care îl încheie;**

**b) locul unde este încheiat;**

**c) data la care s-a încheiat procesul-verbal;**

**d) data şi ora la care a început şi s-a sfârşit activitatea consemnată în procesul-verbal;**

**e) numele, prenumele, codul numeric personal şi adresa persoanelor ce au fost prezente la întocmirea procesului-verbal, cu menţionarea calităţii acestora;**

**f) descrierea amănunţită a celor constatate, precum şi a măsurilor luate;**

**g) numele, prenumele, codul numeric personal şi adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecţiile şi explicaţiile acestora;**

**h) menţiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.**

**(2) Procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină şi la sfârşit de cel care îl încheie, precum şi de persoanele arătate la lit. e) şi g). Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face menţiune despre aceasta, precum şi despre motivele imposibilităţii ori refuzului de a semna.**

*Corelaţii legislative: art. 61, art. 62 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Cuprinsul procesului-verbal.** Art. 199 C.proc.pen. păstrează în mare parte mențiunile pe care le prevedea și art. 91 C.proc.pen. din 1968. Dispoziția constituie cadrul general pentru încheierea oricărui proces-verbal, iar mențiunile sunt necesare, în egală măsură, în cazul încheierii unui proces-verbal care constituie act de sesizare, mijloc de probă sau act procedural. Printre deosebirile de formă, observăm că C.proc.pen. se referă numai la necesitatea consemnării datei și orei la care a început și a celei la care s-a sfârșit activitatea, fără a exista necesitatea de a consemna ora la care a început și ora la care s-a sfârșit încheierea procesului-verbal.

2 O modificare substanțială față de C.proc.pen. din 1968 constă în înlăturarea obligației generale privind prezența martorului asistent. Astfel, atât reglementarea generală prevăzută de art. 92 C.proc.pen. din 1968 privind martorii asistenți, cât și obligația de a consemna identitatea martorului asistent prevăzută de art. 91 lit. c) C.proc.pen. din 1968 nu au mai fost preluate de către legiuitor în C.proc.pen. Întocmirea diverselor procedee probatorii în prezența a cel puțin doi martori asistenți s-a dovedit a fi o sarcină disproporționată care revenea organelor de urmărire penală (spre exemplu, în cazul în care acestea erau efectuate noaptea, în locuri izolate), iar neîndeplinirea acestei formalități legale era deseori invocată pentru a diminua fiabilitatea mijlocului de probă. Considerăm că în cadrul procesului penal modern există modalități mai fiabile de verificare a veridicității și legalității procedeelor probatorii efectuate de către organele de urmărire penală, cum ar fi înregistrarea audio sau audiovideo. Nu în ultimul rând, astfel cum am arătat mai sus (a se vedea *supra* comentariul art. 198, pct. 3), în cazul proceselor-verbale care constituie acte de sesizare conform art. 61-62 C.proc.pen., fiabilitatea constatărilor și credibilitatea persoanei vor fi analizate la fel ca în cazul oricărui alt martor în procesul penal, prin ascultarea și adresarea de întrebări.

3 În măsura în care prezența unei persoane fără niciun interes în cauză este permisă de procedeul probatoriu efectuat, iar organele judiciare solicită ca această persoană să observe în mod direct activitățile efectuate, art. 199 C.proc.pen. nu interzice ca aceasta să semneze procesul-verbal întocmit, iar în cazul unei contestări fiabilității constatărilor organelor judiciare, respectiva persoană poate fi audiată în calitate de martor.

4 Prin excepție, având în vedere importanța procedeului probatoriu, legiuitorul a impus prezența unui martor asistent în cazul în care persoana percheziționată este reținută sau arestată și nu poate fi adusă la percheziția domiciliară sau la ridicarea de obiecte și înscrisuri conform art. 159 alin. (11) C.proc.pen. sau în cazul în care în spațiul unde urmează a fi efectuată percheziția domiciliară nu se află nicio persoană, conform art. 159 alin. (15) C.proc.pen.

## Art. 200. Comisia rogatorie

**(1) Când un organ de urmărire penală sau instanța de judecată nu are posibilitatea să asculte un martor, să facă o cercetare la fața locului, să procedeze la ridicarea unor obiecte sau să efectueze orice alt act procedural, se poate adresa unui alt organ de urmărire penală ori unei alte instanțe, care are posibilitatea să le efectueze.**

**(2) Punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea măsurilor preventive, încuviințarea de probatorii, precum și dispunerea celorlalte acte procesuale sau măsuri procesuale nu pot forma obiectul comisiei rogatorii.**

**(3) Comisia rogatorie se poate adresa numai unui organ sau unei instanţe egale în grad.**

**(4) Ordonanţa sau încheierea prin care s-a dispus comisia rogatorie trebuie să conţină toate lămuririle referitoare la îndeplinirea actului care face obiectul acesteia, iar în cazul când urmează să fie ascultată o persoană, se vor arăta şi întrebările ce trebuie să i se pună.**

**(5) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată care efectuează comisia rogatorie poate pune şi alte întrebări, dacă necesitatea acestora rezultă în cursul ascultării.**

**(6) Când comisia rogatorie s-a dispus de instanţa de judecată, părţile pot formula în faţa acesteia întrebări, care vor fi transmise instanţei ce urmează a efectua comisia rogatorie.**

**(7) Totodată, oricare dintre părţi poate cere să fie citată la efectuarea comisiei rogatorii.**

**(8) Când inculpatul este arestat, instanţa care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui avocat din oficiu, care îl va reprezenta, în absenţa avocatului ales.**

*Corelaţii legislative: art. 173 din Legea nr. 302/2004; Convenţia din 29 mai 2000 privind asistenţa judiciară în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........ 990
2. Dispunerea şi efectuarea comisiei rogatorii naţionale ........ 991
3. Dispunerea şi efectuarea comisiei rogatorii internaţionale ........ 992

1 **1. Cadru general.** Având în vedere că în cadrul procesului penal pot exista situaţii în care efectuarea unui anumit act procedural presupune costuri excesive dacă ar fi efectuat de către organul judiciar pe rolul căruia se află cauza (spre exemplu, audierea de către Tribunalul Bucureşti a unui martor care are domiciliul în Oradea), art. 200 C.proc.pen. prevede posibilitatea ca respectivul procedeu probatoriu sau act procedural să fie efectuat prin comisie rogatorie. În cadrul acestei activităţi, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată pe rolul căreia se află cauza solicită efectuarea procedeului probatoriu sau realizarea actului procedural de către un organ judiciar, din aceeaşi categorie şi de acelaşi grad, dintr-o altă circumscripţie teritorială (organ judiciar rogat).

2 Efectuarea unui act procedural sau procedeu probatoriu prin comisie rogatorie a fost reglementată ca o excepţie în cadrul procesului penal, întrucât, în efectuarea activităţii solicitate, organul judiciar rogat nu dispune decât de informaţiile comunicate de către organul judiciar care a dispus comisia rogatorie, dosarul cauzei rămânând la acesta din urmă, putând astfel fi afectat principiul aflării adevărului. Astfel, organul judiciar rogat nu cunoaşte mijloacele de probă administrate şi, prin urmare, nu are o imagine de ansamblu asupra cauzei. Nu în ultimul rând, audierea de către instanţa de judecată a unei persoane prin comisie rogatorie constituie o limitare a principiului nemijlocirii, organul judiciar şi părţile nepercepând în mod direct relatarea persoanei, atitudinea acesteia în sala de şedinţă şi neavând posibilitatea de a-i adresa întrebări care ar putea să rezulte din relatarea liberă. Având în vedere acestea, considerăm că organul judiciar va apela la comisia rogatorie numai în acele situaţii în care nu are, în mod efectiv, posibilitatea de a efectua actul procedural sau procedeul probatoriu.

3 Pot fi efectuate prin comisie rogatorie numai acte procedurale sau procedee probatorii, nu şi acte procesuale sau măsuri procesuale, întrucât acestea din urmă implică o analiză

de temeinicie şi oportunitate care poate fi realizată numai de către organul judiciar pe rolul căruia se află cauza.

**2. Dispunerea şi efectuarea comisiei rogatorii naţionale.** Comisia rogatorie poate fi dispusă de către organul de urmărire penală prin ordonanţă sau de către instanţă prin încheiere. Prin actul procesual prin care se dispune efectuarea comisiei rogatorii, organul judiciar va stabili organul judiciar rogat, actul procedural sau procedeul probatoriu ce va fi efectuat de către acesta, detalii sau lămurii care îi vor fi necesare organului judiciar rogat. 4

În cazul audierii unei persoane, art. 200 alin. (4) C.proc.pen. prevede obligaţia de preciza întrebările care vor fi adresate. Acestea includ atât întrebările organului judiciar, cât şi întrebările părţilor, ale subiecţilor procesuali principali şi ale Ministerului Public, organul judiciar care dispune comisia rogatorie fiind cel care stabileşte utilitatea sau relevanţa întrebărilor formulate, acestea neputând fi cenzurate de organul judiciar rogat. Desigur, având în vedere că din relatarea persoanei audiate pot rezulta aspecte care nu au fost anticipate de organul judiciar care a dispus comisia rogatorie, organul judiciar rogat are posibilitatea de a formula şi alte întrebări. 5

Ordonanţa sau încheierea, împreună cu orice acte sau înscrisuri necesare, vor fi înaintate organului judiciar rogat, care va stabili data la care va efectua comisia rogatorie şi va dispune actele procedurale necesare în vederea realizării acestui scop (spre exemplu, citarea persoanelor care urmează să fie audiate sau a părţilor care au solicitat să fie prezente, emiterea mandatului de aducere). În cazul comisiei rogatorii dispuse în timpul judecăţii, va fi constituit un nou dosar pe rolul instanţei rogate care va avea ca obiect efectuarea comisiei rogatorii şi va stabili un termen de judecată. După efectuarea comisiei rogatorii sau după epuizarea tuturor modalităţilor de aducere la îndeplinire a solicitării, instanţa va constata prin încheiere îndeplinirea comisiei rogatorii şi va comunica actele procedurale efectuate sau procedeele probatorii către instanţa care a dispus măsura sau va constata imposibilitatea de efectuare a comisiei rogatorii. Încheierea astfel pronunţată este supusă aceleiaşi căi de atac ca hotărârea pronunţată asupra fondului cauzei, efectuarea comisiei rogatorii constituind, în ansamblul procesului, un termen de judecată în care a fost efectuat un act procedural sau procedeu probatoriu. 6

Deşi art. 200 alin. (6) C.proc.pen. se referă numai la faza judecăţii, considerăm că, şi în cazul audierii prin comisie rogatorie efectuată în timpul urmăririi penale, organul de urmărire penală trebuie să ofere posibilitatea celorlalte părţi şi subiecţi procesuali principali, în special suspectului şi inculpatului, posibilitatea de a formula întrebări. 7

Ca o particularitate a comisiei rogatorii efectuate în timpul judecăţii, chiar dacă la momentul dispunerii comisiei rogatorii părţilor nu le este adus la cunoştinţă termenul la care va fi îndeplinită comisia rogatorie, întrucât acesta va fi stabilit de instanţa rogată, acestea nu vor fi citate în faţa acesteia din urmă decât dacă solicită expres, conform art. 200 alin. (7) C.proc.pen. 8

În ceea ce priveşte inculpatul arestat preventiv sau deţinut, art. 200 alin. (8) C.proc.pen. prevede în mod expres obligaţia instanţei rogate de a asigura asistenţa juridică obligatorie, în lipsa avocatului ales. Din modalitatea de formulare a art. 200 alin. (8), care arată că inculpatul va fi reprezentat de avocat, deducem că aducerea inculpatului arestat preventiv sau deţinut în faţa instanţei care efectuează comisia rogatorie nu este obligatorie, prin excepţie de la dispoziţiile art. 364 alin. (1) C.proc.pen. 9

10 **3. Dispunerea şi efectuarea comisiei rogatorii internaţionale.** Conform art. 173 din Legea nr. 302/2004, comisia rogatorie internaţională în materie penală este acea formă de asistenţă judiciară care constă în împuternicirea pe care o autoritate judiciară dintr-un stat o acordă unei autorităţi din alt stat, mandatată să îndeplinească, în locul şi în numele său, unele activităţi judiciare privitoare la un anumit proces penal. Obiectul comisiei rogatorii internaţionale poate fi: *(i)* localizarea şi identificarea persoanelor şi obiectelor; audierea suspectului, inculpatului, persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente, martorilor şi experţilor, precum şi confruntarea; percheziţia, ridicarea de obiecte şi înscrisuri, sechestrul şi confiscarea specială sau extinsă; cercetarea la faţa locului şi reconstituirea; expertizele; transmiterea de informaţii necesare într-un anumit proces, interceptarea convorbirilor, examinarea documentelor de arhivă şi a fişierelor specializate şi alte asemenea acte de procedură; *(ii)* transmiterea mijloacelor materiale de probă; *(iii)* comunicarea de documente sau dosare.

11 În cazul cererilor de comisie rogatorie formulate între state semnatare ale Convenţiei din 29 mai 2000 privind asistenţa judiciară în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene, Reţeaua Judiciară Europeană a pus la dispoziţia organelor judiciare naţionale un instrument online (*http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx*) prin care poate fi determinată autoritatea statului solicitat căreia trebuie să îi fie adresată cererea de comisie rogatorie internaţională.

12 Acelaşi instrument poate fi utilizat în orice cerere de asistenţă judiciară internaţională (spre exemplu, pentru efectuarea unei videoconferinţe) atât pentru a afla autoritatea judiciară competentă, cât şi pentru a stabili dacă statul solicitat a transpus la nivel naţional decizia-cadru în temeiul căreia este formulată cererea de asistenţă judiciară internaţională.

## Art. 201. Delegarea

**(1) Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune, în condiţiile arătate la art. 200 alin. (1) şi (2), efectuarea unui act de procedură şi prin delegare. Delegarea poate fi dată numai unui organ sau unei instanţe de judecată ierarhic inferioare.**

**(2) Dispoziţiile privitoare la comisia rogatorie se aplică în mod corespunzător şi în caz de delegare.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 200 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Spre deosebire de comisia rogatorie, delegarea constituie o activitate procesuală prin care un organ de urmărire penală sau o instanţă de judecată încredinţează dreptul de efectuare a unui act procedural privind anumite mijloace de probă, pe care nu îl poate efectua nemijlocit, unui organ ierarhic inferior, competent teritorial, sau unui alt organ judiciar ce nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege privind competenţa funcţională.

2 Prin modificarea art. 59 alin. (1) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost înlăturată incongruenţa legislativă existentă între dispoziţiile acestui articol şi cele ale art. 201 C.proc.pen., stipulându-se în mod explicit că şi organele de cercetare penală pot dispune efectuarea de acte procedurale de către alte organe de cercetare penală prin delegare.

# Titlul V
# Măsurile preventive și alte măsuri procesuale

***Bibliografie:*** *A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, ed. a IV-a, Oxford University Press, 2010; *M. Avram, A.R. Ilie*, Concursul între poprirea asigurătorie înființată în materie civilă sau penală și poprirea executorie asupra conturilor bancare, în C.J. nr. 5/2012; *M. Avram., A.R. Ilie*, Sechestrul asigurător asupra conturilor bancare: confuzie terminologică sau manifestare a autonomiei normelor penale? (*https://www.juridice.ro/245653/sechestrul-asigurator-asupra-conturilor-bancare-confuzie-terminologica-sau-manifestare-a-autonomiei-normelor-penale.html*); *A. Şinc, A.R. Trandafir*, Insuportabila uşurătate a legăturii dintre insolvenţă şi dreptul penal (*https://www.juridice.ro/482688/insuportabila-usuratate-a-legaturii-dintre-insolventa-si-dreptul-penal.html*); *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *D. Bogdan*, Arestarea preventivă şi detenţia în jurisprudenţa CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal şi titlurile executorii, în R.R.D.P. nr. 4/2014; *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *N. Cristuş*, Arestarea preventivă. Practică judiciară 2006-2010, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010; *A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011; *I. Gârbuleţ*, Vânzarea la licitaţie publică a bunurilor imobile sechestrate în cadrul procesului penal, în R.R.E.S. nr. 1/2010; *I. Griga*, Drept procesual penal. Partea generală. Teorie, jurisprudenţă şi aplicaţii practice, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2004; *Gh. Josan (I), T.N. Godeanu (II)*, Măsura asigurătorie a popririi în procesul penal, în Dreptul nr. 4/2006; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; *O. Popescu, C. Dobre*, Concursul dintre executarea silită a ipotecii convenţionale înscrisă în cartea funciară şi sechestrul asigurător (*https://www.juridice.ro/287372/concursul-dintre-execu tarea-silita-a-ipotecii-conventionale-inscrisa-in-cartea-funciara-si-sechestrul-asigurator.html*); *C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei*, Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *A. Trancă*, Măsuri preventive în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012; *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa CEDO, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016; *N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014.

# Capitolul I
# Măsurile preventive

## Secţiunea 1. Dispoziţii generale

### Art. 202. Scopul, condiţiile generale de aplicare şi categoriile măsurilor preventive

**(1) Măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune şi dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni.**

**(2) Nicio măsură preventivă nu poate fi dispusă, confirmată, prelungită sau menţinută dacă există o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale.**

**(3) Orice măsură preventivă trebuie să fie proporţională cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei faţă de care este luată şi necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.**

**(4) Măsurile preventive sunt:**

**a) reţinerea;**

**b) controlul judiciar;**

**c) controlul judiciar pe cauţiune;**

**d) arestul la domiciliu;**

**e) arestarea preventivă.**

*Corelaţii legislative: art. 23 din Constituţia României; art. 5 parag. 1 lit. c), parag. 2, 3, 4 CEDO; art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional CEDO; art. 16, art. 77, art. 82, art. 97 alin. (1), art. 203-240 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale privind măsurile preventive ........ 994
2. Condiţii privind luarea şi individualizarea măsurilor preventive ........ 995
3. Enumerare, clasificare ........ 995

1 **1. Noţiuni generale privind măsurile preventive.** Măsurile procesuale penale sunt instituţii de constrângere ce pot fi dispuse de organele judiciare penale pentru buna desfăşurare a procesului penal şi asigurarea realizării obiectului acţiunilor exercitate în procesul penal. Măsurile procesuale au fost privite şi ca mijloace legale de privare sau restrângere a unor drepturi şi libertăţi fundamentale prin care organele judiciare asigură desfăşurarea normală a procesului penal, executarea sancţiunilor aplicate şi repararea pagubei produse prin infracţiune ori previn săvârşirea de fapte antisociale. Legiuitorul subdivide măsurile procesuale în două mari categorii: măsurile de prevenţie şi celelalte măsuri procesuale. La rândul lor, măsurile de prevenţie, analizând conţinutul acestora, sunt împărţite în măsuri preventive privative de libertate (reţinerea, arestul la domiciliu şi arestarea preventivă) şi măsuri preventive restrictive de libertate (controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune). Cealaltă categorie de măsuri procesuale cuprinde măsurile de siguranţă cu caracter medical (art. 243-248 C.proc.pen.), măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii (art. 249-256 C.proc.pen.).

**2. Condiţii privind luarea şi individualizarea măsurilor preventive.** Articolul reia principiile prevăzute de art. 136 C.proc.pen. din 1968 vizând scopul măsurilor preventive, respectiv asigurarea bunei desfăşurări a procesului, împiedicarea sustragerii suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată, renunţându-se însă la împiedicarea sustragerii inculpatului de la executarea pedepsei, dispoziţie căreia i s-a reproşat că încalcă prezumţia de nevinovăţie, adăugând prevenirea săvârşirii de infracţiuni. 2

Spre deosebire de vechiul text al art. 136, noul text subliniază că măsurile preventive nu pot fi luate decât dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune, fără a se face referire la pericolul generic al acesteia prin indicarea tipului sau maximului legal al pedepsei prevăzute de lege. 3

Potrivit alin. (2), nicio măsură preventivă nu poate fi dispusă, confirmată, prelungită sau menţinută dacă există o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale. Deşi dispoziţiile procesual penale menţionează expres confirmarea unei măsuri preventive doar în ipoteza art. 231 alin. (7) C.proc.pen., respectiv în situaţia arestării preventive în lipsă, ulterior audierii inculpatului de către judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura ori, după caz, de judecătorul de cameră preliminară sau de completul la care se află spre soluţionare dosarul cauzei, în opinia noastră, se are în vedere şi situaţia respingerii unei căi de atac împotriva unei soluţii de luare, prelungire, menţinere a măsurii în cauză. În consecinţă, dacă, spre exemplu, se constată intervenirea amnistiei sau împlinirea prescripţiei speciale a răspunderii penale de către procuror, judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanţei de control judiciar sau de către aceasta din urmă, măsura preventivă nu poate subzista. 4

Alin. (3) enunţă criteriile privind luarea şi individualizarea măsurii preventive: criteriul proporţionalităţii prin raportare la gravitatea faptei şi criteriul necesităţii prin raportare la scopul măsurilor preventive. 5

**3. Enumerare, clasificare.** Potrivit alin. (4), măsurile preventive sunt reţinerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune, arestul la domiciliu şi arestarea preventivă. Măsurile sunt enumerate în ordinea gradului de intruziune în drepturile suspectului sau inculpatului, *recte* în ordinea gravităţii acestora. În consecinţă, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 425[1] alin. (4) C.proc.pen., potrivit cărora *„...în cadrul acestor limite, la soluţionarea contestaţiei împotriva încheierii privind o măsură preventivă se poate dispune o măsură mai puţin gravă decât cea solicitată sau decât cea dispusă prin încheierea contestată ori se pot modifica obligaţiile din conţinutul măsurii contestate"*. 6

În situaţia în care măsura preventivă este privativă de libertate (reţinerea, arestul la domiciliu şi arestarea preventivă) în cauză este incident art. 5 CEDO. Potrivit jurisprudenţei CtEDO, pentru ca o măsură privativă de libertate să fie convenţională nu sunt necesare elemente suplimentare cum ar fi: durata pedepsei; împiedicarea sustragerii de la proces etc. Convenţia nu impune existenţa acestor elemente suplimentare pentru a se permite privarea de libertate a unei persoane. 7

Singurele condiţii sunt cele care rezultă expres din textul Convenţiei – pentru aducerea în faţa autorităţii: dacă există motive verosimile de a-l bănui că a săvârşit o infracţiune, precum şi o condiţie pretoriană vizând proporţionalitatea măsurii cu scopul legitim urmărit. În lipsa unei suspiciuni rezonabile, privarea de libertate nu trebuie să fie impusă în scopul de a-l face să mărturisească, să depună mărturie împotriva altor persoane sau să furnizeze informaţii care să servească drept bază a suspiciunii rezonabile (*İpek şi alţii c. Turciei*). 8

9 Dacă totuşi aceste elemente suplimentare sunt obligatorii conform dreptului intern şi nu sunt respectate, atunci măsura nu este „legală" şi nu se respectă condiţia generală a „legalităţii măsurii", ajungându-se astfel, indirect, la încălcarea Convenţiei. Trebuie făcută totuşi distincţie între măsurile preventive care sunt în mod evident nevalabile (*ex facie* invalide: de exemplu, depăşirea competenţei de către instanţă – *Calmanovici c. României*, *Marturana c. Italiei*, neaudierea persoanei private de libertate – *Khudoyorov c. Rusiei*, *Tám c. Slovaciei*, neindicarea motivelor pentru privarea de libertate – *Stašaitis c. Lituaniei*, arestarea unei persoane care beneficiază de imunitate de jurisdicţie – *Kolevi c. Bulgariei*, rea-credinţa din partea autorităţilor) în cazul cărora instanţa de contencios al drepturilor omului constată o încălcare a art. 5 parag. 1 CEDO şi măsurile care sunt aparent (*prima facie*) valide şi efective până la momentul când sunt anulate de instanţele superioare, în cazul cărora concluzia Curţii va fi contrară.

10 Caracterul plauzibil al bănuielii presupune existenţa unor fapte sau informaţii apte să convingă un observator obiectiv cu privire la suspiciunea rezonabilă că persoana în cauză a săvârşit infracţiunea (*Imakayeva c. Rusiei; Iliev c. Bulgariei*). Nu este deci suficient ca bănuiala să se bazeze pe buna-credinţă a autorităţilor (*Gusinskiy c. Rusiei*). Pe de altă parte, lipsa inculpării sau a trimiterii în judecată este irelevantă.

11 În situaţia în care măsura preventivă presupune o restrângere a libertăţii de mişcare, fără a constitui însă o privare de libertate în cauză (controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune) este incident art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional la Convenţie, potrivit căruia:

12 *„1. Oricine stă legal pe teritoriul unui stat are dreptul de a circula liber şi de a-şi alege liber rezidenţa.*

*2. Orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv a sa.*

*3. Exerciţiul acestor drepturi nu poate face obiectul altor restricţii decât acelea care, fiind prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, securităţii naţionale, siguranţei publice, menţinerii ordinii publice, prevenirii infracţiunilor penale, protecţiei sănătăţii sau moralităţii, sau protecţiei drepturilor şi libertăţilor altuia.*

*4. Drepturile recunoscute la paragraful 1 pot de asemenea, în anumite zone, să facă obiectul restricţiilor care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică".*

13 Potrivit jurisprudenţei Instanţei de la Strasbourg, dreptul la libera circulaţie, aşa cum este recunoscut la parag. 1 şi 2 ale art. 2 din Protocolul nr. 4, are drept scop asigurarea dreptului, garantat oricărei persoane, de a circula pe teritoriul pe care se află, precum şi de a-l părăsi; aceasta implică dreptul de a merge într-o ţară, la alegerea sa, în care ar putea fi autorizat să intre [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Peltonen c. Finlandei*, decizia Comisiei din 20 februarie 1995, D.R. 80-A, parag. 43 alin. (1)]. Rezultă că libera circulaţie ordonă interdicţia oricărei măsuri ce ar putea aduce atingere acestui drept şi ar putea restrânge exerciţiul său în condiţiile în care nu răspunde cerinţelor unei măsuri ce ar putea fi considerată „necesară într-o societate democratică", atingerii obiectivelor legitime prevăzute de parag. 3 al articolului menţionat anterior.

## Art. 203. Organul judiciar competent și actul prin care se dispune asupra măsurilor preventive

**(1) Măsura preventivă prevăzută la 202 alin. (4) lit. a) poate fi luată față de suspect sau inculpat de către organul de cercetare penală sau de către procuror, numai în cursul urmăririi penale.**

**(2) Măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b) și c) pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale, de către procuror și de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară, de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății, de către instanța de judecată.**

**(3) Măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. d) și e) pot fi luate față de inculpat, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară, de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății, de către instanța de judecată.**

**(4) Organul de cercetare penală și procurorul dispun asupra măsurilor preventive prin ordonanță motivată.**

**(5) În cursul urmăririi penale și al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu.**

**(6) În cursul judecății, instanța de judecată se pronunță asupra măsurilor preventive prin încheiere motivată.**

**(7) Încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată se comunică inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare.**

***Corelații legislative:*** *art. 53-54, art. 77, art. 82, art. 202 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Organul judiciar competent........................................997
2. Actul prin care se dispune măsura........................................998

1 **1. Organul judiciar competent.** Potrivit acestei norme legale, organele judiciare care pot dispune măsuri preventive sunt organul de cercetare penală în cazul reținerii, procurorul în cazul reținerii, controlului judiciar și controlului judiciar pe cauțiune, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanța în cazul controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune, arestului la domiciliu și arestării preventive. Competența organelor judiciare de a dispune măsuri preventive diferă în funcție de tipul măsurii și momentul procesual.

2 În cazul controlului judiciar și al controlului judiciar pe cauțiune, procurorul este primul abilitat, în cursul urmăririi penale, să aprecieze asupra necesității, proporționalității suficienței măsurii. În mod excepțional, legiuitorul a stabilit în competența judecătorului de drepturi și libertăți posibilitatea de a lua măsura controlului judiciar în cazul respingerii propunerii de arestare preventivă (art. 227 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive (art. 237 C.proc.pen.), în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive (art. 242 C.proc.pen.), precum și în cazul soluționării contestațiilor împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive [art. 204 alin. (1) raportat la art. $425^1$ alin. (4) și (5) C.proc.pen.].

3 **2. Actul prin care se dispune măsura.** Actul prin care se dispune asupra acestora este ordonanţa motivată şi, respectiv, încheierea motivată, aceasta din urmă comunicându-se inculpatului şi procurorului care au lipsit de la pronunţare.

4 Motivarea actelor prin care se dispune asupra drepturilor fundamentale ale persoanei constituie o garanţie împotriva arbitrarului şi un element esenţial pentru a se putea aprecia asupra necesităţii formulării unei eventuale căi de atac. În plus, potrivit instanţei de contencios al drepturilor omului, *„o funcţie suplimentară a unei decizii motivate este de a dovedi părţilor că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată dă unei părţi posibilitatea de a depune apel împotriva acesteia, la fel ca şi posibilitatea ca decizia să fie revizuită de o instanţă de apel. Numai prin adoptarea unei decizii motivate poate exista un control public al administrării justiţiei"* (*Ignatenco c. Moldovei*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 75).

5 Potrivit alin. (5), în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile şi contestaţiile privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu. Întrucât textul părea a fi contrazis de art. $425^1$, ce a fost introdus, într-un capitol distinct, prin art. III din O.U.G. nr. 3/2014, prin Decizia nr. 4 din 29 septembrie 2014 a I.C.C.J., Completul pentru soluţionarea recursului în interesul legii, s-a stabilit, în interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 203 alin. (5) şi art. $425^1$ alin. (1) C.proc.pen., că, în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară, contestaţia împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi sau, după caz, a judecătorului de cameră preliminară privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu.

6 Potrivit alin. (7), încheierile pronunţate de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa de judecată se comunică inculpatului şi procurorului care au lipsit de la pronunţare. Deşi pare că raţiunea îndeplinirii acestei proceduri, de comunicare a hotărârii, este aceea de a se asigura inculpatului şi procurorului care au lipsit de la pronunţare, posibilitatea să ia cunoştinţă în mod direct de soluţia adoptată pentru a-şi putea exercita dreptul de a folosi împotriva acesteia calea de atac prevăzută de lege, se constată faptul că legea nu distinge între soluţiile ce pot fi contestate şi cele definitive, astfel că potrivit normei procesual penale sus-menţionate toate încheierile se comunică în cazul absenţei de la pronunţare.

7 În opinia noastră încheierea trebuie comunicată şi în situaţia în care inculpatul a fost reprezentat la pronunţare, neputându-se considera ca prezenţa reprezentantului său ar echivala cu însăşi prezenţa lui în instanţa respectivă. Raţionamentul instanţei supreme exprimat în cadrul considerentelor Deciziei nr. XXIX din 9 octombrie 2006 este aplicabil şi în ipoteza expusă pentru identitate de raţiune, cel puţin în cazul soluţiilor ce pot fi supuse contestaţiei, instanţa supremă statuând că a considera că inculpatului reprezentat la pronunţare nu trebuie a-i mai fi comunicată încheierea *„ar însemna a înlocui un atribut acordat de titularul dreptului, prin contractul de reprezentare încheiat, chiar dacă un asemenea atribut constă în împuternicirea de a exercita o cale de atac, în numele său, cu însuşi dreptul de a hotărî să exercite sau să nu exercite acea cale de atac, ceea ce ar fi inadmisibil, afectând dreptul constituţional la apărare"*.

## Art. 204. Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale

**(1) Împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive, inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune la judecătorul de drepturi și libertăți care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(2) Contestațiile împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți de la Înalta Curte de Casație și Justiție dispune asupra măsurilor preventive se soluționează de un complet compus din judecători de drepturi și libertăți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, dispozițiile prezentului articol aplicându-se în mod corespunzător.**

**(3) Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.**

**(4) Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare.**

**(5) Contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior.**

**(6) În vederea soluționării contestației, inculpatul se citează.**

**(7) Soluționarea contestației se face în prezența inculpatului, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului. Se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la soluționarea contestației prin videoconferință, la locul de deținere.**

**(8) În toate cazurile, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu.**

**(9) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(10) În cazul admiterii contestației formulate de procuror și dispunerii arestării preventive a inculpatului, dispozițiile art. 226 se aplică în mod corespunzător. În cazul admiterii contestației formulate de procuror și dispunerii prelungirii arestării preventive a inculpatului, dispozițiile art. 236 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător.**

**(11) Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, se poate dispune luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d) sau majorarea cuantumului cauțiunii.**

**(12) În cazul admiterii contestației formulate de inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive, se poate dispune, în condițiile prevăzute de lege, respingerea propunerii de luare sau de prelungire a măsurii preventive ori, după caz, înlocuirea acesteia cu o altă măsură preventivă mai ușoară și, după caz, punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.**

**(13) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluționarea contestației.**

**(14) Dacă încheierea judecătorului de drepturi și libertăți de la prima instanță nu este atacată cu contestație, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestație.**

***Corelații legislative:*** *art. 23 alin. (7) din Constituția României; art. 5 parag. (4) CEDO; art. 53 lit. a), art. 202, art. 203 alin. (2), (3) C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (7) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016).

## Comentariu

### Sumar

1. Consideraţii generale ........ 1000
2. Procedură, termene, caracter suspensiv de executare ........ 1000

1 **1. Consideraţii generale.** Contestaţia reprezintă o cale de atac nou introdusă de legiuitor pentru a desemna actul prin care inculpatul sau procurorul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa ierarhic superioară celei din care face parte judecătorul care a dispus asupra măsurii preventive. Sunt supuse căii de atac a contestaţiei toate încheierile pronunţate în materia măsurilor preventive, cu excepţia celor declarate de legiuitor ca fiind definitive. Potrivit reglementării anterioare, încheierea prin care judecătorul respingea în timpul urmăririi penale revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive nu era supusă niciunei căi de atac [art. $140^3$ alin. (1) teza finală C.proc.pen. din 1968].

2 **2. Procedură, termene, caracter suspensiv de executare.** Contestaţia se depune la judecătorul de drepturi şi libertăţi care a pronunţat încheierea atacată şi se înaintează împreună cu dosarul cauzei la instanţa ierarhic superioară. Prin folosirea termenului „depune", în opinia noastră, legiuitorul a renunţat la posibilitatea declarării orale a căii de atac, posibilitate prevăzută expres de dispoziţiile art. $385^4$ alin. (1) raportat la art. 366 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, potrivit cărora procurorul şi oricare dintre părţile prezente la pronunţarea hotărârii pot declara apel oral în şedinţa în care s-a pronunţat hotărârea, instanţa luând act şi consemnând aceasta într-un proces-verbal. Într-adevăr, deşi dispoziţiile art. $140^3$ C.proc.pen. din 1968 nu prevedeau expres această posibilitate, ele se completau cu norma cu caracter general anterior menţionată, dispoziţia nefiind însă preluată în noua reglementare nici de norma specială şi nici de cea cu caracter general.

3 O altă modificare substanţială o reprezintă termenul în care se poate exercita calea de atac, acesta fiind majorat de la 24 de ore de la pronunţare sau comunicare [art. $140^3$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968] la 48 de ore de la pronunţare sau, după caz, de la comunicare. De asemenea, constatăm că actuala reglementare prevede termene diferite de soluţionare a contestaţiei. Astfel, contestaţia formulată de inculpat se soluţionează în 5 zile de la înregistrare (3 zile în reglementarea anterioară), iar cea formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluţionează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior. Deşi textul vorbeşte în mod expres despre soluţia de respingere a propunerii de prelungire a arestării preventive, situaţia este similară în cazul respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestului la domiciliu. Pentru soluţionarea contestaţiei formulate de procuror împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de revocare sau de înlocuire a unei măsuri preventive nu este prevăzut un termen de soluţionare, putându-se deci depăşi data de expirare a duratei măsurii preventive dispuse anterior.

4 Modificările privind durata termenelor de declarare şi, respectiv, de soluţionare a contestaţiei nu sunt lipsite de efecte nici din perspectiva art. 5 parag. 4 CEDO.

Într-adevăr, în situaţia în care măsura preventivă este privativă de libertate, în cauză devin incidente dispoziţiile art. 5 parag. 4 CEDO, potrivit cărora: *„Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deţinere are dreptul să introducă un recurs în faţa unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalităţii deţinerii sale şi să dispună eliberarea sa dacă deţinerea este ilegală"*. Textul articolului cuprinde o primă garanţie, explicită – „termenul scurt". Alte garanţii procedurale au fost precizate de Curte în jurisprudenţa sa: egalitatea armelor, contradictorialitatea, audierea persoanele deţinute în condiţiile enunţate la art. 5 parag. 1 lit. c) etc. Termenul scurt de care vorbeşte art. 5 parag. 4 are două aspecte: trebuie să existe imediat după ce persoana este arestată şi, dacă este necesar, la intervale regulate după aceea, iar, în al doilea rând, procedurile de control judiciar trebuie să fie efectuate cu celeritate; altfel spus, căile de atac prin care se contestă legalitatea şi temeinicia luării, menţinerii sau prelungirii arestării preventive sau a arestului la domiciliu trebuie să fie judecate într-un „termen scurt". În mod evident, instanţa de contencios al drepturilor omului va avea în vedere situaţia concretă existentă în cauză pentru a stabili dacă a fost respectată dispoziţia convenţională, însă unul dintre aspectele avute în vedere este durata termenelor instituite de legislaţia naţională şi respectiv, dacă acestea au fost respectate sau nu. Astfel, în hotărârea pronunţată în cauza *Toma c. României* din data de 24 februarie 2009, Curtea a precizat faptul că, *„în cadrul analizei respectării cerinţei de «interval minim de timp» în cadrul analizei legalităţii ordonanţei procurorului de arestare a reclamantului, Curtea consideră că trebuie să ţină seama şi de diferitele dispoziţii şi termene de procedură prevăzute de dreptul intern (a se vedea, mutatis mutandis, Koendjbiharie c. Ţărilor de Jos, hotărârea din 25 octombrie 1990, pct. 27, Seria A nr. 185-B). Chiar dacă termenul de douăzeci şi două de zile, dintre care patru i se impută reclamantului, nu pare excesiv în sine, Curtea consideră că acesta trebuie examinat în cadrul termenelor prevăzute de Codul de procedură penală şi al circumstanţelor speţei"*, în cauză constatându-se că *„a fost nevoie de trei zile pentru ca plângerea reclamantului din 23 septembrie 2002, depusă la parchetul competent, să fie înregistrată la grefa tribunalului care trebuia să se pronunţe cu privire la aceasta şi şapte zile pentru a fi examinată de acesta din urmă. S-au scurs alte şapte zile înainte ca Curtea de Apel să înregistreze, la 9 octombrie 2002, acţiunea introdusă de reclamant împotriva hotărârii din 30 septembrie 2002 a tribunalului, Parchetul transferându-i cererea de recurs abia la şase zile de la primirea acesteia"*, interval de timp apreciat a nu fi scurt astfel cum impune norma convenţională anterior menţionată. **5**

Art. 5 parag. 4 nu impune ca persoana privată de libertate să fie audiată ori de câte ori formulează o cale de atac împotriva hotărârii vizând prelungirea/menţinerea stării sale privative de libertate, dar trebuie să fie posibilă exercitarea dreptului de a fi audiată la intervale rezonabile (*Çatal c. Turciei*, parag. 33; *Altınok c. Turciei*, parag. 45). Controlul de către instanţă trebuie să vizeze toate aspectele care pot conduce la concluzia nelegalităţii sau netemeiniciei privării de libertate: respectarea cerinţelor procedurale, caracterul rezonabil al bănuielii ce întemeiază arestarea, legitimitatea scopului urmărit prin arestare. Aceasta poate impune instanţei să audieze martori a căror depoziţie poate fi determinantă în aprecierea legalităţii sau oportunităţii privării de libertate (*Ţurcan şi Ţurcan c. Moldovei, parag. 67*; *Curtea face referire la principiile generale relevante stabilite în jurisprudenţa sa – a se vedea, printre altele, Becciev c. Moldovei, nr. 9190/03, parag. 68-72, 4 octombrie 2005). În special, ea reiterează că, atunci când există probe care* prima facie *par să aibă* **6** *legătură directă cu chestiunea legalităţii detenţiei continue, pentru ca art. 5 parag. 4 să fie respectat, este esenţial ca instanţele judecătoreşti naţionale să le examineze şi evalueze – a se vedea, mutatis mutandis, Chahal c. Regatului Unit, hotărârea din 15 noiembrie 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1866-1867, parag. 130-131 şi Hussain c. Regatului Unit, hotărârea din 21 februarie 1996, Reports 1996-I, p. 271, parag. 60).* De asemenea, potrivit jurisprudenţei Instanţei de la Strasbourg, respingerea contestaţiei fără o analiză a legalităţii şi temeiniciei măsurii întrucât starea privativă de libertate a încetat anterior soluţionării contestaţiei constituie o încălcare a dispoziţiilor art. 5 parag. 4 din Convenţie (*Osmanovic c. Croaţiei*, hotărârea din 6 noiembrie 2012, parag. 47-49).

7 Potrivit alin. (3), contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare. *Per a contrario*, în celelalte situaţii contestaţia este suspensivă de executare. În consecinţă, în situaţia în care se dispune înlocuirea măsurii controlului judiciar, a controlului judiciar pe cauţiune sau a arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive potrivit dispoziţiilor art. 215 alin. (7) C.proc.pen., potrivit dispoziţiilor art. 217 alin. (9) C.proc.pen. sau potrivit art. 242 alin. (3) raportat la art. 221 alin. (4) C.proc.pen. cu măsura arestării preventive, mandatul de arestare preventivă, act esenţialmente executoriu, se emite la momentul rămânerii definitive a soluţiei, şi nu la momentul pronunţării acesteia. De altfel, măsura arestării preventive se dispune pe durata individualizată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, şi începe să curgă de la momentul încarcerării, care nu poate fi, astfel cum s-a precizat mai sus, anterior momentului rămânerii definitive a încheierii prin care a fost înlocuită măsura. Un alt aspect privind caracterul definitiv şi, astfel, executoriu al soluţiilor privind măsurile preventive, cu excepţia situaţiilor prevăzute expres de art. 204 alin. (3) C.proc.pen., este identificarea momentului rămânerii definitive a hotărârii primei instanţe în cazul în care părţile şi reprezentantul Ministerului Public renunţă la exercitarea căii de atac. Lecturând dispoziţiile prezentului articol sau ale art. 425$^1$ C.proc.pen., se constată faptul că niciuna dintre normele procesual penale anterior menţionate nu trimite expres la dispoziţiile art. 414 C.proc.pen., deşi art. 425$^1$ C.proc.pen. face trimitere expresă la alte norme ce guvernează materia apelului, precum art. 411 alin. (1), art. 416 sau art. 418 C.proc.pen. Chiar în situaţia în care s-ar aprecia că art. 414 C.proc.pen. este incident şi în această materie, având caracter de normă generală ce completează dispoziţiile cu caracter special, se constată faptul că, potrivit dispoziţiilor art. 551 pct. 2 C.proc.pen., momentul rămânerii definitive a soluţiei date în primă instanţă este data expirării termenului de introducere a contestaţiei.

8 Potrivit alin. (5), contestaţia formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluţionează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior. Nerespectarea acestei dispoziţii legale conduce la încetarea de drept a măsurii preventive la expirarea duratei dispuse anterior. Deşi norma procesual penală face referire exclusiv la situaţia contestaţiei exercitate de reprezentantul Ministerului Public, soluţia este identică şi în cazul contestaţiei exercitate de inculpat împotriva unei soluţii de înlocuire sau revocare a măsurii preventive, întrucât soluţia înlocuirii sau revocării presupune ca situaţie-premisă o măsură preventivă iniţială în derulare şi aceasta chiar în ipoteza în care s-ar putea aprecia că inculpatul nu ar avea interes în promovarea contestaţiei (spre exemplu, când soluţia

judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul primei instanțe este chiar cea solicitată de inculpat în fața sa). În consecință, în stabilirea termenului pentru soluționarea unor cereri de revocare sau înlocuire a măsurii preventive se va avea în vedere necesitatea expirării celor 48 de ore atât pentru inculpat cât și pentru Ministerul Public înaintea expirării duratei măsurii dispuse anterior.

9 Probleme poate ridica și ipoteza formulării și soluționării separate a contestațiilor Ministerului Public și a inculpatului. Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (1) C.proc.pen. contestația se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare, neexistând obligația grefierului delegat cu efectuarea lucrărilor de executări penale să verifice dacă s-a împlinit termenul de declarare a căii de atac pentru toate părțile, astfel cum impune art. 133 alin. (2) din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375 din 17 decembrie 2015. În situația soluționării contestației Ministerului Public anterior înregistrării pe rolul instanței de control judiciar a contestației formulate de inculpat, nemaiexistând un dosar pe rolul instanței, nu sunt incidente dispozițiile art. 94 alin. (2) din același regulament de ordine interioară, potrivit cărora: *„căile de atac declarate împotriva aceleiași hotărâri se înregistrează în același dosar și se soluționează de completul inițial investit"*, astfel că dosarul având ca obiect contestația inculpatului împotriva aceleiași încheieri va fi repartizat aleatoriu. În mod evident însă, o a doua contestație împotriva aceleiași soluții va fi inadmisibilă. În ipoteza în care prima contestație soluționată a fost cea a Ministerului Public nu vedem niciun impediment, de vreme ce în contestația procurorului, eventual în defavoarea inculpatului, se poate pronunța orice soluție, chiar în favoarea acestuia din urmă. În cazul în care prima contestație soluționată a fost cea a inculpatului, avându-se în vedere principiul *non reformatio in pejus* incident în cauză potrivit art. 425[1] alin. (4) C.proc.pen., poate exista un interes în soluționarea pe fond a contestației Ministerului Public, cel puțin în ipoteza formulării acesteia în defavoarea inculpatului.

10 În funcție de răspunsul oferit acestei probleme se stabilește și momentul rămânerii definitive a soluției pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul primei instanțe de judecată. În practică au fost întâlnite situații în care, în ipoteza unei soluții de admitere a cererii inculpatului de încuviințare a părăsirii imobilului unde se execută măsura arestului la domiciliu la o dată anterioară expirării celor 48 de ore de la pronunțarea soluției, acesta a formulat contestație pe care și-a retras-o în fața judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul instanței de control judiciar tocmai pentru a determina rămânerea definitivă a soluției anterior momentului când s-a încuviințat părăsirea imobilului. Subliniem însă că la momentul soluționării contestației inculpatului nu expirase termenul de 48 de ore de la pronunțare în care Ministerul Public putea declara contestație (a se vedea *Trib. București, Secția I penală, încheierea din 17 octombrie 2016*, nepublicată).

11 În toate cazurile, la soluționarea contestației sunt obligatorii prezența inculpatului – cu excepția situațiilor în care acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage sau din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului, prezența avocatului inculpatului, ales sau numit din oficiu, precum și participarea procurorului, nerespectarea acestor condiții fiind sancționată cu nulitatea absolută a actului procesual îndeplinit în aceste condiții [alin. (7), (8) și (9)].

12 În opinia noastră, în ipoteza inculpatului aflat în stare privativă de libertate, în custodia statului, manifestarea de voinţă a acestuia de a nu participa la soluţionarea contestaţiei nu echivalează cu o lipsă nejustificată ce ar permite soluţionarea contestaţiei în absenţa sa. De altfel, dispoziţiile art. 364 alin. (2), (3) şi (4) C.proc.pen. ce permit judecata în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată, şi-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoştinţa organelor judiciare, deşi legal citat lipseşte în mod nejustificat sau, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, cere în scris să fie judecat în lipsă, (teză tratată distinct de cea a absenţei nejustificate) nu sunt incidente în cauză, textul regăsindu-se în Titlu III intitulat „Judecata", Capitolul I – „Dispoziţii generale", nefiind, în consecinţă, aplicabil în cadrul altei faze a procesului penal sau în situaţia existenţei unei dispoziţii speciale contrare. Inculpatul aflat în stare privativă de libertate îşi poate exprima însă acordul de a participa la soluţionarea cauzei prin videoconferinţă fără a se deplasa de la locul de deţinere, ipoteză permisă de norma procesual penală. Într-adevăr, potrivit alin. (7) *„se consideră că este prezent şi inculpatul privat de libertate care, cu acordul său şi în prezenţa apărătorului ales sau numit din oficiu şi, după caz, şi a interpretului, participă la soluţionarea contestaţiei prin videoconferinţă, la locul de deţinere"*. Formularea normei procesual penale este, în opinia noastră, defectuoasă, legiuitorul părând să califice prezenţa apărătorului ales sau numit din oficiu drept o condiţie necesară pentru a fi considerat prezent inculpatul, care participă la soluţionarea cauzei prin videoconferinţă. În realitate, absenţa asistenţei juridice în cazul inculpatului privat de libertate constituie un motiv diferit ce împiedică soluţionarea cauzei. Distincţia nu este însă de natură a produce efecte juridice, în condiţiile în care atât prezenţa inculpatului, cât şi asistenţa juridică, atunci când acestea sunt obligatorii sunt cauze de nulitate absolută reglementate de dispoziţiile art. 281 alin. (1) C.proc.pen., iar regimul acestora este similar potrivit art. 281 alin. (4) C.proc.pen.

13 Potrivit alin. (12) în cazul admiterii contestaţiei formulate de inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive, se poate dispune, în condiţiile prevăzute de lege, respingerea propunerii de luare sau de prelungire a măsurii preventive ori, după caz, înlocuirea acesteia cu o altă măsură preventivă mai uşoară şi, după caz, punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză. Apreciem că în situaţia admiterii contestaţiei formulate de inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea măsurii arestării preventive, soluţia pe care o poate pronunţa judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar este aceea a respingerii propunerii de luare a măsurii arestării preventive şi, eventual, de luare a unei măsuri preventive mai puţin restrictive de drepturi, şi nu „înlocuirea" măsurii preventive cu o altă măsură preventivă mai uşoară. Într-adevăr, se constată faptul că astfel ar fi putut proceda şi judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul primei instanţe – art. 227 alin. (2) C.proc.pen., iar dacă raţiunea legiuitorului ar fi fost aceea a existenţei unei măsuri preventive în derulare, soluţia ce s-ar fi impus ar fi fost aceea a respingerii propunerii de luare a măsurii arestării preventive şi, eventual, revocarea măsurii arestării preventive.

## Art. 205. Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare

**(1) Împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată cu rechizitoriu dispune asupra măsurilor preventive, inculpatul şi procurorul pot formula contestaţie, în termen de 48 de ore de la pronunţare sau, după caz, de la comunicare.**

**Contestația se depune la judecătorul de cameră preliminară care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(2) Contestațiile împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție dispune în procedura camerei preliminare asupra măsurilor preventive se soluționează de un alt complet al aceleiași instanțe, în condițiile legii.**

**(3) Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.**

**(4) Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare.**

**(5) Contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior.**

**(6) În vederea soluționării contestației, inculpatul se citează.**

**(7) Dispozițiile art. 204 alin. (7) se aplică în mod corespunzător.**

**(8) În toate cazurile, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu.**

**(9) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(10) Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, odată cu soluționarea contestației se poate dispune luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d) sau majorarea cuantumului cauțiunii.**

*Corelații legislative: art. 23 alin. (7) din Constituția României; art. 5 parag. 4 CEDO; art. 54 lit. d), art. 202, art. 203 alin. (2), (3), (5), art. 348 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (1) a fost modificat prin Legea nr. 75/2016 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 82/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

Alin. (7) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016).

## Comentariu

Legiuitorul menționează expres în alin. (1) că doar încheierile judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu prin care acesta dispune asupra măsurilor preventive sunt contestabile, precizare necesară având-se în vedere modificarea prin Legea nr. 75/2016 a art. 348 alin. (2) C.proc.pen. în sensul atribuirii competenței de a dispune cu privire la măsurile preventive privind pe inculpați în favoarea judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori a completului competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție învestit cu soluționarea contestației. 1

Menționăm că anterior intrării în vigoare a Legii nr. 75/2016, potrivit Deciziei nr. 5 din 26 mai 2014 a I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, competența de a dispune cu privire la măsurile preventive revenea exclusiv judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, chiar și în perioada în care se soluționa contestația formulată potrivit art. 347 C.proc.pen. Potrivit dispozițiilor art. $474^{1}$ C.proc.pen., efectele deciziei anterior menționate au încetat prin modificarea dispoziției legale care a generat problema de drept dezlegată. 2

3 Această dispoziţie nu contravine art. 5 parag. 4 CEDO, incident în cauză în situaţia în care măsura preventivă este privativă de libertate, întrucât, potrivit instanţei de la Strasbourg, în situaţia în care privarea de libertate este decisă de un organ care se circumscrie noţiunii de „tribunal" în sensul art. 5 parag. 4 al Convenţiei, controlul jurisdicţional este încorporat în decizia iniţială.

4 Pentru **consideraţii generale, procedură, termene, caracter suspensiv de executare**, a se vedea, *mutatis mutandis supra* comentariul art. 204.

5 Potrivit alin. (10), în cazul în care sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, odată cu soluţionarea contestaţiei se poate dispune luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. b)-d) C.proc.pen. sau majorarea cuantumului cauţiunii. În mod evident, în opinia noastră, odată cu soluţionarea contestaţiei se poate şi reduce cuantumul cauţiunii, indiferent de calitatea persoanei care a promovat calea de atac.

## Art. 206. Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecăţii

**(1) Împotriva încheierilor prin care instanţa dispune, în primă instanţă, asupra măsurilor preventive inculpatul şi procurorul pot formula contestaţie, în termen de 48 de ore de la pronunţare sau, după caz, de la comunicare. Contestaţia se depune la instanţa care a pronunţat încheierea atacată şi se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanţei ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(2) Încheierile prin care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie dispune în primă instanţă asupra măsurilor preventive pot fi contestate la completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.**

**(3) Contestaţia se soluţionează în şedinţă publică, cu participarea procurorului şi cu citarea inculpatului.**

**(4) Contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menţinerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.**

**(5) Contestaţia formulată de inculpat se soluţionează în termen de 5 zile de la înregistrare.**

**(6) Contestaţia formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluţionează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior.**

**(7) Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, instanţa poate dispune luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d) sau majorarea cuantumului cauţiunii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 23 alin. (7) din Constituţia României; art. 5 parag. 4 CEDO; art. 202, art. 203 alin. (2), (3) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Consideraţii generale........................................................................................1006
2. Procedură, termene, caracter suspensiv de executare......................................................1007

1 **1. Consideraţii generale.** Contestaţia reprezintă o cale de atac nou-introdusă de legiuitor pentru a desemna actul prin care inculpatul sau procurorul sesizează instanţa ierarhic superioară celei care a dispus asupra măsurii preventive contestate. Sunt supuse

căii de atac a contestației toate încheierile pronunțate în primă instanță în materia măsurilor preventive, cu excepția celor declarate de legiuitor ca fiind definitive.

În doctrină au fost exprimate opinii (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 607), iar în practica judiciară au fost pronunțate soluții și în sensul că legiuitorul a delimitat situațiile în care judecătorul, în exercitarea funcției judiciare dispune efectiv asupra măsurii, de situațiile în care dispozițiile acestuia au caracter pur jurisdicțional, fiind realizate în scopul unei bune administrări a justiției, cum ar fi, spre exemplu, o soluție de încuviințare a depășirii limitei teritoriale fixate în cadrul măsurii controlului judiciar, ipoteză în care contestația formulată împotriva unei astfel de încheieri ar fi inadmisibilă. Soluția ar fi similară și în cazul soluționării unei cereri privind încuviințarea părăsirii imobilului unde se execută măsura arestului la domiciliu, întrucât nici în această ipoteză judecătorul nu dispune asupra măsurii preventive propriu-zise, măsura subzistă cu toate obligațiile prevăzute de textele legale ce o reglementează, doar că se execută într-o altă modalitate, inculpatul având permisiunea de a se deplasa temporar în afara domiciliului (a se vedea *C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 407/CO din 16 august 2016*, nepublicată, și, în sens contrar, *C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 438/CO din 25 august 2016*, nepublicată). În opinia noastră distincția nu este justificată, neputându-se reține că un caracter temporar al unei modificări a executării măsurii preventive nu reprezintă un act de dispoziție al organului judiciar, de vreme ce mijlocirea acestuia este cerută de legiuitor, iar definiția uzuală a verbului „a dispune" este aceea de a hotărî, a decide, a ordona (a se vedea *Dicționarul explicativ al limbii române, ed. a II-a revizuită și adăugită 2009*). 2

*Per a contrario*, niciuna dintre dispozițiile date în apel (nici decizia, nici încheierile din cursul judecării apelului) privind măsurile preventive nu este supusă contestației. Această dispoziție nu contravine art. 5 parag. 4 CEDO, incident în cauză în situația în care măsura preventivă este privativă de libertate, întrucât, potrivit Instanței de la Strasbourg, în situația în care privarea de libertate este decisă de un organ care se circumscrie noțiunii de „tribunal" în sensul art. 5 parag. 4 al Convenției, controlul jurisdicțional este încorporat în decizia inițială. 3

De altfel, nici potrivit reglementării anterioare încheierea prin care instanța respingea în cursul judecății revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive nu era supusă niciunei căi de atac [art. 141 alin. (1) teza finală C.proc.pen. din 1968]. 4

2. Pentru **procedură, termene, caracter suspensiv de executare**, a se vedea, *mutatis mutandis supra* comentariul art. 204. 5

Într-adevăr, deși dispozițiile alin. (3) prevăd soluționarea contestației în ședință publică, cu participarea procurorului și cu citarea inculpatului, fără a mai impune drept regulă prezența inculpatului, astfel cum se indică în dispozițiile art. 204 alin. (7), respectiv art. 205 alin. (7) C.proc.pen., în cursul judecății sunt incidente dispozițiile art. 364 C.proc.pen. ce statuează regula participării inculpatului la judecată, precum și excepții similare celor menționate în dispozițiile legale anterior indicate, astfel că ar fi fost superfluă reluarea normei. 6

Potrivit art. 31 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în cazul contestațiilor împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători. 7

8 Potrivit art. 206 alin. (2) C.proc.pen., încheierile prin care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie dispune asupra măsurilor preventive pot fi contestate la completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, respectiv completul de 5 judecători, conform art. 24 din Legea nr. 304/2004, republicată.

## Art. 207. Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară

**(1) Când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului faţă de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei, se înaintează judecătorului de cameră preliminară de la instanţa competentă, cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.**

**(2) În termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea şi temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, cu citarea inculpatului.**

**(3) Dispoziţiile art. 235 alin. (4)-(6) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Când constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se menţin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere menţinerea măsurii preventive faţă de inculpat.**

**(5) Când constată că au încetat temeiurile care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive şi nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere revocarea acesteia şi punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.**

**(6) În tot cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării preventive şi a măsurii arestului la domiciliu sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestor măsuri. Dispoziţiile alin. (2)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(7) Judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, verifică, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauţiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestei măsuri. Dispoziţiile alin. (2)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 23 din Constituţia României; art. 5 CEDO; art. 202, art. 203 alin. (3), (5), art. 343, art. 348 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (6) a fost modificat prin O.U.G. nr. 24/2015 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, în urma publicării D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 218-222 şi art. 241 alin. ($1^1$) lit. a) C.proc.pen., prin care s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 222 C.proc.pen., dorindu-se a se realiza cadrul normativ necesar aplicării instituţiei arestului la domiciliu în faza de cameră preliminară sau în cursul judecăţii în primă instanţă, în limite şi coordonate constituţionale.

Alin. (7) a fost introdus prin O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, în urma admiterii la data de 4 decembrie 2014 de către Curtea Constituţională a excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 211-217 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, apreciindu-se că încalcă art. 53 din Constituţie referitor la restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi fundamentale cu raportare la libertatea individuală (art. 23), la libera circulaţie (art. 25) şi la viaţa intimă, familială şi privată (art. 26).

## Comentariu

### Sumar

1. Verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive în procedura de cameră preliminară ........ 1009
1.1. Procedură ........ 1011
1.2. Soluții ........ 1012
1.3. Caracter automat și periodic ........ 1013

**1. Verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive în procedura de cameră preliminară.** În cazul în care, în privința inculpatului cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată, s-a dispus luarea unei măsuri preventive, procurorul are obligația sesizării judecătorului de cameră preliminară cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea acestei măsuri, iar acesta din urmă, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, verifică legalitatea și temeinicia măsurii, înainte de expirarea duratei acesteia. 1

În opinia noastră, considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 235 alin. (1) C.proc.pen. nu sunt aplicabile, pentru identitate de rațiune, și în cazul trimiterii în judecată a inculpatului arestat preventiv, termenul de 5 zile stipulat de art. 207 alin. (1) C.proc.pen. fiind un termen procedural, de regresiune, orânduitoriu, de recomandare. 2

Într-adevăr, lecturând considerentele deciziei instanței de contencios constituțional constatăm că, deși rațiunea termenului de depunere a propunerii de prelungire a duratei arestării preventive, respectiv aceea de a asigura respectarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat și de a elimina arbitrariul cât privește dispunerea asupra măsurii privative de libertate, este identică celei pentru care s-a statuat în sensul sesizării judecătorului de cameră preliminară cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea măsurii preventive, în ipoteza prezentei norme legale nu ne aflăm în prezența unui drept procesual ce aparține numai procurorului, ci în prezența unei obligații a acestuia, rațiunile pentru care s-a apreciat că *„decăderea operează în cazul termenelor pentru declararea căilor de atac, care pot fi considerate similare drepturilor propriu-zise, deoarece procurorul are facultatea de a renunța la exercitarea lor și, totodată, neexercitarea căilor de atac nu împiedică desfășurarea sau finalizarea procesului penal, ci, dimpotrivă, îl apropie de final"*, nefiind valabile în cazul trimiterii în judecată. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară este consecința trimiterii în judecată, verificarea măsurii preventive în cadrul acestei faze procesual penale fiind o obligație impusă judecătorului, cu caracter accesoriu obiectului procedurii de cameră preliminară, astfel cum acesta este definit de dispozițiile art. 342 C.proc.pen. 3

Trebuie însă a fi subliniată existența D.C.C. nr. 145 din 17 martie 2016, D.C.C. nr. 251 din 5 mai 2016, respectiv D.C.C. nr. 276 din 10 mai 2016, în considerentele cărora Curtea a constatat că termenul prevăzut de dispozițiile art. 207 alin. (1) C.proc.pen. are aceeași natură juridică cu cel prevăzut de art. 235 alin. (1) C.proc.pen., fiind un termen peremptoriu, dar reținând că, spre deosebire de situația avută în vedere la pronunțarea Deciziei nr. 336 din 30 aprilie 2015, când instanța de contencios constituțional a intervenit pe fondul unei practici judiciare evasiunanime și de durată, în aceste cauze nu se putea vorbi de o atare interpretare a dispozițiilor de lege criticate, astfel că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 207 alin. (1) C.proc.pen. a fost respinsă ca inadmisibilă. 4

5 Astfel Curtea a constatat că dispoziţiile art. 207 alin. (1) C.proc.pen. sunt clare, precise şi previzibile, îndeplinind condiţiile referitoare la calitatea legii, şi că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut în cuprinsul acestora, prin sintagma „cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia", este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului supus măsurii preventive, aşa încât sunt incidente normele procesual penale ale art. 268 alin. (1) C.proc.pen, sancţiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea organelor judiciare competente din exerciţiul dreptului de a proceda la *„prelungirea măsurii preventive în cauză şi nulitatea absolută a actului făcut peste termen"*. În plus, instanţa de contencios constituţional a constatat că *„în privinţa modului de interpretare a normei juridice supuse controlului de constituţionalitate nu au fost pronunţate nici hotărâri prealabile, nici hotărâri în soluţionarea unor recursuri în interesul legii, care să contravină dispoziţiilor Legii fundamentale, iar, cu privire la practica judiciară existentă, se constată că aceasta nu se caracterizează printr-o cvasiunanimitate care să plaseze interpretarea textului criticat în afara cadrului şi a limitelor Constituţiei. În acest context, faptul că, în practică, unele instanţe judecătoreşti interpretează, în mod izolat, termenul prevăzut la art. 207 alin. (1) din Codul de procedură penală ca fiind unul de recomandare, şi nu unul imperativ şi pe această bază factuală se solicită Curţii Constituţionale pronunţarea unei decizii similare Deciziei nr. 336 din 30 aprilie 2015, nu relevă decât o chestiune de greşită interpretare şi aplicare a legii, care poate fi remediată prin recurgerea la controlul judiciar"*.

6 Se constată astfel că principalul argument invocat în motivarea deciziei de respingere este acela al existenţei unei interpretări majoritare în practica judiciară, în sensul că termenul este unul de decădere, situaţiile în care acesta ar fi considerat a fi de recomandare fiind izolate. Or, un astfel de argument, dincolo de caracterul său ştiinţific discutabil, în absenţa unor referiri la date statistice din surse autorizate, nu rezistă nici în confruntarea cu realitatea practică. Atât cu privire la prevederile art. 235 alin. (1), anterior adoptării D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015, ori ale art. 207 alin. (1) C.proc.pen., cât şi cu privire la texte similare din Codul de procedură penală anterior, interpretarea constantă şi consecventă a fost aceea că ne aflăm în prezenţa unor termene de recomandare [în acest sens, învederăm, cu titlu exemplificativ: *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5.921 din 16 decembrie 2003*; *I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa penală nr. 4.781 din 11 august 2006*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2.655 din 2 iulie 2010*; *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea nr. 144 din 8 mai 2009* (nepublicate); *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 450; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 524 – în cazul naturii termenului prevăzut de art. 235 alin. (1) C.proc.pen; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 434; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 461 – în cazul termenului prevăzut de art. 207 alin. (1) C.proc.pen; *C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 389/R din 12 iunie 2008 şi decizia nr. 186/R din 13 martie 2008* (nepublicate) – în cazul termenului prevăzut de art. 160 C.proc.pen. din 1968].

7 Se pune deci problema în ce măsură, câtă vreme soluţia Curţii Constituţionale cu privire la prevederile art. 207 alin (1) C.proc.pen. este una de respingere, în practica judiciară se va menţine interpretarea tradiţională a textului sau se va proceda în sensul

considerentelor deciziei. Potrivit dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Constituţie, deciziile Curţii Constituţionale sunt general obligatorii de la data publicării lor în Monitorul Oficial şi au putere numai pentru viitor, cu precizarea că „atât considerentele cât şi dispozitivul deciziilor sale sunt obligatorii şi se impun cu aceeaşi forţă tuturor subiectelor de drept" (a se vedea, în acest sens, D.C.C. nr. 1 din 17 ianuarie 1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunţate în cadrul controlului de constituţionalitate, D.C.C. nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 şi D.C.C. nr. 414 din 14 aprilie 2010). În mod asemănător, în legătură cu obligativitatea efectelor deciziilor Curţii Constituţionale pentru instanţele de judecată s-a pronunţat, de altfel, instanţa supremă, prin Decizia nr. 3 din 4 aprilie 2011, prin care s-a statuat că *„deciziile Curţii Constituţionale sunt obligatorii, ceea ce înseamnă că trebuie aplicate întocmai, nu numai în ceea ce priveşte dispozitivul deciziei, dar şi considerentele care îl explicitează"*. Trebuie însă reamintit faptul că, în ceea ce priveşte conturarea sferei subiectelor de drept cărora deciziile pronunţate în temeiul art. 146 lit. d) din Constituţie le sunt opozabile, Curtea Constituţională a stabilit că, „astfel cum rezultă indirect din cuprinsul art. 23 alin. (3) şi alin. (6) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată, nu produc efecte *erga omnes*, ci doar *inter partes* (efecte relative) acele decizii ale Curţii Constituţionale prin care au fost respinse excepţiile de neconstituţionalitate" (a se vedea, în acest sens, *D.C.C. nr. 169 din 2 noiembrie 1999*).

În opinia noastră, oricât de larg am interpreta prerogativele Curţii Constituţionale, printre acestea nu se numără şi aceea de a identifica şi impune cu forţă obligatorie interpretarea majoritară dată de instanţe a unui text de lege. **8**

În consecinţă, termenul de 5 zile din conţinutul art. 207 alin. (1) C.proc.pen. este, în opinia noastră, unul de recomandare. Soluţia se impune şi pentru aceea că el trebuie avut în vedere în corelaţie cu termenul de 3 zile din cuprinsul aceluiaşi articol, ce are caracter de recomandare, măsura preventivă rămânând în fiinţă până la expirarea duratei pentru care a fost luată sau prelungită în cursul urmăririi penale. **9**

În acelaşi sens a fost şi opinia unanimă exprimată în cadrul întâlnirii trimestriale privind unificarea practicii instanţelor din data de 24 septembrie 2015, potrivit căreia, în cazul depăşirii termenului de 3 zile în care este prevăzută obligaţia verificării legalităţii şi temeiniciei măsurii arestării preventive/altei măsuri preventive, în cadrul procedurii de cameră preliminară, în conformitate cu dispoziţiile art. 207 C.proc.pen., nu devine incidentă încetarea măsurii preventive, potrivit art. 241 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. Termenul de 3 zile este de recomandare şi depăşirea lui nu atrage încetarea măsurii preventive dacă termenul pentru care a fost dispusă nu s-a împlinit. **10**

**1.1. Procedură.** Verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive se face potrivit art. 207 alin. (2) C.proc.pen. în cameră de consiliu, cu participarea procurorului, cu citarea inculpatului, în prezenţa inculpatului arestat preventiv, cu excepţia situaţiei în care acesta se află internat în spital şi din cauza stării sănătăţii nu poate fi adus în faţa judecătorului de cameră preliminară sau când, din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă. În privinţa asistenţei juridice în situaţia în care inculpatul este privat de libertate, în mod evident asistenţa juridică este obligatorie, potrivit art. 90 lit. a) C.proc.pen. În cazul în care verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive vizează măsura preventivă a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune, asistenţa juridică este obligatorie doar în cazurile prevăzute de art. 90 la care face trimitere art. 344 alin. (3) **11**

C.proc.pen. În consecinţă, spre exemplu, în situaţia în care inculpatul este minor sau legea prevede pentru infracţiunea săvârşită detenţiunea pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistenţa juridică a inculpatului va fi obligatorie pe tot parcursul procedurii camerei preliminare, evident, inclusiv cu ocazia verificărilor la care face referire art. 207 C.proc.pen.

12 **1.2. Soluţii.** Soluţiile indicate expres de alin. (4) şi (5) ale textului legal pe care le poate dispune judecătorul de cameră preliminară sunt menţinerea măsurii preventive, în situaţia în care temeiurile care au determinat luarea măsurii se menţin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă sau revocarea acesteia, şi punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză, în cazul în care temeiurile care au determinat luarea, prelungirea măsurii au încetat şi nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive. În mod evident, deşi textul nu o prevede expres, există şi posibilitatea înlocuirii măsurii preventive sau a modificării conţinutului acesteia în funcţie de necesităţile concrete ale cauzei, fiind greşit, în opinia noastră, a se distinge între temeinicie şi oportunitate şi a se conchide astfel că nu ar fi permise soluţiile anterior menţionate.

13 Lecturând dispoziţiile alin. (5), constatăm faptul că judecătorul de cameră preliminară dispune revocarea măsurii preventive în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, textul excluzând dintre motivele de revocare aspectele de nelegalitate anterioare ultimei pronunţări asupra măsurii în cauză. Cu privire la acest aspect, este necesar a se analiza jurisprudenţa CtEDO în materia art. 5 din Convenţie, incident, evident, doar în situaţia unei măsuri preventive privative de libertate (arestul la domiciliu sau arestarea preventivă).

14 Într-adevăr, CEDO impune două condiţii care trebuie realizate cumulativ pentru ca privarea de libertate a unei persoane să fie considerată licită: conformitatea măsurii cu dreptul intern şi obligativitatea ca măsura internă să se înscrie într-unul dintre cazurile prevăzute în Convenţie. În ceea ce priveşte prima condiţie, Curtea a precizat faptul că aceasta presupune obligaţia statului de a respecta nu numai normele procedurale, ci şi normele de „fond". Potrivit Curţii, noţiunea „potrivit căilor legale" se referă, în principal, la legislaţia naţională şi enunţă obligaţia de a respecta toate dispoziţiile normative şi procedurale, dar impune, în acelaşi timp, conformitatea acestora cu scopul art. 5. Necesitatea respectării legislaţiei interne impune obligativitatea existenţei unui temei juridic al privării de libertate a unei persoane, pe toată durată detenţiei sale. Chiar dacă competenţa de a verifica conformitatea măsurii cu dreptul intern aparţine, în primul rând, autorităţilor naţionale, Curtea poate totuşi să exercite un anume control pentru a verifica dacă dreptul intern a fost respectat şi dacă acesta este în conformitate cu textul Convenţiei, inclusiv cu principiile generale enunţate şi implicate de către acesta din urmă. Ca urmare, potrivit instanţei europene, trebuie ca dreptul intern aplicat în speţă să fie în conformitate cu Convenţia. Deşi iniţial instanţa de la Strasbourg a apreciat că orice violare a regulilor legale interne, de fond ori de procedură, conduce la constatarea violării art. 5, indiferent cât de minoră ar fi consecinţa nerespectării normelor de drept intern, ulterior şi-a nuanţat jurisprudenţa, statuând că o perioadă de detenţie este în principiu legală dacă a avut loc în baza unei hotărâri judecătoreşti. Constatarea ulterioară a unei încălcări din partea unui judecător poate să nu se răsfrângă, în dreptul intern, asupra validităţii arestării suferite în acel interval de timp. Acesta este motivul pentru care Curtea continuă să refuze să admită

cererile sosite de la persoane recunoscute vinovate de infracţiuni penale şi care invocă faptul că instanţele de apel au constatat că verdictul de vinovăţie sau pedeapsa se bazau pe erori de fapt sau de drept (*Benham c. Regatului Unit*, hotărârea din data de 10 iunie 1996, Culegere 1996-III, parag. 42). Astfel s-a statuat că, pentru a stabili dacă art. 5 parag. 1 din Convenţie a fost respectat, este cazul să se facă o distincţie clară între actele privind detenţia categoric nevalabile – de exemplu cele care sunt emise de o instanţă în afara competenţei sale – şi actele privind detenţia care sunt *prima facie* valabile şi eficiente până în momentul în care sunt anulate de o altă instanţă internă (*Benham* citată anterior, parag. 43 şi 46; *Lloyd şi alţii c. Regatului Unit*, nr. 29798/96 şi urm., parag. 83, 108, 113 şi 116, 1 martie 2005; *Khoudoyorov c. Rusiei*, nr. 6847/02, parag. 128-129, 8 noiembrie 2005). Acest principiu a fost aplicat de instanţa de contencios al drepturilor omului în cauzele *Calmanovici şi Riccardi c. României*, în această ultimă situaţie apreciindu-se că nelegala compunere a instanţei ce a menţinut starea de arest nu constituie o astfel de încălcare flagrantă a dispoziţiilor legale interne. Din jurisprudenţa Curţii rezultă că au fost considerate astfel de încălcări flagrante: depăşirea competenţei instanţei, nelegala citare a inculpatului în cazul arestării preventive a acestuia în lipsă, neaudierea inculpatului în cadrul procedurii prevăzute de art. 5 parag. 3 din Convenţie, absenţa oricărei motivări a actului procesual prin care s-a dispus măsura privativă de libertate. Se constată astfel că instanţa de la Strasbourg consideră a fi flagrante doar încălcări ale dispoziţiilor legale interne care privesc aspecte esenţiale ce vizează protecţia individului contra oricărei forme de privare arbitrară, şi nu orice potenţială încălcare a dispoziţiilor interne. În consecinţă, în măsura în care ne aflăm în ipoteza încălcării unor astfel de dispoziţii legale (de exemplu, cele privind competenţa, nelegala citare, neaudierea inculpatului), standardul de protecţie oferit de blocul convenţional este superior celui intern şi ar trebui aplicat cu prioritate potrivit art. 20 alin. (2) din Constituţie.

**1.3. Caracter automat şi periodic.** Potrivit alin. (6), în tot cursul procedurii de 15 cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării preventive şi a măsurii arestului la domiciliu sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestor măsuri. De asemenea, potrivit alin. (7), judecătorul de camera preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, verifică, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauţiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestei măsuri. În consecinţă, Decizia nr. VII din 20 februarie 2006 a Secţiilor Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, potrivit căreia neverificarea de către instanţă, în cursul judecăţii, a legalităţii şi temeiniciei arestării preventive a inculpatului major înainte de împlinirea duratei de 60 de zile, la care se referă art. $160^b$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968 (*forma în vigoare la data pronunţării deciziei în interesul legii*), atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive luate faţă de inculpaţi şi punerea lor de îndată în libertate, îşi păstrează actualitatea, subzistând caracterul obligatoriu al dezlegării date problemei de drept, aceasta vizând actualmente toate măsurile preventive prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. b)-e) C.proc.pen.

## Art. 208. Verificarea măsurilor preventive în cursul judecăţii

**(1) Judecătorul de cameră preliminară înaintează dosarul instanţei de judecată cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea măsurii preventive.**

**(2) Instanţa de judecată verifică din oficiu dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea, prelungirea sau menţinerea măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, cu citarea inculpatului.**

**(3) Dispoziţiile art. 207 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) În tot cursul judecăţii, instanţa, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menţinerea măsurii arestării preventive şi a măsurii arestului la domiciliu dispuse faţă de inculpat sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestor măsuri.**

**(5) În tot cursul judecăţii, instanţa verifică prin încheiere, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauţiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestei măsuri. Dispoziţiile art. 207 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 23 din Constituţia României; art. 5 CEDO; art. 202, art. 207, art. 362 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (4) a fost modificat prin O.U.G. nr. 24/2015 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, în urma publicării D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 218-222 şi art. 241 alin. $(1^1)$ lit. a) C.proc.pen., prin care s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 222 C.proc.pen., dorindu-se a se realiza cadrul normativ necesar aplicării instituţiei arestului la domiciliu în faza de cameră preliminară sau în cursul judecăţii în primă instanţă, în limite şi coordonate constituţionale.

Alin. (5) a fost introdus prin O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală în urma admiterii la data de 4 decembrie 2014 de către Curtea Constituţională a excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 211-217 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, apreciindu-se că încalcă art. 53 din Constituţie referitor la restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi fundamentale cu raportare la libertatea individuală (art. 23), la libera circulaţie (art. 25) şi la viaţa intimă, familială şi privată (art. 26).

## Comentariu

### Sumar

1. Verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive în cursul judecăţii ........ 1014
2. Procedură ........ 1015
3. Soluţii ........ 1015

1 **1. Verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive în cursul judecăţii.** În cazul în care în privinţa inculpatului cu privire la care s-a dispus începerea judecăţii s-a dispus luarea unei măsuri preventive, judecătorul de cameră preliminară are obligaţia sesizării instanţei cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea acestei măsuri, iar aceasta din urmă verifică legalitatea şi temeinicia măsurii, înainte de expirarea duratei acesteia.

2 În opinia noastră, considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 235 alin. (1) C.proc.pen. nu sunt aplicabile, pentru identitate de raţiune, şi în cazul începerii judecăţii dispuse faţă de

inculpatul arestat preventiv, termenul de 5 zile stipulat de art. 208 alin. (1) C.proc.pen. fiind un termen procedural, de regresiune, de recomandare, urmând a se avea în vedere *supra* comentariul art. 207.

**2. Procedură.** Verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive se face, potrivit art. 362 alin. (2) C.proc.pen., în ședință publică, cu participarea procurorului, cu citarea inculpatului, în prezența inculpatului arestat preventiv – cu excepția situației în care acesta se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața instanței sau când, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă. În privința asistenței juridice, în situația în care inculpatul este privat de libertate, în mod evident, aceasta este obligatorie, potrivit art. 90 lit. a) C.proc.pen. În cazul în care verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive vizează măsura preventivă a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, asistența juridică este obligatorie doar în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen. 3

**3. Soluții.** Soluțiile indicate expres de art. 208 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (4) și (5) C.proc.pen. pe care le poate dispune instanța sunt: menținerea măsurii preventive în situația în care temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă sau revocarea acesteia și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză, în cazul în care temeiurile care au determinat luarea, prelungirea măsurii au încetat și nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive. În mod evident, deși textul nu o prevede expres, există și posibilitatea înlocuirii măsurii preventive sau a modificării conținutului acesteia în funcție de necesitățile concrete ale cauzei, fiind greșit, în opinia noastră, a se distinge între temeinicie și oportunitate și a se conchide astfel că nu ar fi permise soluțiile anterior menționate. 4

Lecturând dispozițiile art. 208 alin. (3) raportat la art. 207 alin. (5) C.proc.pen., constatăm faptul că instanța dispune revocarea măsurii preventive în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, textul excluzând dintre motivele de revocare aspectele de nelegalitate anterioare ultimei pronunțări asupra măsurii în cauză. Cu privire la acest aspect, este necesar a se analiza jurisprudența CtEDO în materia art. 5 din Convenție, incident, evident, doar în situația unei măsuri preventive privative de libertate (arestul la domiciliu sau arestarea preventivă), urmând a se avea în vedere *supra* comentariul art. 207, pct. 1.2, 1.3. 5

## Art. 208¹. Modificarea conținutului unor măsuri preventive

**În cadrul procedurii de verificare a măsurilor preventive potrivit art. 207 și 208 se poate dispune și modificarea obligațiilor din conținutul acestora.**

***Corelații legislative:*** *art. 23 din Constituția României; art. 5 CEDO; art. 202, art. 215 alin. (2), art. 216 raportat la art. 215 alin. (2), art. 221 alin. (2) C.proc.pen.*

**Notă:** Articolul a fost introdus prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată.

## Comentariu

1 **Modificarea conţinutului unor măsuri preventive.** În cadrul procedurii de verificare a măsurilor preventive în cursul procedurii de cameră preliminară sau în cursul judecăţii se poate dispune şi modificarea obligaţiilor din conţinutul acestora, în sensul impunerii unor noi obligaţii pentru inculpat, înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial. Textul are în mod evident în vedere obligaţiile facultative aferente măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune prev. de art. 215 alin. (2) C.proc.pen. şi de art. 216 raportat la art. 215 alin. (2) C.proc.pen., respectiv: să nu depăşească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia; să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta; să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere; să nu revină în locuinţa familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alţi participanţi la comiterea infracţiunii, de martori ori experţi sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar şi să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale; să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfăşoare activitatea în exercitarea căreia a săvârşit fapta; să comunice periodic informaţii relevante despre mijloacele sale de existenţă; să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării; să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice; să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar; să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte arme şi să nu emită cecuri.

2 În ceea ce priveşte obligaţiile aferente măsurii preventive a arestului la domiciliu prevăzute de dispoziţiile art. 221 alin. (2) C.proc.pen. se constată faptul că norma procesual penală este imperativă, precizându-se faptul că: *„pe durata arestului la domiciliu inculpatul are următoarele obligaţii:...”*. În ceea ce priveşte obligaţia impusă de alin. (2) lit. b), aceea de a nu comunica cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alţi participanţi la comiterea infracţiunii, cu martorii ori experţii, precum şi cu alte persoane stabilite de organul judiciar, deşi termenii folosiţi de legiuitor sunt imperativi, opinăm în sensul că această interdicţie trebuie impusă doar în situaţia în care este necesară pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

3 Această concluzie rezultă, în opinia noastră, din dispoziţiile art. 202 alin. (3) C.proc.pen., potrivit cărora individualizarea măsurii preventive necesar a fi dispusă şi, implicit, a conţinutului acesteia, se efectuează în funcţie de necesitatea măsurii, prin raportare la scopul măsurilor preventive. În consecinţă, pentru aceleaşi consideraţii, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa, în funcţie de faza procesuală a procesului penal, poate modifica conţinutul obligaţiei prevăzute de art. 221 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. în funcţie de nevoile procesului penal.

4 Totodată, în funcţie de noul conţinut al măsurii preventive se va avea în vedere efectuarea comunicărilor impuse de art. 82 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, precum şi, în ipoteza impunerii uneia dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) sau d) C.proc.pen. cu referire la persoana vătămată sau membrii familiei acesteia, informarea acestora potrivit art. 82 alin. (2¹) din aceeaşi lege-cadru cu privire la posibilitatea de solicitare a unui ordin european de protecţie în condiţiile legii.

## Secţiunea a 2-a. Reţinerea

### Art. 209. Reţinerea

(1) Organul de cercetare penală sau procurorul poate dispune reţinerea, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 202.

(2) Persoanei reţinute i se aduc la cunoştinţă, de îndată, în limba pe care o înţelege, infracţiunea de care este suspectat şi motivele reţinerii.

(3) Reţinerea se poate dispune pentru cel mult 24 de ore. În durata reţinerii nu se include timpul strict necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii.

(4) Dacă suspectul sau inculpatul a fost adus în faţa organului de cercetare penală sau a procurorului pentru a fi audiat, în baza unui mandat de aducere legal emis, în termenul prevăzut la alin. (3) nu se include perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea acelui mandat.

(5) Măsura reţinerii poate fi luată numai după audierea suspectului sau inculpatului, în prezenţa avocatului ales ori numit din oficiu.

(6) Înainte de audiere, organul de cercetare penală ori procurorul este obligat să aducă la cunoştinţa suspectului sau inculpatului că are dreptul de a fi asistat de un avocat ales ori numit din oficiu şi dreptul de a nu face nicio declaraţie, cu excepţia furnizării de informaţii referitoare la identitatea sa, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

(7). Suspectul sau inculpatul are dreptul de a-şi încunoştinţa personal avocatul ales sau de a solicita organului de cercetare penală ori procurorului să îl încunoştinţeze pe acesta. Modul de realizare a încunoştinţării se consemnează într-un proces-verbal. Exercitarea dreptului de a face personal încunoştinţarea nu se poate refuza decât pentru motive temeinice, care vor fi consemnate în procesul-verbal.

(8) Avocatul ales are obligaţia de a se prezenta la sediul organului judiciar în termen de cel mult două ore de la încunoştinţare. În caz de neprezentare a avocatului ales, organul de cercetare penală sau procurorul numeşte un avocat din oficiu.

(9) Avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul de a comunica direct cu acesta, în condiţii care să asigure confidenţialitatea.

(10) Reţinerea se dispune de organul de cercetare penală sau de procuror prin ordonanţă, care va cuprinde motivele care au determinat luarea măsurii, ziua şi ora la care reţinerea începe, precum şi ziua şi ora la care reţinerea se sfârşeşte.

(11) Suspectului sau inculpatului reţinut i se înmânează un exemplar al ordonanţei prevăzute la alin. (10).

(12) Pe perioada reţinerii suspectului sau inculpatului, organul de cercetare penală sau procurorul care a dispus măsura are dreptul de a proceda la fotografierea şi luarea amprentelor acestuia.

(13) Dacă reţinerea a fost dispusă de organul de cercetare penală, acesta are obligaţia de a-l informa pe procuror cu privire la luarea măsurii preventive, de îndată şi prin orice mijloace.

(14) Împotriva ordonanţei organului de cercetare penală prin care s-a luat măsura reţinerii suspectul sau inculpatul poate face plângere la procurorul care supraveghează urmărirea penală, înainte de expirarea duratei acesteia. Procurorul se pronunţă de îndată, prin ordonanţă. În cazul când constată că au fost încălcate dispoziţiile legale care reglementează condiţiile de luare a măsurii reţinerii, procurorul dispune revocarea ei şi punerea de îndată în libertate a celui reţinut.

(15) Împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat măsura reţinerii suspectul sau inculpatul poate face plângere, înainte de expirarea duratei acesteia, la prim-procurorul parchetului sau, după caz, la procurorul ierarhic superior. Prim-procurorul sau procurorul ierarhic superior se pronunţă de îndată, prin ordonanţă. În cazul când constată că au fost

**încălcate dispoziţiile legale care reglementează condiţiile de luare a măsurii reţinerii, prim-procurorul sau procurorul ierarhic superior dispune revocarea ei şi punerea de îndată în libertate a inculpatului.**

**(16) Procurorul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive faţă de inculpatul reţinut, cu cel puţin 6 ore înainte de expirarea duratei reţinerii acestuia.**

**(17) Persoanei reţinute i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, la art. 210 alin. (1) şi (2), dreptul de acces la asistenţă medicală de urgenţă, durata maximă pentru care se poate dispune măsura reţinerii, precum şi dreptul de a face plângere împotriva măsurii dispuse, iar în cazul în care persoana reţinută nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.**

*Corelaţii legislative: art. 23 din Constituţia României; art. 5 CEDO; art. 202; art. 77, art. 82; art. 210, art. 271 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (7) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016).

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii generale ........ 1018
2. Durata ........ 1019
3. Aducerea la cunoştinţă a motivelor reţinerii ........ 1021
4. Procedură. Drepturi procesuale ........ 1021
5. Actul prin care se dispune asupra reţinerii ........ 1022
6. Plângerea împotriva ordonanţei prin care s-a luat măsura reţinerii ........ 1022

1 **1. Condiţii generale.** Reţinerea este privită de legiuitor ca fiind cea mai puţin intruzivă dintre măsurile preventive prevăzute de art. 202 alin. (4) C.proc.pen., ea putând fi dispusă, ca şi anterior, de organul de cercetare penală sau procuror pentru o durată de maximum 24 de ore.

2 În ceea ce priveşte condiţiile în care se poate dispune măsura preventivă a reţinerii, acestea sunt de natură pozitivă – să existe probe – din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că suspectul sau inculpatul a săvârşit o infracţiune, măsura reţinerii să fie proporţională cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei în cauză şi necesară în scopul bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului ori prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni şi o condiţie negativă – să nu existe o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale.

3 Deşi dispoziţiile art. 202 alin. (1) C.proc.pen. prevăd alternativ necesitatea de probe sau indicii temeinice din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că suspectul sau inculpatul a săvârşit o infracţiune, se constată faptul că dispoziţiile art. 305 alin. (3) C.proc.pen. au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016 textul actual instituind premisa existenţei probelor din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală pentru a se dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare faţă de aceasta. În consecinţă calitatea de suspect implică existenţa probelor din care să rezulte suspiciunea rezonabilă privind comiterea faptei pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale.

În cazul măsurii preventive a reţinerii este incident art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO. Potrivit jurisprudenţei CtEDO, pentru ca o măsură privativă de libertate să fie convenţională, nu sunt necesare elemente suplimentare cum ar fi: durata pedepsei; împiedicarea sustragerii de la proces etc. Convenţia nu impune existenţa acestor elemente suplimentare pentru a se permite privarea de libertate a unei persoane. 4

Singurele condiţii sunt cele care rezultă expres din textul Convenţiei – pentru aducerea în faţa autorităţii, dacă există motive verosimile de a o bănui că a săvârşit o infracţiune –, precum şi o condiţie pretoriană vizând proporţionalitatea măsurii cu scopul legitim urmărit. În lipsa unei suspiciuni rezonabile, privarea de libertate nu trebuie să fie impusă în scopul de a o face să mărturisească, să depună mărturie împotriva altor persoane sau să furnizeze informaţii care să servească drept bază a suspiciunii rezonabile (*İpek şi alţii c. Turciei*). 5

Dacă totuşi aceste elemente suplimentare sunt obligatorii conform dreptului intern şi nu sunt respectate, atunci măsura nu este „legală” şi nu se respectă condiţia generală a „legalităţii măsurii”, ajungându-se astfel, indirect, la încălcarea Convenţiei. Trebuie făcută totuşi distincţie între măsurile preventive care sunt în mod evident nevalabile (*ex facie* invalide: *e.g.* depăşirea competenţei de către instanţă – *Calmanovici c. României, Marturana c. Italiei*, neaudierea persoanei private de libertate – *Khudoyorov c. Rusiei, Tám c. Slovaciei*, neindicarea motivelor pentru privarea de libertate – *Stašaitis c. Lituaniei*, arestarea unei persoane care beneficiază de imunitate de jurisdicţie – *Kolevi c. Bulgariei*, reaua-credinţă din partea autorităţilor), în cazul cărora instanţa de contencios al drepturilor omului constată o încălcare a art. 5 parag. 1 din Convenţie, şi măsurile care sunt aparent (*prima facie*) valide şi efective până la momentul când sunt anulate de instanţele superioare, în cazul cărora concluzia Curţii va fi contrară. 6

În cazul în care textul normativ nu este suficient de clar, precis, Curtea acceptă că o „jurisprudenţă constantă”, ce dă o anumită interpretare acelei dispoziţii normative, poate acoperi această lipsă (hotărârea în cauza *Laumont c. Franţei* din data de 8 noiembrie 2001, parag. 51). 7

Dimpotrivă, nerespectarea unei jurisprudenţe constante anterioare sau divergenţele de jurisprudenţă în interpretarea şi aplicarea legii pot conduce la concluzia lipsei de previzibilitate a dreptului material (hotărârea în cauza *Michalko c. Slovaciei* din data de 21 decembrie 2010, parag. 147). 8

Caracterul plauzibil al bănuielii presupune existenţa unor fapte sau informaţii apte să convingă un observator obiectiv cu privire la suspiciunea rezonabilă că persoana în cauză a săvârşit infracţiunea (*Imakayeva c. Rusiei*; *Iliev c. Bulgariei*). Nu este deci suficient ca bănuiala să se bazeze pe buna-credinţă a autorităţilor (*Gusinskiy c. Rusiei*). Pe de altă parte, lipsa inculpării sau a trimiterii în judecată este irelevantă. 9

**2. Durata.** În ceea ce priveşte durata măsurii, noua normă procesual penală prevede expres că în durata acesteia nu se include perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea unui mandat de aducere legal emis [cel mult 8 ore, potrivit art. 265 alin. (12) C.proc.pen.] şi nici timpul necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, reglementarea anterioară stipulând contrariul în privinţa măsurii administrative a conducerii la sediul poliţiei prevăzute de art. 31 lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române. Trebuie însă avute în vedere considerentele D.C.C. nr. 132 din 18 aprilie 2002 cu privire la constituţionalitatea prevederilor art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei 10

Române, potrivit cărora: *„în ceea ce privește măsura reținerii unei persoane, potrivit art. 23 alin. (2) din Constituție, această măsură este permisă «numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege», iar potrivit art. 23 alin. (3), durata ei nu poate depăși 24 de ore. Constituția se referă în prevederile citate la toate cazurile în care autoritățile publice competente sunt autorizate prin lege să ia măsura reținerii unei persoane, fie că este vorba despre o măsură preventivă dispusă în procesul penal, despre una luată în cadrul procedurii contravenționale sau despre o altă măsură de reținere cu caracter administrativ. În toate aceste cazuri reținerea nu poate depăși 24 de ore, iar în conformitate cu dispozițiile art. 23 alin. (6) din Legea fundamentală, eliberarea celui reținut este obligatorie dacă motivele acestei măsuri au dispărut. Prin art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea privind organizarea și funcționarea Poliției Române se instituie un complex de activități specifice organelor de poliție, și anume conducerea la sediul poliției – dacă este cazul, prin folosirea forței – a categoriilor de persoane prevăzute în textul de lege, identificarea acestora, verificarea datelor care le fac «suspecte de săvârșirea unor fapte ilegale» ori, după caz, urmează «luarea măsurilor legale» față de acestea. Deși în cuprinsul textului nu se prevede expres luarea măsurii de reținere împotriva persoanelor supuse verificării, este neîndoielnic faptul că activitatea de verificare efectuată de poliție – activitate definită ca o «măsură administrativă» – implică restrângerea exercițiului libertății individuale și poate fi caracterizată, în termenii art. 23 din Constituție, ca o reținere. Măsura administrativă prevăzută de textul de lege criticat nu contravine însă prevederilor art. 23 alin. (3) din Constituție, astfel cum fără temei susțin autorii sesizării, dat fiind că activitatea denumită astfel «se realizează în cel mult 24 de ore», adică în limitele de timp prevăzute de acest text constituțional. Nu poate fi primită nici susținerea potrivit căreia prin cumularea măsurii administrative prevăzute la art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea privind organizarea și funcționarea Poliției Române cu măsura reținerii prevăzute la art. 136 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură penală se ajunge la depășirea duratei de 24 de ore, prevăzută la art. 23 alin. (3) din Constituție, întrucât prin textul de lege criticat nu se prevede o asemenea posibilitate"*.

11 De asemenea, este relevantă cu privire la acest aspect și hotărârea CtEDO pronunțată în cauza *Amarandei și alții c. României*, în care instanța de la Strasbourg a înlăturat apărarea Guvernului statului pârât reținând că: *„în temeiul art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002, pentru ca poliției să i se permită să conducă o persoană la sediu în vederea verificării identității, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții: incapacitatea persoanei controlate de a dovedi identitatea în condițiile prevăzute de lege și existenta suspiciunii comiterii unei infracțiuni. Or, Curtea constată că în cauză una dintre aceste condiții nu a fost îndeplinită. Curtea notează că în procesele-verbale identitatea reclamanților a fost stabilită pe baza documentelor de identitate, la sosirea reprezentanților forțelor de ordine în clădirile percheziționate. Mai mult decât atât, în declarațiile de la parchet ale reclamanților, identitatea lor a fost din nou clarificată, fără ca anchetatorii să facă mențiuni cu privire la vreo incapacitate sau dificultate de stabilire a acesteia.*

*În ceea ce privește a doua condiție prevăzută de lege, Curtea notează că reclamanții nu au făcut obiectul niciunei anchete înainte de percheziție. În declarațiile lor nu a existat niciun indiciu care ar putea sugera că aceste declarații au fost luate în cadrul unei anchete preliminare împotriva lor.*

*Reiese din circumstanțele cazului că reclamanții au fost reținuți la parchet pentru unicul scop de a fi audiați în dosarul penal care i-a vizat pe Gregorian Bivolaru și pe alți membri ai MISA. Cu toate acestea, ei nu au fost în niciun moment informați nici cu privire la motivele prezenței lor în fața procurorului, nici cu privire la statutul lor de martori.*

*Având în vedere că în Codul de procedură penală existau dispoziții specifice pentru a asigura aducerea în calitate de martori, printre care, în ultimă instanță, și aducerea prin constrângere, Curtea consideră că articolul 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 nu poate constitui un temei legal pentru privarea de libertate a reclamanților".*

**3. Aducerea la cunoștință a motivelor reținerii.** Potrivit alin. (2), persoanei reținute i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectată și motivele reținerii. Textul este în concordanță cu art. 6 alin. (2) al Directivei 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, potrivit căruia *„statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate care sunt arestate sau reținute sunt informate cu privire la motivele arestării sau reținerii, inclusiv cu privire la fapta penală de a cărei comitere sunt suspectate sau acuzate".* **12**

Aceeași cerință este impusă și de art. 5 parag. 2 CEDO, ce enunță o garanție elementară: orice persoană privată de libertate trebuie să știe de ce s-a dispus măsura în cauză. Această garanție implică informarea persoanei, într-un limbaj simplu și accesibil pentru ea, despre motivele în drept și în fapt ale privării sale de libertate, astfel încât persoana în cauză să poată pune în discuție legalitatea și temeinicia privării de libertate în fața unui „tribunal", conform garanției prevăzute de parag. 4. Simpla indicare a temeiului juridic al privării de libertate nu este suficientă pentru ca art. 5 parag. 2 să fie respectat [*Murray c. Regatului Unit* (M.C.), parag. 76; *Kortesis c. Greciei*, parag. 61-62]. **13**

Ea trebuie să beneficieze de aceste informații „în termenul cel mai scurt". Constrângerile temporale impuse de această cerință de celeritate vor fi îndeplinite în cazul în care persoana arestată este informată cu privire la motivele arestării în termen de câteva ore (a se vedea, în acest sens, *cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit, din 30 august 1990*, în care s-a considerat că a fost respectată cerința promptitudinii pentru un interval de aproximativ șapte ore de la arestare până la furnizarea informațiilor necesare, *cauza Čonka c. Belgiei, nr. 51564/99*, în care s-a constatat că nu a existat o încălcare a articolului menționat în situația în care au fost furnizate motivele arestării pe scurt la momentul privării de libertate, completate în scris două zile mai târziu și *cauza Giurău c. României, 20 noiembrie 2012, nr. 55421/10*, în care Curtea a reținut că intervalul de opt ore a respectat cerința promptitudinii prevăzută de art. 5 parag. 2). **14**

**4. Procedură. Drepturi procesuale.** Potrivit alin. (5) și (6), măsura reținerii poate fi luată numai după audierea suspectului sau inculpatului, în prezența avocatului ales ori numit din oficiu, iar înainte de audiere organul de cercetare penală ori procurorul este obligat să aducă la cunoștința suspectului sau inculpatului că are dreptul de a fi asistat de un avocat ales ori numit din oficiu și dreptul de a nu face nicio declarație, cu excepția furnizării de informații referitoare la identitatea sa, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa. Deși desemnarea unui avocat din oficiu, în situația în care nu ne aflăm în ipoteza art. 90 C.proc.pen., poate avea caracter deconspirativ cu privire la intenția organului judiciar de a lua măsura reținerii, o astfel de garanție este de natură a asigura respectarea drepturilor procedurale ale suspectului sau inculpatului în concordanță **15**

cu dispoziţiile art. 3 parag. 1 lit. a) al Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate.

16 Norma procesual penală prevede, de asemenea, faptul că suspectul sau inculpatul are dreptul de a-şi încunoştinţa personal avocatul ales care are obligaţia de a se prezenta la sediul organului judiciar în cel mult două ore de la încunoştinţare şi are dreptul de a comunica direct cu suspectul sau inculpatul în condiţii de confidenţialitate. Prin modificarea art. 209 alin. (7) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost înlăturată o eroare de reglementare în sensul eliminării menţiunii că încunoştinţarea avocatului se realizează de suspectul sau inculpatul „reţinut", în condiţiile în care această procedură este anterioară dispunerii măsurii reţinerii.

17 **5. Actul prin care se dispune asupra reţinerii.** Reţinerea se dispune de organul de cercetare penală sau de procuror prin ordonanţă, care va cuprinde motivele care au determinat luarea măsurii, ziua şi ora la care reţinerea începe, precum şi ziua şi ora la care reţinerea se sfârşeşte. Neindicarea temeiului juridic care a condus la privarea de libertate a fost apreciată de instanţa de la Strasbourg ca nefiind de natură să conducă prin ea însăşi la vicierea legalităţii ordonanţei de reţinere, în condiţiile în care aceasta era motivată în mod corespunzător (decizia de inadmisibilitate din 17 ianuarie 2012, pronunţată în cauza *Patriciu c. României*). Potrivit alin. (10), suspectului sau inculpatului reţinut i se înmânează un exemplar al ordonanţei. Cu privire la acest aspect CtEDO a statuat că omisiunea de a comunica oficial acuzatului ordonanţa de privare de libertate nu constituie o „neregulă gravă şi evidentă" în sensul jurisprudenţei Curţii, în măsura în care autorităţile au crezut cu bună-credinţă că ordonanţa a fost într-adevăr comunicată părţii în cauză (*Marturana c. Italiei*, parag. 79); a se vedea însă *Voskuil c. Ţărilor de Jos*, cauză în care Curtea a hotărât că faptul că autorităţile au întârziat 3 zile pentru a comunica o ordonanţă de arestare, în condiţiile în care termenul legal al notificării era de 24 de ore, a reprezentat o încălcare a art. 5 parag. 1. Se observă astfel că această omisiune este interpretată a fi un aspect de nelegalitate a măsurii privative de libertate şi nu o eventuală încălcare a dispoziţiilor art. 5 parag. 2 CEDO, întrucât în ceea ce priveşte acest ultim drept al persoanei private de libertate, potrivit jurisprudenţei CtEDO motivele privării de libertate nu trebuie să fie comunicate în scris sau într-o anumită formă (decizia Comisiei în cauza *X. c. Germaniei*, din 13 decembrie 1978), ci pot fi date sau pot deveni evidente în cursul interogatoriilor sau al întrebărilor ulterioare arestării [hotărârea în cauza *Fox, Campbell şi Hartley c. Regatului Unit*, parag. 41; *Murray c. Regatului Unit* (M.C.), parag. 77].

18 **6. Plângerea împotriva ordonanţei prin care s-a luat măsura reţinerii.** Împotriva măsurii reţinerii se poate formula plângere, aceasta fiind soluţionată fie de procurorul care soluţionează cauza, în cazul în care reţinerea este luată de organul de cercetare penală, fie de procurorul ierarhic superior în cazul în care reţinerea este luată de procuror.

19 Totodată, sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea luării măsurii arestării trebuie făcută cu cel puţin 6 ore înainte de expirarea duratei reţinerii [alin. (16)].

20 Termenul de 6 ore este un termen procedural, de regresiune, orânduitoriu (de recomandare). În opinia noastră, considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015 referitoare

la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 235 alin. (1) C.proc.pen. nu sunt aplicabile, pentru identitate de raţiune, şi în ipoteza formulării unei propuneri de arestare preventivă/de luare a măsurii arestului la domiciliu a inculpatului reţinut, întrucât deşi raţiunea termenului de depunere a propunerii de prelungire a duratei arestării preventive, respectiv, aceea de a asigura respectarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat şi de a elimina arbitrariul cât priveşte dispunerea asupra măsurii privative de libertate, este identică celei pentru care s-a statuat în sensul sesizării judecătorului de drepturi şi libertăţi cu cel puţin 6 ore înainte de expirarea reţinerii, aflându-ne totodată în prezenţa unui drept procesual ce aparţine numai procurorului, factorul timp nu este la fel de presant ca în ipoteza avută în vedere de instanţa de contencios constituţional. Într-adevăr, deşi potrivit art. 225 alin. (2) C.proc.pen. termenul de soluţionare a propunerii de arestare preventivă trebuie fixat înainte de expirarea duratei reţinerii, iar apărătorului inculpatului trebuie să i se acorde la cerere posibilitatea de a studia dosarul cauzei, arestarea preventivă se poate dispune şi ulterior expirării reţinerii, însă prelungirea măsurii preventive nu se poate dispune ulterior expirării termenului pentru care măsura a fost luată iniţial.

Alin. (16) consfinţeşte pe plan intern dreptul persoanei private de libertate, în condiţiile prevăzute de art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO, de a fi adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare, garanţie consacrată de art. 5 parag. 3 CEDO. Această garanţie are ca scop să asigure un control judiciar rapid şi automat al detenţiei dispuse de către poliţie sau administraţie, în condiţiile art. 5 parag. 1 lit. c) (hotărârea Marii Camere pronunţată în cauza *Aquilina c. Maltei*, parag. 48-49). Controlul jurisdicţional în cursul primei înfăţişări a persoanei arestate trebuie, înainte de toate, să fie rapid deoarece trebuie să permită detectarea oricăror rele tratamente şi să reducă la minim orice atingere nejustificată adusă libertăţii individuale. Potrivit celui de-al 12-lea Raport general [CPT/Inf (2002) 15] al Comitetului pentru prevenirea torturii: *„judecătorul trebuie să ia măsurile adecvate dacă există indicaţii privind aplicarea relelor tratamente de către poliţie. În acest sens, de fiecare dată când o persoană suspectă de infracţiune penală va ajunge în faţa unui judecător la sfârşitul custodiei poliţiei, afirmând că a fost maltratat, judecătorul trebuie să consemneze afirmaţiile, să ordone un examen medico-legal şi să ia toate măsurile necesare ca afirmaţiile să fie verificate cum se cuvine. Această manieră trebuie aplicată indiferent dacă persoana în cauză are sau nu răni externe vizibile. Mai mult, chiar în absenţa unei informări explicite asupra relelor tratamente, judecătorul va putea decide solicitarea unui examen medico-legal imediat ce există alte motive pentru a crede că o persoană care a fost adusă în faţa lui ar fi putut fi victima relelor tratamente"*. **21**

Revenind la jurisprudenţa instanţei de contencios al drepturilor omului, aceasta a stabilit că un termen mai mare de 4 zile nu satisface cerinţa aducerii persoanei în cauză „de îndată" în faţa unui magistrat (*Oral şi Atabay c. Turciei*, parag 43; *McKay c. Regatului Unit*, parag. 47). Un termen mai scurt ar putea de asemenea să contravină cerinţei de celeritate dacă nu a existat nicio dificultate specială sau o circumstanţă excepţională care să împiedice autorităţile să aducă mai repede persoana arestată înaintea unui judecător (*Gutsanovi c. Bulgariei*, parag. 154-159). În ipoteza în care persoana în cauză este eliberată anterior expirării unei durate inferioare noţiunii de „îndată" aceasta nu mai trebuie adusă **22** în faţa unui magistrat pentru a se respecta garanţiile impuse de art. 5 parag. 3 CEDO (*Brogan şi alţii c. Regatului Unit al Marii Britanii*, parag. 95).

23 În mod evident termenul prevăzut de norma procesual penală internă satisface cerinţele de celeritate impuse de art. 5 parag. 3 CEDO, de vreme ce o persoană nu se poate afla într-o stare privativă de libertate o perioadă mai mare de 24 de ore fără ca un judecător să dispună contrariul. Într-adevăr, în cauza *Patriciu c. României* finalizată prin pronunţarea deciziei de inadmisibilitate în data de 29 mai 2012, Curtea a constatat că prezentarea inculpatului în faţa judecătorului tribunalului, care este cu siguranţă susceptibil de a fi calificat „judecător sau magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare" în sensul art. 5 parag. 3, a avut loc după aproximativ 20 de ore de la reţinerea inculpatului. O asemenea perioadă a fost considerată de către Curte ca fiind în conformitate cu garanţiile menţionate în art. 5 parag. 3 din Convenţie şi cu jurisprudenţa sa.

## Art. 210. Încunoştinţarea despre reţinere

**(1) Imediat după reţinere, persoana reţinută are dreptul de a încunoştinţa personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoştinţeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reţinerii şi despre locul unde este reţinută.**

**(2) Dacă persoana reţinută nu este cetăţean român, aceasta are şi dreptul de a încunoştinţa sau de a solicita încunoştinţarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetăţean este sau, după caz, a unei organizaţii internaţionale umanitare, dacă nu doreşte să beneficieze de asistenţa autorităţilor din ţara sa de origine, ori a reprezentanţei organizaţiei internaţionale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecţia unei astfel de organizaţii. Inspectoratul General pentru Imigrări este informat în toate situaţiile cu privire la dispunerea măsurii preventive faţă de această categorie de persoane.**

**(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul schimbării ulterioare a locului de reţinere.**

**(4) *Abrogat*.**

**(5) Persoanei reţinute nu i se poate refuza exercitarea dreptului de a face personal încunoştinţarea decât pentru motive temeinice, care vor fi consemnate în procesul-verbal.**

**(6) În mod excepţional, pentru motive temeinice, încunoştinţarea poate fi întârziată cel mult 4 ore.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 23 din Constituţia României; art. 5 parag. 2 CEDO; art. 202, art. 209 C.proc.pen., Principiile privind protecţia persoanelor aflate în orice formă de detenţie adoptate de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite, în data de 9 decembrie 1988, U.N. Doc. A/RES/43/173, cel de-al 2-lea Raport General [CPT/Inf (92) 3] al Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, cel de-al 12-lea Report General [CPT/Inf (2002) 15] al Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, art. 5 al Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate, parag. 39 lit. f) al Raportului Raportorului special pentru tortură sau alte tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante, U.N. Doc. A/56/156*

**Notă:** Alin. (4) a fost abrogat prin pct. 140 din Legea nr. 255/2013 începând cu 1 decembrie 2014.

## Comentariu

1 **Încunoştinţarea despre reţinere.** Textul articolului este în concordanţă cu Principiile privind protecţia persoanelor aflate în orice formă de detenţie adoptate de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite, în data de 9 decembrie 1988, U.N. Doc. A/RES/43/173, potrivit cărora *„imediat ulterior privării de libertate sau după fiecare transfer dintr-un loc de deţinere în altul, persoana în cauză are dreptul să notifice sau să solicite organului competent a fi notificate unui membru de familie sau unei alte persoane la alegerea sa, faptul privării de libertate, transferul şi locul de deţinere"*.

2 De asemenea, potrivit celui de-al 2-lea Raport General [CPT/Inf (92) 3] al Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, trei drepturi ale persoanelor reţinute sunt considerate ca având o importanţă deosebită: dreptul persoanei în cauză la notificarea detenţiei ei către o terţă parte aleasă de ea (un membru al familiei, un prieten, consultantul), dreptul de a avea acces la un avocat şi dreptul de a solicita examinarea medicală de către un doctor ales de ea. În opinia CPT-ului, aceste drepturi constituie trei garanţii fundamentale împotriva relelor tratamente aplicate deţinuţilor, care trebuie aplicate de la începutul privării de libertate, indiferent de cum este aceasta descrisă în sistemul legal în cauză (reţinere, arestare etc.). Orice posibilitate a autorităţilor de a întârzia exercitarea unuia sau altuia dintre drepturile menţionate anterior pentru a proteja interesele justiţiei trebuie clar definită şi aplicarea ei strict limitată în timp. Aspectul privind notificarea detenţiei către o terţă parte aleasă de suspect sau inculpat este detaliat în cel de-al 12-lea Report General [CPT/Inf (2002) 15] al Comitetului european pentru prevenirea torturii şi a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante în care se menţionează că exercitarea acestui drept poate fi supus unor anumite excepţii, destinate protejării intereselor legitime ale anchetei poliţiei. Totuşi, astfel de excepţii trebuie clar definite şi strict limitate în timp, iar recurgerea la astfel de excepţii trebuie să fie însoţită de garanţii adecvate (de exemplu, orice întârziere a informării unei persoane apropiate sau a unui terţ trebuie consemnată în scris împreună cu motivele care au determinat-o şi supusă aprobării unui funcţionar superior de poliţie care nu are nicio legătură cu afacerea în cauză sau a unui procuror).

3 O reglementare similară este conţinută şi de art. 5 al Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate, în sensul că *„statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate care sunt lipsite de libertate au dreptul ca cel puţin o persoană, spre exemplu, o rudă sau un angajator, desemnată de acestea, să fie informată, fără întârzieri nejustificate, cu privire la lipsirea lor de libertate, dacă persoanele suspectate sau acuzate doresc acest lucru. Statele membre pot deroga temporar de la aplicarea drepturilor prevăzute la alineatele (1) şi (2) atunci când acest lucru este justificat având în vedere circumstanţele specifice ale cazului, pe baza unuia dintre următoarele motive imperioase: (a) în cazul în care există o necesitate urgentă de a preveni consecinţe negative grave pentru viaţa, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane; (b) în cazul în care există o necesitate urgentă de a preveni o situaţie în care ar putea avea loc periclitarea considerabilă a procedurilor penale"*.

4 Totodată, în cuprinsul parag. 39 lit. f) al Raportului Raportorului special pentru tortură sau alte tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante, U.N. Doc. A/56/156, se recomandă ca *„în toate situaţiile, un membru al familiei persoanei private de libertate să fie informat în legătură cu privarea de libertate şi locul unităţii de deţinere într-un interval de 18 ore"*.

## Secţiunea a 3-a. Controlul judiciar

## Art. 211. Condiţii generale

**(1) În cursul urmăririi penale, procurorul poate dispune luarea măsurii controlului judiciar faţă de inculpat, dacă această măsură preventivă este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1).**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa de judecată, în cursul judecăţii, poate dispune luarea măsurii controlului judiciar faţă de inculpat, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 202, art. 203 alin. (2), art. 205, art. 206, art. 212-215 C.proc.pen.; art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional la CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii generale ........ 1026
2. Organul judiciar competent ........ 1029

1 **1. Condiţii generale.** Măsura preventivă a controlului judiciar poate fi dispusă în condiţiile art. 202 C.proc.pen., respectiv, dacă există probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune, măsura controlului judiciar este proporţională cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei în cauză şi necesară în scopul bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului ori prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni şi dacă nu există o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale.

2 Deşi dispoziţiile art. 202 alin. (1) C.proc.pen. prevăd alternativ necesitatea de probe sau indicii temeinice din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune, se constată faptul că dispoziţiile art. 305 alin. (3) C.proc.pen. au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016, textul actual instituind premisa existenţei probelor din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală pentru a se dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare faţă de aceasta. În consecinţă, calitatea de suspect implică existenţa probelor din care să rezulte suspiciunea rezonabilă privind comiterea faptei pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale. Mai mult, potrivit art. 309 alin. (1) C.proc.pen. existenţa probelor din care rezultă că o persoană a săvârşit o infracţiune constituie una din premisele punerii în mişcare a acţiunii penale.

3 Măsura controlului judiciar este, cu excepţia măsurii reţinerii, cea mai puţin intruzivă în drepturile persoanei dintre măsurile preventive. Ea poate presupune restricţii în dreptul la liberă circulaţie al persoanei vizate, atrăgând astfel incidenţa în cauză a dispoziţiilor

art. 2 din Protocolul adiţional nr. 4 la CEDO, potrivit căruia: *„1. Oricine se găseşte în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber şi să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sa. 2. Orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv pe a sa. 3. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţa publică, menţinerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii sau a moralei ori pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora. 4. Drepturile recunoscute în paragraful 1 pot, de asemenea, în anumite zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică"*.

Potrivit jurisprudenţei Instanţei de la Strasbourg, orice ingerinţă în exercitarea dreptului la liberă circulaţie încalcă art. 2 din Protocolul nr. 4, cu excepţia cazului în care este „în conformitate cu legea", urmăreşte unul dintre scopurile legitime prevăzute de art. 2 parag. 3 şi 4 din Protocolul nr. 4 şi este, în plus, necesară într-o societate democratică pentru a atinge scopul sau scopurile în discuţie (a se vedea *Fedorov şi Fedorova c. Rusiei*, nr. 31.008/02, parag. 36, 13 octombrie 2005 şi *Ivanov c. Ucrainei*, nr. 15.007/02, parag. 86, 7 decembrie 2006). Curtea reiterează că nu este o chestiune discutabilă în sine faptul că statul poate aplica diferite măsuri preventive ce limitează libertatea unui acuzat pentru a asigura realizarea eficientă a unei cercetări penale, în măsura în care o astfel de măsură – şi în special durata sa – este proporţională cu scopurile urmărite [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Nagy c. Ungariei*, nr. 6.437/02, 6 iulie 2004, *Fedorov şi Fedorova*, menţionată mai sus, parag. 41 şi *Petre c. României*, nr. 71.649/01, parag. 47, 27 iunie 2006]. 4

Într-adevăr, potrivit deciziei de inadmisibilitate în cauza *Vladimir Munteanu c. României* din 1 decembrie 2015, necesitatea şi proporţionalitatea măsurii ar trebui, în mod normal, să facă obiectul unui control din partea instanţelor naţionale, acestea oferind depline garanţii că procedura va fi derulată cu independenţă, imparţialitate şi conform dispoziţiilor legale. În cuprinsul parag. 21 al aceleiaşi hotărâri instanţa de contencios al drepturilor omului invocă jurisprudenţa sa împotriva Italiei, amintind că în cauza *Luordo* a constatat că restricţiile aduse libertăţii de mişcare pe perioada procedurii falimentului, au fost disproporţionate din cauza duratei acestora, de 14 ani şi 8 luni, chiar dacă nu au fost indicii că reclamantul a dorit să părăsească localitatea de reşedinţă sau că i s-ar fi refuzat o astfel de solicitare (a se vedea *Luordo c. Italiei*, nr. 32190/96, parag. 96, 17 iulie 2003). Aceeaşi abordare a fost urmată şi în alte cauze în care obligaţia de a nu părăsi teritoriul statului pârât a fost între mai mult de 5 ani (a se vedea *Prescher c. Bulgariei*, nr. 6767/04, hotărârea din 7 iunie 2011, parag. 47) şi mai mult de 10 ani (a se vedea *Riener c. Bulgariei*, nr. 46343/99, hotărârea din 23 mai 2006, parag. 106). Într-un caz mai recent, implicând un cetăţean francez căruia i s-a interzis să părăsească teritoriul Poloniei, CtEDO a statuat că restricţia adusă libertăţii de mişcare a reclamantului, de 5 ani şi 2 luni a fost disproporţionată, cu atât mai mult cu cât reclamantul a fost obligat să locuiască într-o ţară străină în toată această perioadă de timp şi nu i s-a permis nici măcar o părăsire a teritoriului Poloniei pentru o perioadă scurtă de timp (a se vedea *Miażdżyk c. Poloniei*, nr. 23592/07, 24 ianuarie 2012, parag. 41). 5

În cauza *Vladimir Munteanu c. României* măsura preventivă durase 1 an şi 3 luni, iar anterior fusese privat de libertate o lună. Având în vedere că durata măsurii era mult inferioară celor prezentate în paragrafele anterioare, CtEDO a statuat că durata măsurii 6 nu era ea însăşi de natură să caracterizeze măsura ca fiind disproporţionată. În consecinţă, s-a analizat dacă reclamantul avea un interes real să părăsească teritoriul României, dacă au fost formulate cereri de revocare a măsurii şi dacă acestea au fost respinse. Curtea a constatat că reclamantul era cetăţean moldovean şi că anterior măsurii preventive locuise în Moldova. Familia sa, inclusiv copiii, locuiau în Moldova. Faţă de aceste considerente, avându-se în vedere faptul că situaţia nu era una comparabilă cu aplicarea unei restricţii a libertăţii de mişcare în propria ţară, Curtea a concluzionat că reclamantul avea un interes real să părăsească teritoriul României.

**7** Curtea a mai constatat că măsura preventivă a fost prelungită lunar de procuror, soluţiile acestuia putând fi contestate în instanţă. Potrivit lucrărilor cauzei reclamantul şi-a exercitat acest drept după aproape un an de la luarea măsurii, iar instanţa naţională a analizat în detaliu situaţia reclamantului şi a decis că soluţia de prelungire a măsurii nu se mai impunea. La finalul acestei proceduri reclamantul a fost liber să părăsească teritoriul României.

**8** Curtea a considerat că, în acest context, nu le este imputabilă autorităţilor naţionale pasivitatea reclamantului. În consecinţă, a constatat că restricţia adusă libertăţii de mişcare a reclamantului a fost una proporţională, astfel că a respins cererea acestuia ca manifest nefondată.

**9** Potrivit art. 82 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, organul judiciar care a dispus controlul judiciar trimite o copie de pe ordonanţa sau încheierea prin care a luat această măsură secţiei de poliţie în raza căreia domiciliază sau locuieşte persoana în cauză, precum şi, dacă este cazul, celorlalte instituţii abilitate (organul de poliţie în raza căruia domiciliază sau locuieşte inculpatul şi instituţia sanitară în care urmează a se efectua tratamentul, banca sau băncile la care inculpatul are deschise conturi) să supravegheze respectarea obligaţiilor impuse. În cazul cetăţenilor străini faţă de care s-a impus interdicţia de a părăsi ţara, comunicarea se face şi Oficiului Român pentru Imigrări. În cazul în care organul judiciar a impus obligaţia prevăzută la art. 215 alin. (2) lit. d) C.proc.pen. cu referire la persoana vătămată sau membrii familiei acesteia, comunicarea se face şi persoanei vătămate. În ipoteza impunerii uneia dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) sau d) C.proc.pen., cu referire la persoana vătămată sau membrii familiei acesteia, organul judiciar trebuie să procedeze la informarea acestora potrivit art. 82 alin. $(2^1)$ din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu privire la posibilitatea de solicitare a unui ordin european de protecţie în condiţiile legii.

**10** Revocarea sau modificarea conţinutului controlului judiciar se comunică în aceleaşi condiţii. Acest ultim aspect este esenţial, în condiţiile în care în analiza proporţionalităţii măsurii preventive durata acesteia este un prim element avut în vedere, iar potrivit instanţei de contencios al drepturilor omului durata măsurii se apreciază *de facto* şi nu *de iure*. Astfel, în hotărârea pronunţată în cauza *Raimondo c. Italiei* din data de 22 februarie 1994, CtEDO a constatat o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 4 cu privire la o durată de 5 luni necesară motivării unei decizii prin care instanţa internă a revocat o măsură ce viza drepturile reclamantului prevăzute de acest articol, precum şi o întârziere de

18 zile în comunicarea deciziei respective reclamantului (a se vedea *Raimondo c. Italiei*, nr. 12954/87, parag. 39, 22 februarie 1994).

**2. Organul judiciar competent.** În cursul urmăririi penale măsura poate fi dispusă de procuror şi, în anumite situaţii, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, respectiv în cazul respingerii propunerii de arestare preventivă (art. 227 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive (art. 237 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu [art. 219 alin. (9) C.proc. pen.], în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu (art. 242 C.proc.pen.), precum şi în cazul soluţionării contestaţiilor împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune asupra măsurilor preventive [art. 204 alin. (1) raportat la art. $425^1$ alin. (4) şi (5) C.proc.pen.]. Măsura poate fi de asemenea dispusă şi de judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de instanţa de judecată, în cursul judecăţii. 11

## Art. 212. Luarea măsurii controlului judiciar de către procuror

**(1) Procurorul dispune citarea inculpatului aflat în stare de libertate sau aducerea inculpatului aflat în stare de reţinere.**

**(2) Inculpatului prezent i se aduc la cunoştinţă, de îndată, în limba pe care o înţelege, infracţiunea de care este suspectat şi motivele luării măsurii controlului judiciar.**

**(3) Măsura controlului judiciar poate fi luată numai după audierea inculpatului, în prezenţa avocatului ales ori numit din oficiu. Dispoziţiile art. 209 alin. (6)-(9) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Procurorul dispune luarea măsurii controlului judiciar prin ordonanţă motivată, care se comunică inculpatului.**

*Corelaţii legislative: art. 82, art. 202, art. 203 alin. (2), art. 209 alin. (6)-(9) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedură ........ 1029
2. Actul prin care se dispune asupra măsurii controlului judiciar ........ 1029

**1. Procedură.** În vederea luării măsurii controlului judiciar, procurorul îl citează pe inculpatul aflat în stare de libertate sau dispune aducerea inculpatului aflat în stare de reţinere. Controlul judiciar se dispune numai după audierea inculpatului în prezenţa avocatului ales ori numit din oficiu, sub acest aspect drepturile inculpatului fiind similare celor anterioare reţinerii. 1

**2. Actul prin care se dispune asupra măsurii controlului judiciar.** Procurorul dispune luarea măsurii controlului judiciar prin ordonanţă motivată, care se comunică inculpatului. Motivarea actelor prin care se dispune asupra drepturilor fundamentale ale persoanei constituie o garanţie împotriva arbitrarului şi un element esenţial pentru a se putea aprecia asupra necesităţii formulării unei eventuale căi de atac. În plus, potrivit instanţei de contencios al drepturilor omului *„o funcţie suplimentară a unei decizii motivate este de a dovedi părţilor că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată dă unei părţi posibilitatea de a depune apel împotriva acesteia, la fel ca şi posibilitatea ca decizia să fie revizuită de o instanţă de apel. Numai prin adoptarea unei decizii motivate* 2 *poate exista un control public al administrării justiţiei"* (*Ignatenco c. Moldovei*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 75).

3 În ceea ce priveşte punerea în executare a măsurii controlului judiciar, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211.

4 În situaţia în care inculpatul se află în stare de reţinere măsura controlului judiciar va opera de la momentul expirării duratei reţinerii, aspect ce rezultă din modul de formulare a ultimului alineat, ce nu prevede nici posibilitatea înlocuirii reţinerii cu măsura controlului judiciar şi nici luarea măsurii controlului judiciar cu obligaţia de a se dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului reţinut.

5 În ceea ce priveşte situaţia inversă, în care inculpatul se află sub măsura preventivă a controlului judiciar, iar organul de urmărire penală intenţionează a dispune măsura preventivă a reţinerii, dispoziţiile art. 242 alin. (2) C.proc.pen. permit înlocuirea măsurii preventive a controlului judiciar cu măsura preventivă a reţinerii, măsură mai puţin restrictivă de drepturi, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de norma procesual penală anterior menţionată, respectiv dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii reţinerii şi, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei şi a conduitei inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai uşoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. În aceste condiţii, apreciem că organul de urmărire penală nu ar putea proceda în această modalitate spre a formula ulterior propunere de luare a măsurii arestului la domiciliu sau a arestării preventive a inculpatului, întrucât înlocuirea măsurii controlului judiciar cu o măsură mai puţin restrictivă de drepturi presupune o apreciere a suficienţei măsurii preventive mai uşoare pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen., raţionament ce ar fi contrazis de solicitarea ulterioară a organului de urmărire penală.

6 În plus, dificultăţi apar în ipoteza în care măsura controlului judiciar a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi în cazurile permise de lege, situaţie în care înlocuirea acestei măsuri ar putea fi dispusă exclusiv de judecătorul de drepturi şi libertăţi potrivit art. 242 alin. (4) C.proc.pen., însă dispoziţiile art. 203 alin. (1) C.proc.pen. stabilesc în competenţa exclusivă a organului de cercetare penală sau a procurorului dispunerea măsurii prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. a) C.proc.pen.

7 O altă soluţie propusă în practică a fost aceea a luării măsurii reţinerii inculpatului aflat anterior sub măsura preventivă a controlului judiciar, cu consecinţa încetării de drept a măsurii preventive a controlului judiciar în momentul reţinerii inculpatului potrivit dispoziţiile art. 241 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. (a se vedea *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea nr. 192 din 15 februarie 2014*). În opinia noastră, soluţia nu este lipsită de critici în condiţiile în care norma procesual penală anterior menţionată impune existenţa unor cazuri de încetare de drept a măsurii preventive expres prevăzute de lege.

## Art. 213. Calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispuse de procuror

**(1) Împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar, în termen de 48 de ore de la comunicare, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat conform alin. (1) fixează termen de soluţionare în camera de consiliu şi dispune citarea inculpatului.**

**(3) Neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi și libertăți să dispună asupra măsurii luate de procuror.**

**(4) Judecătorul de drepturi și libertăți îl ascultă pe inculpat atunci când acesta este prezent.**

**(5) Asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii.**

**(6) Judecătorul de drepturi și libertăți poate revoca măsura, dacă au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a acesteia, sau poate modifica obligațiile din conținutul controlului judiciar.**

**(6$^1$) Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți soluționează plângerea este definitivă.**

**(7) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la pronunțarea încheierii.**

*Corelații legislative: art. 53 lit. a), art. 211; art. 212 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (6) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată.

Alin. (6$^1$) a fost introdus prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Organul judiciar competent a dispune asupra plângerii ........ 1031
2. Termen ........ 1031
3. Procedură ........ 1032

1 **1. Organul judiciar competent a dispune asupra plângerii.** Calea de atac împotriva ordonanței prin care s-a luat măsura controlului judiciar este plângerea la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă să judece cauza în fond. Competența instanței se stabilește, evident, în funcție de încadrarea juridică reținută de organul de urmărire penală, singurul abilitat a aprecia asupra acestui aspect în acest moment procesual. În cazul în care situația de fapt, astfel cum este reținută în actele procesual penale efectuate în cauză, *recte* ordonanța de începere a urmăririi penale, ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, contrazice în mod evident încadrarea juridică reținută în cauză, fără a fi necesare interpretări ale materialului probatoriu administrat în cauză, competența instanței din care face parte judecătorul de drepturi și libertăți abilitat a soluționa plângerea se stabilește în funcție de încadrarea juridică corectă. Subliniem însă că avem în vedere exclusiv situații de flagrantă neconcordanță între situația de fapt și încadrarea juridică reținută de organul de urmărire penală, iar soluția propusă nu presupune, în mod evident, o schimbare a încadrării juridice a faptei a cărei săvârșire se impută inculpatului în cuprinsul actului de inculpare.

2 **2. Termen.** Termenul este 48 de ore de la comunicarea ordonanței prin care a fost luată măsura. Momentul de pornire a curgerii termenului este momentul comunicării ordonanței, neinteresând dacă inculpatul a luat cunoștință de soluție anterior acestui moment, într-o altă modalitate, în procedura penală neoperând principiul echipolenței. Ulterior expirării acestui termen se pot formula, evident, cereri de revocare a măsurii în temeiul art. 242

C.proc.pen., însă doar în situaţia ivirii unor temeiuri de fapt sau de drept ulterioare expirării termenului anterior menţionat. Subliniem faptul că reclamantul nu poate invoca pe calea formulării unei cereri de revocare apărări pe care le putea susţine prin formularea unei plângeri împotriva soluţiei cu respectarea termenului prevăzut de lege. Dosarul cauzei se restituie procurorului în 48 ore de la pronunţarea încheierii.

3 **3. Procedură.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează plângerea în camera de consiliu, cu citarea inculpatului şi ascultarea acestuia dacă este prezent şi se pronunţă prin încheiere motivată, conform prevederilor art. 203 alin. (5) C.proc.pen. Întocmirea minutei este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 400 alin. (2) C.proc.pen. Judecătorul de drepturi şi libertăţi, în soluţionarea plângerii, poate respinge plângerea ca nefondată sau tardivă, cu consecinţa menţinerii soluţiei procurorului, poate admite plângerea şi revoca măsura preventivă în situaţia în care nu au fost respectate condiţiile de luare a acesteia sau măsura nu este necesară atingerii scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (2) C.proc.pen. sau disproporţionată faţă de gravitatea acuzaţiei, sau poate admite plângerea şi modifica conţinutul măsurii controlului judiciar, evident cu respectarea principiului *non reformatio in peius*.

4 Potrivit alin. (5), asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii, încălcarea acestei dispoziţii conducând la nulitatea absolută a soluţiei judecătorului de drepturi şi libertăţi potrivit art. 281 alin. (1) lit. d), f) C.proc.pen.

5 Potrivit alin. ($6^1$), introdus prin O.U.G. nr. 18/2016, încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează plângerea este definitivă. Soluţia adoptată de legiuitor este concordantă Deciziei I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, nr. 25 din 7 decembrie 2015, potrivit căreia încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează plângerea formulată de inculpat împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat ori s-a prelungit măsura preventivă a controlului judiciar este definitivă. Pentru a dispune astfel instanţa supremă a constatat faptul că dispoziţiile art. 213 C.proc.pen. au caracterul unei norme speciale faţă de cele ale art. 204 C.proc.pen. pornind de la particularitatea acestei măsuri preventive – singura care poate fi luată atât de către procuror, cât şi de către judecătorul de drepturi şi libertăţi. Astfel, s-a subliniat că art. 213 C.proc.pen. care reglementează „calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispuse de procuror" este norma specială, aplicabilă doar în materia controlului judiciar şi doar în situaţia în care procurorul, prin ordonanţă, a luat măsura preventivă, urmând ca în cazul în care aceasta este dispusă de judecătorul de drepturi şi libertăţi, în contextul respingerii unei propuneri de luare a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu, să fie aplicabil art. 204 C.proc.pen., ca normă generală. În consecinţă faţă de dispoziţiile art. 213 alin. (1) C.proc.pen. potrivit cărora „împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar, în termen de 48 de ore de la comunicare, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond", plângerea este singura cale de atac care este reglementată de acest text de lege.

## Art. 214. Luarea măsurii controlului judiciar de către judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată

**(1) Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată în fața căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere, luarea măsurii controlului judiciar față de inculpat, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu.**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată sesizat potrivit alin. (1) dispune citarea inculpatului. Ascultarea inculpatului este obligatorie dacă acesta se prezintă la termenul fixat.**

**(3) Prezența avocatului inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii.**

*Corelații legislative: art. 54 lit. d), art. 82, art. 203 alin. (2), (5), art. 205, art. 206 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedură. Condiții.......1033
2. Actul prin care se dispune asupra măsurii.......1034

**1. Procedură. Condiții.** Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată pot lua, prin încheiere, măsura controlului judiciar, la cererea procurorului sau din oficiu, în condițiile art. 202 C.proc.pen., respectiv dacă există probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune, măsura controlului judiciar este proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei în cauză și necesară în scopul bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului ori prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni și dacă nu există o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale. 1

În situația în care măsura controlului judiciar presupune restricții în dreptul la liberă circulație al persoanei vizate, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la CEDO (pentru a se lectura principiile decurgând din jurisprudența în materie a instanței de la Strasbourg, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211). 2

Sesizarea din oficiu sau cererea procurorului se soluționează cu citarea inculpatului, numai în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu și cu participarea procurorului. Ascultarea inculpatului este obligatorie dacă acesta se prezintă la termenul fixat. 3

Se constată astfel că, spre deosebire de ipoteza luării măsurii controlului judiciar de către procuror, când norma procesual penală prevede că măsura poate fi luată numai după audierea inculpatului, în ipoteza luării măsurii de către judecătorul de cameră preliminară sau de instanță audierea se impune doar în situația în care inculpatul se prezintă la termenul fixat. În consecință legea permite luarea măsurii controlului judiciar în lipsă într-o astfel de ipoteză. Dificultăți apar însă în stabilirea momentului de la care începe să curgă durata măsurii preventive. Dispoziția de luare a oricărei măsuri preventive este executorie însă, *dies a quo*, în acest caz concret ar putea fi momentul pronunțării soluției sau momentul punerii în executare a măsurii. Deși în mod firesc termenul de la care începe să curgă durata măsurii ar trebui să fie momentul punerii în executare a măsurii, se constată faptul că art. 82 din Legea nr. 253/2013, ce are ca denumire marginală „Punerea în executare a controlului judiciar", prevede obligația organului judiciar care a dispus măsura de a o comunica organului de supraveghere care, la rândul său, procedează de îndată la stabilirea programului de supraveghere și cheamă persoana aflată sub control judiciar, pentru a-i 4 aduce la cunoştinţă acest program. Se constată că nu există o obligaţie subsecventă a organului de supraveghere de a comunica organului judiciar începerea supravegherii, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 129 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, spre exemplu, în cazul măsurii arestului la domiciliu. În consecinţă, în opinia noastră momentul pronunţării soluţiei este momentul de la care se calculează durata termenului stabilit de organul judiciar şi în ipoteza luării măsurii în lipsă.

5 Întocmirea minutei este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 400 alin. (2) C.proc.pen.

6 **2. Actul prin care se dispune asupra măsurii.** Judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată dispune luarea măsurii controlului judiciar prin încheiere motivată, care se comunică inculpatului. Motivarea actelor prin care se dispune asupra drepturilor fundamentale ale persoanei constituie o garanţie împotriva arbitrarului şi un element esenţial pentru a se putea aprecia asupra necesităţii formulării unei eventuale căi de atac. În plus, potrivit instanţei de contencios al drepturilor omului, *„o funcţie suplimentară a unei decizii motivate este de a dovedi părţilor că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată dă unei părţi posibilitatea de a depune apel împotriva acesteia, la fel ca şi posibilitatea ca decizia să fie revizuită de o instanţă de apel. Numai prin adoptarea unei decizii motivate poate exista un control public al administrării justiţiei"* (*Ignatenco c. Moldovei*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 75).

7 În ceea ce priveşte punerea în executare a măsurii controlului judiciar, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211.

## Art. 215. Conţinutul controlului judiciar

**(1) Pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpatul trebuie să respecte următoarele obligaţii:**

**a) să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanţa de judecată ori de câte ori este chemat;**

**b) să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în faţa căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinţei;**

**c) să se prezinte la organul de poliţie desemnat cu supravegherea sa de către organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliţie sau ori de câte ori este chemat.**

**(2) Organul judiciar care a dispus măsura poate impune inculpatului ca, pe timpul controlului judiciar, să respecte una sau mai multe dintre următoarele obligaţii:**

**a) să nu depăşească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia;**

**b) să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta;**

**c) să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere;**

**d) să nu revină în locuinţa familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alţi participanţi la comiterea infracţiunii, de martori ori experţi sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar şi să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale;**

**e) să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfăşoare activitatea în exercitarea căreia a săvârşit fapta;**

**f) să comunice periodic informaţii relevante despre mijloacele sale de existenţă;**

**g) să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării;**

**h) să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice;**

**i) să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar;**

**j) să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte arme;**

**k) să nu emită cecuri.**

**(3) În cuprinsul actului prin care se dispune luarea măsurii controlului judiciar sunt prevăzute în mod expres obligaţiile pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata acestuia şi i se atrage atenţia că, în caz de încălcare cu rea-credinţă a obligaţiilor care îi revin, măsura controlului judiciar se poate înlocui cu măsura arestului la domiciliu sau măsura arestării preventive.**

**(4) Supravegherea respectării de către inculpat a obligaţiilor care îi revin pe durata controlului judiciar se realizează de către instituţia, organul sau autoritatea anume desemnate de organul judiciar care a dispus măsura, în condiţiile legii.**

**(5) Dacă s-a impus inculpatului obligaţia prevăzută la alin. (2) lit. a), câte o copie a ordonanţei procurorului ori, după caz, a minutei, se comunică, în ziua emiterii ordonanţei sau a pronunţării încheierii, inculpatului, unităţii de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte, precum şi serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor, Poliţiei de Frontieră Române şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia celui care nu este cetăţean român, în vederea asigurării respectării de către inculpat a obligaţiei care îi revine. Organele în drept dispun darea inculpatului în consemn la punctele de trecere a frontierei.**

**(6) Instituţia, organul sau autoritatea prevăzute la alin. (4) verifică periodic respectarea obligaţiilor de către inculpat, iar în cazul în care constată încălcări ale acestora, sesizează de îndată procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa de judecată, în cursul judecăţii.**

**(7) În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar, inculpatul încalcă, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, la cererea procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege.**

**(8) În cursul urmăririi penale, procurorul poate dispune, din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, prin ordonanţă, impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după ascultarea inculpatului. Împotriva ordonanţei procurorului, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, dispoziţiile art. 213 aplicându-se în mod corespunzător.**

**(81) Dispoziţiile alin. (8) sunt aplicabile şi în cazul în care măsura a fost luată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi.**

**(9) Dispoziţiile alin. (8) teza I se aplică în mod corespunzător şi în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecăţii, când judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată dispune, prin încheiere, la cererea motivată a procurorului sau a inculpatului ori din oficiu, după ascultarea inculpatului. Încheierea poate fi contestată în condiţiile art. 205 şi, respectiv, art. 206, care se aplică în mod corespunzător.**

**(10)-(15) *Abrogate*.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 82, art. 212-214, art. 217 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (5), (8) şi (9) au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată.

Alin. ($8^1$) a fost introdus prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinut ... 1036
2. Înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive ... 1039
3. Caracterul suspensiv de executare al contestaţiei ... 1040
4. Modificarea controlului judiciar ... 1040
5. Încuviinţarea depăşirii temporare a limitei teritoriale fixate de organul judiciar ... 1041

1 **1. Conţinut.** Potrivit alin. (1), pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpatul trebuie să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanţa de judecată ori de câte ori este chemat; să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în faţa căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinţei; să se prezinte la organul de poliţie desemnat cu supravegherea sa de către organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliţie sau ori de câte ori este chemat. Deşi în urma lecturării acestei dispoziţii legale s-ar putea concluziona că organul judiciar care a dispus măsura este cel care individualizează organul de poliţie abilitat să supravegheze conduita inculpatului aflat sub control judiciar, se constată faptul că, potrivit art. 82, 83 din Legea nr. 253/2013, organele competente a supraveghea îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de lege sau dispuse de organul judiciar sunt organul/secţia de poliţie în raza căreia domiciliază sau locuieşte inculpatul, evident, dacă este cazul, cu concursul instituţiei sanitare în care urmează a se efectua tratamentul, băncii sau băncilor la care inculpatul are deschise conturi etc. În opinia noastră, folosirea conjuncţiei disjunctive „sau" în expresia „organul/secţia de poliţie în raza căreia domiciliază sau locuieşte inculpatul", regăsită în legea-cadru anterior menţionată, nu permite o opţiune a organului judiciar în funcţie de circumstanţele cauzei, ci subliniază faptul că aspectul esenţial în identificarea organului de supraveghere este circumscripţia teritorială unde locuieşte în fapt inculpatul.

2 Potrivit art. 82 alin. (3) din aceeaşi lege-cadru, după primirea copiei de pe actul prin care s-a dispus controlul judiciar, organul de poliţie procedează de îndată la stabilirea programului de supraveghere şi cheamă persoana aflată sub control judiciar pentru a-i aduce la cunoştinţă acest program. Se observă astfel că momentele şi frecvenţa obligaţiei inculpatului de a se prezenta la organul de poliţie desemnat cu supravegherea sa se stabilesc cu ocazia elaborării programului de supraveghere, fără intervenţia organului judiciar care a dispus măsura. În aceste condiţii, apreciem că organul judiciar nu poate modifica aspecte vizând obligaţia inculpatului de a se prezenta la organul de poliţie, întrucât ele excedează sfera competenţei acestuia.

3 Într-adevăr, prin Dispoziţia nr. 9 din 10 februarie 2014 a Inspectorului General al Poliţiei Române, emisă în temeiul art. 10 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române, s-a aprobat Metodologia privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Poliţiei Române privind supravegherea persoanelor faţă de care a fost dispusă măsura controlului judiciar, controlului judiciar pe cauţiune sau arestului la domiciliu. Potrivit art. 11 din metodologie, poliţistul desemnat cu supravegherea stabileşte programul de supraveghere care va cuprinde cel puţin următoarele: zilele (ziua, luna, anul, ora) în care persoana supravegheată urmează să se prezinte la organul de supraveghere; sediul

unităţii de poliţie la care trebuie să se prezinte (cu excepţia situaţiei în care prin programul de supraveghere se va stabili ca prezentarea persoanei supravegheate care locuieşte în mediul rural să se facă la postul de poliţie/poliţia comunală pe raza căruia/căreia se află locuinţa acesteia; gradul, numele, prenumele poliţistului desemnat cu supravegherea şi numărul de telefon la care poate fi contactat acesta; modalitatea de comunicare cu organul de supraveghere; modalitatea de comunicare a informaţiilor relevante despre mijloacele de existenţă ale inculpatului, în situaţia în care organul judiciar a dispus o asemenea obligaţie; obligaţiile pe care acesta trebuie să le respecte pe parcursul controlului judiciar. Totodată, potrivit art. 11 alin. (2) lit. a) din metodologie, frecvenţa prezentării la organul de supraveghere nu poate fi mai mică de o dată pe săptămână, iar, potrivit alin. (3) al art. 11 din acelaşi act, la stabilirea programului de supraveghere se va ţine cont de activitatea profesională a persoanei supravegheate, gravitatea faptelor săvârşite şi datele privind comportamentul acesteia în societate. În vederea aducerii la cunoştinţă a programului de supraveghere, persoana în cauză va fi citată de îndată la sediul poliţiei municipale sau orăşeneşti, iar, în cazul în care persoana supravegheată este obligată prin ordonanţa/încheierea emisă de către organul judiciar să nu părăsească o localitate situată în mediul rural, inculpatul va fi citat şi audiat la postul de poliţie/poliţia comunală pe raza căruia/căreia domiciliază, potrivit art. 12 alin. (1) şi (2) din metodologie. Poliţistul desemnat cu supravegherea aduce la cunoştinţă persoanei supravegheate, pe bază de proces-verbal, prevederile ordonanţei/încheierii, programul de supraveghere şi orice alte date necesare executării în condiţii corespunzătoare a activităţilor de supraveghere.

Soluţia propusă este enunţată şi în considerentele D.C.C. nr. 333 din 24 mai 2016, referitoare la respingerea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 215 alin. (1) lit. c) şi art. 215 alin. (8) şi (9) C.proc.pen. Astfel potrivit instanţei de contencios constituţional: 4

*„20. (...) Totodată, persoana supravegheată, nemulţumită de conţinutul programului de supraveghere – de pildă, frecvenţa prezentării – poate face plângere, în temeiul dreptului său fundamental de petiţionare, la organul ierarhic superior care coordonează activitatea structurilor de supravegheri judiciare, în vederea verificării modului de stabilire a programului de supraveghere şi, după caz, a tragerii la răspundere, în condiţiile legii, a poliţistului desemnat cu supravegherea. În acest context, Curtea reţine că, în îndeplinirea atribuţiilor şi îndatoririlor de serviciu, poliţistul este învestit cu exerciţiul autorităţii publice, în limitele competenţelor stabilite prin lege, iar, potrivit art. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului, poliţistul îşi desfăşoară activitatea profesională în interesul şi în sprijinul persoanei, comunităţii şi instituţiilor statului, exclusiv pe baza şi în executarea legii, cu respectarea principiilor imparţialităţii, nediscriminării, proporţionalităţii şi gradualităţii, fiind obligat să respecte drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, Constituţia şi legile ţării, prevederile regulamentelor de serviciu (art. 4 din Statutul poliţistului). De asemenea, potrivit aceluiaşi Statut, poliţistul răspunde, în condiţiile legii, pentru modul în care îşi execută atribuţiile de serviciu, iar încălcarea de către poliţist, cu vinovăţie, a îndatoririlor de serviciu angajează răspunderea sa disciplinară, materială, civilă sau penală, după caz (art. 55 din Statutul poliţistului)"*. 5

În consecinţă, Curtea Constituţională a concluzionat că: *„stabilirea conţinutului programului de supraveghere de către organul de poliţie reprezintă o modalitate de aducere la îndeplinire a controlului judiciar, aşadar un act de executare constând în aducerea la îndeplinire a unei decizii a organelor judiciare, prin aceasta nefiind* 6 *încălcat principiul separaţiei şi echilibrului puterilor în stat, în fapt fiind vorba despre o colaborare a diferitelor organe ale statului în realizarea funcţiilor atribuite lor, având ca scop asigurarea bunei desfăşurări a procesului penal, împiedicarea sustragerii inculpatului de la urmărire penală sau de la judecată, precum şi prevenirea săvârşirii unor noi infracţiuni".*

7 În mod evident, prezentarea periodică a inculpatului în faţa organului de poliţie, potrivit programului de supraveghere sau la solicitarea organelor judiciare, în a căror rază teritorială locuieşte sau domiciliază, are ca finalitate asigurarea bunei desfăşurări a procesului penal, împiedicarea sustragerii inculpatului de la urmărire penală sau de la judecată şi prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni, frecvenţa acestor deplasări neputând reprezenta o componentă punitivă sau şicanatorie a măsurii preventive. Potrivit alin. (2), organul judiciar care a dispus măsura poate, în funcţie de circumstanţele cauzei, impune inculpatului ca, pe timpul controlului judiciar, să respecte una sau mai multe dintre următoarele obligaţii: să nu depăşească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia; să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta; să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere; să nu revină în locuinţa familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alţi participanţi la comiterea infracţiunii, de martori ori experţi sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar şi să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale; să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfăşoare activitatea în exercitarea căreia a săvârşit fapta; să comunice periodic informaţii relevante despre mijloacele sale de existenţă; să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării; să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice; să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar; să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte arme şi să nu emită cecuri. În cazul obligaţiei de a se supune unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării prevăzute de art. 215 alin. (2) lit. g) C.proc.pen., apreciem că aceasta nu se suprapune măsurii de siguranţă prevăzute de art. 109 C.pen., scopul măsurilor fiind distinct, respectiv cel prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. în cazul măsurii preventive, faţă de înlăturarea unei stări de pericol pentru societate cauzate de starea de boală a inculpatului sau de consumul cronic de alcool sau de alte substanţe psihoactive în cazul măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical.

8 Se constată că prin instituirea unor astfel de obligaţii facultative măsura preventivă devine şi mai intruzivă, putând afecta şi alte drepturi şi libertăţi fundamentale pe lângă libera circulaţie respectiv viaţa intimă, familială şi privată, dreptul la învăţătură, inclusiv prin învăţământul superior şi alte forme de instrucţie şi perfecţionare, dreptul la muncă şi protecţia socială a muncii, libertatea economică şi alte activităţi similare.

9 În consecinţă în impunerea unor astfel de obligaţii organul judiciar trebuie sa aibă în vedere exclusiv scopul măsurilor preventive astfel cum este acesta definit în art. 202 alin. (1) C.proc.pen., precum şi principiul individualizării măsurii minim intruzive pentru atingerea acestui scop. Spre exemplu, în ipoteza în care inculpatul a săvârşit fapta în exerciţiul atribuţiilor de serviciu, riscul săvârşirii de noi infracţiuni poate fi eventual înlăturat doar prin obligaţia de a nu desfăşura activitatea în exercitarea căreia a săvârşit fapta şi nu prin obligaţia de a nu exercita profesia, meseria acestuia.

10 În situaţia în care organul judiciar impune inculpatului respectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile anterior menţionate ele trebuie individualizate pentru a permite inculpatului să-şi conformeze conduita.

11 În cazul obligaţiei de a nu depăşi o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia legiuitorul nu circumscrie această limită teritorială unei anumite arii astfel că în practică au fost pronunţate soluţii variate în aplicarea acestei dispoziţii legale de la a interzice inculpatului aflat sub control judiciar părăsirea limitei teritoriale a unui sector, localitate, judeţ până la părăsirea spaţiul teritorial al statelor membre ale Uniunii Europene (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată la 23 februarie 2016*, nepublicată).

12 Potrivit alin. (5), astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, dacă s-a impus inculpatului obligaţia prevăzută la alin. (2) lit. a) (*n.a.* – să nu depăşească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia), câte o copie a ordonanţei procurorului ori, după caz, a minutei, se comunică, în ziua emiterii ordonanţei sau a pronunţării încheierii, inculpatului, unităţii de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte, precum şi serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor, Poliţiei de Frontieră Române şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia celui care nu este cetăţean român, în vederea asigurării respectării de către inculpat a obligaţiei care îi revine. Organele în drept dispun darea inculpatului în consemn la punctele de trecere a frontierei.

13 Analizându-se comparativ cele două texte legale ce s-au succedat în timp se constată faptul că potrivit reglementării anterioare exista obligaţia de a comunica încheierea şi nu minuta în ziua pronunţării soluţiei, ceea ce presupunea redactarea încheierii în cursul aceleiaşi zile, obligaţie de diligenţă dificil de îndeplinit. De asemenea, s-a renunţat la obligaţia de a comunica interdicţia inculpatului de a părăsi ţara sau o anumită localitate către unitatea de poliţie în a cărei circumscripţie are interdicţia de a se afla acesta.

14 **2. Înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive.** În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar, inculpatul încalcă, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, la cererea procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege. Se constată că cel de-al doilea motiv pentru care s-ar putea înlocui măsura controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive se suprapune celui prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., însă în situaţia în care ne aflăm în ipoteza primei teze, respectiv inculpatul a încălcat, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 218 C.proc.pen. sau, respectiv, de art. 223 C.proc.pen. conduita inculpatului va conduce cel mult la înăsprirea controlului exercitat de organul judiciar prin impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat, fără a se putea dispune înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive. Deşi au fost exprimate şi opinii în sens contrar, soluţia propusă este susţinută de faptul că noua normă procesual penală nu a reluat dispoziţiile art. 148 alin. (1) lit. $a^1$) C.proc.pen. din 1968, potrivit cărora măsura arestării preventive a inculpatului putea fi luată dacă erau întrunite condiţiile prevăzute în art. 143 şi inculpatul a încălcat, cu

rea-credinţă, măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara ori obligaţiile care îi revin pe durata acestor măsuri.

15 În mod evident, măsura controlului judiciar poate fi înlocuită cu măsura preventivă a arestului la domiciliu sau a arestării preventive în condiţiile art. 242 alin. (3) C.proc.pen., respectiv dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 218 C.proc.pen. sau, respectiv, de art. 223 C.proc.pen. şi, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei şi a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai grea este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

16 **3. Caracterul suspensiv de executare al contestaţiei.** În urma interpretării *per a contrario* a dispoziţiilor art. 204 alin. (3), ale art. 205 alin. (3) şi ale art. 206 alin. (4) C.proc.pen., contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestării preventive este suspensivă de executare, motiv pentru care, într-o astfel de situaţie, mandatul de arestare preventivă, act esenţialmente executoriu se emite la momentul rămânerii definitive a soluţiei, şi nu la momentul pronunţării acesteia.

17 **4. Modificarea controlului judiciar.** Potrivit alin. (8), în cursul urmăririi penale, procurorul poate dispune, din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, prin ordonanţă, impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după ascultarea inculpatului, chiar în ipoteza în care măsura controlului judiciar a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi în urma respingerii propunerii de arestare preventivă. Soluţia legislativă avută în vedere de O.U.G. nr. 18/2016 fusese anterior susţinută de Decizia nr. 4 din 19 ianuarie 2015 a I.C.C.J., Completul pentru soluţionarea recursului în interesul legii, prin care a fost admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. şi, în consecinţă, în interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 215 alin. (8) C.proc.pen., s-a stabilit că în cursul urmăririi penale competenţa de a dispune impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, indiferent de organul judiciar care a dispus măsura preventivă a controlului judiciar.

18 În consecinţă, în situaţia în care măsura controlului judiciar a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi în urma respingerii propunerii de arestare preventivă potrivit art. 227 alin. (2) C.proc.pen., în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar, ca urmare a respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale potrivit dispoziţiilor art. 237 alin. (2) C.proc.pen. sau în cazul în care în cursul urmăririi penale măsura controlului judiciar a fost dispusă de judecătorul de drepturi şi libertăţi în temeiul art. 242 C.proc.pen. sau în cazul dispunerii acestei măsuri în calea de atac împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi a dispus în cursul urmăririi penale asupra măsurilor preventive potrivit art. 204 alin. (1) C.proc.pen., procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală este cel competent să dispună impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial.

19 Trebuie subliniat însă că, într-o astfel de situaţie, împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a dispus impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial se poate formula, potrivit alin. (8) plângere adresată judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond.

În procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății, modificarea conținutului controlului judiciar se dispune de către judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată prin încheiere, la cererea motivată a procurorului sau a inculpatului ori din oficiu, după ascultarea inculpatului. Încheierea poate fi contestată în condițiile art. 205, respectiv, art. 206, care se aplică în mod corespunzător. 20

**5. Încuviințarea depășirii temporare a limitei teritoriale fixate de organul judiciar.** Deși norma procesual penală nu prevede *expressis verbis* o astfel de posibilitate, astfel cum o face în cazul măsurii preventive a arestului la domiciliu, *recte* art. 221 alin. (6) C.proc.pen., apreciem că o astfel de situație se înscrie în ipoteza art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., putând fi impusă de motive temeinice fără ca acestea să fie de natură a conduce la încetarea obligației de a nu depăși o anumită limită teritorială impuse inculpatului. Ne aflăm într-o astfel de ipoteză, spre exemplu, în situația în care starea de sănătate a inculpatului impune urmarea unui tratament sau a unei intervenții ce nu pot fi efectuate în condiții satisfăcătoare în cadrul limitei teritoriale fixate de organul judiciar sau în cazul participării inculpatului la înmormântarea unui membru de familie sau a unei persoane apropiate. Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. încuviințarea prealabilă a depășirii limitei teritoriale fixate va fi dispusă de organul judiciar care a luat măsura însă, în situația în care procesul penal a atins faza camerei preliminare sau a judecății, competența aparține judecătorului de cameră preliminară în cursul procedurii de cameră preliminară sau instanței în cursul judecății, indiferent de organul judiciar care a dispus măsura. Deși contrariul ar putea fi dedus din faptul că legiuitorul nu mai folosește sintagma „organul judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza", astfel cum o face în dispozițiile art. 215 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., soluția este impusă de faptul că, în cursul procedurii de cameră preliminară sau al judecății singurele organe judiciare abilitate să se pronunțe asupra măsurilor preventive sunt judecătorul de cameră preliminară, respectiv, instanța. 21

De asemenea, opinăm în sensul că, în situația în care măsura preventivă a controlului judiciar a fost dispusă de judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv în cazul respingerii propunerii de arestare preventivă (art. 227 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive (art. 237 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu [art. 219 alin. (9) C.proc.pen.], în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu (art. 242 C.proc.pen.), precum și în cazul soluționării contestațiilor împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive [art. 204 alin. (1) raportat la art. 425$^1$ alin. (4) și (5) C.proc.pen.], competența de a dispune încuviințarea prealabilă a depășirii limitei teritoriale fixate revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, soluția fiind impusă *a fortiori ratione* de Decizia nr. 4 din 19 ianuarie 2015 a I.C.C.J., Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, prin care s-a stabilit, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 215 alin. (8) C.proc.pen., că în cursul urmăririi penale competența de a dispune impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, indiferent de organul judiciar care a dispus măsura preventivă a controlului judiciar. 22

Procurorul va soluționa cererea inculpatului de încuviințare a depășirii limitei teritoriale fixate, pronunțându-se prin ordonanță motivată împotriva căreia se va putea formula plângere la procurorul ierarhic superior potrivit art. 336 C.proc.pen. Împotriva încheierii 23 motivate prin care judecătorul de cameră preliminară sau instanţa se pronunţă asupra cererii inculpatului de încuviinţare a depăşirii limitei teritoriale fixate se poate formula contestaţie în condiţiile art. 205-206 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

## Art. $215^1$. Durata controlului judiciar

**(1) În cursul urmăririi penale, măsura controlului judiciar se poate dispune de către procuror sau de către judecătorul de drepturi şi libertăţi pe o durată de cel mult 60 de zile.**

**(2) În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi prelungit de către procuror, prin ordonanţă, dacă se menţin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi care să justifice prelungirea acestuia, fiecare prelungire neputând să depăşească 60 de zile. Prevederile art. 212 alin. (1) şi (3) se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Dispoziţiile alin. (2) sunt aplicabile şi în cazul în care măsura a fost luată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi.**

**(4) Ordonanţa procurorului prin care, în condiţiile alin. (2) sau (3), s-a prelungit măsura controlului judiciar se comunică în aceeaşi zi inculpatului.**

**(5) Împotriva ordonanţei procurorului prin care, în condiţiile prevăzute de alin. (2) şi (3), s-a prelungit măsura controlului judiciar, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, dispoziţiile art. 213 aplicându-se în mod corespunzător.**

**(6) În cursul urmăririi penale, durata măsurii controlului judiciar nu poate să depăşească un an, dacă pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani, respectiv 2 ani, dacă pedeapsa prevăzută de lege este detenţiunea pe viaţă sau închisoarea mai mare de 5 ani.**

**(7) Judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa, în cursul judecăţii, poate dispune luarea măsurii controlului judiciar faţă de inculpat pe o durată ce nu poate depăşi 60 de zile.**

**(8) În cursul judecăţii în primă instanţă, durata totală a controlului judiciar nu poate depăşi un termen rezonabil şi, în toate cazurile, nu poate depăşi 5 ani de la momentul trimiterii în judecată.**

**(9) La expirarea termenelor prevăzute la alin. (8), instanţa de judecată poate dispune luarea unei alte măsuri preventive, în condiţiile legii.**

*Corelaţii legislative: art. 82, art. 212-215, art. 217 C.proc.pen.*

**Notă:** Articolul a fost introdus prin O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală în urma admiterii la data de 4 decembrie 2014 de către Curtea Constituţională a excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 211-217 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, apreciindu-se că încalcă art. 53 din Constituţie referitor la restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi fundamentale cu raportare la libertatea individuală (art. 23), la libera circulaţie (art. 25) şi la viaţa intimă, familială şi privată (art. 26).

## Comentariu

### Sumar

1. Durata măsurii controlului judiciar ........ 1043
2. Plângerea împotriva ordonanţei procurorului de prelungire a măsurii controlului judiciar ........ 1044

**1. Durata măsurii controlului judiciar.** În situația în care măsura controlului judiciar presupune restricții în dreptul la liberă circulație al persoanei vizate, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 2 din Protocolul adițional nr. 4 la CEDO (pentru a se lectura principiile decurgând din jurisprudența în materie a instanței de la Strasbourg, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211). 1

Potrivit legislației naționale, în cursul urmăririi penale măsura controlului judiciar se poate dispune de către procuror sau de către judecătorul de drepturi și libertăți pe o durată de cel mult 60 de zile, controlul judiciar putând fi prelungit de către procuror, prin ordonanță, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi care să justifice prelungirea acesteia, fiecare prelungire neputând să depășească 60 de zile. Prelungirea măsurii se dispune în aceleași condiții și în cazul în care măsura a fost luată de către judecătorul de drepturi și libertăți. 2

Măsura controlului judiciar reprezintă o măsură intruzivă ce poate afecta drepturi și libertăți fundamentale, respectiv libera circulație, viața intimă, familială și privată, libertatea întrunirilor, munca și protecția socială a muncii și libertatea economică, reglementate la art. 25, 26, 39, 41, respectiv art. 45 din Constituție. Potrivit normei constituționale orice ingerință în exercitarea unui drept fundamental trebuie să fie, între altele, proporțională, iar principiul proporționalității, astfel cum este reglementat în ipoteza particulară a art. 53 din Constituție, presupune caracterul excepțional al restrângerilor exercițiului drepturilor sau libertăților fundamentale, ceea ce implică, în mod necesar, și caracterul lor temporar. 3

În consecință, factorul timp este un element esențial în materia măsurilor preventive, calculul eronat al acestuia neputând fi suplinit printr-o îndreptare de eroare materială cu consecința conferirii unui temei legal, retroactiv unei măsuri restrictive de drepturi, decât în ipoteza în care eroarea ar fi îndreptată anterior momentului expirării duratei anterioare a măsurii preventive, în caz contrar, efectele expirării termenului pentru care s-a dispus anterior prelungirea măsurii fiind definitive (a se vedea, în acest sens, *Trib. București, Secția I penală, încheierea judecătorului de drepturi și libertăți din 2 martie 2016*). 4

Cu privire la procedura de urmat în cazul prelungirii măsurii preventive a controlului judiciar de către procuror trebuie subliniat faptul că în ședința din 4 octombrie 2016, Plenul Curții Constituționale a luat în dezbatere excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. $215^1$ alin. (2) C.proc.pen., iar în urma deliberării, cu majoritate de voturi, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. $215^1$ alin. (2) C.proc.pen. și a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar se face cu aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) și alin. (3) teza I C.proc.pen. În argumentarea soluției pronunțate, instanța constituțională a reținut că desfășurarea procedurii prelungirii măsurii preventive a controlului judiciar, prevăzută la art. $215^1$ alin. (2) C.proc.pen., fără citarea și audierea inculpatului, este de natură a-i încălca acestuia dreptul la apărare, drept fundamental prevăzut de art. 24 din Constituție. 5

În cursul urmăririi penale, durata măsurii controlului judiciar nu poate să depășească un an, dacă pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani, respectiv 2 ani, dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 5 ani. În identificarea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului în cuprinsul actului de inculpare trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 187 C.pen., potrivit cărora prin *pedeapsă prevăzută de lege* se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege ce incriminează fapta săvârșită în formă consumată, fără luarea 6 în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei. Norma procesual penală are în vedere, evident, durata maximă a măsurii preventive, putându-se aprecia anterior acestui moment că s-a împlinit termenul rezonabil al măsurii restrictive de drepturi.

7 Judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa, în cursul judecăţii, poate dispune luarea măsurii controlului judiciar faţă de inculpat pe o durată ce nu poate depăşi 60 de zile. Ulterior acestui moment, judecătorul de cameră preliminară şi instanţa va verifica din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menţinerea acestei măsuri. În mod evident termenul de 60 de zile instituit de norma legală începe să curgă de la data la care anterior a fost verificată şi menţinută măsura controlului judiciar.

8 În cursul judecăţii în prima instanţă, durata totală a controlului judiciar nu poate depăşi un termen rezonabil şi, în toate cazurile, nu poate depăşi 5 ani de la momentul trimiterii în judecată. Deşi textul face referire la durata rezonabilă a controlului judiciar în cursul judecăţii în primă instanţă, în mod evident, nu trebuie depăşit un termen rezonabil nici în situaţia în care cauza se află în calea de atac. Totodată, dorim să subliniem faptul că în aprecierea proporţionalităţii ingerinţei în exercitarea dreptului la liberă circulaţie trebuie avută în vedere şi o eventuală măsură anterioară de obligare de a nu părăsi localitatea sau ţara, chiar dacă norma legală internă face referire exclusiv la măsura controlului judiciar.

9 **2. Plângerea împotriva ordonanţei procurorului de prelungire a măsurii controlului judiciar.** Calea de atac împotriva ordonanţei prin care s-a prelungit măsura controlului judiciar este plângerea la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă să judece cauza în fond. Competenţa instanţei se stabileşte, evident, în funcţie de încadrarea juridică reţinută de organul de urmărire penală, singurul abilitat a aprecia asupra acestui aspect în acest moment procesual. În cazul în care situaţia de fapt, astfel cum este reţinută în actele procesual penale efectuate în cauză, *recte* ordonanţa de începere a urmăririi penale, ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale, contrazice în mod evident încadrarea juridică reţinută în cauză fără a fi necesare interpretări ale materialului probatoriu administrat în cauză, competenţa instanţei din care face parte judecătorul de drepturi şi libertăţi abilitat a soluţiona plângerea se stabileşte în funcţie de încadrarea juridică corectă. Subliniem însă că avem în vedere exclusiv situaţii de flagrantă neconcordanţă între situaţia de fapt şi încadrarea juridică reţinută de organul de urmărire penală, iar soluţia propusă nu presupune, în mod evident, o schimbare a încadrării juridice a faptei a cărei săvârşire se impută inculpatului în cuprinsul actului de inculpare.

10 Termenul este de 48 de ore de la comunicarea ordonanţei prin care a fost prelungită măsura. Momentul de pornire a curgerii termenului este momentul comunicării ordonanţei, neinteresând dacă inculpatul a luat cunoştinţă de soluţie anterior acestui moment, într-o altă modalitate, în procedura penală neoperând principiul echipolenţei. Ulterior expirării acestui termen se pot formula, evident, cereri de revocare a măsurii în temeiul art. 242 C.proc.pen., însă doar în situaţia ivirii unor temeiuri de fapt sau de drept ulterioare expirării termenului anterior menţionat. Subliniem faptul că reclamantul nu poate invoca pe calea formulării unei cereri de revocare apărări pe care le putea susţine prin formularea unei plângeri împotriva soluţiei, cu respectarea termenului prevăzut de lege. Dosarul cauzei se restituie procurorului în 48 ore de la pronunţarea încheierii.

11 Judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează plângerea în camera de consiliu, cu citarea inculpatului şi ascultarea acestuia, dacă este prezent, şi se pronunţă prin încheiere motivată, conform prevederilor art. 203 alin. (5) C.proc.pen. Întocmirea minutei este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 400 alin. (2) C.proc.pen. Judecătorul de drepturi şi libertăţi, în soluţionarea plângerii, poate respinge plângerea ca nefondată sau tardivă, cu consecinţa menţinerii soluţiei procurorului, poate admite plângerea şi revoca măsura preventivă, în situaţia în care nu au fost respectate condiţiile de prelungire a acesteia sau măsura nu este necesară atingerii scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (2) C.proc.pen. sau disproporţionată faţă de gravitatea acuzaţiei, sau poate admite plângerea şi modifica conţinutul măsurii controlului judiciar, evident cu respectarea principiului *non reformatio in peius*.

12 Potrivit alin. (5) al art. 213 C.proc.pen., la care face trimitere art. $215^1$ alin. (5), asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii, încălcarea acestei dispoziţii conducând la nulitatea absolută a soluţiei judecătorului de drepturi şi libertăţi potrivit art. 281 alin. (1) lit. d), f) C.proc.pen.

13 Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care se soluţionează plângerea inculpatului împotriva soluţiei de prelungire a măsurii controlului judiciar dispuse de procuror, este, potrivit dispoziţiilor art. 213 alin. $(6^1)$ la care face trimitere alin. (5), definitivă. Prin urmare, contestaţia formulată împotriva acestei încheieri va fi respinsă ca inadmisibilă.

## Secţiunea a 4-a. Controlul judiciar pe cauţiune

### Art. 216. Condiţii generale

**(1) În cursul urmăririi penale, procurorul poate dispune luarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune faţă de inculpat, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute la art. 223 alin. (1) şi (2), luarea acestei măsuri este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1), iar inculpatul depune o cauţiune a cărei valoare este stabilită de către organul judiciar.**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa de judecată, în cursul judecăţii, poate dispune luarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune faţă de inculpat, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (1).**

**(3) Dispoziţiile art. 212-2151 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 82, art. 202, art. 203 alin. (2), art. 205, art. 206, art. 212-215, art. 217, art. 223 C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (3) a fost modificat prin O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală în urma admiterii la data de 4 decembrie 2014 de către Curtea Constituţională a excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 211-217 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, apreciindu-se că încalcă art. 53 din Constituţie referitor la restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi fundamentale cu raportare la libertatea individuală (art. 23), la libera circulaţie (art. 25) şi la viaţa intimă, familială şi privată (art. 26).

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţii generale ..................................................................................................1046
2. Organul judiciar competent a dispune asupra măsurii controlului judiciar pe cauţiune..... 1047

1 **1. Condiţii generale.** Măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune poate fi dispusă în condiţiile art. 223 alin. (1), (2) C.proc.pen., respectiv dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune şi există una dintre următoarele situaţii: inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte; inculpatul încearcă să influenţeze un alt participant la comiterea infracţiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament; inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înţelegere frauduloasă cu aceasta; există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune sau pregăteşte săvârşirea unei noi infracţiuni sau dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune intenţionată contra vieţii, o infracţiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracţiune contra securităţii naţionale prevăzută de Codul penal şi alte legi speciale, o infracţiune de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, o infracţiune privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, şantaj, viol, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracţiune de corupţie, o infracţiune săvârşită prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică sau o altă infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare şi, pe baza evaluării gravităţii faptei, a modului şi a circumstanţelor de comitere a acesteia, a anturajului şi a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale şi a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică şi, pe baza evaluării gravităţii faptei, a modului şi a circumstanţelor de comitere a acesteia, a anturajului şi a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale şi a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

2 Totodată, pentru a se putea lua această măsură preventivă, aceasta trebuie să fie proporţională cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei în cauză şi necesară în scopul bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului ori prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni, inculpatul trebuie să fi depus o cauţiune a cărei valoare este stabilită de către organul judiciar şi să nu existe o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale.

3 Depunerea cauţiunii constituie una dintre condiţiile prevăzute de lege pentru a se putea dispune măsura preventivă, fiind eronată practica unor organe judiciare de a lua măsura pentru o anumită perioadă cu fixarea unui termen pentru depunerea cauţiunii, ce

începe să curgă ulterior momentului de început al măsurii. Această ultimă interpretare este contrazisă de dispozițiile exprese ale art. 216 alin. (1) C.proc.pen., ce enumeră condițiile în care procurorul poate dispune luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune, respectiv: îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 223 alin. (1) și (2), suficiența măsurii pentru atingerea scopului măsurilor preventive și depunerea cauțiunii a cărei valoare a fost stabilită de organul judiciar. O concluzie similară este impusă și de art. 242 alin. (11) C.proc.pen. ce permite admiterea cererii de înlocuire a măsurii preventive privative de libertate cu măsura controlului judiciar pe cauțiune doar ulterior depunerii cauțiunii a cărei valoare a fost stabilită după admiterea în principiu a cererii. În consecință, în situația în care organul judiciar apreciază ca fiind oportună măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, într-o prima fază ar trebui să constate îndeplinirea primelor două condiții impune de art. 216 alin. (1) C.proc.pen., respectiv: îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 223 alin. (1) și (2) și suficiența măsurii pentru atingerea scopului măsurilor preventive și să stabilească valoarea cauțiunii și termenul pentru depunerea acesteia. Ulterior consemnării cauțiunii în termenul fixat, organul judiciar dispune luarea măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune. În situația în care inculpatul nu depune cauțiunea, nu există, în opinia noastră, niciun impediment pentru a se formula o propunere de luare a unei măsuri preventive privative de libertate sau de a se dispune o astfel de măsură, de vreme ce măsura preventivă a controlului judiciar deja a fost considerată insuficientă pentru atingerea scopului măsurilor preventive, iar principiul ingerinței minim necesare pentru atingerea scopului legitim urmărit a fost respectat. De altfel ar fi contrar principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ca pasivitatea culpabilă a inculpatului în depunerea cauțiunii să conducă la crearea unei situații mai favorabile acestuia prin luarea măsurii preventive a controlului judiciar, mai puțin restrictive de drepturi.

4 În situația în care măsura controlului judiciar pe cauțiune presupune restricții în dreptul la liberă circulație al persoanei vizate, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la CEDO (pentru a se lectura principiile decurgând din jurisprudența în materie a instanței de la Strasbourg, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211; în ceea ce privește punerea în executare a măsurii controlului judiciar, a se vedea *supra* pct. 1 de la comentariul art. 211).

5 **2. Organul judiciar competent a dispune asupra măsurii controlului judiciar pe cauțiune.** În cursul urmăririi penale măsura poate fi dispusă de procuror și, în anumite situații, de judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv în cazul respingerii propunerii de arestare preventivă (art. 227 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive (art. 237 C.proc.pen.), în cazul respingerii propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu [art. 219 alin. (9) C.proc.pen.], în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu (art. 242 C.proc.pen.), precum și în cazul soluționării contestațiilor împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive [art. 204 alin. (1) raportat la art. 425$^1$ alin. (4) și (5) C.proc.pen.]. Măsura poate fi de asemenea dispusă și de judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de instanța de judecată, în cursul judecății.

6 Pentru detalii privind procedura luării măsurii controlului judiciar pe cauțiune, a plângerii împotriva măsurii dispuse de procuror, precum și cu privire la conținutul măsurii, a se vedea comentariile aferente art. 212-215$^1$ C.proc.pen.

## Art. 217. Conţinutul cauţiunii

**(1) Consemnarea cauţiunii se face pe numele inculpatului, prin depunerea unei sume de bani determinate, la dispoziţia organului judiciar, ori prin constituirea unei garanţii reale, mobiliare ori imobiliare, în limita unei sume de bani determinate, în favoarea aceluiaşi organ judiciar.**

**(2) Valoarea cauţiunii este de cel puţin 1.000 lei şi se determină în raport cu gravitatea acuzaţiei aduse inculpatului, situaţia materială şi obligaţiile legale ale acestuia.**

**(3) Pe perioada măsurii, inculpatul trebuie să respecte obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (1) şi i se poate impune respectarea uneia ori mai multora dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (2). Dispoziţiile art. 215 alin. (3)-(9) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Cauţiunea garantează participarea inculpatului la procesul penal şi respectarea de către acesta a obligaţiilor prevăzute la alin. (3).**

**(5) Instanţa de judecată dispune prin hotărâre confiscarea cauţiunii, dacă măsura controlului judiciar pe cauţiune a fost înlocuită cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, pentru motivele prevăzute la alin. (9).**

**(6) În celelalte cazuri, instanţa de judecată, prin hotărâre, dispune restituirea cauţiunii.**

**(7) Dispoziţiile alin. (5) şi (6) se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauţiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.**

**(8) În cazul în care dispune o soluţie de netrimitere în judecată, procurorul dispune şi restituirea cauţiunii.**

**(9) În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar pe cauţiune, inculpatul încalcă, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, la cererea motivată a procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 215 alin. (1)-(9), art. 216 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Definiţie, valoare ........ 1048
2. Scop ........ 1049
3. Înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive ........ 1049
4. Caracterul suspensiv de executare al contestaţiei ........ 1049

1 **1. Definiţie, valoare.** Controlul judiciar pe cauţiune presupune consemnarea unei sume de bani la dispoziţia organului judiciar ori prin constituirea unei garanţii reale, mobiliare sau imobiliare, în limita unei sume de bani determinate.

2 Valoarea cauţiunii nu poate fi mai mică de 1.000 lei şi se stabileşte în raport cu anumite criterii expres determinate de legiuitor: gravitatea acuzaţiei aduse inculpatului, situaţia materială şi obligaţiile legale ale acestuia [alin. (2)]. Dispoziţia legală este concordantă jurisprudenţei CtEDO în materia art. 5 parag. 3 din Convenţie, evident în măsura în care textul anterior menţionat este incident în cauză, *recte* în situaţia unei înlocuiri a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, art. 5 parag. 3 presupunând o privare de libertate în derulare. Astfel, potrivit instanţei

de contencios al drepturilor omului, mărimea cauţiunii trebuie „evaluată, în principal, în funcţie de persoana în cauză, situaţia financiară a acesteia, cu alte cuvinte, de nivelul de încredere că posibilitatea pierderii cauţiunii, în caz de neprezentare la proces, va constitui o descurajare suficientă pentru a exclude orice dorinţă din partea acesteia de a se sustrage" (a se vedea *Musuc c. Moldovei*, hotărârea din 6 noiembrie 2007, parag. 42).

Credem că nu s-ar putea susţine că fixarea unui cuantum minim al cauţiunii, care poate fi *in concreto* suficient de mare pentru a nu putea fi suportat de inculpat, ar încălca dispoziţiile convenţionale anterior menţionate, de vreme ce într-o astfel de situaţie inculpatul are la dispoziţie măsura controlului judiciar. 3

**2. Scop.** Cauţiunea garantează participarea inculpatului la procesul penal şi respectarea de către acesta a obligaţiilor prevăzute de art. 215 alin. (1) C.proc.pen. şi a celor prevăzute de art. 215 alin. (2) C.proc.pen., în măsura în care au fost dispuse în cauză. Plata prioritară confiscării sau restituirii, din cauţiune, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii nu invalidează raţiunea depunerii acesteia, în cazul confiscării dispoziţia fiind în favoarea persoanei supuse măsurii preventive, iar în cazul restituirii operând, în ipoteza amenzii, a cheltuielilor judiciare datorate statului sau a daunelor materiale datorate statului o compensare. 4

**3. Înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive.** În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar pe cauţiune, inculpatul încalcă, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, la cererea procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege. 5

**4. Caracterul suspensiv de executare al contestaţiei.** În urma interpretării *per a contrario* a dispoziţiilor art. 204 alin. (3), ale art. 205 alin. (3) şi ale art. 206 alin. (4) C.proc.pen., contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar pe cauţiune cu măsura arestării preventive este suspensivă de executare, motiv pentru care, într-o astfel de situaţie, mandatul de arestare preventivă, act esenţialmente executoriu, se emite la momentul rămânerii definitive a soluţiei şi nu la momentul pronunţării acesteia. 6

În consecinţă cauţiunea se va restitui în următoarele ipoteze: 7

- prin ordonanţă, de către procuror, în cazul în care dispune o soluţie de netrimitere în judecată, indiferent dacă în cursul urmăririi penale s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar pe cauţiune cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive;
- prin hotărâre, de către instanţă, în măsura în care nu s-a dispus plata din cauţiune, în ordinea următoare: a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii, în situaţia în care nu s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar pe cauţiune cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive.

Dimpotrivă, cauţiunea se va confisca în situaţia înlocuirii măsurii controlului judiciar pe cauţiune cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, indiferent de faza procesuală în care a avut loc înlocuirea şi indiferent de soluţia pronunţată cu privire la acţiunea penală în cauză, prin hotărâre, în măsura în care nu s-a dispus plata din cauţiune, 8 în ordinea următoare: a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

9 Se constată, astfel, că organul judiciar care pronunţă o soluţie prin care se stinge acţiunea penală este cel abilitat să dispună şi cu privire la cauţiune.

10 Considerăm însă că în ipoteza în care se dispune revocarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune, întrucât se constată că au fost încălcate dispoziţiile legale care reglementează condiţiile de luare a acesteia în sensul art. 213 alin. (6) C.proc.pen., este firească restituirea cauţiunii în acel moment fără a se aştepta momentul finalizării acţiunii penale. Nu există însă raţiuni similare în ipoteza revocării măsurii preventive ca urmare a admiterii unei plângeri formulate împotriva ordonanţei prin care s-a dispus prelungirea măsurii controlului judiciar pe cauţiune în sensul art. $215^1$ alin. (5) C.proc.pen., a revocării măsurii preventive în ipotezele prevăzute de art. 242 alin. (1) C.proc.pen. sau a încetării de drept a acesteia.

11 Potrivit art. II din O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală: *(1) Măsura preventivă a controlului judiciar şi cea a controlului judiciar pe cauţiune, aflate în curs de executare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă, continuă şi se menţin până la efectuarea verificării prevăzute la alin. (2).*

12 *(2) În termen de cel mult 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă, procurorul, în cauzele aflate în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, şi instanţa, în cursul judecăţii, verifică din oficiu dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune ori dacă există temeiuri noi care justifică una dintre aceste măsuri preventive, dispunând, după caz, prelungirea, menţinerea sau revocarea măsurii preventive, dispoziţiile art. 207, 208, $215^1$ şi 216 C.proc.pen. aplicându-se în mod corespunzător.*

## Secţiunea a 5-a. Arestul la domiciliu

### Art. 218. Condiţiile generale de luare a măsurii arestului la domiciliu

**(1) Arestul la domiciliu se dispune de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanţa de judecată, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 223 şi luarea acestei măsuri este necesară şi suficientă pentru realizarea unuia dintre scopurile prevăzute la art. 202 alin. (1).**

**(2) Aprecierea îndeplinirii condiţiilor prevăzute la alin. (1) se face ţinându-se seama de gradul de pericol al infracţiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situaţia familială şi alte împrejurări privind persoana faţă de care se ia măsura.**

**(3) Măsura nu poate fi dispusă cu privire la inculpatul faţă de care există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit o infracţiune asupra unui membru de familie şi cu privire la inculpatul care a fost anterior condamnat definitiv pentru infracţiunea de evadare.**

**(4) Persoanei faţă de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, dreptul prevăzut la art. 210 alin. (1) şi (2), dreptul de acces la asistenţă medicală de urgenţă, dreptul de a contesta măsura şi dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă, iar în cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 82, art. 202, art. 203 alin. (2), art. 209 alin. (6)-(9), art. 210 alin. (1), (2) C.proc.pen.; art. 124-133 din Legea nr. 254/2013*

BCU

## Comentariu

### Sumar

1. Necesitate ....... 1051
2. Condiţii generale ....... 1052
3. Drepturi procesuale ....... 1053

**1. Necesitate.** Arestul la domiciliu este o măsură preventivă privativă de libertate cu caracter de noutate în legislaţia noastră procesual penală, ce poate fi privită drept o soluţie fiabilă la supraaglomerarea centrelor de reţinere şi arestare preventivă, respectiv, a secţiilor speciale din cadrul unităţilor penitenciare. În plus, pe lângă supraaglomerarea gravă din aceste centre, care uneori a avut ca efect insuficienţa paturilor individuale, CtEDO a observat existenţa unor factori agravanţi, precum condiţii materiale şi de igienă precare, lipsa accesului regulat la apă curentă sau la toalete, posibilităţi limitate pentru activităţi în afara camerelor de cazare, lipsa accesului la lumina naturală şi insuficienţa aerisirii (unele camere de arest fiind situate la subsol) (a se vedea, printre altele, cauzele următoare: *Viorel Burzo*, hotărârea din 30 iunie 2009, rămasă definitivă la 30 septembrie 2009; *Ogică*, hotărârea din 27 mai 2010, rămasă definitivă la 27 august 2010 şi *Dimakos*, hotărârea din 6 iulie 2010, rămasă definitivă la 22 noiembrie 2010). Potrivit jurisprudenţei instanţei de la Strasbourg măsurile privative de libertate aplicate persoanei pot implica uneori un element inevitabil de suferinţă sau umilire. Totuşi, suferinţa şi umilirea implicate nu trebuie să depăşească acel inevitabil element de suferinţă sau umilire legat de o anumită formă de tratament sau pedeapsă cu caracter legitim. Referitor la persoanele private de libertate, Curtea a subliniat în numeroase cauze că un deţinut nu pierde, prin simplul fapt al încarcerării sale, apărarea drepturilor sale garantate prin Convenţie. Din contră, persoanele aflate în detenţie au o poziţie vulnerabilă, iar autorităţile au obligaţia să le apere. În temeiul art. 3 CEDO, statul trebuie să se asigure că o persoană este deţinută în condiţii compatibile cu respectarea demnităţii sale umane, că modul şi metoda de executare a măsurii nu o supun la stres sau greutăţi care depăşesc nivelul inevitabil de suferinţă inerent în detenţie şi că, date fiind nevoile practice ale detenţiei, sănătatea şi bunăstarea sa sunt asigurate în mod adecvat (a se vedea *Valašinas c. Lituaniei*, nr. 44558/98, parag. 102 şi *Kudla c. Poloniei*, nr. 30210/96, parag. 94). La evaluarea condiţiilor de detenţie, se ţine seama de efectele cumulate ale condiţiilor respective, precum şi de afirmaţiile specifice făcute de reclamant (a se vedea *Dougoz c. Greciei*, nr. 40907/98, parag. 46, CEDO 2001-II). Se ia în considerare, de asemenea, durata perioadei în care o persoană este deţinută în acele condiţii speciale (a se vedea, printre altele, *Alver c. Estoniei*, nr. 64812/01, 8 noiembrie 2005). 1

Lipsa acută a spaţiului în celulele penitenciarului are o pondere sporită ca aspect ce trebuie luat în considerare la soluţionarea întrebării dacă condiţiile de detenţie care fac obiectul plângerii au fost „degradante" din perspectiva art. 3 (a se vedea *Karalevičius c. Lituaniei*, nr. 53254/99, 7 aprilie 2005). 2

În cazurile în care reclamanţii au avut la dispoziţie mai puţin de 3 m² de spaţiu vital, Curtea a constatat că supraaglomerarea era suficient de gravă încât să justifice, de la sine, constatarea încălcării art. 3 din Convenţie (a se vedea, printre altele, *Sulejmanovic c. Italiei*, nr. 22635/03, parag. 51, 16 iulie 2009; *Lind c. Rusiei*, nr. 25664/05, parag. 59, 6 decembrie 2007; *Kantyrev c. Rusiei*, nr. 37213/02, parag. 50-51, 21 iunie 2007; *Andrey* 3

*Frolov c. Rusiei*, nr. 205/02, parag. 47-49, 29 martie 2007 şi *Labzov c. Rusiei*, nr. 62208/00, parag. 44, 16 iunie 2005). În schimb, în alte cazuri, în care supraaglomerarea nu era suficient de gravă încât să constituie de la sine o problemă în sensul art. 3 din Convenţie, Curtea a remarcat alte aspecte ale condiţiilor fizice de detenţie ca fiind relevante pentru evaluarea respectării articolului menţionat. Aceste elemente includeau, în special, existenţa ventilaţiei, accesul la lumină naturală sau aer curat, caracterul adecvat al instalaţiilor de încălzire, conformitatea cu cerinţele sanitare fundamentale şi posibilitatea folosirii toaletei în intimitate. Prin urmare, chiar şi în cazurile în care o celulă mai mare era în litigiu – cu dimensiuni de 3 până la 4 m² per deţinut – Curtea a constatat încălcarea art. 3, deoarece problema spaţiului era cumulată cu lipsa ventilaţiei şi iluminatului constatată (a se vedea, de exemplu, *Babushkin c. Rusiei*, nr. 67253/01, parag. 44, 18 octombrie 2007; *Ostrovar c. Moldovei*, nr. 35207/03, parag. 89, 13 septembrie 2005) sau lipsa intimităţii indispensabile în viaţa cotidiană a deţinutului [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Belevitskiy c. Rusiei*, nr. 72967/01, parag. 73-79, 1 martie 2007; *Valašinas*, citată anterior, parag. 104; *Khudoyorov c. Rusiei*, nr. 6847/02, parag. 106-107, CEDO 2005-X (fragmente) şi *Novoselov c. Rusiei*, nr. 66460/01, parag. 32 şi 40-43, 2 iunie 2005].

4 Potrivit Memorandumului întocmit de Serviciul pentru Executarea Hotărârilor şi Deciziilor Curţii Europene a Drepturilor Omului vizând grupul de cauze *Bragadireanu c. României*, CM/Inf/DH(2012)13, din data de 7 mai 2012, la acea dată existau *„52 de centre de reţinere şi arestare preventivă în cadrul structurilor poliţiei: 12 în Bucureşti şi 40 în reşedinţele de judeţ. Capacitatea totală a centrelor este de 2.214 locuri. În aceste condiţii, autorităţile recunosc că la un indice de ocupare de 100%, doar 15 centre pot reuşi să ofere o suprafaţă de 4 m² pentru fiecare persoană privată de libertate; 10 centre pot asigura această suprafaţă doar în anumite camere de cazare, în vreme ce 26 de centre necesită lucrări pentru a se pune în conformitate cu normele în materie"*.

5 **2. Condiţii generale.** Măsura arestului la domiciliu poate fi luată dacă sunt îndeplinite condiţiile generale prevăzute de art. 223 şi dacă luarea acestei măsuri este necesară şi suficientă pentru realizarea scopului măsurilor preventive prevăzut de art. 202 alin. (1). Aprecierea acestor condiţii se face în raport de gradul de pericol al infracţiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situaţia familială şi alte împrejurări privind persoana faţă de care se ia măsura.

6 În ceea ce priveşte încadrarea juridică a faptelor imputate inculpatului, relevăm faptul că deşi în practica judecătorească există soluţii în sensul că judecătorul de drepturi şi libertăţi nu poate cenzura încadrarea juridică stabilită prin ordonanţele de punere în mişcare a acţiunilor penale, competenţa sa limitându-se la a verifica dacă există probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul ar fi săvârşit infracţiuni care se numără printre cele expres prevăzute de lege sau pentru care legea prevede o pedeapsă de 5 ani închisoare sau mai mare, în opinia noastră judecătorul de drepturi şi libertăţi este obligat a verifica, în ipoteza în care se invocă drept temei al propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu dispoziţiile art. 223 alin. (2) C.proc.pen., îndeplinirea condiţiei privind maximul special al pedepsei închisorii prevăzut de legiuitor pentru infracţiunea a cărei săvârşire i se impută inculpatului în actul de inculpare. În consecinţă, deşi în mod evident în faza urmăririi penale procurorul este singurul abilitat a stabili încadrarea juridică a faptelor imputate inculpatului, poziţia sa sub acest aspect poate fi supusă analizei judecătorului de drepturi şi libertăţi, cu atât mai mult în ipoteza în care situaţia de fapt astfel cum este

reţinută de organul de urmărire penală este însuşită de către judecător, nefiind vorba despre o reapreciere a materialului probator administrat în cauză [a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi în 11 august 2016* nepublicată, în care s-a apreciat că faptele imputate inculpatului întrunesc exclusiv elementele constitutive ale infracţiunii de compromitere a intereselor justiţiei prevăzută de art. 277 alin. (1) şi (2) C.pen., iar nu şi pe cele ale infracţiunii de favorizare a făptuitorului prevăzută de art. 269 alin. (1) C.pen., iar maximul special prevăzut de lege în cazul primei infracţiuni este inferior celui prevăzut de art. 223 alin. (2) C.proc.pen.)].

Art. 218 alin. (3) stabileşte două impedimente la luarea acestei măsuri: când există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune asupra unui membru de familie şi când inculpatul a fost anterior definitiv condamnat pentru evadare. În ceea ce priveşte prima teză a acestui alineat, considerăm că ne aflăm în ipoteza normei, evident, în situaţia în care infracţiunea pentru a cărei săvârşire este cercetat inculpatul este îndreptată asupra unui membru de familie, dar şi atunci când într-o cauză conexă, inculpatul este, spre exemplu, arestat preventiv sau împotriva sa s-a pronunţat o soluţie de condamnare, chiar nedefinitivă, pentru comiterea unei astfel de infracţiuni. În opinia noastră, în situaţia în care locul executării măsurii preventive a arestului la domiciliu nu este unul comun cu domiciliul membrilor familiei inculpatului, raţiunea impedimentului – *recte* protecţia conferită membrilor familiei, victime ale acţiunilor sau inacţiunilor inculpatului, aflaţi într-o stare de vulnerabilitate – dispare, astfel că măsura preventiva ar putea fi luată într-o astfel de ipoteză. Măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă în faza de urmărire penală, în faza camerei preliminare sau în cursul judecăţii. 7

Potrivit art. 126 din Legea nr. 254/2013: „Prin imobil în care se execută arestul la domiciliu, prevăzut la art. 221 alin. (1) din Codul de procedură penală, se înţelege locuinţa inculpatului, încăperea, dependinţa sau locul împrejmuit ţinând de acestea". 8

**3. Drepturi procesuale.** Potrivit alin. (4), este obligatorie comunicarea în scris a drepturilor inculpatului în cazul luării măsurii arestului la domiciliu. Textul articolului este în concordanţă cu dispoziţiile Directivei 2012/13/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale potrivit cărora persoanele suspectate sau acuzate sunt informate prompt cu privire la cel puţin următoarele drepturi procedurale, astfel cum se aplică în dreptul intern, pentru a asigura posibilitatea exercitării efective a drepturilor respective: a) dreptul de a fi asistat de un avocat; b) orice drept la consiliere juridică gratuită şi condiţiile pentru obţinerea unei astfel de consilieri; c) dreptul de a fi informat cu privire la acuzare, în conformitate cu art. 6; d) dreptul la interpretare şi traducere; e) dreptul de a păstra tăcerea; f) dreptul de acces la materialele cauzei; g) dreptul de a informa autorităţile consulare şi o persoană şi h) dreptul de acces la asistenţă medicală de urgenţă, precum şi informaţii de bază cu privire la orice posibilitate, în temeiul dreptului intern, de a contesta legalitatea arestării, de a obţine o revizuire a detenţiei sau de a solicita eliberarea provizorie. Totodată, se constată faptul că norma procesual penală impune comunicarea acestor drepturi în scris, soluţie impusă şi de dispoziţiile art. 4 al directivei anterior menţionate, potrivit cărora persoanelor suspectate sau acuzate care sunt arestate sau reţinute li se furnizează cu promptitudine o notă scrisă privind drepturile lor. Persoanelor în cauză li se va oferi oportunitatea de a citi nota privind drepturile şi li se va permite să păstreze această notă pe toată perioada în care sunt private de libertate. În ceea ce priveşte drepturile prevăzute de art. 210 alin. (1), (2) 9

C.proc.pen., trebuie amintite şi Principiile privind protecţia persoanelor aflate în orice formă de detenţie adoptate de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite, în data de 9 decembrie 1988, U.N. Doc..A/RES/43/173, potrivit cărora *„imediat ulterior privării de libertate sau după fiecare transfer dintr-un loc de deţinere în altul persoana în cauză are dreptul să notifice sau să solicite organului competent a fi notificate unui membru de familie sau unei alte persoane la alegerea sa, faptul privării de libertate, transferul şi locul de deţinere"*.

## Art. 219. Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de drepturi şi libertăţi

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, la propunerea motivată a procurorului, arestul la domiciliu al inculpatului.**

**(2) Procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi propunerea prevăzută la alin. (1) împreună cu dosarul cauzei.**

**(3) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, sesizat conform alin. (1), fixează termen de soluţionare în camera de consiliu în termen de 24 de ore de la înregistrarea propunerii şi dispune citarea inculpatului.**

**(4) Neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi şi libertăţi să soluţioneze propunerea înaintată de procuror.**

**(5) Judecătorul de drepturi şi libertăţi îl audiază pe inculpat atunci când acesta este prezent.**

**(6) Asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii.**

**(7) Judecătorul de drepturi şi libertăţi admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată.**

**(8) Dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală, în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestaţiei.**

**(9) Judecătorul de drepturi şi libertăţi care respinge propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu faţă de inculpat poate dispune, prin aceeaşi încheiere, luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b) şi c), dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 82, art. 202, art. 203 alin. (3), art. 218, art. 220, art. 221, art. 222 C.proc.pen.; art. 124-133 din Legea nr. 254/2013*

**Notă:** Alin. (9) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată.

## Comentariu

### Sumar

1. Organul competent a dispune asupra măsurii arestului la domiciliu....................1054
2. Procedură....................1055
3. Actul prin care se dispune asupra măsurii....................1058

1 **1. Organul competent a dispune asupra măsurii arestului la domiciliu.** În cursul urmăririi penale, măsura se dispune de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa

competentă să judece în prima instanţă cauza sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, la propunerea motivată a procurorului. Prin urmare, în faza urmăririi penale legea stabileşte o competenţă alternativă, alegerea uneia dintre instanţele competente revenind organului de urmărire penală.

2 **2. Procedură.** Procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi propunerea împreună cu dosarul cauzei. Potrivit art. 287 alin. (2) C.proc.pen., procurorul va înainta copii numerotate şi certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată; organul de urmărire penală va păstra originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale. Cu toate acestea, potrivit art. 94 alin. (7) C.proc.pen., avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoştinţă de întreg materialul de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi. Acest text trebuie interpretat în sensul acordării posibilităţii avocatului inculpatului de a avea acces la toate actele de urmărire penală care vizează faptele şi persoanele reţinute în propunerea de arestare (nu şi cu privire la alte fapte sau persoane) pentru că numai acestea pot influenţa exercitarea deplină a dreptului la apărare în acest cadru procesual. O interpretare contrară ar conduce la eludarea dispoziţiilor art. 94 alin. (4) C.proc.pen., decizia procurorului de a restricţiona consultarea dosarului putând fi nesocotită prin simpla formulare a unei cereri de competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, cerere ce impune participarea inculpatului la soluţionarea acesteia. Prin urmare, în măsura în care se invocă omisiunea parchetului de a ataşa dosare de urmărire penală care conţin probe în apărarea inculpatului, judecătorul va putea dispune ataşarea acestora în măsura în care se dovedeşte că acestea există. În ipoteza unei concluzii contrare, inculpatului i se poate aplica o amendă judiciară pentru exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale.

3 Potrivit alin. (3), judecătorul de drepturi şi libertăţi fixează termen de soluţionare în camera de consiliu în termen de 24 de ore de la înregistrarea propunerii şi dispune citarea inculpatului. Observăm că legiuitorul nu distinge cu privire la ipoteza în care inculpatul este reţinut la momentul sesizării judecătorului de drepturi şi libertăţi, neimpunând, astfel cum o face în cazul soluţionării propunerii de arestare preventivă, fixarea unui termen de soluţionare a propunerii înainte de expirarea reţinerii şi asigurarea prezenţei inculpatului în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi de către procuror. Potrivit alin. (4), neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi şi libertăţi să soluţioneze propunerea. Textul are în vedere, în mod evident, o neprezentare volitivă, şi nu o neaducere a inculpatului reţinut în faţa judecătorului. Aceasta cu atât mai mult cu cât în cazul în care inculpatul este reţinut în cauză devin incidente dispoziţiile art. 5 parag. 3 CEDO, potrivit cărora *„orice persoană arestată sau deţinută, în condiţiile prevăzute de parag. 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare şi are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanţii care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere"*. Norma anterior menţionată impune respectarea unor condiţii procedurale, precum existenţa unei şedinţe de judecată care să respecte cerinţa oralităţii – nu este însă absolut necesar ca şedinţa să fie una publică (*Lebedev c. Rusiei*, 25 octombrie 2007) – şi ascultarea persoanei în cauză.

De altfel, şi potrivit alin. (5), judecătorul de drepturi şi libertăţi îl audiază pe inculpat atunci când acesta este prezent. Asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii, nerespectarea acestor condiţii fiind sancţionată cu nulitatea absolută a actului procesual îndeplinit în aceste condiţii.

4 În ipoteza în care inculpatul nu este reţinut, iar judecătorul de drepturi şi libertăţi admite propunerea Ministerului Public de luare a măsurii arestului la domiciliu, dispoziţie executorie, din momentul privării de libertate a inculpatului devin incidente dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO şi garanţiile procesuale impuse de art. 5 parag. 3 CEDO, potrivit căruia *„orice persoană arestată sau deţinută, în condiţiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare [...]"*. Într-adevăr, deşi iniţial CtEDO a statuat în sensul că prima teză a art. 5 parag. 3 are ca scop să asigure un control judiciar rapid şi automat al detenţiei dispuse de către poliţie sau administraţie, în condiţiile art. 5 parag. 1 lit. c) [*Aquilina c. Maltei* (M.C.), hotărârea din 29 aprilie 1999, parag. 48–49], ulterior a statuat că art. 5 parag. 3 nu prevede nicio posibilă excepţie de la obligaţia de a aduce de îndată înaintea unui judecător sau a unui alt magistrat o persoană după arestarea sau reţinerea sa, nici măcar pe motiv că privarea de libertate a fost dispusă de un judecător (*Bergmann c. Estoniei*, hotărârea din data de 28 mai 2008 parag. 45, *Harkmann c. Estoniei*, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 38). În ambele hotărâri este vorba despre încălcarea obligaţiei de a se prezenta în faţa instanţei la chemarea acesteia de către inculpatul aflat sub măsura controlului judiciar pe cauţiune (în prima hotărâre), respectiv de inculpatul fără o măsură preventivă (în cea de-a doua). În ambele cauze inculpatul a fost arestat preventiv de instanţă, în cursul judecăţii, instanţa de la Strasbourg apreciind a fi incidente şi dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO pe lângă cele ale art. 5 parag. 1 lit. b) CEDO, ceea ce atrage necesitatea asigurării garanţiilor procesuale impuse de art. 5 parag. 3 CEDO. În cauza *Bergmann c. Estoniei* inculpatul a fost arestat preventiv în data de 30 martie 2004, acesta formulând contestaţie împotriva soluţiei de înlocuire a măsurii controlului judiciar pe cauţiune cu arestul preventiv în data de 2 aprilie 2004. Contestaţia a fost soluţionată în sensul respingerii acesteia, în absenţa inculpatului, legal citat şi reprezentat de apărătorul său, în data de 16 aprilie 2004, inculpatul susţinând că autorităţile penitenciare au refuzat să-l transporte la sediul instanţei de control judiciar. În data de 26 aprilie 2004 inculpatul, prezent la un termen de judecată pe fond, a formulat o nouă cerere de înlocuire a măsurii arestului preventiv cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, cerere ce a fost respinsă. Curtea a constatat că ulterior privării sale de libertate inculpatul nu a fost adus în faţa instanţei de control judiciar, prima sa şansă de a expune personal argumentele în favoarea eliberării sale materializându-se în data de 26 aprilie 2004, adică 26 de zile după arestarea sa. În opinia Curţii o astfel de perioadă nu respectă cerinţa de a fi adus „de îndată" în faţa unui judecător sau alt magistrat impusă de art. 5 parag. 3 CEDO.

5 În cauza *Harkmann c. Estoniei* inculpatul a fost arestat, de către instanţa sesizată cu soluţionarea cauzei în fond, în lipsă, apreciindu-se că acesta se sustrage judecăţii. Mandatul de arestare preventivă a fost executat în data de 2 octombrie 2002. Împotriva acestei soluţii inculpatul a formulat contestaţie, criticând-o sub aspectul legalităţii, întrucât a fost pronunţată în lipsa sa, fără a se înmâna încheierea motivată, dar şi precizând că nu mai locuia la adresa la care a fost citat şi în consecinţă, neprimind citaţiile nu i se poate imputa

că s-ar sustrage judecăţii. La termenul de judecată din data de 17 octombrie 2002, instanţa de fond a apreciat că se impune aplicarea unei măsuri preventive mai puţin intruzive, inculpatul asumându-şi obligaţia de a nu părăsi domiciliul. În consecinţă inculpatul a fost eliberat anterior soluţionării contestaţiei formulate împotriva soluţiei de luare a măsurii arestării preventive în ceea ce-l priveşte. Curtea a constatat că inculpatul nu a avut posibilitatea de a-şi prezenta argumentele împotriva privării sale de libertate, în ciuda faptului că autorităţile aveau obligaţia impusă de art. 5 parag. 3 CEDO să dea posibilitatea să fie ascultat. Până în momentul eliberării sale inculpatul s-a aflat în stare privativă de libertate 15 zile, interval de timp incompatibil cu cerinţa de a fi adus „de îndată" în faţa unui judecător sau alt magistrat impusă de art. 5 parag. 3 CEDO.

Analiza coroborată a celor două hotărâri ridică o serie de întrebări la care organele judiciare naţionale vor trebui să răspundă într-un mod convingător pentru Curte în sensul respectării obligaţiilor asumate prin ratificarea Convenţiei. **6**

În primul rând, de vreme ce potrivit alin. (4) neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi şi libertăţi să soluţioneze propunerea înaintată de procuror, rezultă că măsura arestului la domiciliu poate fi luată în lipsa inculpatului. Pe de altă parte însă, norma procesual penală nu instituie o procedură-remediu, în sensul art. 231 alin. (6) şi (7) C.proc.pen., ceea ce înseamnă că în ipoteza în care măsura este pusă în executare, organul de supraveghere, comunicând potrivit art. 129 din Legea nr. 254/2013 judecătorului de drepturi şi libertăţi începerea activităţilor de supraveghere, inculpatul este privat de libertate în sensul art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO, ceea ce atrage necesitatea asigurării unui control automat, de îndată, al legalităţii şi temeiniciei măsurii privative de libertate. Astfel cum s-a indicat anterior, norma de drept intern nu reglementează un astfel de control, inculpatul având posibilitatea să formuleze contestaţie împotriva soluţiei. Jurisprudenţa CEDO în materie este însă unanimă în a considera că o persoană arestată trebuie adusă de îndată în faţa unui judecător sau a altui magistrat împuternicit cu exercitarea atribuţiilor judiciare în sensul art. 5 parag. 3 din Convenţie [*Pantea c. României*, nr. 33343/96, parag. 236-242, CEDO 2003-VI (fragmente)], controlul judiciar al detenţiei trebuind să se efectueze automat. Nu se poate exercita ca urmare a unei cereri formulate în prealabil de deţinut [*Aquilina c. Maltei* (G.C.), nr. 25642/94, parag. 49, CEDO 1999-III]. Curtea a considerat că o perioadă de arest preventiv de trei zile şi douăzeci şi trei de ore fără control judiciar a depăşit limitele stricte de timp stabilite la art. 5 parag. 3 (*Kanzhov c. Bulgariei*, nr. 68294/01, parag. 66, 6 noiembrie 2008). În hotărârea pronunţată în cauza *Varga c. României*, în data de 1 aprilie 2008 Curtea a observat că în speţă, judecătoria a examinat în data de 22 decembrie 2000 (după trei zile) legalitatea şi temeiul măsurii arestării preventive dispuse prin ordonanţa procurorului din 19 decembrie 2000, ceea ce corespunde exigenţelor Convenţiei şi a *remarcat că până în prezenta cauză nu a mai analizat o posibilă încălcarea a art. 5 parag. 3 într-o situaţie în care deşi legislaţia internă nu prevede un control automat a măsurii arestării preventive, totuşi, legalitatea măsurii a fost analizată de magistrat la cererea persoanei împotriva căreia s-a luat măsura.* În speţă, Curtea a constatat că, deşi la data faptelor, controlul nu se realiza automat, totuşi în speţă, magistraţii au examinat legalitatea şi temeinicia măsurii, motiv pentru care a respins ca nefondat acest capăt de cerere. **7**

În concluzie, în ipoteza formulării unei contestaţii de către inculpatul arestat la domiciliu, în lipsă, contestaţie soluţionată într-un interval ce se circumscrie noţiunii de **8**

„îndată”, *recte* mai mic de trei zile şi douăzeci şi trei de ore nu vom fi expuşi riscului pronunţării unei soluţii de constatare a încălcării art. 5 parag. 3 CEDO.

9 Concluzia este pertinentă în orice ipoteză în care soluţia judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei conduce la privarea de libertate a inculpatului aflat în stare neprivativă de libertate, de vreme ce norma internă nu instituie un control judiciar automat, obligatoriu, exercitat de îndată.

10 În situaţia pronunţării unei soluţii de înlocuire a măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu, având în vedere caracterul neexecutoriu al acestei soluţii, anterior rămânerii definitive, nu există o cerinţă de celeritate similară a soluţionării contestaţiei formulate împotriva unei astfel de soluţii, evident, trebuind însă respectat „termenul scurt” impus de art. 5 parag. 4 CEDO.

11 CtEDO pare a fi fermă în ipoteza în care inculpatul nu a fost ascultat în cursul procedurii ce a condus la privarea sa de libertate, respectiv în ipoteza în care acesta a lipsit, chiar legal citat fiind. Într-adevăr, în considerente hotărârii pronunţate în cauza *Harkmann c. Estoniei* citată anterior (parag. 38, 39), instanţa de la Strasbourg reţine următoarele: *„Mai mult, Curtea reaminteşte că, potrivit jurisprudenţei sale, controlul judiciar impus de art. 5 parag. 3 trebuie să îndeplinească anumite condiţii, una dintre acestea fiind aceea ca magistratul să asculte personal inculpatul, anterior pronunţării unei soluţii în cauză* (a se vedea *De Jong, Baljet şi Van den Brink, citată anterior, parag. 51 şi Aquilina, citată anterior, parag. 50). Curtea constată că, în prezenta cauză, reclamantul, spre deosebire de apărătorul său, a ales să nu se prezinte în faţa primei instanţe atunci când soluţia de arestare a fost luată. Acest lucru nu ridică probleme din punct de vedere al art. 5 parag. 3, de vreme ce Convenţia nu impune ca o persoană ce se sustrage judecăţii să fie prezentă în instanţă în momentul în care se decide arestarea sa* [a se vedea *Harkmann c. Estoniei (dec.), nr. 2192/03, 1 martie 2005*]. *Cu toate acestea, Curtea constată că reclamantul nu a avut ocazia să prezinte instanţei potenţiale motive personale care ar fi militat împotriva privării sale de libertate din 2 octombrie 2002, în ciuda faptului că autorităţile naţionale aveau această obligaţie potrivit art. 5 parag. 3”.*

12 În ipoteza concluzionării unei încălcări a art. 5 parag. 3 CEDO devin incidente dispoziţiile art. 5 parag. 5 CEDO ce consacră dreptul la reparaţie, drept în principal de natură pecuniară. El nu conferă niciun drept de a obţine eliberarea persoanei private de libertate, această problemă fiind reglementată de art. 5 parag. 4 (*Bozano c. Franţei, decizie a Comisiei*).

13 **3. Actul prin care se dispune asupra măsurii.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată. Motivarea actelor prin care se dispune asupra drepturilor fundamentale ale persoanei constituie o garanţie împotriva arbitrarului şi un element esenţial pentru a se putea aprecia asupra necesităţii formulării unei eventuale căi de atac. În plus, potrivit instanţei de contencios al drepturilor omului: *„o funcţie suplimentară a unei decizii motivate este de a dovedi părţilor că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată dă unei părţi posibilitatea de a depune apel împotriva acesteia, la fel ca şi posibilitatea ca decizia să fie revizuită de o instanţă de apel. Numai prin adoptarea unei decizii motivate poate exista un control public al administrării justiţiei”* (*Ignatenco c. Moldovei*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 75).

14 Considerăm că judecătorul de drepturi şi libertăţi nu are competenţa de a se pronunţa cu privire la legalitatea, temeinicia, oportunitatea măsurii reţinerii inculpatului în nicio împrejurare – spre exemplu, în ipoteza în care propunerea de arestare la domiciliu este

respinsă întrucât se apreciază că nu există probe [şi nici măcar indicii temeinice în sensul art. 202 alin. (1) C.proc.pen.] din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune. Aceasta întrucât dispoziţiile art. 209 alin. (14) C.proc.pen. instituie o cale specială de atac, nepermiţând o cenzură a acestei măsuri preventive din partea judecătorului de drepturi şi libertăţi.

*Contrariul nu pare a fi impus nici de jurisprudenţa CtEDO, potrivit căreia art. 5 parag. 4 din Convenţie vizează în principiu acele remedii disponibile pe parcursul privării de libertate, apte să conducă la eliberarea persoanei în cauză, şi nu cele privind o privare de libertate anterioară şi, în mod special, de durată redusă (29 de ore – n.n.), astfel cum s-a stipulat în hotărârea pronunţată în cauza Lolova-Karadzhova c. Bulgariei, hotărârea din 27 martie 2012 (parag. 37). În ceea ce priveşte durata măsurii privative de libertate, obiect al unui control judiciar în sensul art. 5 parag. 4 CEDO, Curtea a statuat că această dispoziţie a Convenţiei nu este încălcată atunci când privarea de libertate ia sfârşit într-un termen mai scurt decât cel care ar fi fost necesar pentru derularea procedurii prevăzute în această dispoziţie (Soare şi alţii c. României, hotărârea din 22 februarie 2011, parag. 241). Cu toate acestea, jurisprudenţa CtEDO pare să nu fie consecventă cu privire la acest raţionament, indicând faptul că nu se poate concluziona în sensul că, ulterior momentului eliberării persoanei în cauză, nu mai există un interes legitim al acesteia în a se constata sau nu legalitatea privării sale de libertate. Singura diferenţă este una de prioritizare a cerinţelor impuse unui astfel de recurs, în cazul celui accesibil pe durata privării de libertate cerinţa soluţionării acestuia într-un termen scurt fiind imperios a fi respectată, în timp ce în ipoteza unui recurs accesibil ulterior momentului eliberării, calitatea recursului de a fi eficient ar trebui să primeze (Zubor c. Slovaciei, hotărârea din 6 decembrie 2011, parag. 83). Totodată, şi în ceea ce priveşte durata măsurii privative de libertate cu referire la care s-a invocat absenţa unui recurs există practică inconsecventă, CtEDO constatând încălcări ale art. 5 parag. 4 în cazul unei privări de libertate de 10 ore şi 30 de minute (Zervudacki c. Franţei, hotărârea din 27 octombrie 2006,* parag. 77-78). Dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală, în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestaţiei. 15

Judecătorul de drepturi şi libertăţi care respinge propunerea poate dispune, prin aceeaşi încheiere, luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b) şi c), dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege. 16

## Art. 220. Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată

**(1) Judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere, arestul la domiciliu al inculpatului, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu.**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, sesizată conform alin. (1), dispune citarea inculpatului. Audierea inculpatului este obligatorie dacă acesta se prezintă la termenul fixat.**

**(3) Asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii.**

**(4) Dispoziţiile art. 219 alin. (4), (7) şi (9) se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:** art. 82, art. 202, art. 203 alin. (3), art. 218, art. 219, art. 221, art. 222 C.proc.pen.; art. 124-133 din Legea nr. 254/2013*

## Comentariu

1 **Procedură.** Măsura arestului la domiciliu poate fi luată atât de judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, cât și de instanța de judecată, în cursul judecății, din oficiu sau la cererea motivată a procurorului.

2 Potrivit alin. (4), neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată să soluționeze propunerea sau sesizarea din oficiu. Textul are în vedere, în mod evident, o neprezentare volitivă, și nu o neaducere a inculpatului aflat în stare privativă de libertate într-o altă cauză în fața judecătorului.

3 Potrivit alin. (2), judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată îl audiază pe inculpat atunci când acesta este prezent. Asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii, nerespectarea acestor condiții fiind sancționată cu nulitatea absolută a actului procesual îndeplinit în aceste condiții.

4 Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată.

5 Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată care respinge propunerea sau sesizarea din oficiu poate dispune, prin aceeași încheiere, luarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b) și c), dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

## Art. 221. Conținutul măsurii arestului la domiciliu

**(1) Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta.**

**(2) Pe durata arestului la domiciliu, inculpatul are următoarele obligații:**

**a) să se prezinte în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat;**

**b) să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu alte persoane stabilite de organul judiciar.**

**(3) Judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune ca pe durata arestului la domiciliu inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere.**

**(4) În cuprinsul încheierii prin care se dispune măsura sunt prevăzute în mod expres obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte și i se atrage atenția că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care îi revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive.**

**(5) Pe durata măsurii, inculpatul poate părăsi imobilul prevăzut la alin. (1) pentru prezentarea în fața organelor judiciare, la chemarea acestora.**

**(6) La cererea scrisă și motivată a inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere, îi poate permite acestuia părăsirea imobilului pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învățământ sau de pregătire profesională ori la alte activități similare sau pentru procurarea mijloacelor esențiale de existență, precum și în alte situații temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului.**

**(7) În cazuri urgente, pentru motive întemeiate, inculpatul poate părăsi imobilul, fără permisiunea judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară**

**sau a instanţei de judecată, pe durata de timp strict necesară, informând imediat despre aceasta instituţia, organul sau autoritatea desemnată cu supravegherea sa şi organul judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în faţa căruia se află cauza.**

**(8) Copia încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată prin care s-a luat măsura arestului la domiciliu se comunică, de îndată, inculpatului şi instituţiei, organului sau autorităţii desemnate cu supravegherea sa, organului de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte acesta, serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor şi organelor de frontieră.**

**(9) Instituţia, organul sau autoritatea desemnate de organul judiciar care a dispus arestul la domiciliu verifică periodic respectarea măsurii şi a obligaţiilor de către inculpat, iar în cazul în care constată încălcări ale acestora, sesizează de îndată procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţa de judecată, în cursul judecăţii.**

**(10) Pentru supravegherea respectării măsurii arestului la domiciliu sau a obligaţiilor impuse inculpatului pe durata acesteia, organul de poliţie poate pătrunde în imobilul unde se execută măsura, fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta.**

**(11) În cazul în care inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura arestului la domiciliu sau obligaţiile care îi revin ori există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu, poate dispune înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 82, art. 202, art. 203 alin. (3), art. 218-220, art. 222 C.proc.pen.; art. 124-133 din Legea nr. 254/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinut .......... 1061
2. Organ de supraveghere .......... 1065
3. Înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive .......... 1066

**1. Conţinut.** Conţinutul măsurii constă în obligaţia impusă inculpatului de a nu părăsi imobilul unde locuieşte fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în faţa căruia se află cauza şi a respecta restricţiile impuse de aceasta. 1

În opinia noastră nu se pot impune obligaţii suplimentare inculpatului ce excedează sfera celor enunţate expres în dispoziţiile alin. (2) al aceluiaşi text în baza tezei finale a alin. (1), apreciind că acestea reprezintă restricţii impuse de organul judiciar (a se vedea, în sens contrar, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 17 februarie 2015*, nepublicată, în care s-a impus inculpatului să nu comunice informaţii referitoare la acuzaţia penală presei sau prin reţele de socializare). Concluzia rezultă, în opinia noastră, din cerinţa legalităţii măsurii privative de libertate impuse de blocul convenţional. Într-adevăr, potrivit instanţei de la Strasbourg este esenţial ca dreptul intern să definească cu claritate condiţiile materiale şi procedurale ale privării de libertate, precum şi durata acesteia din urmă (*Hilda Hafsteinsdóttir c. Islandei*, hotărârea din 8 iunie 2004, parag. 56), iar legea însăşi să fie previzibilă în aplicarea sa (*Borer c. Elveţiei*, hotărârea din 10 septembrie 2010, parag. 39), astfel încât să îndeplinească criteriul „legalităţii" fixat de Convenţie, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite cetăţeanului – la nevoie recurgând la 2 sfatul unui specialist – să prevadă, în mod rezonabil în circumstanţele cauzei, consecinţele ce rezultă dintr-un act determinat. În cazul în care textul normativ nu este suficient de clar, precis, Curtea acceptă că o „jurisprudenţă constantă”, ce dă o anumită interpretare acelei dispoziţii normative, poate acoperi această lipsă (*Laumont c. Franţei*, hotărârea din 8 noiembrie 2001, parag. 50-56). Nerespectarea unei jurisprudenţe anterioare constante sau divergenţele de jurisprudenţă în interpretarea şi aplicarea legii pot conduce la concluzia lipsei de previzibilitate a dreptului material (*Michalko c. Slovaciei*, hotărârea din 20 decembrie 2010, parag. 105-108).

3 Potrivit art. 126 din Legea nr. 254/2013: „prin imobil în care se execută arestul la domiciliu, prevăzut la art. 221 alin. (1) din Codul de procedură penală, se înţelege locuinţa inculpatului, încăperea, dependinţa sau locul împrejmuit ţinând de acestea”. În consecinţă, ceea ce interesează în stabilirea locaţiei unde se va executa măsura privativă de libertate este locul unde inculpatul locuieşte în fapt, şi nu în mod necesar locuinţa principală sau secundară în sensul art. 87, art. 88 C.civ.

4 Potrivit art. 130 raportat la art. 131 din Legea nr. 254/2013, în cazul în care organul de supraveghere constată că încheierea prin care s-a dispus măsura arestului la domiciliu nu poate fi pusă în executare, întocmeşte o sesizare motivată pe care o înaintează, de îndată, procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţei de judecată, în cursul judecăţii. În vederea întocmirii sesizării organul de supraveghere verifică situaţia de fapt şi audiază inculpatul, dacă este posibil, sau alte persoane. Deşi textul legal pare a avea în vedere o situaţie în care imposibilitatea de executare apare chiar ulterior momentului comunicării către organul de supraveghere a încheierii prin care s-a dispus măsura arestului la domiciliu, în mod firesc o astfel de sesizare este admisibilă şi în ipoteza în care imposibilitatea de executare apare pe parcursul executării măsurii arestului la domiciliu (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 16 august 2016, definitivă prin decizia nr. 462/CO din 8 septembrie 2016 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală*, nepublicată).

5 Deşi legea nu o prevede expres, în mod evident o sesizare similară poate fi formulată şi de către petentul inculpat arestat la domiciliu, în ipoteza în care din considerente obiective măsura arestului la domiciliu nu mai poate fi executată în locaţia iniţială. De asemenea, considerăm întemeiată şi o solicitare de modificare a locaţiei în care se va executa măsura preventivă a arestului la domiciliu, în funcţie de interesele petentului inculpat, în ipoteza în care această modificare nu aduce în vreun fel atingere scopurilor avute în vedere la luarea măsurii, neputându-se aprecia că o solicitare pur voluptuară ar fi *ab initio* neîntemeiată. Aceasta, în considerarea faptului că măsurile preventive nu au o componentă punitivă, ele fiind dispuse exclusiv în considerarea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată de judecătorul de cameră preliminară în 22 decembrie 2015, definitivă prin încheierea pronunţată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală nr. 1/CO/CP din 5 ianuarie 2016* şi, în sensul contrar, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea de şedinţă din 2 aprilie 2015, definitivă prin decizia penală nr. 221 din 17 aprilie 2015 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală*, nepublicată).

6 Potrivit alin. (2), pe durata arestului la domiciliu, inculpatul are obligaţia de a se prezenta în faţa organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată ori de câte ori este chemat

şi de a nu comunica cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alţi participanţi la comiterea infracţiunii, cu martorii ori experţii, precum şi cu alte persoane stabilite de organul judiciar. În ceea ce priveşte prima obligaţie, constatăm faptul că legiuitorul nu distinge între chemarea organelor judiciare în cauza în care a fost luată măsura şi chemarea organelor judiciare într-o altă cauză, astfel că opinăm că nu se impune sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată (în funcţie de stadiul procesului penal) în cauza în care a fost luată măsura pentru a se permite părăsirea domiciliului spre a da curs chemării unui alt organ judiciar. Aceasta cu atât mai mult cu cât organul de supraveghere va fi încunoştinţat despre data, ora şi locul chemării, potrivit art. 129 alin. (4) din Legea nr. 254/2013, itinerarul şi condiţiile de deplasare stabilindu-se de organul de supraveghere şi fiind aduse la cunoştinţa inculpatului pe bază de semnătură, iar în cazul în care inculpatul nu se prezintă, organul judiciar va încunoştinţa de îndată organul de supraveghere. În ceea ce priveşte obligaţia impusă de alin. (2) lit. b), aceea de a nu comunica cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alţi participanţi la comiterea infracţiunii, cu martorii ori experţii, precum şi cu alte persoane stabilite de organul judiciar, deşi termenii folosiţi de legiuitor sunt imperativi, opinăm în sensul că această interdicţie trebuie impusă doar în situaţia în care este necesară pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

Această concluzie rezultă, în opinia noastră, din dispoziţiile art. 202 alin. (3) C.proc.pen., potrivit cărora individualizarea măsurii preventive necesar a fi dispuse şi, implicit, a conţinutului acesteia se efectuează în funcţie de necesitatea măsurii prin raportare la scopul măsurilor preventive. În consecinţă, pentru aceleaşi consideraţii, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa, în funcţie de faza procesuală a procesului penal, poate modifica conţinutul obligaţiei prevăzute de art. 221 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. în funcţie de nevoile anchetei penale, chiar în absenţa unei dispoziţii similare celei prevăzute de art. 215 alin. (8), (9) C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 878 din 20 septembrie 2016*, definitivă prin *încheierea nr. 149 din 30 septembrie 2016*). 7

Potrivit alin. (3), judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată poate dispune ca pe durata arestului la domiciliu inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere. Modul de utilizare a acestuia, precum şi condiţiile referitoare la transmiterea, modificarea şi stocarea datelor obţinute prin supravegherea electronică urmau a fi stabilite, potrivit art. 124 alin. (2) din Legea nr. 254/2013, prin regulamentul de aplicare a legii anterior menţionate care, potrivit art. 187 alin. (2) din aceeaşi lege, ar fi trebuit adoptat prin hotărâre de Guvern cel mai târziu la data intrării în vigoare a legii. Din păcate, până în prezent nu s-a procedat la adoptarea regulamentului sus-menţionat, motiv pentru care norma procesual penală privind sistemul electronic de supraveghere este lipsită de aplicabilitate. 8

În cuprinsul încheierii prin care se dispune măsura sunt prevăzute în mod expres obligaţiile pe care inculpatul trebuie să le respecte şi i se atrage atenţia că, în caz de încălcare cu rea-credinţă a măsurii sau a obligaţiilor care îi revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive. 9

Textul articolului prevede trei excepţii de la obligaţia inculpatului de a nu părăsi domiciliul, respectiv: la chemarea organelor judiciare, pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învăţământ sau de pregătire profesională ori la alte activităţi similare 10 sau pentru procurarea mijloacelor esenţiale de existenţă, precum şi în alte situaţii temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului, cu încuviinţarea organului judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în faţa căruia se află cauza sau în cazuri urgente, pentru motive întemeiate, în acest ultim caz fără permisiunea judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată, pe durata de timp strict necesară, informând imediat despre aceasta instituţia, organul sau autoritatea desemnată cu supravegherea sa şi organul judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în faţa căruia se află cauza.

11 Potrivit art. 127 din Legea nr. 254/2013, se consideră a fi un caz urgent, în sensul art. 221 alin. (7) C.proc.pen., acela în care inculpatul a părăsit imobilul pentru a salva de la un pericol imediat viaţa, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general. În aceste situaţii, organul de supraveghere verifică realitatea şi temeinicia motivelor invocate.

12 Potrivit alin. (6), la cererea scrisă şi motivată a inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, prin încheiere, îi poate permite acestuia părăsirea imobilului pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învăţământ sau de pregătire profesională ori la alte activităţi similare sau pentru procurarea mijloacelor esenţiale de existenţă, precum şi în alte situaţii temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului. În ceea ce priveşte prima ipoteză care ar putea justifica încuviinţarea părăsirii imobilului respectiv pentru prezentarea la locul de muncă, se constată a fi incidente în cauză dispoziţiile art. 50 lit. g) şi art. 52 alin. (1) lit. $c^1$) C.muncii. Astfel, potrivit prevederilor art. 50 lit. g) C.muncii (Legea nr. 53/2003), contractul individual de muncă se suspendă de drept în situaţia în care salariatul este arestat preventiv, iar conform dispoziţiunilor art. 52 alin. (1) lit. $c^1$) din acelaşi Cod, contractul individual de muncă poate fi suspendat din iniţiativa angajatorului şi în cazul în care salariatul este arestat la domiciliu, iar conţinutul măsurii împiedică executarea contractului de muncă. Se constată astfel că în acest din urmă caz, suspendarea contractului individual de muncă, din iniţiativa angajatorului este pentru acesta o facultate, şi nu o obligaţie. În mod evident, inculpatul va trebui să facă dovada faptului că angajatorul nu a dispus suspendarea contractului individual de muncă sau să prezinte un nou contract de muncă legal încheiat şi înregistrat în condiţiile legii.

13 În practică au fost considerate situaţii temeinic justificate: efectuarea unor tratamente sau investigaţii medicale (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea de şedinţă din 7 martie 2016, pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi, definitivă prin încheierea nr. 97/CO/CP din 14 martie 2016 pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală*, nepublicată), participarea la slujbe religioase (sărbătoarea mozaică YOM KIPUR) pentru ca acesta să îşi exercite dreptul fundamental la libertate religioasă, nu însă şi participarea la toate slujbele de sabat sau la celelalte sărbători religioase din luna septembrie, mai puţin importante (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea judecătorului de cameră preliminară pronunţată la 24 august 2015, definitivă prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală nr. 897/CO/CP din 31 august 2015*, nepublicată), prezentarea la sediul secţiei de poliţie pentru a ridica cartea de identitate (a se vedea *Trib. Bucureşti,*

*Secţia I penală, încheierea pronunţată în 15 aprilie 2016, definitivă prin decizia nr. 210/CO din 28 aprilie 2016 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală*, nepublicată), participarea la slujba de botez a fiului inculpatului (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată de judecătorul de cameră preliminară în 8 martie 2016, definitivă prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală nr. 90/CO/CP din 10 martie 2016*, nepublicată), vizitarea unei rude grav bolnave, nedeplasabile (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată în 26 mai 2016, definitivă prin necontestare*, nepublicată). În legătură cu acest ultim motiv nu este de neglijat nici faptul că potrivit art. 24 pct. 7 din Recomandarea Comitetului de Miniştri ai Statelor Membre, referitoare la Regulile Penitenciare Europene: „ori de câte ori este posibil, deţinutul trebuie să fie autorizat să părăsească penitenciarul fie sub escortă, fie liber, pentru a vizita o rudă bolnavă, pentru a participa la o înmormântare sau pentru alte motive umanitare". În consecinţă, în opinia noastră, în ipoteza unui arest la domiciliu o astfel de obligaţie pozitivă se impune.

14 **2. Organ de supraveghere.** Îndeplinirea obligaţiilor impuse de judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, în sarcina inculpatului faţă de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu, este supravegheată de organul de poliţie, denumit în continuare „organ de supraveghere", în a cărui circumscripţie se află imobilul în care locuieşte inculpatul, stabilit prin încheiere.

15 Copia încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată prin care s-a luat măsura arestului la domiciliu se comunică, de îndată, inculpatului şi instituţiei, organului sau autorităţii desemnate cu supravegherea sa, organului de poliţie în a cărui circumscripţie locuieşte acesta, serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor şi organelor de frontieră. Deşi textul alin. (8) vorbeşte despre organul sau autoritatea desemnate cu supravegherea inculpatului, lecturând dispoziţiile Legii nr. 254/2013, se constată că, potrivit art. 125, a cărui denumire marginală este „Organul de supraveghere", îndeplinirea obligaţiilor impuse de judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, în sarcina inculpatului faţă de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu, este supravegheată de organul de poliţie în a cărui circumscripţie se află imobilul în care locuieşte inculpatul. Totodată, lecturându-se dispoziţiile Legii nr. 252/2013 privind organizarea şi funcţionarea sistemului de probaţiune, se constată faptul că activitatea de probaţiune, astfel cum este definită de art. 32 din legea-cadru nu include supravegherea îndeplinirii obligaţiilor impuse inculpatului arestat la domiciliu. În aceste condiţii, considerăm că este vorba despre o simplă necorelare între norma procesual penală şi legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

16 Potrivit art. 129 din Legea nr. 254/2013, la primirea încheierii, organul de supraveghere desemnează reprezentanţi care se deplasează, de îndată, la locuinţa inculpatului, îl legitimează şi identifică persoanele care locuiesc în mod obişnuit cu acesta sau care se află în îngrijirea sa, încheie proces-verbal în acest sens, după care comunică judecătorului de drepturi şi libertăţi, judecătorului de cameră preliminară sau instanţei de judecată începerea activităţilor de supraveghere. După consultarea inculpatului, organul de supraveghere întocmeşte un program care cuprinde modul de executare a arestului la domiciliu, obligaţia de informare în situaţia părăsirii locuinţei în cazuri urgente, precum şi, după caz, condiţiile de părăsire, deplasare şi revenire la locuinţă, care i se comunică, de îndată,

sub semnătură. Organul de supraveghere dispune efectuarea, periodic ori la sesizare, de vizite inopinate, în orice moment al zilei, la locuinţa inculpatului sau în locurile stabilite prin încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, judecătorului de cameră preliminară sau instanţei de judecată, pentru verificarea respectării măsurii şi a obligaţiilor de către persoana supravegheată. Efectuarea de vizite inopinate de către organul de supraveghere este adusă de îndată la cunoştinţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată, după caz.

17 **3. Înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive.** În cazul în care organul de supraveghere constată nerespectarea cu rea-credinţă a măsurii şi a obligaţiilor impuse inculpatului, întocmeşte o sesizare motivată pe care o înaintează, de îndată, procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanţei de judecată, în cursul judecăţii.

18 În vederea întocmirii sesizării, organul de supraveghere verifică situaţia de fapt şi audiază inculpatul, dacă este posibil, sau alte persoane.

19 În cazul în care inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura arestului la domiciliu sau obligaţiile care îi revin ori există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată, la cererea motivată a procurorului sau din oficiu, poate dispune înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege.

20 În situaţia în care se dispune înlocuirea măsurii arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive potrivit dispoziţiilor art. 242 alin. (3) raportat la art. 221 alin. (4) C.proc.pen., mandatul de arestare preventivă, act esenţialmente executoriu, se emite la momentul rămânerii definitive a soluţiei, şi nu la momentul pronunţării acesteia, întrucât, potrivit interpretării *per a contrario* a dispoziţiilor art. 204 alin. (3), ale art. 205 alin. (3) sau ale art. 206 alin. (4) C.proc.pen., o eventuală contestaţie este suspensivă de executare.

## Art. 222. Durata arestului la domiciliu

**(1) În cursul urmăririi penale, arestul la domiciliu poate fi luat pe o durată de cel mult 30 de zile.**

**(2) Arestul la domiciliu poate fi prelungit în cursul urmăririi penale, numai în caz de necesitate, dacă se menţin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, fiecare prelungire neputând să depăşească 30 de zile.**

**(3) În cazul prevăzut la alin. (2), prelungirea arestului la domiciliu poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.**

**(4) Judecătorul de drepturi şi libertăţi este sesizat în vederea prelungirii măsurii de către procuror, prin propunere motivată, însoţită de dosarul cauzei, cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.**

**(5) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, sesizat potrivit alin. (4), fixează termen de soluţionare a propunerii procurorului, în camera de consiliu, mai înainte de expirarea duratei arestului la domiciliu şi dispune citarea inculpatului.**

**(6) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(7) Judecătorul de drepturi şi libertăţi admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată.**

**(8) Dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestației.**

**(9) Durata maximă a măsurii arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, este de 180 de zile.**

**(10) Durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale.**

**(11) Dispozițiile art. 219 alin. (4)-(6) se aplică în mod corespunzător. (12) În procedura de cameră preliminară și în cursul judecății, măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă pe o perioadă de cel mult 30 de zile. Dispozițiile art. 239 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 82, art. 202, art. 203 alin. (3), art. 218-220, art. 222 C.proc.pen.; art. 124-133 din Legea nr. 254/2013*

**Notă:** Alin. (10) și (12) au fost modificate prin O.U.G. nr. 24/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 473 din 30 iunie 2015) și a D.C.C. nr. 740 din 3 noiembrie 2015 și D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015.

## Comentariu

### Sumar

1. Durată ........ 1067
2. Procedură ........ 1071

**1. Durată.** În cursul urmăririi penale, măsura arestului la domiciliu se ia pe o durată de cel mult 30 de zile și poate fi prelungită pentru cel mult 30 de zile, în condițiile legii, durata maximă a măsurii arestului la domiciliu fiind, în cursul urmăririi penale, de 180 de zile. 1

2 Potrivit alin. (10), durata arestului la domiciliu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale. Textul a fost modificat prin O.U.G. nr. 24/2015 în urma publicării în Monitorul Oficial a D.C.C. nr. 740 din 3 noiembrie 2015, prin care cu majoritate de voturi Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 222 alin. (10) sunt neconstituționale. Instanța de contencios constituțional a reținut că măsura arestului la domiciliu este similară măsurii arestului preventiv, atât sub aspectul includerii sale de către legiuitor în categoria măsurilor preventive, cât și sub aspectul naturii sale privative de libertate, al identității cauzelor și condițiilor în care cele două măsuri pot fi dispuse și al modului similar de dispunere și prelungire. Așadar, având în vedere că măsura arestului la domiciliu a fost reglementată, prin dispozițiile Legii nr. 135/2010, la o dată ulterioară revizuirii Constituției și că la data revizuirii Legii fundamentale singura măsură preventivă privativă de liberate, în afara reținerii, era arestarea preventivă, Curtea a conchis că dispozițiile art. 23 alin. (5) din Legea fundamentală, care fac referire doar la arestarea preventivă, atunci când stabilesc o durată maximă a acestei privări de libertate (180 de zile), vizează toate măsurile preventive privative de libertate prevăzute de normele procesual penale în vigoare. Prin urmare, dispoziția criticată care prevede că durata privării de libertate dispuse prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive contravine normei constituționale menționate.

3 În practică au fost pronunțate soluții și în sensul luării în considerare a duratei arestului la domiciliu și în situația luării măsurii arestării preventive, în ipoteza în care judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul primei instanțe de judecată a respins propunerea de arestare preventivă și a luat măsura arestului la domiciliu, iar judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul instanței de control judiciar a admis contestația, a desființat încheierea contestată, a admis propunerea Ministerului Public și a luat măsura arestării preventive (a se vedea *I.C.C.J., Secția penală, încheierea pronunțată în 14 decembrie 2015* și, în sens contrar, *încheierea pronunțată în 23 decembrie 2015 de aceeași instanță*, nepublicate). De asemenea, este de menționat faptul că în urma discuțiilor purtate în cadrul întâlnirii privind unificarea practicii din data de 11 martie 2016, judecătorii prezenți, cu majoritate de voturi au apreciat că soluția corectă este dispunerea măsurii arestării preventive, în urma admiterii contestației, pe durata de timp rămasă până la împlinirea termenului de 30 zile.

4 Astfel cum s-a menționat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 202), potrivit jurisprudenței CtEDO, pentru ca o măsură privativă de libertate să fie convențională nu sunt necesare elemente suplimentare, cum ar fi durata pedepsei, împiedicarea sustragerii de la proces etc. Convenția nu impune existența acestor elemente suplimentare pentru a se permite privarea de libertate a unei persoane.

5 Singurele condiții sunt cele care rezultă expres din textul Convenției, pentru aducerea în fața autorității: dacă există motive verosimile de a-l bănui că a săvârșit o infracțiune, precum și o condiție pretoriană vizând proporționalitatea măsurii cu scopul legitim urmărit. În lipsa unei suspiciuni rezonabile, privarea de libertate nu trebuie să fie impusă în scopul de a-l face să mărturisească, să depună mărturie împotriva altor persoane sau să furnizeze informații care să servească drept bază a suspiciunii rezonabile (*İpek și alții c. Turciei*).

6 Existența în continuare a unor motive verosimile de a se bănui că persoana arestată a săvârșit o infracțiune reprezintă o condiție *sine qua non* pentru legalitatea menținerii în detenție, însă după o anumită perioadă de timp nu mai este suficientă. Curtea trebuie apoi să stabilească dacă celelalte motive invocate de autoritățile judiciare mai justifică privarea de libertate. În cazul în care se dovedesc a fi „relevante" și „suficiente", Curtea va examina, de asemenea, dacă autoritățile naționale competente au dat dovadă de „diligență specială" în continuarea procedurilor. Complexitatea și particularitățile cauzei sunt elemente ce trebuie luate în considerare, în această privință relevante putând fi: numărul martorilor (*Chraidi c. Germaniei*), co-acuzaților (*José Gomes Pires Coelho c. Spaniei*), al părților vătămate (*Fruni c. Slovaciei*) și al avocaților lor (*Chraidi c. Germaniei*), volumul dosarului (*Fruni c. Slovaciei*) și mărimea sentinței (*Sulaoja c. Estoniei*), necesitatea realizării unor expertize care durează mai mult timp (*Cretello c. Franței*), întârzierile ca urmare reluării judecății după admiterea unor căi de atac (*Mitev c. Bulgariei*) sau a urmăririi penale (*Roumen Todorov c. Bulgariei*), intervalele dintre efectuarea actelor de procedură (*Wedler c. Poloniei*) și, în special, dintre ședințele de judecată (*Skrobol c. Poloniei*) sau dintre trimiterea în judecată și prima ședință în fața instanței (*Łatasiewicz c. Poloniei*), perioade de inactivitate (*Svipsta c. Letoniei*), faptul că ancheta s-a desfășurat pe teritoriul mai multor state (*Hesse c. Austriei*) etc.

7 În cuprinsul considerentelor hotărârii Marii Camere din 5 iulie 2016, pronunțate în cauza *Buzadji c. Republicii Moldova*, Curtea a recunoscut că aplicabilitatea celui de-al doilea set de garanții al art. 5 parag. 3 din Convenție în toată amploarea sa, în sensul că sunt necesare a fi prezentate motive relevante și suficiente adiționale bănuielii rezonabile,

depinde de o noţiune vagă de „un anumit interval de timp". Prin urmare, Curtea a considerat că autorităţile naţionale trebuie să prezinte motive relevante şi suficiente pentru a justifica detenţia din momentul emiterii decizii privind detenţia preventivă, altfel spus, imediat după arest.

Cu privire la arestul la domiciliu, Curtea a reiterat jurisprudenţa sa, în conformitate cu care această măsură reprezintă o privare de libertate în sensul art. 5 CEDO. Mai mult, Curtea nu a acceptat susţinerile Guvernului potrivit cărora atitudinea reclamantului faţă de arestul la domiciliu şi omisiunea de a ataca această măsură au constituit o renunţare la dreptul său la libertate. În continuare, Curtea a respins obiecţia Guvernului cu privire la pierderea de către reclamant a calităţii de victimă, deoarece arestul la domiciliu nu poate fi tratat ca o formă de compensaţie în sensul art. 5 parag. 5 din Convenţie. **8**

Totodată, Curtea a respins susţinerile Guvernului referitoare la faptul că pentru justificarea arestului preventiv sunt necesare motive mai temeinice şi serioase decât pentru arestul la domiciliu, care este o măsură mai blândă. Curtea a reiterat că art. 5 din Convenţie nu vizează condiţiile de detenţie, specificând că aplicabilitatea acestui articol depinde de gradul de restricţionare a libertăţii persoanei, şi nu de diferenţele de confort aferente diferitelor măsuri preventive. **9**

Măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă în faza de urmărire penală, în faza camerei preliminare sau în cursul judecăţii. **10**

Potrivit jurisprudenţei CtEDO, instanţele naţionale au obligaţia de a indica cu claritate motivele de prelungire a stării privative de libertate, iar argumentele pro şi contra menţinerii în detenţie nu trebuie să fie *„generale, abstracte, stereotipe"*. În situaţia în care motivele invocate spre a justifica menţinerea stării privative de libertate sunt particularizate la situaţia concretă existentă în cauză, iar durata privării de libertate este una relativ scurtă, instanţa de contencios al drepturilor omului este dispusă să reţină că *„deşi încheierile instanţelor judecătoreşti naţionale conţineau mai mult sau mai puţin aceleaşi temeiuri pentru justificarea menţinerii reclamantului în stare de arest preventiv, analiza lor reflectă o examinare individualizată a situaţiei de fiecare dată (...). Într-adevăr, având în vedere perioada de timp relativ scurtă între respectivele încheieri judecătoreşti, este rezonabil faptul că autorităţile competente au utilizat raţionamente similare întemeiate pe aceleaşi motive, ceea ce demonstrează, de asemenea, coerenţa temeiurilor invocate pentru justificarea deţinerii în stare de arest preventiv a reclamantului"* (*Tripăduş c. Republicii Moldova*, hotărârea din 22 aprilie 2014, parag. 123). **11**

În data de 12 iunie 2015, în Monitorul Oficial nr. 419 a fost publicată D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 218-222 şi art. 241 alin. (11) lit. a) C.proc.pen., potrivit căreia s-a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 222 C.proc.pen. Instanţa de contencios constituţional a constatat că „normele procesual penale ale art. 222 cu denumirea marginală «Durata arestului la domiciliu», prin faptul că nu reglementează nici termenele pentru care poate fi dispusă şi nici durata maximă a acestei măsuri în procedura de cameră preliminară şi de judecată în primă instanţă, sunt neconstituţionale, de vreme ce organele judiciare pot dispune măsura arestului la domiciliu pentru perioade nelimitate de timp, pe cale de consecinţă fiind restrâns, în mod nelimitat temporal, exerciţiul drepturilor şi libertăţilor fundamentale vizate de conţinutul acestei măsuri". Pentru aceste considerente Curtea a constatat că „o asemenea restrângere este neconstituţională, întrucât încalcă principiul **12** proporţionalităţii, afectând substanţa drepturilor fundamentale vizate, nerezumându-se la restrângerea exerciţiului acestora”.

**13** În consecinţă, pentru a elimina viciile de neconstituţionalitate ale art. 222 C.proc.pen. reţinute în D.C.C. nr. 361/2015, prin O.U.G. nr. 24/2015 a fost modificat alin. (12) al art. 222 C.proc.pen., în sensul stabilirii ca şi în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecăţii, măsura arestului la domiciliu să fie dispusă pe o perioadă de cel mult 30 de zile. Totodată s-a precizat, prin aceeaşi normă modificatoare, faptul că dispoziţiile art. 239 C.proc.pen. privind durata maximă a arestării preventive a inculpatului în cursul judecăţii în primă instanţă se aplică în mod corespunzător. În consecinţă, avându-se în vedere şi D.C.C. nr. 740 din 3 noiembrie 2015, în cursul judecăţii în primă instanţă, durata totală a măsurilor preventive privative de libertate a inculpatului, începând cu data sesizării instanţei sau cu data punerii în executare a măsurii, dacă aceasta este ulterioară primului moment, nu poate depăşi un termen rezonabil, nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracţiunea care face obiectul sesizării instanţei de judecată şi, în nicio ipoteză mai mare de 5 ani. Nu trebuie uitat faptul că maximul special prevăzut de lege pentru infracţiunea dedusă judecăţii poate varia în funcţie de o eventuală schimbare a încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare potrivit art. 386 C.proc.pen., situaţie în care va trebui să ne raportăm la noua încadrare în analiza atingerii duratei maxime a măsurii preventive.

**14** În acest context trebuie să reamintim dispoziţiile art. 187 C.pen., potrivit căruia prin pedeapsă prevăzută de lege se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei. Textul reia dispoziţiile art. $141^1$ C.pen. din 1969; practica judecătorească anterioară intrării în vigoare a C.proc.pen. fiind majoritară în a defini maximul special prevăzut de lege prin raportare la sancţiunea aplicabilă în cazul infracţiunii consumate chiar dacă, în speţă ea rămăsese în formă tentată (a se vedea *C.A. Alba Iulia, Secţia penală, decizia nr. 460 din 30 iulie 2009* şi *C.A. Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie, încheierea nr. 76/P din 29 iunie 2009 – opinie majoritară*, nepublicate).

**15** Cu referire la acelaşi aspect al maximului special prevăzut de lege pentru infracţiunea care face obiectul sesizării trebuie amintită şi Decizia nr. 7 din 9 februarie 2009 a I.C.C.J., constituită în Secţii Unite, referitoare la admisibilitatea cererilor de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauţiune în cazul săvârşirii infracţiunilor privind iniţierea sau constituirea unui grup infracţional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui asemenea grup, potrivit căreia în aplicarea dispoziţiilor art. $160^2$ alin. (1) teza finală şi ale art. $160^4$ alin. (1) teza finală C.proc.pen. din 1968, cererile de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauţiune sunt admisibile în ipoteza săvârşirii infracţiunii prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003, dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracţional organizat nu depăşeşte 18 ani. Reamintim că potrivit art. $160^2$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968, „liberarea provizorie sub control judiciar se poate acorda în cazul infracţiunilor săvârşite din culpă, precum şi în cazul infracţiunilor intenţionate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii ce nu depăşeşte 18 ani”, iar potrivit art. $160^4$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968 „liberarea provizorie pe cauţiune se poate acorda de instanţa de judecată, atât în cursul urmăririi penale, cât şi al judecăţii, la cerere, când s-a depus cauţiunea şi sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. $160^2$ alin. (1) şi (2)". Pentru a dispune astfel instanţa supremă a constatat că în cuprinsul art. $141^1$ C.pen. din 1969 s-a explicat că „prin pedeapsă prevăzută de lege se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei".

Or, a reţinut instanţa supremă, în raport cu acest înţeles dat de legiuitorul penal noţiunii de pedeapsă prevăzută de lege, trebuie să se considere că, în accepţiunea art. $160^2$ alin. (1) şi, implicit, a art. $160^4$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968, sancţiunea pentru infracţiunea reglementată de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003 este cea fixată în însuşi cuprinsul alineatului ce conţine dispoziţia de incriminare, numai în măsura în care pedeapsa pentru infracţiunea cea mai gravă, care intră în scopul grupului infracţional organizat, nu este mai uşoară decât aceea prevăzută în primul alineat. În consecinţă, instanţa supremă a concluzionat că în cazul infracţiunii de iniţiere sau constituire a unui grup infracţional organizat ori de aderare sau sprijinire sub orice formă a unui astfel de grup, cererile de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauţiune nu pot fi considerate inadmisibile în cazul unei atari infracţiuni, dacă pedeapsa prevăzuta de lege pentru infracţiunea cea mai gravă, care intră în scopul grupului infracţional organizat, nu depăşeşte 18 ani închisoare. În opinia noastră raţionamentul este aplicabil, pentru identitate de raţiune, în cazul în care se va reţine că art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003 este legea mai favorabilă faţă de art. 367 C.pen., situaţie posibilă în cazul identificării legii penale mai favorabile în mod global. **16**

De asemenea, trebuie menţionat faptul că Decizia nr. 7 din 9 mai 2011 a I.C.C.J., Secţiile Unite, continuă să producă efecte, cu menţiunea că va fi avută în vedere şi măsura preventivă a arestului la domiciliu în contextul soluţiilor de restituire dispuse de judecătorul de cameră preliminară întemeiate pe dispoziţiile art. 346 alin. (3) C.proc.pen., astfel că, în situaţia restituirii cauzei, dacă inculpatul este arestat şi judecătorul de cameră preliminară menţine arestarea preventivă, termenul de 30 de zile curge de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii urmăririi penale. Într-o astfel de situaţie, noul termen de 30 de zile va fi cumulat cu durata măsurii preventive anterioare trimiterii în judecată, neputându-se depăşi durata totală de 180 de zile impusă de alin. (9). **17**

În ipoteza în care inculpatul este condamnat la o pedeapsă cu închisoarea, durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă, potrivit art. 399 alin. (9) C.proc.pen. **18**

În acest context trebuie reamintită şi Decizia nr. 22 din 12 octombrie 2009, a I.C.C.J., Secţiile Unite, potrivit căreia în interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 18 din Legea nr. 302/2004, privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, durata arestului la domiciliu, executat în străinătate, măsură preventivă privativă de libertate, în accepţiunea art. 5 CEDO, trebuie luată în calcul în cadrul procedurii penale române şi dedusă din durata închisorii aplicate de instanţele române. **19**

**2. Procedură.** Sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală se face de către procuror prin propunere motivată, propunerea soluţionându-se cu citarea inculpatului, numai în prezenţa avocatului ales sau desemnat din oficiu [asistenţa juridică fiind obligatorie potrivit art. 90 lit. a) C.proc.pen.] şi cu **20**

participarea procurorului. Întocmirea minutei este obligatorie potrivit dispoziţiilor art. 400 alin. (2) C.proc.pen.

**21** Judecătorul de drepturi şi libertăţi admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată. Se constată că art. 222 alin. (7) C.proc.pen. nu prevede posibilitatea înlocuirii măsurii arestului la domiciliu cu o altă măsură preventivă mai puţin restrictivă de drepturi în ipoteza respingerii propunerii de prelungire a măsurii arestului la domiciliu, astfel cum prevede art. 237 alin. (2) C.proc.pen. Practica judecătorească în materia a acceptat însă această posibilitatea, aplicând pentru identitatea de raţiune norma procesual penală menţionată anterior.

**22** Potrivit alin. (4), judecătorul de drepturi şi libertăţi este sesizat în vederea prelungirii măsurii de către procuror, prin propunere motivată, însoţită de dosarul cauzei, cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.

**23** În opinia noastră, considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 235 alin. (1) C.proc.pen. sunt aplicabile pentru identitate de raţiune şi în cazul sesizării judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea prelungirii măsurii arestului la domiciliu, termenul de 5 zile stipulat de art. 222 alin. (4) C.proc.pen. fiind un termen procedural, de regresiune, peremptoriu.

**24** Într-adevăr, posibilitatea prelungirii măsurii arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale, prin depunerea unui referat în acest sens la judecătorul de drepturi şi libertăţi, este un drept procesual ce aparţine numai procurorului, iar nu o obligaţie a acestuia, având în vedere şi faptul că prelungirea arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale este condiţionată de menţinerea temeiurilor care au determinat luarea măsurii sau existenţa unor temeiuri noi care să justifice prelungirea măsurii. În consecinţă, raţiunile pentru care s-a apreciat că decăderea operează în cazul termenelor pentru declararea căilor de atac, care pot fi considerate similare drepturilor propriu-zise, deoarece procurorul are facultatea de a renunţa la exercitarea lor şi, totodată, neexercitarea căilor de atac nu împiedică desfăşurarea sau finalizarea procesului penal, ci, dimpotrivă, îl apropie de final, sunt pe deplin valabile şi în ceea ce priveşte dreptul procurorului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului la domiciliu.

**25** De asemenea, considerentele vizând dreptul la apărare, consacrat de art. 24 din Constituţie şi de art. 5 parag. 4 CEDO, ultim articol ce impune respectarea similară a garanţiilor instituite de art. 6 parag. 3 lit. b) şi c) CEDO, sunt valabile şi în ceea ce priveşte ipoteza art. 222 alin. (4) C.proc.pen.

**26** Fiind vorba despre un termen procedural stabilit pe zile, calcularea sa are loc conform art. 269 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., pe zile libere, ziua de la care începe să curgă termenul şi ziua în care acesta se împlineşte nesocotindu-se. În consecinţă, ziua în care începe să curgă termenul este ultima zi a măsurii arestului la domiciliu a cărei prelungire se solicită, aceasta nefiind avută în vedere, în fapt ultima zi în care se poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi fiind a opta zi anterior expirării măsurii (a se vedea, în sens contrar, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 553, potrivit autorului termenul de 5 zile fiind unul procedural, de regresiune, calculat pe zile pline).

**27** În ipoteza depăşirii termenului anterior menţionat, în opinia noastră, nu se poate dispune *ex oficio* o soluţie de înlocuire a măsurii arestului la domiciliu cu o altă măsură preventivă mai puţin restrictivă de drepturi, neexistând cadrul procesual pentru a se proceda astfel. Într-adevăr, nerespectarea termenului de decădere reglementat de legiuitor are drept consecinţă nulitatea actului efectuat peste termen, respectiv nulitatea actului de sesizare, premisă ce nu permite adoptarea unei soluţii de genul celei menţionate anterior. Soluţia este similară şi în ipoteza unei solicitări orale, cu caracter subsidiar, de înlocuire a măsurii arestului la domiciliu cu o altă măsură preventivă mai puţin restrictivă de drepturi, efectuate de către Ministerul Public în acelaşi cadrul procesual, chiar dacă dispoziţiile art. 242 alin. (5) C.proc.pen. impun condiţia ca cererea de înlocuire a măsurii preventive să fie formulată în scris doar în cazul în care titularul acesteia este inculpatul.

În ipoteza în care organul de urmărire apreciază că se impune formularea unei cereri de înlocuire există posibilitatea de a proceda la sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi în acest sens, cu respectarea principiului repartizării aleatorii a cauzelor. **28**

## Secţiunea a 6-a. Arestarea preventivă

### Art. 223. Condiţiile şi cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive

**(1) Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza, în cursul judecăţii, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune şi există una dintre următoarele situaţii:**

**a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;**

**b) inculpatul încearcă să influenţeze un alt participant la comiterea infracţiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;**

**c) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înţelegere frauduloasă cu aceasta;**

**d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune sau pregăteşte săvârşirea unei noi infracţiuni.**

**(2) Măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată şi dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârşit o infracţiune intenţionată contra vieţii, o infracţiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracţiune contra securităţii naţionale prevăzută de Codul penal şi alte legi speciale, o infracţiune de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, o infracţiune privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, şantaj, viol, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracţiune de corupţie, o infracţiune săvârşită prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică sau o altă infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare şi, pe baza evaluării gravităţii faptei, a modului şi a circumstanţelor de comitere a acesteia, a anturajului şi a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale şi a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 97, art. 305 alin. (3), art. 309 alin. (1), art. 399 alin. (10), art. 318, art. 336 alin. (2), art. 339 alin. (1), art. 340 alin. (1), art. 342 C.proc.pen.; art. 187, art. 272 C.pen.; Decizia-cadru 2009/829/JAI a Consiliului din 23 octombrie 2009 privind aplicarea, între statele membre ale Uniunii Europene, a principiului recunoaşterii reciproce în materia deciziilor privind măsurile de supraveghere* *judiciară ca alternativă la arestarea preventivă; Legea nr. 302/2004; Legea nr. 303/2004, republicată; Legea nr. 35/1997; art. 72 din Constituția României*

**Notă:** Art. 223 alin. (2) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune ............ 1074
2. Competență funcțională ............ 1074
3. Condiții ............ 1075
4. Cazuri ............ 1078

1 **1. Noțiune.** Arestarea preventivă reprezintă măsura preventivă constând în privarea de libertate într-un loc de detenție, pe o perioadă mai mare decât măsura reținerii, a inculpatului acuzat de săvârșirea unei infracțiuni.

2 Măsura nu poate fi dispusă față de suspect, prin urmare la momentul întocmirii propunerii de luare a măsurii preventive trebuie să se fi pus în mișcare acțiunea penală, deci să existe probe din care rezultă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și să nu existe vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen. [art. 309 alin. (1) C.proc.pen.]. În cazul în care procurorul a dispus prin același act efectuarea în continuare a urmăririi penale și a pus în mișcare acțiunea penală, fără a aduce la cunoștință calitatea de suspect, o eventuală vătămare procesuală este acoperită prin comunicarea punerii în mișcare a acțiunii penale și audierea inculpatului, conform art. 309 C.proc.pen., fără a se impune anularea propunerii de arestare preventivă.

3 Din analiza comparată a dispozițiilor art. 307 și art. 309 C.proc.pen. rezultă că pentru continuarea urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale sunt necesare aceleași condiții [inexistența impedimentelor prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen.], suspectului și inculpatului revenindu-i aceleași drepturi procesuale. A impune procurorului obligația de a dispune prin două acte distincte asupra a două măsuri, în aceste condiții, ar fi excesiv și lipsit de utilitate practică, o asemenea practică fiind de natură a prelungi nejustificat durata procedurilor prealabile formulării unei propuneri de arestare preventivă. În practica instanțelor de judecată s-a concluzionat că într-o astfel de situație nu sunt incidente dispozițiile art. 280 și urm. C.proc.pen., în condițiile în care nu s-au încălcat norme imperative și nici nu s-a adus atingere drepturilor inculpaților (*Jud. sect. 2 București, încheierea din 8 februarie 2015*, nepublicată).

4 **2. Competență funcțională.** Măsura poate fi dispusă exclusiv de judecător, în funcție de faza procesuală în care se află cauza (judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanța de judecată, inclusiv instanța de apel, în fața căreia se află cauza, în cursul judecății). După pronunțarea hotărârii de către prima instanță, până la sesizarea instanței de apel, judecătorul poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea măsurii arestării preventive cu privire la inculpatul condamnat [art. 399 alin. (10) C.proc.pen.].

5 Măsura nu poate fi luată de organele de cercetare penală sau de procuror. Opțiunea legiuitorului cu privire la autoritatea judiciară competentă a dispune privarea de libertate este în concordanță cu standardele CEDO care impun evaluarea încă de la început a

măsurii arestării preventive de un magistrat independent şi imparţial, astfel încât să fie asigurate garanţii efective împotriva unui eventual abuz de putere din partea ofiţerilor care au competenţe de punere în aplicare a dispoziţiilor legale (CtEDO, *Ladent c. Polonia,* hotărârea din 7 decembrie 2010, parag. 72).

3. **Condiţii.** Arestarea preventivă poate fi dispusă dacă sunt îndeplinite condiţiile generale pentru luarea măsurilor preventive (a se vedea *supra* comentariul art. 202) şi cele specifice acestei măsuri, stabilite de art. 223 C.proc.pen.: 6

a) este **necesară** în scopul asigurării bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni; 7

b) este **proporţională** cu gravitatea acuzaţiei aduse persoanei faţă de care este luată şi necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunere; 8

Gravitatea acuzaţiei este analizată atât la nivel abstract în raport de natura infracţiunii şi de limitele de pedeapsă prevăzute de legiuitor, cât şi la nivel concret în funcţie de circumstanţele concrete de săvârşire şi de persoana inculpatului. 9

c) nu există nicio cauză care împiedică punerea în mişcare sau **exercitarea acţiunii penale** (condiţie care se impune şi în raport de dispoziţiile art. 309 alin. (1) C.proc.pen., întrucât în prezenţa unui astfel de caz nu se poate pune în mişcare acţiunea penală, deci persoana acuzată de săvârşirea unei infracţiuni nu poate dobândi calitatea de inculpat); 10

d) din probe rezultă **suspiciunea rezonabilă** că inculpatul a săvârşit o infracţiune. 11

Nu prezintă importanţă forma în care a fost comisă **infracţiunea**: tentativă, faptă consumată sau epuizată, dacă este o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea persoanei vătămate sau din oficiu, ori pentru care este posibilă împăcarea părţilor. De asemenea, arestarea preventivă poate fi dispusă indiferent de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea de care este acuzat inculpatul (detenţiunea pe viaţă, închisoare sau amendă), cu excepţia situaţiei în care se invocă luarea măsurii pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică atunci când infracţiunea nu se numără printre cele expres prevăzute de teza I a art. 223 alin. (2) C.proc.pen. şi maximul prevăzut de lege trebuie să fie de 5 ani închisoare sau mai mare. Desigur, gravitatea infracţiunii (inclusiv reflectată la nivelul limitelor de pedeapsă impuse de legiuitor) va fi unul dintre criteriile de evaluare a proporţionalităţii măsurii. 12

Sub aspectul **nivelului probatoriu** impus de art. 223 alin. (1) C.proc.pen., este suficient a fi dovedită o suspiciune rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune, suspiciune ce rezultă din administrarea mijloacelor de probă prevăzute sau neinterzise de dispoziţiile legale, indiferent dacă sunt probe directe sau indirecte. Pentru a fi luată măsura arestării preventive, este necesar ca în cadrul procesului penal să se fi administrat mijloace de probă din care să rezulte că este posibil ca inculpatul să fi săvârşit infracţiunea, fără a fi necesar a se dovedi acest lucru dincolo de orice îndoială rezonabilă. 13

Potrivit art. 97 alin. (1) C.proc.pen., constituie **probă** orice element de fapt care serveşte la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluţionare a cauzei şi care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal. 14

Mijloacele de probă sunt mijloacele prevăzute de lege prin care se constată elementele de fapt ce constituie probe, iar mijloacele care conţin probe pot fi obţinute de autorităţile 15 judiciare prin diferite procedee de probaţiune (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 330).

16 Indiciile reprezintă elemente care pot indica sau care pot fi revelatoare asupra unui fapt sau asupra vinovăţiei celui care l-a comis. Indiciul conţine o ştiinţă sau o cunoştinţă certă şi directă asupra unui fapt, circumstanţe, situaţii, iar prin informaţia şi revelaţia produsă de această ştiinţă dă o **probă indirectă** cu privire la existenţa infracţiunii şi vinovăţiei – proba indicială (*C.A. Cluj, Secţia penală, încheierea nr. 127 din 1 noiembrie 2011*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 405).

17 Chiar dacă **inculpatul contestă dovezile** prezentate de procuror (declaraţiile denunţătorilor nu au fost luate în condiţii procedurale, acestea conţin inadvertenţe sau nu reflectă realitatea), în această fază procesuală, judecătorul nu poate cenzura corectitudinea administrării probelor de către organele de anchetă şi nici a verifica apărări care ţin de fondul cauzei. Până la proba contrară, probele administrate de procuror nu pot fi înlăturare de către judecătorul sesizat cu luarea unei măsuri preventive [*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 67/2006* (*www.legalis.ro)*].

18 Împrejurarea că inculpatul nu-şi asumă în totalitate recunoaşterea infracţiunii pentru care este cercetat reprezintă o prezumţie legală, respectată de autorităţi şi care subzistă până la momentul pronunţării unei hotărâri judecătoreşti definitive de condamnare. În consecinţă, prin admiterea propunerii parchetului vizând luarea măsurii arestării preventive, nu s-ar înlătura această prezumţie, ci doar s-ar verifica condiţiile limitative prevăzute de art. 223 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., în raport de materialul probator administrat până în această fază a urmăririi penale. Aprecierea probelor se va face de către instanţa de fond, sub aspectul reţinerii sau nu a vinovăţiei inculpatului. În această fază a contestaţiei, judecătorul de drepturi şi libertăţi nu are abilitatea de a cenzura corectitudinea administrării probelor de către organele de anchetă şi nici de a verifica apărări care ţin de fondul cauzei. Până la dovada contrarie, probele administrate de procuror nu pot fi înlăturate de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, sesizat cu luarea unei măsuri preventive [*Trib. Cluj, încheierea penală nr. 190 din 24 aprilie 2016* (*www.legalis.ro)*].

19 De altfel, în raport de art. 53 C.proc.pen., verificarea legalităţii administrării probelor şi a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală nu intră în competenţa funcţională a judecătorului de drepturi şi libertăţi, această atribuţie revenind fie procurorului sau procurorului ierarhic superior în cursul urmăririi penale [art. 336 alin. (2) C.proc.pen., art. 339 alin. (1) C.proc.pen.], fie judecătorului de cameră preliminară după finalizarea urmăririi penale [art. 340 alin. (1) C.proc.pen., art. 342 C.proc.pen.]. Judecătorul de drepturi şi libertăţi nu va dispune nici schimbarea încadrării juridice reţinute în propunerea procurorului şi nici nu va constata incidenţa vreunuia din cazurile prevăzute de art. 16 C.proc.pen., având posibilitatea, însă, de a verifica dacă încadrarea juridică, aşa cum rezultă din probele administrate, permite luarea măsurii, respectiv dacă sunt îndeplinite condiţiile vreunuia dintre cazurile ce împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale, fără a pronunţa o soluţie cu privire la urmărirea penală în caz afirmativ.

20 Încadrarea juridică ce urmează a fi stabilită în raport de legea penală mai favorabilă este o chestiune ce priveşte fondul soluţionării cauzei va fi hotărâtă de instanţa de fond după finalizarea cercetării judecătoreşti. Cu ocazia luării măsurii arestării preventive, competenţa este limitată la a verifica dacă există suspiciunea rezonabilă că inculpatul ar fi comis infracţiunea pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale şi dacă

pedeapsa prevăzută de lege pentru această infracţiune este de cel puţin 5 ani închisoare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 27 august 2015*, nepublicată).

Noţiunea de **suspiciune rezonabilă** trebuie raportată la sensul oferit de jurisprudenţa CtEDO referitoare la existenţa unor date de natură a convinge un observator obiectiv şi imparţial că este posibil ca o persoană să fi săvârşit o infracţiune (CtEDO, *Fox, Campbell şi Hartley c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 august 1990, parag. 32), fără a fi necesar ca autoritatea care dispune arestarea să fi adunat probe suficiente pentru a formula o acuzare completă în momentul arestării sau pe timpul reţinerii (CtEDO, *Murray c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 octombrie 1994, parag. 56). Nu este suficient, însă, ca suspiciunea rezonabilă să se bazeze pe buna-credinţă a autorităţilor, cărora le revine obligaţia să determine dacă, într-un caz dat, arestarea preventivă este justificată (CtEDO, *Gusinskiy c. Rusiei*, hotărârea din 19 mai 2004, parag. 53). Controlul exercitat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului asupra considerentelor instanţelor naţionale în acest context este foarte limitat: Curtea va interveni numai dacă motivarea este arbitrară sau îi lipseşte orice bază factuală (CtEDO, *Khudobin c. Rusiei*, hotărârea din 26 octombrie 2006, parag. 105). **21**

Recunoaşterea **prezumţiei de nevinovăţie** nu exclude luarea măsurilor preventive, ci garantează că acestea nu vor fi luate decât în cadrul şi în condiţiile riguros prevăzute de normele constituţionale şi de dispoziţiile procedurii penale. Concilierea dintre existenţa şi aplicarea măsurilor preventive privative de libertate şi recunoaşterea şi prezenţa perpetuă a prezumţiei de nevinovăţie pe tot parcursul procesului penal se realizează prin observarea dinamicii acesteia din urmă, a modului în care, dintr-o noţiune abstractă cu valoare de garanţie a drepturilor fundamentale ale individului, capătă substanţă pe măsura derulării procesului penal [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4284/2009 (www.legalis.ro)*]. **22**

e) **audierea** prealabilă a inculpatului de către judecător în prezenţa avocatului ales ori numit din oficiu (a se vedea *supra* comentariul art. 225); **23**

f) există unul dintre **cazurile** expres prevăzute de lege. **24**

În cazul unor persoane care au calităţi speciale, legea impune respectarea unor **condiţii suplimentare**: **25**

- pentru magistraţi şi magistraţi-asistenţi – încuviinţarea secţiei CSM corespunzătoare funcţiei [art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004]; **26**
- pentru deputaţi sau senatori – încuviinţarea Camerei din care fac parte şi ascultarea lor [art. 72 alin. (2) din Constituţie]; **27**

Potrivit art. 24 din Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaţilor şi al senatorilor, care reglementează „Procedura în caz de reţinere, arestare sau percheziţie", cererea de reţinere, arestare sau percheziţie a deputatului ori a senatorului se adresează de către ministrul justiţiei preşedintelui Camerei din care face parte deputatul sau senatorul, care aduce de îndată cererea la cunoştinţa Biroului permanent, după care o trimite Comisiei juridice respective. Comisia întocmeşte un raport asupra căruia hotărăşte prin votul secret al majorităţii membrilor săi. Cererea ministrului justiţiei, însoţită de raportul Comisiei juridice, se supune spre dezbatere şi adoptare plenului Camerei din care face parte deputatul sau senatorul, în termen de 5 zile de la depunerea raportului. Potrivit alin. (4) al art. 24 din lege, „Camera hotărăşte asupra cererii cu votul secret al majorităţii membrilor săi. Hotărârea Camerei se comunică de îndată ministrului justiţiei şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, în termen de 3 zile. Data comunicării către ministrul justiţiei este data intrării în vigoare a hotărârii". **28**

29 „Camera Parlamentului, respectând procedura constituţională şi legală, are libertatea deplină de a decide cu privire la această cerere, prin hotărârea adoptată în şedinţa plenului exercitându-şi dreptul de a aproba sau de a respinge cererea cu un atare obiect. Nici Constituţia şi nici Legea nr. 96/2006 nu face distincţie între hotărârile adoptate în funcţie de soluţia rezultată ca urmare a exprimării votului membrilor Camerei respective: încuviinţarea reţinerii, arestării sau percheziţionării deputatului ori a senatorului sau refuzul încuviinţării măsurilor procesual penale menţionate" (D.C.C. nr. 261 din 8 aprilie 2015).

30 - pentru Avocatul Poporului – încuviinţarea preşedinţilor celor două Camere ale Parlamentului, iar pentru adjuncţii Avocatului Poporului – înştiinţarea prealabilă a Avocatului Poporului [art. 31 alin. (1) din Legea nr. 35/1997].

31 **4. Cazuri.** Arestarea preventivă poate fi luată dacă există unul dintre următoarele cazuri:

32 a) inculpatul **a fugit ori s-a ascuns**, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

33 Este necesar ca din probele existente la dosar să rezulte că inculpatul, având cunoştinţă de existenţa unui proces împotriva sa, a fugit sau s-a ascuns, situaţie în care propunerea de arestare va fi discutată în lipsa inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 225) sau a făcut acte preparatorii în scopul sustragerii, scop ce nu a fost, însă, atins.

34 Schimbarea locuinţei fără înştiinţarea organului judiciar nu atrage în mod automat incidenţa acestui caz de arestare preventivă, fiind necesar a fi dovedit scopul indicat de dispoziţia legală. Nu este suficient ca procesul-verbal de punere în executare a mandatului de aducere să constate că inculpatul nu a fost găsit la adresa indicată pentru a putea trage concluzia că inculpatul se sustrage.

35 Riscul sustragerii de la procedurile penale nu poate fi măsurat numai prin raportare la severitatea pedepsei pe care o riscă inculpatul în caz de condamnare, ci trebuie analizat din perspectiva unui număr de alţi **factori relevanţi**: personalitatea inculpatului, moralitatea sa, domiciliul, profesia, resursele sale financiare, legăturile sale familiale şi legăturile de orice natură cu statul în care are loc urmărirea penală (CtEDO, *Neumaister c. Austriei*, hotărârea din 27 iunie 1968, parag. 10). Judecătorul va avea în vedere, la evaluarea necesităţii măsurii preventive, şi posibilitatea eliminării acestui risc prin alte mijloace, de exemplu depunerea unei cauţiuni sau controlul judiciar (CtEDO, *Tomasi c. Franţei*, hotărârea din 27 august 1992, parag. 98). Totodată, în cazul inculpaţilor care nu au reşedinţa legală obişnuită pe teritoriul României, judecătorul poate avea în vedere posibilitatea transferării supravegherii obligaţiilor aferente unei măsuri alternative unui alt stat membru al Uniunii Europene ce a implementat Decizia-cadru 2009/829/JAI a Consiliului din 23 octombrie 2009 privind aplicarea, între statele membre ale Uniunii Europene, a principiului recunoaşterii reciproce în materia deciziilor privind măsurile de supraveghere judiciară ca alternativă la arestarea preventivă (art. $170^1$ şi urm. din Legea nr. 302/2004).

36 Tribunalul a avut în vedere şi faptul că inculpatul a dispărut de la adresa pe care el însuşi a precizat-o în faţa primei instanţe, după cum rezultă din procesul-verbal de punere în executare a mandatului de aducere, existând, astfel, date că va încerca să fugă sau să se sustragă de la urmărirea penală, despre care avea cunoştinţă, fiind reţinut şi prezentându-i-se învinuirile atât de organele de urmărire penală, cât şi de prima instanţă (*Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea nr. 338 din 18 august 2008*, nepublicată).

37 Totodată, în cazul inculpatului este incident şi cazul prevăzut de art. 148 lit. a) C.proc.pen. din 1968, întrucât în cauză există indicii că avea cunoştinţă de existenţa acestui dosar (după cum recunoaşte şi inculpatul, care a fost, în plus, reprezentat de avocat ales în faţa instanţei care s-a pronunţat cu privire la propunerea de arestare preventivă), iar după momentul punerii în libertate de autorităţile ungare nu s-a întors în România pentru a se preda organelor judiciare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1276 din 4 iulie 2013*, nepublicată).

38 Există indicii referitoare la riscul sustragerii inculpatului de la judecată (în condiţiile în care anterior s-a sustras, fiind arestat în lipsă în aceeaşi cauză) şi la faptul că a încercat a zădărnici aflarea adevărului prin exercitarea de presiuni asupra persoanei vătămate, după cum rezultă din convorbirile telefonice interceptate, purtate de inculpat cu fratele său (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1279 din 4 iulie 2013*, nepublicată).

39 b) inculpatul încearcă **să influenţeze** un alt participant la comiterea infracţiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

40 În cazul în care din probele de la dosar rezultă că inculpatul încearcă **să denatureze probele** ce pot rezulta din declaraţiile persoanelor ce urmează a fi audiate în cauză (coparticipant, martor sau expert) sau din mijloacele materiale de probă (prin distrugere, alterare, ascundere sau sustragere), se poate dispune arestarea preventivă a inculpatului.

41 Codul de procedură penală face referire în cadrul acestui caz doar la influenţarea participantului la comiterea infracţiunii, iar nu a părţilor; încercarea de influenţare a persoanei vătămate este inclusă într-un temei separat.

42 Nu prezintă relevanţă dacă persoanele au fost deja audiate în cauză sau urmează a fi audiate, iar în cazul în care au fost deja audiate, dacă au dat declaraţii în acuzarea sau în favoarea inculpatului sau cu privire la un alt participant, dacă declaraţiile privesc latura penală sau civilă. De asemenea, cazul de arestare este incident indiferent dacă mijloacele materiale de probă au fost ridicate sau nu de la faţa locului sau se află în custodia organelor judiciare ori a altor persoane. Trebuie evaluată însă, în concret, posibilitatea inculpatului de a zădărnici aflarea adevărului în cauză prin alterarea probelor, respectiv impactul asupra situaţiei juridice şi procesuale ca urmare a modificării deja produse sau eventuale asupra probelor.

43 Influenţarea persoanelor ce pot fi audiate în cauză se poate concretiza în modalităţi diferite: presiuni sau ameninţări asupra acestora, asupra membrilor familiilor sau a persoanelor apropiate, corupere, înţelegeri frauduloase, îndemnuri, rugăminţi.

44 Riscul exercitării unor presiuni asupra martorilor poate justifica dispunerea arestării preventive, dar acest risc trebuie **evaluat periodic** şi, în cazul în care s-a diminuat sau chiar a dispărut, martorii fiind deja audiaţi şi neexistând dovezi în sensul exercitării de presiuni din partea acuzatului, nu se mai justifică menţinerea privării de libertate (CtEDO, *Letellier c. Franţei*, hotărârea din 26 iunie 1991, parag. 37-39).

45 Art. 223 alin. (1) C.proc.pen. prevede, înainte de enumerarea cazurilor de arestare, că trebuie să existe cazul de arestare, suspiciunea rezonabilă referindu-se doar la condiţia-premisă a săvârşirii infracţiunii de către inculpat. Faptul că martorul S.I.L. a menţionat că a avut o discuţie telefonică cu inculpatul în luna anterioară nu poate duce la această concluzie. Aşadar, în lipsa probei existenţei încercării de influenţare a unui participant la comiterea infracţiunii, acest caz de arestare nu poate fi reţinut de către judecător [*C.A. Cluj, Secţia penală, încheierea penală nr. 9/2016 din 15 ianuarie 2016 (www.rolii.ro)*].

46 c) inculpatul exercită **presiuni asupra persoanei vătămate** sau încearcă să realizeze o înţelegere frauduloasă cu aceasta;

47 Acest caz are ca scop fie protecţia persoanei vătămate (teza I), fie evitarea unui risc de zădărnicire a aflării adevărului în cauză (teza a II-a). În ambele cazuri, din probele administrate cu privire la acest aspect (declaraţii de martori, procese-verbale de redare a convorbirilor interceptate, procese-verbale de constatare a organelor de urmărire penală ori chiar indicii ce rezultă din modificarea substanţială a declaraţiilor persoanei vătămate fără ca aceasta să ofere o explicaţie verosimilă) trebuie să rezulte că inculpatul a întreprins, direct sau indirect, personal sau prin intermediari, acţiuni în scopul determinării persoanei vătămate de a nu mai susţine acuzaţiile penale formulate împotriva sa, în vederea împiedicării aflării adevărului în cauză.

48 Nu poate justifica luarea măsurii preventive înţelegerea patrimonială dintre infractor şi persoana vătămată, intervenită în cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângere prealabilă sau pentru care poate interveni împăcarea (art. 272 C.pen.). În această situaţie, demersul inculpatului se încadrează în limite legale şi are ca scop stingerea conflictului de drept penal prin încheierea unei înţelegeri cu persoana vătămată în situaţiile în care acest lucru este permis de dispoziţiile legale. Prin urmare, acest caz de arestare are în vedere doar infracţiunile pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu şi pentru care nu poate interveni împăcarea părţilor sau, în cazul celorlalte infracţiuni, când intervine o înţelegere care nu are caracter patrimonial cu persoana vătămată şi care are drept scop obstrucţionarea cursului justiţiei.

49 Pentru a se asigura o bună desfăşurare a procesului penal, este nevoie ca organele judiciare să aibă certitudinea ca declaraţiile persoanelor audiate corespund adevărului. Or, din moment ce inculpaţii sunt trimişi în judecată pentru că au încercat să determine persoanele vătămate să îşi schimbe declaraţiile date în cauză, sunt îndeplinite condiţiile măsurii arestării preventive faţă de aceştia (*C.A. Braşov, Secţia penală, decizia nr. 137/C din 10 octombrie 2014*, în *A. Barbu*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., p. 534).

50 d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârşit cu intenţie **o nouă infracţiune** sau pregăteşte săvârşirea unei noi infracţiuni;

51 Cazul de arestare are în vedere două teze: fie inculpatul a săvârşit deja o altă infracţiune, fie pregăteşte săvârşirea în viitor a unei noi infracţiuni. Ambele cazuri au ca premisă situaţia în care inculpatul este cercetat deja pentru săvârşirea unei infracţiuni pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi persistă într-o atitudine antisocială, săvârşind o altă infracţiune sau efectuând acte preparatorii în acest scop.

52 Dacă inculpatul a precizat într-o primă declaraţie că ar mai fi încercat să săvârşească fapte similare, nu se poate trage concluzia incidenţei acestui temei de arestare în lipsa altor date (*C.A. Braşov, Secţia penală, încheierea nr. 6/2003*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 413). De altfel, acest caz de arestare nu are în vedere situaţia în care inculpatul a săvârşit şi alte fapte anterior punerii în mişcare a acţiunii penale, ci doar aceea în care activitatea infracţională se prelungeşte în timp, intervenind după momentul în care, existând probe cu privire la infracţiune, se pune în mişcare acţiunea penală.

53 Dacă nu se dovedesc cel puţin actele preparatorii, dar există **riscul de a comite o infracţiune** intenţionată, atunci nu poate fi invocat cazul de arestare prevăzut de art. 223

alin. (1) lit. d) C.proc.pen., ci, eventual, dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii, cel prevăzut de art. 223 alin. (2) C.proc.pen.

54 Propunerea de arestare urmează să se formuleze în cauza în care s-a pus deja în mişcare acţiunea penală împotriva inculpatului şi nu în noul dosar, sancţionându-se, astfel, conduita inculpatului care, fiind acuzat de comiterea unei infracţiuni şi făcând obiectul unei proceduri judiciare împotriva sa, are în continuare, cu intenţie, o conduită ilicită. De altfel, în cazul existenţei doar a riscului de săvârşire a unei infracţiuni, *pregătirea* nu poate susţine singură cercetarea penală, exercitarea acţiunii penale şi, cu atât mai puţin, propunerea de arestare preventivă, deci nu poate face obiectul unui dosar separat.

55 e) este necesară pentru înlăturarea unei stări de **pericol pentru ordinea publică**.

56 Pentru existenţa acestui caz de arestare este necesar să existe probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit:

57 - una dintre infracţiunile expres prevăzute (o infracţiune intenţionată contra vieţii, o infracţiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracţiune contra securităţii naţionale prevăzută de Codul penal şi alte legi speciale, o infracţiune de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, o infracţiune privind nerespectarea regimului armelor, muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede, timbre sau de alte valori, şantaj, viol, lipsire de libertate în mod ilegal, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracţiune de corupţie, o infracţiune săvârşită prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică), indiferent de pedeapsa prevăzută de lege pentru aceasta; sau

58 - o altă infracţiune pentru care legea prevede un maxim de cel puţin 5 ani închisoare. În această ultimă ipoteză, trebuie avută în vedere pedeapsa stabilită pentru forma consumată a infracţiunii, indiferent de cauzele legale de reducere sau de majorare a pedepsei (art. 187 C.pen.).

59 Textul a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, urmărindu-se a fi pus în acord cu D.C.C. nr. 553 din 16 iulie 2015, prin care s-a constatat că sintagma „trafic de stupefiante" din cuprinsul dispoziţiilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen. este neconstituţională, reţinând că infracţiunea de trafic de stupefiante nu se regăseşte definită în cuprinsul Codului penal sau al unei legi speciale. Sensul noţiunii de „trafic de stupefiante", folosită de legiuitor în textul criticat, ar putea fi dedus doar prin interpretarea coroborată a art. (2) lit. d) din Legea nr. 339/2005 şi pct. I din anexa la legea anterior arătată, precum şi art. 1 lit. b) şi art. 2-10 din Legea nr. 143/2000. Or, lipsa unei definiţii clare a infracţiunii de „trafic de stupefiante" este de natură a genera interpretări diferite de către instanţele de judecată, cu ocazia aplicării dispoziţiilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen., în contextul dispunerii măsurii arestării preventive.

60 Curtea a reţinut că lipsa de claritate, precizie şi previzibilitate a normei criticate este de natură a încălca dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Constituţie, având în vedere că persoana supusă măsurii arestării preventive nu poate beneficia de un proces corect şi echitabil, de vreme ce norma în cauză poate fi interpretată de către instanţele de judecată cu o marjă largă de apreciere a sferei infracţiunilor pentru care poate fi dispusă această măsură.

61 În forma nouă, legiuitorul a optat pentru sintagma „infracţiune de trafic de droguri, de efectuare de operaţiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea

efecte psihoactive", fiind, astfel incluse atât infracţiunile prevăzute de Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri, cât şi cele incriminate de Legea nr. 194/2011 privind combaterea operaţiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive.

62 Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-au modificat dispoziţiile care indicau şi alte infracţiuni dintre cele enumerate în art. 223 alin. (2) C.proc.pen., corelându-le cu denumirea folosită de Codul penal: nerespectarea regimului armelor în loc de trafic de arme, trafic şi exploatarea persoanelor vulnerabile în locul traficului de persoane, infracţiunea săvârşită prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică. Astfel, indicându-se în mod direct denumirea folosită în C.pen. şi în legile speciale, este înlăturată problema de previzibilitate şi accesibilitate a legii, constatată anterior de Curtea Constituţională.

63 Pentru evaluarea stării de pericol pentru ordinea publică, C.proc.pen. indică următoarele **criterii**:

- circumstanţe factuale – gravitatea faptei, modul şi circumstanţele de comitere a acesteia;
- circumstanţe personale – anturajul şi mediul din care provine inculpatul, antecedentele penale şi alte împrejurări privitoare la persoana acestuia.

64 Noţiunea de „ordine publică" din cuprinsul art. 223 alin. (2) C.proc.pen. nu contravine celei de „ordine de drept" folosită de legiuitor în art. 131 alin. (1) din Constituţie. Cele două noţiuni sunt interdependente, ordinea publică fiind asigurată prin respectarea legii penale în cadrul ordinii de drept, considerent pentru care prevederile art. 223 alin. (2) C.proc.pen. nu contravin normei constituţionale (*D.C.C. nr. 558 din 16 iulie 2015*).

65 Din cauza gravităţii deosebite şi a reacţiei publicului faţă de acestea, unele infracţiuni pot determina tulburări sociale care pot justifica arestarea preventivă, cel puţin pentru o anumită perioadă de timp. Acest motiv trebuie considerat ca relevant şi suficient numai dacă este bazat pe fapte de natură să demonstreze că eliberarea acuzatului ar determina o tulburare reală a ordinii publice. În plus, privarea de libertate va continua să fie legitimă numai dacă ordinea publică va fi pe mai departe ameninţată, continuarea privării de libertate neputând fi folosită ca o **anticipare a pedepsei cu închisoarea** (CtEDO, *Letellier c. Franţei*, hotărârea din 26 iunie 1991, parag. 51). Pericolul pentru ordinea publică se poate aprecia şi în raport de alte circumstanţe, cum ar fi, de pildă, caracterul celui vizat, moralitatea, domiciliul, profesia, legăturile familiale (CtEDO, *Jose Gomes Pires Coelho c. Spaniei*, hotărârea din 28 martie 2006).

66 Acest caz de arestare are în vedere, ca **bază iniţială, gravitatea faptei** care determină o reacţie puternică a opiniei publice, însă privarea de libertate este legitimă atâta vreme cât şi analiza celorlalte criterii, referitoare la persoana inculpatului, confirmă faptul că în lipsa arestării preventive a acestuia s-ar produce o tulburare efectivă a ordinii publice, dacă s-ar pune în primejdie raporturile sociale şi normala lor desfăşurare.

67 Sintagma „pericol pentru ordinea publică" desemnează o stare – şi nu un fapt – ce ar putea periclita în viitor, după punerea în libertate a inculpaţilor, normala desfăşurare a unui segment din relaţiile sociale protejate în cadrul ordinii publice (...). Este adevărat că pericolul pentru ordinea publică **nu se confundă cu pericolul social** ca trăsătură esenţială a infracţiunii, dar aceasta nu înseamnă că în aprecierea pericolului pentru ordinea publică trebuie făcută abstracţie de gravitatea faptei (...). Prin urmare, la stabilirea pericolului public nu se pot avea în vedere doar date legate de persoana inculpaţilor, ci şi date

referitoare la faptă, date care în speţă sunt de natură a crea un sentiment de insecuritate, credinţa că justiţia nu acţionează îndeajuns împotriva infracţionalităţii, în lipsa luării măsurii arestării preventive (*Jud. Sectorului 1 Bucureşti, încheierea pronunţată în dosarul nr. 28947/299/2010*, în *N. Cristuş*, Arestarea preventivă. Practică judiciară 2006-2010, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 36).

Deşi nu mai este indicat în mod expres de C.pen., pericolul social al faptei poate fi evaluat în raport de criteriile prevăzute de art. 318 C.proc.pen.: conţinutul faptei, modul şi mijloacele de săvârşire, scopul urmărit, împrejurările concrete de săvârşire, urmările produse sau care s-ar fi putut produce. **68**

Neîntrunirea cumulativă a criteriilor stabilite de normele europene şi de cele naţionale pentru a susţine luarea măsurii arestării preventive nu poate fi înlocuită de **alte considerente**, cum ar fi calitatea sau funcţia inculpaţilor, mediatizarea excesivă a inculpaţilor, absenţa sancţionării disciplinare sau a suspendării din funcţie a inculpaţilor pe durata anchetei penale şi posibilitatea ca, în aceste împrejurări, inculpaţii să comită noi infracţiuni din cauza continuării exerciţiului funcţiei (*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 1151/2010*, în B.J. 2010, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 417). **69**

Gravitatea unei infracţiuni poate determina autorităţile să dispună şi să menţină arestarea pentru împiedicarea săvârşirii de noi infracţiuni, dacă circumstanţele cauzei, în special antecedentele şi personalitatea acuzatului, fac ca riscul săvârşirii unei noi infracţiuni să fie plauzibil, iar măsura arestării adecvată (CtEDO, *Dumont-Maliverg c. Franţei*, hotărârea din 31 mai 2005, parag. 65). **70**

## Art. 224. Propunerea de arestare preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale

**(1) Procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, întocmeşte o propunere motivată de luare a măsurii arestării preventive faţă de inculpat, cu indicarea temeiului de drept.**

**(2) Propunerea prevăzută la alin. (1), împreună cu dosarul cauzei, se prezintă judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul de reţinere, locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 209 alin. (7), art. 281, art. 282 alin. (1), art. 287 alin. (2), art. 94 alin. (7), art. 41 alin. (1), art. 44 alin. (1), art. 330 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Sesizarea judecătorului în cursul urmăririi penale .................................................. 1083
2. Competenţa materială şi teritorială.......................................................................... 1085

**1. Sesizarea judecătorului în cursul urmăririi penale.** Actul de sesizare a judecătorului de drepturi şi libertăţi este **propunerea** motivată a **procurorului** în care acesta arată situaţia de fapt, probele din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o infracţiune şi motivează îndeplinirea condiţiilor şi cazurilor de luare a măsurii arestării preventive. În cazul în care propunerea procurorului nu îndeplineşte condiţiile **1**

de formă, sancţiunea care s-ar impune este nulitatea relativă a acestui act, care poate fi invocată în condiţiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen., dacă s-a produs o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului. În condiţiile în care judecătorul are obligaţia de a verifica el însuşi îndeplinirea condiţiilor şi cazurilor de arestare preventivă, o eventuală vătămare ar fi, în principiu, acoperită prin motivarea încheierii acestuia.

2 Judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza incidenţa tuturor cazurilor de arestare preventivă, având posibilitatea să reţină un alt caz decât cel indicat în propunerea procurorului sau cazuri suplimentare, alături de cele indicate de Ministerul Public, fiind, însă, obligat să respecte **limitele actului de sesizare** referitoare la obiect (propunere de arestare) şi subiect (inculpat).

3 Cu privire la încadrarea juridică corespunzătoare, în condiţiile în care aplicaţiile pentru obţinerea fondurilor europene au fost respinse (formă consumată sau tentată) sau în funcţie de participaţia inculpaţilor la săvârşirea unora dintre infracţiuni pentru care subiectul activ este contribuabilul (autorat sau complicitate), procurorul urmează să se pronunţe în funcţie de evoluţia cercetărilor. La acest moment procesual, judecătorul de drepturi şi libertăţi nu poate cenzura încadrarea juridică stabilită prin ordonanţele de punere în mişcare a acţiunilor penale, competenţa sa limitându-se la a verifica dacă există probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpaţii ar fi săvârşit infracţiuni care se numără printre cele expres prevăzute de lege sau pentru care legea prevede o pedeapsă de 5 ani închisoare sau mai mare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi din 16 decembrie 2014*, nepublicată).

4 Potrivit art. 287 alin. (2) C.proc.pen., procurorul va înainta copii numerotate şi certificate de grefa parchetului de pe **actele dosarului** ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată; organul de urmărire penală va păstra originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale. Cu toate acestea, potrivit art. 94 alin. (7) C.proc.pen., avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoştinţă de întreg materialul de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi. Acest text trebuie interpretat în sensul acordării posibilităţii avocatului inculpatului de a avea acces la toate actele de urmărire penală care vizează faptele şi persoanele reţinute în propunerea de arestare (nu şi cu privire la alte fapte sau persoane) pentru că numai acestea pot influenţa exercitarea deplină a dreptului la apărare. Prin urmare, dacă se invocă omisiunea parchetului de a ataşa dosare de urmărire penală care conţin probe în apărarea inculpatului, judecătorul va putea dispune ataşarea acestora în măsura în care se dovedeşte că acestea există. Corelarea celor două texte legislative trebuie să asigure un just echilibru între caracterul parţial nepublic al urmăririi penale şi dreptul la apărare al inculpatului prin asigurarea accesului la dosar.

5 Dacă mai mulţi procurori efectuează sau supraveghează urmărirea penală într-o anumită cauză, legea nu cere ca propunerea de arestare preventivă să fie întocmită şi semnată de toţi aceşti procurori, judecătorul de drepturi şi libertăţi fiind legal sesizat chiar dacă propunerea de arestare este întocmită numai de o parte dintre aceştia (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea nr. 293 din 25 iunie 2010*, în *A. Trancă*, Măsuri preventive în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012).

6 Propunerea poate fi făcută şi la terminarea urmăririi penale, prin **rechizitoriu**, potrivit art. 330 C.proc.pen., astfel încât acest act va trebui să conţină toate menţiunile necesare referitoare la măsura preventivă.

Procurorul nu mai are obligaţia de a efectua vreo procedură prealabilă de audiere a inculpatului cu privire la temeiurile privării de libertate, cu excepţia situaţiei în care inculpatul este reţinut [art. 209 alin. (5) C.proc.pen.], urmând ca judecătorul de drepturi şi libertăţi să procedeze la audierea inculpatului cu privire la acuzaţiile aduse şi la motivele regăsite în propunerea formulată de procuror. 7

În cazul în care inculpatul este reţinut, sesizarea va fi făcută cu cel puţin **6 ore înainte de expirarea duratei reţinerii**. Practica instanţelor a fost în sensul că acest termen este de recomandare, iar încălcarea acestei dispoziţii nu atrage incidenţa vreunei sancţiuni procedurale, ci asigură posibilitatea punerii efective în executare a măsurii arestării preventive, în cazul în care aceasta este dispusă de către judecător, ca urmare a desfăşurării întregii proceduri de soluţionare a propunerii înainte de expirarea duratei reţinerii. Nesesizarea instanţei de judecată înainte de expirarea duratei reţinerii are doar consecinţa legală a expirării acestei durate, şi nu a inadmisibilităţii ori nelegalităţii unei propuneri de arestare preventivă (*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 1512 din 29 septembrie 2011*, în *A. Trancă*, Măsuri preventive în procesul penal. Practică judiciară, p. 24). 8

**2. Competenţa materială şi teritorială.** Dispoziţiile legale stabilesc, în mod surprinzător, o competenţă alternativă a judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă material să soluţioneze propunerea sau de la instanţe competente teritorial. În fapt, apreciem că textul urmăreşte să stabilească o competenţă teritorială alternativă, competenţa materială stabilindu-se în funcţie de natura infracţiunilor reţinute în ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale sau de calitatea persoanelor cercetate în cauză. 9

În cazul în care una dintre persoanele cercetate în cauză are o calitate specială ce ar atrage competenţa unei alte instanţe, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la aceasta din urmă este competent să soluţioneze propunerea de arestare preventivă (chiar dacă aceasta nu se referă şi la persoana ce are calitate specială, sub condiţia ca cel puţin să se fi dispus continuarea cercetărilor faţă de acesta) întrucât aceasta este competentă să soluţioneze întreaga cauză în primă instanţă în raport de dispoziţiile art. 44 alin. (1) C.proc.pen. (*e.g.* în cazul în care urmărirea penală se desfăşoară faţă de un ministru şi doi oameni de afaceri, iar faţă de ministru se dispune măsura controlului judiciar, propunerea de arestare a celorlalţi doi inculpaţi va fi soluţionată de I.C.C.J., instanţa competentă în raport de calitatea de ministru a primului inculpat). 10

Faptul că se face referire în conţinutul ordonanţei (de extindere a urmăririi penale – *n.a.*) la o pretinsă implicare şi a foştilor miniştri U. şi A. în activitatea infracţională ce ar avea legătură cu faptele inculpaţilor cu privire la care s-a formulat propunerea de arestare preventivă, fără, însă, ca la acest moment procesual faţă de ei să se fi obţinut autorizaţia prealabilă în vederea începerii urmăririi penale, nu este de natură să atragă competenţa I.C.C.J., pentru că dispoziţiile procedurale privind normele de competenţă sunt de strictă interpretare, iar instanţa este obligată să le verifice în raport de persoanele şi faptele cu care este investită, şi nu de o eventuală şi posibilă competenţă pe care ar genera-o îndeplinirea ulterioară a condiţiilor prevăzute de lege (*I.C.C.J., încheierea nr. 75 din 3 februarie 2015*, în *A. Barbu*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., 2016, p. 540). 11

Din punct de vedere teritorial, competent este judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă material să soluţioneze cauza în a cărei circumscripţie teritorială se află locul de reţinere, locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii sau sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat propunerea. 12

13 Nerespectarea dispozițiilor referitoare la competența materială atrage nulitatea absolută doar dacă propunerea a fost soluționată de un judecător de la o instanță inferioară [art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.], iar nerespectarea celor referitoare la competența teritorială atrage nulitatea relativă ce trebuie invocată în condițiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen.

14 Exigențele impuse de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului cât privește noțiunea de „magistrat" sunt pe deplin respectate de reglementarea din Codul de procedură penală referitoare la judecătorul de drepturi și libertăți: independența față de executiv și de părți, o exigență de procedură, respectiv magistratul să asculte personal persoana adusă în fața sa, și o exigență de fond, anume competența de a examina circumstanțele care impun sau nu detenția și pe aceea de a se pronunța, pe criterii juridice, cu privire la existența rațiunilor care justifică arestarea, iar, în absența lor, să poată ordona eliberarea persoanei arestate.

15 Normele procesual penale ce reglementează scopul și condițiile generale de aplicare a măsurilor preventive, organele judiciare competente a dispune, în cursul urmăririi penale, arestarea preventivă, procedura de aplicare a acestei măsuri privative de libertate în cursul urmăririi penale, respectiv condițiile și cazurile de aplicare, întocmirea/soluționarea/admiterea propunerii de arestare preventivă, mandatul de arestare preventivă sunt în deplin acord, atât cu dispozițiile constituționale ale art. 23 alin. (4) din Constituție, cât și cu art. 5 parag. 3 CEDO, de vreme ce judecătorul de drepturi și libertăți îndeplinește condițiile stabilite, pe cale jurisprudențială, de către instanța de contencios european al drepturilor omului, care constituie tot atâtea garanții pentru persoana arestată preventiv (*D.C.C. nr. 339 din 30 aprilie 2015*).

## Art. 225. Soluționarea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

**(1) Judecătorul de drepturi și libertăți sesizat conform art. 224 alin. (2) stabilește termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă, fixând data și ora la care soluționarea va avea loc.**

**(2) În cazul inculpatului aflat în stare de reținere, termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă trebuie fixat înainte de expirarea duratei reținerii. Ziua și ora se comunică procurorului, care are obligația de a asigura prezența inculpatului în fața judecătorului de drepturi și libertăți. De asemenea, ziua și ora se aduc la cunoștința avocatului inculpatului, căruia, la cerere, i se pune la dispoziție dosarul cauzei pentru studiu.**

**(3) Inculpatul aflat în stare de libertate se citează pentru termenul fixat. Termenul se aduce la cunoștința procurorului și avocatului inculpatului, acestuia din urmă acordându-i-se, la cerere, posibilitatea de a studia dosarul cauzei.**

**(4) Soluționarea propunerii de arestare preventivă se face numai în prezența inculpatului, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu se prezintă sau nu poate fi adus în fața judecătorului.**

**(5) În toate cazurile, este obligatorie asistența juridică a inculpatului de către un avocat, ales sau numit din oficiu.**

**(6) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(7) Judecătorul de drepturi și libertăți îl audiază pe inculpatul prezent despre fapta de care este acuzat și despre motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă formulată de procuror.**

**(8) Înainte de a proceda la ascultarea inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi îi aduce la cunoştinţă infracţiunea de care este acuzat şi dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.**

*Corelaţii legislative: art. 203 alin. (5), art. 352 alin. (1), art. 67 alin. (6), art. 68 alin. (6), art. 110 alin. (4), art. 209 alin. (5), art. 263 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura de soluţionare a propunerii în cursul urmăririi penale. Termenul de soluţionare ........ 1087
2. Prezenţa obligatorie a procurorului, avocatului ales sau din oficiu şi a inculpatului ...... 1087

**1. Procedura de soluţionare a propunerii în cursul urmăririi penale. Termenul de soluţionare** este stabilit de judecătorul de drepturi şi libertăţi la primirea propunerii şi a dosarului, în funcţie de complexitatea cauzei şi de numărul inculpaţilor, astfel încât să se asigure atât studiul dosarului de către judecător, cât şi exercitarea efectivă a dreptului la apărare al inculpaţilor şi accesul la dosar al acestora. În cazul în care inculpatul se află în stare de reţinere, termenul va fi stabilit înainte de expirarea acestei măsuri. Aceasta este o dispoziţie ce urmăreşte asigurarea posibilităţii punerii efective în executare a măsurii arestării preventive, în cazul în care aceasta este dispusă de către judecător, precum şi limitarea pe cât posibil a timpului în care inculpatul este privat de libertate anterior controlului exercitat de un magistrat independent şi imparţial. Nu este necesar, însă, ca propunerea de arestare a inculpatului să fie judecată înainte de expirarea duratei reţinerii; în acest caz, judecătorul de drepturi şi libertăţi va constata că a expirat durata măsurii reţinerii şi că inculpatul se află în stare de libertate şi va continua soluţionarea propunerii de arestare. 1

Împrejurarea că, la momentul judecării propunerii de arestare, **durata reţinerii a expirat** nu afectează posibilitatea luării măsurii arestării, câtă vreme judecătorul, analizând propunerea, constată că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de Codul de procedură penală (*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 32/R din 16 martie 2010*, în B.J. 2010). 2

Termenul de soluţionare este comunicat procurorului, avocatului inculpatului şi acestuia din urmă, fie prin intermediul procurorului în cazul în care este reţinut, situaţie în care acesta are obligaţia de a asigura prezenţa inculpatului, fie prin citaţie, în cazul în care inculpatul se află în stare de libertate sau este în executarea unei pedepse privative de libertate ori a unei alte măsuri privative de libertate luate într-o altă cauză. 3

Neîndeplinirea procedurii de citare a inculpatului nu poate fi suplinită prin prezenţa apărătorului acestuia, întrucât propunerea de arestare preventivă se soluţionează cu prezenţa obligatorie a inculpatului, cazurile de soluţionare în lipsă fiind expres şi limitativ prevăzute de lege. Neregularitatea privind procedura de citare a inculpatului va putea fi invocată de acesta cu ocazia soluţionării contestaţiei, dar şi de procuror, chiar dacă acesta din urmă nu a invocat-o la termen [art. 263 alin. (2) C.proc.pen.]. 4

**2. Prezenţa obligatorie a procurorului, avocatului ales sau din oficiu şi a inculpatului.** Propunerea de arestare se soluţionează cu prezenţa obligatorie a procurorului, avocatului ales sau din oficiu şi a inculpatului, cu **excepţia** situaţiilor în care inculpatul: 5

a) în stare de libertate şi legal citat, lipseşte nejustificat;

b) este dispărut;

c) se sustrage de la urmărirea penală;

d) în stare de libertate şi legal citat ori în stare de reţinere sau arestat în altă cauză din cauza stării sănătăţii, din cauză de forţă majoră sau stare de necesitate, nu se prezintă în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi.

6 Situaţiile în care propunerea de arestare preventivă poate fi soluţionată în absenţa inculpatului trebuie să rezulte din actele dosarului (procese-verbale de punere în executare a mandatului de aducere din care să rezulte că persoana, căutată în mod repetat, nu poate fi găsită; declaraţii de martori sau procese-verbale de transcriere a convorbirilor interceptate din care să rezulte că inculpatul are cunoştinţă de existenţa procesului etc.).

7 Dacă prin aceeaşi propunere de arestare s-a solicitat luarea măsurii preventive atât faţă de inculpaţi prezenţi, cât şi faţă de inculpaţi cu privire la care se susţine că sunt îndeplinite condiţiile de luare a acesteia în lipsă, judecătorul de drepturi şi libertăţi va disjunge propunerea referitoare la inculpaţii prezenţi (pe care o va soluţiona de îndată) de propunerea privind pe ceilalţi inculpaţi, pe care o va soluţiona după îndeplinirea procedurii de citare şi verificarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute de textul legal.

8 Pentru a se constata incidenţa în cauză a faptului că prezenţa inculpatului în faţa judecătorului nu este posibilă, din cauze obiective sau subiective, este obligatorie citarea persoanei în cauză, inclusiv când motivul este sustragerea de la urmărirea penală, nefiind suficientă susţinerea procurorului în acest sens (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea nr. 101/2005*, în C.P.J.P. 2005, p. 84-85).

9 Pe tărâmul procedurilor care intră sub incidenţa art. 5 parag. 3 CEDO, Curtea a arătat că instanţa naţională poate decide **să nu aştepte** până când persoana privată de libertate alege să fie **reprezentată de către avocat**, iar autorităţile nu au obligaţia de a-i asigura asistenţă juridică gratuită. Chiar şi în acest context, sosirea întârziată a avocaţilor reclamantului poate justifica începerea şedinţei de judecată, dar nu şi refuzul instanţei de a permite participarea acestora la şedinţa de judecată (CtEDO, *Lebedev c. Rusiei*, hotărârea din 25 octombrie 2007, parag. 76, 88).

10 **3. Soluţionarea propunerii în camera de consiliu.** Propunerea de arestare preventivă se soluţionează în cameră de consiliu, în **şedinţă nepublică** [art. 203 alin. (5) C.proc.pen., art. 352 alin. (1) C.proc.pen.] de un singur judecător de drepturi şi libertăţi, indiferent de natura infracţiunii. În cazul în care legea impune necesitatea unui **complet specializat** faţă de natura infracţiunii (de exemplu, infracţiunile de corupţie) sau de persoana inculpatului (de pildă, un minor), judecătorul de drepturi şi libertăţi care soluţionează propunerea de arestare preventivă trebuie să fie specializat în materia respectivă; nerespectarea regulii specializării nu atrage nulitatea absolută a hotărârii pronunţate de un judecător din cadrul instanţei competente (sau al secţiei penale a instanţei competente), care, deşi „nespecializat", satisface cerinţele de independenţă şi imparţialitate, dar poate ridica problema răspunderii disciplinare.

11 Formularea unei **cereri de recuzare** a judecătorului de drepturi şi libertăţi desemnat să soluţioneze propunerea de arestare preventivă nu îl împiedică pe acesta să se pronunţe asupra propunerii [art. 67 alin. (6) C.proc.pen.], iar în ipoteza admiterii acestei cereri, judecătorul care a soluţionat-o va dispune şi anularea tuturor actelor efectuate de judecătorul

incompatibil, inclusiv a încheierii prin care a soluţionat propunerea de arestare [art. 68 alin. (6) C.proc.pen.].

12 Înainte de a proceda la ascultarea inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi îi **aduce la cunoştinţă** infracţiunea de care este acuzat şi dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa; în cazul în care inculpatul consimte să dea declaraţie, judecătorul de drepturi şi libertăţi îl va **audia** despre fapta de care este acuzat şi despre motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă formulată de procuror. Declaraţia inculpatului este semnată de acesta şi de către avocatul său [art. 110 alin. (4) C.proc.pen.], de judecătorul de drepturi şi libertăţi şi de grefier. Omisiunea judecătorului de la prima instanţă de a-l audia pe inculpat poate fi acoperită de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa de control judiciar cu ocazia soluţionării contestaţiei sau la orice moment ulterior în care acesta îşi manifestă voinţa de a da declaraţii în faţa judecătorului care apreciază asupra măsurii preventive.

13 În cazul în care inculpatul doreşte să uzeze de dreptul la tăcere, refuzând să dea declaraţii, acest refuz este consemnat fie într-un înscris separat semnat de către inculpat, fie în practicaua încheierii.

14 C.proc.pen. nu mai prevede obligativitatea audierii inculpatului de către organul de urmărire penală anterior sesizării judecătorului de drepturi şi libertăţi, cu excepţia situaţiei în care acesta este reţinut, când este obligatorie audierea sa, în prezenţa avocatului ales sau din oficiu [art. 209 alin. (5) C.proc.pen.].

15 Legea nu interzice administrarea de **probe** cu ocazia soluţionării propunerii de arestare preventivă, însă aprecierea asupra utilităţii şi concludenţei probei trebuie să ia în considerare necesitatea soluţionării în condiţii de celeritate şi a verificării doar a suspiciunii rezonabile că a fost săvârşită infracţiunea.

16 După ascultarea inculpatului prezent ori după ce acesta declară că înţelege să uzeze de dreptul de a păstra tăcerea, judecătorul de drepturi şi libertăţi dă cuvântul procurorului şi avocatului inculpatului pentru **dezbaterea** propunerii de arestare, cu asigurarea exigenţelor de contradictorialitate, inculpatul având ultimul cuvânt.

## Art. 226. Admiterea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, dacă apreciază că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, admite propunerea procurorului şi dispune arestarea preventivă a inculpatului, prin încheiere motivată.**

**(2) Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile. Durata reţinerii nu se deduce din durata arestării preventive.**

**(3) După luarea măsurii, inculpatului i se aduc la cunoştinţă, de îndată, în limba pe care o înţelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă.**

***Corelaţii legislative***: *art. 203 alin. (5), art. 203 alin. (7), art. 226 alin. (2) C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Act procesual ............ 1090
2. Durata măsurii ............ 1090
3. Comunicare ............ 1091

1 **1. Act procesual.** Dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi şi libertăţi admite propunerea şi dispune arestarea inculpatului, prin încheiere care se pronunţă în camera de consiliu [art. 203 alin. (5) C.proc.pen.]. Soluţia este consemnată în minuta întocmită în două exemplare.

2 Minuta leagă judecătorul sau instanţa şi constituie o garanţie că la redactarea încheierii nu va omite, adăuga sau schimba ceva privind soluţia şi, de aceea, în special în cazul încheierilor care pot fi atacate separat, se impune ca rezultatul deliberării să fie consemnat într-o minută. În lipsa minutei nu ar putea fi realizat controlul judiciar asupra rezultatului deliberării şi nici asupra modului în care au fost respectate dispoziţiile relative la compunerea completului de judecată, dispoziţii prevăzute sub sancţiunea nulităţii absolute (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. XVII/2005*).

3 Împrejurarea că inculpatul se află în executarea unui alt mandat de arestare preventivă în altă cauză (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6090/2005*) sau a unei pedepse privative de libertate nu constituie un impediment pentru arestarea preventivă a acestuia (*C.A. Braşov, decizia penală nr. 322/R din 9 aprilie 2004*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 431).

4 **2. Durata măsurii.** Soluţia trebuie să indice expres durata măsurii, care nu poate depăşi 30 de zile. Spre deosebire de reglementarea anterioară, din această durată nu se deduce durata reţinerii şi nici a conducerii administrative la sediul poliţiei [art. 226 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen.].

5 În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă respinge propunerea de arestare preventivă şi dispune luarea măsurii arestului la domiciliu, apreciem că judecătorul de la instanţa de control judiciar nu poate dispune măsura arestării preventive decât pentru durata rămasă până la împlinirea duratei maxime de 30 de zile, cu luarea în considerare a duratei măsurii arestului la domiciliu până la momentul soluţionării contestaţiei. Concluzia se impune în raport de natura similară a celor două măsuri, astfel cum se desprinde din jurisprudenţa Curţii Constituţionale şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

6 Spre deosebire de măsura arestului preventiv, care determină plasarea persoanei în cauză într-un centru de arestare preventivă, fiind izolat şi supus unei supravegheri permanente, măsura arestului la domiciliu are ca efect rămânerea persoanei în cauză la domiciliul personal, în prezenţa propriei familii. Cu toate acestea, părăsirea incintei propriului domiciliu nu poate fi realizată decât pentru prezentarea în faţa organelor judiciare, la chemarea acestora, iar pentru alte motive doar dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, prin încheiere, i-a permis acest lucru. Din această perspectivă s-a apreciat că, din modul de reglementare a măsurii arestului la domiciliu, aceasta reprezintă o afectare a drepturilor persoanei care, prin intensitate şi modul de aplicare/de punere în executare, afectează libertatea persoanei, având caracteristicile unei privări de libertate (…). Eventuala diferenţă de confort sau regim intern existentă la un moment dat între diferitele locaţii privative de libertate nu este o condiţie a stabilirii dacă măsura respectivă este sau nu o măsură privativă de libertate, altele fiind condiţiile ce trebuie îndeplinite în acest sens.

7 Totodată, Curtea reţine că instanţa de la Strasbourg a stabilit că măsura arestului la domiciliu reprezintă o măsură privativă de libertate, în accepţiunea art. 5 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. În acest sens sunt: hotărârea din

2 august 2001, pronunţată în *Cauza Mancini c. Italiei*; hotărârea din 28 noiembrie 2002, pronunţată în *Cauza Lavents c. Letoniei*; hotărârea din 8 iulie 2004, pronunţată în *Cauza Vachev c. Bulgariei*; hotărârea din 30 septembrie 2004, pronunţată în *Cauza Nikolova c. Bulgariei* (nr. 2); hotărârea din 30 martie 2006, pronunţată în *Cauza Pekov c. Bulgariei*; hotărârea din 7 noiembrie 2013, pronunţată în *Cauza Ermakov c. Rusiei* (*D.C.C. nr. 650 din 11 noiembrie 2014*).

Art. 23 alin. (5) din Constituţia României stabileşte o durată maximă a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, fără, însă, a se referi şi la arestul la domiciliu, ca urmare a faptului că la momentul ultimei revizuiri (2003), această măsură preventivă nu exista în sistemul judiciar român, fiind introdusă prin C.proc.pen., de la 1 februarie 2014. Acest articol trebuie, însă, interpretat din perspectiva noilor opţiuni ale legiuitorului cu privire la măsurile preventive, ca referindu-se la privarea de libertate dispusă în cadrul procesului penal, indiferent de măsura preventivă concretă ce are acest efect. Astfel, niciuna dintre cele două măsuri preventive privative de libertate, fiecare în parte sau cumulat, nu poate depăşi durata maximă de 30 de zile prevăzută de art. 23 alin. (5) din Constituţia României. 8

În practică au fost pronunţate soluţii divergente în ipoteza în care judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul primei instanţe de judecată a respins propunerea de arestare preventivă şi a luat măsura arestului la domiciliu, iar judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar a admis contestaţia, a desfiinţat încheierea contestată, a admis propunerea Ministerului Public şi a luat măsura arestării preventive (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 14 decembrie 2015* şi, în sens contrar, *I.C.C.J, Secţia penală, încheierea din 23 decembrie 2015*, nepublicate). 9

3. **Comunicare.** Motivele arestării sunt comunicate de îndată, prin pronunţarea soluţiei în prezenţa inculpatului, prin înmânarea mandatului de arestare preventivă sau comunicarea unei copii de pe încheiere în cazul în care nu a fost prezent la pronunţare [art. 203 alin. (7) C.proc.pen.]. C.proc.pen. nu prevede obligaţia organelor judiciare de a traduce mandatul de arestare preventivă sau încheierea prin care s-a dispus măsura, ci numai să asigure încunoştinţarea, prin interpret, a inculpatului cu privire la motivele privării de libertate. 10

CtEDO reaminteşte că art. 5 parag. 2 CEDO enunţă o garanţie fundamentală: orice persoană arestată trebuie să ştie de ce a fost privată de libertate. Această garanţie obligă la semnalarea către o asemenea persoană, într-un limbaj simplu, accesibil, a motivelor juridice şi de fapt ale privării sale de libertate, astfel încât să poată discuta cu privire la legalitatea acesteia în faţa unei instanţe în temeiul parag. 4. Persoana în cauză trebuie să beneficieze de aceste informaţii într-un termen cât mai scurt, dar poliţistul care o arestează poate să nu i le ofere în întregime la faţa locului. Pentru a stabili dacă a primit destule informaţii şi suficient de repede, trebuie să se ţină seama de particularităţile cauzei (CtEDO, *Scundeanu c. României*, hotărârea din 2 februarie 2010, parag. 72). 11

## Art. 227. Respingerea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, dacă apreciază că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând punerea în libertate a inculpatului reţinut.**

**(2) Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune aplicarea uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d).**

**(3) *Abrogat.***

*Corelaţii legislative*: *art. 209 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în libertate a inculpatului ........ 1092
2. Măsura controlului judiciar pe cauţiune ........ 1092

1 **1. Punerea în libertate a inculpatului.** În cazul în care apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru luarea măsurii preventive, se respinge propunerea şi se dispune punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză, la expirarea măsurii reţinerii. Inculpatul nu este pus în libertate imediat după pronunţarea soluţiei întrucât nu este folosită sintagma „de îndată", iar măsura reţinerii (în vigoare pe durata stabilită prin ordonanţa organului de urmărire penală) nu face obiectul cenzurii judecătorului de drepturi şi libertăţi învestit cu soluţionarea propunerii de arestare [împotriva acestei ordonanţe se poate face plângere potrivit art. 209 alin. (14), (15) C.proc.pen. la procurorul care supraveghează urmărirea penală sau la procurorul ierarhic superior, după caz].

2 În cazul în care judecătorul apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile arestării preventive, dar pentru atingerea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. este suficientă şi necesară o altă măsură preventivă, va dispune respingerea propunerii parchetului şi luarea uneia dintre măsurile prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. b)-d) C.proc.pen.: controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune sau arestul la domiciliu. Dacă propunerea de arestare preventivă este respinsă ca urmare a admiterii contestaţiei formulate de către inculpat, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară nu va dispune înlocuirea arestării preventive luate de judecătorul primei instanţe cu o altă măsură, ci va respinge propunerea şi va dispune luarea unei măsuri alternative.

3 De altfel, judecătorul are obligaţia de a lua în considerare măsuri preventive mai blânde în temeiul art. 5 parag. 3 CEDO pentru a asigura buna desfăşurare a procesului penal (CtEDO, *Vrecev c. Serbiei*, hotărârea din 23 septembrie 2008; *Lelievre c. Belgiei*, hotărârea din 8 noiembrie 2007).

4 Alin. (3) al art. 227, care făcea trimitere la art. 215 alin. (9) C.proc.pen. [la rândul său, o normă de trimitere la dispoziţiile alin. (8) teza I al art. 215 C.proc.pen., ce reglementa posibilitatea impunerii de către procuror de noi obligaţii inculpatului supus controlului judiciar], dispoziţie ce a fost interpretată de instanţele de judecată anterior pronunţării Deciziei nr. 4/2015 a I.C.C.J. de soluţionare a recursului în interesul legii, ca permiţând judecătorului de drepturi şi libertăţi să modifice obligaţiile aferente măsurii controlului judiciar, a fost abrogat prin O.U.G. nr. 18/2016. Modificarea obligaţiilor aferente acestei măsuri îi revine în competenţă procurorului pe parcursul urmăririi penale, chiar dacă măsura a fost dispusă de judecătorul de drepturi şi libertăţi.

5 **2. Măsura controlului judiciar pe cauţiune.** Probleme poate pune luarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune întrucât aceasta presupune parcurgerea a două etape:

admisibilitatea în principiu şi stabilirea cauţiunii (etapă ce se desfăşoară contradictoriu), urmată de pronunţarea la un alt termen asupra măsurii. Prin urmare, judecătorul va trebui să admită în principiu şi să stabilească cauţiunea şi termenul de depunere a acesteia prin încheierea de respingere a propunerii de arestare preventivă şi să hotărască ulterior cu privire la aceasta în funcţie de depunerea sau nu a cauţiunii de către inculpat.

În cazul în care se ia o măsură preventivă alternativă, se va dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului, întrucât încheierea prin care se dispune luarea unei măsuri preventive este executorie din momentul pronunţării [art. 204 alin. (3) C.proc.pen.], iar cele două măsuri sunt incompatibile (măsura reţinerii şi o altă măsură neprivativă de libertate). 6

## Art. 228. Încunoştinţarea despre arestarea preventivă şi locul de deţinere a inculpatului arestat preventiv

**(1) *Abrogat.***

**(2) Persoanei faţă de care s-a dispus măsura arestării preventive i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, dreptul prevăzut la art. 210 alin. (1) şi (2), precum şi dreptul de acces la asistenţă medicală de urgenţă, dreptul de a contesta măsura şi dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea arestării cu o altă măsură preventivă, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.**

**(3) Imediat după luarea măsurii arestării preventive, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă sau de la instanţa ierarhic superioară, care a dispus măsura, încunoştinţează despre aceasta un membru al familiei inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta. Dispoziţiile art. 210 alin. (2) se aplică în mod corespunzător. Efectuarea încunoştinţării se consemnează într-un proces-verbal.**

**(4) Îndată după introducerea sa într-un loc de deţinere, inculpatul are dreptul de a încunoştinţa personal sau de a solicita administraţiei locului respectiv să încunoştinţeze persoanele prevăzute la alin. (3) despre locul unde este deţinut.**

**(5) Dispoziţiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător şi în cazul schimbării ulterioare a locului de deţinere, imediat după producerea schimbării.**

**(6) Administraţia locului de deţinere are obligaţia de a aduce la cunoştinţa inculpatului arestat preventiv dispoziţiile alin. (2)-(5), precum şi de a consemna într-un proces-verbal modul în care s-a realizat încunoştinţarea.**

**(7) Inculpatului arestat preventiv nu i se poate refuza exercitarea dreptului de a face personal încunoştinţarea decât pentru motive temeinice, care se consemnează în procesul-verbal întocmit potrivit alin. (6).**

*Corelaţii legislative: art. 83, art. 210, art. 226 alin. (3) C.proc.pen.; Legea nr. 122/2006; Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale; art. 5 parag. 2 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura ulterioară luării măsurii arestării preventive ........ 1093
2. Dreptul la informare în cadrul procedurilor penale ........ 1094

**1. Procedura ulterioară luării măsurii arestării preventive.** C.proc.pen. a prevăzut o serie de drepturi pentru inculpatul arestat şi, corelativ, obligaţia organelor judiciare de a i le aduce la cunoştinţă, sub semnătură, în scris: 1

a) drepturile prevăzute la art. 83 C.proc.pen.;

b) drepturile prevăzute la art. 210 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. (dreptul la încunoştinţarea membrilor de familie sau a reprezentanţilor diplomatici);

c) dreptul de acces la asistenţa medicală de urgenţă;

d) dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea arestării cu o altă măsură preventivă;

e) dreptul de a face plângere împotriva măsurii dispuse.

2 În cazul în care persoana arestată nu poate ori refuză să semneze dovada de comunicare, se va încheia un proces-verbal.

3 **2. Dreptul la informare în cadrul procedurilor penale.** Textul este în concordanţă cu dispoziţiile Directivei 2012/13/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, potrivit cărora persoanele suspectate sau acuzate sunt informate prompt cu privire la cel puţin următoarele drepturi procedurale, astfel cum se aplică în dreptul intern, pentru a asigura posibilitatea exercitării efective a drepturilor respective: a) dreptul de a fi asistat de un avocat; b) orice drept la consiliere juridică gratuită şi condiţiile pentru obţinerea unei astfel de consilieri; c) dreptul de a fi informat cu privire la acuzare, în conformitate cu art. 6; d) dreptul la interpretare şi traducere; e) dreptul de a păstra tăcerea; f) dreptul de acces la materialele cauzei; g) dreptul de a informa autorităţile consulare şi o persoană şi h) dreptul de acces la asistenţă medicală de urgenţă, precum şi informaţii de bază cu privire la orice posibilitate, în temeiul dreptului intern, de a contesta legalitatea arestării, de a obţine o revizuire a detenţiei sau de a solicita eliberarea provizorie. Totodată, se constată faptul că norma procesual-penală impune comunicarea acestor drepturi în scris, soluţie impusă şi de dispoziţiile art. 4 al directivei anterior menţionate, potrivit cărora persoanelor suspectate sau acuzate care sunt arestate sau reţinute li se furnizează cu promptitudine o notă scrisă privind drepturile. Persoanelor în cauză li se va oferi oportunitatea de a citi nota privind drepturile şi li se va permite să păstreze această notă pe toată perioada în care sunt private de libertate.

4 Aceeaşi cerinţă este impusă şi de art. 5 parag. 2 CEDO ce enunţă o garanţie elementară: orice persoană privată de libertate trebuie să ştie de ce s-a dispus măsura în cauză. Această garanţie implică informarea persoanei, într-un limbaj simplu şi accesibil pentru ea, despre motivele în drept şi în fapt ale privării sale de libertate, astfel încât persoana în cauză să poată pune în discuţie legalitatea şi temeinicia privării de libertate în faţa unui „tribunal", conform garanţiei prevăzute de parag. 4. Ea trebuie să beneficieze de aceste informaţii „în termenul cel mai scurt".

5 O.U.G. nr. 18/2016 a înlăturat dispoziţia care prevedea obligaţia de a se aduce la cunoştinţa inculpatului motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă îndată după luarea măsurii, obligaţie care era deja prevăzută de art. 226 alin. (3) C.proc.pen.

6 Totodată, măsura se comunică:

- familiei inculpatului sau unei alte persoane indicate de către acesta; familiei inculpatului i se comunică şi locul de deţinere unde inculpatul este predat, precum şi orice modificare ulterioară a acestuia (personal de către inculpat sau de către administraţia locului de deţinere);
- reprezentatului legal al inculpatului minor;
- misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetăţean este sau, după caz, unei organizaţii internaţionale umanitare, dacă nu doreşte să beneficieze de asistenţa autorităţilor din ţara sa de origine, ori reprezentanţei organizaţiei internaţionale

competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecţia unei astfel de organizaţii; în cazul acestei categorii de persoane, este informat şi Inspectoratul General pentru Imigrări (Legea nr. 122/2006).

7 Cu privire la îndeplinirea acestei obligaţii se întocmeşte un proces-verbal de către grefier sau de către administraţia locului de deţinere.

8 Din momentul în care o persoană este arestată, faptul ca aceasta să poată comunica urgent cu familia sa se poate dovedi de o importanţă capitală. Dispariţia inexplicabilă a unui membru de familie, chiar şi pentru o scurtă perioadă de timp, poate genera o puternică nelinişte (CtEDO, *Sari şi Çolak c. Turciei*, hotărârea din 4 aprilie 2006, parag. 36).

## Art. 229. Luarea măsurilor de ocrotire în caz de arestare preventivă în cursul urmăririi penale

**(1) Când măsura arestării preventive a fost luată faţă de un inculpat în a cărui ocrotire se află un minor, o persoană pusă sub interdicţie, o persoană căreia i s-a instituit tutela sau curatela ori o persoană care, datorită vârstei, bolii sau altei cauze, are nevoie de ajutor, autoritatea competentă este încunoştinţată, de îndată, în vederea luării măsurilor legale de ocrotire pentru persoana respectivă.**

**(2) Obligaţia de încunoştinţare revine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă sau de la instanţa ierarhic superioară, care a luat măsura arestării preventive, modul de îndeplinire a acestei obligaţii fiind consemnat într-un proces-verbal.**

***Corelaţii legislative:*** *Legea nr. 272/2004; Legea nr. 287/2009 privind Codul civil; Legea nr. 448/2006; Legea nr. 17/2000*

### Comentariu

1 Arestarea preventivă este comunicată către autoritatea competentă să ia măsuri pentru ocrotirea minorilor sau a altor persoane aflate în situaţii vulnerabile (faţă de care s-a luat măsura interdicţiei judecătoreşti, tutela, curatela ori persoane care, din cauza vârstei, bolii, au nevoie de ajutor), care s-au aflat în supravegherea şi ocrotirea inculpatului arestat, astfel încât acestea să nu fie lipsite de protecţie în perioada în care inculpatul va fi privat de libertate.

2 Această obligaţie revine judecătorului de drepturi şi libertăţi care a dispus măsura, de la prima instanţă sau de la instanţa ierarhic superioară, în cazul în care măsura a fost luată ca urmare a admiterii contestaţiei.

3 Situaţiile pentru care este necesară luarea măsurilor de ocrotire presupun incidenţa diferitelor acte normative care le reglementează:

4 - în cazul minorilor lipsiţi de ocrotirea părintească, măsurile de ocrotire [de regulă, plasamentul, dar şi orice altă măsură considerată necesară de către instanţa competentă – tribunalul de la domiciliul copilului – sau, după caz, de către instituţiile cu atribuţii în domeniul protecţiei copilului] sunt dispuse potrivit Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, cu modificările şi completările ulterioare, respectiv a Codului civil (art. 110 şi urm.);

5 - în cazul minorilor cu privire la care s-a instituit tutela, al persoanelor puse sub interdicţie şi al celor cu privire la care s-a instituit măsura curatelei, măsurile pot fi dispuse în temeiul Codului civil. Astfel, instanţa de tutelă competentă – judecătoria de la domiciliul minorului – poate dispune fie măsura provizorie a instituirii unui tutore sau

curator provizoriu (art. 116 C.civ.), fie îndepărtarea tutorelui (art. 158 C.civ.) sau numirea unui nou curator (art. 178-186 C.civ.);

6 - în cazul persoanelor care din cauza vârstei, bolii sau altei cauze au nevoie de ajutor, măsurile pot fi dispuse de instanţa de tutelă competentă – judecătoria de la domiciliul persoanei aflate în nevoie, după caz, atât în temeiul art. 178-186 C.civ. (măsura curatelei), cât şi în temeiul legilor speciale care reglementează măsurile de ocrotire în cazul persoanelor aflate în situaţii speciale – vârstă înaintată, boală etc. (cu titlu de exemplu, menţionăm măsurile speciale care pot fi dispuse de direcţiile generale de asistenţă socială şi protecţia copilului de la nivel judeţean sau de comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, potrivit Legii nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legii nr. 17/2000 privind asistenţa socială a persoanelor vârstnice, republicată, cu modificările şi completările ulterioare etc.).

## Art. 230. Mandatul de arestare preventivă

**(1) În baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă sau, după caz, de la instanţa ierarhic superioară emite de îndată mandatul de arestare preventivă.**

**(2) Dacă, prin aceeaşi încheiere, s-a dispus arestarea preventivă a mai multor inculpaţi, se emite câte un mandat pentru fiecare dintre ei.**

**(3) În mandatul de arestare preventivă se arată:**

**a) instanţa din care face parte judecătorul de drepturi şi libertăţi care a dispus luarea măsurii arestării preventive;**

**b) data emiterii mandatului;**

**c) numele, prenumele şi calitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi care a emis mandatul;**

**d) datele de identitate ale inculpatului;**

**e) durata pentru care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, cu menţionarea datei la care încetează;**

**f) arătarea faptei de care este acuzat inculpatul, cu indicarea datei şi locului comiterii acesteia, încadrarea juridică, infracţiunea şi pedeapsa prevăzută de lege;**

**g) temeiurile concrete care au determinat arestarea preventivă;**

**h) ordinul de a fi arestat inculpatul;**

**i) indicarea locului unde va fi deţinut inculpatul arestat preventiv;**

**j) semnătura judecătorului de drepturi şi libertăţi;**

**k) semnătura inculpatului prezent. În cazul în care acesta refuză să semneze, se va face menţiune corespunzătoare în mandat.**

**(4) Când mandatul de arestare a fost emis după ascultarea inculpatului, judecătorul care a emis mandatul înmânează un exemplar al mandatului persoanei arestate şi organului de poliţie.**

**($4^1$) Mandatul de arestare poate fi transmis organelor de poliţie şi prin fax, poştă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiţii care să permită autorităţilor destinatare să îi stabilească autenticitatea.**

**(5) Dacă persoana vătămată a solicitat înştiinţarea sa cu privire la eliberarea în orice mod sau evadarea persoanei arestate, judecătorul care a emis mandatul consemnează aceasta într-un proces-verbal, pe care îl predă organului de poliţie.**

**(6) Organul de poliţie predă exemplarul original al mandatului de arestare preventivă şi procesul-verbal prevăzut la alin. (5) administraţiei locului de deţinere.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 278 C.proc.pen.; Legea nr. 254/2013*

**Notă:** Alin. (5) al art. 230 C.proc.pen. a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Mandatul de arestare preventivă. Noţiune....1097
2. Competenţă....1097
3. Punerea în executare....1098

**1. Mandatul de arestare preventivă. Noţiune.** Mandatul de arestare preventivă este actul procedural prin care se pune în executare dispoziţia judecătorului de drepturi şi libertăţi de arestare a inculpatului. În temeiul acestui act, organele de poliţie vor priva de libertate pe inculpat şi îl vor preda administraţiei locului de deţinere. 1

**2. Competenţă.** Mandatul de arestare preventivă este întocmit şi semnat de judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura, fie cel de la prima instanţă, fie cel de la instanţa ierarhic superioară în cazul în care măsura a fost dispusă ca urmare a admiterii contestaţiei. 2

În situaţia în care în urma admiterii contestaţiei se modifică durata măsurii arestării preventive, se rectifică mandatul de arestare emis iniţial de către judecătorul delegat la Biroul de executări penale al primei instanţe, fără a se dispune anularea primului mandat şi emiterea unuia nou. Soluţia este impusă de dispoziţiile art. 230 alin. (1) C.proc.pen. care permit judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară să emită mandatul de arestare preventivă în baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului. Norma legală urmăreşte corelarea actului procesual (dispoziţia de luare a măsurii arestării preventive din încheiere) şi a actului procedural prin care se aduce la îndeplinire manifestarea de voinţă (mandatul de arestare preventivă), astfel încât actul procedural să fie întocmit de acelaşi organ judiciar care a dispus cu privire la măsura preventivă. Or, în condiţiile în care încheierea de luare a măsurii arestării preventive aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă, care a emis deja un mandat de arestare preventivă în baza acestei manifestări de voinţă, iar judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară nu dispune luarea măsurii, ci doar modificarea duratei, soluţia ce se impune este cea a modificării actului procedural întocmit corespunzător modificărilor impuse în urma admiterii contestaţiei. În practică, însă, se întâlneşte şi soluţia anulării primului mandat şi emiterii unui nou mandat de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară. 3

C.proc.pen. a adus unele modificări sub aspectul elementelor cuprinse în mandatul de arestare preventivă, menţinând dispoziţiile referitoare la organul judiciar care l-a emis, datele privind inculpatul şi cele privind acuzaţia şi impunând suplimentar indicarea duratei pentru care măsura a fost luată şi semnătura inculpatului prezent prin care se atestă faptul că acesta a luat cunoştinţă de act. În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi a apreciat că nu sunt îndeplinite condiţiile luării măsurii pentru o parte din faptele cuprinse în propunerea de arestare [de exemplu, pedeapsa prevăzută de lege este sub 5 ani închisoare pentru cazul de arestare prevăzut de art. 223 alin. (2) teza finală C.proc.pen.], aceste fapte nu se vor regăsi în cuprinsul mandatului. 4

Lipsa unor elemente esenţiale din conţinutul mandatului (de exemplu, datele de identificare ale inculpatului) poate atrage nulitatea relativă a acestuia în condiţiile art. 282 C.proc.pen. În situaţia în care mandatul de arestare conţine erori materiale, dar permite identificarea persoanei şi stabilirea măsurii dispuse în raport cu datele de identificare ale 5 persoanei existente în evidenţele organelor de poliţie şi hotărârea judecătorului de drepturi şi libertăţi, organul de poliţie execută măsura, solicitând, în acelaşi timp, judecătorului de drepturi şi libertăţi, îndreptarea erorilor materiale sesizate. **Îndreptarea erorilor materiale** va fi realizată de judecătorul de drepturi şi libertăţi prin încheiere, conform art. 278 C.proc.pen. şi poate privi fie încheierea de arestare preventivă şi mandatul de arestare, fie doar mandatul, în situaţia în care elementele au fost reţinute în mod corect în încheiere şi menţionate greşit în mandat.

6 Mandatul se emite în **3 exemplare**: pentru inculpat, pentru locul de deţinere şi un exemplar care va rămâne la dosarul instanţei. Organelor de poliţie li se poate comunica mandatul în copie, prin fax, poştă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiţii care să permită autorităţilor destinatare să îi stabilească autenticitatea, însă la locul de deţinere se predă mandatul în original.

7 Dacă este cazul, mandatul va fi însoţit de un proces-verbal întocmit de judecătorul de drepturi şi libertăţi prin care acesta constată că persoana vătămată a solicitat înştiinţarea sa cu privire la eliberarea în orice mod sau evadarea inculpatului, obligaţie care va fi adusă la îndeplinire de administraţia locului de deţinere.

8 **3. Punerea în executare.** În cazul în care propunerea de arestare a fost soluţionată în prezenţa inculpatului, iar acesta este **prezent la pronunţarea soluţiei** (în stare de reţinere sau de libertate), acestuia îi este înmânat sub semnătură mandatul de arestare şi este predat de organele de poliţie locului de deţinere împreună cu un exemplar original al mandatului. În cazul în care inculpatul a fost audiat de judecătorul de drepturi şi libertăţi, dar **nu este prezent la pronunţarea soluţiei** (măsura reţinerii a expirat, iar inculpatul a părăsit sediul instanţei), două exemplare ale mandatului vor fi predate organelor de poliţe care îl vor pune în executare.

9 În ipoteza admiterii propunerii de arestare preventivă, durata măsurii curge de la data pronunţării încheierii, neputând fi amânată executarea acesteia până la expirarea reţinerii (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea nr. 971 din 18 septembrie 2015, nepublicată*).

10 În cursul urmăririi penale, arestarea preventivă se execută în centrele de reţinere şi arestare preventivă, organizate în subordinea Ministerului Afacerilor Interne (art. 108 din Legea nr. 254/2013). Primirea în centrele de reţinere şi arestare preventivă a persoanelor faţă de care s-a dispus arestarea preventivă se face pe baza mandatului de arestare preventivă, după stabilirea identităţii acestora [art. 109 alin. (1) din Legea nr. 254/2013].

## Art. 231. Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului

**(1) Când măsura arestării preventive a fost dispusă în lipsa inculpatului, două exemplare originale ale mandatului emis se înaintează organului de poliție de la domiciliul sau reședința inculpatului în vederea executării. În cazul în care inculpatul nu are domiciliul sau reședința în România, exemplarele se înaintează organului de poliție în raza teritorială a căruia se află instanța de judecată.**

**(2) Mandatul de arestare poate fi transmis organului de poliție și prin fax, poștă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiții care să permită autorităților destinatare să îi stabilească autenticitatea.**

**(3) În situația în care mandatul de arestare conține erori materiale dar permite identificarea persoanei și stabilirea măsurii dispuse în raport cu datele de identificare ale persoanei existente în evidențele organelor de poliție și hotărârea instanței de judecată, organul de**

**poliție execută măsura, solicitând în același timp instanței de judecată îndreptarea erorilor materiale sesizate.**

**(4) Organul de poliție procedează la arestarea persoanei arătate în mandat, căreia îi predă un exemplar al acestuia, într-una din formele prevăzute la alin. (1) sau (2), după care o conduce în cel mult 24 de ore la judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus măsura arestării preventive sau, după caz, la judecătorul de cameră preliminară ori completul la care se află spre soluționare dosarul cauzei.**

**(5) În vederea executării mandatului de arestare preventivă, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, precum și în sediul oricărei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandat se află în domiciliul sau reședința respectivă.**

**(6) În cazul în care arestarea preventivă a inculpatului a fost dispusă în lipsă din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, inculpatul este prezentat, la încetarea acestor motive, judecătorului de drepturi și libertăți care a luat măsura ori, după caz, judecătorului de cameră preliminară sau completului la care se află spre soluționare dosarul cauzei.**

**(7) Judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea inculpatului conform art. 225 alin. (7) și (8), în prezența avocatului acestuia, și, evaluând declarația inculpatului în contextul probelor administrate și al motivelor avute în vedere la luarea măsurii, dispune prin încheiere, după audierea concluziilor procurorului, confirmarea arestării preventive și a executării mandatului ori, după caz, în condițiile prevăzute de lege, revocarea arestării preventive sau înlocuirea acesteia cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d) și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.**

*Corelații legislative: art. 225 alin. (4) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Mandatul de arestare preventivă emis în lipsă. Competența punerii în executare .......... 1099
2. Executarea mandatului .......... 1099
3. Procedura-remediu .......... 1100

**1. Mandatul de arestare preventivă emis în lipsă. Competența punerii în executare.** Mandatul emis în lipsa inculpatului este pus în executare de către poliția de la domiciliul sau reședința inculpatului sau în a cărei rază teritorială se află sediul instanței de judecată în cazul în care inculpatul nu are domiciliul sau reședința în România. 1

**2. Executarea mandatului.** Două exemplare ale mandatului de arestare preventivă sunt înmânate organului de poliție competent care îl localizează pe inculpat, îl identifică, îl arestează și îi înmânează un exemplar al mandatului, după care îl predă centrului de arestare preventivă. 2

În vederea punerii în executare a mandatului, poliția poate pătrunde în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, precum și în sediul oricărei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandat se află în domiciliul sau reședința respectivă. În acest caz nu este necesară obținerea unei autorizații de percheziție domiciliară, mandatul de arestare preventivă emis de judecătorul de drepturi și libertăți încorporând dreptul de a intra în spații private pentru a prinde pe inculpatul arestat în lipsă. Această dispoziție este aplicabilă și în cazul în care inculpatul a 3 fost prezent la soluţionarea propunerii de arestare, dar nu şi la pronunţarea soluţiei, astfel încât mandatul a fost emis în lipsa acestuia.

4 **3. Procedura-remediu.** În cazul în care inculpatul nu a fost prezent la soluţionarea propunerii de arestare (lipseşte nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătăţii, din cauză de forţă majoră sau stare de necesitate nu se prezintă sau nu poate fi adus în faţa judecătorului), legiuitorul a prevăzut o procedură-remediu pentru a asigura prezenţa personală, audierea nemijlocită şi exercitarea dreptului la apărare al inculpatului, oferind posibilitatea judecătorului ca, reevaluând actele dosarului prin prisma celor învederate şi dovedite de către acesta, să confirme sau nu măsura.

5 Inculpatul arestat în lipsă este prezentat, în cel mult 24 de ore de la arestare sau de la încetarea cauzelor care au generat imposibilitatea de prezentare, judecătorului de drepturi şi libertăţi care a emis mandatul (de la prima instanţă sau de la instanţa superioară în cazul în care măsura a fost luată ca urmare a admiterii contestaţiei) sau judecătorului de cameră preliminară ori instanţei de judecată, în funcţie de stadiul procesual în care se află cauza la momentul depistării inculpatului. Termenul de 24 de ore este unul de recomandare, iar depăşirea acestuia nu afectează legalitatea privării de libertate a inculpatului şi nu are consecinţa încetării măsurii.

6 Procedura se desfăşoară cu participarea procurorului şi asigurarea asistenţei juridice a inculpatului, în camera de consiliu (dacă dosarul se află în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare) sau în şedinţă publică (dacă dosarul se află în cursul judecăţii în faţa primei instanţe sau în apel).

7 În cadrul acestei proceduri inculpatul este audiat în prezenţa apărătorului (în cazul în care nu doreşte să păstreze tăcerea), după ce i se duc la cunoştinţă drepturile procesuale, acuzaţiile aduse şi temeiurile propunerii şi este reluată dezbaterea contradictorie cu privire la necesitatea luării măsurii preventive.

8 Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune, prin încheiere motivată, pronunţată în camera de consiliu:

a) confirmarea măsurii arestării preventive şi a executării mandatului de arestare;

b) revocarea măsurii arestării preventive şi punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este reţinut sau arestat în altă cauză (în cazul în care procedura se desfăşoară în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară care a revocat măsura ca urmare a admiterii contestaţiei, se dispune punerea în libertate de îndată a inculpatului);

c) înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura arestului la domiciliu, controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauţiune şi punerea în libertate a inculpatului dacă nu este reţinut sau arestat în altă cauză.

9 Este obligatorie întocmirea minutei în două exemplare originale, iar încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi se comunică inculpatului şi procurorului care au lipsit de la pronunţare.

10 Împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă s-a pronunţat în procedura-remediu se poate face contestaţie în termen de 48 de ore de la pronunţare pentru procurorul şi inculpatul care au fost prezenţi la pronunţare sau, după caz, de la comunicare, pentru inculpatul şi procurorul care au lipsit de la pronunţare. Încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară care a luat măsura ca urmare a admiterii contestaţiei este definitivă.

Această procedură se desfăşoară doar în cazul în care propunerea de arestare preventivă a fost soluţionată în lipsa inculpatului [art. 225 alin. (4) C.proc.pen.], nu şi în cazul în care inculpatul a fost prezent la soluţionarea cauzei, dar nu şi la pronunţarea soluţiei (întrucât faţă de acesta fie nu era luată măsura reţinerii, fie aceasta expirase), astfel încât mandatul a fost emis în lipsă şi pus în executare potrivit procedurii indicate în art. 231 alin. (1)-(3) C.proc.pen. În această situaţie nu mai este necesară aducerea inculpatului în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi în vederea ascultării şi a confirmării măsurii arestării preventive, durata arestării preventive începând să curgă de la încarcerare. 11

În cazul în care mandatul de arestare a fost emis în lipsă, până la momentul punerii în executare a acestuia, nu se pune problema prelungirii sau menţinerii acesteia, termenele la care urmează a fi efectuate aceste verificări urmând a fi calculate în raport de acest moment. 12

## Art. 232. Negăsirea persoanei prevăzute în mandatul de arestare preventivă

**Când persoana menţionată în mandatul de arestare preventivă nu a fost găsită, organul de poliţie însărcinat cu executarea mandatului încheie un proces-verbal prin care constată aceasta şi înştiinţează judecătorul de drepturi şi libertăţi care a dispus măsura arestării preventive, precum şi organele competente pentru darea în urmărire şi în consemn la punctele de trecere a frontierei.**

*Corelaţii legislative: art. 521 C.proc.pen.; Legea nr. 302/2004; H.G. nr. 445/2002*

### Comentariu

**Darea în urmărire şi în consemn.** În cazul în care inculpatul nu este localizat în urma verificărilor organelor de poliţie la domiciliul sau locuinţa sa obişnuită sau a investigaţiilor suplimentare, acesta va fi dat în urmărire şi în consemn la punctele de trecere a frontierei, potrivit procedurii reglementate de art. 521 C.proc.pen. 1

Darea în urmărire se solicită de organul de poliţie care a constatat imposibilitatea punerii în executare a mandatului şi se dispune prin ordin de către Inspectoratul General al Poliţiei Române. În cadrul acestei proceduri, pentru localizarea inculpatului arestat, pot fi dispuse supravegherea tehnică, reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor, percheziţia, ridicarea de obiecte sau înscrisuri. 2

Consemnul la frontieră se realizează prin comunicarea informaţiilor referitoare la inculpaţi şi la măsură poliţiei de frontieră şi autorităţii vamale, informaţii ce vor fi verificate cu ocazia efectuării controlului de trecere a frontierei de stat (art. 24 din H.G. nr. 445/2002). Solicitarea pentru darea în consemn este aprobată de Inspectoratul General al Poliţiei Române. 3

Ulterior, judecătorul de drepturi şi libertăţi va fi înştiinţat şi va aprecia asupra necesităţii emiterii mandatului de urmărire internaţională (art. 65 din Legea nr. 302/2004) sau a mandatului european de arestare (art. 88 şi urm. din Legea nr. 302/2004). 4

## Art. 233. Durata arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale

**(1) În cursul urmăririi penale, durata arestării preventive a inculpatului nu poate depăşi 30 de zile, în afară de cazul când este prelungită în condiţiile legii.**

**(2) Termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data punerii în executare a măsurii faţă de inculpatul arestat preventiv.**

**(3) Când o cauză este trecută pentru continuarea urmăririi penale de la un organ de urmărire la altul, arestarea preventivă dispusă sau prelungită anterior rămâne valabilă. Durata arestării preventive se calculează potrivit dispoziţiilor alin. (1) şi (2).**

*Corelaţii legislative: art. 226, art. 209, art. 241 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Durată.** În faza urmăririi penale arestarea preventivă a inculpatului poate fi luată pe o durată de cel mult 30 de zile; spre deosebire de vechiul Cod, potrivit C.proc.pen., nici durata reţinerii şi nici a conducerii la sediul poliţiei nu se deduc din durata arestării preventive (a se vedea *supra* comentariul art. 226, art. 209).

2 Durata măsurii arestării preventive se calculează, potrivit art. 271 C.proc.pen.:

- de la data emiterii mandatului, când arestarea a fost dispusă după ascultarea inculpatului reţinut sau în lipsa inculpatului reţinut care nu a putut fi adus în faţa judecătorului din cauza stării sănătăţii sale, a unei cauze de forţă majoră sau a stării de necesitate;
- de la data punerii în executare a mandatului de arestare preventivă când arestarea a fost luată în lipsa inculpatului aflat în stare de libertate care, deşi legal citat, lipseşte nejustificat la dezbaterea propunerii, a inculpatului care se sustrage, este dispărut sau nu se prezintă în faţa judecătorului din cauza stării sănătăţii sale, a unei cauze de forţă majoră sau a stării de necesitate ori atunci când a expirat durata reţinerii, iar propunerea de arestare s-a soluţionat cu inculpatul în stare de libertate.

3 Ziua în care începe şi în care se sfârşeşte durata arestării preventive intră în calculul acesteia (a se vedea *infra* comentariul art. 271).

4 În cazul în care durata maximă a expirat fără ca judecătorul de drepturi şi libertăţi să dispună prelungirea măsurii (sau, după caz, fără ca judecătorul de cameră preliminară să fi verificat legalitatea şi temeinicia măsurii preventive), inculpatul va fi pus de îndată în libertate, măsura fiind încetată de drept potrivit art. 241 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.

5 În cazul în care măsura a fost luată ca urmare a admiterii contestaţiei formulate împotriva încheierii prin care a fost respinsă propunerea de arestare preventivă şi s-a dispus luarea măsurii arestului la domiciliu, măsura arestării preventive se dispune pe durata de timp rămasă până la împlinirea termenului de 30 zile. Deşi nu există o dispoziţie legală care să prevadă expres că din durata de 30 zile solicitată de procuror se deduc zilele în care inculpatul a fost plasat în arest la domiciliu – de la momentul pronunţării asupra propunerii de arestare şi până la soluţionarea contestaţiei declarate de procuror – a aprecia în sens contrar echivalează cu dispunerea măsurii arestării preventive pentru o durată mai mare de 30 zile, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 233 alin. (1) C.proc.pen., art. 23 alin. (5) din Constituţia României.

6 Art. 23 alin. (5) din Constituţia României stabileşte o durată maximă a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, fără, însă, a se referi şi la arestul la domiciliu, ca urmare a faptului că la momentul ultimei revizuiri (2003), această măsură preventivă nu exista în sistemul judiciar român, fiind introdusă prin C.proc.pen. de la 1 februarie 2014. Acest articol trebuie, însă, interpretat din perspectiva noilor opţiuni ale legiuitorului cu privire la măsurile preventive, ca referindu-se la privarea de libertate dispusă în cadrul procesului penal, indiferent de măsura preventivă concretă ce are acest efect. Astfel, niciuna dintre cele două măsuri preventive privative de libertate, fiecare în parte sau

cumulat, nu poate depăşi durata maximă de 30 de zile prevăzută de art. 23 alin. (5) din Constituţia României.

În practică au fost pronunţate soluţii divergente în ipoteza în care judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul primei instanţe de judecată a respins propunerea de arestare preventivă şi a luat măsura arestului la domiciliu, iar judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar a admis contestaţia, a desfiinţat încheierea contestată, a admis propunerea Ministerului Public şi a luat măsura arestării preventive (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 14 decembrie 2015* şi, în sens contrar, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 23 decembrie 2015, nepublicate*). 7

## Art. 234. Prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale

**(1) Arestarea preventivă a inculpatului poate fi prelungită, în cursul urmăririi penale, dacă temeiurile care au determinat arestarea iniţială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii.**

**(2) Prelungirea arestării preventive se poate dispune numai la propunerea motivată a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.**

**(3) În cazul prevăzut la alin. (1), prelungirea arestării preventive poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.**

**(4) Dacă arestarea preventivă a fost dispusă iniţial de către un judecător de drepturi şi libertăţi de la o instanţă inferioară celei căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, prelungirea acestei măsuri se poate dispune numai de un judecător de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă în momentul soluţionării propunerii de prelungire sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.**

**(5) Când, în aceeaşi cauză, se găsesc mai mulţi inculpaţi arestaţi pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi cu propunerea de prelungire a arestării preventive pentru toţi inculpaţii.**

***Corelaţii legislative:** art. 209 alin. (7), art. 282 alin. (1), art. 287 alin. (2), art. 94 alin. (7), art. 41 alin. (1) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Prelungirea arestării preventive. Cazuri ........ 1103
2. Competenţă materială şi teritorială ........ 1104
3. Sesizare ........ 1105

**1. Prelungirea arestării preventive. Cazuri.** Măsura arestării preventive poate fi prelungită dacă temeiurile de fapt şi de drept care au impus luarea măsurii subzistă şi impun în continuare privarea de libertate sau există temeiuri noi care să justifice privarea de libertate. 1

Judecătorul de drepturi şi libertăţi analizează dacă în cauză există în continuare suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit infracţiunea şi dacă există unul dintre 2 cazurile de arestare prevăzute de art. 223 C.proc.pen., iar măsura este necesară pentru atingerea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

3 Persistenţa **motivelor plauzibile** de a bănui că persoana privată de libertate ar fi comis o infracţiune este o condiţie *sine qua non* a regularităţii menţinerii în detenţie, dar, după un anumit timp, ea nu mai este suficientă. Curtea trebuie atunci să stabilească dacă celelalte motive invocate de autorităţile judiciare continuă să legitimeze privarea de libertate. Când se dovedesc „suficiente" şi „pertinente", ea cercetează dacă autorităţile naţionale competente au abordat continuarea procedurii cu o diligenţă particulară. Complexitatea şi particularităţile cauzei sunt elemente ce trebuie luate în considerare în această privinţă (CtEDO, *Tomasi c. Franţei*, hotărârea din 27 august 1992, parag. 102; *Letellier c. Franţei*, hotărârea din 26 iunie 1991, parag. 35; *Scott c. Spaniei*, hotărârea din 18 decembrie 1996, parag. 74; *Labita c. Italiei*, hotărârea din 6 aprilie 2000, parag. 153).

4 Nu este nicio îndoială că, chiar şi în situaţia în care un acuzat este menţinut în detenţie în baza unor necesităţi de ordine publică, poate exista o încălcare a art. 5 parag. 3 CEDO dacă, pentru acest motiv, procedura se prelungeşte pentru o perioadă de timp considerabilă (CtEDO, *Wemhoff c. Austriei*, hotărârea din 27 iunie 1968, parag. 16). Totuşi, celeritatea particulară la care un acuzat deţinut are dreptul nu trebuie să afecteze eforturile magistraţilor de a-şi îndeplini sarcina cu diligenţa necesară pentru a face lumină în acea cauză (CtEDO, *Wemhoff c. Austriei*, hotărârea din 27 iunie 1968, parag. 17). Imperativele instrucţiei nu sunt suficiente după o anumită perioadă pentru a justifica menţinerea în detenţie (CtEDO, *Richet c. Franţei*, hotărârea din 13 februarie 2001, parag. 66).

5 În prezent, în această cauză sunt cercetate mai multe persoane făcând parte din această reţea de trafic de droguri internaţional, dar inculpaţii sunt cercetaţi pentru o singură faptă pentru care, în principiu, urmărirea penală este finalizată, fiind necesare doar copii certificate de pe actele de constatare şi de pe raportul de constatare tehnico-ştiinţifică privind cantitatea şi calitatea heroinei depistate asupra inculpaţilor, acte cu privire la care a fost efectuată comisie rogatorie internaţională. Întocmirea proceselor-verbale cu notele de redare a convorbirilor telefonice purtate de inculpaţi, invocate în referatul Parchetului ca motiv de prelungire a arestării preventive a inculpaţilor, **priveşte alţi inculpaţi cercetaţi în cauză**, astfel încât nu poate justifica o menţinere a privării de libertate a inculpaţilor. Dispoziţiile art. 136 C.proc.pen. din 1968 trebuie interpretate în sensul permiterii luării măsurilor preventive pentru a se asigura buna desfăşurare a procesului penal şi în vederea finalizării urmăririi penale cu privire la persoana inculpatului arestat şi la faptele pentru care s-a stabilit existenţa indiciilor temeinice, şi nu cu privire la alţi făptuitori şi alte fapte. Efectuarea cercetărilor cu privire la alte persoane poate fi realizată prin disjungerea materialului de urmărire penală pentru a nu permite prelungirea în mod nejustificat a privării de libertate a inculpaţilor cu privire la care cercetările sunt finalizate (*Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 20 august 2010*, nepublicată).

6 **2. Competenţă materială şi teritorială.** Din punct de vedere material, competent să soluţioneze propunerea de prelungire a arestării preventive este judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să soluţioneze cauza în primă instanţă, în funcţie de natura infracţiunilor reţinute în ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale sau de calitatea persoanelor cercetate în cauză.

7 În cazul în care una dintre persoanele cercetate în cauză are o calitate specială ce ar atrage competenţa unei alte instanţe, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la această

din urmă este competent să soluţioneze propunerea de prelungire a arestării preventive (chiar dacă aceasta nu se referă şi la persoana ce are calitate specială, sub condiţia ca cel puţin să se fi dispus continuarea cercetărilor faţă de acesta), întrucât aceasta este competentă să soluţioneze întreaga cauză în primă instanţă în raport de dispoziţiile art. 44 alin. (1) C.proc.pen.

Competenţa materială se stabileşte în raport de infracţiunile sau calitatea persoanelor urmărite la momentul întocmirii propunerii de prelungire. Astfel, dacă se constată că, în urma evoluţiei anchetei, s-a modificat competenţa materială, iar măsura a fost luată de o instanţă inferioară, competentă însă la acel moment, propunerea de prelungire va fi soluţionată de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă în momentul soluţionării acesteia. 8

Din punct de vedere teritorial, competent este judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă material să soluţioneze cauza în a cărei circumscripţie teritorială se află locul de deţinere, locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii sau sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat propunerea. 9

Nerespectarea dispoziţiilor referitoare la competenţa materială atrage nulitatea absolută doar dacă propunerea a fost soluţionată de un judecător de la o instanţă inferioară [art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.], iar a celor referitoare la competenţa teritorială, nulitatea relativă ce trebuie invocată în condiţiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen. 10

**3. Sesizare.** Propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive se înaintează judecătorului competent de procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală şi trebuie să cuprindă motivele care impun, din perspectiva reprezentantului Ministerului Public, privarea de libertate. 11

Dacă în cauză există **mai mulţi inculpaţi arestaţi**, iar măsura preventivă expiră la date diferite (indiferent de perioada rămasă până la expirare), procurorul are posibilitatea (şi nu obligaţia) de a sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi în acelaşi timp pentru toţi inculpaţii sau separat, în funcţie de desfăşurarea urmăririi penale. 12

## Art. 235. Procedura prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale

**(1) Propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi şi libertăţi cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi fixează termen pentru soluţionarea propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea măsurii. Ziua şi ora stabilite se comunică procurorului, care are obligaţia de a asigura prezenţa în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi a inculpatului arestat preventiv. Avocatul inculpatului este încunoştinţat şi i se acordă, la cerere, posibilitatea de a studia dosarul cauzei.**

**(3) Inculpatul este ascultat de judecătorul de drepturi şi libertăţi asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază propunerea de prelungire a arestării preventive, în prezenţa unui avocat, ales sau numit din oficiu. Ascultarea inculpatului se poate face cu acordul acestuia şi în prezenţa unui apărător ales sau numit din oficiu şi, după caz, şi a unui interpret, şi prin videoconferinţă, la locul de deţinere.**

**(4) În cazul în care inculpatul arestat preventiv se află internat în spital şi din cauza stării sănătăţii nu poate fi adus în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi sau când, din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezenţa avocatului acestuia, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. Dispoziţiile art. 204 alin. (7) teza finală se aplică în mod corespunzător.**

**(5) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(6) Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă asupra propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea duratei acesteia.**

*Corelaţii legislative: art. 287 alin. (2), art. 364 alin. (4) C.proc.pen.; Hotărârea nr. 1375/2015 a CSM pentru aprobarea R.O.I.I.J.*

**Notă:** Alin. (3) şi (4) ale art. 235 au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale. Termen de sesizare............1106
2. Procedura de soluţionare...........................................................................................1108

1 **1. Prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale. Termen de sesizare.** Procurorul are obligaţia înaintării dosarului la instanţă, împreună cu propunerea de prelungire a arestării preventive, cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive.

2 Prin Decizia nr. 336 din 30 aprilie 2015, Curtea Constituţională a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că dispoziţiile art. 235 alin. (1) C.proc.pen. sunt constituţionale în măsura în care nerespectarea termenului *„cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive"* atrage incidenţa art. 268 alin. (1) C.proc.pen. Curtea a reţinut că nerespectarea termenului de depunere a propunerii de prelungire a arestării preventive la judecătorul de drepturi şi libertăţi „cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive" este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat, consacrat de art. 24 din Constituţie şi de art. 6 parag. 3 lit. b) CEDO, pe de o parte, şi încalcă dispoziţiile constituţionale ale art. 124 privind înfăptuirea justiţiei, pe de altă parte. Prin urmare, Curtea Constituţională a constatat că nedepunerea propunerii de prelungire a arestării preventive cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive atrage incidenţa normelor procesual-penale ale art. 268 alin. (1) C.proc.pen., sancţiunea fiind **decăderea procurorului din exerciţiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv şi nulitatea actului făcut peste termen.**

3 Curtea a pus în discuţie însăşi constituţionalitatea interpretării cvasiunanime a instanţelor care au apreciat acest termen ca fiind unul de recomandare, interpretare bazată pe faptul că procurorul nu are un drept procesual (o facultate cu privire la care să poată dispune), ci obligaţia de a sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi în cazul în care apreciază că se impune prelungirea măsurii. Curtea a reţinut că posibilitatea prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale, prin depunerea unui referat în acest sens la judecătorul de drepturi şi libertăţi, este un drept procesual ce aparţine numai procurorului, iar nu o obligaţie a acestuia, iar procurorul are facultatea de a renunţa la exercitarea acestui drept, acest fapt neîmpiedicând desfăşurarea sau finalizarea procesului penal.

4 Curtea Constituţională a constatat că în cazurile în care propunerea de prelungire a arestării preventive se depune cu mai puţin de 5 zile înainte de expirarea duratei măsurii, intervalul de timp rămas până la soluţionarea propunerii este insuficient pentru pregătirea

unei apărări efective şi pentru studierea de către judecător a cauzei, pentru derularea şedinţei şi pentru soluţionarea propunerii în raport cu dispoziţiile referitoare la înfăptuirea justiţiei.

5 În raport de considerentele deciziei Curţii Constituţionale, termenul de sesizare a judecătorului de drepturi şi libertăţi cu propunerea de prelungire a arestării preventive este un **termen procedural** (disciplinează actele procesuale şi procedurale) **de regresiune** (se calculează în sens invers curgerii timpului, având ca moment de început ziua în care expiră durata arestării preventive) şi **imperativ** (propunerea de prelungire a arestării preventive trebuie depusă înăuntrul duratei sale) şi se calculează fără a lua în considerare ziua la care începe să curgă şi nici ziua în care se împlineşte [art. 269 alin. (2) C.proc.pen.].

6 Deşi cel puţin surprinzătoare sub aspectul existentei unui drept al procurorului de a sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi şi al interpretării dispoziţiilor art. 146 din Constituţie, referitoare la competenţa Curţii Constituţionale ca incluzând atributul modificării practicii prin care instanţele de judecată interpretează dispoziţiile legale, ca şi al stabilirii unui termen minim abstract, singurul de natură a garanta exercitarea efectivă a dreptului la apărare (ignorându-se aspectele de fapt ce ţin de individualitatea fiecărui caz în parte), Decizia Curţii Constituţionale a condus la conturarea unei jurisprudenţe prin care instanţele de judecată au respins propunerile de prelungire a arestării preventive ca tardive în cazul în care sesizarea instanţei s-a făcut cu mai puţin de 5 zile înainte de expirarea măsurii preventive. Totodată, parchetele şi-au adaptat practica la noua interpretare impusă de Curtea Constituţională, sesizând instanţele de judecată cu respectarea termenului de 5 zile.

7 Termenul prevăzut de art. 235 alin. (1) C.proc.pen. este unul procedural, aspect ce rezultă din considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015, obligatorii în egală măsură ca şi dispozitivul hotărârii, potrivit D.C.C. nr. 1 din 17 ianuarie 1995. După criteriul sensului de calcul, acest termen este de regresiune, calculându-se în sens invers celui al curgerii timpului, începând de la data stabilită ca limită a exercitării dreptului procesual, spre trecut. Fiind vorba despre un termen procedural stabilit pe zile, calcularea sa are loc conform art. 269 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., pe zile libere, ziua de la care începe să curgă termenul şi ziua în care acesta se împlineşte, nesocotindu-se. Ultima zi în care procurorul ar mai fi avut posibilitatea să sesizeze instanţa cu propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive este 20 mai 2015, formularea sesizării în data de 21 mai 2015 fiind tardivă. În ceea ce priveşte posibilitatea de a se dispune înlocuirea măsurii arestării preventive cu o măsură preventivă mai blândă, judecătorul a apreciat că ipoteza art. 237 alin. (2) C.proc.pen., este aceea în care nu sunt întrunite condiţiile art. 234 alin. (1) C.proc.pen., şi anume, temeiurile care au determinat arestarea iniţială nu mai impun în continuare privarea de libertate şi nu au apărut temeiuri noi, care să justifice prelungirea măsurii preventive. Or, în cazul de faţă, nu se poate face abstracţie de aspectul nulităţii actului de sesizare, pentru a analiza dacă nu s-ar impune înlocuirea măsurii arestării preventive cu o măsură preventivă mai blândă (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea nr. 538/Co/DL din 25 mai 2015*, nepublicată).

8 Potrivit art. 287 alin. (2) C.proc.pen., în cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi în vederea soluţionării propunerii de prelungire a arestării preventive, va înainta copii numerotate şi certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată; organul de urmărire penală va păstra originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale. Potrivit art. 94 alin. (7) C.proc.pen., avocatul inculpatului are dreptul de a lua

cunoştinţă de întreg materialul de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile privative sau restrictive de drepturi. Acest text trebuie interpretat în sensul acordării posibilităţii avocatului inculpatului de a avea acces la toate actele de urmărire penală care vizează faptele şi persoanele reţinute în propunerea de prelungire a arestării (nu şi cu privire la alte fapte sau persoane) pentru că numai acestea pot influenţa exercitarea deplină a dreptului la apărare. Prin urmare, în măsura în care se invocă omisiunea parchetului de a ataşa dosare de urmărire penală care conţin probe în apărarea inculpatului, judecătorul va putea dispune ataşarea acestora în măsura în care se dovedeşte că ele există. Corelarea celor două texte legislative trebuie să asigure un just echilibru între caracterul parţial nepublic al urmăririi penale şi dreptul la apărare al inculpatului prin asigurarea accesului la dosar.

9 Chiar dacă mai mulţi procurori efectuează sau supraveghează urmărirea penală într-o anumită cauză, legea nu cere ca propunerea de prelungire a arestării preventive să fie întocmită şi semnată de toţi aceşti procurori, judecătorul de drepturi şi libertăţi fiind legal sesizat chiar dacă propunerea de prelungire a arestării este întocmită numai de o parte din aceştia.

10 **2. Procedura de soluţionare.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi fixează **termen** pentru soluţionarea propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea măsurii, ce se comunică procurorului, care are obligaţia de a asigura prezenţa în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi a inculpatului arestat preventiv. În cazul în care propunerea de prelungire nu se poate soluţiona înainte de expirarea măsurii dispuse anterior (nu este respectat termenul de sesizare şi nu sunt îndeplinite condiţiile de soluţionare a propunerii în lipsa inculpatului), judecătorul de drepturi şi libertăţi va constata măsura încetată de drept.

11 **Avocatul** inculpatului este încunoştinţat şi i se acordă, la cerere, posibilitatea de a studia dosarul cauzei. Avocatului ales sau din oficiu al inculpatului i se vor asigura timpul şi înlesnirile necesare pentru studierea dosarului şi a propunerii de prelungire a arestării preventive, fără ca prin aceasta să se poată ajunge la o întârziere nerezonabilă a procedurii de soluţionare a propunerii.

12 Avocatul nu poate asista sau reprezenta părţi cu **interese contrare** în aceeaşi cauză sau în cauze conexe şi nu poate pleda împotriva părţii care l-a consultat mai înainte în legătură cu aspectele litigioase concrete ale pricinii. Dispoziţiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 nu sunt incidente, în cazul în care avocatul ales al inculpatului în procedura prelungirii duratei arestării preventive în cursul urmăririi penale a acordat asistenţă juridică unui coinculpat în procedura arestării preventive, inculpaţii au interese comune, apărarea unuia dintre inculpaţi nu urmăreşte învinuirea coinculpatului, iar pledoaria avocatului nu a fost formulată împotriva coinculpatului care îl consultase anterior, ci împotriva propunerii procurorului de prelungire a arestării preventive (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 440 din 2 octombrie 2010*, în B.J. 2010, p. 630).

13 Dacă avocatul ales al inculpatului nu se prezintă nejustificat în ziua şi la ora stabilite de judecător şi nici nu asigură substituirea, pleacă sau refuză să efectueze apărarea, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să-l înlocuiască, acordându-i timpul necesar pentru pregătirea apărării.

14 Din documentele puse la dispoziţie de către Guvern, Curtea a reţinut că avocaţii inculpaţilor nu au avut **acces la dosarul cauzei**, nici în faţa primei instanţe şi nici în faţa instanţei recurs, cererile avocaţilor de amânare pentru a lua cunoştinţă de actele din dosar

fiind respinse. Mai mult, dosarul de urmărire penală nu a fost adus în sala de judecată la instanţa de fond, ci numai la instanţa de recurs. Prin urmare, a existat o încălcare a art. 5 parag. 4 din Convenţie (CtEDO, *Irinel Popa ş.a. c. României*, hotărârea din 1 decembrie 2009).

La cererea de prelungire a arestării preventive formulată de către Ministerul Public erau ataşate un număr de documente care au fost făcute publice şi inculpatului. După şedinţa de judecată, înainte de a se retrage pentru a delibera, preşedintele completului de judecată a solicitat întreg dosarul de urmărire penală, la care inculpatul nu a avut acces. Curtea a arătat că, indiferent dacă judecătorul a avut în vedere numai materiale prezentate şi inculpatului sau şi cele care nu au fost prezentate, modul în care preşedintele de complet a procedat este în sine suficient pentru a concluziona că inculpatul a fost privat de posibilitatea efectivă de a formula apărări faţă de cererea Ministerului Public, ceea ce a dus la încălcarea art. 5 parag. 4 (CtEDO, *Piruşan c. Armeniei*, hotărârea din 26 iunie 2012, parag. 117-118). **15**

Propunerea de prelungire a arestării se soluţionează în **camera de consiliu**, de un singur judecător de drepturi şi libertăţi, indiferent de natura infracţiunii, în prezenţa inculpatului a cărui asistenţă juridică este obligatorie şi cu participarea procurorului. **16**

Soluţionarea propunerii de prelungire a arestării preventive în şedinţă publică, iar nu în camera de consiliu, nu atrage nulitatea absolută a hotărârii, întrucât aceste dispoziţii sancţionează cu nulitatea absolută numai nerespectarea dispoziţiilor referitoare la publicitatea şedinţei de judecată. Nerespectarea dispoziţiilor privitoare la soluţionarea în şedinţă nepublică a cererii de prelungire a măsurii arestării preventive este sancţionată cu nulitatea relativă, care poate duce la anularea hotărârii numai dacă se constată existenţa unei vătămări ce nu ar putea fi înlăturată decât prin desfiinţarea actului (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 3440 din 2 octombrie 2010*, în B.J. 2010, p. 630). **17**

În cazul în care inculpatul arestat preventiv se află internat în spital şi din cauza stării sănătăţii nu poate fi adus în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi sau când, din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în **lipsa inculpatului**, dar numai în prezenţa avocatului acestuia, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. Intr-o astfel de situaţie, cauzata de imposibilitatea obiectiva de deplasare a inculpatului în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, ascultarea acestuia se poate face şi prin videoconferinţă, cu acordul acestuia, în prezenţa unui avocat ales sau numit din oficiu şi a unui interpret. În cazul propunerii de prelungire a arestării preventive nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 364 alin. (4) C.proc.pen., care prevăd posibilitatea inculpatului de a solicita judecarea în lipsă, întrucât această procedură este specială şi stabileşte expres cazurile în care se poate desfăşura în absenţa inculpatului. **18**

Judecătorul de drepturi şi libertăţi care a soluţionat propunerea de luare a măsurii arestării preventive nu este **incompatibil** să participe la soluţionarea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive; tot astfel, judecătorul de drepturi şi libertăţi care a soluţionat o propunere de prelungire a măsurii arestării preventive poate participa la soluţionarea unei alte propuneri de prelungire a arestării preventive. De altfel, potrivit art. 102 alin. (5) din Hotărârea nr. 1375/2015 a CSM pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti, judecătorul de drepturi şi libertăţi care soluţionează o primă cerere, propunere, plângere sau contestaţie soluţionează, de regulă, şi următoarele cereri, propuneri, plângeri ori contestaţii formulate în cursul urmăririi **19** penale în cadrul aceluiaşi dosar de urmărire penală dacă prin hotărâre a colegiului de conducere nu s-a stabilit altfel. Spre deosebire de vechiul Cod, C.proc.pen. actual prevede obligativitatea **ascultării inculpatului** şi în cadrul procedurii de prelungire a măsurii arestării preventive; inculpatul este ascultat de judecătorul de drepturi şi libertăţi asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază propunerea de prelungire a arestării preventive. Ascultarea inculpatului se concretizează într-o declaraţie a acestuia sau în menţionarea în cuprinsul practicalei încheierii a celor arătate de acesta. Ascultarea inculpatului se poate face şi prin videoconferinţă, cu acordul acestuia, situaţie în care inculpatul, aflat la locul de deţinere, va avea asigurată asistenţa juridică de un avocat ales sau numit din oficiu şi traducerea de către un interpret, în cazul în care este necesar.

20 Judecătorul de drepturi şi libertăţi dă cuvântul procurorului şi avocatului inculpatului pentru dezbaterea, cu asigurarea exigenţelor de contradictorialitate, a propunerii de prelungire a arestării preventive formulată de parchet, inculpatul având ultimul cuvânt.

## Art. 236. Admiterea propunerii de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, dacă apreciază că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, admite propunerea procurorului şi dispune prelungirea arestării preventive a inculpatului, prin încheiere motivată.**

**(2) Prelungirea arestării preventive a inculpatului se poate dispune pentru o durată de cel mult 30 de zile.**

**(3) Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate acorda în cursul urmăririi penale şi alte prelungiri, fiecare neputând depăşi 30 de zile. Dispoziţiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Durata totală a arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăşi un termen rezonabil şi nu poate fi mai mare de 180 de zile.**

*Corelaţii legislative: art. 222 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Act procesual ........ 1110
2. Condiţii ........ 1111
3. Cale de atac ........ 1111

1 **1. Act procesual.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi va admite propunerea de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea duratei acesteia prin **încheiere** motivată pronunţată în camera de consiliu şi va prelungi măsura pe o durată de cel mult 30 de zile, verificând în acelaşi timp ca durata totală a privării de libertate în cursul urmăririi penale să nu depăşească un termen rezonabil şi, în orice caz, nu mai mult de 180 de zile (inclusiv în situaţia în care inculpaţii sunt minori cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani).

2 Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate acorda în cursul urmăririi penale şi alte prelungiri, fiecare neputând depăşi 30 de zile, însă trebuie să aibă în vedere ca prin măsura dispusă să nu fie depăşit termenul rezonabil al arestării preventive prin raportare la jurisprudenţa Curţii Europene. Durata privării de libertate dispuse prin măsura arestului la domiciliu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale (a se vedea *supra* comentariul art. 222).

Este obligatorie întocmirea minutei în două exemplare originale. Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți se comunică inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare. 3

La evaluarea caracterului rezonabil al măsurii, judecătorul de drepturi și libertăți va avea în vedere și durata privării de libertate de până la acel moment, numărul, natura și complexitatea actelor necesare finalizării urmăririi penale, precum și atitudinea autorităților în desfășurarea anchetei. 4

**2. Condiții.** Persistența suspiciunii rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție *sine qua non* pentru legalitatea arestării prelungite, însă după un interval de timp aceasta nu mai este suficientă. În astfel de cazuri, CtEDO trebuie să stabilească dacă celelalte motive oferite de autoritățile judiciare au justificat în continuare privarea de libertate. În cazul în care aceste justificări sunt „relevante" și „suficiente", Curtea trebuie, de asemenea, să stabilească dacă autoritățile naționale competente au demonstrat o **„diligență specială" în desfășurarea procedurilor**. Deși unele dintre deciziile pentru prelungirea arestării preventive au reiterat motivarea din deciziile anterioare, Curtea ține cont și de faptul că toate aceste decizii au fost luate într-un interval de timp destul de scurt, de 6 luni. Nu se poate considera că motivarea inițială și-a pierdut relevanța în acest interval. Mai mult, Curtea este mulțumită de faptul că instanțele interne, în deciziile de revizuire a necesității prelungirii arestării reclamantului, nu s-au bazat pe motive stereotipe. Curtea observă că ancheta era destul de complexă, având în vedere caracterul infracțiunilor, numărul de persoane acuzate, procedurile probatorii ample și aplicarea unor măsuri speciale necesare în cazurile de crimă organizată. De asemenea, reiese că ancheta a devenit mai complexă pe măsură ce se desfășura, demonstrând implicarea în activitățile infracționale a multor alte persoane, necesitând așadar interogarea suplimentară a unor noi persoane acuzate, confruntări între inculpați, colectarea de informații financiare suplimentare de la toate societățile private care au livrat bunurile în litigiu. În aceste împrejurări, Curtea constată că autoritățile au acționat cu diligența necesară în instrumentarea cauzei (CtEDO, *Erimescu c. României*, hotărârea din 18 ianuarie 2011, parag. 27-34). 5

**3. Cale de atac.** Împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive se poate face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare pentru procurorul și inculpatul care au fost prezenți la pronunțare, sau, după caz, de la comunicare pentru procurorul și inculpatul care au lipsit de la pronunțare. Contestația formulată împotriva încheierii prin care se dispune prelungirea arestării nu are efect suspensiv, dispozițiile din această încheiere fiind executorii din momentul pronunțării. Contestația se soluționează prin încheiere pronunțată în cameră de consiliu. 6

Soluționarea contestației declarate de inculpat după expirarea duratei arestării preventive dispuse anterior nu atrage nici nulitatea hotărârii pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță prin care s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive, nici încetarea de drept a măsurii arestării preventive și nici respingerea/admiterea contestației, C.proc.pen. neprevăzând nici explicit și nici implicit astfel de soluții; în acest caz încheierea judecătorului de drepturi și libertăți de la prima instanță se bucură de o prezumție de legalitate și temeinicie, iar cel mai eficient remediu pentru persoana privată de libertate este soluționarea contestației prin care aceasta critică legalitatea sau temeinicia încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive. 7

8 Dacă încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă nu este atacată cu contestaţie, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestaţie.

9 Faptul că din eroare s-a dispus prin încheierea nr. 102 din 29 iulie 2014 a Tribunalului Constanţa prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului [...] pe o durată de 30 de zile începând cu data de 3 august 2014 şi până la 1 septembrie 2014, inclusiv, depăşindu-se astfel perioada maximă de 180 de zile prevăzute de art. 236 alin. (4) C.proc. pen. a arestării preventive din cursul urmăririi penale nu este în măsură să înlăture aplicarea unor dispoziţii legale imperative cu privire la durata maximă a arestării preventive, care au drept consecinţă constatarea încetării de drept a măsurii arestării preventive [*C.A. Constanţa, încheierea nr. 98 din 4 august 2014 (www.legalis.ro)*].

10 Prelungirea măsurii arestării preventive nu poate veni decât în continuarea duratei arestării anterioare. Orice discontinuitate între măsura preventivă în fiinţă şi aceeaşi măsură subsecventă poate implica doar o nouă dispoziţie de luare a măsurii preventive, dacă sunt îndeplinite condiţiile, şi nicidecum o dispoziţie de prelungire a măsurii preventive iniţiale. În cauză, calculul eronat al detenţiei preventive iniţiale, precum şi faptul că acest calcul nu a fost corectat în timp util, încât să nu se ajungă la expirarea faptică a măsurii preventive, nu pot duce decât la concluzia că durata arestării preventive s-a împlinit înainte de prelungirea acesteia, prelungire care este lipsită de eficienţă juridică, de vreme ce nu au intervenit motive noi care să justifice o dispoziţie de rearestare preventivă a inculpatului (...). O eroare de calcul este covârşitoare atunci când această eroare se repercutează asupra libertăţii individului şi, dacă nu a fost corectată la timpul ei, remediul este încetarea de drept a măsurii arestării preventive [*C.A. Târgu Mureş, încheierea nr. 19/CU/DL din 17 aprilie 2015 (http://portal.just.ro)*].

## Art. 237. Respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, dacă apreciază că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând punerea în libertate a inculpatului la expirarea duratei acesteia, dacă nu este arestat în altă cauză.**

**(2) Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune înlocuirea arestării preventive cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d).**

*Corelaţii legislative: art. 204, art. 241 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Respingerea propunerii ........................................................................ 1112
2. Cale de atac ........................................................................................... 1113

1 **1. Respingerea propunerii.** Dacă apreciază că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive a inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi respinge ca neîntemeiată propunerea procurorului, prin **încheiere** motivată pronunţată în cameră de consiliu.

Propunerea va fi respinsă ca inadmisibilă în cazul în care până la momentul soluționării măsura a fost revocată, înlocuită cu altă măsură sau s-a constatat încetarea ei. 2

În cazul în care propunerea de prelungire a arestării preventive este respinsă, judecătorul de drepturi și libertăți dispune **punerea în libertate** a inculpatului la expirarea duratei măsurii anterioare, dacă nu este arestat în altă cauză. Încheierea nu are caracter executoriu, iar contestația declarată de parchet are caracter suspensiv (a se vedea *supra* comentariul art. 204), astfel încât inculpatul va fi pus în libertate după respingerea căii de atac, întrucât aceasta trebuie soluționată înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior. În cazul în care contestația nu se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior, se va constata încetarea de drept a măsurii, în raport de dispozițiile art. 241 C.proc.pen. 3

Judecătorul de drepturi și libertăți are posibilitatea să dispună **înlocuirea măsurii arestării preventive** cu măsura arestului la domiciliu, controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, dacă se constată că arestarea preventivă nu este necesară sau proporțională cu scopul urmărit, însă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 218 C.proc.pen., respectiv art. 211 C.proc.pen. sau art. 216 C.proc.pen. 4

Este obligatorie întocmirea minutei în două exemplare originale. Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți se comunică inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare. 5

**2. Cale de atac.** Împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive se poate face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare pentru procurorul și inculpatul care au fost prezenți la pronunțare sau, după caz, de la comunicare pentru procurorul și inculpatul care au lipsit de la pronunțare. Contestația formulată împotriva încheierii prin care se dispune înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura arestului la domiciliu, controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune după respingerea propunerii de prelungire este suspensivă. 6

Contestația formulată împotriva încheierii de respingere a propunerii de prelungire a arestării preventive se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii dispuse anterior, potrivit art. 204 alin. (5) C.proc.pen. În cazul în care contestația se soluționează după expirarea măsurii anterioare, consecința este constatarea încetării de drept a măsurii de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța de control judiciar, inclusiv în cazul în care s-a dispus ca urmare a respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive, înlocuirea sa cu o măsură preventivă mai ușoară. Apreciem că dispoziția de înlocuire nu poate fi menținută doar ca urmare a faptului că judecătorul care se pronunță asupra contestației nu dispune el însuși înlocuirea măsurii arestării preventive cu o altă măsură preventivă (ceea ce nu ar fi legal posibil, măsura arestării preventive încetând deja), ci doar menține hotărârea atacată, prin care s-a dispus înlocuirea arestării preventive cu o altă măsură, înainte ca cea dintâi să fi expirat. Este adevărat că încheierea atacată cuprinde două dispoziții, una de respingerea a propunerii de prelungire a arestării preventive și una de înlocuire a acesteia cu o altă măsură preventivă, însă, în cazul ambelor dispoziții contestația trebuie soluționată înainte de expirarea măsurii anterioare, iar acest termen a fost impus tocmai pentru ca judecătorul care soluționează contestația să fie liber să aleagă între soluțiile legal posibile, inclusiv cea respinsă de judecătorul de la prima instanță, ceea ce nu ar putea face în situația în care măsura anterioară a încetat ca urmare a expirării 7 termenului pentru care a fost dispusă anterior. În plus, deşi dispoziţia de înlocuire a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă la momentul la care măsura anterioară nu expirase, aceasta nu produce efecte decât la momentul rămânerii definitive a încheierii, întrucât contestaţia, în acest caz, este suspensivă de executare, prin urmare, până la momentul soluţionării contestaţiei, noua măsură nu există din punct de vedere legal şi nu produce niciun fel de efect. Această măsură nu are o existenţă independentă de evaluarea făcută de judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar şi nu poate fi validată de acesta dacă la momentul realizării judecăţii soluţia înlocuirii nu mai era posibilă, întrucât măsura iniţială a încetat de drept. De altfel, aplicând raţionamentul contrar se ajunge la soluţii absurde, în care judecătorul care soluţionează contestaţia se pronunţă pe fondul măsurilor preventive, deşi respinge contestaţia (*mutatis mutandis C.A. Bucureşti, încheierea de cameră preliminară nr. 189//C/CP din 6 mai 2016*, nepublicată, se constată încetată de drept măsura arestării preventive, se dispune punerea de îndată în libertate a inculpaţilor şi se constată că faţă de inculpaţi s-a dispus măsura preventivă a arestului la domiciliu prin încheierea judecătorului de la prima instanţă).

8 Dacă încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă nu este atacată cu contestaţie, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestaţie.

## Art. 238. Arestarea preventivă a inculpatului în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii

**(1) Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza, din oficiu ori la propunerea motivată a procurorului, pentru o perioadă de cel mult 30 de zile, pentru aceleaşi temeiuri şi în aceleaşi condiţii ca şi arestarea preventivă dispusă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în cursul urmăririi penale. Dispoziţiile art. 225-232 se aplică în mod corespunzător.**

**(2) În cursul judecăţii, măsura prevăzută la alin. (1) se poate dispune de către instanţa de judecată în compunerea prevăzută de lege. În acest caz, mandatul de arestare preventivă este emis de către preşedintele completului.**

**(3) Faţă de inculpatul care a mai fost anterior arestat preventiv în aceeaşi cauză, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii, se poate dispune din nou această măsură numai dacă au intervenit temeiuri noi care fac necesară privarea sa de libertate.**

***Corelaţii legislative:** art. 330, art. 203 alin. (5), art. 205, art. 206, art. 346, art. 348 alin. (2), art. 399 alin. (1), (10), art. 232 C.proc.pen.*

**Notă:** Art. 238 alin. (1) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016

## Comentariu

### Sumar

1. Arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară ........ 1115
  1.1. Sesizare ........ 1115
  1.2. Competenţă ........ 1115
  1.3. Procedură ........ 1116
  1.4. Soluţii ........ 1116

2. Arestarea preventivă în cursul judecății ........ 1116
  2.1. Competență ........ 1116
  2.2. Procedură ........ 1117
  2.3. Durată ........ 1117
3. Cale de atac ........ 1118
4. Motive noi ........ 1118

## 1. Arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară

**1.1. Sesizare.** După înaintarea rechizitoriului, până la începerea judecății, judecătorul de cameră preliminară poate dispune arestarea preventivă, din oficiu sau la propunerea motivată a procurorului. Propunerea procurorului poate fi făcută în scris, prin rechizitoriu (art. 330 C.proc.pen.) ori printr-un referat înaintat ulterior. Sesizarea din oficiu este consemnată într-o rezoluție sau o încheiere. **1**

**1.2. Competență.** În cursul procedurii de cameră preliminară, până la pronunțarea încheierii în temeiul art. 346 C.proc.pen., competent să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestării preventive este judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu. După ce se dispune începerea judecății, până la rămânerea definitivă a încheierii pronunțate în temeiul art. 346 alin. (1) C.proc.pen. (prin expirarea termenului de formulare a contestației sau prin pronunțarea judecătorului de cameră preliminară de la instanța superioară cu privire la contestația formulată), competent să se pronunțe asupra unei eventuale propuneri de luare a măsurii arestării preventive este tot judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță întrucât, potrivit art. 348 alin. (2) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară verifică doar legalitatea și temeinicia măsurii preventive, luate anterior față de inculpat, în acest mod asigurându-se și exercitarea unui dublu control jurisdicțional cu privire la măsura preventivă. Soluția aleasă de legiuitor cu privire la acest aspect ar putea pune, însă, probleme în situația în care judecătorul de cameră preliminară care soluționează contestația împotriva încheierii de începere a judecății decide să excludă probele administrate în cursul urmăririi penale, probe ce fundamentează suspiciunea rezonabilă a săvârșirii infracțiunii pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă. **2**

Prin Decizia nr. 5/2014, pronunțată de I.C.C.J. în soluționarea recursului în interesul legii, s-a stabilit că „judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecății a fost atacată cu contestație, are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive, conform dispozițiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluționarea contestației prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală". Instanța supremă a reținut că o interpretare contrară a dispozițiilor legale, în sensul că judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară sau, după caz, completul format din 2 judecători de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, sesizat cu judecarea contestației prevăzute în art. 347 C.proc.pen., ar avea competența de a se pronunța cu privire la măsurile preventive, ar conduce fie la excluderea căii de atac a contestației împotriva încheierii prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, soluție care contravine flagrant dispozițiilor art. 205 C.proc.pen., fie la soluția atribuirii competenței de a judeca această contestație judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară în raport cu instanța care exercită controlul **3** judiciar pe calea contestaţiei prevăzute în art. 347 C.proc.pen., deşi nu există nicio prevedere legală care să reglementeze această competenţă.

4 Această decizie produce în continuare efecte în situaţiile în care judecătorul de cameră preliminară este sesizat cu cereri de luare, înlocuire, revocare sau încetare de drept a măsurii arestării preventive, de competenţa judecătorului de la instanţa sesizată prin rechizitoriu, întrucât competenţa judecătorului de cameră preliminară de la instanţa de control judiciar se limitează în privinţa măsurilor preventive la verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive, ca urmare a modificării art. 348 alin. (2) C.proc.pen. prin Legea nr. 75/2016.

5 **1.3. Procedură.** Procedura de luare a măsurii urmează aceleaşi etape ca şi cea prevăzută în cazul soluţionării propunerii de arestare preventivă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în cursul urmăririi penale.

6 Inculpatul este citat la termenul fixat de judecătorul de cameră preliminară sau prezentat de către procuror în cazul în care este reţinut. Soluţionarea propunerii se poate face în lipsa inculpatului dacă lipseşte nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătăţii, din cauză de forţă majoră sau stare de necesitate nu se prezintă sau nu poate fi adus în faţa judecătorului. Procedura se desfăşoară în **camera de consiliu**, potrivit art. 203 alin. (5) C.proc.pen., în prezenţa procurorului şi cu asigurarea asistenţei juridice a inculpatului.

7 **1.4. Soluţii.** Ca şi judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară poate fie să respingă propunerea, fie să dispună arestarea preventivă pe o perioadă de maximum 30 de zile. Durata măsurii trebuie menţionată expres în minuta încheierii şi începe să curgă de la momentul pronunţării soluţiei. Judecătorul de cameră preliminară va putea respinge propunerea procurorului şi va putea lua orice măsură preventivă alternativă pe care o apreciază ca fiind necesară şi suficientă pentru atingerea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. De altfel, judecătorul are obligaţia de a lua în considerare măsuri preventive mai blânde în temeiul art. 5 parag. 3 CEDO, pentru a asigura buna desfăşurare a procesului penal (CtEDO, *Vrecev c. Serbiei*, hotărârea din 23 septembrie 2008; *Lelievre c. Belgiei*, hotărârea din 8 noiembrie 2007).

8 Judecătorul apreciază că procedura camerei preliminare nu este o procedură statică, de natură a conduce la concluzia unei atitudini pasive din partea autorităţilor, care să aibă impact la evaluarea duratei rezonabile a măsurii privative de libertate. Prin atitudine pasivă, în accepţiunea jurisprudenţei CEDO, se înţelege lăsarea dosarului în nelucrare şi nu parcurgerea etapelor procedurale impuse de dispoziţiile legale, chiar şi atunci când acest lucru presupune respectarea unor termene stabilite pentru asigurarea garanţiilor aferente unui proces echitabil (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 13 august 2015*, nepublicată).

### 2. Arestarea preventivă în cursul judecăţii

9 **2.1. Competenţă.** Cu respectarea aceloraşi condiţii, măsura arestării preventive poate fi luată de către **prima instanţă** sau de **instanţa de apel** în tot cursul judecăţii cauzei în primă instanţă, respectiv în apel.

10 După pronunţarea hotărârii, până la sesizarea instanţei de apel, instanţa poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea măsurii preventive cu privire la inculpatul condamnat, în condiţiile legii, potrivit art. 399 alin. (10) C.proc.pen. Prin urmare, între momentul condamnării inculpatului de către prima instanţă şi cel al redactării hotărârii şi înaintării dosarului la instanţa de apel, deşi prima instanţă s-a desesizat din momentul pronunţării

soluţiei, este competentă să dispună cu privire la măsurile preventive. Dacă se pronunţă o altă soluţie decât cea de condamnare (renunţarea/amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal), nu este posibilă luarea măsurii arestării preventive.

Instanţa competentă să dispună asupra arestării preventive a inculpatului în cursul judecăţii, după condamnarea acestuia în primă instanţă şi învestirea instanţei de apel cu judecarea apelului declarat în cauză, este instanţa de apel pe rolul căreia se află dosarul în curs de judecată (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 730 din 3 februarie 2006*, în Jurisprudenţa Secţiei penale 2006, p. 120-121). 11

**2.2. Procedură.** Propunerea se soluţionează în şedinţă publică, cu citarea şi ascultarea inculpatului în cazul în care acesta este prezent. Propunerea se poate soluţiona în lipsa inculpatului dacă inculpatul lipseşte nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza sănătăţii, din cauză de forţă majoră sau stare de necesitate, nu se prezintă sau nu poate fi adus în faţa judecătorului. Instanţa se pronunţă prin **încheiere**, pronunţată în şedinţă publică. 12

Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, instanţa nu mai poate dispune luarea măsurii arestării preventive prin **hotărâre**, odată cu pronunţarea soluţiei pe fondul cauzei [art. 350 alin. (1) C.proc.pen. din 1968], art. 399 alin. (1) C.proc.pen. prevăzând obligaţia instanţei de a dispune doar menţinerea, revocarea sau înlocuirea măsurii preventive. 13

În lipsa apelului declarat în defavoarea inculpatului de procuror sau de alte părţi care pot face apel în ceea ce priveşte latura penală, în cursul judecării apelului declarat numai de inculpat, instanţa nu poate dispune arestarea sa preventivă deoarece ar încălca prevederile art. 372 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, creându-i o situaţie mai grea în propriul **apel** (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5217 din 15 septembrie 2005*). 14

Cererea de redeschidere a procesului penal are caracterul unei căi de atac şi astfel este incidentă o regulă fundamentală a procesului penal, şi anume aceea a neagravării situaţiei în propria cale de atac, cale de atac exercitată în cauză numai de către condamnat. Privit prin această regulă, a neagravării situaţiei în propria cale de atac, în raport şi de faptul că în cursul judecării cauzei nu a fost dispusă nicio măsură preventivă, Curtea reţine că nici în actuala procedură, deschisă la iniţiativa condamnatului nu se poate lua împotriva acestuia o măsură preventivă, prin reţinerea unor temeiuri incidente nu la momentul actual, ci la data săvârşirii faptelor [*C.A. Alba Iulia, decizia nr. 57 din 1 iunie 2016 (www.rolii.ro)*]. 15

**2.3. Durată.** Măsura arestării preventive dispusă de judecătorul de cameră preliminară în cursul procedurii de cameră preliminară, de către prima instanţă în cursul judecării cauzei în primă instanţă sau de către instanţa de apel în cursul soluţionării apelului se ia pe o **durată maximă de 30 de zile**, astfel încât prima verificare a măsurii arestării preventive se va face înainte de expirarea celor 30 de zile, iar cele ulterioare înainte de expirarea celor 30 de zile, dacă dosarul se află în procedura de cameră preliminară, respectiv 60 de zile dacă se află în cursul judecăţii în primă instanţă sau în apel. 16

Dacă măsura a fost luată în urma admiterii contestaţiei formulate împotriva încheierii de respingere a luării măsurii, termenul de 30 de zile se va calcula de la momentul punerii în executare a măsurii. 17

După pronunţarea soluţiei, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, preşedintele completului de judecată emite mandatul de arestare preventivă care va fi pus în executare urmând procedura stabilită de art. 232-232 C.proc.pen. 18

19 **3. Cale de atac.** Împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară sau prima instanţă dispune luarea măsurii preventive se poate formula contestaţie în condiţiile art. 205 C.proc.pen., respectiv art. 206 C.proc.pen. Încheierea prin care instanţa de apel ia măsura arestării preventive este definitivă.

20 **4. Motive noi.** În cazul în care inculpatul a fost arestat preventiv, iar măsura a încetat (prin expirarea termenelor, a fost revocată sau înlocuită), o nouă măsură preventivă poate fi luată în aceeaşi cauză doar dacă intervin temeiuri noi (sub aspectul faptelor sau cazurilor de arestare) care să justifice privarea sa de libertate.

21 Pentru a preîntâmpina abuzul şi pentru a accentua diferenţele ce trebuie să existe între propunerile formulate, legiuitorul a prevăzut o condiţie specială de soluţionare a unei noi propuneri de arestare preventivă, respectiv existenţa unor elemente noi.

22 Cu toate că prevederile legale sunt inserate în art. 238 C.proc.pen. cu denumirea marginală „Arestarea preventivă a inculpatului în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii", ele se aplică şi în cursul urmăririi penale, neexistând nicio dispoziţie legală care să interzică formularea, cu privire la acelaşi inculpat şi în aceeaşi cauză penală, a unei noi propuneri de arestare preventivă în cursul urmăririi penale.

23 În plus, deşi textul de lege se referă în mod expres la situaţia în care faţă de inculpat s-a luat măsura arestării, dispoziţia legală trebuie avută în vedere şi în cazul în care prima propunere de arestare a fost respinsă, iar ulterior s-a formulat o nouă propunere. Această interpretare este în concordanţă cu efectele relative ale autorităţii de lucru judecat în materia arestării preventive, în sensul că, deşi acest principiu nu are efecte depline, asemenea hotărâri trebuie respectate, pentru a nu se ajunge la rejudecarea aceleiaşi propuneri cu privire la care judecătorul s-au pronunţat anterior. Din aceste motive, raportarea la hotărârile judecătoreşti anterioare este necesară, nefiind însă permis a se pune la îndoială sau a se formula critici cu privire la soluţiile definitive ce au fost pronunţate prin raportare la materialul probatoriu administrat până la acea dată.

24 Noua propunere se poate întemeia din punct de vedere formal pe aceleaşi cazuri de arestare, însă trebuie fundamentată pe existenţa unor elemente cu caracter de noutate, deci inexistente sau necunoscute de judecătorul care a soluţionat prima propunere de arestare, fiind vorba despre împrejurări de fapt sau temeiuri de drept ce nu au fost analizate anterior şi care, din punct de vedere cronologic, au fost relevate după soluţionarea primei propuneri.

25 Nu poate fi vorba despre noi mijloace de probă care confirmă fapte deja dovedite prin mijloacele de probă administrate până la momentul soluţionării primei propuneri de arestare, ci despre probe sau indicii noi, respectiv orice element de fapt care serveşte la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluţionare a cauzei. Fiind vorba despre arestarea preventivă, aceste elemente noi trebuie să vizeze fapta şi persoana inculpatului. În cauză, după soluţionarea primei propuneri, în cursul urmăririi penale a fost administrat un amplu material probatoriu ce relevă elemente de fapt cu caracter de noutate. Punerea în mişcare a acţiunii penale împotriva inculpatului nu constituie un element de noutate, fiind vorba despre o măsură procesuală ce exprimă voinţa procurorului, nerelevantă din perspectiva evidenţierii unor elemente de fapt. În egală măsură, schimbarea încadrării juridice nu constituie un element nou, fiind vorba despre calificarea dată de organul de urmărire penală aceleiaşi situaţii de fapt, prin raportare la o nouă normă de incriminare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a, încheierea nr. 419 din 5 decembrie 2012*, nepublicată).

## Art. 239. Durata maximă a arestării preventive a inculpatului în cursul judecății în primă instanță

**(1) În cursul judecății în primă instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile, durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani.**

**(2) Termenele prevăzute la alin. (1) curg de la data sesizării instanței de judecată, în cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv, și, respectiv, de la data punerii în executare a măsurii, când față de acesta s-a dispus arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății sau în lipsă.**

**(3) La expirarea termenelor prevăzute la alin. (1), instanța de judecată poate dispune luarea unei alte măsuri preventive, în condițiile legii.**

*Corelații legislative: art. 5 parag. 3 lit. a), c) CEDO*

## Comentariu

1 În cursul judecății în **primă instanță**, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. În ceea ce privește maximul special al pedepsei, se va avea în vedere limita maximă prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de agravare sau de atenuare; în niciun caz durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani. Maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea dedusă judecății trebuie raportat la încadrarea juridică dată faptei, astfel cum este reținută la momentul analizării duratei măsurii (fie cea stabilită prin actul de sesizare potrivit art. 386 C.proc.pen., fie prin încheierea sau hotărârea primei instanțe).

2 Aceste termene curg de la data sesizării instanței de judecată, în cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv, și, respectiv, de la data punerii în executare a măsurii, când față de acesta s-a dispus arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății sau în lipsă (deci fără a fi luată în considerare durata măsurii arestării preventive din cursul urmăririi penale și/sau din camera preliminară).

3 Potrivit art. 239 alin. (3) C.proc.pen., la expirarea termenelor maximale prevăzute de art. 239 alin. (1) – 5 ani sau jumătate din maximul special prevăzut de lege – este posibilă luarea unei alte măsuri preventive, dacă aceasta este proporțională cu gravitatea acuzației și necesară pentru realizarea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. Apreciem că această opțiune nu este valabilă în situația în care a expirat termenul de maxim 60 de zile în care instanța avea obligația de a verifica dacă se mențin temeiurile arestării preventive, soluție întâlnită în practica instanțelor de judecată. Această dispoziție legală a fost prevăzută pentru situația în care procesul penal se prelungește dincolo de durata prevăzută de art. 239 alin. (1) C.proc.pen., dar este în continuare nevoie de o măsură preventivă pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. și nu pentru cazul în care măsura arestării preventive este încetată de drept, ca urmare a omisiunii instanței de a verifica necesitatea menținerii acesteia. O astfel de practică ocolește, în fapt, dispozițiile referitoare la încetarea de drept a măsurilor preventive și a celor care stabilesc condițiile de înlocuire a acestora pe parcursul procesului penal.

4 Apreciem că pentru identitate de rațiune sunt aplicabile considerentele reținute în D.C.C. nr. 740 din 3 noiembrie 2015, în care s-a reținut că măsura arestului la domiciliu

este similară măsurii arestului preventiv, atât sub aspectul includerii sale de către legiuitor în categoria măsurilor preventive, cât şi sub aspectul naturii sale privative de libertate, al identităţii cauzelor şi condiţiilor în care cele două măsuri pot fi dispuse şi al modului similar de dispunere şi prelungire. Aşadar, pentru a se stabili dacă s-a atins durata maximă prevăzută de art. 239 alin. (1) C.proc.pen., trebuie avută în vedere atât măsura arestării preventive, cât şi cea a arestului la domiciliu. Deşi art. 222 alin. (10) C.proc.pen. a fost modificat prin Legea nr. 116/2016, urmând ca durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu să fie luată în considerare la calculul duratei maxime a arestării preventive în cursul urmăririi penale (astfel cum s-a reţinut prin D.C.C. nr. 740 din 3 noiembrie 2015), apreciem că nu există nicio justificare obiectivă pentru a face o diferenţiere între privarea de libertate din cursul urmăririi penale şi cea din cursul judecăţii, pe parcursul ambelor faze procesuale cele două măsuri preventive având aceeaşi natură privativă de libertate care justifică cumularea lor la stabilirea duratei maxime permise de dispoziţiile legale.

5 **Durata rezonabilă. Criterii.** Durata rezonabilă a arestării preventive trebuie verificată în orice moment şi în orice fază procesuală se află cauza şi este evaluată în funcţie de criteriile stabilite de CtEDO în jurisprudenţa sa referitoare la aplicarea art. 5 §1 lit. c) (pentru detenţia provizorie până la momentul pronunţării unei hotărâri în primă instanţă) şi art. 5 parag. 1 lit. a) (pentru detenţia provizorie după momentul pronunţării unei hotărâri în primă instanţă).

6 Conceptul termenului rezonabil nu poate fi exprimat printr-un număr fix de zile, săptămâni, luni sau ani sau în diferite perioade de timp în funcţie de gravitatea infracţiunii (CtEDO, *Stogmuller c. Austriei*, hotărârea din 10 noiembrie 1969, parag. 4).

7 Caracterul rezonabil al unei perioade de detenţie nu poate fi apreciat *in abstracto*, ci de la caz la caz, în funcţie de trăsăturile specifice ale acestuia, de motivele prezentate în hotărârile instanţelor naţionale şi de faptele documentate prezentate de persoana respectivă în cererea sa de punere în libertate (CtEDO, *Chraidi c. Germaniei*, hotărârea din 26 octombrie 2006, parag. 33).

8 Menţinerea stării de detenţie poate fi justificată, într-un caz concret, numai dacă există indicii precise în sensul unei necesităţi reale şi de interes public care, în pofida prezumţiei de nevinovăţie, prevalează asupra regulilor privind libertatea individuală (CtEDO, *W c. Elveţiei*, hotărârea din 26 ianuarie 1993, parag. 30).

9 În măsura în care motivele invocate de autorităţile naţionale satisfac cerinţele menţionate mai sus, CtEDO trebuie să stabilească dacă autorităţile naţionale competente au depus o „diligenţă specială" în desfăşurarea procedurii, care nu a fost prelungită cu perioade în care detenţia putea fi evitată (CtEDO, *Chraidi c. Germaniei*, hotărârea din 26 octombrie 2006, parag. 36).

10 În ceea ce priveşte modul în care s-a desfăşurat procedura în faţa autorităţilor naţionale, trebuie ţinut seama de complexitatea cazului, dar nu trebuie pierdut din vedere că, dacă un acuzat în stare de detenţie are dreptul la tratarea cu prioritate şi celeritate a cazului său, aceasta nu trebuie să dăuneze eforturilor judecătorilor de a lămuri toate aspectele de fapt, de a da atât apărării, cât şi acuzării posibilitatea de a-şi furniza probele şi argumentele şi de a nu se pronunţa decât după o matură chibzuinţă asupra existenţei infracţiunii şi a pedepsei (CtEDO, *B c. Austriei*, hotărârea din 28 martie 1990, parag. 45).

Trebuie avute în vedere volumul dosarului (CtEDO, *Scott c. Spaniei*, hotărârea din 18 decembrie 1996, parag. 83), prelungirea procedurii într-o cauză nu foarte complexă datorită conexării acesteia cu o altă cauză de o mare complexitate vizând săvârşirea infracţiunilor de trafic de droguri de către o grupare infracţională (CtEDO, *Van der Tang c. Spaniei*, hotărârea din 13 iulie 1995, parag. 75), numărul martorilor citaţi pentru a fi audiaţi şi diligenţa manifestată de instanţă în aducerea martorilor (CtEDO, în cauza *Trzaska c. Poloniei*, hotărârea din 11 iulie 2000, parag. 68), complexitatea anchetei, numărul inculpaţilor, necesitatea administrării unor mijloace de probă prin comisie rogatorie internaţională (CtEDO, *Matzenetter c. Austriei*, hotărârea din 10 noiembrie 1969, parag. 12), atitudinea procesuală a reclamantului (CtEDO, *Kalashnikov c. Rusiei*, hotărârea din 18 septembrie 2001, parag. 75). **11**

Nu se impune ca reclamanţii să aibă o atitudine de cooperare cu autorităţile judiciare şi nu pot fi acuzaţi că profită de prevederile legii naţionale în scopul apărării propriilor drepturi. Există o diferenţă fină între această situaţie şi comportamentul procesual ce depăşeşte această limită, constând în atitudinea de obstrucţionare a justiţiei, ce contribuie la întârzierea procedurilor. De asemenea, trebuie ţinut seama şi de perioadele de timp în care ancheta a stagnat sau de lentoarea procedurii. În privinţa complexităţii cauzei, CtEDO a arătat că procedura în materia cauzelor vizând grupuri criminale organizate este incontestabil un factor ce atrage o investigaţie complexă şi de lungă durată. Cu toate acestea, nu poate fi justificată nici în această materie o arestare preventivă de mai mult de cinci ani prin raportare la exigenţele art. 5 parag. 3 CEDO (CtEDO, *Celejewski c. Poloniei*, hotărârea din 4 mai 2006, parag. 40). **12**

Durata arestării preventive în procedura de cameră preliminară se apreciază în raport de criteriile indicate şi nu este limitată la durata recomandată ca fiind maximă pentru desfăşurarea acestei proceduri, fiind, totodată, inclusă în perioada maximă de 5 ani prevăzută de art. 239 alin. (1) C.proc.pen. ca plafon maximal pentru arestarea preventivă în cursul judecăţii în primă instanţă [art. 239 alin. (2) C.proc.pen. impune calcularea acestei durate de la sesizarea instanţei, fiind, astfel, inclusă şi durata arestului preventiv din cursul procedurii de cameră preliminară]. Prin urmare, apreciem că depăşirea termenului de 60 de zile prevăzut pentru finalizarea procedurii de cameră preliminară din cauze obiective şi neimputabile autorităţilor judiciare nu conduce la încetarea de drept a măsurii preventive, durata rezonabilă fiind evaluată în raport criteriile avute în vedere de jurisprudenţa CEDO cu privire la aplicarea art. 5 parag. 3 lit. c) (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea nr. 771 din 22 iulie 2015*, nepublicată). **13**

Între condamnare şi detenţie trebuie să existe o legătură de cauzalitate suficientă (CtEDO, *Bozano c. Franţei*, hotărârea din 18 decembrie 1986, parag. 53), legătură care poate să se subţieze sau chiar să se rupă odată cu scurgerea timpului, dacă această prelungire a detenţiei se bazează pe motive străine obiectivelor deciziei iniţiale sau pe o apreciere nerezonabilă cu privire la aceste obiective, într-un asemenea caz, o privare de libertate legală la origine putându-se transforma într-o privare de libertate arbitrară şi, în consecinţă, incompatibilă cu art. 5 (CtEDO, *Eriksen c. Norvegiei*, hotărârea din 27 mai 1997, parag. 78). **14**

## Art. 240. Tratamentul medical sub pază permanentă

**(1) În cazul în care, pe baza actelor medicale, se constată că cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în reţeaua medicală a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, administraţia locului de deţinere dispune efectuarea tratamentului sub pază permanentă în reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii. Motivele care au determinat luarea acestei măsuri sunt comunicate de îndată procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară, în cursul acestei proceduri, sau instanţei de judecată, în cursul judecăţii.**

**(2) Timpul în care inculpatul este internat sub pază permanentă, conform alin. (1), intră în durata arestării preventive.**

*Corelaţii legislative: Legea nr. 254/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţă................1122
2. Deducere................1122

1 În cazul în care starea de sănătate a inculpatului o impune, acesta va primi îngrijiri medicale în reţeaua medicală a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor sau, în cazul în care aceasta nu dispune de mijloacele necesare tratării patologiei prezentate de către inculpat, acestuia i se asigură paza permanentă în reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii.

2 **1. Competenţă.** Măsura este luată de către Administraţia Naţională a Penitenciarelor pe baza înscrisurilor medicale (nu este necesară efectuarea unei expertize medico-legale) şi este comunicată organului judiciar în faţa căruia se află cauza, în funcţie de stadiul procesual.

3 Transferarea temporară într-un penitenciar-spital se face de către şeful centrului de reţinere şi arestare preventivă, cu aprobarea directorului spitalului, ţinând seama şi de gradul de ocupare a penitenciarului-spital. Dacă, pe parcursul internării în penitenciarul-spital se impune internarea persoanei arestate preventiv aflate în curs de urmărire penală într-un spital din reţeaua sanitară publică, organele de poliţie din cadrul structurii teritoriale pe raza căreia se află unitatea medicală asigură paza şi supravegherea persoanei private de libertate (art. 115 din Legea nr. 254/2013).

4 În cazul refuzului de hrană, inculpatul este transferat temporar într-o instituţie medicală din reţeaua medicală a Ministerului Sănătăţii, administraţia locului de deţinere având obligaţia de a înştiinţa familia inculpatului sau o persoană apropiată acestuia, în cazul în care îi este afectată în mod grav sănătatea ori integritatea corporală din acest motiv (art. 52 din Legea nr. 254/2013).

5 În aceste cazuri, măsura preventivă nu se întrerupe, ci executarea ei va continua cu inculpatul beneficiind de tratament sub pază permanentă. Îngrijirile medicale pot fi acordate fie ca urmare a internării inculpatului într-un spital civil, fie prin prezentarea periodică a acestuia.

6 **2. Deducere.** Această perioadă se ia în calcul la durata arestării preventive, chiar dacă inculpatul nu o execută în centrele de arestare preventivă. Legea procesuală nu face nicio distincţie în privinţa obligaţiei de deducere a perioadei de internare în reţeaua medicală a

Ministerului Sănătății în raport de cauza bolii de care suferă inculpatul (dacă aceasta a fost provocată voit sau nu), ca în cazul pedepsei cu închisoarea [art. 71 alin. (3) C.pen.].

7 Obligația autorităților să ia măsurile necesare pentru a proteja viața persoanelor ce intră sub jurisdicția lor se concretizează, în cazul deținuților, și în obligația de a proteja sănătatea persoanelor deținute, care se găsesc, așadar, într-un raport de dependență față de ele (CtEDO, *Scavuzzo ș.a. c. Elveției*, hotărârea din 7 februarie 2006, parag. 51). Prin urmare, **obligația pozitivă de a proteja viața** persoanelor deținute implică acordarea îngrijirilor medicale, în scopul prevenirii morții (CtEDO, *Anguelova c. Bulgariei*, hotărârea din 13 iunie 2002, parag. 110).

8 Dacă un deținut se întoarce de la un spital cu antecedente medicale cunoscute, autoritățile sunt obligate să asigure supravegherea sa medicală **independent de inițiativa deținutului** respectiv (CtEDO, *Tarariyeva c. Rusiei*, hotărârea din 14 noiembrie 2006, parag. 80).

9 Dacă nu se poate deduce o obligație generală de a repune în libertate sau de a transfera într-un spital civil un deținut, chiar dacă acesta suferă de o boală foarte dificil de îngrijit, art. 3 CEDO impune în toate cazurile statelor contractante să protejeze integritatea fizică a persoanelor lipsite de libertate (CtEDO, *Kotsaftis c. Greciei*, hotărârea din 12 iunie 2008, parag. 49).

10 Într-o cauză dată, detenția unei persoane atinse de o **afecțiune incurabilă** sau a cărei stare este incompatibilă în mod durabil cu viața carcerală poate să pună probleme din punctul de vedere al art. 3 CEDO (CtEDO, *Balyemez c. Turciei*, hotărârea din 22 noiembrie 2005, parag. 87). Curtea nu exclude ca, în condiții suficient de grave, să poată exista situații în care o bună administrare a justiției să impună luarea unor măsuri de natură umanitară pentru rezolvarea acestor situații (CtEDO, *Mirco Martinelli c. Italiei*, hotărârea din 24 ianuarie 2006).

11 CtEDO ține seama de trei elemente atunci când examinează compatibilitatea unei stări de sănătate îngrijorătoare cu menținerea în detenție a reclamantului: a) condiția deținutului; b) calitatea îngrijirilor acordate; c) oportunitatea menținerii detenției dată fiind starea de sănătate a reclamantului (CtEDO, *Matencio c. Italiei*, hotărârea din 15 ianuarie 2004, parag. 80). Aceste principii au fost aplicate și pentru a analiza compatibilitatea detenției cu vârsta înaintată, în situația unei persoane paralizate sau bolnave mintal (CtEDO, *Papon c. Franței*, hotărârea din 25 iulie 2000; CtEDO, *Keenan c. Regatului Unit*, hotărârea din 3 aprilie 2002).

## Secțiunea a 7-a. Încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive

### Art. 241. Încetarea de drept a măsurilor preventive

**(1) Măsurile preventive încetează de drept:**

**a) la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare ori, în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege;**

**b) în cazurile în care procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei ori o pedeapsă cu amendă, care nu însoțește pedeapsa închisorii, chiar nedefinitivă;**

**c) la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea inculpatului;**

**d) în alte cazuri anume prevăzute de lege.**

**e)** ***Abrogată***

**f)** ***Abrogată***

**g)** ***Abrogată***

**(1$^1$) Arestarea preventivă şi arestul la domiciliu încetează de drept şi în următoarele situaţii:**

**a) la pronunţarea în primă instanţă a unei hotărâri de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau la o pedeapsă cu închisoare cel mult egală cu durata reţinerii, arestului la domiciliu şi arestării preventive ori, după caz, a unei hotărâri prin care s-a aplicat o măsură educativă neprivativă de libertate;**

**b) în apel, dacă durata măsurii a atins durata pedepsei pronunţate în hotărârea de condamnare.**

**(2) Organul judiciar care a dispus această măsură sau, după caz, procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza constată, prin ordonanţă sau încheiere, din oficiu, la cerere sau la sesizarea administraţiei locului de deţinere, încetarea de drept a măsurii preventive, dispunând, în cazul celui reţinut sau arestat preventiv, punerea de îndată în libertate, dacă nu este reţinut ori arestat în altă cauză.**

**(3) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată se pronunţă, prin încheiere motivată, asupra încetării de drept a măsurii preventive chiar şi în lipsa inculpatului. Asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii.**

**(4) Persoanei faţă de care s-a dispus măsura preventivă, precum şi tuturor instituţiilor cu atribuţii în executarea măsurii li se comunică de îndată câte o copie de pe ordonanţa sau încheierea prin care organul judiciar constată încetarea de drept a măsurii preventive.**

*Corelaţii legislative: art. 72 C.pen.; art. 229 alin. (9), art. 236 alin. (4), art. 239 alin. (1), art. 215$^1$, art. 202 alin. (2), art. 318 alin. (8), art. 315 alin. (4), art. 399 alin. (3) C.proc.pen.*

**Notă:** Art. 214 alin. (1) lit. a), b), alin. (1$^1$) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 1124
2. Cazuri ........ 1124
3. Procedură ........ 1128
4. Cale de atac ........ 1129

1 **1. Noţiune.** Reprezintă încetarea efectelor măsurilor preventive *ope legis* ca urmare a intervenirii unor cauze incompatibile cu menţinerea acestora. Legiuitorul a reglementat anumite cazuri în care, independent de subzistenţa temeiurilor, măsurile preventive nu pot continua.

2 **2. Cazuri.** Măsurile preventive încetează de drept:

3 *a) la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare ori la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege;*

4 **În cursul urmăririi penale:**

5 - la depăşirea termenelor pentru care s-a dispus de către organele judiciare luarea sau prelungirea măsurii (maximum 24 de ore pentru reţinere, 30 de zile pentru arestul la

domiciliu şi arestul preventiv, respectiv 60 de zile pentru controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune), fără ca măsura să fi fost anterior prelungită, iar consecinţa este încetarea de drept a măsurii preventive la expirarea ultimei zile a termenului pentru care aceasta a fost dispusă;

- la împlinirea termenului maxim de 180 de zile pentru arestul la domiciliu şi arestul preventiv [art. 222 alin. (9) C.proc.pen., art. 236 alin. (4) C.proc.pen.]; 6

- la împlinirea termenului maxim de 1 an pentru controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune în cazul infracţiunilor pentru care pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani şi a termenului maxim de 2 ani în cazul infracţiunilor pentru care pedeapsa prevăzută de lege este detenţia pe viaţă sau închisoarea mai mare de 5 ani [art. 215$^1$ C.proc.pen.]; 7

**În cursul procedurii de cameră preliminară:** 8

- arestarea preventivă sau arestul la domiciliu încetează de drept la expirarea termenului de 30 de zile dacă judecătorul de cameră preliminară nu a procedat la verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii; 9

- controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune încetează de drept la expirarea termenului de 60 de zile dacă judecătorul de cameră preliminară nu a procedat la verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii; 10

**În cursul judecăţii în primă instanţă:** 11

- arestarea preventivă, arestul la domiciliu, controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune încetează de drept la expirarea termenului de 60 de zile dacă instanţa nu a procedat la verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii; 12

- arestarea preventivă şi arestul la domiciliu încetează de drept când durata a atins jumătate din maximul special prevăzut de lege pentru infracţiunea care face obiectul sesizării instanţei [art. 239 alin. (1) C.proc.pen.]; în cazul unui concurs de infracţiuni, în lipsa unor dispoziţii exprese, va fi avut în vedere maximul prevăzut de lege pentru cea mai gravă dintre infracţiuni. Maximul special se raportează la pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei; 13

- la împlinirea termenului maxim de 5 ani pentru arestul preventiv, arestul la domiciliu, controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune [art. 239 alin. (1) C.proc.pen., art. 222 alin. (12) C.proc.pen., art. 215$^1$ C.proc.pen.]. 14

**În cursul judecăţii în apel:** 15

- arestarea preventivă, arestul la domiciliu, controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune încetează de drept la expirarea termenului de 60 de zile dacă instanţa nu a procedat la verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii. 16

În cazul în care se dispune restituirea cauzei la procuror, măsura arestării preventive a inculpatului va putea fi menţinută şi după restituire, pe o perioadă de cel mult 30 de zile, dar nu poate fi mai mare decât diferenţa dintre termenul maxim de 180 de zile şi timpul în care inculpatul a fost arestat preventiv, în aceeaşi cauză, anterior sesizării instanţei prin rechizitoriu. 17

Pentru garantarea dreptului fundamental la libertate şi la siguranţa persoanei, se impune să se considere că, într-o astfel de materie, nerespectarea cerinţelor privind verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii arestării preventive constituie o încălcare a normelor procedurale ce asigură justa soluţionare a cauzei, astfel că aceasta nu se poate îndrepta decât 18 prin încetarea de drept a măsurii arestării preventive, ca efect al nerespectării termenelor imperative privind verificarea legalităţii şi temeiniciei acesteia. Neverificarea de către instanţă, în cursul judecăţii, a legalităţii şi temeiniciei arestării preventive a inculpatului major înainte de împlinirea duratei de 60 de zile, atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive luate faţă de inculpaţi şi punerea lor de îndată în libertate (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 7 din 20 februarie 2006*). Apreciem că decizia pronunţată de I.C.C.J. produce în continuare efecte, iar argumentele regăsite în considerentele sale sunt valabile şi în raport de celelalte măsuri preventive pentru care legiuitorul a prevăzut obligaţia verificării periodice.

**19** În cauză, calculul eronat al detenţiei preventive iniţiale, precum şi faptul că acest calcul nu a fost corectat în timp util, încât să nu se ajungă la expirarea faptică a măsurii preventive, nu pot duce decât la concluzia că durata arestării preventive s-a împlinit înainte de prelungirea acesteia, prelungire care este lipsită de eficienţă juridică, de vreme ce nu au intervenit motive noi care să justifice o dispoziţie de rearestare preventivă a inculpatului (...). O eroare de calcul este covârşitoare atunci când această eroare se repercutează asupra libertăţii individului şi, dacă nu a fost corectată la timpul ei, remediul este încetarea de drept a măsurii arestării preventive [*C.A. Târgu Mureş, încheierea nr. 19/CU/DL din 17 aprilie 2015 (http://portal.just.ro)*].

**20** *b) în cazul în care procurorul dispune clasarea sau renunţarea la urmărirea penală;*

**21** În aceste cazuri procesul penal este încheiat printr-o soluţie de netrimitere în judecată, iar măsura preventivă nu poate subzista dincolo de limitele temporale ale procesului penal în considerarea căruia a fost luată. Într-o astfel de situaţie, procurorul constată incidenţa unei cauze care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale, dispărând astfel condiţia generală impusă de art. 202 alin. (2) C.proc.pen. pentru luarea, confirmarea, prelungirea sau menţinerea oricărei măsuri preventive.

**22** În situaţia renunţării la urmărire penală, măsura preventivă încetează la momentul la care se dispune această soluţie, chiar înainte de confirmarea acesteia de judecătorul de cameră preliminară, faţă de dispoziţiile art. 318 alin. (8) raportat la art. 315 alin. (4) C.proc.pen.

**23** *c) în ipoteza în care instanţa de judecată pronunţă o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori o pedeapsă cu amenda care nu însoţeşte pedeapsa închisorii;*

**24** În aceste cazuri, fie dispare temeiul de fapt avut în vedere la luarea măsurii, fie soluţia pronunţată, alta decât cea de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate ce urmează a fi executată în regim închis, nu mai justifică o restrângere a drepturilor inculpatului, infracţiunea comisă fiind de o gravitate redusă ce justifică aplicarea unei soluţii de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de condamnare la o pedeapsă pecuniară.

**25** Deşi potrivit art. 399 alin. (3) lit. c) C.proc.pen., în cazul condamnării la o pedeapsă cu amenda care nu însoţeşte pedeapsa închisorii, inculpatul arestat preventiv va fi pus de îndată în libertate, textul sugerând că doar măsurile preventive privative de libertate încetează de drept într-un astfel de caz, art. 241 alin. (1) C.proc.pen. impune încetarea de drept a oricărei măsuri preventive şi nu doar a celor prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. d) şi e) C.proc.pen. Dacă amenda însoţeşte pedeapsa închisorii, dar se dispune suspendarea sub supraveghere, arestul preventiv şi arestul la domiciliu încetează de drept ca urmare a acestei din urmă soluţii.

26 *d) arestarea preventivă şi arestul la domiciliu încetează de drept la pronunţarea în primă instanţă a unei hotărâri de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau a unei hotărâri prin care s-a aplicat o măsură educativă neprivativă de libertate;*

27 Pronunţarea unei soluţii de condamnare la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării sub supraveghere sau aplicarea unei măsuri educative neprivative de libertate nu conduce la încetarea de drept a oricărei măsuri preventive. Potrivit art. 399 alin. (3) C.proc.pen., instanţa dispune punerea în libertate a inculpatului arestat preventiv în cazul în care pronunţă o pedeapsă cu închisoarea cu suspendarea executării sub supraveghere sau o măsură educativă neprivativă de libertate, în aceste cazuri fiind posibilă menţinerea altor măsuri preventive decât arestarea preventivă.

28 În urma modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016, controlul judiciar şi controlul judiciar pe cauţiune nu mai încetează de drept în situaţia suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, astfel încât prima instanţă poate dispune menţinerea acestor măsuri prin hotărârea pronunţată, în cazul în care apreciază că sunt necesare în continuare pentru buna desfăşurare a procesului penal.

29 În cazul inculpaţilor minori, doar aplicarea unei măsuri educative neprivative de libertate determină încetarea de drept a măsurilor preventive şi doar a celor privative de libertate. Soluţia legislativă s-a impus ca urmare a D.C.C. nr. 44 din 16 februarie 2016, prin care instanţa de control constituţional a constatat că dispoziţiile art. 399 alin. (3) lit. d) C.proc.pen. (în forma anterioară modificării prin O.U.G. nr. 18/2016, textul se referea la toate măsurile educative, privative sau nu de libertate, text interpretat de I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii prin Decizia nr. 7/2015, în sensul că pronunţarea unei măsuri educative, indiferent de natura acesteia, atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive) sunt constituţionale în măsura în care se referă numai la măsurile educative neprivative de libertate. Curtea Constituţională a reţinut că în cazul soluţionării, în primă instanţă, a acţiunii penale prin pronunţarea unei măsuri educative privative de libertate, soluţia legislativă referitoare la încetarea de drept a măsurii arestării preventive şi la punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv încalcă prevederile constituţionale ale art. 1 alin. (3) privind statul de drept – în componentele sale referitoare la apărarea ordinii publice şi a siguranţei publice – prin crearea unei stări de pericol pentru o serie de valori constituţionale, între care se regăsesc viaţa şi integritatea fizică şi psihică, proprietatea privată şi inviolabilitatea domiciliului.

30 *e) când instanţa pronunţă o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii egală cu durata reţinerii şi arestării preventive* [art. 399 alin. (3) lit. a) C.proc.pen.];

31 Inculpatul condamnat de prima instanţă şi aflat în stare de arest preventiv este liberat de îndată ce durata reţinerii şi cea a arestării devin egale cu durata pedepsei pronunţate, deşi hotărârea nu este definitivă. Liberarea se dispune de administraţia locului de deţinere, căreia i se comunică, îndată după pronunţarea hotărârii, o copie de pe dispozitiv sau extras.

32 *f) în apel, dacă durata măsurii arestării preventive sau arestului la domiciliu a atins durata pedepsei pronunţate în sentinţa de condamnare;*

33 În cazul în care prima instanţă a dispus prin hotărârea de condamnare pentru infracţiuni comise în stare de recidivă postcondamnatorie şi revocarea suspendării sub supraveghere a executării unei pedepse anterioare/liberării condiţionate, prin „pedeapsă pronunţată" se va înţelege pedeapsa aplicată pentru infracţiunea sau infracţiunile deduse judecăţii, la

care se adaugă pedeapsa devenită executabilă ca urmare a revocării sub supraveghere a executării pedepsei/liberării condiţionate.

34 Se va constata încetarea de drept a măsurii arestării preventive şi în ipoteza în care instanţa de apel admite calea de atac declarată numai de inculpat şi trimite cauza spre rejudecare la prima instanţă, dacă durata pedepsei pronunţate în prima instanţă este egală cu durata măsurii arestării preventive; în acest caz, ca urmare a aplicării principiului *non reformatio in peius*, instanţele nu vor putea aplica o pedeapsă mai mare decât pedeapsa aplicată iniţial.

35 Dacă faţă de inculpat au fost luate în cadrul aceluiaşi proces atât măsura arestării preventive, cât şi a arestului la domiciliu, va fi avută în vedere durata cumulată a celor două măsuri preventive, ambele fiind privative de libertate şi deduse din pedeapsă în temeiul art. 72 C.pen. Deşi art. 222 alin. (10) C.proc.pen. arată că durata privării de libertate dispuse prin măsura arestului la domiciliu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale, apreciem că, pentru identitate de raţiune, soluţia se impune şi pentru calcul duratei maxime a măsurii preventive în cursul judecăţii, având în vedere natura similară a celor două măsuri. Soluţia are în vedere prezumţia de legalitate şi temeinicie de care se bucură hotărârea judecătorească, chiar nedefinitivă, şi care a stabilit pedeapsa corespunzătoare gravităţii infracţiunii şi periculozităţii sociale a inculpatului şi care nu poate fi depăşită prin privarea de libertate a inculpatului în temeiul măsurilor preventive.

36 *g) la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare*

37 Persoana condamnată la pedeapsa închisorii cu executare în regim de detenţie va rămâne privată de libertate, dar nu în temeiul măsurii preventive, ci în executarea pedepsei stabilite de instanţă.

38 **3. Procedură.** Judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată are obligaţia să constate încetarea de drept a măsurii preventive şi să dispună punerea de îndată în libertate a celui arestat (dacă nu este reţinut sau arestat în altă cauză), trimiţând administraţiei locului de deţinere o copie de pe dispozitiv.

39 Încetarea de drept a măsurii arestării preventive şi arestului la domiciliu trebuie să fie constatată şi de procurorul care dispune clasarea sau renunţarea la urmărirea penală în chiar cuprinsul ordonanţei prin care se dispune această soluţie. Procurorul are obligaţia de a comunica de îndată administraţiei locului de deţinere o copie a ordonanţei de clasare sau de renunţare la urmărirea penală pentru a se dispune cât mai rapid punerea în libertate a persoanei private de libertate.

40 Deşi un anumit termen de executare a unei hotărâri de punere în libertate este adesea inevitabil, acesta trebuie redus la minimum. Curtea reaminteşte că, la examinarea **termenului de executare a hotărârilor de repunere în libertate** a reclamanţilor în cauze în care condiţiile cerute pentru eliberare erau îndeplinite la o oră la care angajatul închisorii însărcinat cu operaţiunile necesare în acest sens nu era prezent din cauza programului de lucru, aceasta nu a exclus perioade precum seara şi noaptea. Curtea nu poate accepta ca, din cauza programului de lucru al secretariatului, administraţia unei închisori să nu ia măsuri pentru recepţionarea, vineri, la începutul după-amiezii, a unui document trimis prin fax, necesar repunerii în libertate a unui deţinut, ştiind că închiderea secretariatului va avea drept consecinţă menţinerea părţii interesate în detenţie pentru o durată suplimentară de mai mult de patruzeci şi opt de ore. În opinia Curţii, o asemenea întârziere nu poate

constitui „o întârziere minimă inevitabilă” pentru executarea unei hotărâri definitive având drept efect repunerea în libertate a unui individ (CtEDO, *Ogică c. României*, hotărârea din 27 mai 2010, parag. 61-65).

În cursul procesului penal, inculpatul sau administraţia locului de deţinere poate solicita judecătorului de drepturi şi libertăţi/judecătorului de cameră preliminară/instanţei de judecată să constate încetarea de drept a măsurii preventive. **41**

Cererea/sesizarea se soluţionează în cameră de consiliu (în situaţia în care cauza se află în cursul urmăririi penale sau în faza camerei preliminare), respectiv în şedinţă publică atunci când cauza se află în cursul judecăţii (în primă instanţă sau în apel), cu participarea procurorului şi, în principiu, a inculpatului asistat de avocatul său ales sau desemnat din oficiu. În vederea soluţionării cu celeritate a cererii/sesizării, pentru evitarea prelungirii privării de libertate dincolo de întârzierea minimă inevitabilă, soluţionarea poate avea loc şi în lipsa inculpatului, în prezenţa avocatului său. **42**

Cererea/sesizarea se soluţionează prin încheiere, sentinţă sau decizie, în funcţie de stadiul procesual în care se află cauza. **43**

**4. Cale de atac.** Împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată se pronunţă cu privire la încetarea de drept a măsurii preventive (indiferent de soluţia pronunţată) pot formula contestaţie procurorul sau inculpatul în termen de 48 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru procurorul sau inculpatul care au lipsit de la pronunţare. **44**

Contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a constatat încetarea de drept a măsurii nu este suspensivă de executare, încheierea fiind executorie. **45**

Persoanei faţă de care s-a dispus măsura preventivă, precum şi tuturor instituţiilor cu atribuţii în executarea măsurii li se comunică de îndată câte o copie de pe ordonanţa sau încheierea prin care organul judiciar constată încetarea de drept a măsurii preventive. **46**

## Art. 242. Revocarea măsurilor preventive şi înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă

**(1) Măsura preventivă se revocă, din oficiu sau la cerere, în cazul în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, dispunându-se, în cazul reţinerii şi arestării preventive, punerea în libertate a suspectului ori a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.**

**(2) Măsura preventivă se înlocuieşte, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai uşoară, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia şi, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei şi a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai uşoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1).**

**(3) Măsura preventivă se înlocuieşte, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai grea, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia şi, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei şi a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai grea este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1).**

**(4) În cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale de către procuror sau de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, organul de cercetare penală are obligaţia să îl informeze de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la revocarea sau înlocuirea măsurii preventive. Dacă apreciază că informaţiile comunicate justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive, procurorul dispune aceasta sau, după caz, sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura, în**

**termen de 24 de ore de la primirea informării. Procurorul este obligat să sesizeze şi din oficiu judecătorul de drepturi şi libertăţi, când constată el însuşi existenţa vreunei împrejurări care justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive luate de acesta.**

**(4$^1$) În cursul urmăririi penale, revocarea măsurilor preventive ale controlului judiciar şi controlului judiciar pe cauţiune, precum şi înlocuirea acestor măsuri între ele se dispun de procuror, chiar dacă măsura a fost luată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi. La înlocuirea măsurii preventive a controlului judiciar cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, dispoziţiile art. 216 alin. (1) şi (3) şi art. 217 se aplică în mod corespunzător.**

**(4$^2$) Împotriva ordonanţei procurorului, dispuse potrivit alin. (4^1), se poate formula plângere, în condiţiile art. 213.**

**(5) Cererea de revocare sau înlocuire a măsurii preventive formulată de inculpat se adresează, în scris, procurorului, judecătorului de drepturi şi libertăţi, judecătorului de cameră preliminară sau instanţei de judecată, după caz.**

**(6) În cursul urmăririi penale, procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi dosarul cauzei sau copie de pe acesta certificată de grefa parchetului, în termen de 24 de ore de la solicitarea acestuia de către judecător.**

**(7) În vederea soluţionării cererii, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată fixează data de soluţionare a acesteia şi dispune citarea inculpatului.**

**(8) Când inculpatul este prezent, soluţionarea cererii se face numai după ascultarea acestuia asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază cererea, în prezenţa unui avocat ales sau numit din oficiu. Cererea se soluţionează şi în lipsa inculpatului, atunci când acesta nu se prezintă, deşi a fost legal citat sau când, din cauza stării de sănătate, din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate, nu poate fi adus, dar numai în prezenţa avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.**

**(9) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(10) Dacă cererea are ca obiect înlocuirea măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, dacă găseşte cererea întemeiată, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, prin încheiere, dată în camera de consiliu, admite în principiu cererea şi stabileşte valoarea cauţiunii, acordând inculpatului termen pentru depunerea ei.**

**(11) Dacă se depune cauţiunea în termenul fixat, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, prin încheiere dată în camera de consiliu, admite cererea de înlocuire a măsurii preventive cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, stabileşte obligaţiile ce vor reveni inculpatului pe durata măsurii şi dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.**

**(12) Dacă nu se depune cauţiunea în termenul fixat, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, prin încheiere dată în camera de consiliu, în lipsa inculpatului şi a procurorului, respinge ca neîntemeiată cererea formulată de inculpat.**

**(13) Termenul prevăzut la alin. (10) curge de la data rămânerii definitive a încheierii prin care se stabileşte valoarea cauţiunii.**

***Corelaţii legislative:** art. 5 parag. 1 CEDO; art. 202 alin. (1) C.proc.pen.*

**Notă:** Alin. (4$^1$) şi (4$^2$) ale art. 242 au fost introduse prin O.U.G. nr. 18/2016.

Alin. (5) al art. 242 a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

### Sumar

1. Revocarea măsurilor preventive ........ 1131
  1.1. Noţiune ........ 1131
  1.2. Cazuri ........ 1131

2. Înlocuirea măsurilor preventive .......... 1132
  2.1. Noţiune .......... 1132
  2.2. Cazuri .......... 1132
3. Revocarea şi înlocuirea măsurilor preventive. Procedură .......... 1132
  3.1. Sesizare .......... 1132
  3.2. Competenţă .......... 1133
  3.3. Soluţionare .......... 1134
  3.4. Soluţii .......... 1135
  3.5. Cale de atac .......... 1138

## 1. Revocarea măsurilor preventive

**1.1. Noţiune.** Revocarea măsurii preventive constă în manifestarea de voinţă a organului judiciar în baza căreia încetează efectele măsurii ca urmare a modificării situaţiei avute în vedere la luarea, prelungirea sau menţinerea acesteia. 1

**1.2. Cazuri.** Măsura preventivă este revocată fie dacă au încetat temeiurile care au determinat-o (încetarea existenţei tuturor temeiurilor de fapt şi de drept ce au fost avute în vedere la luarea, prelungirea sau menţinerea măsurii), fie dacă au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii. 2

Motivele de nelegalitate a măsurii care au fost invocate cu ocazia discutării luării măsurii şi asupra cărora organele judiciare s-au pronunţat nu mai pot fi invocate la un moment ulterior. 3

Cerinţa unui temei juridic continuu pentru fiecare privare de libertate se extinde pe toată perioada arestării. Această cerinţă impusă la art. 5 parag. 1 CEDO are ca scop să asigure că nimeni nu este privat de libertate în mod arbitrar. Astfel, în principiu, temeiul legal al oricărei arestări trebuie să existe din momentul în care măsura este luată împotriva persoanei în cauză, iar aceasta trebuie să acopere întreaga perioadă a arestării (CtEDO, *Bujac c. României*, hotărârea din 2 noiembrie 2011). 4

Pentru a stabili dacă art. 5 parag. 1 din Convenţie a fost respectat, este cazul să se facă o distincţie clară între actele privind detenţia categoric nevalabile – de exemplu, cele care sunt emise de o instanţă în afara competenţei sale – şi actele privind detenţia care sunt *prima facie* valabile şi eficiente până în momentul în care sunt anulate de o altă instanţă internă (CtEDO, *Lloyd ş.a. c. Regatului Unit*, hotărârea din 1 martie 2005, parag. 83, 108, 113 şi 116; *Khoudoyorov c. Rusiei*, hotărârea din 8 noiembrie 2005, parag. 128-129). 5

Din jurisprudenţa Curţii rezultă că au fost considerate încălcări flagrante ale dispoziţiilor legale depăşirea competenţei instanţei, nelegala citare a inculpatului în cazul arestării preventive a acestuia în lipsă, neaudierea inculpatului în cadrul procedurii prevăzute de art. 5 parag. 3 din Convenţie, absenţa oricărei motivări a actului procesual prin care s-a dispus măsura privativă de libertate. Se constată astfel că Instanţa de la Strasbourg consideră a fi flagrante doar încălcări ale dispoziţiilor legale interne care privesc aspecte esenţiale ce vizează protecţia individului contra oricărei forme de privare arbitrară, şi nu orice potenţială încălcare a dispoziţiilor interne. În consecinţă, în măsura în care ne aflăm în ipoteza încălcării unor astfel de dispoziţii legale (*e.g.* cele privind competenţa) standardul de protecţie oferit de blocul convenţional este superior celui intern şi ar trebui aplicat cu prioritate potrivit art. 20 alin. (2) din Constituţie. 6

În cazul luării măsurii arestării preventive în lipsă nu există niciun impediment legal pentru formularea unei cereri de revocare a măsurii, chiar înainte de punerea în executare 7 a mandatului de arestare, atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 242 alin. (1) C.proc.pen.; o cerere de revocare astfel formulată nu poate fi respinsă ca inadmisibilă, judecătorul având obligaţia procedurală pozitivă să verifice legalitatea măsurii preventive chiar înainte de încarcerare pentru a se evita riscul unei privări arbitrare de libertate (de pildă, în ipoteza în care singurul temei al arestării a fost cel al existenţei riscului influenţării martorilor, iar după emiterea mandatului de arestare preventivă urmărirea penală a fost efectuată în bune condiţii, fiind administrate toate probele necesare trimiterii în judecată înainte de încarcerarea inculpatului).

**2. Înlocuirea măsurilor preventive**

8 **2.1. Noţiune.** Înlocuirea măsurii preventive constă în manifestarea de voinţă a organului judiciar în baza căreia o măsură preventivă este înlocuită cu o alta, mai uşoară sau mai grea, suficientă şi necesară pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen., ca urmare a modificării situaţiei avute în vedere la luarea, prelungirea sau menţinerea celei dintâi.

9 **2.2. Cazuri.** Măsura preventivă luată poate fi înlocuită cu una mai uşoară dacă, reevaluându-se împrejurările concrete ale cauzei şi atitudinea procesuală a inculpatului, o altă măsură este suficientă pentru atingerea scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen., sau cu una mai grea dacă cea iniţială nu mai este suficientă pentru atingerea scopurilor avute în vedere la momentul luării.

10 Şi în ipoteza în care judecătorul de drepturi şi libertăţi/de cameră preliminară sau instanţa de judecată constată că în cauza pe care o examinează a fost depăşit termenul rezonabil al arestării preventive poate dispune înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura arestului la domiciliu/controlului judiciar/controlului judiciar pe cauţiune, această încălcare a dispoziţiilor art. 5 parag. 3 CEDO echivalând cu schimbarea temeiurilor avute în vedere la momentul luării măsurii arestării preventive.

11 Arestarea preventivă nu poate fi înlocuită cu măsura reţinerii, internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice sau a internării medicale provizorii.

**3. Revocarea şi înlocuirea măsurilor preventive. Procedură**

12 **3.1. Sesizare.** Revocarea sau înlocuirea măsurilor preventive poate fi solicitată prin cererea scrisă a inculpatului sau a procurorului sau poate fi invocată din oficiu.

13 Cât priveşte posibilitatea instanţei de a dispune cu ocazia soluţionării contestaţiei şi alte măsuri alternative decât cele solicitate în faţa primei instanţe, apreciem că nu există această posibilitate în situaţia în care se formulează o cerere din partea inculpatului. Este adevărat că art. 206 alin. (7) C.proc.pen. permite instanţei ce soluţionează contestaţia împotriva încheierii prin care prima instanţă dispune asupra măsurilor preventive să ia una dintre măsurile prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. b)-d) C.proc.pen. sau majorarea cauţiunii, însă acest alineat trebuie interpretat în raport de obligaţiile pe care le are instanţa cu privire la măsurile preventive. Astfel, atunci când verifică dacă se impune menţinerea privării de libertate, instanţa are obligaţia ca, din oficiu, chiar şi în absenţa unei cereri exprese a inculpatului, să analizeze dacă ar fi suficientă o măsură preventivă alternativă care să asigure atingerea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. Dacă, însă, inculpatul formulează o cerere de revocare sau înlocuire, instanţa este ţinută de limitele actului de sesizare şi se va pronunţa cu privire la obiectul cererii, fără a extinde analiza şi la alte posibile cereri neformulate expres; astfel, atunci când inculpatul solicită înlocuirea

măsurii arestării preventive cu arestul la domiciliu, instanţa nu are obligaţia de a analiza dacă este posibilă înlocuirea arestării preventive cu măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 483 din 7 iulie 2014*, nepublicată).

14 În cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale de către procuror sau de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, organul de cercetare penală are obligaţia să îl informeze de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la revocarea sau înlocuirea măsurii preventive. Dacă apreciază că informaţiile comunicate justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive, procurorul dispune aceasta sau, după caz, sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura, în termen de 24 de ore de la primirea informării. Procurorul este obligat să sesizeze şi din oficiu judecătorul de drepturi şi libertăţi, când constată el însuşi existenţa vreunei împrejurări care justifică revocarea sau înlocuirea măsurii preventive luate de acesta.

15 În cursul urmăririi penale, procurorul va înainta şi dosarul cauzei sau o copie a acestuia certificată de grefa parchetului, în termen de 24 de ore de la solicitarea sa de către judecător sau odată cu actul de sesizare în cazul în care procurorul solicită revocarea sau înlocuirea măsurii.

16 **3.2. Competenţă.** Cererea de revocare a măsurii preventive este soluţionată fie de organul judiciar care a luat-o (organul de cercetare penală poate revoca reţinerea, procurorul poate revoca controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauţiune), fie de organul judiciar care controlează activitatea celui care a dispus-o (procurorul poate revoca reţinerea luată de organul de cercetare penală, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate revoca măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune dispusă sau prelungită de procuror cu ocazia soluţionării plângerii împotriva ordonanţei procurorului) sau de organul judiciar în faţa căruia se află cauza, în raport de stadiul procesual (judecătorul de cameră preliminară, prima instanţă, instanţa de apel).

17 În cazul în care măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi ca urmare a respingerii propunerii de luare sau de prelungire a arestării preventive sau a arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, procurorul este organul judiciar competent a dispune revocarea acestora sau înlocuirea acestor măsuri între ele.

18 Dacă cererea este formulată în cursul soluţionării contestaţiei declarate împotriva încheierii pronunţate în temeiul art. 346 C.proc.pen., competent să o soluţioneze este judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu, întrucât competenţa judecătorului de cameră preliminară de la instanţa superioară este limitată în materia măsurilor preventive de art. 348 alin. (2) C.proc.pen. la verificarea legalităţii şi temeinicia măsurii preventive.

19 Prin Decizia nr. 5/2014, pronunţată de I.C.C.J. în soluţionarea recursului în interesul legii, s-a stabilit că „judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecăţii a fost atacată cu contestaţie, are competenţa de a se pronunţa asupra măsurilor preventive, conform dispoziţiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluţionarea contestaţiei prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală". Instanţa supremă a reţinut că o interpretare contrară a dispoziţiilor legale, în sensul că judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară sau, după caz, completul format

din 2 judecători de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, sesizat cu judecarea contestaţiei prevăzute în art. 347 C.proc.pen., ar avea competenţa de a se pronunţa cu privire la măsurile preventive, ar conduce fie la excluderea căii de atac a contestaţiei împotriva încheierii prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, soluţie care contravine flagrant dispoziţiilor art. 205 C.proc.pen., fie la soluţia atribuirii competenţei de a judeca această contestaţie judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară în raport cu instanţa care exercită controlul judiciar pe calea contestaţiei prevăzute în art. 347 C.proc.pen., deşi nu există nicio prevedere legală care să reglementeze această competenţă.

20 Această decizie produce în continuare efecte în situaţiile în care judecătorul de cameră preliminară este sesizat cu cereri de luare, înlocuire, revocare sau încetare de drept a măsurilor preventive de competenţa judecătorului de la instanţa sesizată prin rechizitoriu.

21 Dacă măsura controlului judiciar a fost luată de judecătorul de cameră preliminară care a dispus restituirea cauzei la parchet, cererea de revocare a măsurii va fi adresată procurorului, organul judiciar în faţa căruia se află cauza la momentul formulării cererii.

22 **3.3. Soluţionare.** Cererea de înlocuire sau revocare a măsurii preventive se soluţionează cu citarea inculpatului, căruia i se asigură asistenţă juridică, şi cu participarea procurorului. Şedinţa este publică sau se desfăşoară în camera de consiliu, în funcţie de stadiul procesual al cauzei (în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară cererea se soluţionează în camera de consiliu, iar în cursul judecăţii în primă instanţă şi în apel, în şedinţă publică). În mod surprinzător, art. 242 alin. (10)-(12) C.proc.pen. prevede că admisibilitatea în principiu şi soluţionarea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive sau arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauţiune presupun desfăşurarea unei proceduri în camera de consiliu, inclusiv în faza de judecată.

23 Inculpatul prezent este ascultat cu privire la motivele pe care îşi întemeiază cererea. Cauza poate fi soluţionată în lipsa inculpatului când acesta nu se prezintă, deşi a fost legal citat sau când, din cauza stării de sănătate, din cauză de forţă majoră ori stare de necesitate nu poate fi adus.

24 În cazul în care măsura preventivă este înlocuită cu o măsură privativă de libertate, în lipsa inculpatului, legislaţia naţională nu prevede o procedură similară celei stabilite de art. 231 alin. (7) C.proc.pen., care să permită prezentarea personală şi ascultarea inculpatului de către magistratul care hotărăşte privarea sa de libertate şi impusă de garanţiile cerute de art. 5 parag. 3 CEDO, inclusiv în situaţia în care privarea de libertate a fost dispusă de un judecător (CtEDO, *Bergmann c. Estoniei*, hotărârea din 28 mai 2008, parag. 45; *Harkmann c. Estoniei*, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 38). Controlul judiciar impus de art. 5 parag. 3 trebuie să îndeplinească anumite condiţii, una dintre acestea fiind aceea ca magistratul să asculte, personal, inculpatul, anterior pronunţării unei soluţii în cauză (CtEDO, *De Jong, Baljet şi Van den Brink c. Olandei*, parag. 51; *Aquilina c. Maltei*, parag. 50).

25 Prin urmare, dacă una dintre masurile neprivative de libertate a fost înlocuită cu arestul preventiv sau cu arestul la domiciliu în lipsa inculpatului, apreciem că se impune efectuarea procedurii de audiere a acestuia, prevăzute de art. 231 C.proc.pen. Raţiunile avute în vedere de legiuitor pentru audierea inculpatului arestat în lipsă sunt valabile şi în cazul în care măsura privativă de libertate se dispune ca urmare a înlocuirii unei alte măsuri, astfel încât acesta să aibă posibilitatea de a-şi formula apărările personal, iar

judecătorul sau instanța să poată evalua personalitatea inculpatului ca urmare a audierii sale nemijlocite.

**3.4. Soluții.** În urma deliberării, procurorul, judecătorul (de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară) sau instanța poate dispune prin încheiere una dintre următoarele soluții: 26

- admiterea cererii de revocare sau de înlocuire a măsurii preventive;
- respingerea cererii de revocare sau de înlocuire a măsurii preventive;
- ia act de retragerea cererii de revocare sau de înlocuire a măsurii arestării preventive.

În cazul în care sunt formulate atât cereri de revocare, cât și cereri de înlocuire a măsurii arestării preventive (fie pe cale principală, fie în subsidiar) în fața aceleiași instanțe, aceasta nu poate dispune în același timp atât revocarea măsurii arestării preventive, cât și înlocuirea acesteia cu măsura arestului la domiciliu/controlului judiciar/controlului judiciar pe cauțiune; judecătorul (de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară) sau instanța poate respinge ambele cereri ori poate admite pe una dintre ele respingând-o pe cealaltă. 27

Menținerea măsura arestării preventive în aceeași zi cu admiterea cererii de înlocuire cu măsura controlului judiciar de același judecător este un non-sens logico-juridic, cele două măsuri excluzându-se reciproc, întrucât menținerea unei măsuri presupune concluzia necesității sale, în timp ce înlocuirea exact contrariul: măsura nu mai este necesară, fiind suficientă o măsură mai blândă pentru asigurarea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. (*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 398 din 29 iulie 2016*, nepublicată). 28

În ipoteza în care cererea de revocare sau de înlocuire a fost formulată cu ocazia dezbaterilor, instanța de judecată se va pronunța asupra acesteia prin sentință/decizie. Potrivit art. 399 alin. (1) și (4) C.proc.pen., instanța are obligația ca, prin hotărâre, să se pronunțe asupra menținerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat, hotărârea pronunțată cu privire la măsurile preventive fiind executorie; prin urmare, în cazul în care instanța dispune revocarea măsurii preventive sau înlocuirea acesteia cu o altă măsură preventivă, dispoziția din minută este executorie. 29

Omisiunea instanței de fond de a se pronunța asupra măsurilor preventive a inculpaților constituie o eroare judiciară, nicidecum o eroare materială în sensul art. 278 C.proc.pen. Așa fiind, se constată că menținerea măsurii arestării preventive a inculpaților a fost dispusă după expirarea termenului de 60 de zile în care trebuia verificată în mod legal această măsură preventivă. Pe cale de consecință, față de dispozițiile art. 241 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., măsura arestării preventive a încetat de drept, la data la care prima instanță a dispus înlocuirea sa. Prin urmare, față de dispozițiile art. 242 alin. (1) C.proc.pen., înlocuirea măsurii arestării preventive a inculpaților cu măsura arestului la domiciliu având loc în mod nelegal, se impune revocarea acestei măsuri preventive (*C.A. București, Secția a II-a penală, încheierea din 24 septembrie 2015*, nepublicată). 30

În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar inculpatul încalcă, cu rea-credință, obligațiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de 31 judecată, la cererea procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condiţiile prevăzute de lege. Se constată că cel de-al doilea motiv pentru care s-ar putea înlocui măsura controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive se suprapune celui prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., însă în situaţia în care ne aflăm în ipoteza primei teze, respectiv inculpatul a încălcat, cu rea-credinţă, obligaţiile care îi revin, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 218 C.proc.pen. sau, respectiv, de art. 223 C.proc.pen. conduita inculpatului va conduce cel mult la înăsprirea controlului exercitat de organul judiciar prin impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat, fără a se putea dispune înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive. Deşi au fost exprimate şi opinii în sens contrar, soluţia propusă este susţinută de faptul că noua normă procesual-penală nu a reluat dispoziţiile art. 148 alin. (1) lit. $a^1$) C.proc.pen. din 1968, potrivit cărora măsura arestării preventive a inculpatului putea fi luată dacă erau întrunite condiţiile prevăzute în art. 143 şi inculpatul a încălcat, cu rea-credinţă, măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara ori obligaţiile care îi revin pe durata acestor măsuri.

**32** Măsura controlului judiciar poate fi înlocuită cu măsura preventivă a arestului la domiciliu sau a arestării preventive în condiţiile art. 242 alin. (3) C.proc.pen., respectiv dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 218 C.proc.pen. sau, respectiv, de art. 223 C.proc.pen. şi, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei şi a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai grea este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

**33** Având în vedere că textul legal nu impune o înlocuire automată cu o măsură mai grea în toate situaţiile în care s-au încălcat obligaţiile aferente, fiind lăsată la aprecierea judecătorului sau instanţei de judecată, luând în considerare că inculpatul şi-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile aferente atât arestului la domiciliu, cât şi controlului judiciar pe durata acestora, că acesta s-a prezentat chiar a doua zi la organul de supraveghere, nerezultând că exista o intenţie de a se sustrage controlului exercitat de organele judiciare, instanţa apreciază că încălcarea obligaţiei aferente controlului judiciar nu este suficient de gravă astfel încât să afecteze însăşi substanţa măsurii şi să nu asigure în continuare buna desfăşurare a procesului penal (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 169 din 1 aprilie 2016,* nepublicată).

**34** Reaua-credinţă poate fi calificată ca acea atitudine a unei persoane care săvârşeşte un fapt sau un act contrar legii sau celorlalte norme de convieţuire socială, pe deplin conştientă de caracterul ilicit al conduitei sale. În ceea ce priveşte analizarea relei-credinţe în raport de încălcarea obligaţiilor care îi revin unei persoane în cadrul controlului judiciar, Curtea consideră că aceasta este o atitudine psihică ce conturează o poziţie subiectivă a persoanei, concretizată în faptul de a acţiona cu intenţie cu scopul de a încălca obligaţiile impuse. Curtea apreciază că sintagma „cu rea-credinţă", din cuprinsul art. 215 alin. (7) C.proc.pen., întruneşte condiţiile calitative impuse atât de Constituţie, cât şi de Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, fiind enunţată cu suficientă precizie pentru a permite cetăţeanului să îşi adapteze conduita în funcţie de aceasta, astfel încât să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, faţă de circumstanţele speţei, consecinţele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă şi să îşi corecteze conduita (*D.C.C. nr. 439 din 21 iunie 2016*).

35 Particularități prezintă procedura de soluționare a cererii de *înlocuire a măsurii arestării preventive cu controlul judiciar pe cauțiune*, remarcându-se printr-un caracter cu totul inedit în care temeinicia pe fond a cererii ține de depunerea sau nu a cauțiunii; astfel, potrivit art. 242 alin. (10) C.proc.pen., dacă găsește cererea întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere, dată în camera de consiliu, admite în principiu cererea și stabilește valoarea cauțiunii, acordând inculpatului termen pentru depunerea ei. Rezultă din dispoziția Codului că și pentru faza de judecată această procedură este nepublică, desfășurându-se în camera de consiliu, iar judecătorul/instanța în etapa admisibilității în principiu analizează inclusiv temeinicia cererii; dacă cererea nu este întemeiată, judecătorul dispune respingerea acesteia.

36 Împotriva acestei încheieri (indiferent de soluția pronunțată) pot formula contestație procurorul sau inculpatul în termen de 48 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți, respectiv de la comunicare pentru procurorul sau inculpatul care au lipsit de la pronunțare. Termenul fixat pentru depunerea cauțiunii curge de la data rămânerii definitive a hotărârii de admitere în principiu.

37 Dacă se depune cauțiunea în termenul fixat, judecătorul/instanța, prin încheiere dată în camera de consiliu, admite cererea de înlocuire a măsurii preventive cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, stabilește obligațiile ce vor reveni inculpatului pe durata măsurii și dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

38 Dacă nu se depune cauțiunea în termenul fixat, judecătorul/instanța, prin încheiere dată în camera de consiliu, în lipsa inculpatului și a procurorului, respinge ca neîntemeiată cererea formulată de inculpat.

39 Și împotriva acestei a doua încheieri (atât în cazul admiterii cererii, cât și atunci când cererea este respinsă ca neîntemeiată) pot formula contestație procurorul sau inculpatul în termen de 48 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți, respectiv de la comunicare pentru procurorul sau inculpatul care au lipsit de la pronunțare.

40 În materia controlului judiciar pe cauțiune, legiuitorul a optat pentru o altă procedură decât cea avută în vedere potrivit Codului de procedură penală din 1968 cu privire la liberarea provizorie, pentru a se evita depunerea cauțiunii în situațiile în care cererea nu este întemeiată. Astfel, potrivit C.proc.pen., instanța analizează dacă cererea este temeinică și doar în caz afirmativ admite în principiu cererea și stabilește cauțiunea, urmând ca, după depunerea acesteia, să admită cererea în camera de consiliu, fără participarea procurorului sau a inculpatului (reluarea procedurii orale și nemijlocite nu mai este necesară întrucât instanța deja a analizat temeinicia cererii), analiza privind exclusiv îndeplinirea condiției privitoare la depunerea cauțiunii. Prin urmare, în situația în care instanța apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile de admitere a cererii, o va respinge ca inadmisibilă, fără a exista obligația prealabilă pentru inculpat de a depune cauțiunea (*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 483 din 7 iulie 2014*, nepublicată).

41 Reglementarea din C.proc.pen. din 1968 referitoare la liberarea provizorie pe cauțiune condiționa admiterea în principiu a cererii de depunerea dovezii de consemnare a cauțiunii, după care se proceda la soluționarea fondului cererii, prin analiza temeiniciei acesteia, cu consecința restituirii cauțiunii în situația în care cererea era apreciată ca fiind neîntemeiată. Potrivit C.proc.pen., la înlocuirea măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune se analizează mai întâi temeinicia cererii de înlocuire și, dacă aceasta este întemeiată, judecătorul de drepturi și

libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată admite în principiu cererea şi stabileşte, totodată, cauţiunea şi termenul pentru depunerea ei, urmând să admită propriu-zis cererea numai dacă se depune cauţiunea în termenul fixat, iar, în caz contrar, să respingă ca neîntemeiată cererea formulată de inculpat. O atare reglementare sporeşte eficienţa procedurii şi respectă, totodată, condiţiile generale referitoare la luarea măsurii controlului judiciar pe cauţiune prevăzute de art. 216 C.proc.pen., care în alin. (2) stabileşte că această măsură poate fi dispusă faţă de inculpat în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecăţii numai dacă sunt întrunite cerinţele prevăzute la alin. (1), printre care şi cea referitoare la depunerea cauţiunii.

**42** Prin urmare, dispoziţiile art. 242 alin. (11) C.proc.pen. nu aduc atingere unicităţii, imparţialităţii şi egalităţii justiţiei, independenţei judecătorilor şi dreptului la un proces echitabil, în condiţiile în care judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată verifică, potrivit art. 242 alin. (10) C.proc.pen., temeinicia cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, prilej cu care evaluează împrejurările concrete ale cauzei şi conduita procesuală a inculpatului, ca garanţie a respectării principiilor fundamentale invocate de autoarea excepţiei (*D.C.C. nr. 582 din 21 octombrie 2014*).

**43** **3.5. Cale de atac.** Împotriva ordonanţei procurorului se poate formula **plângere** în condiţiile art. 213 C.proc.pen., iar împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau prima instanţă de judecată se pronunţă cu privire la revocarea sau înlocuirea măsurii preventive (atât în cazul admiterii cererii, cât şi atunci când cererea este respinsă ca neîntemeiată) pot formula **contestaţie** procurorul sau inculpatul în termen de 48 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru procurorul sau inculpatul care au lipsit de la pronunţare.

**44** Atât în cursul urmăririi penale, cât şi în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecăţii, contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea măsurii preventive sau înlocuirea acesteia este suspensivă de executare.

**45** Procedura de soluţionare a contestaţiei este cea generală prevăzută de art. 204-206 C.proc.pen., în funcţie de faza în care se află procesul penal.

**46** Potrivit art. 204 alin. (5) C.proc.pen., art. 205 alin. (5) C.proc.pen., art. 206 alin. (6) C.proc.pen., contestaţia formulată de procuror împotriva unei încheieri prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluţionează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior. Deşi norma procesual-penală face referire exclusiv la situaţia contestaţiei exercitate de reprezentantul Ministerului Public, soluţia este identică şi în cazul contestaţiei exercitate de inculpat împotriva unei soluţii de înlocuire sau revocare a măsurii preventive, întrucât soluţia înlocuirii sau revocării presupune ca situaţie premisă o măsură preventivă iniţială în derulare. În consecinţă, în stabilirea termenului pentru soluţionarea unor cereri de revocare sau înlocuire a măsurii preventive se va avea în vedere necesitatea expirării celor 48 de ore atât pentru inculpat cât şi pentru Ministerul Public înaintea expirării duratei măsurii dispuse anterior.

**47** Contestaţia formulată împotriva încheierii prin care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive este suspensivă de executare, concluzie ce rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 204 alin. (3) C.proc.pen., art. 205 alin. (3) C.proc.pen., art. 206 alin. (4) C.proc.pen. Prin urmare, şi în situaţia în care s-a dispus înlocuirea controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune cu arestarea preventivă, contestaţia formulată de inculpat va suspenda executarea încheierii primei instanţe, iar mandatul de arestare preventivă va fi emis la momentul rămânerii definitive a încheierii. Apreciem că dispoziţiile art. 230 C.proc.pen. care impun emiterea mandatului de arestare preventivă de îndată sunt aplicabile doar în cazul în care nu există o altă măsură preventivă luată în cauză (aspect de natură a justifica punerea în executare a măsurii înainte de cenzura efectuată de judecătorul de la instanţa de control judiciar), nu şi în situaţia în care o altă măsură preventivă este înlocuită cu arestarea preventivă, prezumată a fi suficientă pentru atingerea scopurilor prevăzute de art. 202 alin. (1) C.proc.pen. până la momentul rămânerii definitive a încheierii.

**48** În practică au existat şi soluţii contrare, în care s-a apreciat că încheierea prin care se dispune înlocuirea unei alte masuri cu măsura arestării preventive este executorie, iar mandatul de arestare preventivă este emis înainte de rămânerea definitivă a încheierii, întrucât înlocuirea se dispune pentru aceleaşi raţiuni sau chiar raţiuni mai grave decât cele pentru care se dispune arestarea preventivă (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 23 iulie 2014*, în *A. Barbu*, Codul de procedură penală, op. cit., p. 563). Deşi un astfel de raţionament ar putea justifica o propunere *de lege ferenda*, în forma actuală a legislaţiei nu are suport legal şi se bazează pe diferenţieri care nu se regăsesc în normele procedural-penale, între situaţia în care se înlocuieşte o măsură preventivă cu arestarea preventivă (dar nu şi cu arestul la domiciliu, deşi condiţiile de luare sunt similare) şi cea în care se înlocuieşte măsura arestării preventive sau arestul la domiciliu cu măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune ori se înlocuiesc măsurile neprivative de libertate între ele.

**49** În cazul în care contestaţia formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea sau înlocuirea măsurii preventive se soluţionează după expirarea duratei măsurii anterioare, consecinţa este constatarea încetării de drept a măsurii de către judecătorul de drepturi şi libertăţi/judecătorul de cameră preliminară de la instanţa de control judiciar, inclusiv în cazul în care s-a dispus ca urmare a respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive înlocuirea sa cu o măsură preventivă mai uşoară. Apreciem că dispoziţia de înlocuire nu poate fi menţinută doar ca urmare a faptului că judecătorul care se pronunţă asupra contestaţiei nu dispune el însuşi înlocuirea măsurii arestării preventive cu o altă măsură preventivă, ceea ce nu ar fi legal posibil, măsura arestării preventive încetând deja, ci doar menţine hotărârea atacată, prin care s-a dispus înlocuirea arestării preventive cu o altă măsură, înainte ca cea dintâi să fi expirat. Este adevărat că încheierea atacată cuprinde două dispoziţii, una de respingerea a propunerii de prelungire a arestării preventive şi una de înlocuire a acesteia cu o altă măsură preventivă, însă, în cazul ambelor dispoziţii contestaţia trebuie soluţionată înainte de expirarea măsurii anterioare, iar acest termen a fost impus tocmai pentru ca judecătorul care soluţionează contestaţia să fie liber să aleagă între soluţiile legal posibile, inclusiv cea respinsă de judecătorul de la prima instanţă, ceea ce nu ar putea face în situaţia în care măsura anterioară a încetat ca urmare a expirării termenului pentru care a fost dispusă anterior. În plus, deşi dispoziţia de înlocuire a fost luată de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă la momentul la care măsura anterioară nu expirase, aceasta nu produce efecte decât la momentul rămânerii definitive a încheierii, întrucât contestaţia în acest caz este suspensivă de executare, prin urmare, până la momentul soluţionării contestaţiei, noua măsură nu există din punct de vedere legal şi nu produce niciun fel de efect. Această măsură nu are o existenţă independentă de evaluarea făcută de judecătorul de drepturi şi libertăţi din cadrul instanţei de control judiciar şi nu poate fi validată de acesta dacă la momentul realizării judecăţii soluţia înlocuirii nu mai era posibilă, întrucât măsura iniţială a încetat de drept. De altfel, aplicând raţionamentul contrar se ajunge la soluţii absurde, în care judecătorul care soluţionează contestaţia se pronunţă pe fondul măsurilor preventive, deşi respinge contestaţia (*mutatis mutandis C.A. Bucureşti, încheierea de cameră preliminară nr. 189//C/CP din 6 mai 2016*, nepublicată; se constată încetată de drept măsura arestării preventive, se dispune punerea de îndată în libertate a inculpaţilor şi se constată că faţă de inculpaţi s-a dispus măsura preventivă a arestului la domiciliu prin încheierea judecătorului de la prima instanţă).

## Secţiunea a 8-a. Dispoziţii speciale privind măsurile preventive aplicate minorilor

### Art. 243. Condiţii speciale de aplicare faţă de minori a măsurilor preventive

**(1) Faţă de suspectul şi inculpatul minor se pot dispune măsuri preventive potrivit dispoziţiilor prevăzute în secţiunile 1-7 din prezentul capitol, cu derogările şi completările prevăzute în prezentul articol.**

**(2) Reţinerea şi arestarea preventivă pot fi dispuse faţă de un minor, în mod excepţional, numai dacă efectele pe care privarea de libertate le-ar avea asupra personalităţii şi dezvoltării acestuia nu sunt disproporţionate faţă de scopul urmărit prin luarea măsurii.**

**(3) La stabilirea duratei pentru care se ia măsura arestării preventive se are în vedere vârsta inculpatului de la data când se dispune asupra luării, prelungirii sau menţinerii acestei măsuri.**

**(4) Când s-a dispus reţinerea sau arestarea preventivă a unui minor, încunoştinţarea prevăzută la art. 210 şi 228 se face, în mod obligatoriu, şi către reprezentantul legal al acestuia sau, după caz, către persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 113, art. 127, art. 72 C.pen., Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate*

**Notă:** Alin. (2) al art. 243 C.proc.pen. a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016.

## Comentariu

1 Faţă de minorii care răspund penal (minorul care a împlinit vârsta de 16 ani şi cel care are vârsta între 14 şi 16 ani, dacă a săvârşit fapta cu discernământ) poate fi luată oricare dintre măsurile preventive prevăzute pentru inculpaţii majori, cu respectarea aceloraşi condiţii şi pe aceeaşi durată, dar şi a cerinţei suplimentare în cazul **reţinerii şi arestării preventive** ca **efectele** pe care privarea de libertate le-ar avea asupra personalităţii şi dezvoltării acestora **să nu fie disproporţionate faţă de scopul urmărit prin luarea măsurii**. Arestarea preventivă şi arestul la domiciliu vor fi verificate înainte de expirarea termenului de 30 de zile în procedura de cameră preliminară, respectiv de 60 de zile în cursul judecăţii.

2 Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, noul Cod de procedură penală nu mai impune un plafon minim de pedeapsă raportat la maximul special prevăzut de

legea penală pentru fapta de care un inculpat între 14 şi 16 ani este învinuit şi nici o durată inferioară celei prevăzute pentru luarea măsurii pentru majori.

3 Potrivit art. 127 C.pen. raportat la art. 72 C.pen., durata măsurii preventive privative de libertate se scade din durata măsurii educative privative de libertate.

4 Măsura arestării preventive poate fi luată faţă de minorul între 14 şi 16 ani dacă acesta răspunde penal, existenţa discernământului fiind dovedită pe baza expertizei medico-legale psihiatrice (*C.A. Braşov, încheierea penală nr. 4 din 9 iulie 2003*, în C.P.J.P. 2003-2004, p. 224-226).

5 Despre măsura reţinerii şi arestării preventive inculpatului minor este înştiinţat reprezentantul său legal sau persoana în îngrijirea căreia se află minorul. Textul este în concordanţă cu art. 5 din *Directiva 2013/48/UE privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate*, care impune statelor membre obligaţia de a se asigura că titularul răspunderii părinteşti a copilului (o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani) este informat neîntârziat cu privire la lipsirea de libertate şi motivele acesteia, cu excepţia cazului în care acest lucru ar fi contrar intereselor superioare ale copilului, situaţie în care este informat un alt adult adecvat.

## Art. 244. Condiţii speciale de executare a reţinerii şi arestării preventive dispuse faţă de minori

**Regimul special de detenţie al minorilor, în raport cu particularităţile vârstei, astfel încât măsurile preventive luate faţă de aceştia să nu prejudicieze dezvoltarea lor fizică, psihică sau morală, va fi stabilit prin legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.**

***Corelaţii legislative:* *Legea nr. 254/2013***

### Comentariu

1 Pentru evitarea impactului negativ al contactului cu mediul carceral asupra personalităţii în dezvoltare a minorului, legiuitorul a prevăzut dispoziţii speciale, derogatorii, cu privire la regimul de executare a măsurilor privative în cazul acestuia.

2 Pe timpul executării arestării preventive, minorii sunt cazaţi separat de persoanele adulte, li se acordă asistenţă psihologică în vederea diminuării efectelor negative ale privării de libertate asupra dezvoltării lor fizice, psihice sau morale şi, în măsura în care nu se împiedică buna desfăşurare a procesului penal, li se asigură posibilitatea menţinerii legăturii cu persoanele cu care au relaţii familiale sau puternice legături afective, prin suplimentarea dreptului la vizite, convorbiri telefonice sau on-line (art. 117 din Legea nr. 254/2013).

3 În cursul judecăţii, minorii arestaţi preventiv execută măsura preventivă în centre de detenţie sau în centre de arestare preventivă, iar la împlinirea vârstei de 18 ani, minorul arestat rămâne sau este transferat în centrul de detenţie (art. 123 din Legea nr. 254/2013).

4 Plasarea minorului într-o închisoare, în regim de izolare virtuală şi fără a beneficia de asistenţă din partea unui personal calificat, nu poate fi considerată o măsură ce urmăreşte un scop educativ (CtEDO, *Bouamar c. Belgiei*, hotărârea din 29 februarie 1988, parag. 52).

## Capitolul II

## Aplicarea provizorie a măsurilor de siguranţă cu caracter medical

### Secţiunea 1. Obligarea provizorie la tratament medical

### Art. 245. Condiţiile de aplicare şi conţinutul măsurii

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, pe durata urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, sau instanţa, în cursul judecăţii, poate dispune obligarea provizorie la tratament medical a suspectului sau inculpatului, dacă se află în situaţia prevăzută de art. 109 alin. (1) din Codul penal.**

**(2) Măsura prevăzută la alin. (1) constă în obligarea suspectului sau inculpatului să urmeze în mod regulat tratamentul medical prescris de un medic de specialitate, până la însănătoşire sau până la obţinerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.**

**(3) Judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra măsurii prevăzute la alin. (1) în camera de consiliu, prin încheiere motivată. Instanţa se pronunţă asupra măsurii prin încheiere motivată.**

*Corelaţii legislative: Protocolul nr. 4 adiţional la CEDO; Legea nr. 487/2002; art. 109 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general. Standard convenţional .......... 1142
2. Conţinutul măsurii .......... 1143
3. Existenţa unui suspect sau inculpat în cauză .......... 1143

1 **1. Cadru general. Standard convenţional.** Pe tot parcursul procesului penal, legiuitorul a acordat posibilitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau instanţei de judecată de a dispune obligarea la tratament medical a suspectului sau inculpatului. Posibilitatea luării măsurii de siguranţă în mod provizoriu, înainte de soluţionarea definitivă a cauzei penale este explicabilă prin necesitatea înlăturării unei stări de pericol pentru societate care poate fi aparentă încă din cursul procesului. Spre deosebire de internarea medicală provizorie prevăzută de art. 247 C.pen., obligarea la tratament medical provizoriu nu implică întrunirea unor condiţii suplimentare în afară de cele prevăzute de art. 109 alin. (1) C.pen., cum ar fi existenţa unui pericol actual şi concret pentru siguranţa publică.

2 În ceea ce priveşte caracterul măsurii, conform jurisprudenţei Curţii, *noţiunea de „libertate" este utilizată atât în art. 5 parag. 1 din Convenţie, cât şi în art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional la Convenţie. Art. 5 parag. 1 se referă la libertatea fizică a persoanei, având ca scop împiedicarea privării de libertate a unei persoane în mod arbitrar. Pe de altă parte, art. 2 din Protocolul nr. 4 al Convenţiei priveşte simplele limitări ale libertăţii de circulaţie.* Distincţia dintre privarea de libertate şi restricţia privind libertatea de circulaţie este una de forţă sau de intensitate, şi nu una de natură sau de substanţă (CtEDO, *Guzzardi c. Italiei*, Marea Cameră, hotărârea din 6 noiembrie 1980). Având în vedere că, prin impunerea măsurii, suspectul sau inculpatul este obligat numai să se prezinte

la unitatea sanitară pentru urmarea tratamentului medical, aceasta nu poate constitui o privare de libertate, ci reprezintă o simplă restrângere a libertății de a circula (*mutatis mutandis*, CtEDO, *Villa c. Italiei*, hotărârea din 20 aprilie 2010, parag. 43). Orice măsură care restrânge exercițiul dreptului la liberă circulație trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească unul dintre scopurile legitime stabilite de parag. 3 al art. 2 din Protocolul nr. 4 și să mențină un just echilibru între interesul general și drepturile persoanei în cauză.

**2. Conținutul măsurii.** În cazul în care judecătorul de drepturi și libertăți, cel de cameră preliminară sau instanța de judecată constată că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate și de fond pentru dispunerea măsurii, suspectul sau inculpatul va fi obligat să urmeze un tratament medical prescris de un medic de specialitate până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol. 3

Organul judiciar care dispune măsura nu are obligația stabilirii în concret a unității sanitare sau a tipului de tratament ce trebuie urmat. Astfel, unitatea sanitară va fi stabilită de către autoritatea de sănătate publică din județul în care locuiește suspectul sau inculpatul, în cursul procedurii de executare a măsurii provizorii. De asemenea, tratamentul va fi stabilit de către un medic de specialitate din cadrul unității sanitare stabilite de către autoritatea de sănătate publică. 4

**3. Existența unui suspect sau inculpat în cauză.** Obligarea provizorie la tratament medical poate fi dispusă oricând în cursul urmăririi penale, al camerei preliminare sau al judecății, fie în primă instanță, fie în apel. De asemenea, din același text rezultă că, pentru a dispune în mod provizoriu această măsură de siguranță, este necesar ca persoana să aibă sau să fi avut calitatea de suspect sau inculpat în cauză. 5

Înainte ca alin. (13) să fie adăugat în cadrul art. 246 C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, am arătat că Ministerul Public va putea sesiza judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată privind luarea provizorie a măsurii obligării la tratament medical numai pe parcursul desfășurării procesului penal. După dispunerea soluției de clasare în cauză, sesizarea cu luarea provizorie a măsurii obligării la tratament medical era inadmisibilă. Singura excepție în această materie este dată de sesizarea instanței în vederea dispunerii internării nevoluntare conform procedurii prevăzute de art. 53 și urm. din Legea nr. 487/2002. 6

Ca urmare a inserării textului prevăzut de art. 246 alin. (13) C.proc.pen., procurorul poate dispune prin ordonanța de clasare sau de renunțare la urmărirea penală sesizarea judecătorului de cameră preliminară pentru confirmarea, înlocuirea sau încetarea măsurii obligării provizorii la tratament medical. Altfel spus, atunci când măsura a fost luată în timpul urmăririi penale, iar procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată, acesta din urmă are obligația procedurală pozitivă de a sesiza judecătorul de cameră preliminară care va hotărî asupra temeiniciei și proporționalității măsurii, putând să o confirme, să o înlocuiască cu măsura internării medicale sau să dispună încetarea acesteia. 7

În situația în care obligația nu a fost impusă în mod provizoriu în timpul urmăririi penale, sesizarea pentru luarea măsurii în mod provizoriu conform art. 246 alin. (13) C.proc.pen., după dispunerea netrimiterii în judecată, rămâne în continuare inadmisibilă. Din enumerarea limitativă a textului rezultă că judecătorul de cameră preliminară poate dispune numai confirmarea, înlocuirea sau încetarea măsurii, luarea acesteia nefiind posibilă. 8

9 Procurorul poate însă dispune sesizarea judecătorului de cameră preliminară în temeiul art. 315 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. pentru obligarea la tratament medical prevăzută de art. 109 C.pen., sesizare care însă nu va viza luarea măsurii de siguranţă *în mod provizoriu*, ci cu caracter nedeterminat, întrucât prin definiţie nu mai există un proces penal în desfăşurare care să justifice o măsură provizorie.

## Art. 246. Procedura de aplicare şi de ridicare a măsurii

**(1) În cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară, dacă apreciază că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege, procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi sau judecătorului de cameră preliminară de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă o propunere motivată de luare faţă de inculpat a măsurii obligării provizorii la tratament medical.**

**(2) Propunerea prevăzută la alin. (1) va fi însoţită de expertiza medico-legală din care să rezulte necesitatea aplicării măsurii obligării la tratament medical.**

**(3) Judecătorul sesizat conform alin. (1) fixează termen de soluţionare a propunerii în cel mult 5 zile de la data înregistrării acesteia şi dispune citarea suspectului sau inculpatului.**

**(4) Când suspectul sau inculpatul este prezent, soluţionarea propunerii se face numai după audierea acestuia, în prezenţa unui avocat, ales sau numit din oficiu. Propunerea se soluţionează şi în lipsa suspectului sau inculpatului, atunci când acesta nu se prezintă, deşi a fost legal citat, dar numai în prezenţa avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.**

**(5) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(6) Suspectul sau inculpatul are dreptul ca la soluţionarea propunerii de luare a măsurii obligării provizorii la tratament medical să fie asistat şi de către un medic desemnat de acesta, care poate prezenta concluzii judecătorului de drepturi şi libertăţi. Suspectul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de medicul specialist desemnat de acesta şi la alcătuirea planului terapeutic.**

**(7) Judecătorul se pronunţă asupra propunerii printr-o încheiere, care poate fi contestată în 5 zile de la pronunţare. Contestarea nu suspendă punerea în aplicare a măsurii de siguranţă.**

**(8) Dacă admite propunerea, judecătorul dispune obligarea provizorie la tratament medical a suspectului sau inculpatului şi efectuarea unei expertize medico-legale, în cazul în care aceasta nu a fost depusă potrivit alin. (2).**

**(9) În cazul când după dispunerea măsurii s-a produs însănătoşirea suspectului sau inculpatului ori a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranţa publică, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau judecătorul de cameră preliminară care a luat măsura dispune, la sesizarea procurorului ori a medicului de specialitate sau la cererea suspectului ori inculpatului sau a unui membru de familie al acestuia, ridicarea măsurii luate. Dispoziţiile alin. (2)-(7) se aplică în mod corespunzător.**

**(10) Dacă după dispunerea măsurii a fost sesizată instanţa prin rechizitoriu, ridicarea acesteia, potrivit alin. (9), se dispune de către judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de către instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza.**

**(11) În cursul judecăţii în primă instanţă şi în apel, la propunerea procurorului ori din oficiu, inculpatul poate fi obligat provizoriu la tratament medical de către instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza, care solicită acte medicale concludente sau efectuarea unei expertize medico-legale. Dispoziţiile alin. (4)-(9) se aplică în mod corespunzător.**

**(12) Dacă suspectul sau inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura obligării provizorii la tratament medical, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa care a luat măsura ori în faţa căreia se află cauza dispune, la sesizarea procurorului sau a medicului de specialitate ori din oficiu, internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului, în condiţiile prevăzute la art. 247.**

BCU CLUJ

**(13) În cazul în care dispune o soluţie de netrimitere în judecată, procurorul sesizează judecătorul de cameră preliminară pentru confirmarea ori, după caz, înlocuirea sau încetarea măsurii. Acesta, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, ascultă, dacă este posibil, persoana supusă măsurii provizorii, în prezenţa avocatului său, şi, după efectuarea unei expertize medico-legale, se pronunţă prin încheiere motivată. Împotriva încheierii se poate formula contestaţie, în termen de 3 zile de la pronunţare, care se soluţionează de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară celei sesizate sau, după caz, de completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în camera de consiliu.**

*Corelaţii legislative: Protocolul nr. 4 al Convenţiei; Legea nr. 487/2002; art. 109 C.pen.; art. 184, art.* $425^1$, *art. 567, art. 572 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura de aplicare a măsurii în timpul urmăririi penale ........................................ 1145
2. Procedura de confirmare, înlocuire sau încetare a măsurii în cazul unei soluţii de netrimitere în judecată........................................ 1147
3. Luarea măsurii obligării la tratament medical după dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată........................................ 1151
4. Procedura de aplicare a măsurii în camera preliminară ........................................ 1152
5. Procedura de aplicare a măsurii în cursul judecăţii........................................ 1152
6. Ridicarea măsurii sau internarea medicală provizorie ........................................ 1152

**1. Procedura de aplicare a măsurii în timpul urmăririi penale.** După efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect, atunci când consideră că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 109 C.pen., procurorul va dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, în condiţiile art. 184 C.proc.pen. Condiţiile de efectuare a expertizei medico-legale, inclusiv în ceea ce priveşte internarea nevoluntară, se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 184). După examinarea suspectului sau inculpatului de către comisia de expertiză şi redactarea raportului, procurorul, analizând raportul de expertiză şi recomandările comisiei, poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi pentru obligarea provizorie la tratament medical a suspectului sau inculpatului. 1

Competenţa de soluţionare a propunerii aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, procurorul neputând sesiza judecătorul din cadrul instanţei corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului. 2

Termenul pentru soluţionarea propunerii este de cel mult 5 zile, iar în cazurile în care suspectul sau inculpatul este în stare de libertate, acesta va fi citat la soluţionarea propunerii. Având în vedere termenul scurt stabilit de lege, considerăm că judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune citarea acestuia prin agentul procedural al instanţei sau prin intermediul poliţiei locale, în condiţiile art. 257 alin. (2) C.proc.pen. 3

Prezenţa acestuia nu este obligatorie, cu excepţia cazului când este privat de libertate. Având în vedere că judecătorul de drepturi şi libertăţi va analiza pericolul pe care suspectul sau inculpatul îl prezintă pentru societate, considerăm că este importantă realizarea tuturor demersurilor pentru a asigura prezenţa acestuia în faţa judecătorului, putând fi, în acest sens, emis un mandat de aducere conform art. 265 alin. (2) C.proc.pen. încă de la 4 momentul stabilirii termenului de judecată. În acest sens trebuie interpretată şi obligaţia judecătorului de a-l audia pe suspect sau inculpat în cazul în care acesta este prezent, în vederea analizării periculozităţii pe care suspectul sau inculpatul o reprezintă pentru societate.

5 Audierea suspectului sau inculpatului prezent, precum şi dezbaterile asupra propunerii au loc în camera de consiliu, cu prezenţa obligatorie a procurorului şi a avocatului ales sau numit din oficiu.

6 În ceea ce priveşte situaţiile în care expertiza medico-legală nu a fost dispusă de către procuror, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune obligarea suspectului sau inculpatului la tratament medical în mod provizoriu şi efectuarea expertizei prin aceeaşi încheiere. Dacă putem deduce că efectuarea expertizei nu este o condiţie de admisibilitate, trebuie însă observat că această ipoteză este considerată de către legiuitor excepţia, şi nu regula. Considerăm că, în principiu, procurorul are obligaţia de a dispune efectuarea expertizei înainte de sesizarea judecătorului, iar numai în cauze excepţionale (spre exemplu, unui suspect sau inculpat agresiv care suferă de o afecţiune cunoscută şi pentru care există documente medicale recente) aceasta va fi dispusă de către judecător după obligarea la tratament. În lipsa unor astfel de cauze excepţionale, restrângerea libertăţii de circulaţie riscă să nu respecte justul echilibru între interesul general şi drepturile persoanei în cauză şi să aibă un vădit caracter arbitrar, întrucât lipseşte o opinie de specialitate din care să rezulte necesitatea măsurii. Chiar şi în aceste situaţii, considerăm că judecătorul trebuie să se îşi întemeieze soluţia pe acte medicale concludente şi recente pentru a stabili existenţa bolii de care suferă suspectul sau inculpatul.

7 În cazul în care nu a fost dispusă efectuarea unei expertize de către procuror, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate aprecia că nu poate fi stabilită în mod concludent necesitatea aplicării măsurii obligării la tratament medical, fără a exista o cauză excepţională care să justifice luarea măsurii în absenţa expertizei (spre exemplu, suspectul sau inculpatul nu este agresiv, nu are un istoric de manifestări agresive faţă de alţi membri ai societăţii). Deşi în cazul obligării la tratament medical nu există o menţiune expresă cum este cea prevăzută de art. 248 alin. (5) C.proc.pen. pentru internarea provizorie, considerăm că atunci când judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază necesară dispunerea expertizei medicale, aceasta poate fi efectuată şi în cursul soluţionării propunerii. Împrejurarea că propunerea se soluţionează în cel mult 5 zile nu înlătură această posibilitate, întrucât textul pleacă de la premisa că toate actele şi mijloacele de probă necesare sunt la dosarul cauzei, neputând fi interpretat în sensul că în nicio situaţie nu ar putea fi acordat un nou termen (spre exemplu, imposibilitatea de executare a mandatului de aducere, lipsa de diligenţă a Ministerului Public de a ataşa toate actele la dosar). Nu în ultimul rând, dacă judecătorul ar trebui să respingă ca neîntemeiată propunerea procurorului, acesta din urmă procedând la efectuarea expertizei şi eventual sesizarea judecătorului pentru internare nevoluntară prevăzută de art. 184 C.proc.pen. şi ulterior cu o nouă propunere de obligare la tratament medical, s-ar ajunge la o procedură mult mai lungă şi lipsită de urgenţă.

8 Pentru ca suspectul sau inculpatul să aibă posibilitatea de a formula apărări pertinente în faţa judecătorului, precum şi luând în considerare că raportul de expertiză medico-legală conţine termeni de specialitate, art. 246 alin. (6) C.proc.pen. prevede posibilitatea ca la termenul în care se discută propunerea Ministerului Public să fie asistat de către un medic desemnat de acesta. Deşi numai teza a II-a a articolului se referă la medicul specialist,

considerăm că ambele teze au în vedere asistarea suspectului sau inculpatului de către un medic specialist, în principiu, medic psihiatru. Acelaşi medic poate asista suspectul sau inculpatul şi la alcătuirea planului terapeutic.

9 Încheierea pronunţată de către judecător este executorie şi poate fi contestată în termen de 5 zile de la pronunţare. Nici contestaţia declarată de către procuror şi nici cea declarată de către suspect sau inculpat nu suspendă executarea măsurii. Având în vedere că textul nu prevede dispoziţii speciale cu privire la soluţionarea contestaţiei, vor fi incidente prevederile art. 425$^1$ C.proc.pen.

10 Punerea în executare a măsurii va fi realizată conform art. 572 C.proc.pen. de către judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura, în condiţiile art. 566-567 C.proc.pen. Spre deosebire de internarea medicală provizorie, care poate fi pusă în executare cu sprijinul organelor de poliţie, în cazul obligării la tratament medical suspectul sau inculpatul nu poate fi adus împotriva voinţei sale la unitatea sanitară unde se va efectua tratamentul, dar, în cazul în care nu respectă măsura, se poate lua faţă de acesta măsura internării.

11 Măsura obligării la tratament medical nu va fi luată pentru un anumit termen, aceasta va dura până la rămânerea definitivă a hotărârii, cu excepţia situaţiei în care se dispune ridicarea ei. Spre deosebire de măsura internării medicale, judecătorul delegat cu executarea de la judecătoria în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară nu are obligaţia de a verifica periodic dacă măsura mai este necesară. Conform art. 567 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 572 C.proc.pen., unitatea sanitară la care suspectul sau inculpatul a fost repartizat pentru efectuarea tratamentului medical are obligaţia de a comunica judecătorului de drepturi şi libertăţi: *(i)* dacă persoana obligată la tratament s-a prezentat pentru a urma tratamentul şi dacă se sustrage de la efectuarea acestuia, după prezentare; *(ii)* dacă se constată o înrăutăţire a stării de sănătate şi este necesară internarea; *(iii)* dacă starea de sănătate a suspectului sau inculpatului s-a ameliorat şi efectuarea tratamentului nu se mai impune.

12 **2. Procedura de confirmare, înlocuire sau încetare a măsurii în cazul unei soluţii de netrimitere în judecată.** Modalitate de reglementare stabilită anterior modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016 ridica două probleme majore în cazul în care procurorul dispunea o soluţie de netrimitere în judecată: *(i)* obligarea provizorie la tratament medical înceta odată cu procesul penal, procurorul având posibilitatea să sesizeze fie instanţa civilă conform art. 62 din Legea nr. 487/2008 în vedere internării nevoluntare, fie să sesizeze o unitate sanitară specializată în vederea stabilirii programului terapeutic de către medicul psihiatru; *(ii)* era inadmisibilă luarea măsurii după dispunere soluţiei de netrimitere în judecată.

13 Prima problema menţionată a primit o rezolvare din partea legiuitorului prin introducerea art. 246 alin. (13) C.proc.pen. care stabileşte procedura incidentă atunci când faţă de suspect sau inculpat a fost dispusă obligarea provizorie la tratament medical, iar ulterior procuror dispune o soluţie de netrimitere în judecată.

14 În ceea ce priveşte dispunere unei **soluţii de clasare**, constatăm că, spre deosebire de măsurile preventive, obligarea provizorie la tratament medical nu va înceta de drept, ci aceasta va continua să rămână în fiinţă până la momentul în judecătorul de cameră preliminară va pronunţa o soluţie de confirmare, înlocuire sau încetare, care capătă caracter definitiv. Din formularea art. 246 alin. (13) rezultă că procurorul nu are posibilitatea de a aprecia dacă sesizarea judecătorului de cameră preliminară este oportună, ci are o obligaţia

procesuală pozitivă de a formula această sesizare pentru a permite judecătorului să stabilească dacă obligaţia mai este necesară şi proporţională sau este necesară dispunerea internării sau revocarea obligării la tratament medical.

**15** Art. 246 alin. (13) C.proc.pen. nu face nicio distincţie în funcţie de temeiul ordonanţei de clasare însă nu trebuie pierdută din vedere natura juridică a soluţiei de confirmare, respectiv de înlocuire a măsurii. Astfel, prin confirmarea măsurii provizorii a obligării la tratament medical este realizată transformarea măsurii cu caracter temporar într-o măsură de siguranţă cu caracter definitiv prevăzută de art. 109 C.pen. În egală măsură, înlocuirea va fi dispusă din măsura provizorie în măsura de siguranţă a internării medicale prevăzută de art. 110 C.pen. şi nu în măsura internării medicale provizorii prevăzută de art. 247 C.proc.pen.

**16** Aşadar, pentru a dispune confirmarea sau înlocuirea, judecătorul de cameră preliminară va trebui să constate că persoana faţă de care a fost luată în mod provizoriu măsura a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată, conform art. 107 alin. (2) C.pen. Astfel, nu poate fi dispusă confirmarea sau înlocuirea atunci când este dispusă clasarea pentru că fapta nu există [art. 16 alin. (1) lit. a)], nu este prevăzută de legea penală [art. 16 alin. (1) lit. b) teza I], nu există probe că o persoană a săvârşit infracţiunea [art. 16 alin. (1) lit. c)] sau există o cauză justificativă [art. 16 alin. (1) lit. d) teza I C.proc.pen.].

**17** În cazul în care ordonanţa de clasare se întemeiază pe unul dintre temeiurile enumerate anterior, atunci procurorul va sesiza judecătorul de cameră preliminară în vederea încetării măsurii.

**18** Chiar şi în situaţia în care nu poate fi reţinut că persoana supusă măsurii a comis o faptă prevăzută de legea penală, în mod nejustificat, afecţiunea medicală de care suferă poate necesita tratament de specialitate. În aceste situaţii, procurorul, deşi nu poate sesiza instanţa penală, poate formula o sesizare la o unitate sanitară sau chiar la medicul psihiatru pentru internarea nevoluntară conform legii civile. Astfel, dacă din înscrisurile medicale depuse la dosarul cauzei, precum şi a expertizei psihiatrice administrate rezultă necesitatea obligării la tratament medical, chiar şi fără obţinerea consimţământului persoanei vizate, procurorul poate dispune sesizarea unei unităţi sanitare specializate în sănătate mintală conform art. 29 alin. (2) din Legea nr. 487/2002. De asemenea, atunci când faţă de patologia suspectului sau inculpatului este necesară internarea nevoluntară, aceasta poate fi solicitată de către procuror medicului specialist conform art. 56 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 487/2002. Astfel, observăm că prin modificarea art. 315 alin. (1) lit. e) prin O.U.G. nr. 18/2016 dispare temeiul juridic care permitea procurorului să sesizeze direct instanţa civilă pentru luarea măsurii internării nevoluntare conform legii sănătăţii mintale, iar singura posibilitate lăsată la dispoziţia procurorului în acest moment este de a formula sesizarea conform art. 56 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 487/2002, urmând să fie declanşată procedura obişnuită conform legii speciale.

**19** Dispoziţia de sesizare a judecătorului de cameră preliminară va fi menţionată în aceeaşi ordonanţă prin care a fost dispusă clasarea cauzei. În ceea ce priveşte momentul efectiv în care procurorul va dispune sesizarea judecătorului, observăm că, spre deosebire de procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris prevăzută de art. 549$^1$ C.proc.pen., legiuitorul nu a impus condiţia ca la momentul sesizării să fi expirat termenul pentru formularea plângerii împotriva ordonanţei de clasare sau plângerea să fi fost respinsă. Am arătat în paragraful anterior însă, că soluţia asupra sesizării este influenţată în mod direct de temeiul soluţiei de clasare, iar în cadrul sesizării prevăzute de art. 246 alin. (13) C.proc.pen. judecătorul nu poate analiza temeinicia şi legalitatea soluţiei de clasare, împotriva acesteia existând o cale specială de contestare. Confirmarea sau înlocuirea măsurii şi ulterior desfiinţarea ordonanţei de clasare sau schimbarea temeiului reţinut ar putea lipsi de orice temei măsura de siguranţă şi ar genera o situaţie pentru care legiuitorul nu a prevăzut o procedură de revocare sau încetare a măsurii (spre exemplu, judecătorul de cameră preliminară admite plângerea şi schimbă temeiul de drept al soluţiei de clasare din iresponsabilitate în „fapta nu există"). Pentru aceste considerente, apreciem că sesizarea judecătorului conform art. 246 alin. (13) C.proc.pen. va fi realizată numai după ce termenele pentru formularea plângerii prevăzute de art. 339, respectiv 340 C.proc.pen. s-au împlinit, plângerea a fost respinsă de către judecătorul de cameră preliminară sau plângerea a fost admisă, iar temeiul ordonanţei de clasare a fost schimbat cu un temei compatibil cu dispunerea acestei măsuri.

Considerăm că este regretabil faptul că legiuitorul nu a impus un termen-limită pentru sesizarea judecătorului de cameră preliminară, existând astfel riscul ca măsura să devină disproporţionată în acele situaţii în care sesizarea judecătorului este realizată după o lungă perioadă de inactivitate a organelor judiciare (spre exemplu, procurorul nu este anunţat că s-a împlinit termenul de formulare a plângerii împotriva ordonanţei de clasare, iar dosarul rămâne în nelucrare la parchet fără ca măsura să fie confirmată de către judecător). **20**

În ceea ce priveşte **ordonanţa de renunţare la urmărire penală**, apreciem că procurorul va putea să sesizeze concomitent judecătorul de cameră preliminară atât pentru confirmarea soluţiei de renunţare, cât şi pentru a confirma, înlocui sau înceta măsura obligării provizorii la tratament medical. Astfel, respectând cadrul procesual extins prevăzut de art. 318 alin. (12) C.proc.pen., judecătorul va delibera cu prioritate asupra soluţiei de renunţare, iar în situaţia în care o va confirma în mod definitiv se va putea pronunţa şi asupra solicitării procurorului formulate conform art. 246 alin. (13) C.proc.pen. În egală măsură, atunci când judecătorul de cameră preliminară desfiinţează ordonanţa de renunţare la urmărire penală şi dispune clasarea, reţinând un temei compatibil cu măsura de siguranţă, va pronunţa o soluţie de confirmare, înlocuire sau încetare cu privire la măsura de siguranţă provizorie. În mod firesc, contestaţia va putea fi exercitată numai împotriva soluţiei pronunţate cu privire la măsura cu caracter medical. **21**

Trecând la **procedura de soluţionare a sesizării**, observăm că legiuitorul nu a stabilit norme de competenţă speciale, fiind astfel incidente normele generale privind judecarea în fond a cauzei. Sesizarea va fi soluţionată în cameră de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului. În ceea ce priveşte participarea persoanei supuse măsurii provizorii, legiuitorul nu a stabilit obligativitatea prezenţei acesteia. Raţiunea este aceea de a nu bloca în mod artificial soluţionarea sesizării în acele situaţii în care există certitudinea că persoana supusă măsurii încearcă să se ascundă de organele judiciare. Cu toate acestea, în procesul penal, în general, şi, în special atunci când este analizată situaţia medicală a unei persoane, prezenţa acesteia capătă un rol fundamental, judecătorul de cameră preliminară având obligaţia de a depune toate diligenţele pentru a asigura prezenţa persoanei supuse măsurii (spre exemplu, citarea la toate domiciliile cunoscute, emiterea mandatului de aducere). **22**

Referitor la audierea persoanei supuse măsurii, art. 246 alin. (13) C.proc.pen. impune acest procedeu probatoriu, în măsura în care este posibil. Textul se referă la posibilitatea audierii prin raportare la afecţiunea de care suferă persoana supusă măsurii, existând **23** situaţii în care persoanele nu se pot exprima (utilizează sunete fără legătură şi care nu formează cuvinte), precum şi la tratamentul care îi este administrat la momentul respectiv. Imposibilitatea de deplasare a persoanei suspuse măsurii nu este un motiv suficient pentru ca judecătorul să nu o audieze, importanţa crucială de examinare nemijlocită a persoanei impunând deplasarea judecătorului la locul în care se află bolnavul.

**24** În ceea ce priveşte efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, din textul art. 246 alin. (13) C.proc.pen. rezultă că aceasta este obligatorie, indiferent dacă a fost sau nu dispusă în procedura luării măsurii provizorii sau la un moment ulterior. A fost arătat în mod judicios că în cazurile în care procurorul a dispus o soluţie de clasare imediat după primirea expertizei medico-legale din care rezulta iresponsabilitatea suspectului sau inculpatului, precum şi necesitatea obligării la tratament medical a acestuia, judecătorul de cameră preliminară va putea avea în vedere concluziile acestei expertize şi a celorlalte acte medico-legale existente în dosarul de urmărire penală, fără a fi necesară dispunerea efectuării unei noi expertize medico-legale în cadrul procedurii prevăzute de art. 246 alin. (13) C.proc.pen. (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 738).

**25** Mai mult, dispunerea expertizei medico-legale psihiatrice în cursul procedurii prevăzute de art. 246 alin. (13) C.proc.pen. va atrage o dificultate particulară, din moment ce nu mai există suspect sau inculpat în cauză. Astfel cum am arătat la capitolul relevant (a se vedea *supra* comentariul art. 184), emiterea mandatului de aducere, precum şi internarea nevoluntară pentru examinarea complexă pot fi dispuse numai faţă de suspect sau inculpat.

**26** Prin urmare, având în vedere modalitatea de reglementare a celor două instituţii, considerăm că efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice în cadrul procedurii art. 246 alin. (13) C.proc.pen. depinde în exclusivitate de bună-voinţa persoanei supuse măsurii provizorii de obligare la tratament medical de a se prezenta în faţa comisiei şi absenţa necesităţii unei examinări complexe. În cazul în care judecătorul va dispune o măsură care implică privarea de libertate (mandat de aducere, internare nevoluntară), în lipsa calităţii de suspect sau inculpat, perioada petrecută sub puterea acestei măsuri poate fi considerată o privare nelegală de libertate.

**27** Analizând sesizarea formulată de către procuror, judecătorul de cameră preliminară va dispune **confirmarea** măsurii atunci când: *(i)* din actele medico-legale, înscrisurile medicale, precum şi din examinarea directă a persoanei rezultă că aceasta prezintă pericol pentru societate din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanţe psihoactive, iar menţinerea măsurii de a se prezenta în mod regulat la tratament medical este necesară până la însănătoşire sau până la obţinerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol şi *(ii)* din ordonanţa de clasare, respectiv de renunţare la urmărire penală rezultă că persoana supusă măsurii a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată.

**28** **Înlocuirea** obligării provizorii la tratament medical cu internarea medicală poate fi dispusă în trei cazuri distincte: *(i)* persoana supusă provizoriu la tratament medical nu s-a prezentat pentru a urma tratamentul, fără a exista o justificare obiectivă; *(ii)* persoana supusă provizoriu la tratament medical se sustrage tratamentului medical; *(iii)* din cauza înrăutăţirii stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura obligării provizorii la tratament medical, este necesară internarea medicală. Pentru fiecare dintre aceste cazuri este necesară respectarea condiţiei generale ca din ordonanţa de clasare, respectiv de renunţare la urmărire penală să rezulte că persoana supusă măsurii a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată.

29 Atât măsura obligării la tratament medical confirmată de judecător, cât şi internarea medicală vor fi executate ca orice altă măsură de siguranţă cu caracter medical dispusă prin hotărâre, potrivit art. 566 şi art. 569 C.proc.pen.

30 Judecătorul de cameră preliminară va dispune **încetarea măsurii** atunci când: *(i)* a avut loc o ameliorare a stării de sănătate a persoanei supuse măsurii, iar efectuarea tratamentului medical nu se mai impune; *(ii)* procurorul a dispus clasarea pe motiv că fapta nu există, nu este incriminată de legea penală, nu a fost săvârşită de suspect sau inculpat ori a fost comisă în condiţiile unei cauze justificative.

31 Judecătorul se pronunţă prin încheiere motivată, împotriva căreia poate fi formulată contestaţie în 3 zile de pronunţare. În lipsa unei menţiuni exprese, este incidentă regula generală prevăzută de art. 550 alin. (1) C.proc.pen., iar dispoziţia de luare, înlocuire sau încetare este lipsită de executorialitate înainte de rămânerea definitivă a încheierii. Până la acel moment însă va continua să existe obligaţia provizorie luată iniţial în cursul urmăririi penale.

32 Contestaţia se soluţionează de judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară celei sesizate sau, după caz, de completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în camera de consiliu, fiind aplicabile regulile generale prevăzute de art. 425$^1$ C.proc.pen.

33 **3. Luarea măsurii obligării la tratament medical după dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată.** Astfel cum am arătat anterior, înainte de modificările aduse prin O.U.G. nr. 18/2016, după dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată era inadmisibilă sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi pentru dispunerea obligaţiei urmare a tratamentului medical. Prin modificarea art. 315 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. legiuitorul a instituit posibilitatea ca procurorul să sesizeze judecătorul de cameră preliminară cu luarea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical.

34 Ipoteza cea mai frecvent întâlnită va fi aceea în care situaţia medicală a suspectului sau inculpatului nu a necesitat luarea acestei măsuri în timpul urmăririi penale, însă după efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, rezultă că acuzatul nu a avut discernământ la momentul săvârşirii faptei, iar comisia de specialitate recomandă obligarea la tratament medical. În această situaţie, prin aceeaşi ordonanţă, procurorul va dispune clasarea cauzei şi va sesiza judecătorul de cameră preliminară pentru luarea măsurii de siguranţă prev. de art. 109 C.pen.

35 Spre deosebire de procedura confirmării descrisă anterior (a se vedea *supra* pct. 2) observăm că, pe de o parte, măsura de siguranţă nu a fost luată în mod provizoriu în timpul urmăririi penale şi, pe de altă parte, măsura de siguranţă nu este dispusă în mod provizoriu şi ulterior transformată în măsură pe o durată nedeterminată, ci aceasta este luată în mod direct pentru o perioadă nedeterminată, având în vedere că, prin ipoteză, nu mai există o urmărire penală în desfăşurare. Apreciem prin urmare că sesizarea judecătorului de cameră preliminară pentru luarea obligării *provizorii* la tratament medical este în continuarea inadmisibilă, judecătorul având posibilitatea de a dispune numai măsura de siguranţă cu caracter nedeterminat prevăzută de art. 109 C.pen.

36 Având în vedere că în ceea ce priveşte procedura de soluţionare art. 315 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. trimite la dispoziţiile art. 246 alin. (13) C.proc.pen. considerentele învederate anterior urmează să se aplice în mod corespunzător.

37 Măsura obligării la tratament medical dispusă de judecător va fi executată ca orice altă măsură de siguranţă cu caracter medical dispusă prin hotărâre, potrivit art. 566 C.proc.pen.

38 **4. Procedura de aplicare a măsurii în camera preliminară.** În cursul desfăşurării camerei preliminare, procurorul poate solicita obligarea inculpatului la tratament medical în mod provizoriu în aceleaşi condiţii ca cele expuse la pct. 1.

39 **5. Procedura de aplicare a măsurii în cursul judecăţii.** În cursul judecăţii în primă instanţă sau în apel, instanţa învestită cu judecarea cauzei poate dispune obligarea inculpatului la tratament medical în mod provizoriu. Măsura poate fi dispusă la solicitarea procurorului de şedinţă sau din oficiu, de către instanţă.

40 Considerentele expuse anterior cu privire la necesitatea expertizei medico-legale (a se vedea *supra* pct. 1) se aplică în mod corespunzător şi în cazul procedurii în faţa instanţei. Asistenţa juridică este obligatorie pentru inculpat la termenul la care se discută luarea măsurii, chiar dacă nu este incident niciunul dintre cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen. Cererea este discutată, în principiu, în şedinţă publică, cu excepţia cazurilor în care judecata se desfăşoară în şedinţă nepublică, conform dispoziţiilor speciale aplicabile fazei judecăţii [spre exemplu, în cazul inculpatului minor, conform art. 509 alin. (2) C.proc.pen.].

41 **6. Ridicarea măsurii sau internarea medicală provizorie.** Dispoziţiile art. 246 alin. (9) şi (12) C.proc.pen. prevăd posibilitatea judecătorului care a luat măsura sau judecătorului de cameră preliminară, respectiv a instanţei în faţa căreia se află cauza să dispună ridicarea măsurii provizorii sau să dispună înlocuirea măsurii cu internarea medicală provizorie. Dispoziţiile menţionate se completează cu reglementările art. 568 raportat la art. 572 C.proc.pen., care conferă competenţă alternativă judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară.

42 Măsura medicală poate fi ridicată atunci când acuzatul s-a însănătoşit sau când starea de sănătate a acestuia s-a ameliorat, fiind înlăturată starea de pericol pentru siguranţa publică.

43 În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că este îndeplinită condiţia de încetare a măsurii de siguranţă a tratamentului medical constând în aceea că „a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranţa publică", chiar dacă afecţiunea petentului este nevindecabilă, dar se menţine într-o stare ameliorată sub tratament şi supraveghere medicală de specialitate. Se au în vedere, de asemenea, posibilitatea de a se asigura o supraveghere din partea persoanelor care locuiesc cu făptuitorul, comportamentul petentului pe parcursul executării măsurii de siguranţă şi gradul de integrare socială de la momentul formulării cererii/sesizării de încetare a măsurii. Gradul de integrare socială se analizează în mod particular prin date, precum ocuparea unui loc de muncă de către făptuitor ori săvârşirea unor noi fapte antisociale şi legătura acestora cu afecţiunea făptuitorului (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 234 din 29 martie 2010*, nepublicată).

44 Sesizarea poate fi realizată de către procuror, de medicul de specialitate din cadrul unităţii sanitare care asigură tratamentul suspectului sau inculpatului, la cererea persoanei obligate la tratament medical sau a unui membru de familie al acesteia sau de către unitatea sanitară care asigură tratamentul medical, prin reprezentant legal. Conform art. 602 C.proc.pen., se va avea în vedere definiţia membrului de familie din cadrul art. 177 C.pen.

45 În cazul în care suspectul sau inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura obligării provizorii la tratament medical, calitatea procesuală activă pentru sesizarea înlocuirii tratamentului medical cu internarea medicală este limitată la procuror şi medicul de

specialitate din cadrul unităţii sanitare care asigură tratamentul sau de către unitatea sanitară prin reprezentantul legal, fiind posibilă, de asemenea, înlocuirea din oficiu. Atunci când internarea medicală este necesară din cauza înrăutăţirii stării de sănătate, art. 567 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. acordă calitate procesuală activă numai unităţii sanitare, având în vedere că acest caz nu este enumerat în cadrul dispoziţiilor art. 246 alin. (12) C.proc.pen.

**46** Procedura de soluţionare a sesizărilor este comună cu cea a judecării propunerii de luare a măsurii, cu derogările prevăzute de art. 568 C.proc.pen., respectiv: *(i)* în cazul în care se solicită internarea sau ridicarea măsurii din cauza unor motive medicale, este obligatorie efectuarea expertizei medico-legale cu privire la starea de sănătate a suspectului sau inculpatului, cu excepţia situaţiilor de urgenţă, conform art. 247 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 248, pct. 1.1.); deşi art. 567-568 C.proc.pen. au în vedere numai sesizarea formulată de către unitatea sanitară, considerăm că, pentru identitate de raţiune, indiferent cine este autorul sesizării, judecătorul sau instanţa are obligaţia de a stabili starea de sănătate actuală a suspectului sau inculpatului, neputând, în principiu, dispune efectuarea expertizei după ridicarea măsurii sau internarea medicală provizorie. Ca diferenţă însă, reţinem că, dacă în situaţia sesizării de către unitatea sanitară dispunerea expertizei este obligatorie, în cazul în care sesizarea este realizată de către celelalte persoane cu calitate procesuală activă, utilitatea efectuării expertizei va fi analizată de către judecător sau instanţă la termenul de judecată, putând fi respinsă în anumite situaţii (spre exemplu, în cazul unor cereri repetate formulate de către inculpat, având în vedere că a fost efectuată recent o expertiză medico-legală); *(ii)* persoana obligată la tratament medical are posibilitatea de a fi examinată de un medic specialist, care însă nu va prezenta opinia personal în faţa instanţei, ci va trimite concluziile sale scrise, cu excepţia cazului în care judecătorul sau instanţa consideră necesară prezenţa personală a acestuia; *(iii)* sesizarea va fi soluţionată în şedinţă publică.

**47** Procedura în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a celui de cameră preliminară se desfăşoară în camera de consiliu, pronunţarea având loc, prin încheiere, tot în cameră de consiliu.

**48** Procedura în faţa instanţei de judecată se desfăşoară în şedinţă publică, pronunţarea având loc, prin încheiere, tot în şedinţă publică.

**49** Soluţiile au caracter executoriu de la pronunţare şi sunt supuse contestaţiei în termen de 5 zile de la pronunţare.

## Secțiunea a 2-a. Internarea medicală provizorie

### Art. 247. Condițiile de aplicare și conținutul măsurii

**(1) Judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, pe durata procedurii de cameră preliminară, sau instanța, în cursul judecății, poate dispune internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului care este bolnav mintal ori consumator cronic de substanțe psihoactive, dacă luarea măsurii este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică.**

**(2) Măsura prevăzută la alin. (1) constă în internarea medicală nevoluntară a suspectului sau inculpatului într-o unitate specializată de asistență medicală, până la însănătoșire sau până la ameliorarea care înlătură starea de pericol ce a determinat luarea măsurii.**

**(3) Dispozițiile art. 245 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 5 CEDO; Legea nr. 487/2002; art. 110 C.pen.; art. 184, art. 223 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general. Standard convenţional........1154
2. Cazuri. Conţinutul măsurii........1156
3. Existenţa unui suspect sau inculpat în cauză........1157

1 **1. Cadru general. Standard convenţional.** Internarea medicală provizorie constituie o măsură procesuală privativă de libertate, dispusă de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau de către instanţă în cazul unui suspect sau inculpat, dacă acesta este bolnav mintal ori consumator cronic de substanţe psihoactive, atunci când luarea măsurii este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică. Din punct de vedere al tehnicii legislative, observăm că, dacă în cazul obligării la tratament medical prevăzut de art. 247 C.proc.pen. se face trimitere expresă la art. 109 C.pen., fără adăugarea unor condiţii substanţiale suplimentare, în cazul internării a fost preluată o condiţie substanţială legată de starea de sănătate a suspectului sau inculpatului, acesta fiind bolnav mintal sau consumator cronic de substanţe psihoactive şi a fost adăugată un test de necesitate al măsurii pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică. Sub acest aspect, măsura internării provizorii se aseamănă cu măsura arestului preventiv sau la domiciliu întemeiată pe dispoziţiile art. 223 alin. (2) C.proc.pen. Spre deosebire de cazul de privare de libertate menţionat, pericolul este creat de afecţiunea medicală de care suferă suspectul sau inculpatul.

2 Spre deosebire de internarea medicală provizorie prevăzută de art. 247 C.proc.pen., care poate fi dispusă pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică, internarea nevoluntară prevăzută de art. 184 alin. (3) C.proc.pen. nu este condiţionată de existenţa unui pericol pentru siguranţa publică, putând fi dispusă în cazurile în care sunt necesare examinări complexe pentru stabilirea stării de sănătate psihică a suspectului sau inculpatului.

3 O persoană nu poate fi considerată alienată mintal şi privată de libertate ca urmare a acestei stări decât dacă sunt îndeplinite următoarele trei condiţii minimale: *(i)* trebuie stabilit în mod elocvent printr-o expertiză medicală independentă că este alienat mintal; *(ii)* tulburarea trebuie să aibă un caracter sau o amploare de natură a justifica şi impune internarea; *(iii)* validitatea menţinerii internării depinde de persistenţa tulburării.

4 CEDO a arătat că, dacă este adevărat că art. 5 parag. 1 lit. e) autorizează internarea unei persoane care suferă de tulburări mentale, o astfel de măsură trebuie să fie în mod corespunzător justificată de gravitatea stării de sănătate a reclamantului, cu scopul de a asigura propria protecţie sau protecţia altuia. Nicio privare de libertate a unei persoane considerate alienată nu poate fi întemeiată pe art. 5 parag. 1 lit. e) dacă este dispusă fără a se cere avizul unui medic specialist. Ţinând cont de marja de apreciere de care dispun statele contractante în aceste cazuri de internare cu titlu de urgenţă, este acceptat ca, în cazuri urgente, de risc, atunci când o persoană este internată în urma comportamentului său violent, un astfel de aviz să fie obţinut imediat după internare, dar în orice alte cazuri, o consultare prealabilă este indispensabilă. În cazul în care nu există această posibilitate, atunci când de pildă persoana refuză să se prezinte la un examen, trebuie cel puţin să se ceară evaluarea unui medic expert, pe baza dosarului, în caz contrar neputându-se susţine

că alienarea acesteia a fost stabilită pe bază de probe (CtEDO, *Varbanov c. Bulgariei*, hotărârea din 5 octombrie 2000, parag. 47).

Spre deosebire de măsurile preventive privative de libertate, unde, potrivit art. 202 **5**
C.proc.pen., legiuitorul a stipulat printre condiţiile necesare pentru luarea, prelungirea sau menţinerea acestora şi pe cele ale existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la comiterea unei infracţiuni, precum şi a unor teste de necesitate şi proporţionalitate ale măsurilor preventive cu scopurile urmărite prin dispunea lor, în cazul măsurii procesuale provizorii a internării medicale art. 247 C.proc.pen. nu prevede explicit între condiţiile necesare pentru dispunerea măsurii nici pe cea a existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la comiterea unei infracţiuni şi nici testul de subsidiaritate a măsurii; totuşi, prin raportare la subiecţii care pot fi supuşi măsurii internării medicale provizorii şi la definiţia suspectului [art. 77 C.proc.pen. coroborat cu art. 305 alin. (3) C.pen.], respectiv a inculpatului (art. 82 C.proc.pen. coroborat cu art. 309 C.pen.), condiţia existenţei unei suspiciuni rezonabile cu privire la comiterea unei infracţiuni este subînţeleasă; deopotrivă, faţă de jurisprudenţa Curţii potrivit căreia măsura internării trebuie să fie necesară pentru înlăturarea pericolului concret şi actual pentru siguranţa publică, iar judecătorul are obligaţia de a lua în considerare şi măsura obligării la tratament medical şi de a arăta de ce, având în vedere circumstanţele cauzei, aceasta ar fi insuficientă (CtEDO, *Stanev c. Bulgariei*, Marea Cameră, hotărârea din 17 ianuarie 2012, parag. 143), apreciem că şi în privinţa măsurii internării medicale provizorii testul de subsidiaritate constituie o condiţie esenţială.

Privarea de libertate este o măsură gravă care nu se justifică decât dacă alte măsuri **6**
mai puţin severe au fost considerate ca insuficiente pentru a garanta interesul public sau exigenţele publice ale detenţiei. Astfel, trebuie stabilit că privarea de libertate a fost indispensabilă în circumstanţele date (*M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, op. cit., 2008, p. 447).

În ceea ce priveşte internarea unei persoane care suferă de tulburări mintale într-o **7**
instituţie, Curtea a arătat că noţiunea de privare de libertate a unei persoane nu este alcătuită numai dintr-o latură obiectivă, respectiv deţinerea unei persoane într-un spaţiu limitat pentru o perioadă de timp care nu poate fi considerată neglijabilă. O persoană va fi considerată privată de libertate dacă, în cadrul laturii subiective, aceasta nu şi-a exprimat în mod valabil consimţământul cu privire la detenţia respectivă (CtEDO, *Storck c. Germaniei*, hotărârea din 16 iunie 2006, parag. 74). Curtea a considerat că a existat o privare de libertate în următoarele cauze: *(i)* atunci când reclamantul, care a fost declarat incapabil şi admis într-un spital psihiatric la cererea reprezentantului său legal, a încercat fără succes să părăsească spitalul (CtEDO, *Shtukaturov c. Rusiei*, hotărârea din 27 martie 2008, parag. 108); *(ii)* atunci când reclamantul a fost de acord cu internarea sa, însă ulterior a încercat să evadeze (CtEDO, *Storck c. Germaniei*, precitată); *(iii)* atunci când reclamantul era un adult incapabil de a-şi manifesta consimţământul pentru a fi admis într-o instituţie pe care, în orice caz, nu a încercat niciodată să o părăsească (CtEDO, *H.L. c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 octombrie 2004, parag. 89-94). În acest sens, Curtea a arătat că dreptul la libertate este mult prea important într-o societate democratică pentru a pierde beneficiul protecţiei din partea Convenţiei pentru simplul motiv că persoana a acceptat să fie privată de libertate, în special atunci când nu există niciun dubiu că persoana este incapabilă din punct de vedere legal să consimtă sau să refuze calea propusă (*H.L. c. Regatului Unit*, parag. 90).

8 În privinţa consumatorului cronic de substanţe psihoactive, a fost arătat că sunt incidente principii similare cu cele aplicabile persoanelor alcoolice (*M. Morariu*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 408). Curtea a arătat că există o legătură între toate persoanele enumerate de art. 5 parag. 1 lit. e) din Convenţie în sensul că pot fi private de libertate fie pentru a le fi administrat un tratament medical, fie din considerente dictate de politică, precum şi din ambele motive cumulate. Prin urmare, motivul pentru care Convenţia permite ca persoanele enumerate la art. 5 parag. 1 lit. e) să fie private de libertate nu este numai pentru că prezintă un pericol pentru siguranţa publică, ci şi pentru că această privare poate fi necesară pentru a asigura propriile interese ale persoanelor vizate (CtEDO, *Witold Litwa c. Poloniei*, hotărârea din 4 aprilie 2000, parag. 60-63). Observăm că, deşi standardul convenţional permite, art. 247 C.proc.pen. se referă numai la bolnavii mintali ori consumatorii cronici de substanţe psihoactive, excluzând persoanele alcoolice. În cazul acestei ultime categorii de persoane, este posibilă numai obligarea provizorie la tratament medical, conform art. 245 C.proc.pen. şi numai în mod indirect se poate lua ulterior măsura internării, dacă suspectul sau inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura provizorie sau starea sa de sănătate s-a înrăutăţit şi este necesară internarea provizorie.

9 **2. Cazuri. Conţinutul măsurii.** În esenţă, având în vedere caracterul excepţional al măsurii internării, în general, şi în mod particular al celei luate înainte de finalizarea procesului, legiuitorul impune nu numai existenţa unei afecţiuni medicale, ci să fie stabilit că din cauza acesteia acuzatul prezintă pericol concret şi actual pentru siguranţa publică.

10 A fost arătat în practica judiciară în mod întemeiat că pericolul concret şi actul pentru siguranţa publică există atunci când afecţiunea psihică de care suferă suspecta prezintă un risc crescut de acţiuni necontrolate, având potenţial vătămător, atât în privinţa sa, cât şi a celorlalţi şi este de natură să afecteze capacitatea acesteia de a-şi stăpâni voinţa, de a discerne între bine şi rău. În continuare s-a arătat că se impune tratamentul suspectei într-o instituţie de specialitate, unde s-ar putea realiza o supraveghere efectivă şi reală, efectuarea unui atare tratament cu suspecta în libertate fiind de natură a prezenta un pericol crescut, iminent pentru ordinea publică, întrucât aceasta reprezintă la acest moment un pericol pentru sine, dar mai ales pentru membrii familiei sale şi pentru persoanele ce vin în contact cu aceasta.

11 Măsura internării provizorii poate fi luată în cazul suspectului sau inculpatului bolnav mintal sau consumator cronic de substanţe psihoactive. Ca o deosebire faţă de internarea medicală prevăzută de art. 110 C.pen., observăm că legiuitorul nu permite luarea măsurii internării medicale provizorii în cazul unui suspect sau inculpat care suferă de o boală infectocontagioasă. În astfel de cazuri, organul judiciar poate dispune obligarea provizorie la tratament medical, în condiţiile art. 245, şi numai în mod indirect poate lua ulterior măsura internării, dacă suspectul sau inculpatul încalcă cu rea-credinţă măsura provizorie sau starea sa de sănătate s-a înrăutăţit şi este necesară internarea provizorie.

12 Măsura procesuală privativă de libertate constă în internarea medicală nevoluntară a suspectului sau inculpatului într-o unitate specializată de asistenţă medicală, până la finalizarea procesului penal, cu excepţia cazului în care măsura este ridicată ca urmare a însănătoşirii sau a ameliorării care înlătură starea de pericol ce a determinat luarea măsurii.

13 Măsura internării provizorii poate fi luată atât faţă de suspectul sau inculpatul care răspunde penal, cât şi faţă de iresponsabili. Astfel, chiar dacă din cadrul expertizei

medico-legale psihiatrice rezultă că fapta de care este acuzat a fost săvârșită fără discernământ, procurorul poate dispune sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți, nefiind obligat să dispună cu prioritate soluția de clasare, aceasta din urmă putând fi dispusă după internarea și administrarea tratamentului inițial pentru stabilizarea stării de sănătate a suspectului sau inculpatului.

14 **3. Existența unui suspect sau inculpat în cauză.** Considerentele anterior expuse privind necesitatea existenței unui suspect sau inculpat în cauză se aplică în mod corespunzător în cazul internării medicale provizorii (a se vedea *supra* comentariul art. 247, pct. 3). În acest sens, în practica judiciară recentă s-a arătat că, din moment ce urmărirea penală a fost începută numai cu privire la faptă și nu s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 247 alin. (1) C.proc.pen. (*C.A. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 2 din 25 iunie 2014*, nepublicată).

## Art. 248. Procedura de aplicare și de ridicare a măsurii

**(1) În cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, procurorul înaintează judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță o propunere motivată de luare față de suspect sau inculpat a măsurii internării medicale provizorii.**

**(2) Propunerea prevăzută la alin. (1) va fi însoțită de acte medicale concludente sau de expertiza medico-legală psihiatrică.**

**(3) Judecătorul sesizat conform alin. (1) fixează de îndată termen de soluționare a propunerii și dispune aducerea cu mandat a suspectului sau a inculpatului.**

**(4) Soluționarea propunerii se face numai după audierea suspectului sau inculpatului, dacă starea sa de sănătate o permite, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Când suspectul sau inculpatul se află deja internat într-o unitate de asistență medicală și deplasarea sa nu este posibilă, judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea acestuia, în prezența avocatului, în locul unde se află.**

**(5) Când propunerea prevăzută la alin. (1) nu este însoțită de expertiza medico-legală psihiatrică, instanța sesizată dispune efectuarea acesteia, luând, dacă este cazul, și măsura internării necesare pentru efectuarea expertizei.**

**(6) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(7) Suspectul sau inculpatul are dreptul ca la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării medicale ori la alcătuirea concretă a planului terapeutic să fie asistat și de către un medic desemnat de acesta, ale cărui concluzii sunt înaintate judecătorului de drepturi și libertăți.**

**(8) Judecătorul se pronunță de îndată asupra propunerii, printr-o încheiere care poate fi contestată în 5 zile de la pronunțare. Contestarea nu suspendă punerea în aplicare a măsurii de siguranță.**

**(9) Dacă admite propunerea, judecătorul dispune internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului și ia măsuri pentru efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, dacă aceasta nu a fost făcută potrivit alin. (2).**

**(10) Dacă judecătorul dispune internarea medicală provizorie, se iau și măsurile prevăzute la art. 229.**

**(11) Dacă după dispunerea măsurii s-a produs însănătoșirea suspectului sau inculpatului ori a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol, judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară care a luat măsura dispune, prin încheiere, la sesizarea procurorului ori a medicului curant sau la cererea**

**suspectului ori inculpatului sau a unui membru de familie al acestuia, efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice în vederea ridicării măsurii aplicate.**

**(12) Dacă după dispunerea măsurii a fost sesizată instanţa prin rechizitoriu, ridicarea acesteia, potrivit alin. (11), se dispune de către judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de către instanţa de judecată în faţa căreia se află cauza.**

**(13) În cursul judecăţii în primă instanţă şi în apel, faţă de inculpat se poate dispune internarea medicală provizorie, la propunerea procurorului ori din oficiu, de către instanţa în faţa căreia se află cauza, pe baza expertizei medico-legale psihiatrice. Dispoziţiile alin. (4)-(11) se aplică în mod corespunzător.**

**(14) Dispoziţiile art. 246 alin. (13) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO; Legea nr. 487/2002; O.G. nr. 1/2000; art. 184, art.* $425^1$*, art. 568, art. 571 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura de aplicare a măsurii în timpul urmăririi penale .......... 1158
   1.1. Necesitatea efectuării expertizei medico-legale .......... 1160
   1.2. Verificarea periodică a necesităţii măsurii .......... 1162
2. Procedura de confirmare, înlocuire sau încetare a măsurii în cazul unei soluţii de netrimitere în judecată .......... 1162
3. Luarea măsurii internării medicale după dispunerea unei soluţii de netrimitere în judecată .......... 1163
4. Procedura de aplicare a măsurii în timpul camerei preliminare .......... 1163
5. Procedura de aplicare a măsurii în faza judecăţii .......... 1163
6. Înlocuirea măsurii obligării la tratament medical cu internarea .......... 1163
7. Ridicarea măsurii internării medicale provizorii sau înlocuirea cu tratamentul medical .......... 1164

1 **1. Procedura de aplicare a măsurii în timpul urmăririi penale.** După efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect, atunci când consideră că sunt îndeplinite condiţiile prevăzut de art. 247 alin. (1) C.proc.pen., procurorul va dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, în condiţiile art. 184 C.proc.pen. Condiţiile de efectuare a expertizei medico-legale, inclusiv în ceea ce priveşte internarea nevoluntară, se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 184). După examinarea suspectului sau inculpatului de către comisia de expertiză şi redactarea raportului, procurorul, analizând raportul de expertiză şi recomandările comisiei, poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi pentru internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului.

2 Competenţa de soluţionare a propunerii aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, procurorul neputând sesiza judecătorul din cadrul instanţei corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului.

3 Având în vedere urgenţa măsurii, precum şi importanţa asigurării prezenţei personale a suspectului sau inculpatului în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, acesta va stabili termen de soluţionare de îndată şi va dispune emiterea mandatului de aducere prin rezoluţie. Spre deosebire de propunerea de obligare provizorie la tratament medical sau

propunerea de arestare preventivă, art. 248 alin. (4) C.proc.pen. nu permite soluționarea propunerii în lipsa suspectului sau inculpatului. Dispoziția permite ca judecătorul să nu îl audieze pe suspect sau inculpat în cazul în care starea sa de sănătate face imposibilă audierea (spre exemplu, din cauza bolii psihice suspectul este în imposibilitate de a forma cuvinte inteligibile), însă textul nu permite ca suspectul sau inculpatul să fie fizic absent de la dezbaterea propunerii, cu excepția situației în care starea de sănătate a acestuia nu permite deplasarea. În această situație [spre exemplu, ca urmare a unor agresiuni sau ca urmare a internării nevoluntare prevăzute de art. 184 alin. (6) C.proc.pen.] judecătorul are obligația de a audia suspectul sau inculpatul, în prezența avocatului ales sau numit din oficiu, la locul în care este internat.

Audierea suspectului sau inculpatului prezent, precum și dezbaterile asupra propunerii au loc în camera de consiliu, cu prezența obligatorie a procurorului și a avocatului ales sau numit din oficiu. **4**

Pentru ca suspectul sau inculpatul să aibă posibilitatea de a formula apărări pertinente în fața judecătorului, precum și luând în considerare că raportul de expertiză medico-legală conține termeni de specialitate, art. 248 alin. (7) C.proc.pen. prevede dreptul suspectului sau inculpatului de a fi asistat de către un medic, atât la momentul luării măsurii, cât și ulterior, la momentul întocmirii planului terapeutic. Spre deosebire de măsura obligării provizorii la tratament medical, medicul nu are posibilitatea de a fi prezent în fața judecătorului, concluziile sale scrise urmând să fie înaintate judecătorului de drepturi și libertăți. Considerăm că deosebirea nu este justificată, din moment ce măsura internării are consecințe mult mai severe asupra suspectului sau inculpatului decât obligarea la tratament medical, fiind cu atât mai util ca judecătorului de drepturi și libertăți să-i fie prezentată o a doua opinie de specialitate în mod nemijlocit în camera de consiliu, putând fi astfel lămurite imediat eventualele contradicții față de concluziile raportului de expertiză medico-legală. **5**

Legiuitorul a stabilit că judecătorul se pronunță de îndată asupra propunerii formulate de către procuror. Formularea utilizată nu trebuie să ducă la concluzia că amânarea cauzei este nepermisă (spre exemplu, imposibilitatea de executare a mandatului de aducere sau stabilirea termenului în vederea audierii suspectului la unitatea sanitară), legiuitorul stabilind numai că procedura de soluționare este una urgentă. Încheierea pronunțată de către judecător este executorie, iar contestația care poate fi declarată în termen de 5 zile de la pronunțare nu suspendă executarea. Având în vedere că textul nu prevede dispoziții speciale cu privire la soluționarea contestației, vor fi incidente prevederile art. $425^1$ C.proc.pen. **6**

Instanțele naționale au dispus internarea medicală provizorie în următoarele situații: *(i)* în cazul săvârșirii unei tentative de omor, în urma unui conflict spontan cu tatăl său, suspectul aplicându-i acestuia mai multe lovituri cu un obiect tăietor-înțepător, în urma expertizei fiind stabilit diagnosticul de „tulburare psihotică polimorfă cu simptome de schizofrenie", fapta fiind comisă fără discernământ; *(ii)* în cazul săvârșirii unei tentative de omor, în urma unui conflict spontan cu persoana vătămată, pe fondul consumului de alcool, suspectul aplicându-i acesteia mai multe lovituri cu un obiect tăietor-înțepător, în urma expertizei fiind stabilit diagnostic „Oligofrenie gr. II cu tulburări de comportament", fapta fiind comisă fără discernământ; *(iii)* în cazul săvârșirii unei tentative de omor, suspecta, după un conflict cu vecinii, a hotărât să se sinucidă și totodată să-și ia copilul în vârstă **7** de 8 ani cu ea „într-o lume mai liniştită”, administrându-i copilului său şi sieşi mai multe pastile, în urma expertizei medico-legale fiind stabilit că suspecta prezintă diagnosticul „tulburare psihotică acută polimorfă cu simptome de schizofrenie”, iar fapta ce i se impută a fost comisă fără discernământ; *(iv)* în situaţia unei infracţiuni de distrugere, suspectul pătrunzând pe poarta de acces neasigurată a imobilului proprietatea persoanei vătămate, în grădina locuinţei, unde, cu ajutorul unei brichete, a incendiat şura de fân, incendiul propagându-se şi cauzând un prejudiciu estimat la valoarea de 15.000 lei, iar expertiza medico-legală a concluzionat că suspectul a prezentat un episod schizo-afectiv de tip maniacal pe fondul unei tulburări de personalitate schizotipală, iar discernământul său, raportat la faptele comise, precum şi la momentul examinării, este absent.

8 Măsura internării medicale provizorii nu va fi luată pentru un anumit termen, aceasta va dura până la rămânerea definitivă a hotărârii, cu excepţia situaţiei în care se dispune ridicarea ei. Punerea în executare a măsurii va fi realizată conform art. 572 C.proc.pen. de către judecătorul de drepturi şi libertăţi care a luat măsura, în condiţiile art. 569-571 C.proc.pen. Spre deosebire de obligarea provizorie la tratament medical, măsura internării poate fi adusă la îndeplinire prin constrângere, cu sprijinul organelor de poliţie.

9 Având în vedere că măsura internării provizorii este o măsură privativă de libertate, legiuitorul impune ca judecătorul de drepturi şi libertăţi să dispună măsurile de ocrotire prevăzute de art. 229 C.proc.pen.

10 După luarea măsurii internării medicale, asistenţa juridică a suspectului sau inculpatului devine obligatorie, potrivit art. 90 lit. a) C.proc.pen., la efectuarea actelor şi procedeelor probatorii ulterioare. Conform art. 404 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., internarea medicală provizorie se deduce din pedeapsa aplicată inculpatului, în cazul în care expertiza medico-legală va constata existenţa discernământului la momentul săvârşirii faptei.

11 **1.1. Necesitatea efectuării expertizei medico-legale.** Având în vedere standardul convenţional anterior expus (a se vedea *supra* comentariul art. 247 pct. 1), art. 248 alin. (2) stabileşte că propunerea procurorului va fi însoţită de acte medicale concludente sau de expertiză medico-legală psihiatrică. Deşi din text rezultă că procurorul poate opta oricând pentru întemeierea propunerii pe acte medicale (în general, istoricul bolilor psihice de care a suferit suspectul sau inculpatul) prin care să fie relevată starea de sănătate psihică a suspectului sau inculpatului, considerăm că pentru întrunirea standardului convenţional este necesar ca înainte de dispunerea unei măsuri privative de libertate o comisie de experţi să stabilească starea actuală de sănătate a persoanei, precum şi modalitatea în care aceasta poate crea un pericol concret şi actual pentru siguranţa publică. Pentru majoritatea cauzelor, art. 184 C.proc.pen. stabileşte o procedură dinamică în vederea efectuării expertizei chiar în absenţa consimţământului suspectului sau inculpatului, asigurând în mod eficient echilibrul între drepturile suspectului şi interesele societăţii.

12 În cazuri excepţionale şi cu caracter urgent, internarea provizorie poate fi dispusă în absenţa unei expertize medico-legale, fiind necesară însă stabilirea atât a existenţei bolii sau a consumului cronic de substanţe psihoactive, cât şi a indicilor privind pericolul actual prin prezentarea unor acte medicale recente întocmite de medici de specialitate prin care să fie stabilit un diagnostic şi o recomandare de tratament în regim de internare într-o unitate sanitară. În acest sens, considerăm că este criticabilă soluţia din practica judiciară în care judecătorul s-a întemeiat pe înscrisuri medicale (bilet de ieşire din spital, referat

medical) întocmite cu 2 ani înainte de data soluţionării propunerii şi din care nu reieşea necesitatea internării într-o unitate sanitară.

Apreciem că a existat caracterul urgent pentru internarea suspectului, fără efectuarea expertizei, acuzat de săvârşirea mai multor infracţiuni cu violenţă, la intervale scurte, din adresa unităţii medicale reieşind că suspectul era internat cu diagnosticul „tulburare schizo-afectivă episod actual mixt cu agitaţie psihomotorie”. **13**

În practica judiciară s-a pus în discuţie posibilitatea judecătorului de drepturi şi libertăţi de a dispune efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice în cadrul soluţionării propunerii de internare provizorie. Într-o opinie s-a arătat că, având în vedere urgenţa cu care se soluţionează cauza, nu se poate dispune efectuarea expertizei medico-legale în cursul procedurii, ci numai în ipoteza în care, pe baza actelor medicale concludente, se admite propunerea prin încheierea prin care se dispune internarea, dispunându-se totodată şi efectuarea expertizei. Într-o altă opinie, judecătorul a dispus efectuarea unui nou raport de expertiză medico-legală psihiatrică având în vedere că suspectul a fost expertizat la data de 14 martie 2013 (sesizarea fiind făcută după mai mult de un an de la acest moment), astfel încât – în lipsa unei expertize actuale – nu se poate aprecia asupra oportunităţii luării vreunei măsuri de siguranţă faţă de suspect. **14**

Considerăm că a doua opinie este cea corectă, întrucât art. 248 alin. (5) C.proc.pen., care se referă la etapa premergătoare pronunţării asupra propunerii, permite în mod expres judecătorului de drepturi şi libertăţi să dispună efectuarea expertizei atunci când aceasta nu este însoţită de expertiza medico-legală psihiatrică. Argumentul în sensul că propunerea se soluţionează de îndată îl considerăm neconvingător, întrucât textul pleacă de la premisa că toate actele şi mijloacele de probă necesare sunt la dosarul cauzei, neputând fi interpretat în sensul că în nicio situaţie nu ar putea fi acordat un nou termen (spre exemplu, imposibilitatea de executare a mandatului de aducere, lipsa de diligenţă a Ministerului Public de a ataşa toate actele la dosar). Nu în ultimul rând, dacă judecătorul ar trebui să respingă ca neîntemeiată propunerea procurorului, acesta din urmă procedând la efectuarea expertizei şi eventual sesizarea judecătorului pentru internare nevoluntară prevăzută de art. 184 C.proc.pen. şi ulterior cu o nouă propunere de internare provizorie, s-ar ajunge la o procedură mult mai lungă şi lipsită de urgenţă. **15**

Astfel, judecătorul de drepturi libertăţi, atunci când consideră că actele medicale nu sunt concludente pentru a stabili starea de sănătate actuală a suspectului sau inculpatului sau atunci când expertiza medico-legală a fost efectuată la o perioadă considerabilă faţă de data propunerii, poate dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice în condiţiile art. 184 C.proc.pen. Consimţământul inculpatului la efectuarea expertizei şi, după caz, la internarea medicală nevoluntară în vederea efectuării expertizei va fi consemnat de către judecător într-o declaraţie, în prezenţa avocatului ales sau din oficiu. În cazul în care suspectul sau inculpatul se opune, mandatul de aducere, respectiv dispoziţia de internare nevoluntară va fi pronunţată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi învestit cu soluţionarea propunerii de internare medicală provizorie (a se vedea *supra* comentariul art. 184). **16**

Expertiza medico-legală psihiatrică va avea în principiu aceleaşi obiective ca în ipoteza celei efectuate atunci când organul judiciar are o îndoială asupra discernământului acuzatului la momentul săvârşirii faptei (a se vedea *supra* comentariul art. 184, pct. 2.1.3.), întrucât oportunitatea luării unei măsuri de siguranţă provizorii este în general analizată în astfel de cazuri. **17**

18 Expertiza medico-legală trebuie să respecte aceeaşi condiţie de a fi efectuată recent, pentru ca judecătorul care dispune asupra internării să aibă o imagine cât mai recentă asupra stării de sănătate a suspectului sau inculpatului. În mod corect a fost apreciat că un raport de expertiză întocmit în urmă cu 2 ani şi 5 luni, conţine concluzii care nu sunt actuale şi nu pot fundamenta raţionamentul că luarea măsurii internării provizorii a suspectului este necesară pentru înlăturarea unui pericol actual pentru siguranţa publică.

19 Chiar dacă expertiza medico-legală concluzionează că internarea suspectului sau inculpatului este necesară, judecătorul are obligaţia de a realiza o analiză critică asupra motivelor avansate de către experţi pentru această măsură privativă de libertate. Simpla concluzie formulată de către comisie nu obligă instanţa să dispună internarea atunci când raportul nu conţine motive convingătoare prin care să fie arătat modul în care boala de care suferă suspectul sau inculpatul poate reprezenta un pericol concret pentru siguranţa publică (CtEDO, *Raudevs c. Letoniei*, hotărârea din 17 decembrie 2013, parag. 71). În cazul existenţei unor expertize medico-legale contradictorii, judecătorul are obligaţia de solicita motivele pentru care există o diferenţă de opinii între experţi (CtEDO, *Anatoliy Rudenko c. Ucrainei*, hotărârea din 17 aprilie 2014, parag. 112) prin solicitarea avizului de la Comisia superioară de medicină-legală de pe lângă Institutul Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici", conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000 (a se vedea *supra* comentariul art. 184, pct. 2).

20 **1.2. Verificarea periodică a necesităţii măsurii.** Existenţa bolii, precum şi a pericolului pentru siguranţa publică trebuie să se constate nu numai la luarea măsurii internării medicale provizorii, instanţele naţionale având obligaţia de a verifica periodic dacă internarea mai este necesară. Art. 569 alin. (3) C.proc.pen. stabileşte că această verificare va avea loc cel târziu după un interval de 12 luni. Înainte de expirarea acestei durate, judecătorul delegat cu executarea va dispune efectuarea unei noi expertize medico-legale, întrucât cea care a fundamentat soluţia de luare nu mai poate fi avută în vedere pentru a stabili starea de sănătate actuală a suspectului sau inculpatului şi pericolul pe care acesta îl reprezintă pentru siguranţa publică (a se vedea *infra* comentariul art. 569).

21 **2. Procedura de confirmare, înlocuire sau încetare a măsurii în cazul unei soluţii de netrimitere în judecată.** Modalitatea de reglementare stabilită anterior modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016 ridica două probleme majore în cazul în care procurorul dispunea o soluţie de netrimitere în judecată: *(i)* internarea medicală provizorie înceta odată cu procesul penal, procurorul având posibilitatea să sesizeze instanţa civilă conform art. 62 din Legea nr. 487/2008 în vederea internării nevoluntare; *(ii)* era inadmisibilă luarea măsurii după dispunere soluţiei de netrimitere în judecată.

22 Prin adăugarea art. 248 alin. (14) C.proc.pen., care face trimitere la dispoziţiile art. 246 alin. (13) C.proc.pen. a fost creată obligaţia procedurală pozitivă în sarcina procurorului ca atunci când dispune clasarea cauzei sau renunţarea la urmărire penală, iar în cursul urmăririi penale a fost luată măsura internării medicale provizorii, să sesizeze judecătorul de cameră preliminară pentru confirmarea, înlocuirea sau încetarea măsurii.

23 Având în vedere că legiuitorul face trimitere la dispoziţiile art. 246 alin. (13) considerente pe care le-am arătat la articolul respectiv se aplică în mod corespunzător şi în ceea ce priveşte măsura internării medicale provizorii (a se vedea *supra* comentariul art. 246, pct. 2). Bineînţeles, soluţia de înlocuire a măsurii va viza schimbarea măsurii internării medicale provizorii cu măsura de siguranţă a obligării la tratament medical

prevăzută de art. 109 C.pen. și va fi, în principiu, determinată de îmbunătățirea stării de sănătate a persoanei supuse măsurii de siguranță cu caracter medical.

În analiza sesizării pentru confirmarea măsurii internării medicale judecătorul de cameră preliminară nu va mai avea în vedere standardul strict al *pericolului concret și actual pentru siguranța publică*, ci pe cel mai permisiv al *pericolului pentru societate* prevăzut de art. 110 C.pen. Astfel cum am arătat și în cazul obligării la tratament medical, dispoziția de confirmare are rolul de a transforma măsura internării medicale provizorii în măsura de siguranță a internării medicale prevăzută de art. 110 C.pen. pe o durată nedeterminată. **24**

La fel ca în cazul confirmării obligării la tratament medical, soluțiile pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară în cadrul procedurii confirmării, înlocuirii sau încetării internării medicale nu au caracter executoriu, având în vedere lipsa oricărei dispoziții în acest sens. Prin urmare, deși măsura internării medicale provizorii va rămâne în ființă indiferent de soluția judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță și va constitui astfel temei pentru privarea de libertate a persoanei supuse măsurii, lipsa unor termene-limită care vizează în special obligația de sesizare a judecătorului și durata totală a procedurii riscă să transforme privarea de libertate într-una arbitrară. **25**

**3. Luarea măsurii internării medicale după dispunerea unei soluții de netrimitere în judecată.** Astfel cum am arătat anterior, înainte de modificările aduse prin O.U.G. nr. 18/2016, după dispunerea unei soluții de netrimitere în judecată era inadmisibilă sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți pentru dispunerea internării medicale. Prin modificarea art. 315 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. legiuitorul a instituit posibilitatea ca procurorul să sesizeze judecătorul de cameră preliminară cu luarea măsurii de siguranță a internării medicale prevăzută de art. 110 C.pen. **26**

Considerentele care au fost anterior expuse cu privire la obligarea la tratament medical se aplică în mod corespunzător și cu privire la măsura internării medicale (a se vedea *supra* comentariul art. 246, pct. 3). **27**

**4. Procedura de aplicare a măsurii în timpul camerei preliminare.** În cursul desfășurării camerei preliminare, procurorul poate solicita internarea inculpatului în mod provizoriu în aceleași condiții ca cele expuse la pct. 1. **28**

**5. Procedura de aplicare a măsurii în faza judecății.** Luarea măsurii internării provizorii poate fi dispusă în cursul judecății în primă instanță sau în apel, la propunerea procurorului sau de către instanță din oficiu. Având în vedere că o astfel de procedură are un caracter de excepție, întrucât până la momentul judecării cauzei în primă instanța este, în general, stabilită și cunoscută organelor judiciare starea de sănătatea psihică a inculpatului, legiuitorul impune ca măsura internării provizorii să fie întemeiată numai pe o expertiză medico-legală psihiatrică, fiind exclusă luarea măsurii în baza unor acte medicale. Chiar dacă textul nu precizează, considerăm că expertiza trebuie efectuată, în principiu, în cursul judecății, întrucât este necesară evaluarea stării de sănătate la un moment cât mai apropiat de dispunerea măsurii. **29**

**6. Înlocuirea măsurii obligării la tratament medical cu internarea.** În condițiile art. 567 și art. 246 alin. (12) C.proc.pen., măsura obligării la tratament în mod provizoriu poate fi înlocuită cu internarea medicală provizorie dacă suspectul sau inculpatul nu se prezintă la unitatea sanitară pentru a urma tratamentul sau dacă acesta se sustrage de la efectuarea tratamentului. Măsura poate fi, de asemenea, înlocuită atunci când, din cauza înrăutățirii stării de sănătate a persoanei obligate la tratament medical, este necesară internarea. Deși **30**

art. 568 alin. (1) C.proc.pen. nu impune efectuarea unei expertize medicale atunci când suspectul sau inculpatul nu îşi respectă obligaţiile de prezentare şi urmare a tratamentului, art. 246 alin. (12) arată că şi în aceste cazuri internarea provizorie va fi dispusă în condiţiile prevăzute de art. 247 C.proc.pen. Prin urmare, considerentele expuse anterior cu privire la necesitatea efectuării expertizei se aplică în mod corespunzător. De asemenea, considerăm că nu orice încălcare a măsurii va atrage înlocuirea, ci numai acelea care au fost săvârşite cu rea-credinţă, astfel cum prevede expres art. 246 alin. (12) C.proc.pen., deşi art. 568 alin. (1) C.proc.pen. nu adaugă această condiţie suplimentară (spre exemplu, imposibilitatea obiectivă de a se prezenta la unitatea sanitară nu va atrage înlocuirea măsurii). În cazul înlocuirii fundamentate pe înrăutăţirea stării de sănătate a suspectului sau inculpatului este necesară efectuarea expertizei medico-legale prin care să fie constatată această înrăutăţire a stării de sănătate şi să se arate motivele pentru care internarea este necesară.

31 **7. Ridicarea măsurii internării medicale provizorii sau înlocuirea cu tratamentul medical.** Măsura internării medicale provizorii poate fi ridicată atunci când a intervenit o însănătoşire a suspectului sau inculpatului sau o ameliorare a stării de sănătate a acestuia care înlătură starea de pericol pentru siguranţa publică, nemaifiind necesară nici măsura internării şi nici cea a obligării la tratament medical în mod provizoriu. Măsura internării poate fi înlocuită cu obligarea provizorie la tratament medical atunci când starea de sănătate psihică a suspectului sau inculpatului necesită în continuare aplicarea unui tratament, însă acesta poate fi administrat în condiţiile măsurii de siguranţă care nu implică privarea de libertate, existând implicit o diminuarea a stării de pericol pentru siguranţa publică.

32 Dispoziţiile art. 248 alin. (11) C.proc.pen. se completează cu reglementările art. 571 C.proc.pen., care conferă competenţă alternativă judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară. Sesizarea în vederea ridicării sau înlocuirii măsurii poate fi formulată de către procuror, de medicul de specialitate din cadrul unităţii sanitare la care s-a făcut internarea, la cererea suspectului sau inculpatului ori a unui membru de familie al acestuia, sau de către unitatea sanitară care asigură internarea, prin reprezentant legal. Conform art. 602 C.proc.pen., se va avea în vedere definiţia membrului de familie din cadrul art. 177 C.pen.

33 Din punct de vedere al tehnicii legislative, observăm că în cazul ridicării sau înlocuirii măsurii internării legiuitorul nu mai trimite la dispoziţiile aplicabile în cazul luării măsurii, ca în cazul obligării provizorii la tratament medical, fiind astfel aplicabilă procedura prevăzută de art. 571 C.proc.pen. Astfel, la primirea sesizării, judecătorul care a dispus măsura, instanţa în faţa căreia se află cauza sau judecătoria în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară va dispune efectuarea unei noi expertize medico-legale psihiatrice. Sesizarea va fi soluţionată în camera de consiliu dacă procedura se desfăşoară în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a judecătorului de cameră preliminară, respectiv în şedinţă publică dacă procedura se desfăşoară în faţa instanţei de judecată. Este obligatorie prezenţa procurorului şi a avocatului ales sau numit din oficiu, cu posibilitatea ascultării unuia dintre experţii care a participat la efectuarea expertizei. Spre deosebire de măsura obligării la tratament medical, nu mai este prevăzută posibilitatea prezentării de către medicul care îl asistă pe suspect sau inculpat a concluziilor scrise asupra oportunităţii ridicării sau înlocuirii internării (a se vedea *infra* comentariul art. 571).

34 Judecătorul sau instanţa se va pronunţa asupra sesizării prin încheiere. Soluţiile au caracter executoriu de la pronunţare şi sunt supuse contestaţiei în termen de 5 zile de la pronunţare.

## Capitolul III

## Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii

### Art. 249. Condiţiile generale de luare a măsurilor asigurătorii

**(1) Procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecăţii, poate lua măsuri asigurătorii, prin ordonanţă sau, după caz, prin încheiere motivată, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracţiune.**

**(2) Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestru asupra acestora.**

**(3) Măsurile asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului.**

**(4) Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate.**

**(5) Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune şi pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului şi ale persoanei responsabile civilmente, până la concurenţa valorii probabile a acestora.**

**(6) Măsurile asigurătorii prevăzute la alin. (5) se pot lua, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară şi al judecăţii, şi la cererea părţii civile. Măsurile asigurătorii luate din oficiu de către organele judiciare prevăzute la alin. (1) pot folosi şi părţii civile.**

**(7) Măsurile asigurătorii luate în condiţiile alin. (1) sunt obligatorii în cazul în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă.**

**(8) Nu pot fi sechestrate bunuri care aparţin unei autorităţi sau instituţii publice ori unei alte persoane de drept public şi nici bunurile exceptate de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 44, art. 136 din Constituţie; art. 25, art. 27-28, art. 153, art. 202, art. 250, art. 252-254, art. 315, art. 330, art. 393, art. 397, art. 404, art. 422, art. $549^1$, art. 561 C.proc.pen.; art. 63, art. 112-$112^1$ C.pen.; art. 353, art. 358, art. 546, art. 583, art. 627, art. 629, art. 1365, art. 1559, art. 2328-2329 C.civ.; art. 727-729, art. 774, art. 781, art. 813-818, art. 857, art. 863, art. 865, art. 883, art. 963, art. 970 C.proc.civ.; art. 170 C.proc.fisc.; art. 20 din Legea nr. 78/2000; art. 32, art. 33 alin. (6) din Legea nr. 656/2002; art. 11 din Legea nr. 241/2005; art. 153 din Legea nr. 71/2011; art. 6, art. 8 din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European şi a Consiliului.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1166
2. Organele judiciare care pot lua măsuri asigurătorii şi actele procesuale incidente. Condiţii ........ 1166
3. Persoanele care pot cere luarea măsurilor asigurătorii ........ 1167

4. Natura şi obiectul măsurilor asigurătorii ........ 1168
5. Cauza măsurilor asigurătorii ........ 1168
6. Finalitatea măsurilor asigurătorii ........ 1169
7. Persoanele ale căror bunuri pot forma obiectul măsurilor asigurătorii ........ 1170
8. Bunurile supuse măsurilor asigurătorii ........ 1171
    8.1. Bunurile imobile ........ 1171
    8.2. Bunurile mobile corporale ........ 1172
    8.3. Bunurile mobile incorporale ........ 1174
    8.4. Concluzie cu privire la bunurile ce pot face obiectul măsurilor asigurătorii ........ 1177
9. Obligativitatea luării măsurilor asigurătorii ........ 1178
10. Efectele măsurilor asigurătorii ........ 1178
11. Posibilitatea executării silite asupra bunurilor supuse măsurilor asigurătorii ........ 1179
    11.1. Preferinţa statului ........ 1179
    11.2. Interesul general sau interesul superior al copilului ........ 1179
    11.3. Penalul ţine în loc civilul ........ 1181
    11.4. Suspendarea executării silite ........ 1182
    11.5. Sustragerea de sub sechestru ........ 1182
    11.6. Ridicarea măsurii asigurătorii pe o cale neprevăzută de lege ........ 1182
    11.7. Incidenţa art. 863 C.proc.civ. ........ 1184
12. Durata măsurilor asigurătorii ........ 1184

1 **1. Noţiuni generale.** Măsurile asigurătorii au fost definite de doctrină ca fiind măsuri procesuale care constau în indisponibilizarea, pe parcursul procesului penal, a bunurilor unor persoane, pentru ca acestea să nu le înstrăineze până la sfârşitul procesului penal şi să devină insolvabile (a se vedea, de exemplu, *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 622). Având în vedere extinderea obiectului măsurilor asigurătorii, apreciem că acestui scop trebuie să i se adauge şi altele, specifice finalităţilor acestor măsuri – de exemplu, asigurarea înlăturării unei stări de pericol ori a prevenirii săvârşirii de noi infracţiuni în cazul măsurilor de siguranţă.

2 Potrivit art. 249 alin. (2) C.proc.pen., măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui *sechestru* asupra acestora. În acest sens, s-a arătat că noţiunea de *sechestru* este noţiunea generică pentru indisponibilizarea bunurilor, acesta putându-se obiectiva şi în inscripţii (notări) ipotecare sau popriri (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 753). Pentru organele penale, sechestrul pare într-adevăr a fi genul proxim şi reprezintă o noţiune pe care o folosesc indiferent de bunurile care fac obiectul măsurilor asigurătorii.

3 În ceea ce ne priveşte, oricare ar fi denumirea generică folosită, apreciem că din lecturarea tuturor dispoziţiilor Capitolului III rezultă, fără putinţă de tăgadă, că legiuitorul nu a avut în intenţie să ignore distincţiile dintre măsurile asigurătorii în funcţie de obiectul acestora (a se vedea, pentru relevanţa folosirii uneia sau alteia dintre denumiri, *infra* pct. 4). Astfel, se poate afirma că legiuitorul a avut în vedere atât sechestrul penal asupra bunurilor mobile corporale (art. 252 C.proc.pen.), cât şi pe cel asupra bunurilor imobile – notarea ipotecară [art. 253 alin. (4) C.proc.pen.] şi poprirea (art. 254 C.proc.pen.). În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 1559 C.civ., potrivit cărora principalele măsuri asigurătorii sunt sechestrul şi poprirea.

4 **2. Organele judiciare care pot lua măsuri asigurătorii şi actele procesuale incidente. Condiţii.** Codul de procedură penală prevede că luarea măsurilor asigurătorii poate fi efectuată:

- în cursul urmării penale, de procuror, prin ordonanţă motivată în fapt şi în drept, potrivit art. 286 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. Organele de cercetare penală nu pot dispune măsuri asigurătorii;
- în procedura de cameră preliminară, de judecătorul de cameră preliminară, prin încheiere motivată;
- în cursul judecăţii, de instanţa de judecată, prin încheiere motivată;
- prin hotărârea privind fondul cauzei, de instanţa de judecată [a se vedea *infra* comentariul art. 393 – în special alin. (3) – şi art. 397 – în special alin. (2), (4) şi (5)].
- măsurile asigurătorii pot fi luate şi în apel, potrivit art. 422 C.proc.pen.

Necesitatea luării măsurilor asigurătorii de organele judiciare explicit menţionate de lege este respectată dacă actul procesual este emis de acestea, dar adus la îndeplinire de alte organe (a se vedea *infra* comentariul art. 251). 5

Ordonanţa sau, respectiv, încheierea prin care se iau măsuri asigurătorii trebuie să cuprindă toate menţiunile prevăzute de lege pentru aceste acte procesuale [a se vedea *infra* comentariile art. 286, art. 315 – în special alin. (2) lit. a) – şi, respectiv, art. 370]. 6

Motivarea actului procesual prin care se iau măsuri asigurătorii trebuie să fie efectivă atât în fapt, cât şi în drept; prin urmare, nu este suficientă menţionarea faptului că a fost începută urmărirea penală ori că s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului şi că se impune luarea unor măsuri asigurătorii, ci trebuie menţionate, în concret, motivele care au condus la aceste măsuri. Motivarea este indisolubil legată de cauza măsurilor asigurătorii şi de finalitatea acestora. 7

Astfel, cu toate că în Codul de procedură penală nu există vreo cerinţă (aşa cum există în cazul măsurilor preventive) cu privire la existenţa de probe ori indicii temeinice (art. 202 C.proc.pen.) sau motive temeinice (art. 493 C.proc.pen.) din care să rezulte suspiciunea rezonabilă privind săvârşirea unei infracţiuni (art. 202 C.proc.pen.) ori a unei fapte prevăzute de legea penală (art. 493 C.proc.pen.), măsurile asigurătorii nu trebuie luate în orice condiţii (a se vedea în acest sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea Generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 753). Prin urmare, deşi asemenea principii nu sunt prevăzute în mod expres de legiuitor, apreciem că luarea măsurilor asigurătorii trebuie să fie, la rândul său, guvernată de principiile proporţionalităţii şi necesităţii, similar situaţiei existente în cazul măsurilor preventive [art. 202 alin. (1), (3) C.proc.pen, art. 493 alin. (1) C.proc.pen. şi jurisprudenţa instanţei supreme în materia măsurilor preventive aplicabile persoanei juridice – a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2550 din 13 august 2012*, definitivă şi comentată în *A.R. Ilie*, Răspunderea persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 374 şi urm.]. Cu alte cuvinte, măsurile asigurătorii trebuie să fie luate doar dacă ele sunt proporţionale cu gravitatea acuzaţiei şi dacă sunt necesare în raport de scopul urmărit. Aceasta înseamnă, desigur, că organul care dispune înfiinţarea măsurii, trebuie să facă şi aprecieri cu privire la valoarea bunului raportată la valoarea prejudiciului, a amenzii, a cheltuielilor judiciare ori a sumei care trebuie confiscată. 8

**3. Persoanele care pot cere luarea măsurilor asigurătorii.** Măsurile asigurătorii pot fi luate: 9

- de procuror, din oficiu sau la cererea părţii civile (în această din urmă situaţie, doar dacă măsura se ia în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune şi pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare ale acesteia);

- de judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, la cererea procurorului sau a părţii civile (în aceleaşi condiţii ca acelea menţionate anterior). Cererea procurorului de luare a măsurilor asigurătorii se poate face inclusiv prin rechizitoriu, în conformitate cu dispoziţiile art. 330 C.proc.pen. Ipoteza luării măsurilor asigurătorii la cererea părţii civile în procedura de cameră preliminară era greu de imaginat anterior D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, câtă vreme partea civilă nu participa la o asemenea procedură. Singura modalitate prin care se putea ajunge la o astfel de situaţie era ca, odată înregistrat dosarul pe rolul instanţei, partea civilă să fi depus o cerere de luare a măsurilor asigurătorii la dosarul cauzei, judecătorul de cameră preliminară urmând să se pronunţe cu privire la această cerere. În prezent, accesul părţii civile la această procedură este neîngrădit, judecătorul de cameră preliminară având obligaţia de a cita partea civilă, astfel încât ipoteza este perfect aplicabilă;
- de instanţă, din oficiu, la cererea procurorului sau a părţii civile (în aceleaşi condiţii ca acelea menţionate anterior cu privire la scopul luării măsurii asigurătorii).

10 **4. Natura şi obiectul măsurilor asigurătorii.** Aşa cum arătam, legiuitorul a avut în vedere atât sechestrul penal asupra bunurilor mobile corporale (art. 252 C.proc.pen.), cât şi pe cel asupra bunurilor imobile – notarea ipotecară [art. 253 alin. (4) C.proc.pen.] şi poprirea (art. 254 C.proc.pen.).

11 Luarea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor imobile nu ridică probleme majore în practică, fiind indiferent dacă măsura se numeşte *notare ipotecară* sau *sechestru*. Nu acelaşi lucru se întâmplă însă atunci când se pune în discuţie diferenţa între *sechestru* şi *poprire*. În opinia noastră, este neîndoielnic faptul că, atunci când măsura asigurătorie priveşte sumele de bani din conturi sau sumele de bani datorate de terţi persoanei faţă de care se ia măsura asigurătorie (de pildă, salarii, chirii etc.), în realitate nu este vorba de *sechestru* asupra bunurilor mobile corporale, ci de *poprire asigurători*e (a se vedea *infra* pct. 8.3 şi comentariul art. 254. În acelaşi sens, a se vedea *M. Avram, A.R. Ilie*, Concursul între poprirea asigurătorie înfiinţată în materie civilă sau penală şi poprirea executorie asupra conturilor bancare, în C.J. nr. 5/2012, p. 278 şi urm. În sensul că organele judiciare ar putea alege între sechestru şi poprire atunci când este vorba de sume de bani aflate în conturi, efectele fiind diferite, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1741 din 24 mai 2012*). Fără a fi o problemă de nelegalitate a măsurii asigurătorii, problema denumirii prezintă totuşi relevanţă practică, întrucât efectele măsurilor sunt diferite [de exemplu, sechestrul are în vedere bunurile existente la momentul indisponibilizării, în timp ce poprirea are în vedere şi bunuri viitoare – a se vedea, în acest sens, *M. Avram. A.R. Ilie*, Sechestrul asigurător asupra conturilor bancare: confuzie terminologică sau manifestare a autonomiei normelor penale (*www.juridice.ro*)].

12 Pe cale de consecinţă, obiectul măsurilor asigurătorii îl reprezintă bunurile mobile corporale, dar şi incorporale (în cazul sechestrului) ori sumele de bani sau bunurile incorporale/corporale (în mod excepţional) datorate de către terţi celui faţă de care se ia măsura (în cazul popririi) şi bunurile imobile (în cazul notării ipotecare) [a se vedea, pentru aceste distincţii, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal şi titlurile executorii, în R.R.D.P. nr. 4/2014, p. 33].

13 **5. Cauza măsurilor asigurătorii.** Măsurile asigurătorii se iau pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor. Deşi textul de

lege prevede în mod expres acest lucru, aceasta nu înseamnă că organul care înfiinţează măsura trebuie să facă dovada că se pregăteşte o astfel de operaţiune cu privire la bunurile respective.

14 *Ascunderea* presupune orice modalitate prin care se încearcă inducerea în eroare a organelor judiciare, astfel încât să piardă urma bunurilor respective. Poate fi avută în vedere ascunderea propriu-zisă a unor bunuri mobile ori, de exemplu, transferul unor sume de bani într-un cont din străinătate.

15 *Distrugerea* înseamnă orice acţiune ori inacţiune prin care se aduce atingere bunului în substanţa sa, fie că acestea se realizează prin distrugere propriu-zisă, degradare ori aducere în stare de neîntrebuinţare (definiţia poate fi completată cu dispoziţiile art. 253 C.pen.). În doctrină, s-a arătat că distrugerea poate fi realizată şi prin dezmembrarea în părţi componente (a se vedea *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 567), astfel încât valoarea bunului să scadă considerabil ori să i se piardă urma.

16 *Înstrăinarea* se referă la orice act de dispoziţie prin care bunul iese din patrimoniul persoanei faţă de care se ia măsura asigurătorie, precum vânzarea ori donaţia.

17 *Sustragerea de la urmărire* are un înţeles larg, incluzând orice metodă prin care bunul nu ar mai putea servi vreuneia dintre finalităţile măsurilor asigurătorii, cum ar fi constituirea unei ipoteci (în sensul că garanţiile ar reprezenta de fapt o înstrăinare, a se vedea *C.M. Chiriţă*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 567) ori a unei clauze de inalienabilitate privind bunul respectiv.

18 **6. Finalitatea măsurilor asigurătorii.** Codul de procedură penală prevede că măsurile asigurătorii pot fi luate:

19 - *în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune.* În această situaţie, măsura asigurătorie se ia până la concurenţa valorii (probabile) a pagubei, motiv pentru care ordonanţa sau, după caz, hotărârea prin care se ia măsura asigurătorie trebuie să menţioneze întinderea prejudiciului, aşa cum prevede în mod expres art. 249 alin. (5) C.proc.pen. Practica cunoaşte însă numeroase situaţii în care o asemenea valoare nu este precizată, mai ales în cazul popririi, ceea ce conduce la blocarea întregii sume aflate în conturi, până când persoana faţă de care se ia măsura asigurătorie contestă măsura ori solicită ridicarea parţială a acesteia (a se vedea *infra* pct. 12 şi comentariul art. 250).

20 - *pentru a servi la garantarea executării cheltuielilor judiciare.* Acest scop al măsurilor asigurătorii a fost introdus prin Codul de procedură penală şi presupune, ca şi în cazul anterior, indisponibilizarea bunurilor până la concurenţa valorii (probabile) a acestor cheltuieli. Asemenea cheltuieli pot fi datorate atât statului, cât şi părţii civile, caz în care luarea măsurii asigurătorii se poate dispune şi la cererea acesteia.

21 - *pentru a servi la garantarea executării pedepsei amenzii.* Valoarea maximă a măsurii asigurătorii este maximul special al pedepsei amenzii prevăzute de lege pentru infracţiunea respectivă. Apreciem că luarea măsurilor asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii este utilă mai ales pentru persoanele juridice suspecte sau inculpate, întrucât, în caz de neexecutare, se poate demara executarea silită (a se vedea *infra* comentariul art. 497). Însă, în cazul amenzii aplicabile persoanei fizice, în caz de neexecutare, nu se poate efectua executarea silită împotriva acesteia. Astfel, potrivit art. 559 alin. (1) C.proc.pen., persoana condamnată la pedeapsa amenzii este obligată să depună recipisa de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii. În cazul

în care persoana fizică nu îşi îndeplineşte cu rea-credinţă această obligaţie, pedeapsa se va înlocui cu cea a închisorii, potrivit art. 63 C.pen. şi art. 561 C.proc.pen. Pe cale de consecinţă, măsurile asigurătorii luate pentru garantarea pedepsei amenzii ce ar putea fi stabilită în sarcina persoanei fizice (de altfel, rare în practică, mai ales sub imperiul Codului penal din 1968 care prevedea puţine situaţii în care această pedeapsă era incidentă) ar putea să nu conducă, în realitate, la garantarea executării acestei pedepse, dacă persoana condamnată decide să nu plătească totuşi amenda. Cu toate acestea, ele sunt utile pentru a-l împiedica pe suspect sau inculpat să cheltuiască toate sumele de bani de care dispune şi să solicite apoi înlocuirea amenzii cu munca în folosul comunităţii, deşi, în realitate, ar fi vorba de o neexecutare cu rea-credinţă a pedepsei.

22 Cu privire la această finalitate a măsurilor asigurătorii, trebuie menţionat şi faptul că în doctrină s-a arătat că ea vine în contradicţie flagrantă cu exigenţele garantării principiului prezumţiei de nevinovăţie (a se vedea *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 244).

23 - *în vederea confiscării speciale sau a confiscării extinse.* Dacă măsura asigurătorie se ia în acest scop, trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 112 şi $112^1$ C.pen. cu privire la bunurile şi persoanele faţă de care se poate lua măsura, precum şi dispoziţiile art. 306 alin. (7) C.proc.pen. Totodată, în ipoteza în care măsura asigurătorie se ia în vederea confiscării extinse, este necesar ca bunurile care formează obiectul măsurii să fi fost dobândite *după intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012*, potrivit D.C.C. nr. 356 din 25 iunie 2014 privind dispoziţiile art. $118^2$ alin. (2) lit. a) C.pen. din 1968 şi D.C.C. nr. 11 din 15 ianuarie 2015 privind dispoziţiile art. $112^2$ alin. (2) lit. a) C.pen., iar *infracţiunile să fi fost săvârşite după intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012*, aşa cum arată Curtea Constituţională în Decizia nr. 78 din 11 februarie 2014 (M.Of. nr. 273 din 14 aprilie 2014). În legătură cu corelaţia dintre măsurile asigurătorie şi condiţiile prevăzute la art. 112 şi $112^1$ C.pen., în doctrină s-a arătat totodată că *„nu se poate dispune confiscarea de bunuri sau alte valori în solidar sau global de la mai multe persoane, deoarece în această materie nu sunt aplicabile prevederile referitoare la indivizibilitatea sau solidaritatea răspunderii civile şi nici măsura asigurătorie nu poate fi instituită în vederea confiscării pe o sumă globală cu privire la mai multe persoane”* (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală, op. cit., 2016, p. 756; în acelaşi sens, a se vedea *A. Zarafiu,* op. cit., p. 271). Şi măsura asigurătorie dispusă în vederea confiscării trebuie să respecte aceleaşi reguli.

24 **7. Persoanele ale căror bunuri pot forma obiectul măsurilor asigurătorii.** În funcţie de finalitatea lor, măsurile asigurătorii pot viza anumite categorii de persoane fizice sau juridice (în acest sens, pentru cazul în care persoana juridică este suspect sau inculpat, a se vedea *infra* comentariul art. 497), după cum urmează (a se vedea şi situaţia imobilelor proprietate comună – *infra* pct. 8.1):

- măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului şi ale persoanei responsabile civilmente;
- măsurile asigurătorii în vederea garantării executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului şi ale persoanei responsabile civilmente;
- măsurile asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului, prevedere firească având în vedere caracterul personal al răspunderii penale (cu privire la bunurile aparţinând minorilor şi interzişilor, a se vedea *infra* pct. 8.1);

- măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate, în conformitate însă cu dispoziţiile art. 112 şi art. 112¹ C.pen.

**8. Bunurile supuse măsurilor asigurătorii.** Regula în această materie este că bunurile, mobile sau imobile, sunt supuse măsurilor asigurătorii. În ceea ce priveşte măsurile luate în vederea confiscării speciale, aşa cum am arătat, pot face obiectul măsurilor asigurătorii doar bunurile prevăzute în art. 112 C.pen. **25**

În vederea dispunerii măsurilor asigurătorii, este nevoie de identificarea bunurilor. O asemenea identificare se face, de exemplu, pe calea unor adrese transmise către Agenţia Naţională de Administrare Fiscală ori către Ministerul Justiţiei, prin mandat de supraveghere tehnică ori, după caz, pe calea procedurii prevăzute de art. 153 C.proc.pen., prin comisii rogatorii etc. **26**

Ca excepţie, Codul de procedură penală prevede că nu pot fi sechestrate bunuri care aparţin unei autorităţi sau instituţii publice ori unei alte persoane de drept public şi nici bunurile exceptate de lege. Dacă, în ceea ce priveşte bunurile autorităţilor ori instituţiilor publice sau ale altor persoane de drept public, lucrurile sunt clare, mai multe precizări se impun în ceea ce priveşte bunurile exceptate de lege, atât în cazul bunurilor imobile, cât şi în cazuri bunurilor mobile corporale sau incorporale. În cele ce urmează, vom detalia categoriile de bunuri ce pot face obiectul măsurilor asigurătorii, urmând ca procedura de luare şi aducere la îndeplinire a acestor măsuri să fie detaliată la articolele care le reglementează (a se vedea *infra* comentariile art. 252-254). **27**

**8.1. Bunurile imobile.** Este evident că sintagma „bunurile exceptate de lege" la care se referă art. 249 alin. (8) C.proc.pen. nu poate avea în vedere decât o lege extrapenală, întrucât Codul de procedură penală nu cuprinde vreo dispoziţie în acest sens. Cele mai importante prevederi legale în această materie sunt cuprinse, desigur, în Codul de procedură civilă, care, de altfel, conţine o prevedere similară, la art. 812 alin. (3). **28**

Astfel, potrivit art. 813 C.proc.civ, imobilele (definite la art. 538 C.civ.) pot fi urmărite. Pot fi urmărite şi dreptul de uzufruct şi dreptul de superficie, iar dreptul de servitute poate fi urmărit silit numai odată cu fondul dominant căruia îi profită. Dreptul de uz şi dreptul de abitaţie nu pot face obiectul urmăririi silite, având în vedere caracterul lor personal [a se vedea, pentru situaţia bunurilor pentru care s-au constituit dezmembrăminte, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 41]. În orice caz, în practica judiciară penală sunt cvasi-inexistente situaţiile în care sunt sechestrate alte imobile decât construcţii şi terenuri. Imobilele înscrise în cartea funciară se urmăresc în întregime. Se pot urmări în mod separat construcţiile ce formează o proprietate distinctă de sol, drepturile privitoare la proprietatea pe tronsoane, pe etaje sau pe apartamente, precum şi orice alte drepturi privitoare la bunuri pe care legea le declară imobile. Urmărirea se întinde şi asupra accesoriilor imobilului prevăzute de art. 546 C.civ., precum şi asupra fructelor şi veniturilor. În mod evident, accesoriile nu pot fi urmărite decât odată cu imobilul. **29**

În ceea ce priveşte instituirea unui sechestru asupra unui bun cu privire la care există o clauză de inalienabilitate stabilită prin convenţie sau testament, potrivit art. 627 C.civ., sau cu privire la care a fost încheiat un antecontract de vânzare, caz în care clauza de inalienabilitate este subînţeleasă, în conformitate cu art. 627 alin. (4) C.civ., apreciem că **30** nimic nu se opune *luării* unei astfel de măsuri asigurătorii. Totuşi, având în vedere că, potrivit art. 629 alin. (3) C.civ., pe durata cât clauza produce efecte, bunurile nu pot fi supuse urmăririi (în sens contrar, având în vedere interesul general pentru care se iau măsurile asigurătorii, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 761), interesul măsurii asigurătorii ar trebui raportat la mai multe aspecte, dintre care sunt indispensabile durata clauzei de inalienabilitate (de pildă, o durată de 49 de ani care abia a început să curgă face inutilă luarea unei măsuri asigurătorii) şi stadiul procesului penal în raport cu această durată (de pildă, dacă procesul penal urmează a fi finalizat în curând, iar clauza de inalienabilitate mai este valabilă câteva luni, măsura asigurătorie prezintă interes). Ceea ce este important de reţinut este că o clauză de inalienabilitate/insesizabilitate stipulată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege (deci, inclusiv buna-credinţă a terţilor) şi cu privire la care s-au făcut formalităţile cerute de lege este opozabilă chiar şi organelor penale care o înfiinţează ori organele statului care ar vrea să treacă la executare [a se vedea, pentru aceste aspecte şi pentru particularităţi privind situaţia confiscării speciale, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă…, loc. cit., p. 40].

31 Potrivit art. 816 alin. (1) C.proc.civ., imobilele minorilor şi interzişilor nu pot fi urmărite înaintea urmăririi mobilelor acestora. Aceste prevederi sunt perfect aplicabile şi în ceea ce priveşte luarea măsurilor asigurătorii; cu alte cuvinte, se pot lua măsuri asupra bunurilor imobile numai dacă bunurile mobile nu sunt suficiente pentru finalitatea măsurii. Totodată, trebuie precizat că imobilele minorilor nu vor putea fi sechestrate în vederea garantării executării pedepsei amenzii, întrucât faţă de minori nu se pot pronunţa pedepse, ci doar măsuri educative neprivative sau privative de libertate.

32 Cu privire la imobilele proprietate comună, apreciem că faţă de acestea pot fi luate măsuri asigurătorii. Într-o astfel de situaţie, în ceea ce priveşte bunurile deţinute în devălmăşie, apreciem că persoana faţă de care nu a fost luată măsura asigurătorie (de pildă, soţul/soţia suspectului sau inculpatului) nu poate formula, din acest motiv, o contestaţie împotriva măsurii asigurătorii solicitând ridicarea sechestrului asupra unei cote de 1/2, întrucât o asemenea soluţie încalcă regulile proprietăţii în devălmăşie şi este, de altfel, lipsită de efecte juridice, câtă vreme o eventuală vânzare sau urmărire a dreptului de proprietate asupra pretinsei cote de 1/2 nesechestrate nu ar putea fi făcută decât după partaj, aşa cum prevăd art. 353 C.civ. şi art. 818 C.proc.civ. Singura posibilitate pe care o are o asemenea persoană este *facultatea* (iar nu obligaţia) codevălmaşului care nu este parte în procesul penal de a cere partajul, fără a putea face însă uz de dispoziţiile art. 358 alin. (1) C.civ. care prevăd partajul prin bună învoială. În măsura în care codevălmaşul neimplicat în procesul penal nu doreşte partajul, apreciem că are la dispoziţie şi o acţiune în constatarea cotei sale ideale din dreptul asupra bunului respectiv, iar după determinarea acesteia prin hotărârea judecătorească, să solicite ridicarea sechestrului asupra cotei ideale ce îi revine. În cazul în care nu se foloseşte de niciuna dintre aceste proceduri, bunul va rămâne supus în totalitate măsurii asigurătorii [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 43; în acelaşi sens, a se vedea *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 824/2005*, în C.P.J.P. 2005, p. 272-273, apud *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 762].

33 **8.2. Bunurile mobile corporale.** Cu privire la bunurile mobile corporale, excepţiile prevăzute de lege sunt menţionate la art. 727-729 C.proc.civ., precum şi în alte texte

legale (de exemplu, art. 963 C.proc.civ. privind interdicţia sechestrării navelor gata de plecare).

În temeiul art. 727 C.proc.civ., nu pot fi sechestrate bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului şi familiei sale şi obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de acelaşi fel; obiectele indispensabile persoanelor cu handicap şi cele destinate îngrijirii bolnavilor; alimentele necesare debitorului şi familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obţinerii mijloacelor de subzistenţă şi furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă; combustibilul necesar debitorului şi familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă; scrisorile, fotografiile şi tablourile personale sau de familie şi altele asemenea; bunurile declarate neurmăribile în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege. **34**

În ceea ce priveşte bunurile destinate exercitării profesiei sau meseriei, menţionate la art. 728 C.proc.civ., apreciem, de asemenea, că acestea nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii decât în condiţiile prevăzute de acest text de lege. Astfel, potrivit art. 729 alin. (1) teza I C.proc.civ. şi în acord cu art. 2324 C.civ., bunurile mobile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exerciţiului unei profesii autorizate nu pot fi urmărite decât de către creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective. Aceasta înseamnă că, în principiu, bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului pot fi sechestrate de organele penale doar dacă infracţiunea a fost săvârşită în legătură cu exercitarea profesiei respective. Conform art. 728 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ., dacă bunurile nu sunt afectate unui patrimoniu profesional individual, însă servesc la exercitarea ocupaţiei sau profesiei debitorului persoană fizică, pot fi supuse urmăririi silite numai dacă nu există alte bunuri urmăribile şi numai pentru obligaţii de întreţinere sau alte creanţe privilegiate asupra mobilelor. Apreciem că textul nu se opune *luării* măsurii asigurătorii, însă executarea va fi permisă doar cu respectarea condiţionării prevăzute de lege [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 45-47]. Potrivit art. 728 alin. (2) C.proc.civ., dacă debitorul se ocupă cu agricultura, nu vor fi urmărite, în măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale şi seminţele pentru cultura pământului, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanţie sau un privilegiu pentru garantarea creanţei. În mod evident, aceste bunuri nu pot fi nici sechestrate (decât dacă partea civilă din procesul penal ar fi avut anterior constituit un drept real de garanţie asupra acelui bun), întrucât nu se poate vorbi despre un drept real sau privilegiu *anterior* constituit asupra acestor bunuri. **35**

În ceea ce priveşte limitele urmăririi veniturilor băneşti, prevăzute de art. 729 C.proc.civ., trebuie avut în vedere faptul că salariile şi alte venituri periodice, pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum şi alte sume ce se plătesc periodic debitorului şi sunt destinate asigurării mijloacelor de existenţă ale acestuia pot fi urmărite până la jumătate din venitul lunar net, pentru sumele datorate cu titlu de obligaţie de întreţinere sau alocaţie pentru copii şi până la o treime din venitul lunar net, pentru orice alte datorii. Dacă sunt mai multe sechestre penale ori acestea există împreună cu sechestre civile (sau chiar atunci când sechestrul penal coexistă cu o executare silită – a se vedea *infra* pct. 11), limita este de 1/2 în conformitate cu art. 729 alin. (2) C.proc.civ. Sunt în egală măsură aplicabile prevederile art. 729 alin. (3) C.proc.civ., potrivit cărora veniturile din muncă sau orice alte sume ce **36** se plătesc periodic debitorului şi sunt destinate asigurării mijloacelor de existenţă ale acestuia, în cazul în care sunt mai mici decât cuantumul salariului minim net pe economie, pot fi urmărite numai asupra părţii ce depăşeşte jumătate din acest cuantum. Totodată, se aplică în cazul sechestrului şi alin. (4) al aceluiaşi text, rezultând că nu pot fi sechestrate ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensaţia acordată salariaţilor în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziţii legale, precum şi sumele cuvenite şomerilor, potrivit legii, decât pentru sume datorate cu titlu de despăgubiri pentru repararea daunelor cauzate prin moarte sau prin vătămări corporale şi doar în limita a jumătate din cuantumul acestora. În fine, alocaţiile de stat şi indemnizaţiile pentru copii, ajutoarele pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate în caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum şi orice alte asemenea indemnizaţii cu destinaţie specială, stabilite potrivit legii, nu pot fi urmărite pentru niciun fel de datorii; prin urmare, sumele de bani având o astfel de provenienţă nu pot fi sechestrate nici de organele penale. Aceste reguli îşi găsesc aplicarea şi în ceea ce priveşte urmărirea silită privind creanţele, după cum vom arăta în cele ce urmează.

37 **8.3. Bunurile mobile incorporale.** În ceea ce priveşte obiectul popririi asigurătorii, acesta constă în sume de bani datorate ori care vor fi datorate de terţi suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente (a se vedea *infra* comentariul art. 254). Textul art. 254 C.proc.pen. se completează însă cu dispoziţiile art. 970 C.proc.civ. şi chiar cu cele ale art. 781 C.proc.civ., potrivit cărora poprirea are în vedere şi *titlurile de valoare sau alte bunuri mobile incorporale urmăribile* datorate ori deţinute în numele său de o a treia persoană *sau pe care aceasta din urmă i le va datora în viitor, în temeiul unor raporturi juridice existente.*

38 Prin urmare, în temeiul acestor texte de lege, pot face obiectul măsurii asigurătorii nu doar (creanţele privind) sumele de bani, cât şi (cele privind) titlurile de valoare sau alte bunuri mobile incorporale (de pildă, acţiuni sau părţi sociale, întrucât, în realitate, ceea ce se popreşte este creanţa acţionarului sau asociatului faţă de societate, decurgând din această calitate). Un asemenea aspect nu este, de altfel, contestat de organele penale, care înfiinţează adesea măsuri asigurătorii asupra titlurilor de valoare, fără a avea în vedere faptul că art. 254 C.proc.pen. vorbeşte doar de sume de bani datorate (în sens contrar, a se vedea *D. Atasiei*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 578). Măsura asigurătorie înfiinţată asupra acţiunilor sau părţilor sociale nu se întinde şi asupra dividendelor, dacă acest lucru nu a fost menţionat expres în actul prin care s-a dispus luarea măsurii, întrucât poprirea acţiunilor/părţilor sociale are în vedere doar contravaloarea acestora, iar nu orice drepturi care decurg din ele (tot astfel cum sechestrul asupra unui imobil nu cuprinde şi chiria obţinută din exploatarea sa).

39 Dacă măsura înfiinţată este poprirea, rezultă că pot face obiectul măsurii şi sumele *ce vor fi datorate în viitor* (cu care vor fi alimentate conturile, de pildă, sau salariile viitoare). Nici această posibilitate nu pare a fi contestată de organele penale, care iau de multe ori măsuri asigurătorii şi asupra sumelor de bani cu care vor fi alimentate conturile (de altfel, pentru multe organe penale, aşa cum arătam, acesta este şi criteriul de distincţie între sechestru şi poprire – prima măsură vizează doar sumele existente, iar cea de-a doua permite şi asigurarea sumelor viitoare), deşi art. 254 C.proc.pen. se referă doar la sumele *datorate*, iar nu şi la cele care vor fi datorate. Din nou, rezultă că dispoziţiile art. 781 C.proc.civ. sunt aplicabile.

Dacă măsura luată are în vedere bunuri incorporale, rezultă că ea nu se înfiinţează decât pentru creanţele *decurgând din raporturile juridice existente*. Aceasta înseamnă că, dacă, de exemplu, suspectul îşi schimbă locul de muncă după ce se înfiinţase o poprire la angajator, iar noul angajator nu a fost notificat potrivit art. 786 C.proc.civ., acestuia nu îi poate fi opusă măsura iniţială (comunicată celui dintâi angajator). Totodată, dacă suspectul îşi deschide un nou cont (în temeiul unui nou contract încheiat cu banca), ulterior înfiinţării popririi cu privire la creanţele privind sumele de bani din conturile de la acel moment, *sumele de bani din acest nou cont nu vor intra sub incidenţa popririi*, întrucât nu mai suntem în prezenţa unor raporturi juridice existente la data înfiinţării popririi. În acest sens sunt şi unele ordonanţe de înfiinţare a măsurilor asigurătorii asupra sumelor de bani aflate în conturi, *dar numai când măsura luată este sechestrul* (adică, în opinia parchetelor, când nu se au în vedere şi încasările viitoare), întrucât, arată organele penale, *„textul legal care reglementează sechestrul nu permite să se ia măsuri asupra conturilor viitoare"*. Raţionamentul este eronat: sechestrul nu vizează conturile, în nicio situaţie; asupra acestora se poate institui doar o poprire şi nici măcar această măsură nu permite luarea de măsuri asupra conturilor viitoare, întrucât nu ne mai aflăm în prezenţa unor raporturi juridice existente [a se vedea *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 49 şi urm.]. **40**

Posibilitatea înfiinţării doar a măsurii popririi asigurătorii asupra sumelor de bani aflate în conturi ori a celor datorate de un terţ suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente determină şi aplicarea art. 781 alin. (2) C.proc.civ. într-o asemenea situaţie. **41**

Am arătat deja că obiectul popririi poate fi reprezentat şi de sumele pe care terţul poprit le va datora în viitor, adică inclusiv de încasările viitoare din conturi. Chiar şi într-o asemenea situaţie, menţionează textul de lege, limitele prevăzute de art. 729 C.proc.civ. sunt aplicabile. Aceasta înseamnă că, dacă în conturile bancare se află sau se vor afla sume de bani provenind din salarii ori dacă poprirea asigurătorie se înfiinţează la angajator, ea nu va putea privi decât 1/3 sau, după caz, 1/2 (dacă sunt mai multe popriri asigurătorii penale) din sumele având o astfel de provenienţă. În concluzie, ori de câte ori instituţiile bancare primesc ordonanţe sau hotărâri de înfiinţare a unei măsuri asigurătorii asupra sumelor de bani din conturi sau în celelalte situaţii când măsura este, în realitate o poprire, *înfiinţarea acesteia ar trebui să se facă în limitele prevăzute de art. 729 C.proc.civ. şi art. 781 C.proc.civ.* **42**

Dacă dispoziţiile art. 781 alin. (3) şi (4) C.proc.civ. nu ridică probleme, fiind pe deplin aplicabile în cazul popririi, câteva discuţii trebuie făcute în legătură cu alin. (5) al aceluiaşi articol, care exclude de la urmărire silită: sumele care sunt destinate unei afectaţiuni speciale prevăzute de lege şi asupra cărora debitorul este lipsit de dreptul de dispoziţie; sumele reprezentând credite nerambursabile ori finanţări primite de la instituţii sau organizaţii naţionale şi internaţionale pentru derularea unor programe ori proiecte; sumele aferente plăţii drepturilor salariale viitoare (fondul de salarii al angajatorului), pe o perioadă de 3 luni de la data înfiinţării popririi. Apreciem că aceste reguli sunt pe deplin aplicabile şi în cazul popririi asigurătorii înfiinţate de organele penale, pentru aceleaşi raţiuni ca şi cele expuse mai sus – câtă vreme aceste categorii de bunuri nu vor putea fi urmărite în cazul în care s-ar pronunţa o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, rezultă că ele nu pot fi nici poprite, întrucât măsura ar fi lipsită de finalitate. Prin urmare, dacă organele penale ar institui totuşi măsura asigurătorie cu privire la aceste bunuri, *terţul poprit ar trebui să nu instituie o astfel de măsură (indiferent de denumirea acesteia) ori să nu aplice* **43** *măsura pe perioada de 3 luni prevăzută la art. 781 alin. (5) lit. c) C.proc.civ. cu privire la sumele destinate plăţii salariilor şi să informeze organul penal cu privire la acest aspect.*

44 În ceea ce priveşte situaţia unei scrisori de garanţie bancară ori a unui acreditiv (în ambele situaţii, este vorba de un angajament privind plata unei sume de bani de către banca emitentă faţă de o persoană, denumită beneficiar, în conformitate cu instrucţiunile clientului său, denumit ordonator), trebuie făcută o distincţie în funcţie de persoana faţă de care se ia măsura asigurătorie:

45 - dacă măsura se înfiinţează faţă de *beneficiarul* scrisorii ori al acreditivului, înseamnă că în realitate obiectul măsurii este reprezentat de o creanţă la termen sau/şi sub condiţie (suspensivă), care poate fi poprită, în condiţiile art. 781 alin. (4) C.proc.civ. Altfel spus, în momentul în care termenul ori condiţia de plată se împlineşte, banca emitentă (dacă aceasta a primit adresa de înfiinţare a popririi pentru beneficiar) va proceda conform instrucţiunilor organului care înfiinţează poprirea, respectiv va consemna suma respectivă la dispoziţia respectivului organ, ori banca beneficiarului (dacă aceasta a primit poprirea) va bloca suma respectivă în contul acestuia (în acest caz însă, în temeiul popririi având ca obiect sumele din conturile clientului);

46 - dacă măsura se înfiinţează faţă de *ordonatorul scrisorii ori al acreditivului*, trebuie distins în funcţie de modalitatea de funcţionare a respectivului angajament de plată. Astfel, dacă scrisoarea ori acreditivul funcţionează fără garanţii ori cu orice altă garanţie decât o sumă depusă de client la bancă (*cash collateral*), acestea reprezintă, în realitate, un credit acordat clientului, astfel încât, la împlinirea termenului de plată sau a condiţiei de plată, banca emitentă pune la dispoziţie creditul respectiv, urmând să îşi recupereze suma respectivă de la client. Pe cale de consecinţă, în această situaţie, nu există nicio sumă care să fie poprită, întrucât nu există nicio datorie a băncii faţă de client, ci doar o obligaţie a băncii faţă de o terţă persoană (beneficiarul), pe care aceasta şi-o execută. Dacă însă scrisoarea de garanţie ori acreditivul se garantează cu *cash collateral* (sume de bani aflate la bancă, asupra cărora ordonatorul nu are drept de dispoziţie până la împlinirea termenului angajamentului de plată ori până se împlineşte condiţia de plată – rezolutorie, pentru ordonator), înseamnă că în realitate se popreşte tot o creanţă cu termen sau sub condiţie. Dacă termenul sau condiţia se împlineşte (deci, banca trebuie să facă plata către beneficiar), înseamnă că dreptul clientului asupra sumei respective a fost desfiinţat cu efect retroactiv ca efect al condiţiei rezolutorii, astfel încât el nu mai are, în realitate, nicio creanţă faţă de bancă pentru această sumă, poprirea fiind lipsită de obiect (evident, pentru această sumă). Dacă însă se împlineşte termenul de expirare a scrisorii de garanţie (acreditivul nu expiră – *n.n.*), suma de bani va fi blocată în cont în temeiul popririi. Aceeaşi este situaţia şi în cazul în care condiţia de plată nu se împlineşte.

47 Trebuie totodată menţionat că, în temeiul Legii insolvenţei nr. 85/2014, contul de insolvenţă deschis în condiţiile art. 39 alin. (2) din respectiva lege nu poate face obiectul măsurilor asigurătorii (cu privire la situaţia măsurilor asigurătorii dispuse asupra altor bunuri, în cazul în care se iau faţă de o persoană juridică aflată în procedura insolvenţei, a se vedea *infra* comentariul art. 494).

48 Astfel, în conformitate cu dispoziţiile art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, după deschiderea procedurii insolvenţei, toate plăţile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziţii emise de debitor cu avizarea/sub supravegherea administratorului judiciar (dacă îşi păstrează dreptul de administrare) sau, după caz,

de administratorul judiciar (dacă s-a ridicat dreptul de administrare şi nu s-a trecut la faliment) ori de lichidatorul judiciar (în cursul falimentului) – a se vedea în acest sens *infra* comentariul art. 491).

**49** Aşa cum prevede în mod expres art. 163 alin. (3), contul de insolvenţă deschis în condiţiile art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 *„nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanţele judecătoreşti"*. Prin urmare, nu se poate institui măsura popririi (şi, evident, nici cea a sechestrului) cu privire la un astfel de cont, nici măcar în vederea confiscării speciale sau extinse.

**50** În practică, atunci când o persoană juridică intră în insolvenţă şi se deschide contul prevăzut la art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, nu înseamnă că se închid celelalte conturi ale entităţii în cauză (în care aceasta încasează sume de bani). Conturile respective pot intra sub incidenţa măsurilor asigurătorii dacă acestea au fost instituite anterior deschiderii procedurii, conform art. 91 din Legea insolvenţei. Din interpretarea dispoziţiilor legale incidente (în special, cele ale art. 88 care vor fi explicate mai jos), rezultă că (sumele de bani din) aceste conturi nu pot nici ele să fie supuse măsurilor asigurătorii, întrucât ele sunt destinate plăţilor ce urmează a fi efectuate prin contul unic de insolvenţă, care, aşa cum am arătat, nu poate fi supus niciunei măsuri asigurătorii. Or, dacă s-ar accepta posibilitatea popririi acestor conturi (a sumelor de bani aflate în aceste conturi), ar însemna să se eludeze, pe această cale, dispoziţiile art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

**51** Tot în acest context, se cuvin a fi menţionate dispoziţiile art. 75 alin. (7) din Legea insolvenţei, potrivit cu care sumele de bani existente în contul (sau conturile) debitorului la data deschiderii procedurii şi asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum şi garanţiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanţelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. Aceste dispoziţii legale sunt incidente indiferent dacă există măsuri asigurătorii cu privire la sumele aflate în conturile respective, potrivit aceloraşi principii care guvernează şi executarea silită (a se vedea *infra*, nr. 11): o asemenea executare demarată de un creditor garantat, al cărui drept a devenit opozabil anterior luării măsurii asigurătorii, nu este temporizată sau împiedicată de existenţa unei măsuri asigurătorii [pentru aceste aspecte, a se vedea *A. Şinc, A.R. Trandafir*, Insuportabila uşurătate a legăturii dintre insolvenţă şi dreptul penal (*https://www.juridice.ro/482688/insuportabila-usuratate-a-legaturii-dintre-insolventa-si-dreptul-penal.html*)].

**52** **8.4. Concluzie cu privire la bunurile ce pot face obiectul măsurilor asigurătorii.** Sintetizând, constatăm că în practică se pot identifica următoarele situaţii:

- atunci când este vorba de bunuri corporale, indiferent de împrejurarea că acestea sunt sau nu în posesia suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente, în principiu, trebuie să se recurgă la măsura sechestrului, cu menţiunile sus-arătate;
- atunci când este vorba de sume de bani (*cash*), titluri de valoare sau alte bunuri mobile incorporale care se află în posesia suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente, se va aplica măsura sechestrului, în limitele sus-arătate;
- atunci când este vorba de sume de bani aflate în conturile bancare sau datorate de un terţ în baza unui raport prezent, poprirea asiguratorie este singura măsura aplicabilă, cu limitările menţionate;

- atunci când este vorba de titluri de valoare sau alte bunuri mobile incorporale aflate doar în mâinile unui terţ, se va aplica poprirea asigurătorie [a se vedea, pentru aceste concluzii şi discuţiile aferente, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 48].

53 **9. Obligativitatea luării măsurilor asigurătorii.** Ca regulă, luarea măsurilor asigurătorii este lăsată la aprecierea organelor penale (procuror, judecător de cameră preliminară sau instanţă).

54 Luarea măsurilor asigurătorii este însă obligatorie dacă persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă, potrivit art. 249 alin. (7) C.proc.pen.

55 În cazul săvârşirii anumitor infracţiuni, luarea măsurilor asigurătorii este, de asemenea, obligatorie [a se vedea, de exemplu, dispoziţiile art. 20 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, art. 32 şi art. 33 alin. (6) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului, art. 11 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale].

56 **10. Efectele măsurilor asigurătorii.** Aşa cum dispune în mod expres art. 249 alin. (2) C.proc.pen., măsurile asigurătorii au ca efect *indisponibilizarea* bunurilor. Această noţiune presupune că *titularul bunului* nu mai poate dispune liber de el, în sensul că nu îl poate înstrăina, greva cu sarcini, dona, închiria; mai exact, acesta nu poate face niciun act voluntar care ar putea conduce la scăderea valorii bunului ori la sustragerea lui de la urmărire.

57 Noţiunea nu se confundă însă cu cea de *inalienabilitate*, prevăzută de art. 136 Constituţie ori de Codul civil şi cu atât mai mult nu este similară cu cea de *insesizabilitate* prevăzută de art. 2329 alin. (2) C.civ. ori de Codul de procedură civilă prin sintagma *„nu pot fi urmărite..."*, la art. 729, 781, 818 C.proc.civ. [în acelaşi sens, a se vedea *O. Popescu, C. Dobre*, Concursul dintre executarea silită a ipotecii convenţionale înscrisă în cartea funciară şi sechestrul asigurător (*www.juridice.ro*)]. Instanţele civile au arătat în această privinţă că *„interdicţia de înstrăinare instituită prin măsura asigurătorie penală priveşte doar transmiterea voluntară a proprietăţii şi îl vizează doar pe proprietarul bunului sechestrat"*, aşa încât, indiferent care au fost motivele care au determinat luarea măsurii asigurătorii, *„nu există nicio justificare pentru a considera bunul imobil supus executării ca fiind unul sustras de la urmărirea silită imobiliară"* (a se vedea *Jud. Arad, sentinţa civilă nr. 2527 din 29 mai 2003* şi *Trib. Arad, decizia nr. 637/R din 23 iulie 2003,* prin care s-a respins recursul; *Jud. Piatra Neamţ, sentinţa civilă nr. 3330 din 11 august 2009*, nepublicată).

58 Indisponibilizarea bunului nu conduce aşadar la insesizabilitatea lui, ceea ce presupune, după cum vom arăta, că poate fi efectuată o executare silită cu privire la bunul supus măsurii asigurătorii.

59 Indisponibilizarea bunului nu are ca efect nici scoaterea sa din patrimoniul persoanei faţă de care s-a luat măsura asigurătorie (*I.C.C.J., Secţia civilă, decizia nr. 494 din 23 ianuarie 2004*); o asemenea operaţiune poate fi efectuată doar ca efect al soluţionării definitive a procesului penal, prin hotărâre prin care se dispune confiscarea specială sau extinsă ori ca urmare a executării silite privind cheltuielile judiciare, repararea prejudiciului ori amenda penală (dacă este aplicată persoanei juridice). Pe cale de consecinţă, până la soluţionarea procesului penal bunurile nu sunt confiscate (a se vedea, în acest

sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 4 martie 2011*) şi nici nu pot servi la repararea prejudiciului dacă asupra lor există drepturi constituite anterior înfiinţării măsurii asigurătorii de terţi de bună-credinţă [în sensul că nici măcar confiscarea nu poate aduce atingere drepturilor terţilor de bună-credinţă, a se vedea art. 6 alin. (2) din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 3 aprilie 2014, având termen de transpunere 4 octombrie 2016; a se vedea şi art. 8 alin. (9) din aceeaşi directivă; pentru aceeaşi soluţie în cazul confiscării extinse, a se vedea *F.M. Vasile*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 265 şi urm., precum şi *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1922 din 5 iunie 2013*].

**11. Posibilitatea executării silite asupra bunurilor supuse măsurilor asigurătorii.** 60 În ipoteza în care un creditor de bună-credinţă (deci, care nu are nicio legătură cu procesul penal) doreşte să execute silit bunul ce face obiectul măsurii asigurătorii, practica judiciară cunoaşte o serie de soluţii neunitare cu privire la acest conflict [pentru situaţia în care creditorul face executarea în procedura insolvenţei şi alte probleme legate de măsurile asigurătorii care au ca obiect bunurile unei persoane juridice aflate în insolvenţă, a se vedea *infra* comentariul art. 493, nr. 8 şi art. 494].

Întrucât această problemă a făcut obiectul unor ample comentarii în doctrină [a se 61 vedea *O. Popescu, C. Dobre*, Concursul dintre executarea silită..., loc. cit.; *M. Avram, A.R. Ilie*, Concursul între poprirea asigurătorie înfiinţată în materie civilă..., loc. cit.; *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit.; problema a făcut, totodată, obiectul unei sesizări privind pronunţarea unei hotărâri prealabile în materie civilă, aflată pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, respinsă ca inadmisibilă prin Decizia nr. 8 din 27 aprilie 2015, în considerentele căreia se reţin totuşi argumente importante în sprijinul tezei pe care o propunem], în cele ce urmează vom rezuma principalele argumente pentru care îmbrăţişăm soluţia potrivit căreia *existenţa unei măsuri asigurătorii nu determină nici suspendarea şi nici executarea silită asupra bunului respectiv*.

**11.1. Preferinţa statului.** Un prim argument are în vedere *preferinţa statului*. În acest 62 sens, în practica judiciară s-a arătat că *„în cazul în care vinovăţia inculpatului ar fi stabilită în mod definitiv şi faţă de acesta s-ar dispune măsura confiscării speciale, având în vedere interesul general pentru care a fost constituit sechestrul asigurător, acesta ar avea un rang preferat"* (a se vedea *C.A. Ploieşti, decizia nr. 807 din 16 august 2010*, nepublicată). În ceea ce ne priveşte, apreciem că instituirea măsurii asigurătorii nu naşte în patrimoniul statului (în calitate de potenţial creditor) un drept de preferinţă faţă de alţi creditori, decât în condiţiile şi limitele impuse de legislaţia în vigoare, aşa cum prevede în mod expres art. 2328 C.civ. şi art. 153 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil. Cu atât mai mult, nicio dispoziţie legală nu conferă statului o prioritate în ipoteza în care asupra unui bun ipotecat au fost instituite măsuri asigurătorii în procesul penal (de exemplu, pentru acoperirea prejudiciului cauzat ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni de evaziune fiscală sau în vederea confiscării speciale sau extinse). Această măsură nu poate dobândi, *eo ipso*, o prioritate de executare, după cum vom arăta în cele ce urmează.

**11.2. Interesul general sau interesul superior al copilului.** Un al doilea argument 63 vizează noţiunea de *interes general* al statului, al altor creditori din procesul penal ori interesul superior al copilului (când măsura asigurătorie se ia pentru garantarea reparării pagubei produse acestuia), care are prioritate faţă de interesul particular al creditorului ipotecar. În acest sens, s-a decis, de exemplu, că existenţa unei creanţe puse în executare în cazul în care există şi o măsură asigurătorie luată de organele penale *„nu reclamă necesitatea satisfacerii prioritare a respectivei creanţe, rămânând desigur la latitudinea creditorului care prin intermediul executorului judecătoresc solicită înfiinţarea popririi asupra debitoarei, dacă îşi păstrează opţiunea pentru această formulă de executare silită sau apelează la o alta dintre cele reglementate de Codul de procedură civilă pentru îndestularea creanţei sale"* (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 27 ianuarie 2014*), iar în doctrină s-a arătat că *„măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal au prioritate absolută"* (a se vedea *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 243).

**64** În ceea ce ne priveşte, apreciem că, atunci când se iau măsuri asigurătorii, nu este vorba de un interes general al statului sau al creditorilor din procesul penal, ci tot de un interes particular al acestora, pentru care legea nu stabileşte o preferinţă în raport de creditorii garantaţi. În mod similar, atunci când s-ar pune în discuţie interesul superior al copilului (când măsura asigurătorie se ia pentru garantarea reparării pagubei produse acestuia), noţiune care este, de altfel, specifică relaţiilor de familie, tot un interes particular este avut în vedere, care nu are prioritate faţă de interesul particular al creditorului ipotecar.

**65** Chiar dacă s-ar putea considera că măsurile luate într-un proces penal servesc unui interes general (mai ales în cazul confiscării speciale sau extinse), acestea nu respectă principiul proporţionalităţii dacă ar împiedica executarea silită a bunului de către un creditor (garantat). Astfel, din perspectiva art. 1 din Protocolul nr. 1 CEDO, potrivit jurisprudenţei Curţii, sechestrele reprezintă o limitare a dreptului de proprietate care ţine de reglementarea folosirii bunurilor, potrivit celui de-al doilea paragraf al acestui articol; astfel, cu privire la sechestrarea temporară a unei nave şi a cargo-ului acesteia, Curtea a reţinut că *„nu a existat în cauză nici confiscare şi nici sechestru* (executoriu – *n.n.*)*, întrucât societatea reclamantă şi-a recuperat posesia după o indisponibilizare temporară a navei. Este vorba, deci, despre o reglementare a folosirii bunurilor. Prin urmare va fi aplicabil parag. 2 al art. 1"* (a se vedea cauza *Islamic Republic of Iran Shipping lines c. Turcia*, 13 septembrie 2007, parag. 87; a se vedea *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa CEDO, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015, nr. 67).

**66** O asemenea ingerinţă în dreptul de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să apere un interes general şi să fie proporţională. Această din urmă condiţie nu este însă îndeplinită dacă un creditor (mai ales garantat) se vede în imposibilitate de a-şi valorifica creanţa din cauza sechestrului. Soluţia a fost consacrată de jurisprudenţa civilă, arătându-se că: *„prin recunoaşterea dreptului său de creanţă (...), ea* (creditoarea – *n.n.*) *beneficiază de un bun asupra căruia are un drept de proprietate ce trebuie protejat şi apărat în contextul şi interpretarea art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţie, astfel cum acest text de lege a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului"*. Din acest punct de vedere, consideră instanţa, măsura asigurătorie *„reprezintă o ingerinţă asupra dreptului de proprietate al creditoarei, care are un bun, o creanţă certă. Ingerinţa este legală; măsura fiind luată într-un proces penal, poate fi considerată ca apărând un interes general, dar nu respectă principiul proporţionalităţii între exigenţele interesului general al comunităţii şi imperativele apărării drepturilor individuale, deoarece creditoarea nu a primit nicio despăgubire pentru imposibilitatea executării ca urmare a blocării conturilor debitorului* *său de către un organ al statului şi nu a fost stabilit niciun termen în care situaţia creată va lua sfârşit, incertitudinea asupra datei la care hotărârea judecătorească ar putea fi executată fiind totală şi în acelaşi mod păgubitoare în mod continuu pentru creditoare"* (a se vedea *C.A. Bucureşti, decizia penală nr. 2068 din 17 noiembrie 2006*, nepublicată).

67 Soluţia se desprinde, de altfel, şi din jurisprudenţa secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care a reţinut că un bun ipotecat poate face obiectul confiscării (extinse, în speţa respectivă), iar ipoteca urmăreşte bunul confiscat. Astfel, arată instanţa supremă: *„în ceea ce priveşte posibilitatea confiscării unui bun ipotecat, Înalta Curte reţine că, potrivit art. 1746 C.civ., în vigoare la data încheierii contractelor de ipotecă, precum şi dispoziţiilor din noul C.civ., art. 2327, 2345 şi 2360, care preiau dispoziţiile din reglementarea anterioară, garanţia imobiliară urmăreşte bunul indiferent de proprietar, nu este o piedică în translatarea proprietăţii şi a devenit opozabilă erga omnes prin înscrierea sa în C.F. (...). Ca urmare, trecerea bunului în proprietatea statului, prin confiscare, nu va prejudicia nici interesul părţii civile, întrucât nu va avea nicio influenţă asupra dreptului băncii de a urmări silit acest bun în baza ipotecii de rangul I"* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1992 din 5 iunie 2013*).

68 Legislaţiile penale ale altor state prevăd în mod expres această soluţie; de exemplu, potrivit art. 131-21 alin. (10) C.pen. francez: *„bunul confiscat este, cu excepţia cazului în care există dispoziţie specială privind distrugerea sau atribuirea sa, trecut în proprietatea statului, dar rămâne grevat, până la concurenţa valorii sale, de drepturile reale constituite în mod licit în favoarea terţilor"*. Cu atât mai mult argumentul este valabil atunci când vine vorba de un sechestru instituit în vederea confiscării (în acelaşi sens, a se vedea art. 6 alin. (2) din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 3 aprilie 2014, având termen de transpunere 4 octombrie 2016). Tot în dreptul francez, chiar dacă se recunoaşte că sechestrul instituit în vederea confiscării speciale suspendă (temporar, deci) executarea silită (aspect ce poate fi de îndată schimbat de judecător), potrivit unei Circulare din 22 decembrie 2010, aceasta *„nu modifică ordinea de preferinţă a creditorilor şi nici nu conferă vreun privilegiu statului. În cazul în care cuantumul creanţelor civile anterioare sechestrului penal este mai mare decât preţul de vânzare, nicio sumă nu va reveni Statului"*.

69 **11.3. Penalul ţine în loc civilul.** Un alt argument invocat în legătură cu aceste aspecte se referă la principiul potrivit căruia *penalul ţine în loc civilul*. Este adevărat că executarea silită este una dintre etapele procesului civil, iar măsurile asigurătorii sunt dispuse în cursul procesului penal, însă art. 27 alin. (1) C.proc.pen. are în vedere suspendarea judecăţii în faţa instanţei civile până la soluţionarea cauzei penale în primă instanţă, iar art. 28 C.proc.pen. stabileşte autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei şi a persoanei care a săvârşit-o, urmând a fi corelat cu art. 1365 C.civ. (a se vedea, în acest sens, şi *A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. 3, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 169). Prin urmare, ipoteza avută în vedere este aceea a acţiunii civile care are ca obiect repararea pagubei produse prin infracţiune. Principiul nu este însă, în mod evident, aplicabil în ipoteza analizată, când un terţ creditor, fără nicio legătură cu procesul penal, dar care are un titlu executoriu, îl pune în executare silită. Faptul că debitorul său este suspect, inculpat sau persoană responsabilă civilmente într-un proces penal este o împrejurare exterioară, fără nicio legătură cu executarea silită a creanţei sale şi care are alt temei. Într-o asemenea situaţie, în practica judecătorească

s-a arătat pe bune dreptate că *„nu este vorba de existenţa pe rolul instanţelor de judecată a două cauze, una civilă şi una penală, ci doar a unei cauze penale, în cadrul căreia s-a dispus înfiinţarea unui sechestru asupra imobilelor învinuitului/inculpatului, în timp ce o altă persoană juridică deţine un titlu executoriu împotriva acestuia, care nu are nicio legătură cu cauza penală ce se află în desfăşurare şi care solicită executorului judecătoresc competent vânzarea la licitaţie publică a imobilului sechestrat"* (a se vedea *Trib. Constanţa, decizia civilă nr. 46 din 23 ianuarie 2014, definitivă*, nepublicată).

70 **11.4. Suspendarea executării silite.** Cu privire la suspendarea executării silite ca urmare a existenţei unei măsuri asigurătorii, în doctrină s-a arătat că instituirea măsurii asigurătorii în procesul penal face ca ipoteca/ile cu rang superior (şi, cu atât mai mult, adăugăm noi, alte titluri care nu conferă prioritate creditorului) să nu poată fi executate până la momentul revocării măsurilor asigurătorii, al dispunerii unei soluţii de netrimitere în judecată de către procuror, respectiv al rămânerii definitive a hotărârii penale (a se vedea pentru o astfel de opinie *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 243). Pe de altă parte, în favoarea soluţiei pe care o îmbrăţişăm, s-a arătat că *„instituirea sechestrului penal nu poate duce la suspendarea legală a executării silite în cazul în care un alt creditor ce deţine un titlu executoriu împotriva suspectului sau inculpatului a solicitat executarea silită a imobilului sechestrat, întrucât cauzele privind suspendarea legală a executării silite sunt expres şi limitativ prevăzute de lege, iar printre acestea nu se regăsesc şi cele privind instituirea unui sechestru penal asupra bunurilor mobile sau imobile ale persoanei urmărite penal"* (a se vedea *I. Gârbuleţ*, Vânzarea la licitaţie publică a bunurilor imobile sechestrate în cadrul procesului penal, în R.R.E.S. nr. 1/2010, p. 16; în acelaşi sens, a se vedea şi *Jud. Piteşti, sentinţa civilă nr. 16455/280/2010*, publicată în arhiva instanţei). Prin urmare, în absenţa unei dispoziţii legale exprese în sensul suspendării, nimic nu justifică, la acest moment, suspendarea executării silite. De altfel, o asemenea soluţie ar fi greu de primit, mai ales în situaţia în care executarea se face la cererea unui creditor garantat care, oricum, ar avea prioritate în ceea ce priveşte distribuirea sumei.

71 **11.5. Sustragerea de sub sechestru.** O altă susţinere se referă la ipoteza că fapta de sustragere a bunurilor legal sechestrate ar constitui infracţiunea de sustragere de sub sechestru. Or, în cazul executării bunului lipseşte în mod evident latura subiectivă specifică acestei infracţiuni. În orice caz, „scoaterea" bunurilor de sub incidenţa măsurii asigurătorii nu este nelegală, ci reprezintă o exercitare a drepturilor recunoscute de lege creditorului ipotecar.

72 **11.6. Ridicarea măsurii asigurătorii pe o cale neprevăzută de lege.** Un alt argument în favoarea soluţiei pe care nu o îmbrăţişăm are în vedere faptul că prin executarea silită se încearcă o ridicare a măsurii asigurătorii instituite de organul penal pe o altă cale decât cea prevăzută de lege (contestarea măsurii la organul penal potrivit art. 250 C.proc.pen.). Apreciem că prin executarea silită nu se încearcă o ridicare a măsurii asigurătorii instituite de organul penal pe o altă cale decât cea prevăzută de lege câtă vreme măsura asigurătorie rămâne în fiinţă asupra sumei de bani obţinute din vânzare, soluţie care se desprinde, în materie imobiliară, şi din art. 883 C.proc.civ. În toate situaţiile, dacă există creditori care au drepturi de preferinţă, aceştia pot fi plătiţi cu prioritate, aşa cum arată art. 865 C.proc.civ. sau art. 170 C.proc.fisc. Astfel, în doctrină s-a arătat în mod judicios că *„este cert că dreptul unui creditor de a-şi realiza creanţa pe calea procedurii de executare silită nu este validat/*

*confirmat de legalitatea sau nu a unei măsuri asigurătorii (...), procedură independentă şi separată atât ca finalitate, cât şi ca scop de cea a executării silite"*. Prin urmare, se arată că nu se poate accepta nici ideea potrivit căreia creditorul titular al unei creanţe *„ar trebui să obţină cu prioritate o hotărâre a instanţei penale de ridicare a sechestrului, într-un astfel de caz singurul aspect pe care instanţa de judecată îl poate verifica fiind cel al legalităţii măsurii, iar nu al restabilirii ordinii de preferinţă în caz de concurs"* (a se vedea *O. Popescu, C. Dobre*, Concursul dintre executarea silită..., loc. cit.). Pe cale de consecinţă, în situaţia executării silite a bunului ce face obiectul sechestrului, creditorul (chirografar sau ipotecar) nu trebuie să parcurgă procedura contestaţiei împotriva măsurii asigurătorii prevăzută de art. 250 C.proc.pen., iar în ipoteza în care o astfel de contestaţie este totuşi promovată şi nu există aspecte de nelegalitate ce l-ar putea afecta pe creditorul urmăritor (de pildă, măsura sechestrului a fost luată asupra unui bun aparţinând altei persoane decât cele prevăzute de lege, care este urmărit de creditor), această cale de atac trebuie respinsă ca neîntemeiată, întrucât, aşa cum am arătat, executarea silită nu este condiţionată de şi nu determină ridicarea sechestrului, iar, odată finalizată procedura, sechestrul se va strămuta asupra sumei de bani obţinute din vânzare care a rămas după plata creanţei creditorului urmăritor, bunul rămânând liber de orice sarcini potrivit art. 774 alin. (4) ori art. 857 alin. (3) C.proc.civ. [pentru aceste aspecte, a se vedea *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 65].

73 În acelaşi sens a reţinut instanţa supremă într-o acţiune având ca obiect ridicarea sechestrului asigurător ca urmare a vânzării, în procedura executării silite, a imobilului supus măsurii asigurătorii, arătând că *„executorul s-a găsit în faţa unui concurs între o creanţă ipotecară şi o prezumtivă creanţă a unor prezumtivi creditori chirografari. Ca atare, creanţa ipotecară a avut prioritate şi are prioritate chiar şi în ipoteza în care părţile vătămate au un drept de creanţă împotriva proprietarului imobilului, dar fiind vorba de creditori chirografari, aceştia îşi vor satisface pretenţiile în măsura în care va mai rămâne ceva din acel bun"*. În continuare, arată instanţa: *„chiar în cazul în care se va încuviinţa şi se va dispune despăgubirea părţilor vătămate care au formulat cereri de constituire de parte civilă, acestea vin în concurs cu petenta din prezenta cauză, B.D., creditoare ipotecară, care în această împrejurare are prioritate, urmând a fi satisfăcută prima, întrucât ipoteca este un drept real accesoriu ce acordă titularului său un drept de urmărire a bunului în mâna oricui s-ar găsi şi un drept de preferinţă în privinţa satisfacerii creanţei sale faţă de ceilalţi creditori"* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1392 din 23 aprilie 2013*). Această soluţie este de altfel reţinută de instanţa supremă pentru a justifica respingerea cererii privind pronunţarea unei hotărâri prealabile în materie civilă asupra problemei în discuţie: *„Înalta Curte, Secţia penală s-a pronunţat punctual asupra chestiunii de drept a cărei rezolvare se solicită"* (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 8 din 27 aprilie 2015*). În plus, Înalta Curte a mai reţinut în aceeaşi decizie că *„reglementările anterioare au fost analizate în doctrina mai veche, problema de drept cercetată în prezentul raport fiind soluţionată în sensul că în situaţia în care sechestrul asigurător nu a devenit definitiv, chiar dacă creanţa respectivă are un grad de preferinţă superior, în lipsa altor bunuri urmăribile, nu va putea fi împiedicată urmărirea pornită de către un creditor chirografar sau pentru o creanţă cu un rang de preferinţă inferior, dar care posedă un titlu executoriu"*. Cu toate că, aşa cum am arătat, practica în materie a fost neunitară până la pronunţarea hotărârii prealabile menţionate, instanţa supremă

reţine totodată că: *„din studierea jurisprudenţei puse la dispoziţie de curţile de apel se observă că instanţele au pe rol cauze similare de o bună perioadă de timp, pronunţând în această materie hotărâri definitive. În acest moment, practica este orientată majoritar către acelaşi gen de soluţie. Astfel, hotărârile judecătoreşti aflate la dosar cuprind, în cele mai multe cazuri, soluţia de respingere a contestaţiilor la executare formulate de parchet, reţinându-se, în principal, că o măsură asigurătorie instituită într-un dosar penal nu poate constitui un impediment la iniţierea sau continuarea executării silite, iar creanţa ipotecară are prioritate chiar şi în ipoteza în care o parte vătămată ar avea un drept de creanţă împotriva proprietarului imobilului supus urmăririi silite. Prin urmare, chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită şi-a clarificat înţelesul în practica instanţelor, acestea stabilind, în marea lor majoritate, aceeaşi interpretare. Pe de altă parte, doctrina apărută după adoptarea noului Cod de procedură civilă este constantă în a afirma că instituirea unui sechestru asigurător nu poate constitui un impediment la iniţierea şi/sau continuarea executării silite, indiferent de materia în care acesta a fost instituit”*. Având în vedere tranşarea acestei chestiuni prin această decizie, lucrurile sunt în prezent clare şi nu ar trebui sa lase niciun loc de dubiu.

74 De altfel, în cadrul Minutei Întâlnirii reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel, Sibiu, 24-25 septembrie 2015 (*www.inm-lex.ro*), se reţine că *„procedura de executare silită nu este afectată de instituirea unei măsuri asigurătorii, iar la finalizarea acesteia sechestrul trece asupra sumei ce revine suspectului sau inculpatului, după îndestularea creditorilor privilegiaţi”* (a se vedea p. 17).

75 **11.7. Incidenţa art. 863 C.proc.civ.** În fine, un alt argument se referă la incidenţa art. 863 C.proc.civ., care ar reclama posibilitatea executării doar după ce ar fi consemnată suma necesară executării măsurilor asigurătorii [în acest sens, a se vedea Nota de studiu a Ministerului Public din 22 august 2011 (*www.mpublic.ro*)]. Este însă lesne de observat că acest articol instituie o protecţie suplimentară în favoarea creditorului urmăritor al imobilului, din moment ce suma de bani se consemnează la dispoziţia sa. Mai mult decât atât, textul se referă la măsurile asigurătorii sau de executare efectuate de către executorul judecătoresc la cererea creditorului, iar nu şi la cele înfiinţate potrivit Codului de procedură penală. Este deci evident că pe o astfel de cale s-ar putea ajunge la desfiinţarea măsurii asigurătorii luate de organele penale pe o altă cale decât cea prevăzută de art. 250 C.proc.pen.

76 **12. Durata măsurilor asigurătorii.** Măsurile asigurătorii durează pe tot parcursul procesului penal, dacă nu se dispune ridicarea (revocarea) acestora.

77 Ridicarea măsurilor asigurătorii, fără a fi expres reglementată în Codul de procedură penală în cursul procesului penal [*în ceea ce priveşte ridicarea măsurilor asigurătorii odată cu clasarea, a se vedea art. 315 alin. (2) C.proc.pen.; a se vedea, totodată, art. 549$^1$ C.proc.pen.*], se poate dispune de aceleaşi organe care pot lua astfel de măsuri, în funcţie de faza procesuală, similar contestaţiei prevăzute de art. 250 C.proc.pen. (altfel spus, chiar dacă măsura a fost luată de procuror, ridicarea măsurii asigurătorii va putea fi dispusă de instanţă, dacă ne aflăm în faza judecăţii) şi art. 250$^1$ C.proc.pen. Ridicarea măsurii asigurătorii poate fi dispusă atât din oficiu, cât şi la cererea procurorului, a suspectului sau inculpatului, a părţii responsabile civilmente ori a altei persoane interesate.

78 În practică, există numeroase situaţii în care ridicarea măsurii asigurătorii se solicită când a expirat termenul de contestaţie prevăzut de art. 250 C.proc.pen., deşi motivele de

ridicare reprezintă, în realitate, motive de contestaţie. Pentru a se da eficienţă ambelor instituţii, ar trebui ca ridicarea să poată fi solicitată dacă nu mai subzistă motivele care au determinat luarea măsurii (de pildă, suspectul sau inculpatul a consemnat toată suma pentru care s-a dispus măsura asigurătorie la dispoziţia organelor penale, astfel încât nu se mai impune măsura asigurătorie asupra locuinţei sale – practic, se schimbă obiectul sechestrului, situaţia fiind întâlnită în practică şi perfect legală, deşi nu este expres reglementată procedural), pe când contestaţia împotriva măsurii asigurătorii ar trebui formulată pentru motive de nelegalitate a luării măsurii (de pildă, a fost sechestrat bunul aparţinând unei persoane străine de săvârşirea faptei ori s-a dispus sechestrul în vederea confiscării extinse asupra unui bun achiziţionat înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012 pentru modificarea şi completarea Codului penal). Desigur, având în vedere termenul extrem de scurt în care se poate face contestaţia împotriva măsurii asigurătorii potrivit Codului de procedură penală (3 zile) şi în asemenea situaţii ar trebui să se permită totuşi o cale de atac, motiv pentru care ridicarea măsurii ar trebui să fie admisibilă. O soluţie mai echitabilă ar fi, poate, renunţarea la termenul de 3 zile, urmând ca şi contestaţia să poată fi făcută în tot cursul procesului penal, întocmai ca în Codul de procedură penală din 1968 (pentru opinia potrivit căreia oricum s-ar putea face plângere împotriva actelor procurorului şi există şi posibilitatea controlului ierarhic din oficiu, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 771).

Apreciem totodată că ridicarea măsurii asigurătorii ar trebui să fie posibilă şi atunci când durata efectivă a acesteia este exagerat de mare în raport de durata şi evoluţia procedurii şi consecinţele pe care le produce depăşesc efectele normale ale unei astfel de măsuri (de exemplu, activitatea unei societăţi ale cărei conturi sunt poprite este grav perturbată astfel încât nu s-au mai plătit salariile angajaţilor de o perioadă foarte mare de timp). Altfel spus, aşa cum am mai arătat, şi în menţinerea măsurii asigurătorii trebuie făcut testul de proporţionalitate. În acest sens, CtEDO a reţinut, de exemplu, că suspendarea dreptului unei companii de a dispune de acţiunile sale mai mult de 11 ani nu respectă cerinţa proporţionalităţii între interesele generale ale societăţii şi interesele companiei, sarcina fiind excesivă [a se vedea CtEDO, cauza *Forminster Entreprises Limited c. Republici Cehe*, hotărârea din 9 ianuarie 2009, parag. 76-78 (*www.hudoc.echr.coe.int*)]. Însă, o durată a măsurii asigurătorii de 5 ani a fost considerată de Curte ca fiind proporţională, dacă, având în vedere complexitatea cauzei, organele penale nu au rămas în pasivitate în această perioadă, strângând probe, audiind martori şi efectuând mai multe solicitări de asistenţă judiciară (a se vedea CtEDO, cauza *Benet Praha SPOL S.R.O. c. Republicii Cehe*, hotărârea din 28 septembrie 2010, parag. 103 şi urm.). 79

Prin pronunţarea hotărârii, procurorul sau instanţa dispune şi cu privire la menţinerea măsurilor asigurătorii, în acest caz măsurile servind finalităţilor pentru care au fost înfiinţate [a se vedea, în acest sens, art. 315 alin. (2), art. 393 alin. (3) şi art. 397 alin. (2), art. 404 alin. (4), precum şi art. 422 C.proc.pen. în materia apelului]. 80

Un caz special de încetare a măsurilor asigurătorii este prevăzut la art. 397 alin. (5) C.proc.pen., potrivit căruia măsurile asigurătorii încetează de drept în termen de 30 de zile de la pronunţarea hotărârii prin care acţiunea civilă a fost lăsată nesoluţionată în temeiul art. 25 alin. (5) C.proc.pen., iar persoana vătămată nu a introdus acţiune la instanţa civilă. 81

## Art. 250. Contestarea măsurilor asigurătorii

**(1) Împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestaţie, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanţei de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond.**

**(2) Contestaţia nu este suspensivă de executare.**

**(3) Procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi dosarul cauzei, în termen de 24 de ore de la solicitarea dosarului de către acesta.**

**(4) Soluţionarea contestaţiei se face în camera de consiliu, cu citarea celui care a făcut contestaţia şi a persoanelor interesate, prin încheiere motivată, care este definitivă. Participarea procurorului este obligatorie.**

**(5) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluţionarea contestaţiei.**

**(5$^1$) Dacă, până la soluţionarea contestaţiei formulate conform alin. (1), a fost sesizată instanţa prin rechizitoriu, contestaţia se înaintează, spre competentă soluţionare, judecătorului de cameră preliminară. Dispoziţiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător.**

**(6) Împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanţa de judecată, procurorul, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestaţie la acest judecător ori la această instanţă, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii.**

**(7) Contestaţia nu suspendă executarea şi se soluţionează, în şedinţă publică, prin încheiere motivată, cu citarea părţilor, în termen de 5 zile de la înregistrarea acesteia. Participarea procurorului este obligatorie.**

**(8) După rămânerea definitivă a hotărârii, se poate face contestaţie potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii.**

**(9) Întocmirea minutei este obligatorie.**

*Corelaţii legislative: art. 90, art. 249, art. $250^1$, art. 269, art. 304, art. 336, art. 347, art. 353, art. 366, art. 409, art. 422, art. 426 C.proc.pen.; art. 729 C.proc.civ.; art. 6, art. 13 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Obiectul contestaţiei ........ 1186
2. Titularii contestaţiei ........ 1187
3. Termenul de formulare a contestaţiei ........ 1187
4. Procedura de soluţionare a contestaţiei ........ 1188

1 **1. Obiectul contestaţiei.** În materia măsurilor asigurătorii, contestaţia poate avea ca obiect atât măsura propriu-zisă, cât şi modalitatea de aducere la îndeplinire a acesteia. În urma modificărilor aduse Codului de procedură penală prin O.U.G. nr. 18/2016, art. 250 reglementează în prezent, pe de o parte, contestaţia împotriva măsurii asigurătorii dispuse în faza de urmărire penală de către procuror [alin. (1) teza I din textul de lege], cât şi, pe de altă parte, contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii, indiferent de organul care le-a dispus [alin. (1) teza a II-a, pentru măsurile luate de procuror şi alin. (6) pentru măsurile luate de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţa de judecată]. Contestaţia împotriva măsurilor asigurătorii dispuse în faza judecăţii este în prezent reglementată prin art. $250^1$ C.proc.pen.

*Contestaţia împotriva măsurii asigurătorii dispuse de procuror* [art. 250 alin. (1) teza I C.proc.pen.] se întemeiază pe motive de nelegalitate a acesteia, de pildă: au fost sechestrate bunuri ale unei autorităţi sau instituţii publice ori alte bunuri exceptate de lege, au fost sechestrate bunuri aparţinând altor persoane decât cele faţă de care se poate lua măsura, valoarea bunurilor sechestrate depăşeşte cu mult valoarea prejudiciului stabilit în cauză etc. (a se vedea *supra* comentariul art. 249; a se vedea şi *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 770; *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 571). 2

*Contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii*, indiferent de organul care a dispus-o [alin. (1) teza a II-a, pentru măsurile luate de procuror şi alin. (6) pentru măsurile luate de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţa de judecată] vizează aspecte referitoare la punerea în aplicare a măsurii asigurătorii de către organele care au această competenţă potrivit art. 251 C.proc.pen. (de pildă, procesul-verbal de sechestru menţionează bunuri care nu au fost prevăzute în ordonanţa procurorului de luare a acestei măsuri asigurătorii) sau de către alte persoane în mâinile cărora s-ar afla bunurile (de exemplu, a fost instituită poprirea pe întreaga sumă provenind din salarii, deşi actul prin care se înfiinţează măsura asigurătorie prevede respectarea limitelor de la art. 729 C.proc.civ.). 3

**2. Titularii contestaţiei.** Contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate *de procuror* sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia poate fi făcută atât de suspect ori de inculpat, cât şi de orice altă persoană interesată, inclusiv deci de partea responsabilă civilmente. Persoana interesată poate fi însă şi străină de procesul penal (de exemplu, rude ale inculpatului ale căror bunuri au fost sechestrate cu ocazia unei percheziţii domiciliare). În opinia noastră, ar trebui ca şi contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de *procuror* să poată fi făcută şi de acesta. Deşi textul de lege nu prevede acest lucru, s-ar putea totuşi ajunge la această soluţie printr-o interpretare largă (şi nu foarte corectă) a noţiunii de „persoană interesată". Desigur, problema este mai mult teoretică, având în vedere dispoziţiile art. 304 C.proc.pen. 4

Contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de *judecătorul de cameră preliminară ori de către instanţa de judecată* poate fi făcută şi de procuror, pe lângă persoanele expres menţionate mai sus (suspect, inculpat şi orice persoană interesată). 5

**3. Termenul de formulare a contestaţiei.** Contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate *de procuror* poate fi făcută în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanţei de luare a măsurii. Termenul este unul procedural, care se calculează pe zile libere, potrivit art. 269 alin. (2) C.proc.pen. Cu privire la persoanele faţă de care măsura nu se comunică, textul de lege trebuie interpretat în sensul că termenul de trei zile curge de la data la care au luat cunoştinţă de măsura asigurătorie (de exemplu, titularii unor garanţii pot formula contestaţia în termenul de 3 zile de la data când măsura asigurătorie a fost înscrisă în cartea funciară a imobilului şi această înscriere le-a fost comunicată). 6

Contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de *procuror, de judecătorul de cameră preliminară ori de către instanţa de judecată* poate fi făcută în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii (şi ajungerea la cunoştinţa persoanei care face contestaţie – ex. de la comunicarea înscrierii în cartea funciară). 7

8 **4. Procedura de soluţionare a contestaţiei.** Contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate *de procuror* sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia este de competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond. Contestaţia se depune, aşadar, la acest judecător; dacă totuşi contestaţia s-a depus la procuror, acesta va înainta dosarul judecătorului de drepturi şi libertăţi (pentru această soluţie, a se vedea *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 572). Procurorul înaintează judecătorului de drepturi şi libertăţi dosarul cauzei, în termen de 24 de ore de la solicitarea dosarului de către acesta.

9 În practică s-a pus problema competenţei de soluţionare a contestaţiei în cazul în care, de la sesizarea judecătorului de drepturi şi libertăţi şi până la data judecării contestaţiei, a fost emis rechizitoriul şi cauza a ajuns la judecătorul de cameră preliminară. Într-o opinie, s-a apreciat că, la primirea dosarului cauzei de către judecătorul de cameră preliminară, acesta devine competent să soluţioneze plângerea. Potrivit altei opinii, dispoziţiile art. 250 alin. (1) C.proc.pen. prevăd competenţa exclusivă a judecătorului de drepturi şi libertăţi pentru soluţionarea contestaţiei împotriva măsurilor asigurătorii luate de către procuror, iar judecătorul de cameră preliminară poate soluţiona doar contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către acesta, conform art. 250 alin. (6) C.proc.pen. Apreciam (a se vedea ediţia I a prezentei lucrări), în acord cu opinia exprimată la întâlnirea reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului penal şi procesual penal, din 27-28 noiembrie 2014 [pentru minuta întâlnirii, a se vedea (*www.inm-lex.ro*)], că primul punct de vedere este cel corect, deoarece nu ne mai aflăm în faza de urmărire penală, deci judecătorul de drepturi şi libertăţi nu mai este competent a se pronunţa în cauză, întocmai cum, în temeiul Codului de procedură penală din1968, competenţa de soluţionare a plângerii aparţinea procurorului dacă ne aflam în faza de urmărire penală şi instanţei în cazul în care cauza se afla în stare de judecată, indiferent de organul care luase măsura asigurătorie (în acest sens era Decizia I.C.C.J. nr. LXXI/2007 pronunţată în recurs în interesul legii). Această soluţie a fost expres consacrată prin adoptarea O.U.G. nr. 18/2016, care a introdus alin. ($5^1$) la art. 250 C.proc.pen., potrivit cu care, dacă, până la soluţionarea contestaţiei formulate conform alin. (1), a fost sesizată instanţa prin rechizitoriu, contestaţia se înaintează, spre competentă soluţionare, judecătorului de cameră preliminară. Dispoziţiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

10 Contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate *de procuror* sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia nu este suspensivă de executare, iar soluţionarea acesteia se face în camera de consiliu, cu citarea celui care a făcut contestaţia şi a persoanelor interesate (de exemplu, partea civilă, persoana vătămată, titularii unor garanţii asupra bunurilor, dacă acestea rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei), prin încheiere motivată, care este definitivă. Participarea procurorului este obligatorie; asistenţa juridică nu este însă obligatorie, cu excepţia situaţiilor prevăzute de art. 90 C.proc.pen. Pronunţarea se face tot în camera de consiliu, iar minuta este obligatorie. Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluţionarea contestaţiei.

11 Contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către *judecătorul de cameră preliminară ori de către instanţa de judecată* este de

competența organului care a dispus măsura, respectiv a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței.

Nici această cale de atac nu este suspensivă de executare; soluționarea acesteia se face în ședință publică, prin încheiere motivată, cu citarea părților, în termen de 5 zile de la înregistrarea acesteia. Participarea procurorului este obligatorie. În acest caz, pronunțarea se face tot în ședință publică, minuta fiind obligatorie. Hotărârea este definitivă. Dacă, ulterior pronunțării hotărârii, se descoperă sau intervin elemente noi din care rezultă nelegalitatea măsurii asigurătorii, procurorul o poate revoca; în toate celelalte cazuri, el este ținut de hotărârea judecătorului de drepturi și libertăți. 12

## Art. 250$^1$. Contestarea măsurilor asigurătorii dispuse în cursul judecății

**(1) Împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară, de instanța de judecată sau de instanța de apel, inculpatul, procurorul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune, după caz, la judecătorul de cameră preliminară, instanța de judecată sau instanța de apel care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, după caz, judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, respectiv instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(2) Contestația împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la Secția penală a Înaltei Curte de Casație și Justiție a luat o măsură asigurătorie se soluționează de un complet format din 2 judecători de cameră preliminară, iar contestația împotriva încheierii prin care Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în primă instanță sau în apel, a luat o măsură asigurătorie se soluționează de Completul de 5 judecători.**

**(3) Contestația formulată potrivit alin. (1) nu este suspensivă de executare. Contestația se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare, în ședință publică, cu participarea procurorului și cu citarea inculpatului și a părților interesate care au formulat-o. Prevederile art. 4251 și următoarele se aplică în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 90, art. 249, art. 250, art. 269, art. 304, art. 336, art. 347, art. 353, art. 366, art. 409, art. 422, art. 426 C.proc.pen.; art. 729 C.proc.civ.; art. 6, art. 13 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Istoricul reglementării ........ 1189
2. Obiectul reglementării ........ 1192
3. Titularii contestației ........ 1192
4. Termenul de formulare a contestației ........ 1192
5. Procedura de soluționare a contestației ........ 1192

1 **1. Istoricul reglementării.** Din interpretarea dispozițiilor Codului de procedură penală, așa cum acesta a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, rezulta că este posibilă doar contestarea împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror (într-o opinie, alternativ se putea folosi procedura prevăzută de art. 336 și urm. C.proc.pen.; a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 604; în sens contrar, a se vedea *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 248), iar nu și împotriva celei luate de judecătorul de cameră preliminară

ori de instanţă în cursul procesului penal, justificarea fiind aceea că într-o asemenea situaţie controlul judiciar este încorporat. Am arătat, la acel moment (a se vedea ediţia I a prezentei lucrări) că, în opinia noastră, o asemenea prevedere este neconstituţională în măsura în care nu permite nicio cale de atac pentru o măsură asigurătorie nelegală, mai ales în cazul în care o terţă persoană interesată nu a avut ocazia să facă apărări cu privire la luarea măsurii. Arătam cu aceeaşi ocazie că, de exemplu, dacă judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată decidea să ia o măsură asigurătorie cu privire la un bun aparţinând unei persoane faţă de care nu pot fi luate astfel de măsuri ori faţă de o persoană care pretinde drepturi asupra bunului respectiv (de pildă, un drept real de ipotecă) şi care nu au fost citate în procesul penal [în ciuda dispoziţiilor art. 366 alin. (3) C.proc.pen., în cazul confiscării, ori a posibilităţii de citare a altor persoane potrivit art. 353 alin. (1) C.proc.pen.], ar fi rezultat că o asemenea măsură nu poate fi contestată (în multe situaţii, nici măcar pe calea contestaţiei prevăzute la art. 347 C.proc.pen., întrucât titularii acesteia nu pot fi decât părţile). Eventual, cu precizările de mai sus, s-ar fi putut solicita ridicarea măsurii asigurătorii (a se vedea *supra* comentariul art. 249, pct. 12), fiind totuşi evidentă, în acest caz, problema de reglementare a contestaţiei prevăzute de art. 250 C.proc.pen.

2 Desigur, dacă măsura asigurătorie era luată în aceste condiţii (deci, fără citare) de prima instanţă prin hotărârea pronunţată pe fondul cauzei, această soluţie putea fi atacată prin intermediul căii de atac a apelului [în acest sens, art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. recunoaşte posibilitatea formulării apelului oricărei persoane vătămate printr-o măsură sau un act al instanţei]. Acest text permitea şi formularea apelului pe motivul nelegalităţii luării unei măsuri asigurătorii de către instanţa de fond; cu toate acestea, textul de lege nu oferea o cale de atac rapidă cu privire la măsurile asigurătorii luate de instanţa de fond şi nici nu rezolva problema măsurilor luate de instanţa de apel în cursul judecăţii. Iar dacă măsura asigurătorie era luată direct prin hotărârea instanţei de apel, în conformitate cu art. 422, nu mai exista decât posibilitatea contestării modului de aducere la îndeplinire a măsurii la instanţa civilă, potrivit art. 250 alin. (8) C.proc.pen. (în acest sens, a se vedea şi *A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 351) ori cea a contestaţiei la executare, dar în niciuna dintre situaţii nu ar fi putut fi invocate motive ce ţineau de nelegalitatea măsurii. Contestaţia în anulare întemeiată pe motivul prevăzut de art. 426 lit. a) C.proc.pen. nu ar fi fost nici ea admisibilă, întrucât nu ar fi fost vorba de lipsa citării unei *părţi*.

3 Având în vedere cele expuse mai sus, apreciam că ar trebui să se recunoască în mod expres o cale de atac efectivă împotriva *luării* măsurii asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţă, cel puţin în cazurile în care persoana căreia îi aparţin bunurile ori care invocă alte drepturi asupra lor nu a putut face apărări în acest sens; în prezent, o asemenea cale de atac ar putea fi promovată doar în temeiul garanţiilor instituite de art. 6 şi 13 din Convenţia europeană a drepturilor omului (subliniem că este vorba despre garanţiile recunoscute în materie civilă, iar nu penală; a se vedea şi *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa CEDO, Ed. C.H. Beck. Bucureşti, 2015, nr. 85).

4 Această problemă a fost supusă controlului Curţii Constituţionale, însă, iniţial, soluţia oferită de instanţa de contencios constituţional nu înlătura dubiile. Astfel, prin Decizia nr. 207 din 31 martie, s-a reţinut că instituirea sechestrului nu reprezintă o acuzaţie în materie penală, astfel încât nu este necesară respectarea dublului grad de jurisdicţie; în

măsura în care sechestrul a fost înfiinţat de instanţă, controlul judecătoresc există, aceasta fiind singura cerinţă dedusă jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului. Trebuie menţionat că, în dosarul în care s-a ridicat excepţia de neconstituţionalitate, măsura luată de instanţa de fond putea fi contestată pe calea apelului, iar persoana ale cărei bunuri formau obiectul sechestrului era chiar inculpatul (în acelaşi sens, a se vedea şi Decizia nr. 497 din 23 iunie 2015). Soluţia ar fi fost poate justă dacă ea ar fi rămas aplicabilă strict în situaţia expusă (măsură luată faţă de inculpat, de instanţa de fond). În mod regretabil, interpretarea a fost extinsă cu titlu de principiu; astfel, în Decizia nr. 543/3015 – în care problema fusese ridicată de o persoană care nu era parte în procesul penal, ale cărei bunuri fuseseră sechestrate în vederea confiscării speciale de către instanţa de apel – se face trimitere la aceleaşi argumente anterior menţionate.

5 Însă, prin Decizia nr. 24 din 20 ianuarie 2016, Curtea Constituţională a decis că *„soluţia legislativă cuprinsă în art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală, care nu permite şi contestarea luării măsurii asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanţa de judecată, este neconstituţională. Curtea a reţinut că dispoziţiile criticate contravin prevederilor constituţionale ale art. 21 coroborate cu cele ale art. 129, referitoare la accesul liber la justiţie şi exercitarea căilor de atac, precum şi prevederilor art. 44 din Legea fundamentală, care consacră dreptul de proprietate privată"*. Motivarea acestei hotărâri nu lasă niciun fel de dubiu cu privire la soluţia adoptată. Astfel, Curtea a plecat de la premisa că *„în cazul în care măsura a fost luată cu prilejul soluţionării apelului, contestarea ei nu mai este posibilă, neexistând nicio cale de atac. Aşa fiind, prin prisma acestei noi abordări, Curtea consideră necesară reconsiderarea jurisprudenţei în materie, urmând să admită excepţia de neconstituţionalitate invocată în prezenta cauză"* (parag. 18). În esenţă, Curtea a statuat că inculpatul, persoana responsabilă civilmente, ori alte persoane interesate sunt lipsite de dreptul de acces la justiţie, întrucât legea nu dispune de nicio cale de atac împotriva măsurii, hotărârea prin care a fost luată măsura asigurătorie în apel nemaiputând fi atacată, astfel încât *„excluderea de la controlul judecătoresc imediat a încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată dispune cu privire la măsuri asigurătorii în procesul penal determină o încălcare a accesului liber la justiţie, întrucât, pe de o parte, persoanele interesate sunt private de o garanţie procedurală efectivă pentru apărarea dreptului lor de proprietate afectat prin instituirea acestor măsuri, iar, pe de altă parte, se aduce atingere substanţei dreptului statuat prin dispoziţiile art. 21 alin. (1) din Legea fundamentală în ipoteza în care măsura asiguratorie a fost dispusă în apel"* (parag. 21). Mai departe, arată Curtea, *„exigenţa este cu atât mai evidentă cu cât hotărârea instanţei de fond, punând capăt conflictului de drept penal, intră în categoria actelor prin care se înfăptuieşte justiţia şi a căror verificare de către instanţa de apel se realizează, din perspectiva asigurării unui standard cât mai apropiat de cel al unei protecţii normale a dreptului la un proces echitabil, într-un timp mult prea mare"* (parag. 25). Imposibilitatea atacării hotărârii a fost considerată aşadar ca aducând atingere nu doar dreptului de acces la justiţie, dar şi dreptului de proprietate (*„în lipsa asigurării unui control judecătoresc eficient asupra măsurii de indisponibilizare a bunurilor în cursul unui proces penal, statul nu-şi îndeplineşte obligaţia constituţională de a garanta proprietatea privată persoanei fizice/juridice"* – parag. 30) şi dreptului la apărare, prin exercitarea căilor legale de atac (parag. 28).

6 **2. Obiectul reglementării.** În lumina Deciziei Curţii Constituţionale menţionate mai sus, a devenit, aşadar, posibilă şi contestaţia împotriva luării măsurii asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţă. Consacrarea pe plan legislativ a acestei soluţii a venit prin O.U.G. nr. 18/2016, care a introdus art. 250¹ C.proc.pen. Acesta reglementează modalitatea de contestare a măsurilor asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară, de instanţa de judecată ori de instanţa de apel *în cursul judecăţii*. Pentru a asigura o reglementare echilibrată, ar fi fost poate potrivit ca art. 250 să se refere la contestaţia împotriva măsurilor asigurătorii dispuse de procuror ori a modului de aducere la îndeplinire a acestora, iar art. 250¹ să aibă în vedere atât contestaţia împotriva măsurilor asigurătorii dispuse în cursul judecăţii.

7 Pe de altă parte, se poate observa că, în mod regretabil, nici noua reglementare nu rezolvă problema măsurilor asigurătorii dispuse direct prin decizia instanţei de apel, împrejurare care este de natură să ridice noi critici de neconstituţionalitate în situaţia în care persoana vizată de respectivele măsuri nu a fost citată sau/şi nu a putut face apărări cu privire la luarea măsurilor asigurătorii [de regulă, asemenea contestaţii sunt calificate drept contestaţii împotriva aducerii la îndeplinire a măsurilor asigurătorii-a se vedea, pentru o soluţie anterioară modificării Codului de procedură penală prin O.U.G. nr. 18/2016, *C.A. Bucureşti, Secţia penală, decizia nr. 303 din 21 august 2014* (*www.rolii.ro*)]. Până la reglementarea expresă a acestei situaţii, rămâne deschisă posibilitatea unei contestaţii întemeiate pe dispoziţiile art. 6 şi 13 din Convenţie.

8 **3. Titularii contestaţiei.** Contestaţia prevăzută de art. 250¹ C.proc.pen. poate fi formulată de inculpat, procuror sau orice altă persoană interesată, fiind valabile consideraţiile efectuate anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 250).

9 **4. Termenul de formulare a contestaţiei.** Spre deosebire de contestaţia prevăzută la art. 250 C.proc.pen., contestaţia împotriva măsurilor asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară, de instanţa de judecată ori de instanţa de apel poate fi introdusă în termen de 48 de ore de la pronunţare sau, după caz, de la comunicare. Pentru uşurinţa reglementării, nu vedem niciun motiv pentru care legiuitorul nu ar fi putut prevedea acelaşi termen de 3 zile ca în cazul contestaţiei prevăzute de art. 250 C.proc.pen.

10 **5. Procedura de soluţionare a contestaţiei.** Contestaţia se depune în termenul prevăzut de lege la judecătorul de cameră preliminară ori la instanţa care a pronunţat încheierea. Aceasta se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, după caz, judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară, respectiv instanţei ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare (acest termen fiind unul de recomandare). În cazul în care se contestă o încheiere dispusă de I.C.C.J., va fi competent un complet format din 2 judecători de cameră preliminară sau, respectiv, Completul de 5 judecători, atunci când măsura asigurătorie este luată de Secţia penală a instanţei supreme, ca instanţă de fond sau de apel.

11 Contestaţia nu este suspensivă de executare şi se soluţionează în termen de 5 zile de la înregistrare, în şedinţă publică, cu participarea procurorului şi cu citarea inculpatului şi a părţilor interesate care au formulat-o. Prevederile art. 425¹ care se referă la soluţionarea contestaţiei şi următoarele se aplică în mod corespunzător.

## Art. 251. Organele care aduc la îndeplinire măsurile asigurătorii

**Ordonanţa sau încheierea de luare a măsurii asigurătorii se aduce la îndeplinire de către organele de cercetare penală, precum şi de către organele competente potrivit legii, din dispoziţia organului de urmărire penală sau a judecătorului de cameră preliminară ori a instanţei de judecată, după caz.**

*Corelaţii legislative: art. 57, art. 253, art. 553, art. 574, art. 578, art. 581 C.proc.pen.; art. 7 din Legea nr. 188/2000; art. 955 C.proc.civ.; art. 20, 27, 28 din Legea nr. 318/2015; art. 10, 11 din H.G. nr. 358/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de procuror ........ 1193
2. Aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţă ........ 1193

**1. Aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de procuror.** Textul iniţial al art. 251 C.proc.pen. prevedea că măsurile asigurătorii luate de procuror sunt aduse la îndeplinire de organele de cercetare penală. Puteau fi avute în vedere atât organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare, cât şi cele speciale, potrivit art. 57 C.proc. pen. Desigur, nimic nu împiedică procurorul, în cursul urmăririi penale, să îşi aducă la îndeplinire propriile măsuri, respectiv să transmită terţilor popriţi ordonanţa de înfiinţare a popririi asigurătorii ori să dispună notarea în cartea funciară a măsurii asigurătorii (cum, de altfel, prevede şi art. 253 alin. (4) C.proc.pen. în această din urmă situaţie), aspecte des întâlnite în practică. Considerentele rămân valabile şi în noua configurare a art. 215 C.proc.pen. (după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 18/2016), cu menţiunea că există prevăzută în mod expres posibilitatea ca procurorul să apeleze la alte organe competente care îşi pot da concursul, de exemplu Agenţia Naţionala de Administrare Fiscală, Agenţia Naţională pentru Administrarea Bunurilor Indisponibilizate – a se vedea art. 20, 27 şi 28 din Legea nr. 318/2015 pentru înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative şi art. 10, 11 din H.G. nr. 358/2016 privind aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, a organigramei, a parcului auto şi a modului de utilizare a acestuia, precum şi pentru completarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Justiţiei). 1

**2. Aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţă.** În doctrina apărută înainte de adoptarea O.U.G. nr. 18/2016, prin care a fost modificat textul art. 251 C.proc.pen., s-a arătat că măsurile asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţa de judecată sunt aduse la îndeplinire de executorii judecătoreşti potrivit art. 7 lit. e) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătoreşti (M.Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011), care prevede că aceştia au printre atribuţii aplicarea măsurilor asigurătorii dispuse de instanţa judecătorească (în acest sens, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 603; *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 573; *A. Zarafiu*, 2

Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 246; la aceeaşi concluzie duce şi art. 28 alin. (2) din Legea nr. 318/2015), după cum prevedea şi art. 164 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. Apreciem totuşi că textul de lege a fost redactat pentru a acoperi situaţiile în care executorul judecătoresc are atribuţii în ceea ce priveşte măsurile asigurătorii luate în cadrul proceselor civile, la cererea creditorului, care, ulterior, solicită executorului să efectueze demersurile necesare, potrivit art. 955 C.proc.civ., înţelegându-se asupra unui onorariu. Prin urmare, în opinia noastră, textul Legii nr. 188/2000 nu poate fi aplicabil în cadrul procesului penal, întrucât executorul judecătoresc nu poate lucra fără a fi plătit; or, s-ar putea ajunge la situaţia ca din eventuala valorificare a bunurilor sechestrate să fie, în realitate, plătit doar executorul judecătoresc. Considerentele rămân valabile şi în prezent, astfel încât apreciem în continuare că executorii judecătoreşti nu au şi nu trebuie să aibă atribuţii privind măsurile asigurătorii înfiinţate de organele penale.

3 În practica judiciară apărută înainte de adoptarea O.U.G. nr. 18/2016, în cazul când măsurile erau luate de instanţă prin încheiere, aceasta şi stabilea organele care le vor pune în executare (procurori, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, organe de cercetare penală – pentru un astfel de exemplu, a se vedea *infra* comentariul art. 574) ori efectua ea însăşi demersurile necesare [în acest sens, pentru bunurile imobile, a se vedea art. 253 alin. (4) C.proc.pen.; pentru ipoteza luării măsurilor asigurătorii prin hotărârea pe fondul cauzei, a se vedea comentariul art. 553, în special alin. (4)]. Arătam în trecut (a se vedea ediţia I a prezentei lucrări) că aceasta din urmă ar trebui să fie soluţia corectă în toate cazurile, instanţa (ori judecătorul de cameră preliminară) urmând să pună în executare dispoziţiile privind măsurile asigurătorii chiar şi atunci când acestea sunt luate în cursul judecăţii (respectiv, în cursul procedurii de cameră preliminară), întrucât, în caz contrar, nici măcar procurorul nu mai are atribuţii în acest sens, având în vedere că dosarul penal deja a ajuns la instanţă. Desigur, este vorba doar despre aducerea la îndeplinire a *măsurilor asigurătorii*, iar nu şi a scopurilor pentru care acestea au fost luate, o asemenea executare făcându-se potrivit dispoziţiilor legale corespunzătoare (art. 574, 578, 581 C.proc.pen.) – a se vedea şi Minuta Întâlnirii reprezentanţilor Consiliului Superior al Magistraturii cu preşedinţii secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel, Sibiu, 24-25 septembrie 2015 (*www.inm-lex.ro*), p. 61.

4 În redactarea actuală a art. 251 C.proc.pen., rezultă cu claritate că aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţă poate fi făcută de organele de cercetare penală ori de alte organe competente potrivit legii (de exemplu, Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, potrivit celor arătate mai sus), din dispoziţia organului care a înfiinţat măsura asigurătorie. O asemenea dispoziţie poate fi cuprinsă în chiar hotărârea prin care se înfiinţează măsura, după cum poate fi transmisă ulterior, printr-o adresă oficială însoţită de hotărârea respectivă. În efectuarea actelor necesare pentru aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii, organele astfel abilitate se vor limita la cele menţionate în hotărâre; pentru ca terţele persoane să poată verifica aceste aspecte şi să poată, eventual, contesta modalitatea de punere în aplicare a dispoziţiei instanţei, organele respective vor trebui să prezinte atât hotărârea prin care s-a dispus înfiinţarea măsurilor asigurătorii, cât şi, dacă este cazul, adresa instanţei prin care au fost împuternicite în acest sens.

5 Aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii presupune efectuarea tuturor operaţiunilor prevăzute în art. 252 şi urm. C.proc.pen. Nerespectarea cu intenţie a acestei

obligaţii de către organul de executare poate atrage reţinerea infracţiunii prevăzute de art. 287 C.pen. (nerespectarea hotărârilor judecătoreşti; a se vedea, pentru aceste aspecte, *C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei*, Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 192 şi urm.).

## Art. 252. Procedura sechestrului

**(1) Organul care procedează la aplicarea sechestrului este obligat să identifice şi să evalueze bunurile sechestrate, putând recurge, dacă este cazul, la evaluatori sau experţi.**

**(2) Bunurile perisabile, obiectele din metale sau pietre preţioase, mijloacele de plată străine, titlurile de valoare interne, obiectele de artă şi de muzeu, colecţiile de valoare, precum şi sumele de bani care fac obiectul sechestrului vor fi ridicate în mod obligatoriu.**

**(3) Bunurile perisabile se predau autorităţilor competente, potrivit profilului de activitate, care sunt obligate să le primească şi să le valorifice de îndată.**

**(4) Metalele sau pietrele preţioase ori obiectele confecţionate cu acestea şi mijloacele de plată străine se depun la cea mai apropiată instituţie bancară.**

**(5) Titlurile de valoare interne, obiectele de artă sau de muzeu şi colecţiile de valoare se predau spre păstrare instituţiilor de specialitate.**

**(6) Obiectele prevăzute la alin. (4) şi (5) se predau în termen de 48 de ore de la ridicare. Dacă obiectele sunt strict necesare urmăririi penale, procedurii de cameră preliminară sau judecăţii, depunerea se face ulterior, dar nu mai târziu de 48 de ore de la pronunţarea în cauză a unei soluţii definitive.**

**(7) Obiectele sechestrate se păstrează până la ridicarea sechestrului.**

**(8) Sumele de bani rezultate din valorificarea făcută potrivit alin. (3), precum şi sumele de bani ridicate potrivit alin. (2) se depun în contul constituit potrivit legii speciale, în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor.**

**(9) Celelalte bunuri mobile sechestrate sunt puse sub sigiliu sau ridicate, putându-se numi un custode.**

*Corelaţii legislative: art. 232, art. 260 C.pen.; art. 249, art. 252$^1$, art. 272 C.proc.pen., art. 27 din Legea nr. 318/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Domeniu de aplicare ........ 1195
2. Identificarea şi evaluarea bunurilor ........ 1196
3. Soarta bunurilor sechestrate ........ 1196
4. Bunurile care se ridică în mod obligatoriu ........ 1196
5. Situaţia sumelor de bani ........ 1197

**1. Domeniu de aplicare.** Art. 252 C.proc.pen. are în vedere procedura *sechestrului*. 1
Deşi, aşa cum am arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 249, pct. 1), pentru o parte a doctrinei şi a practicii judiciare, sechestrul pare a fi noţiunea generică pentru toate măsurile asigurătorii, din reglementarea procedurii de aplicare a acestora rezultă cu certitudine că în realitate există trei specii de măsuri asigurătorii, având obiecte diferite: bunurile mobile corporale, bunurile mobile incorporale şi imobilele. Art. 252 C.proc.pen. are în vedere numai modalitatea de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii a sechestrului asupra bunurilor mobile corporale, soluţie ce se desprinde din redactarea acestui articol (textul vorbeşte de „ridicarea" obiectelor, „predarea", „depunerea" acestora; chiar şi când

vorbeşte de sume de bani, textul are în vedere sumele *ridicate*, ceea ce presupune banii în materialitatea lor).

2 **2. Identificarea şi evaluarea bunurilor.** Prima etapă în vederea sechestrării bunurilor mobile corporale are în vedere identificarea şi evaluarea acestora. În realizarea acestei operaţiuni, organele care aduc la îndeplinire sechestrul pot apela la evaluatori sau experţi. Experţii la care se referă textul de lege pot fi atât cei din cadrul parchetelor (de exemplu, experţii din cadrul DNA ori D.I.I.C.O.T.), precum şi din afara structurilor judiciare (de pildă, experţi din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, al Consiliului Concurenţei etc.).

3 **3. Soarta bunurilor sechestrate.** În mod obişnuit, bunurile sechestrate rămân în posesia celui căruia îi aparţin, fiind puse sub sigiliu. Soluţia are în vedere evitarea costurilor cu depozitarea ori întreţinerea bunurilor respective. Bunurile pot fi şi ridicate; în ambele situaţii, se poate numi un custode (de exemplu, Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 318/2015). Neîndeplinirea obligaţiilor care îi revin custodelui poate intra sub incidenţa art. 238 sau a art. 260 alin. (2) C.pen.

4 **4. Bunurile care se ridică în mod obligatoriu.** Unele bunuri se ridică însă în mod obligatoriu, urmând a fi predate sau valorificate imediat, după caz. Astfel, potrivit textului de lege, bunurile perisabile, obiectele din metale sau pietre preţioase, mijloacele de plată străine, titlurile de valoare interne, obiectele de artă şi de muzeu, colecţiile de valoare, precum şi sumele de bani care fac obiectul sechestrului vor fi ridicate în mod obligatoriu

5 Ridicarea *bunurilor perisabile* este, în mod evident, justificată de pericolul degradării sau distrugerii lor (în acest sens, a se vedea *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit., 2010, p. 627). Ulterior ridicării, acestea se predau autorităţilor competente, potrivit profilului de activitate (pentru aplicarea măsurilor asigurătorii în materie fiscală, a se vedea Ordinul ministrului finanţelor publice şi al preşedintelui ANAF nr. 2605/2010 pentru aprobarea Procedurii de aplicare efectivă a măsurilor asigurătorii prevăzute de O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală; Ordinul ministrului finanţelor publice nr. 2389/2010 pentru aprobarea Procedurii de valorificare, în regim de urgenţă, a bunurilor de consum alimentar şi a materiilor prime necesare pentru prepararea acestor bunuri, cu grad ridicat de perisabilitate sau care, prin trecerea timpului, pierd din greutate ori din valoare, inclusiv animale, păsări vii sau plante, în cazul aplicării măsurilor asigurătorii şi/sau executorii prevăzute de O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală). Aceste autorităţi sunt obligate să le primească şi să le valorifice de îndată [pentru o aplicaţie concretă, a se vedea dispoziţiile art. 252$^1$ alin. (2) C.proc.pen.].

6 *Metalele, pietrele preţioase ori obiectele confecţionate cu acestea şi mijloacele de plată străine* se depun la cea mai apropiată instituţie bancară. Depunerea se face în termen de 48 de ore de la ridicare, pe numele persoanei de la care au fost ridicate bunurile respective, însă sechestrul asigurător se menţine asupra acestor bunuri. Dacă obiectele sunt strict necesare urmăririi penale, procedurii de cameră preliminară sau judecăţii, depunerea se face ulterior, dar nu mai târziu de 48 de ore de la pronunţarea în cauză a unei soluţii definitive.

7 *Titlurile de valoare interne, obiectele de artă sau de muzeu şi colecţiile de valoare* se predau spre păstrare instituţiilor de specialitate. Şi în această situaţie depunerea se face în termen de 48 de ore, cu menţiunile de mai sus.

8 **5. Situaţia sumelor de bani.** *Sumele de bani* ce fac obiectul sechestrului, care se ridică de asemenea în mod obligatoriu, sunt administrate şi ţinute în evidenţă de Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, potrivit art. 27 alin. (1) din Legea nr. 318/2015.

9 Aceste sume de bani, ca şi cele rezultate din valorificarea făcută potrivit alin. (3), se depun în contul constituit potrivit legii speciale, în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor. Legea specială la care se face trimitere este Legea nr. 318/2015, aceeaşi care a şi modificat aceste prevederi. Astfel, potrivit art. 27 alin. (3) din această lege, în îndeplinirea atribuţiei prevăzute la alin. (1), pe numele Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate se deschid un cont unic în lei şi conturi unice pentru fiecare valută în parte, la o bancă selectată cu respectarea prevederilor legale privind achiziţiile publice. Conturile deschise de Agenţie includ subconturi deschise pe numele fiecărei persoane fizice sau juridice în parte. Banca la care sunt deschise conturile pune la dispoziţia Agenţiei extrasele de cont privind operaţiunile efectuate în conturile deschise pe numele acesteia. Potrivit art. 28 alin. (5) din Legea nr. 318/2015, toate sumele de bani virate în conturile deschise pe numele Agenţiei sunt purtătoare de dobânzi.

10 Costurile generate de valorificarea ori întreţinerea bunurilor respective (inclusiv costurile bancare determinate de deschiderea conturilor ori păstrarea obiectelor depuse în casete de valori) fac parte din cheltuielile judiciare, potrivit art. 272 C.proc.pen.

## Art. 252$^1$. Cazuri speciale de valorificare a bunurilor mobile sechestrate

**(1) În cursul procesului penal, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, procurorul sau instanţa de judecată care a instituit sechestrul poate dispune de îndată valorificarea bunurilor mobile sechestrate, la cererea proprietarului bunurilor sau atunci când există acordul acestuia.**

**(2) În cursul procesului penal, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, atunci când nu există acordul proprietarului, bunurile mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate, în mod excepţional, în următoarele situaţii:**

**a) atunci când în termen de un an de la data instituirii sechestrului, valoarea bunurilor sechestrate s-a diminuat în mod semnificativ, respectiv cu cel puţin 40% în raport cu cea de la momentul dispunerii măsurii asigurătorii. Dispoziţiile art. 252 alin. (1) se aplică în mod corespunzător şi în acest caz;**

**b) atunci când există riscul expirării termenului de garanţie sau când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor animale sau păsări vii;**

**c) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra produselor inflamabile sau petroliere;**

**d) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor bunuri a căror depozitare sau întreţinere necesită cheltuieli disproporţionate în raport cu valoarea bunului.**

**(3) În cursul procesului penal, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: proprietarul nu a putut fi identificat şi valorificarea nu se poate face potrivit alin. (2), autovehiculele asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate, în următoarele situaţii:**

**a) atunci când acestea au fost folosite, în orice mod, la săvârşirea unei infracţiuni;**

**b) dacă de la data instituirii măsurii asigurătorii asupra acestor bunuri a trecut o perioadă de un an sau mai mare.**

**(4) Sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (1), (2) şi (3) se depun în contul prevăzut de art. 252 alin. (8).**

**(5) *Abrogat.***

***Corelaţii legislative:*** *art. 252 C.proc.pen.; art. 112-112$^1$ C.pen., art. 28-29 din Legea nr. 318/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 1198
2. Valorificarea bunurilor la cererea proprietarului ori cu acordul său ........ 1198
3. Valorificarea bunurilor fără acordul proprietarului ........ 1199
4. Valorificarea autovehiculelor când proprietarul nu este identificat ........ 1199
5. Procedura de valorificare ........ 1199
6. Sumele de bani rezultate din valorificare ........ 1200

1 **1. Noţiune.** În mod normal, bunurile cu privire la care s-au luat măsuri asigurătorii rămân indisponibilizate până la soluţionarea definitivă a procesului penal. Alături de art. 252 alin. (2), aplicabil bunurilor perisabile, art. 252$^1$ şi urm. C.proc.pen. stabilesc anumite cazuri în care valorificarea bunurilor este permisă chiar înainte de acest moment. Aceste prevederi sunt aplicabile doar bunurilor mobile, iar raţiunea lor constă în necesitatea preîntâmpinării degradării ori a diminuării valorii bunurilor. Într-o asemenea situaţie, ar fi afectate nu doar drepturile părţii civile ori ale statului, care ar urma să se îndestuleze din aceste bunuri în cazul pronunţării unei hotărâri de condamnare, ci chiar şi cele ale suspectului, inculpatului ori părţii responsabile civilmente, care vor fi obligate să repare paguba şi din alte bunuri. Din aceste considerente, au fost introduse, prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală, prevederi speciale în acest sens. De altfel, aceste dispoziţii fuseseră introduse în Codul de procedură penală din 1968 nu cu mult timp în urmă, respectiv prin art. II pct. 2 din Legea nr. 28/2012.

2 **2. Valorificarea bunurilor la cererea proprietarului ori cu acordul său.** Un prim caz de valorificare prevăzut de art. 252$^1$ C.proc.pen. are în vedere situaţia în care chiar proprietarul solicită acest lucru ori există acordul acestuia. Textul de lege vorbeşte despre cererea ori acordul *proprietarului* bunului, iar nu despre acelea ale suspectului, inculpatului ori părţii responsabile civilmente, dat fiind că, în situaţiile prevăzute de art. 112 şi 112$^1$ C.pen., pot fi sechestrate şi bunuri aparţinând altor persoane. Desigur, valorificarea în temeiul art. 252$^1$ alin. (1) C.proc.pen. nu poate avea loc atunci când bunul este chiar cel care ar urma să fie restituit persoanei vătămate (de pildă, bunul furat).

3 Se pune problema dacă valorificarea poate avea loc în toate situaţiile în care proprietarul solicită acest lucru, chiar dacă nu ar exista urgenţă; de pildă, dacă acesta ar dori să valorifice de îndată autovehiculul pe care îl are în proprietate. Apreciem că, în cazul în care este vorba de bunuri a căror deţinere este oneroasă pentru proprietar (*i.e.* presupune plata de taxe, impozite ori costurile întreţinerii sunt foarte mari), nu trebuie justificată o urgenţă, cât un interes în ceea ce priveşte valorificarea, cu atât mai mult cu cât aceasta este permisă chiar atunci când nu există acordul proprietarului, în condiţiile art. 252$^1$ alin. (2) C.proc.pen.

4 Trebuie totodată menţionat că, potrivit art. 28 alin. (4) din Legea nr. 318/2015, pentru bunurile mobile a căror valoare depăşeşte echivalentul în lei a 15.000 Euro aflate în custodia Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, aceasta este autorizată, cu aprobarea prealabilă a procurorului sau, după caz, a instanţei de judecată, să obţină acordul proprietarului bunului în vederea valorificării.

5 Valorificarea se dispune de procuror (prin ordonanţă) sau instanţa de judecată care a instituit sechestrul (prin încheiere); judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune valorificarea, fiind necesar ca procesul să ajungă în faza de judecată.

**3. Valorificarea bunurilor fără acordul proprietarului.** Dreptul de proprietate, cu toate prerogativele sale, fiind ocrotit de Constituţie, valorificarea bunurilor fără acordul proprietarului poate fi făcută doar în cazuri excepţionale, dacă este îndeplinită una dintre condiţiile prevăzute la art. 252¹ alin. (2) C.proc.pen., respectiv: 6

- atunci când, în termen de un an de la data instituirii sechestrului, valoarea bunurilor sechestrate s-a diminuat în mod semnificativ, respectiv cu cel puţin 40% în raport cu cea de la momentul dispunerii măsurii asigurătorii. Prevederea este justificată de inflaţie, care nu trebuie să conducă la pierderea obiectului măsurii asigurătorii. În acest sens, bunurile, evaluate potrivit art. 252 alin. (1) C.proc.pen., sunt reevaluate în vederea stabilirii valorii lor. În realizarea acestei operaţiuni, organele care aduc la îndeplinire sechestrul pot apela la evaluatori sau experţi;
- atunci când există riscul expirării termenului de garanţie sau când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor animale sau păsări vii. Expirarea termenului de garanţie conduce la diminuarea valorii bunului ori chiar la imposibilitatea valorificării acestuia, motiv pentru care valorificarea este justificată. De asemenea, se justifică această procedură în cazul sechestrului având ca obiect animalele sau păsările (vii, conform precizării – inutile – a textului de lege), care necesită atât condiţii speciale de creştere şi îngrijire, cât şi respectarea reglementărilor specifice în domeniu;
- atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra produselor inflamabile sau petroliere. Justificarea este dată tot de argumente ce ţin de condiţiile speciale de depozitare, de reglementările specifice în domeniu, precum şi de pericolul reprezentat de astfel de produse;
- atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor bunuri a căror depozitare sau întreţinere necesită cheltuieli disproporţionate în raport cu valoarea bunului. Se are în vedere situaţia în care depozitarea ori întreţinerea este în sarcina organelor judiciare; în cazul în care proprietarul este cel care suportă costurile, valorificarea se va face în condiţiile art. 252¹ alin. (1) C.proc.pen., adică doar dacă există acordul ori cererea acestuia.

În cazurile menţionate mai sus, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 318/2015, din dispoziţia procurorului, a judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a instanţei de judecată, Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate procedează la valorificarea de îndată a bunurilor mobile sechestrate. 7

**4. Valorificarea autovehiculelor când proprietarul nu este identificat.** Codul de procedură penală prevede posibilitatea valorificării autovehiculelor chiar şi atunci când proprietarul nu a putut fi identificat şi nu este incident vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 252¹ alin. (2) C.proc.pen., dacă acestea au fost folosite, în orice mod, la săvârşirea unei infracţiuni şi dacă de la data instituirii măsurii asigurătorii asupra acestor bunuri a trecut o perioadă de un an sau mai mare. Condiţiile sunt, aşadar, cumulative. 8

**5. Procedura de valorificare.** Potrivit art. 29 alin. (5) din Legea nr. 318/2015, valorificarea bunurilor prin intermediul Agenţiei Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate se realizează: 9

a) de către Agenţie, prin licitaţie publică;

b) de către entităţi sau societăţi specializate, selectate cu respectarea prevederilor legale privind achiziţiile publice;

c) prin intermediul executorilor judecătoreşti, potrivit procedurilor proprii;

d) de către organele fiscale, potrivit procedurilor proprii de valorificare.

10 Directorul general al Agenţiei decide asupra uneia din modalităţile de valorificare enumerate, în conformitate cu metodologia de lucru privind evaluarea şi valorificarea bunurilor mobile sechestrate.

11 În vederea stabilirii preţului la care se valorifică bunurile, Agenţia poate angaja evaluatori autorizaţi, în condiţiile legii. În cazurile prevăzute la lit. b)-d) de mai sus, bunurile se valorifică la preţul stabilit de Agenţie, conform metodologiei de lucru sus-menţionate. În cazul în care bunurile nu se vând în termen de 6 luni de la comunicarea dispoziţiei privind vânzarea, Agenţia informează procurorul, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată [a se vedea art. 29 alin. (6)-(8) din Legea nr. 318/2015].

12 **6. Sumele de bani rezultate din valorificare.** În reglementarea anterioară adoptării Legii nr. 318/2015, în situaţia în care valorificarea se realiza cu acordul proprietarului ori la cererea acestuia, sumele de bani rezultate se consemnau pe numele suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente. Apreciam la acel moment (a se vedea ediţia I a prezentei lucrări) că textul ar fi trebuit să prevadă că sumele se consemnează pe numele *proprietarului*, întrucât soarta lor urmează soarta bunurilor a căror valorificare a fost dispusă; or, aşa cum am arătat, se poate ca proprietarul să nu fie parte în procesul penal.

13 Sumele se consemnau la dispoziţia organului judiciar care a dispus sechestrul. Organului judiciar i se preda recipisa de consemnare a sumei, în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor, potrivit art. 252 alin. (8) C.proc.pen.

14 Dacă valorificarea se realiza fără a se putea identifica proprietarul, sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile se consemnau pe numele făptuitorului, suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente ori, după caz, într-un cont special constituit în acest sens, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare. Apreciam (a se vedea ediţia I a prezentei lucrări) că textul ar fi trebuit să prevadă mai degrabă doar consemnarea într-un cont special constituit în acest sens, întrucât în ipoteza dată făptuitorul, suspectul, inculpatul ori persoana responsabilă civilmente nu sunt proprietari ai bunurilor valorificate. Şi în această situaţie, sumele se consemnau la dispoziţia organului judiciar care a dispus sechestrul. Recipisa se comunica în termenul de 3 zile prevăzut de 252 alin. (8) C.proc.pen.

15 În urma adoptării Legii nr. 318/2015, care stabileşte organizarea şi funcţionarea Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, sumele de bani rezultate din valorificarea făcută potrivit art. $252^1$ C.proc.pen., indiferent dacă o asemenea valorificare s-a făcut cu acordul proprietarului sau nu, se depun în contul deschis pe numele Agenţiei, conform prevederilor art. 27 alin. (3) din Legea nr. 318/2015. Soluţia este aşadar similară cu cea prevăzută de dispoziţiile art. 252 alin. (8) C.proc.pen.

## Art. $252^2$. Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale

**(1) În cursul urmăririi penale, atunci când nu există acordul proprietarului, dacă procurorul care a instituit sechestrul apreciază că se impune valorificarea bunurilor mobile sechestrate, îl sesizează cu o propunere motivată de valorificare a bunurilor sechestrate pe judecătorul de drepturi şi libertăţi.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat în condiţiile alin. (1) fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt chemate părţile, precum şi custodele bunurilor, atunci când a fost desemnat unul. Participarea procurorului este obligatorie.**

**(3) La termenul fixat, în cameră de consiliu, se aduce la cunoştinţa părţilor şi a custodelui faptul că se intenţionează valorificarea bunurilor mobile sechestrate şi li se pune în vedere**

**că au dreptul de face observaţii sau cereri legate de bunurile ce urmează a fi valorificate. După examinarea obiecţiilor şi cererilor făcute de părţi sau custode, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune prin încheiere motivată asupra valorificării bunurilor mobile prevăzute la art. 2521 alin. (2). Lipsa părţilor legal citate nu împiedică desfăşurarea procedurii.**

**(4) Împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi prevăzute la alin. (2) se poate face contestaţie la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa ierarhic superioară de către părţi, custode, procuror, precum şi de către orice altă persoană interesată în termen de 10 zile.**

**(5) Termenul prevăzut la alin. (4) curge de la comunicare pentru procuror, părţi sau custode sau de la data când au luat la cunoştinţă de încheiere în cazul altor persoane interesate.**

**(6) Părţile sau custodele pot face contestaţie numai împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi a dispus valorificarea bunurilor mobile sechestrate. Procurorul poate face contestaţie numai împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi a respins propunerea de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.**

**(7) Contestaţia prevăzută la alin. (4) este suspensivă de executare. Judecarea cauzei se face de urgenţă şi cu precădere, iar hotărârea prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.**

***Corelaţii legislative:** art. $252^1$ C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Domeniul de aplicare......1201
2. Procedura de soluţionare a propunerii de valorificare a bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale......1201
3. Contestaţia......1202

1 **1. Domeniul de aplicare.** Art. $252^2$ C.proc.pen. detaliază procedura prin care se poate dispune valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmării penale, atunci când nu există acordul proprietarului, adică în cazul art. $252^1$ alin. (2), când trebuie prevăzute garanţii suplimentare în vederea protejării dreptului de proprietate. Pentru identitate de raţiune, apreciem că soluţia ar fi trebuit să fie similară şi în cazul art. $252^1$ alin. (3) C.proc.pen.

2 În ipoteza în care există acordul proprietarului, valorificarea se dispune, aşa cum am arătat, de către procuror, prin ordonanţă (a se vedea *supra* comentariul art. $252^1$).

3 **2. Procedura de soluţionare a propunerii de valorificare a bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale.** În vederea valorificării bunurilor în condiţiile art. $252^1$ alin. (2) C.proc.pen., procurorul care a instituit sechestrul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi cu o propunere motivată, care cuprinde, aşadar, temeiurile ce determină valorificarea.

4 Judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt chemate părţile, precum şi custodele bunurilor, atunci când a fost desemnat unul. Participarea procurorului este obligatorie. Lipsa părţilor legal citate nu împiedică desfăşurarea procedurii.

5 La termenul fixat, în cameră de consiliu, se aduce la cunoştinţa părţilor şi a custodelui (dacă s-au prezentat) faptul că se intenţionează valorificarea bunurilor mobile sechestrate şi li se pune în vedere că au dreptul de face observaţii sau cereri legate de bunurile ce

urmează a fi valorificate. După examinarea obiecţiilor şi cererilor făcute de părţi sau custode, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune prin încheiere motivată asupra valorificării bunurilor mobile prevăzute la art. 252$^1$ alin. (2) C.proc.pen.

6 **3. Contestaţia.** Împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care se dispune valorificarea bunurilor [*încheiere prevăzută la art. 252$^1$ alin. (3) C.proc.pen., iar nu la alin. (2), aşa cum în mod greşit prevede alin. (4) al aceluiaşi text de lege*] se poate face contestaţie de către părţi şi custode, în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii, precum şi de către orice altă persoană interesată, de la data când a luat cunoştinţă de încheiere. Procurorul nu poate contesta această încheiere, deşi ar putea observa motive de nelegalitate.

7 Încheierea prin care se respinge propunerea de valorificare poate fi contestată de procuror în termen de 10 zile de la comunicare. Părţile şi custodele nu pot contesta această încheiere; textul nu prevede în mod expres că persoanele interesate nu ar putea ataca soluţia de respingere, însă acestea trebuie să justifice un interes (de exemplu, au ipoteci asupra bunurilor al căror termen de garanţie urmează să expire; sunt vecini cu locul în care sunt depozitate produsele inflamabile etc.).

8 Contestaţia se judecă de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa ierarhic superioară şi este suspensivă de executare. Judecarea cauzei se face de urgenţă şi cu precădere, iar hotărârea prin care se soluţionează contestaţia este definitivă (a se vedea şi *infra* comentariul art. 252$^3$, pct. 2).

## Art. 252$^3$. Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul judecăţii

**(1) În cursul judecăţii, instanţa de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, a uneia dintre părţi sau a custodelui, poate dispune asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate. În acest scop, instanţa de judecată fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt citate în camera de consiliu părţile, precum şi custodele bunurilor, atunci când a fost desemnat unul. Participarea procurorului este obligatorie.**

**(2) La termenul fixat, se pune în discuţia părţilor, în camera de consiliu, valorificarea bunurilor mobile sechestrate şi li se pune în vedere că au dreptul de a face observaţii sau cereri legate de acestea. Lipsa părţilor legal citate nu împiedică desfăşurarea procedurii.**

**(3) Asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate, precum şi cu privire la cererile prevăzute la alin. (2), instanţa de judecată dispune prin încheiere motivată. Încheierea instanţei este definitivă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 252$^2$ C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Procedura de soluţionare privind valorificarea bunurilor sechestrate în cursul judecăţii ........ 1202
2. Încheierea ........ 1203

1 **1. Procedura de soluţionare privind valorificarea bunurilor sechestrate în cursul judecăţii.** În cursul judecăţii, valorificarea bunurilor mobile sechestrate se dispune de instanţa de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, a uneia dintre părţi sau a custodelui. Textul are în vedere toate situaţiile în care se dispune valorificarea, iar nu doar pe cele în care nu există acordul proprietarului (în sensul că procedura de valorificare are

în vedere doar situaţia când nu există acordul proprietarului, a se vedea *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 575).

Instanţa de judecată fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt citate în camera de consiliu părţile, precum şi custodele bunurilor, atunci când a fost desemnat unul. Participarea procurorului este obligatorie. Lipsa părţilor legal citate nu împiedică desfăşurarea procedurii. 2

Similar cu situaţia în care valorificarea bunurilor sechestrate se dispune de judecătorul de drepturi şi libertăţi, la termenul fixat, se pune în discuţia părţilor, în camera de consiliu, valorificarea bunurilor mobile sechestrate şi li se pune în vedere că au dreptul de a face observaţii sau cereri legate de acestea. Apreciem că soluţia legiuitorului de a prevedea judecata în cameră de consiliu este discutabilă, câtă vreme, după sesizarea instanţei, judecata se desfăşoară de obicei în şedinţă publică, dar aceasta poate fi justificată de nevoia de celeritate a procedurii (în acelaşi sens, a se vedea *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 576). 3

**2. Încheierea.** Asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate, precum şi cu privire la cererile părţilor instanţa de judecată dispune prin încheiere motivată. Încheierea instanţei este definitivă, spre deosebire de încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi pronunţată în cazul de la art. $252^2$ alin. (3) C.proc.pen., care poate fi atacată. Asimetria provine din preluarea soluţiilor din art. $168^2$ şi $168^3$ C.proc.pen. din 1968, potrivit cărora valorificarea bunurilor sechestrate în cursul urmăririi penale era efectuată de procuror. În acest caz, pentru a nu lipsi părţile ori persoana interesată de controlul judecătoresc, ordonanţa procurorului putea fi atacată la instanţă. Însă, în contextul Codului de procedură penală, când valorificarea se dispune de judecătorul de drepturi şi libertăţi în cursul urmării penale, controlul judecătoresc deja există. Pe cale de consecinţă, pentru consecvenţă, fie această soluţie ar trebui să nu poată fi atacată [deci încheierea prevăzută la art. $252^2$ alin. (3) C.proc.pen. ar trebui să fie definitivă], fie, mai degrabă, pentru aceleaşi raţiuni ca şi în cazul luării măsurilor asigurătorii de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţa de judecată (a se vedea *supra* comentariul art. 250, pct. 1), încheierea prin care se dispune valorificarea în cursul judecăţii ar trebui să poată fi atacată cu contestaţie. 4

## Art. $252^4$. Contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate

**(1) Împotriva modului de aducere la îndeplinire a încheierii prevăzute de art. 2522 alin. (3) sau a hotărârii judecătoreşti de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, prevăzută de art. 2522 alin. (7) sau art. 2523 alin. (3), suspectul sau inculpatul, partea responsabilă civilmente, custodele, orice altă persoană interesată, precum şi procurorul pot formula, în cursul procesului penal, contestaţie la instanţa competentă să soluţioneze cauza în primă instanţă.**

**(2) Contestaţia prevăzută la alin. (1) se face în termen de 15 zile de la îndeplinirea actului contestat.**

**(3) Instanţa soluţionează contestaţia de urgenţă şi cu precădere, în şedinţă publică, cu citarea părţilor, prin încheiere definitivă.**

**(4) După soluţionarea definitivă a procesului penal, dacă nu s-a făcut contestaţie împotriva modului de aducere la îndeplinire a încheierii sau a hotărârii judecătoreşti de valorificare a bunurilor mobile sechestrate prevăzute la alin. (1), se poate face contestaţie potrivit legii civile.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 250, art. $252^2$, art. $252^3$ C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Obiectul contestaţiei ........ 1204
2. Titularii contestaţiei ........ 1204
3. Termenul de formulare a contestaţiei ........ 1204
4. Procedura de soluţionare ........ 1204

1 **1. Obiectul contestaţiei.** În ceea ce priveşte valorificarea bunurilor mobile sechestrate, contestaţia are în vedere aducerea la îndeplinire a actelor prin care s-a dispus valorificarea bunurilor în cursul urmăririi penale, adică încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi prevăzută de art. $252^2$ alin. (3) C.proc.pen. şi hotărârea judecătorească de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, prevăzută de art. $252^2$ alin. (7) C.proc.pen., precum şi încheierea prin care se dispune valorificarea în cursul judecăţii, potrivit art. $252^3$ alin. (3) C.proc.pen. Art. $252^4$ C.proc.pen. nu prevede, aşadar, o contestaţie împotriva acestor acte, ci doar a modului în care ele se aduc la îndeplinire (*i.e.* prin actele de vânzare) de organele abilitate în acest sens.

2 **2. Titularii contestaţiei.** Contestaţia poate fi formulată de suspect sau inculpat, partea responsabilă civilmente, custode, orice altă persoană interesată (deci, inclusiv de partea civilă pentru care au fost luate măsurile asigurătorii), precum şi de procuror.

3 **3. Termenul de formulare a contestaţiei.** Contestaţia se formulează în termen de 15 zile de la îndeplinirea actului contestat.

4 **4. Procedura de soluţionare.** Contestaţia se formulează la instanţa competentă să soluţioneze cauza în primă instanţă, chiar dacă măsura valorificării a fost dispusă de instanţa de apel. Instanţa soluţionează contestaţia de urgenţă şi cu precădere, cu citarea părţilor, în şedinţă publică, spre deosebire de situaţia în care se soluţionează chiar valorificarea bunurilor în cursul judecăţii, potrivit art. $252^3$, când instanţa judecă în cameră de consiliu; aşa cum arătam (a se vedea *supra* comentariul art. $252^3$, pct. 1), în acea situaţie, propunerea de valorificare ar trebui soluţionată tot în şedinţă publică. Textul prevede că părţile se citează, însă nu menţionează că participarea procurorului este obligatorie. Instanţa se pronunţă prin încheiere definitivă. Procedura este, aşadar, similară cu cea prevăzută de art. 250 C.proc.pen. în cazul contestaţiei împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii; în acea situaţie însă, deşi termenul de formulare a contestaţiei este de 3 zile (faţă de 15 zile în situaţia de faţă), textul de lege nu prevede că judecata se face de urgenţă şi cu precădere.

5 Ca şi în acel caz, după soluţionarea definitivă a procesului penal, dacă nu s-a făcut contestaţie împotriva modului de aducere la îndeplinire a încheierii sau a hotărârii judecătoreşti de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, se poate face contestaţie potrivit legii civile.

## Art. 253. Procesul-verbal de sechestru şi notarea sau înscrierea ipotecară

**(1) Organul care aplică sechestrul încheie un proces-verbal despre toate actele efectuate potrivit art. 252, descriind în amănunt bunurile sechestrate, cu indicarea valorii lor. În procesul-verbal se arată şi bunurile exceptate de lege de la urmărire, potrivit dispoziţiilor art. 249 alin. (8), găsite la persoana căreia i s-a aplicat sechestru. De asemenea, se consemnează obiecţiile suspectului sau inculpatului ori ale părţii responsabile civilmente, precum şi cele ale altor persoane interesate.**

**(2) În procesul-verbal prevăzut la alin. (1) se menţionează şi faptul că părţile au fost încunoştinţate că:**

**a) pot solicita valorificarea bunului sau bunurilor sechestrate, în temeiul art. 2521 alin. (1).**

**b) în cursul procesului penal, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, bunurile mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate de către organul judiciar, chiar şi fără consimţământul proprietarului, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 2521 alin. (2).**

**(3) Un exemplar al procesului-verbal prevăzut la alin. (1) se lasă persoanei asupra bunurilor căreia s-a aplicat sechestrul, iar în lipsa acesteia, celor cu care locuieşte, administratorului, portarului sau celui care în mod obişnuit îl înlocuieşte ori unui vecin. În cazul când o parte din bunuri sau totalitatea lor au fost predate unui custode, se lasă acestuia o copie de pe procesul-verbal. Un exemplar se înaintează şi organului judiciar care a dispus luarea măsurii asigurătorii, în termen de 24 de ore de la încheierea procesului-verbal.**

**(4) Pentru bunurile imobile sechestrate, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată care a dispus instituirea sechestrului cere organului competent notarea ipotecară asupra bunurilor sechestrate, anexând copie de pe ordonanţa sau încheierea prin care s-a dispus sechestrul şi un exemplar al procesului-verbal de sechestru.**

**(5) Prevederile alin. (4) se aplică în mod corespunzător şi cu privire la dispunerea înscrierii ipotecare asupra bunurilor mobile.**

*Corelaţii legislative: art. 251, art. 252, art. $252^1$ C.proc.pen.; art. 955 C.proc.civ.; art. 881 C.civ., art. 30 din Legea nr. 318/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Procesul-verbal de sechestru .......... 1205
2. Notarea ipotecară asupra bunurilor imobile .......... 1206
3. Înscrierea ipotecară a bunurilor mobile .......... 1206

**1. Procesul-verbal de sechestru.** Art. 253 C.proc.pen. reglementează modalitatea concretă de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii de către organele prevăzute la art. 251 C.proc.pen.; textul are în vedere bunurile mobile corporale şi bunurile imobile, care se consemnează de către organul care aplică sechestrul într-un proces-verbal. Acest proces-verbal cuprinde descrierea amănunţită a bunurilor sechestrate şi valoarea lor astfel cum a fost stabilită potrivit art. 252 C.proc.pen. Descrierea bunurilor ar trebui să indice, de exemplu, cel puţin numărul de înmatriculare a maşinii, tipul, marca, culoarea, anul de fabricaţie şi seria şasiului în cazul autovehiculelor, adresa, suprafaţa şi numărul cadastral şi de carte funciară în cazul imobilelor etc., precum şi numele proprietarilor ori coproprietarilor bunurilor respective. Procesul-verbal cuprinde, totodată, menţiuni privind bunurile exceptate de la urmărire, obiecţiile suspectului sau inculpatului ori ale părţii responsabile civilmente, precum şi cele ale altor persoane interesate. 1

În procesul-verbal privind bunurile mobile corporale se menţionează şi faptul că părţile au fost încunoştinţate că pot solicita valorificarea bunului sau bunurilor sechestrate, în temeiul art. $252^1$ alin. (1) C.proc.pen. şi că în cursul procesului penal, înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive, bunurile mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate de către organul judiciar, chiar şi fără consimţământul proprietarului, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. $252^1$ alin. (2) C.proc.pen. Nerespectarea 2 acestor menţiuni poate atrage, după caz, nulitatea procesului-verbal ori repunerea în diversele termene de contestaţie a valorificării bunurilor sechestrate.

3 Un exemplar al procesului-verbal (atât cu privire la bunurile mobile corporale, cât şi imobile) se lasă persoanei asupra bunurilor căreia s-a aplicat sechestrul, iar în lipsa acesteia, celor cu care locuieşte, administratorului, portarului sau celui care în mod obişnuit îl înlocuieşte ori unui vecin. În cazul când o parte din bunuri sau totalitatea lor au fost predate unui custode, se lasă acestuia o copie de pe procesul-verbal. Un exemplar se înaintează şi organului judiciar care a dispus luarea măsurii asigurătorii, în termen de 24 de ore de la încheierea procesului-verbal.

4 **2. Notarea ipotecară asupra bunurilor imobile.** Pentru bunurile imobile sechestrate, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată care a dispus instituirea sechestrului cere organului competent notarea ipotecară asupra bunurilor sechestrate, anexând copie de pe ordonanţa sau încheierea prin care s-a dispus sechestrul şi un exemplar al procesului-verbal de sechestru [o asemenea copie se transmite şi Agenţiei Naţionale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 318/2015]. Textul de lege reprezintă una dintre situaţiile în care notarea este prevăzută de lege, aşa cum prevede art. 881 alin. (3) C.civ. Spre deosebire de intabulare şi înscriere provizorie, care au ca obiect drepturile tabulare, notarea se referă la înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară.

5 Notarea ipotecară conferă măsurii asigurătorii opozabilitate faţă de terţi, iar nu prioritate în executare, neexistând vreun text de lege care să precizeze că luarea unei măsuri asigurătorii conduce la naşterea unei preferinţe pentru creditorul în favoarea căreia a fost luată. În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 955 alin. (3) C.proc.civ., potrivit cărora *„înscrierea face opozabil sechestrul tuturor acelora care, după înscriere, vor dobândi vreun drept asupra imobilului respectiv"*. Astfel, dacă bunul ar fi vândut de proprietar după acest moment, cu ignorarea sechestrului (presupunând că o asemenea vânzare ar fi perfectată), cumpărătorul nu ar putea să invoce că nu a cunoscut măsura asigurătorie notată în cartea funciară. Tot astfel, dacă, ulterior înfiinţării sechestrului, bunul este moştenit ori terţii dobândesc alte drepturi asupra bunului respectiv (de exemplu, decurgând dintr-un contract de închiriere), sechestrul le este opozabil respectivelor persoane. Apreciem, aşadar, că măsura asigurătorie, fără a fi o ipotecă propriu-zisă (întrucât aceasta din urmă nu indisponibilizează bunul), are natura unei sarcini asupra bunului sechestrat. În fine, mai trebuie menţionat că dispoziţiile art. 955 alin. (3) C.proc.civ. şi cele ale C.proc.pen. privind efectele sechestrului trebuie coroborate cu cele privind vânzarea bunurilor în cadrul altor proceduri prevăzute de lege (de ex.: executare silită, insolvenţă), aşa cum am văzut mai sus (a se vedea *supra* comentariul art. 249, nr. 11 şi art. 494).

6 **3. Înscrierea ipotecară a bunurilor mobile.** Potrivit Codului de procedură penală, şi în cazul sechestrului bunurilor mobile, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată care a dispus instituirea sechestrului cere organului competent să înscrie măsura în registrele corespunzătoare. Apreciem că textul se referă, în realitate, la bunurile mobile corporale, întrucât doar în această situaţie există un proces-verbal de sechestru. Oricum ar fi, în practică sunt cvasi-inexistente situaţiile în care organele penale cer înscrierea măsurii asigurătorii în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare ori în alte registre publice.

## Art. 254. Poprirea

**(1) Sumele de bani datorate cu orice titlu suspectului ori inculpatului sau părţii responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit sunt poprite în mâinile acestora, în limitele prevăzute de lege, de la data primirii ordonanţei sau încheierii prin care se înfiinţează sechestrul.**

**(2) Sumele de bani prevăzute la alin. (1) vor fi consemnate de către debitori, după caz, la dispoziţia organului judiciar care a dispus poprirea sau a organului de executare, în termen de 5 zile de la scadenţă, recipisele urmând a fi predate procurorului, judecătorului de cameră preliminară ori instanţei de judecată în termen de 24 de ore de la consemnare.**

*Corelaţii legislative: art. 249, art. 251, art. 253, art. 283 C.proc.pen.; art. 784, art. 787, art. 790 C.proc.civ., art. 27 din Legea nr. 318/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 1207
2. Procedura înfiinţării popririi ........ 1209

**1. Noţiune.** Aşa cum am arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 249, pct. 1, 4 şi 8.4), apreciem că, reglementând măsurile asigurătorii, legiuitorul a avut în vedere atât sechestrul penal asupra bunurilor mobile corporale (art. 252 C.proc.pen.), cât şi cel asupra bunurilor imobile – notarea ipotecară [art. 253 alin. (4) C.proc.pen.] şi poprirea (art. 254 C.proc.pen.). Interpretând art. 254 C.proc.pen. împreună cu art. 970 C.proc.civ. şi art. 781 C.proc.civ., rezultă că obiectul popririi constă în sumele de bani, titlurile de valoare sau alte bunuri mobile incorporale urmăribile datorate ori deţinute în numele unei persoane de o altă persoană sau pe care aceasta din urmă i le va datora în viitor, în temeiul unor raporturi juridice existente (a se vedea *supra* comentariul art. 249, pct. 8.3). **1**

Poprirea este de multe ori văzută ca o specie a sechestrului, şi nu ca o măsură asigurătorie de sine stătătoare (a se vedea, în acest sens, *C.M. Chiriţa*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 577; *I. Griga*, Drept procesual penal. Partea generală. Teorie, jurisprudenţă şi aplicaţii practice, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2004). **2**

Confuzia este alimentată, în primul rând, chiar de art. 254 C.proc.pen., care se referă la *„actul prin care se înfiinţează sechestrul"*, ceea ce sugerează că poprirea ar fi, în viziunea legiuitorului, o specie a sechestrului. **3**

De asemenea, confuzia este întreţinută şi de faptul că, în practica organelor implicate în procesul penal, nu este clar care este obiectul măsurii asigurătorii în cazul conturilor deschise la bănci ale suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente (ori, mai rar, în cazul sumelor de bani datorate de un terţ, de pildă, în cadrul raporturilor de muncă): *sechestrul* sau *poprirea*. Astfel, în foarte puţine situaţii, acestea înfiinţează în mod corect *sechestrul* şi *poprirea*. În multe situaţii însă, se înfiinţează un sechestru atunci când se au în vedere doar sumele de bani aflate în conturi, iar nu şi cele cu care urmează a fi alimentate acestea (deşi suma până la care se instituie sechestrul este mai mare decât disponibilul din cont) şi poprirea atunci când sunt vizate şi sumele viitoare. În fine, în alte situaţii, se înfiinţează un sechestru penal, indiferent de bunurile care fac obiectul măsurilor asigurătorii (corporale sau incorporale, prezente sau viitoare) [a se vedea, pentru astfel **4** de exemple, *Gh. Josan (I), T.N. Godeanu (II)*, Măsura asigurătorie a popririi în procesul penal, în Dreptul nr. 4/2006, p. 219 şi urm.]. Unele hotărâri întăresc confuzia, reţinându-se, de exemplu, că regula insesizabilităţii parţiale a anumitor venituri, prevăzută de Codul de procedură civilă, *„priveşte numai situaţia urmăririi silite a acestor venituri pe calea popririi, ceea ce presupune indisponibilizarea sumelor datorate şi care vor fi plătite în viitor debitorului, de la data primirii actului prin care se înfiinţează sechestrul. În consecinţă, ea nu priveşte veniturile realizate anterior de debitor şi care se aflau deja în patrimoniul său la momentul instituirii sechestrului, acestea putând fi indisponibilizate în totalitate, iar nu doar în parte"* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1741 din 24 mai 2012*) sau că *„măsura asigurătorie* (asupra conturilor bancare – *n.n.*) *este cea a sechestrului şi vizează şi sumele de bani cu care a fost alimentat contul inculpatei ulterior înfiinţării măsurii"* (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 3 iunie 2014*, definitivă, nepublicată).

**5** Astfel, întrucât se consideră că obiectul măsurii asigurătorii îl constituie *sumele de bani din cont (ori cele datorate)*, se poate face foarte uşor confuzia cu măsura *sechestrului propriu-zis*, care se referă la *sumele de bani care fac obiectul sechestrului* [aşa cum am arătat, dispoziţiile art. 252 alin. (2) şi (8) C.proc.pen. vorbesc despre sumele de bani găsite şi ridicate, ceea ce arată că sumele de bani sunt văzute ca bunuri mobile corporale]. Însă, în cazul conturilor deschise la bănci de persoanele fizice sau juridice sau al sumelor datorate de terţi acestor persoane, obiectul măsurii asigurătorii nu îl constituie sumele de bani propriu-zise, ca bunuri corporale, ci *creanţa bănească* pe care inculpatul, suspectul sau partea responsabilă civilmente, *în calitate de titular al contului ori de creditor*, o are faţă de bancă sau un terţ, aceştia din urmă fiind proprietarii sumelor de bani aflate în conturile clientului ei ori deţinute de ei (a se vedea, în acest sens, *M. Avram, A.R. Ilie*, Concursul între poprirea asigurătorie înfiinţată în materie civilă sau penală şi poprirea executorie asupra conturilor bancare, în C.J. nr. 5/2012, p. 278 şi urm.). De altfel, art. 254 alin. (1) C.proc.pen., reglementând poprirea asigurătorie, se referă expres la sumele de bani *datorate* cu orice titlu de către un terţ suspectului, inculpatului sau părţii responsabile civilmente [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă..., loc. cit., p. 34].

**6** Prin urmare, în cazul popririi, raporturile juridice pe care le presupune această operaţiune triunghiulară sunt exclusiv *raporturi juridice de creanţă*. Între părţile implicate trebuie să existe două raporturi juridice ce preced înfiinţarea popririi asigurătorii: un raport între creditorul popritor (care acţionează prin intermediul organului penal care înfiinţează poprirea, inclusiv când acest creditor este statul) şi debitorul poprit – suspect, inculpat sau parte responsabilă civilmente (creditorul nu dispune totuşi de un titlu executoriu pentru creanţa ce o afirmă asupra debitorului poprit), şi un raport între debitorul poprit şi terţul poprit. După obţinerea titlului executoriu de către creditorul popritor, atunci când poprirea devine executorie, se naşte şi un al treilea raport juridic, între creditorul popritor şi terţul poprit.

**7** Deşi ar părea că problema este nerelevantă, iar o asemenea soluţie poate fi cumva justificată de autonomia normelor penale [a se vedea *M. Avram, A.R. Ilie*, Sechestrul asigurător asupra conturilor bancare: confuzie terminologică sau manifestare a autonomiei normelor penale? (*www.juridice.ro*)], distincţia între una sau alta dintre măsuri este totuşi importantă cu privire la efectele pe care le generează, mai ales în ceea ce priveşte incidenţa dispoziţiilor legii civile şi procesual civile asupra măsurilor asigurătorii înfiinţate în procesul penal. Aşa cum am arătat, ori de câte ori măsura asigurătorie dispusă este în realitate o poprire (indiferent de denumirea dată de organele care o înfiinţează), vor fi pe deplin aplicabile regulile din Codul de procedură civilă privind bunurile ce pot face obiectul măsurii (pentru aceste reguli, tratate pe larg, a se vedea *supra* comentariul art. 249, pct. 8.3).

**2. Procedura înfiinţării popririi.** În cazul popririi, sunt aplicabile dispoziţiile art. 249-251 C.proc.pen. Astfel, poprirea se înfiinţează prin ordonanţă sau, respectiv, încheiere, în condiţiile art. 249 C.proc.pen. Actul respectiv nu cuprinde în mod obligatoriu identificarea terţilor popriţi; este suficient dacă terţii sunt menţionaţi în adresele prin care li se comunică înfiinţarea popririi, lucru care se poate face direct de către procuror, judecătorul de cameră preliminară ori instanţă sau prin intermediul organelor prevăzute la art. 251 C.proc.pen. Efectul înfiinţării popririi constă în indisponibilizarea bunurilor respective, în sensul că de la data comunicării acesteia terţul poprit nu va mai face nicio plată către suspect, inculpat ori partea responsabilă civilmente faţă de care s-a luat măsura, dacă legea nu prevede altfel, potrivit art. 784 alin. (1) C.proc.civ. Art. 254 alin. (2) C.proc.pen. prevede că sumele de bani vor fi consemnate de către debitori, după caz, la dispoziţia organului judiciar care a dispus poprirea sau a organului de executare, în termen de 5 zile de la scadenţă, recipisele urmând a fi predate procurorului, judecătorului de cameră preliminară ori instanţei de judecată în termen de 24 de ore de la consemnare. Apreciem că textul este vetust şi ar fi trebuit modificat odată cu adoptarea Codului de procedură penală corespunzător art. 787 C.proc.civ., întrucât, în practică, sumele de bani nu sunt consemnate, adică nu ies din contul titularului, ci rămân blocate, la dispoziţia organului care a înfiinţat măsura. Pe cale de consecinţă, nici nu se pune problema eliberării vreunei recipise, întrucât măsura rămâne una asigurătorie. Într-adevăr însă, terţul poprit răspunde organului care înfiinţează poprirea printr-o adresă prin care confirmă instituirea măsurii şi oferă detalii despre situaţia conturilor. 8

Trebuie menţionat totodată că sumele de bani sunt administrate şi ţinute în evidenţă de Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate, potrivit art. 27 alin. (1) din Legea nr. 318/2015. Evidenţa include informaţii privind numărul dosarului penal, organul care a dispus luarea măsurii asigurătorii, datele de identificare ale suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente, precum şi ale părţii vătămate, suma de bani care face obiectul sechestrului, valoarea până la care s-a dispus instituirea măsurilor asigurătorii, precum şi dobânzile acumulate [art. 27 alin. (2) din Legea nr. 318/2015]. Pentru a da evidenţă raţiunii existenţei măsurii *asigurătorii* a popririi, apreciem că administrarea la care se referă legea specială nu poate aduce atingere dispoziţiilor de drept comun (fie ele procesual civile ori procesual penale) care reglementează poprirea, ceea ce înseamnă că sumele de bani poprite nu ies şi nu trebuie să iasă din conturile titularului, ci rămân indisponibilizate, la dispoziţia organului care a înfiinţat respectiva măsură asigurătorie. 9

Nerespectarea obligaţiilor care îi revin terţului poprit nu se sancţionează potrivit procedurii civile, care presupune validarea de poprire şi amendarea în temeiul art. 790 C.proc.civ., ci există posibilitatea aplicării de sancţiuni judiciare de către organul care a înfiinţat poprirea, în temeiul art. 283 alin. (4) C.proc.pen. 10

## Art. 255. Restituirea lucrurilor

**(1) Dacă procurorul sau judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecăţii, constată, la cerere sau din oficiu, că lucrurile ridicate de la suspect ori inculpat sau de la orice persoană care le-a primit spre a le păstra sunt proprietatea persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost luate pe nedrept din posesia sau deţinerea acestora, dispune restituirea acestor lucruri. Dispoziţiile art. 250 se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Restituirea lucrurilor ridicate are loc numai dacă prin aceasta nu sunt îngreunate stabilirea situaţiei de fapt şi justa soluţionare a cauzei şi cu obligaţia pentru cel căruia îi sunt restituite să le păstreze până la pronunţarea unei soluţii definitive în procesul penal.**

***Corelaţii legislative:** art. 62, art. 162, art. 169-171, art. 250, art. $250^1$, art. 252, art. 256 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **1. Noţiune.** Art. 255 C.proc.pen. reglementează o procedură prin care se poate dispune restituirea lucrurilor către persoana vătămată ori către altă persoană mai înainte de soluţionarea procesului penal, constând în restituirea lucrurilor proprietatea acesteia ori care au fost luate pe nedrept din posesia ori detenţia sa [pentru ipotezele în care se dispune restituirea lucrurilor odată cu soluţionarea procesului penal, a se vedea *infra* comentariul art. 315 – în special alin. (2) lit. b), art. 397 – în special alin. (3), art. 404 – în special alin. (4) şi art. 579].

2 Întrucât textul de lege vorbeşte de restituirea *lucrurilor*, înseamnă că măsura nu se referă şi la bunuri de gen, cum sunt banii, pentru restituirea cărora se poate folosi procedura prevăzută la art. 256 C.proc.pen. (în acest sens, a se vedea *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit., 2010, p. 634, nota de subsol nr. 2).

3 Restituirea vizează doar lucrurile *ridicate* de la suspect ori inculpat sau de la alte persoane care le-au primit spre a le păstra; aceasta înseamnă că nu sunt avute în vedere orice bunuri ale suspectului sau inculpatului, ci doar bunurile mobile corporale sechestrate şi ridicate în conformitate cu dispoziţiile art. 252 C.proc.pen. ori cu alte dispoziţii legale (de exemplu, art. 62, art. 162, art. 169-171 C.proc.pen., dacă bunurile respective fac obiectul sechestrului; în caz contrar, restituirea se dispune, în principiu, în temeiul altor dispoziţii legale).

4 Măsura poate fi dispusă doar dacă prin aceasta nu sunt îngreunate stabilirea situaţiei de fapt şi justa soluţionare a cauzei şi are doar caracter provizoriu; prin urmare, cel căruia bunurile îi sunt restituite are obligaţia să le păstreze până la pronunţarea unei soluţii definitive în procesul penal; cu alte cuvinte, sechestrul se menţine, în fapt, asupra bunurilor restituite.

5 **2. Procedura de dispunere a măsurii.** Competenţa de luare a măsurii restituirii lucrurilor aparţine procurorului sau judecătorului de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară sau instanţei de judecată, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecăţii. Măsura se poate dispune la cerere sau din oficiu, prin ordonanţă (în cazul procurorului) sau încheiere (în cazul celorlalte organe). Desigur, judecătorul de drepturi şi libertăţi poate dispune măsura doar atunci când este învestit cu soluţionarea unei contestaţii întemeiate pe dispoziţiile art. 250 alin. (1) C.proc.pen.

6 **3. Contestaţia.** Actul procesual prin care se dispune ori se refuză restituirea lucrurilor poate fi atacat cu contestaţie, în condiţiile art. 250 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător. Apreciem că textul de lege ar fi trebuit să se refere şi la art. $250^1$ C.proc.pen., iar nu doar la art. 250 C.proc.pen. Aceasta înseamnă că ordonanţa procurorului poate fi

atacată la judecătorul de drepturi şi libertăţi; încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară ori a instanţei prin care se respinge luarea măsurii nu este supusă niciunei căi de atac, iar împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară ori a instanţei prin care se ia măsura poate fi formulată contestaţie, în aceleaşi condiţii ca în cazul contestaţiei împotriva măsurilor asigurătorii, având în vedere Decizia Curţii Constituţionale nr. 24 din 20 ianuarie 2016 şi introducerea art. $250^1$ în Codul de procedură penală.

## Art. 256. Restabilirea situaţiei anterioare

**Instanţa de judecată, în cursul judecăţii, poate lua măsuri de restabilire a situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii, când schimbarea acelei situaţii a rezultat din comiterea infracţiunii, iar restabilirea este posibilă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 25, art. $250^1$, art. 397, art. 404, art. 462, art. $549^1$ C.proc.pen.; art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la CEDO*

### Comentariu

**1. Noţiune.** Ca şi restituirea lucrurilor, restabilirea situaţiei anterioare este o măsură ce poate fi dispusă mai înainte de soluţionarea procesului penal [pentru ipotezele în care se dispune restabilirea situaţiei anterioare odată cu soluţionarea procesului penal, a se vedea *supra* comentariul art. 25 – în special alin. (3) şi *infra* comentariul art. 397 – în special alin. (3), art. 404 – în special alin. (4), art. 462 alin. (3) şi art. $549^1$]. Însă, spre deosebire de restituirea lucrurilor, restabilirea situaţiei anterioare poate fi dispusă doar în cursul judecăţii, de instanţa de judecată, care poate lua măsura la cerere sau din oficiu. O asemenea prevedere, care exclude procurorul, este firească, având în vedere că prin restabilirea situaţiei anterioare se dispun măsuri de restabilire cu privire la patrimoniul unei persoane, atribuţie exclusivă a judecătorului, având în vedere şi garanţiile instituite de dispoziţiile art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la CEDO. Instituţia este totodată distinctă de restituirea lucrurilor, întrucât, în acea situaţie, bunurile rămân în realitate sechestrate. Aceasta nu înseamnă totuşi că restabilirea situaţiei anterioare este o măsură definitivă; pe cale de consecinţă, prin intermediul acestei proceduri nu se poate ajunge, în realitate, la o adevărată acţiune în revendicare, adică la pierderea definitivă a proprietăţii asupra unui bun. 1

**2. Condiţii.** Prima condiţie de dispunere a restabilirii situaţiei anterioare are în vedere ca schimbarea situaţiei să rezulte din comiterea infracţiunii. Finalitatea măsurii este repararea prejudiciului; prin urmare, se poate utiliza procedura prevăzută la art. 256 C.proc.pen. când se are în vedere repararea pagubei produse ca urmare a unei infracţiuni de furt (a unei sume de bani), evaziune fiscală, tulburare de posesie. A doua condiţie presupune dispunerea măsurii doar dacă restabilirea situaţiei anterioare este posibilă; prin urmare, nu s-ar putea face uz de această măsură în cazul în care bunul sustras a fost vândut altei persoane, de bună-credinţă, care, eventual, l-a şi transmis mai departe altor terţi de bună-credinţă. 2

**3. Contestarea măsurii.** Din reglementarea art. 256 C.proc.pen. nu se desprinde ideea că restabilirea situaţiei anterioare ori modul de aducere la îndeplinire a acesteia ar putea fi contestate altfel decât pe calea apelului, dacă măsura se ia de instanţa de fond, chiar dacă, 3 de exemplu, printr-o astfel de măsură s-ar afecta drepturile unor terţi (de pildă, se dispune restabilirea situaţiei anterioare prin virarea sumei de bani aflate în conturile altei persoane ori asupra căreia un terţ de bună-credinţă avea o ipotecă anterioară, deşi în această situaţie, restabilirea situaţiei anterioare nu ar fi fost posibilă); o asemenea cale de atac ar putea fi însă promovată în temeiul garanţiilor instituite de art. 6 şi 13 din Convenţie [a se vedea, *mutatis mutandis*, pentru argumentele care pledează în favoarea reglementării unei căi de atac *supra* comentariul art. $250^1$, pct. 1].

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul VI
# Acte procesuale şi procedurale comune

*Bibliografie: G. Boroi*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013; *G. Boroi*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2001; *B. Bouloc*, Procédure pénale, Précis, Dalloz, Paris, 2010; *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *V. Constantinescu*, Aplicarea principiului *non bis in idem* în jurisprudenţa europeană şi naţională, în C.J. nr. 10/2012; Code de procédure pénale, *www.dalloz.fr*; Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *www.dalloz.fr*; *A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011; *I. Leş*, Sancţiunile procedurale în materie civilă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. IV şi V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1927; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013; *M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016

## Capitolul I
## Citarea, comunicarea actelor procedurale şi mandatul de aducere

### Art. 257. Modul de citare

**(1) Chemarea unei persoane în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată se face prin citaţie scrisă. Citarea se poate face şi prin notă telefonică sau telegrafică, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.**

**(2) Comunicarea citaţiilor şi a tuturor actelor de procedură se va face, din oficiu, prin agenţii procedurali ai organelor judiciare sau prin orice alt salariat al acestora, prin intermediul poliţiei locale ori prin serviciul poştal sau de curierat.**

**(3) Persoanele prevăzute la alin. (2) sunt obligate să îndeplinească procedura de citare şi să comunice dovezile de îndeplinire a acesteia înainte de termenul de citare stabilit de organul judiciar.**

**(4) În cazul prevăzut la art. 80, persoanele vătămate şi părţile civile pot fi citate prin reprezentantul legal sau printr-o publicaţie de circulaţie naţională.**

**(5) Citarea se poate realiza şi prin intermediul poştei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică, cu acordul persoanei citate.**

**(6) Minorul cu o vârstă mai mică de 16 ani va fi citat, prin intermediul părinţilor sau al tutorelui, cu excepţia cazului în care acest lucru nu este posibil.**

**(7) Organul judiciar poate comunica şi oral persoanei prezente termenul următor, aducându-i la cunoştinţă consecinţele neprezentării. În cursul urmăririi penale, aducerea la cunoştinţă a termenului se menţionează într-un proces-verbal, care se semnează de către persoana astfel citată.**

**(8) Citarea şi comunicarea actelor procedurale se fac în plic închis, care va purta menţiunea „Pentru justiţie. A se înmâna cu prioritate".**

*Corelaţii legislative: art. 80, art. 282, art. 263, art. 353, art. 505, art. 508 C.proc.pen.; art. 167 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune. Caracteristici ....1214
2. Procedură ....1215
3. Modalităţi de citare ....1215
  3.1. Citarea în plic închis ....1215
  3.2. Citarea prin sisteme de mesagerie electronică ....1215
  3.3. Comunicare orală ....1215
  3.4. Citarea prin poliţia locală sau salariaţii organelor judiciare ....1216
  3.5. Cauzele cu un număr mare de persoane vătămate/părţi civile ....1216
  3.6. Citarea persoanelor sub 16 ani ....1217

1 **1. Noţiune. Caracteristici.** În vederea informării părţilor şi subiecţilor procesuali despre obligaţia sau posibilitatea de a se prezenta în faţa organelor judiciare, precum şi pentru comunicarea actelor efectuate în cursul procesului penal, art. 257 C.proc.pen. reglementează în mod expres şi detaliat procedura de citare şi de comunicare. Totodată, prin cuprinsul ei, citaţia prezintă părţilor drepturile şi obligaţiile procesuale legate de audierea la care a fost chemată persoana (spre exemplu, în cazul suspectului sau inculpatului, citaţia cuprinde încadrarea juridică şi denumirea infracţiunii de care este acuzat). Organul judiciar va dispune ascultarea unei persoane şi citarea acestei persoane la o anumită dată şi oră în faţa organului judiciar, ambele acte fiind calificate ca procesuale, ulterior fiind emise şi completate mai multe acte procedurale, respectiv citaţia, procese-verbale (de afişare, de citare telefonică etc.) şi dovada de primire. Toate aceste acte procedurale alcătuiesc ceea ce legiuitorul denumeşte procedura de citare.

2 Citarea în cadrul procesului penal se caracterizează prin *oficialitate* şi *formalism*. Astfel, procedura de citare este realizată din oficiu de către organele judiciare ori de câte ori acestea consideră că este utilă audierea sau prezenţa unei persoane în cursul procesului penal, chiar dacă audierea acelei persoane a fost propusă de către una dintre părţi. În cursul judecăţii, aceasta poate avea loc numai dacă persoanele vătămate şi părţile sunt legal citate şi procedura este îndeplinită, conform art. 353 alin. (1) C.proc.pen. Observăm astfel că, în cursul judecăţii, procedura de citare este realizată din oficiu pentru a informa părţile de posibilitatea de a se prezenta în faţa instanţei şi de a formula apărări, chiar dacă instanţa nu apreciază necesară prezenţa lor. Obligaţia instanţei este însă atenuată de instituţia termenului în cunoştinţă, prevăzut de art. 353 alin. (2) C.proc.pen. În acelaşi sens, atunci când legea prevede obligativitatea comunicării unui act, organele judiciare au obligaţia să îl comunice, chiar dacă persoana căreia îi este realizată comunicarea are posibilitatea să se prezinte la organul judiciar.

3 Procedura de citare este formalistă întrucât legiuitorul reglementează în mod strict conţinutul fiecărui act procedural realizat în cadrul citării. Astfel, lipsa sau consemnarea eronată a unui element prevăzut de lege poate atrage sancţiunea nulităţii relative a procedurii de citare, în condiţiile art. 282 C.proc.pen., şi poate fi invocată conform art. 263 C.proc.pen. Totodată, realizarea procedurii de citare poate fi probată numai prin actele procedurale prevăzute de lege, neputând fi invocate mijloace de probă pentru a dovedi realizarea legală a procedurii de citare (spre exemplu, instanţa nu poate audia un martor pentru a se proba că agentul procedural a afişat în mod efectiv înştiinţarea).

4 **2. Procedură.** Din punct de vedere practic, procedura de citare este realizată în următoarele etape: *(i)* organul judiciar emite citaţia care conţine elementele prevăzute de art. 258 şi o introduce într-un plic care va purta menţiunea „Pentru justiţie. A se înmâna cu prioritate"; *(ii)* plicului închis îi va fi ataşată o foaie care va avea imprimată pe o parte formularul necesar pentru dovada de înmânare şi pe cealaltă parte două formulare, unul necesar pentru înştiinţare şi altul pentru procesul-verbal de predare sau de afişare a înştiinţării; *(iii)* plicul împreună cu actul însoţitor este predat persoanei însărcinate cu îndeplinirea procedurii de citare; *(iv)* persoana însărcinată se va deplasa la locul de citare urmând să îndeplinească procedura de citare şi să completeze actele procedurale în funcţie de modalitatea de îndeplinire a procedurii; *(v)* dovada îndeplinirii procedurii de citare, completată în funcţie de modul în care a fost realizată procedura, va fi restituită la dosarul cauzei, iar atunci când se va afişa înştiinţarea, se va restitui şi plicul care conţine citaţia.

**3. Modalităţi de citare**

5 **3.1. Citarea în plic închis.** O diferenţă substanţială faţă de art. 175 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 constă în comunicarea citaţiei în plic închis. Importanţa diferenţei între cele două proceduri este lesne de observat în cazul în care procedura de citare este realizată prin afişare. Astfel, dacă în conformitate cu legea veche, agentul însărcinat cu procedura de citare afişa citaţia, conform noilor dispoziţii procesual penale, va fi afişată o înştiinţare în care nu este menţionată calitatea persoanei citate sau obiectul cauzei (a se vedea *infra* comentariul art. 259), prin care persoana este informată că trebuie să se prezinte la organul judiciar într-un anumit termen pentru a ridica citaţia.

6 Legiuitorul asigură astfel o protecţie minimă vieţii private a persoanei citate, evitând ca persoane neimplicate în procedura judiciară (spre exemplu, vecinii persoanei citate) să cunoască obiectul procedurii şi calitatea în care este citată persoana respectivă. Protecţia este desigur minimă, având în vedere că numărul unic de dosar poate fi folosit pentru identificarea cauzei pe portalul instanţelor de judecată.

7 **3.2. Citarea prin sisteme de mesagerie electronică.** Observăm că C.proc.pen. a adăugat posibilitatea citării prin intermediul poştei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică, cu acordul persoanei citate. Conform art. 262 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., după efectuarea citării prin intermediul mijloacelor de mesagerie electronică, organul judiciar va întocmi un proces-verbal în care se vor menţiona data emiterii citaţiei, adresa de pe care a fost trimis mesajul, precum şi adresa destinatarului şi va fi ataşată, dacă este posibil, dovada transmiterii.

8 Citarea prin această modalitate constituie o *facultate* pentru organul judiciar şi o alternativă rapidă pentru o persoană să afle data la care este chemată în faţa organului judiciar sau atunci când este stabilită efectuarea unui anumit procedeu probatoriu. Alegerea acestei modalităţi de citare nu înlătură posibilitatea organelor judiciare de a realiza procedura în oricare dintre celelalte moduri prevăzute de art. 257 C.proc.pen. (spre exemplu, în cazul în care persoana alege notificarea printr-un sistem de mesagerie electronică cu plată, organul judiciar nu este obligat să achiziţioneze un abonament la acel serviciu pentru a îndeplini în mod legal procedura de citare).

9 **3.3. Comunicare orală.** Art. 257 alin. (7) C.proc.pen. prevede că organul judiciar poate comunica şi oral persoanei prezente termenul următor, arătându-i şi consecinţele neprezentării. Deşi în C.proc.pen. din 1968 nu exista un text cu aplicabilitate generală, art. 291 alin. (2) C.proc.pen. din 1968 prevedea instituţia termenului în cunoştinţă pentru

o parte prezentă personal în faţa instanţei de judecată. C.proc.pen. oferă un cadru pentru acordarea termenului în cunoştinţă pentru faza urmăririi penale, unde, având în vedere lipsa de publicitate, este necesară întocmirea unui proces-verbal care va fi semnat de către persoana citată (spre exemplu, suspectul prezent în faţa organului de urmărire penală este chemat la o nouă audiere, fiindu-i aduse la cunoştinţă data, ora şi locul la care va avea loc următoarea audiere, precum şi consecinţele neprezentării).

10 **3.4. Citarea prin poliţia locală sau salariaţii organelor judiciare.** De asemenea, tot ca o diferenţă faţă de C.proc.pen. din 1968, art. 257 alin. (2) C.proc.pen. prevede că procedura de citare poate fi realizată prin intermediul poliţiei locale sau prin servicii de curierat. În practica judiciară s-a constatat rapiditatea şi corectitudinea cu care este realizată procedura de citare de către poliţia locală, fiind deseori singura modalitate ca organul judiciar să notifice o persoană despre un anumit procedeu probatoriu sau termen de judecată, în lipsa unui număr de telefon cunoscut. În ceea ce priveşte modalitatea concretă de realizare a procedurii de citare într-o astfel de situaţie, organul judiciar va trimite pe fax citaţia, dovada de înmânare şi procesul-verbal, urmând ca poliţia locală să efectueze citarea şi să completeze actele în funcţie de modul în care persoana a fost citată. Ulterior, dovada de înmânare sau procesul-verbal va fi înaintat organului judiciar, mai întâi prin fax şi ulterior prin poştă. Folosind această procedură, citarea, respectiv comunicarea poate fi realizată oriunde în ţară chiar şi în aceeaşi zi. Subliniem totodată că realizarea procedurii de citare cu celeritate nu înlătură obligaţia organului judiciar de a asigura persoanei citate posibilitatea efectivă, având în vedere circumstanţele cauzei şi caracterul procedurii, de a se prezenta în faţa organului judiciar.

11 Aceeaşi procedură este utilizată în situaţia în care procedura de citare este realizată de către un alt organ de urmărire penală, respectiv de o altă instanţă. Altfel, deşi din punct de vedere procedural ar fi necesară dispunerea unei comisii rogatorii în condiţiile art. 200 C.proc.pen., fiind solicitată unui alt organ judiciar realizarea unui act procedural, celeritatea în desfăşurarea procedurii a impus ca unele organe judiciare să dispună citarea sau comunicarea unui act procedural de către un alt parchet sau instanţă numai în baza rezoluţiei nemotivate a procurorului de caz sau a preşedintelui de complet. Deşi există o încălcare a normelor de procedură, prin eludarea dispoziţiilor care reglementează comisia rogatorie, acestea sunt lipsite de orice vătămare procesuală, din moment ce sunt dispuse numai în vederea citării unei părţi sau a unei persoane vătămate, respectiv pentru comunicarea unui act.

12 S-a ridicat problema dacă procedura de citare poate fi realizată de către organele poliţiei din cadrul structurilor de supraveghere judiciară, în cazul persoanelor faţă de care a fost luată măsura controlului judiciar sau a arestului la domiciliu. Formularea textului prevăzut de art. 257 alin. (2) C.proc.pen. permite o interpretare extensivă, acesta referindu-se la agenţii procedurali ai organelor judiciare, precum şi la orice alt salariat al acestor organe. Aşadar, considerăm că procedura de citare poate fi realizată de orice persoană angajată în cadrul secţiilor de poliţie, inclusiv agenţii şi ofiţerii din cadrul structurilor de supraveghere judiciară, chiar dacă în cauză a fost depăşită faza urmăririi penale.

13 **3.5. Cauzele cu un număr mare de persoane vătămate/părţi civile.** În cauzele care privesc un număr mare de persoane vătămate sau părţi civile care nu au interese contrare (spre exemplu, un număr mare de persoane prejudiciate prin mai multe infracţiuni de înşelăciune), art. 80 şi art. 85 alin. (3) C.proc.pen. prevăd o procedură de numire a

unui reprezentant comun, desemnat fie de către persoanele vătămate sau părţile civile, fie de către organul judiciar. În vederea limitării costurilor cu efectuarea procedurii de citare şi de comunicare a actelor procesuale şi procedurale, precum şi pentru a evita amânările succesive pentru imposibilitatea realizării procedurii de citare cu un număr mare de persoane, art. 257 alin. (4) prevede că procedura de citare poate fi realizată prin reprezentantul comun ales de părţi sau avocatul din oficiu numit de organul judiciar. Împrumutând procedura citării prin publicitate prevăzute de art. 167 C.proc.civ., organul judiciar poate proceda la citarea persoanelor vătămate sau părţilor civile printr-o publicaţie de circulaţie naţională. Deşi legea nu prevede, considerăm că, prin excepţie de la art. 258 alin. (1) C.proc.pen., în publicaţia naţională va fi difuzată o singură citaţie care va cuprinde numele tuturor persoanelor vătămate sau părţilor civile.

**3.6. Citarea persoanelor sub 16 ani.** Minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu a împlinit vârsta de 16 ani va fi citat prin intermediul părinţilor sau al tutorelui. În acest caz citaţia va fi emisă tot pe numele minorului, cu menţiunea că citarea se face prin reprezentant legal, iar locul citării va fi adresa unde locuieşte reprezentantul legal. În cazul în care persoana care nu a împlinit 16 ani are calitatea de suspect sau de inculpat în cauză, la orice ascultare sau confruntare din timpul urmăririi penale este obligatorie citarea părinţilor acestuia ori, după caz, a tutorelui, curatorului sau persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi a direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară audierea, conform art. 505 alin. (1) C.proc.pen. Pe parcursul fazei judecăţii este obligatorie citarea şi a serviciului de probaţiune, conform art. 508 alin. (1) C.proc.pen. **14**

## Art. 258. Conţinutul citaţiei

**(1) Citaţia este individuală şi trebuie să cuprindă următoarele:**

**a) denumirea organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată care emite citaţia, sediul său, data emiterii şi numărul dosarului;**

**b) numele şi prenumele celui citat, calitatea în care este citat şi indicarea obiectului cauzei;**

**c) adresa celui citat;**

**d) ora, ziua, luna şi anul, locul de înfăţişare, precum şi invitarea celui citat să se prezinte la data şi locul indicate;**

**e) menţiunea că partea citată are dreptul la un avocat cu care să se prezinte la termenul fixat;**

**f) dacă este cazul, menţiunea că, potrivit art. 90 sau art. 93 alin. (4), apărarea este obligatorie, iar în cazul în care partea nu îşi alege un avocat, care să se prezinte la termenul fixat, i se va desemna un avocat din oficiu;**

**g) menţiunea că partea citată poate, în vederea exercitării dreptului la apărare, să consulte dosarul aflat la arhiva instanţei sau a parchetului;**

**h) consecinţele neprezentării în faţa organului judiciar.**

**(2) Citaţia transmisă suspectului sau inculpatului trebuie să cuprindă încadrarea juridică şi denumirea infracţiunii de care este acuzat, atenţionarea că, în caz de neprezentare, poate fi adus cu mandat de aducere.**

**(3) Citaţia se semnează de cel care o emite.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 282 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **1. Adresa celui citat.** Art. 176 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968 prevedea că citaţia va cuprinde adresa celui citat, care trebuie să includă, în oraşe şi municipii: localitatea, judeţul, strada, numărul şi apartamentul unde locuieşte, iar în comune: judeţul, comuna şi satul. Art. 258 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. prevede numai că citaţia va cuprinde adresa celui citat, fără a specifica elementele adresei pe care citaţia trebuie să le cuprindă. Renunţarea la formalismul textului anterior credem că se explică prin dorinţa legiuitorului de a nu sancţiona cu nulitatea relativă acele situaţii în care, deşi procedura de citare a fost îndeplinită, aceasta trebuie efectuată din nou din cauza unor erori materiale (spre exemplu, în cazul în care citaţia a fost înmânată unei rude a destinatarului, însă numele străzii este incorect scris). Nu în ultimul rând, în funcţie de dezvoltarea şi procesul de sistematizare dintr-o anumită localitate, anumite elemente de identificare ale adresei pot lipsi (spre exemplu, o stradă din oraş în care imobilele nu sunt numerotate). Astfel, Codul de procedură penală dă organului judiciar posibilitatea de a aprecia dacă, în funcţie de circumstanţele cauzei, procedura de citare a fost legal îndeplinită, fără a exista un formalism excesiv pentru elementele care alcătuiesc adresa.

2 Modificarea nu trebuie interpretată în sensul că organul judiciar este scutit de obligaţia procedurală pozitivă de a obţine şi de a cita o persoană prin folosirea adresei complete, astfel cum aceasta apare în evidenţele Direcţiei pentru evidenţa persoanelor şi administrarea bazelor de date sau astfel cum a fost indicată de către persoana respectivă.

3 Atunci când adresa indicată este incompletă sau incorectă (spre exemplu, este indicată altă stradă sau alt număr) şi agentul procedural se află în imposibilitate de a comunica citaţia, atunci procedura de citare este nelegal îndeplinită. Dacă însă elementele lipsă din adresa persoanei citate nu atrag imposibilitatea realizării procedurii de citare [spre exemplu, art. 261 alin. (5) C.proc.pen., atunci când nu se indică apartamentul ori camera în care locuieşte persoana citată], atunci procedura de citare va fi considerată legal îndeplinită, întrucât nu mai poate fi reţinută încălcarea unei dispoziţii legale, conform art. 282 alin. (1) C.proc.pen. [în exemplul oferit cu numărul apartamentului, art. 176 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968 îl prevedea ca fiind o menţiune expresă, iar simpla omisiune sau eroare în menţionarea apartamentului era sancţionată cu nulitatea relativă].

4 **2. Consecinţele neprezentării în faţa organului judiciar.** Având în vedere că în cadrul procesului penal sancţiunile care pot fi aplicate persoanelor care nu se prezintă în faţa organelor judiciare sunt severe, legiuitorul a impus ca în cuprinsul citaţiei să fie prevăzută expres sancţiunea la care persoana se expune în cazul neprezentării. Astfel, în funcţie de persoana citată, organul judiciar va preciza sancţiunea amenzii judiciare sau a emiterii mandatului de aducere.

5 **3. Citaţia transmisă suspectului sau inculpatului.** Având în vedere garanţiile particulare incidente în cazul unei persoane acuzate de săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, art. 258 alin. (2) C.proc.pen. impune organului judiciar ca în citaţia emisă suspectului sau inculpatului să precizeze încadrarea juridică şi denumirea infracţiunii de care este acuzat.

6 Menţiunea din citaţie nu este însă suficientă pentru a considera îndeplinită obligaţia organelor judiciare de a informa acuzatul asupra acuzaţiei în materie penală, mai ales

având în vedere că nu sunt arătate faptele materiale de care este acuzat, iar legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea traducerii citaţiei pentru persoanele care nu vorbesc limba română, cum a făcut, spre exemplu, în cazul rechizitoriului, conform art. 329 alin. (3) C.proc.pen.

## Art. 259. Locul de citare

**(1) Suspectul, inculpatul, părţile în proces, precum şi alte persoane se citează la adresa unde locuiesc, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului lor de muncă, prin serviciul de personal al unităţii la care lucrează.**

**(2) Suspectul sau inculpatul are obligaţia de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuieşte. Suspectul sau inculpatul este informat cu privire la această obligaţie în cadrul audierii şi cu privire la consecinţele nerespectării obligaţiei.**

**(3) Suspectul sau inculpatul care a indicat, printr-o declaraţie dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat este citat la locul indicat.**

**(4) Suspectul sau inculpatul poate fi citat la sediul avocatului ales, dacă nu s-a prezentat după prima citare legal îndeplinită.**

**(5) Dacă nu se cunosc nici adresa unde locuieşte suspectul sau inculpatul şi nici locul său de muncă, la sediul organului judiciar se afişează o înştiinţare care trebuie să cuprindă:**

**a) anul, luna, ziua şi ora când a fost făcută;**

**b) numele şi prenumele celui care a făcut afişarea şi funcţia acestuia;**

**c) numele, prenumele şi domiciliul sau, după caz, reşedinţa, respectiv sediul celui citat;**

**d) numărul dosarului în legătură cu care se face înştiinţarea şi denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul;**

**e) menţiunea că înştiinţarea se referă la actul procedural al citaţiei;**

**f) menţiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citaţia în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citaţia;**

**g) menţiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citaţiei în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citaţia se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;**

**h) semnătura celui care a afişat înştiinţarea.**

**(6) Bolnavii sau persoanele aflate, după caz, în spitale, aşezăminte medicale ori de asistenţă socială se citează prin administraţia acestora.**

**(7) Persoanele private de libertate se citează la locul de deţinere, prin administraţia acestuia. O copie a citaţiei se comunică şi administraţiei locului de deţinere.**

**(7[1]) Militarii se citează la unitatea din care fac parte, prin comandantul acesteia.**

**(8) Pentru persoanele care alcătuiesc echipajul unei nave maritime sau fluviale, aflate în cursă, citarea se face la căpitănia portului unde este înregistrată nava.**

**(9) Dacă suspectul sau inculpatul locuieşte în străinătate, citarea se face, pentru primul termen, potrivit normelor de drept internaţional penal aplicabile în relaţia cu statul solicitat, în condiţiile legii. În absenţa unei asemenea norme sau în cazul în care instrumentul juridic internaţional aplicabil o permite, citarea se face prin scrisoare recomandată. În acest caz, avizul de primire a scrisorii recomandate, semnat de destinatar, sau refuzul de primire a acesteia ţine loc de dovadă a îndeplinirii procedurii de citare. Pentru primul termen de judecată, suspectul sau inculpatul va fi înştiinţat prin citaţie că are obligaţia de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poştă electronică sau mesagerie electronică, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul. În cazul în care nu se conformează, comunicările i se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poşta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menţionate actele care se expediază, ţinând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.**

**(10) Personalul misiunilor diplomatice, al oficiilor consulare şi cetăţenii români trimişi să lucreze în cadrul organizaţiilor internaţionale, membrii de familie care locuiesc cu ei, cât timp se află în străinătate, precum şi cetăţenii români aflaţi în străinătate în interes de serviciu, inclusiv membrii de familie care îi însoţesc, se citează prin intermediul unităţilor care i-au trimis în străinătate.**

**(11) La stabilirea termenului pentru înfăţişarea suspectului sau inculpatului aflat în străinătate se ţine seama de normele internaţionale aplicabile în relaţia cu statul pe teritoriul căruia se afla suspectul sau inculpatul, iar în lipsa unor asemenea norme, de necesitatea ca citaţia în vederea înfăţişării să fie primită cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfăţişare.**

**(12) Instituţiile, autorităţile publice şi alte persoane juridice se citează la sediul acestora, iar în cazul neidentificării sediului, se aplică în mod corespunzător dispoziţiile alin. (5).**

**(13) Citarea prin intermediul poştei electronice sau al unui sistem de mesagerie electronică se face la adresa electronică ori la coordonatele care au fost indicate în acest scop organului judiciar de către persoana citată sau de către reprezentantul ei.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 282, art. 283, art. 353 C.proc.pen.; art. 90, art. 227 C.civ.; art. 158 C.proc.civ.; art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990*

## Comentariu

### Sumar

1. La adresa unde locuieşte pe teritoriul României ........ 1220
2. La adresa unde locuieşte în afara României ........ 1221
3. La adresa locului de muncă ........ 1222
4. La locul indicat ........ 1223
5. La sediul avocatului ales ........ 1223
6. Prin afişare la sediul organului judiciar ........ 1224
7. La sediul persoanei juridice ........ 1225
8. La adresa electronică ........ 1225
9. Alte situaţii ........ 1226
10. Obligaţia de a comunica schimbarea adresei unde locuieşte ........ 1226
11. Aplicabilitate generală ........ 1227

1 **1. La adresa unde locuieşte pe teritoriul României.** În cazul primei citaţii adresate unei persoane chemate în faţa organelor judiciare se ridică problema stabilirii locului în care aceasta locuieşte. Atât în cazul procesului civil, cât şi al procesului penal, a fost arătat că citarea va fi realizată la adresa unde persoana locuieşte în mod efectiv, chiar dacă aceasta a declarat un alt domiciliu sau reşedinţă, denumită în practică „adresă fără forme legale". Locuinţa „în fapt" a unei persoane poate fi determinată în urma cercetărilor efectuate de către organele de cercetare penală sau prin alte mijloace de probă administrate (spre exemplu, martorul indică adresa fără forme legale a suspectului).

2 Cu toate acestea, ar fi o obligaţie disproporţionată care ar incumba autorităţilor dacă, referitor la fiecare persoană, ar trebui să efectueze verificări cu privire la locuinţa fără forme legale înainte de emiterea citaţiei. Pentru aceste motive, organele judiciare pot utiliza prezumţia relativă instituită de art. 90 alin. (2) C.civ., conform căreia, în lipsă de reşedinţă, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaşte, la locul unde acea persoană se găseşte. Organul judiciar va avea, de asemenea, în vedere că dovada domiciliului şi a reşedinţei se face cu menţiunile

cuprinse în cartea de identitate, conform art. 91 alin. (1) C.civ., astfel că pentru citarea unei persoane pentru prima oară în faţa organului judiciar, acesta din urmă va dispune efectuarea de verificări la Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date (D.E.P.A.B.D.) în ale cărei evidenţe organele judiciare au acces direct, conform art. 267 C.proc.pen. Citarea va fi efectuată la domiciliul persoanei, astfel cum rezultă din interogarea bazei de date. Dacă, în urma citării, persoana nu se prezintă, deşi procedura de citare a fost legal îndeplinită, în special în cazul în care a fost afişată înştiinţarea, iar persoana nu s-a prezentat pentru ridicarea citaţiei, organul judiciar va dispune emiterea mandatului de aducere conform art. 265 C.proc.pen. Dacă în urma executării mandatului de aducere rezultă că persoana citată nu mai locuieşte la domiciliu şi nu poate fi identificată o altă locuinţă, atunci se va proceda la citarea la adresa locului de muncă (a se vedea *infra* pct. 3), iar când acesta nu este cunoscut se va proceda la afişarea citaţiei la sediul organului judiciar (a se vedea *infra* pct. 6).

**2. La adresa unde locuieşte în afara României.** În cazul persoanei care locuieşte în afara României, art. 259 alin. (9)-(10) prevăd reguli speciale de citare, determinate, pe de o parte, de faptul că citarea nu poate fi realizată de către agentul procedural al organului judiciar şi, pe de altă parte, de faptul că pregătirea apărării şi prezenţa în faţa organului judiciar pentru o persoană aflată în afara ţării implică dificultăţi deosebite (spre exemplu, rezervarea şi plata biletului de avion). 3

Astfel, atunci când persoana chemată în faţa organelor judiciare locuieşte în străinătate, aceasta va fi citată potrivit normelor de drept internaţional aplicabile în relaţia cu statul în care locuieşte respectiva persoană, iar atunci când o normă nu există în acest sens, citarea se va face prin scrisoare recomandată. Deşi legea nu menţionează expres, citaţia va fi trimisă cu o scrisoare recomandată cu confirmare de primire, avizul care însoţeşte scrisoarea urmând să fie restituit la dosar. Procedura de citare va fi considerată legal îndeplinită atunci când la dosarul cauzei există avizul de primire a scrisorii semnate de destinatar sau refuzul de primire a citaţiei. Deşi textul se referă numai la destinatar, considerăm că procedura de citare va fi, de asemenea, legal îndeplinită dacă citaţia este primită de către persoanele arătate la art. 261 alin. (1)-(2) C.proc.pen., numai dacă este arătată calitatea acestora, întrucât nu există nicio raţiune de a distinge din acest punct de vedere între citaţia primită în România şi citaţia primită în străinătate. Astfel, dacă o persoană care locuieşte cu destinatarul poate primi o citaţie în România, atunci va fi considerată procedura legală şi dacă aceeaşi persoană o primeşte în străinătate. 4

Spre deosebire de art. 177 alin. (8) C.proc.pen. din 1968, a fost instituită o obligaţie procesuală în sarcina persoanei citate de a indica o adresă pe teritoriul României sau o adresă de mesagerie electronică la care vor fi trimise citaţiile viitoare sau orice comunicare în cursul procesului. Raţiunea acestei obligaţii rezidă în faptul că realizarea procedurii de citare în străinătate la fiecare termen de judecată ar reprezenta o îngreunare excesivă a procesului, având în vedere timpul necesar pentru livrarea scrisorii şi returnarea avizului, şi ar creşte cheltuielile judiciare. Dacă persoana nu îşi respectă obligaţia, citaţiile şi comunicările subsecvente vor fi considerate legal îndeplinite dacă la dosarul cauzei există dovada de predare a scrisorii la poşta română, fiind însă necesar ca în cuprinsul avizului să fie menţionate actele care se expediază (spre exemplu, citaţie termenul 3 decembrie 2015, copie minută 9 noiembrie 2015). Astfel, organul judiciar nu trebuie să aştepte până la întoarcerea confirmării de primire din străinătate. 5

6 Considerăm că există o necorelare a dispoziţiilor art. 259 alin. (9) C.proc.pen., care se referă la Poşta Română, cu dispoziţiile art. 257 alin. (2) C.proc.pen. Apreciem că citarea în străinătate poate fi realizată prin orice serviciu poştal sau de curierat care permite trimiterea scrisorilor recomandate cu confirmare de primire, precum şi declararea conţinutului scrisorii (spre exemplu, în cazul în care un singur serviciu de curierat poate expedia scrisori într-o anumită ţară, procedura de citare va fi realizat prin acel serviciu, chiar dacă nu este asigurat de Poşta Română).

7 Personalul misiunilor diplomatice, precum şi persoanele care sunt aflate în străinătate în interes de serviciu, dar şi membrii familiei care îi însoţesc se citează prin intermediul unităţilor care i-au trimis în străinătate.

8 Având în vedere că pregătirea apărării pentru o persoană aflată în străinătate implică costuri suplimentare, precum şi o durată mai mare de timp decât pentru o persoană aflată în ţară, art. 259 alin. (11) prevede că la stabilirea termenului pentru înfăţişarea suspectului sau inculpatului se ţine seama de normele internaţionale aplicabile, iar în lipsa acestora, se va avea în vedere ca citaţia să fie primită cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită în înfăţişare. Deşi articolul face trimitere numai la persoana care are calitate de suspect sau inculpat, acesta este aplicabil şi cu privire la celelalte persoane citate în faţa organelor judiciare (a se vedea *infra* pct. 11).

9 **3. La adresa locului de muncă.** În cazul în care organul judiciar nu a reuşit să identifice adresa la care persoana citată locuieşte efectiv, art. 259 alin. (1) C.proc.pen. prevede o modalitate subsidiară de realizare a procedurii de citare, respectiv la adresa locului de muncă. Nu este necesar ca persoana citată să fie angajată în mod legal la acel loc de muncă, ci numai ca aceasta să lucreze în mod efectiv la respectivul loc. Pentru a afla locul de muncă al unei persoane, organul judiciar poate solicita Inspecţiei Muncii interogarea Registrului de Evidenţă a Salariaţilor organizat conform H.G. nr. 500/2011 sau poate solicita Ministerului Finanţelor Publice prin direcţiile locale de impozite şi taxe de la domiciliul persoanei citate să-i comunice dacă persoana respectivă încasează venituri.

10 În cazul instituţiilor, autorităţilor publice sau altor persoane juridice care au mai multe direcţii locale, filiale sau sucursale, organul judiciar trebuie să realizeze procedura de citare la locul de muncă unde persoana citată îşi desfăşoară activitatea, şi nu la sediul principal al instituţiei sau sediul social al persoanei juridice (spre exemplu, va fi nelegală citarea unui poliţist la sediul Inspectoratului General al Poliţiei Române, deşi acesta desfăşoară activitatea la Secţia 22 Poliţie Bucureşti). Această concluzie se întemeiază pe modalitatea de realizare a procedurii de citare prin serviciul de personal al unităţii, care va trebui să înmâneze citaţia persoanei chemate în faţa organului judiciar.

11 Spre deosebire de ipotezele prevăzute de art. 259 alin. (6)-(8) C.proc.pen., unde art. 260 alin. (5) C.proc.pen. prevede că unităţile acolo arătate vor înmâna de îndată citaţia persoanei sub luare de dovadă, aceasta din urmă fiind predată agentului procedural, în cazul citării la locul de muncă, citaţia va fi predată serviciului de personal al unităţii la care lucrează, dovada de primire sau procesul-verbal de predare a citaţiei urmând să fie semnat de către o persoană din cadrul serviciului de personal. Aşadar, organul judiciar va avea la dosarul cauzei dovada că citaţia a ajuns la serviciul de personal al unităţii, dar nu şi că aceasta a fost primită de către persoana citată.

12 Observăm că legiuitorul a prevăzut posibilitatea citării la locul de muncă ca o modalitate subsidiară celei de citare la locul unde locuieşte persoana, întrucât este mai probabilă

aducerea la cunoştinţă a citaţiei la locul în care persoana locuieşte efectiv, mai ales atunci când citaţia este predată personal celui citat. Astfel, organul judiciar ar trebui să uzeze de citarea la locul de muncă numai în situaţia în care locul unde locuieşte persoana nu este cunoscut. Cu toate acestea, în cazul în care organul judiciar dispune citarea direct la locul de muncă, iar persoana primeşte în mod efectiv citaţia, aceasta nu ar putea invoca vreo vătămare care să rezulte din faptul că nu a fost mai întâi citată la adresa la care locuieşte.

În cazul citării telefonice la locul de muncă, organul judiciar fie poate realiza citarea prin serviciul de personal, fie poate lua legătura direct cu persoana citată, acesteia urmând să îi fie comunicate direct termenul pentru prezentare, drepturile şi obligaţiile sale, urmând să fie încheiat un proces-verbal. **13**

**4. La locul indicat.** Împrumutând instituţia alegerii locului citării din procesul civil, art. 259 alin. (3) C.proc.pen. prevede posibilitatea indicării unui loc în care persoana doreşte să primească orice citaţie sau comunicare ulterioară din partea organelor judiciare. Spre deosebire de art. 158 C.proc.civ., în cadrul procesului penal nu este necesară arătarea persoanei însărcinate cu primirea actelor de procedură, fiind suficientă numai indicarea unei adrese complete. Având în vedere această posibilitate, organele judiciare au obligaţia, conform art. 107 alin. (1) C.proc.pen., ca înainte de începerea ascultării să întrebe persoana audiată care este adresa la care doreşte să îi fie comunicate actele de procedură (a se vedea *supra* art. 107). **14**

În cazul în care pe parcursul procesului penal, persoana indică mai multe adrese la care doreşte să fie citată, legalitatea procedurii va fi analizată prin raportare la ultimul loc indicat, considerându-se că această alegere reprezintă o revenire implicită asupra locurilor anterior arătate (spre exemplu, în declaraţia de suspect este menţionat un domiciliu, în declaraţia de inculpat altul – citarea în faţa judecătorului de cameră preliminară va fi legală dacă inculpatul este citat la locul arătat cu ocazia audierii în calitate de inculpat). Alegerea locului comunicării nu poate fi interpretată în sensul că ar crea obligaţia organului judiciar de a realiza procedura de citare la toate locurile indicate în cursul procesului penal. **15**

Deşi articolul face trimitere numai la persoana care are calitatea de suspect sau inculpat, acesta este aplicabil şi cu privire la celelalte persoane citate în faţa organelor judiciare (a se vedea *infra* pct. 11). **16**

**5. La sediul avocatului ales.** Un nou loc de citare prevăzut de art. 259 alin. (4) C.proc.pen. este reprezentat de sediul avocatului ales. Această ipoteză pleacă de la premisa că suspectul sau inculpatul, care şi-a desemnat un avocat ales, nu se prezintă în faţa organului judiciar în urma primei citaţii legal comunicate conform alin. (1), (3) sau (5). Următoarea citaţie poate fi trimisă direct la sediul avocatului ales, fiind considerat că, din moment ce suspectul sau inculpatul şi-a desemnat un avocat ales, are cunoştinţă de existenţa procesului penal, iar avocatul ales are obligaţia de a-i aduce la cunoştinţă suspectului sau inculpatului obligaţia de a se prezenta în faţa organului judiciar. **17**

În cursul judecăţii, dacă pentru primul termen de judecată inculpatul a primit personal citaţia comunicată sau avocatul ales se prezintă la primul termen de judecată, atunci inculpatul va fi considerat că are termenul în cunoştinţă conform art. 353 alin. (2) C.proc.pen. şi nu mai este necesară emiterea citaţiei şi către sediul avocatului ales. În cazul în care prima citaţie nu este primită de către inculpat personal sau prin reprezentant legal, iar nici inculpatul şi nici avocatul ales nu se prezintă, a doua citaţie poate fi trimisă către **18** sediul avocatului ales, iar dacă avocatul ales primeşte citaţia atunci termenul va fi dat în cunoştinţă, nemaifiind necesară citarea pentru termenele ulterioare.

19 Procedura de citare la sediul avocatului ales este *facultativă*, neexistând o obligaţie de a proceda la citarea în acest mod pentru ca procedura de citare să fie considerată legal îndeplinită. Procedura nu este aplicabilă în cazul avocaţilor din oficiu, chiar dacă au luat legătura cu suspectul sau inculpatul. Citarea la sediul avocatului ales devine *obligatorie* atunci când acest loc este ales în mod expres de către suspect sau inculpat.

20 Deşi articolul face trimitere numai la persoana care are calitatea de suspect sau inculpat, acesta este aplicabil şi cu privire la celelalte persoane citate în faţa organelor judiciare care au posibilitatea să îşi angajeze avocat ales (a se vedea *infra* pct. 11).

21 **6. Prin afişare la sediul organului judiciar.** Atunci când în urma realizării procedurii de citare conform alin. (1) şi a verificărilor efectuate nu poate fi aflată nici adresa unde locuieşte persoana sau unde aceasta îşi desfăşoară activitatea profesională, atunci va fi dispusă afişarea la sediul organului judiciar a unei înştiinţări care trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute de alin. (5) lit. a)-h).

22 Observăm două modificări substanţiale faţă de procedura afişării prevăzută de art. 177 alin. (4) C.proc.pen. din 1968. Astfel, se va proceda la afişarea unei înştiinţări, şi nu a citaţiei propriu-zise, întrucât, aşa cum am observat, citaţia se comunică în plic închis (a se vedea *supra* comentariul art. 257). Înştiinţarea prevăzută de prezentul articol, precum şi înştiinţarea care se afişează conform art. 260 alin. (2) şi art. 261 alin. (4) C.proc.pen. constituie o informare că a fost emisă o citaţie pe numele persoanei respective şi stabilirea unui termen în cadrul căruia persoana citată are obligaţia de a se prezenta la organul judiciar pentru ridicarea citaţiei.

23 Ca o a doua diferenţă, remarcăm că afişarea înştiinţării este realizată la sediul organului judiciar, şi nu la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârşit infracţiunea, revenind astfel în mod parţial la formularea textului din C.proc.pen. din 1936. Astfel, art. 84 alin. (3) C.proc.pen. din 1936 prevedea că citaţia se afişează la uşa instanţei de judecată şi copie de pe ea la primăria locului unde s-a comis infracţiunea. Modificarea credem că a fost realizată pentru raţiuni practice, întrucât realizarea procedurii de citare la sediul consiliului local implica o anumită temporizare a procedurii, deoarece citaţia trebuia trimisă la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârşit infracţiunea, care putea fi în altă localitate decât organul judiciar, iar procesul-verbal de afişare trebuia să fie trimis înapoi organului judiciar.

24 Considerăm că modificarea realizată de legiuitor este în consonanţă cu realitatea procedurii de citare prin afişare conform art. 259 alin. (5) C.proc.pen., aceasta constituind o *pură ficţiune juridică* care permite organului judiciar să arate că a încercat toate modalităţile posibile de a aduce la cunoştinţa persoanei citate faptul că este chemată în faţa organului judiciar. În majoritatea cauzelor în care se recurge la această modalitate de citare, persoana citată nu se prezintă în faţa organului judiciar, indiferent dacă citaţia ar fi afişată la sediul consiliului local sau la sediul organului judiciar. Această stare de fapt este firească având în vedere numărul cauzelor penale aflate pe rolul organelor judiciare, precum şi probabilitatea redusă ca o persoană să verifice avizierul unei instituţii publice pentru a observa dacă a fost emisă o citaţie pe numele său.

25 Avem rezerve în a susţine utilitatea unei evidenţe electronice tip „Monitor Oficial" (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat,

op. cit., 2014, p. 600), întrucât prezintă aceeaşi problemă ca în cazul afişării clasice – necesită o verificare constantă din partea unei persoane pentru a observa dacă numele său apare afişat. Mai mult, o astfel de soluţie nu rezolvă cauza problemei, respectiv imposibilitatea de găsire a unei persoane, ci se referă numai la un efect al acestei situaţii. Credem că, din punct de vedere legislativ, este importantă instituirea unor obligaţii stricte şi a unor sancţiuni corelative privind notificarea oricărei schimbări de domiciliu.

O problemă specială se ridică în cazul suspectului sau inculpatului, întrucât, astfel cum a arătat Curtea, pentru a asigura un proces penal just şi echitabil, este de o importanţă capitală ca acuzatul să fie prezent personal la proces (CtEDO, *Poitrimol c. Franţei*, hotărârea din 23 noiembrie 1993, parag. 35). Având în vedere că prin afişarea la sediul organului judiciar acuzatul nu este notificat cu privire la existenţa procesului penal îndreptat împotriva sa, nu poate fi considerat că acesta a renunţat în mod voluntar la garanţiile oferite de procesul echitabil. Aşadar, cererea de redeschidere a procesului penal formulată de către condamnat nu poate fi respinsă pentru simplul motiv că procedura de citare a fost legal îndeplinită prin afişare. **26**

Procedura de citare prin afişare la sediul organului judiciar va fi utilizată şi în cazul persoanelor juridice (a se vedea *infra* pct. 7). De asemenea, în cazul persoanei care locuieşte în străinătate, dacă citaţia nu poate fi înmânată, precum şi în cazul în care statul destinatarului nu permite citarea prin poştă, înştiinţarea se va afişa la sediul organului judiciar. **27**

La emiterea înştiinţării, organul judiciar va stabili un termen în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citaţia întrucât termenul nu este stabilit de către legiuitor. Astfel, organul judiciar va avea în vedere un termen rezonabil, luând în considerare circumstanţele cauzei (spre exemplu, existenţa persoanelor arestate preventiv sau la domiciliu în cauză sau discutarea unei propuneri de arestare preventivă în lipsă). În ceea ce priveşte natura termenului, considerăm că acesta este termen procedural prohibitiv stabilit pe cale judiciară, întrucât citaţia va fi considerată comunicată numai după împlinirea respectivului termen. Termenul se calculează pe zile libere, conform art. 269 alin. (2) C.proc.pen. **28**

**7. La sediul persoanei juridice.** Persoanele juridice vor fi citate la sediul lor. Potrivit art. 227 alin. (1) C.civ., sediul persoanei juridice se stabileşte potrivit actului de constituire sau statutului. În privinţa societăţilor, art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990 stabilesc că în cadrul actului constitutiv va fi menţionat sediul social. Faţă de acestea, având în vedere că dispoziţia legală foloseşte singularul *„sediu"*, considerăm că organele judiciare vor cita persoana juridică la sediul principal al instituţiei sau la sediul social al societăţii, persoana juridică având ulterior posibilitatea de a alege un alt loc pentru a fi citată sau unde să îi fie comunicate actele. **29**

Astfel, organul judiciar va verifica în evidenţele publice sediul persoanei juridice (spre exemplu, Oficiul Naţional al Registrului Comerţului accesibil prin RECOM Online). În cazul în care procedura de citare nu poate fi realizată şi există dubii cu privire la actualitatea acestui sediu (spre exemplu, contractul de locaţiune a expirat), organul judiciar va verifica dacă activitatea este desfăşurată de către societate la unul dintre sediile secundare, iar în caz negativ, se va proceda la afişarea înştiinţării la sediul organului judiciar (a se vedea *supra* pct. 6). **30**

**8. La adresa electronică.** În cazul în care o persoană îşi dă acordul să fie citată prin intermediul poştei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică, atunci **31**

aceasta va fi citată la adresa electronică (spre exemplu, numele_persoanei@yahoo.com) sau la coordonatele care au fost indicate în acest scop (spre exemplu, prin SMS la un număr de telefon, prin mesaj electronic pe aplicaţia *Whatsapp*).

32 **9. Alte situaţii.** În cazul persoanelor bolnave sau aflate în grija unor instituţii de specialitate, legea prezumă în mod întemeiat că acestea nu au cum să ia cunoştinţă de citaţia emisă de către organele judiciare decât dacă aceasta va fi trimisă la spitalul sau instituţia la care ele se află, prin administraţia acestei instituţii.

33 Nici persoanelor private de libertate nu le poate fi adusă la cunoştinţă citaţia decât dacă acestea vor fi citate la locul de deţinere, prin administraţia acestuia. În cadrul categoriei persoanelor private de libertate includem persoanele deţinute în temeiul unui mandat de executare a pedepsei închisorii, arestate preventiv, în cauza dedusă judecăţii sau în alta, internate nevoluntar în vederea efectuării expertizei medico-legale conform art. 184 alin. (6) C.proc.pen. sau supuse măsurii de siguranţă a internării medicale, aplicată chiar în mod provizoriu.

34 În ceea ce priveşte persoanele private de libertate, subliniem că trebuie aduse în faţa organului judiciar de către administraţia penitenciarului, însă aceasta din urmă nu poate cunoaşte conţinutul citaţiei, întrucât este comunicată în plic închis. Prin urmare, în această situaţie, organul judiciar va notifica, prin orice modalitate (spre exemplu, notă telefonică, fax, adresă sau citaţie adresată locului de deţinere), administraţia penitenciarului cu privire la termenul la care persoana trebuie adusă. În acest sens sunt şi modificările aduse prin O.U.G. nr. 18/2016 care prevăd că o copie a citaţiei se comunică şi administraţiei locului de deţinere, fiind astfel asigurată îndeplinirea formalităţilor administrative pentru aducerea persoanei private de libertate în faţa organului judiciar.

35 **10. Obligaţia de a comunica schimbarea adresei unde locuieşte.** Deşi din art. 259 alin. (2) C.proc.pen. ar rezulta că obligaţia de a anunţa schimbarea adresei unde locuieşte incumbă numai persoanei care are calitatea de suspect sau inculpat, această obligaţie există şi pentru persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente [art. 111 alin. (2) lit. f) C.proc.pen.], precum şi pentru martori [art. 120 alin. (2) lit. c) C.proc.pen.].

36 În ceea ce priveşte termenele de notificare, observăm că în cazul suspectului sau inculpatului există obligaţia de a notifica schimbarea de domiciliu în cel mult 3 zile de la respectiva schimbare, în cazul martorului termenul este de 5 zile, iar pentru persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu este stabilit un termen şi, prin urmare, schimbarea trebuie anunţată anterior sau imediat după ce a avut loc.

37 Sancţiunile sunt şi ele diferite în funcţie de calitatea persoanei care nu îşi îndeplineşte obligaţia de notificare a schimbării de domiciliu. În cazul suspectului sau inculpatului, citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că a luat cunoştinţă de ele conform art. 108 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. şi organul judiciar poate aplica o amendă judiciară conform art. 283 alin. (4) lit. k) C.proc.pen. În cazul martorului poate fi aplicată o amendă judiciară conform art. 283 alin. (4) lit. l) C.proc.pen. Pentru persoanele vătămate, părţile civile şi responsabile civilmente, legiuitorul nu a prevăzut o sancţiune expresă, însă, având în vedere aplicabilitatea generală a regulilor de citare privind suspectul şi inculpatul, considerăm că şi în cazul acestora citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că au luat cunoştinţă de ele (a se vedea *infra* pct. 11).

**11. Aplicabilitate generală.** Art. 259 C.proc.pen. nu a preluat dispoziţia art. 177 alin. (9) teza I C.proc.pen. din 1968 privind citarea altor persoane în afara suspectului sau inculpatului potrivit dispoziţiilor din prezentul articol. Deşi unele articole nu prevăd o anumită calitate a persoanei citate (spre exemplu, citarea la locuinţă), altele se referă strict la calitatea de suspect sau inculpat (spre exemplu, citarea la locul indicat, citarea prin afişare, citarea în străinătate). În lipsa unor alte reguli care să reglementeze citarea persoanelor care nu au calitatea de suspect sau inculpat, considerăm că regulile de citare aplicabile suspectului sau inculpatului au o aplicabilitate generală, neputând fi acceptat, spre exemplu, că persoana vătămată nu poate fi citată la locul ales pentru comunicarea actelor, deşi aceasta este întrebată înainte de ascultare dacă doreşte să indice un astfel de loc, conform art. 111 raportat la art. 107 alin. (1) C.proc.pen. 38

## Art. 260. Înmânarea citaţiei

**(1) Citaţia se înmânează, oriunde este găsit, personal celui citat, care va semna dovada de primire.**

**(2) Dacă persoana citată refuză să primească citaţia, persoana însărcinată să comunice citaţia va afişa pe uşa destinatarului o înştiinţare, încheind un proces-verbal cu privire la împrejurările constatate. Înştiinţarea trebuie să cuprindă:**

**a) anul, luna, ziua şi ora când afişarea a fost făcută;**

**b) numele şi prenumele celui care a făcut afişarea şi funcţia acestuia;**

**c) numele, prenumele şi domiciliul sau, după caz, reşedinţa, respectiv sediul celui înştiinţat;**

**d) numărul dosarului în legătură cu care se face înştiinţarea şi denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul, cu indicarea sediului acestuia;**

**e) menţiunea că înştiinţarea se referă la actul procedural al citaţiei;**

**f) menţiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citaţia în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citaţia;**

**g) menţiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citaţiei în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citaţia se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;**

**h) semnătura celui care a afişat înştiinţarea.**

**(2$^{1}$) Dacă persoana citată, primind citaţia, refuză sau nu poate să semneze dovada de primire, persoana însărcinată să comunice citaţia încheie despre aceasta proces-verbal.**

**(3) În cazul în care scrisoarea recomandată prin care se citează un suspect sau inculpat care locuieşte în străinătate nu poate fi înmânată, precum şi în cazul în care statul destinatarului nu permite citarea prin poştă, citaţia se va afişa la sediul parchetului sau al instanţei, după caz.**

**(4) Citarea se poate realiza şi prin intermediul autorităţilor competente ale statului străin dacă:**

**a) adresa celui citat este necunoscută sau inexactă;**

**b) nu a fost posibilă trimiterea citaţiei prin intermediul poştei;**

**c) dacă citarea prin poştă a fost ineficientă sau necorespunzătoare.**

**(5) Când citarea se face potrivit art. 259 alin. (6)-(8), unităţile acolo arătate sunt obligate a înmâna de îndată citaţia persoanei citate sub luare de dovadă, certificându-i semnătura sau arătând motivul pentru care nu s-a putut obţine semnătura acesteia. Dovada este predată agentului procedural, iar acesta o înaintează organului de urmărire penală sau instanţei de judecată care a emis citaţia.**

**(6) Citaţia destinată unei instituţii sau autorităţi publice ori altei persoane juridice se predă la registratură sau funcţionarului însărcinat cu primirea corespondenţei. Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător.**

**(7) Când citarea se realizează potrivit art. 257 alin. (5), persoana care realizează citarea întocmeşte un proces-verbal.**

*Corelaţii legislative: art. 259, art. 265 C.proc.pen.; art. 163 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Înmânarea citaţiei destinatarului ........ 1228
2. Citaţia refuzată de destinatar ........ 1229
3. Imposibilitatea comunicării citaţiei persoanei care locuieşte în străinătate ........ 1229

1 **1. Înmânarea citaţiei destinatarului.** Modalitatea ideală de realizare a procedurii de citare constă în înmânarea acesteia personal persoanei chemate în faţa organelor judiciare. În acest mod, organul judiciar are certitudinea că persoana citată a fost încunoştinţată cu privire la obligaţia sa de a se prezenta şi la consecinţele neîndeplinirii obligaţiei.

2 În cazul în care citaţia este înmânată destinatarului, aceasta poate fi predată în orice loc unde el este găsit, chiar dacă acest loc nu corespunde cu cel indicat de organul judiciar în cuprinsul citaţiei. În mod corelativ, chiar dacă există vreo omisiune sau eroare cu privire la adresa la care a fost citat, din moment ce destinatarul primeşte citaţia personal, procedura de citare va fi considerată legal îndeplinită.

3 În cazul în care destinatarul primeşte citaţia, acesta va semna numai dovada de primire, nefiind necesară întocmirea unui proces-verbal. Dacă destinatarul primeşte citaţia, dar refuză sau nu poate să semneze dovada de primire, atunci persoana însărcinată să comunice citaţia încheie un proces-verbal care va cuprinde menţiunile prevăzute de art. 262 alin. (1) C.proc.pen., menţionând aspectul constatat. Spre deosebire de situaţia în care persoana refuză citaţia, în acest caz persoana primeşte citaţia, refuzând sau neputând să semneze, prin urmare nemaifiind necesară afişarea înştiinţării.

4 În cazul unei instituţii sau autorităţi publice ori altei persoane juridice, citaţia este considerată înmânată atunci când este predată la registratură sau funcţionarului însărcinat cu primirea corespondenţei. Dacă citaţia este primită, atunci agentul va întocmi o dovadă de primire care va fi semnată de angajatul persoanei juridice, fără a întocmi un proces-verbal. Dacă citaţia este primită, dar funcţionarul refuză sau nu poate semna dovada de primire, atunci persoana însărcinată cu realizarea procedurii de citare va întocmi un proces-verbal, menţionând aspectul constatat.

5 Atunci când persoana este citată la spital, la locul de deţinere, la unitatea militară sau la căpitănia portului, citaţia, împreună cu dovada de primire, este predată de către agent funcţionarului din cadrului administraţiei sau căpităniei sau comandatului, urmând ca aceştia să aducă de îndată citaţia la cunoştinţa destinatarului. Dovada de înmânare a citaţiei va fi completată de către persoana din cadrul unităţii care procedează efectiv la înmânare, şi nu de către agentul care a adus citaţia de la organul judiciar. Funcţionarul din cadrul instituţiei va înmâna citaţia destinatarului, certificându-i semnătura, şi va returna dovada de înmânare agentului, care la rândul său o va returna la organul judiciar. Atunci când citaţia nu a putut fi înmânată, funcţionarul din cadrul unităţii va arăta în cadrul dovezii de înmânare motivul pentru care nu s-a putut obţine semnătura destinatarului (spre exemplu, a fost transferat din unitate, se află în timpul unei intervenţii chirurgicale). În acest din

urmă caz, legiuitorul nu a prevăzut o procedură de afişare a înştiinţării, procedura de citare fiind nelegal îndeplinită, agentul procedural urmând să returneze la organul judiciar citaţia împreună cu dovada de înmânare care conţine motivul imposibilităţii realizării procedurii.

**2. Citaţia refuzată de destinatar.** Agentul procedural, deşi îndeplineşte o obligaţie stabilită de organul judiciar, nu poate apela la forţa de constrângere a organelor de ordine publică pentru a-l obliga pe destinatar să primească citaţia. Astfel, de multe ori în practică, persoanele citate consideră că pot evita obligaţia de a se prezenta în faţa organelor judiciare prin refuzarea primirii citaţiei. Pentru acest motiv, având în vedere că procesul penal nu poate fi blocat prin simpla voinţă a unei persoane, legiuitorul a prevăzut la art. 260 alin. (2) C.proc.pen. o procedură prin care citaţia se va considera comunicată, chiar dacă destinatarul nu doreşte să o primească. 6

Aşadar, agentul procedural va afişa pe uşa destinatarului o înştiinţare şi va întocmi un proces-verbal în care va menţiona că destinatarul a refuzat primirea citaţiei. Realizarea afişării fără indicarea motivului pentru care agentul a procedat în acest mod constituie o îndeplinire nelegală a procedurii, întrucât organul judiciar nu poate verifica dacă împrejurarea constatată reprezenta un caz de afişare. 7

În cazul în care persoana citată împiedică agentul procedural să afişeze înştiinţarea pe uşa locuinţei, este aplicabil dreptul comun privind imposibilitatea de comunicare a citaţiei prevăzută de art. 261[1] C.proc.pen.; agentul procedural va întocmi un proces-verbal prin care va consemna împrejurările constatate şi pe care îl va înainta, împreună cu citaţia, organului judiciar. Deşi în această situaţie procedura de citare este nelegal întocmită, împrejurările constatate personal de către agentul procedural justifică emiterea mandatului de aducere conform art. 265 alin. (1) C.proc.pen., chiar dacă persoana citată nu are calitatea de suspect sau inculpat, întrucât nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citaţiei şi împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei. 8

Considerăm că ar fi fost utilă reglementarea procedurii depunerii citaţiei în cutia poştală a destinatarului în cazul în care acesta refuză, iar numai în lipsa cutiei poştale să se procedeze la afişarea înştiinţării pe uşa locuinţei destinatarului, astfel cum prevede art. 163 alin. (3) C.proc.civ. Având în vedere că C.proc.pen. conţine reguli speciale privind procedura de citare, considerăm că nu pot fi aplicate dispoziţiile procedurii civile, conform art. 2 alin. (2) C.proc.civ. şi, prin urmare, depunerea citaţiei la cutia poştală este o modalitate nelegală de realizare a procedurii de citare. 9

**3. Imposibilitatea comunicării citaţiei persoanei care locuieşte în străinătate.** În cazul în care citaţia comunicată unei persoane care locuieşte în străinătate este refuzată de aceasta, atunci avizul prin care este constatat refuzul de primire a citaţiei constituie dovadă a îndeplinirii în mod legal a procedurii de comunicare conform art. 259 alin. (9) C.proc.pen. În acest caz, persoana citată, prin neprimirea citaţiei, îşi asumă riscul aplicării sancţiunilor care derivă din neprezentarea în faţa organului judiciar, neputându-şi invoca ulterior propria culpă pentru a susţine necunoaşterea acestora. 10

Observăm că, spre deosebire de citarea persoanelor care locuiesc pe teritoriul României, legiuitorul nu impune obligaţia afişării înştiinţării şi întocmirii procesului-verbal pentru acele situaţii în care imposibilitatea comunicării citaţiei vizează o persoană care nu locuieşte în România. Raţiunea este simplă – scrisoarea conţinând citaţia va fi dusă la destinaţie, în principiu, de către un angajat al serviciilor poştale din statul străin, mai 11 ales în statele din Uniunea Europeană, aceştia necunoscând dispoziţiile privind procedura citării din dreptul român. De altfel, scrisoarea va conţine numai citaţia, în limba română sau în limba pe care o vorbeşte persoana citată, fără a fi însoţită de procesul-verbal/dovada de înmânare sau înştiinţarea.

12 În cazul în care destinatarul refuză primirea scrisorii care conţine citaţia, nu este găsit la domiciliu, adresa cunoscută este incorectă sau există alte asemenea impedimente de înmânare a citaţiei, art. 260 alin. (3) prevede că va fi dispusă afişarea *citaţiei* la sediul organului judiciar emitent. Atât în acest text, cât şi în cel prevăzut de art. 261 alin. (3) C.proc.pen. există o inconsecvenţă, în sensul că, în celelalte cazuri de afişare, C.proc.pen. prevede că agentul va afişa înştiinţarea. Considerăm că menţionarea afişării citaţiei constituie o omisiune de modificare a textului faţă de vechea reglementare, afişarea citaţiei de către agentul procedural fiind imposibilă, întrucât, conform C.proc.pen., citaţia este comunicată în plic închis. Astfel, textul trebuie interpretat în sensul că agentul procedural va afişa înştiinţarea la sediul organului judiciar.

13 În cazurile în care persoana citată locuieşte în străinătate, însă adresa acesteia este necunoscută sau inexactă, nu a fost posibilă trimiterea citaţiei prin intermediul poştei sau dacă citarea prin poştă a fost ineficientă sau necorespunzătoare, organul judiciar poate formula o cerere de asistenţă judiciară internaţională având ca obiect comisia rogatorie internaţională prevăzută de art. 174 din Legea nr. 302/2004, republicată, prin care va fi solicitată autorităţii competente străine să localizeze şi să identifice persoana şi să îi comunice actul procedural al citaţiei potrivit procedurii prevăzute de art. 197-198 din Legea nr. 302/2004, republicată. Conform aceleiaşi proceduri pot fi comunicate şi alte acte efectuate în cursul procesului penal, cum ar fi rechizitoriul sau sentinţa instanţei (a se vedea *supra* art. 200).

## Art. 261. Înmânarea citaţiei altor persoane

**(1) Dacă persoana citată nu se află acasă, agentul înmânează citaţia soţului, unei rude sau oricărei persoane care locuieşte cu ea ori care în mod obişnuit îi primeşte corespondenţa. Citaţia nu poate fi înmânată unui minor sub 14 ani sau unei persoane lipsite de discernământ.**

**(2) Dacă persoana citată locuieşte într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel, în lipsa persoanelor arătate la alin. (1), citaţia se predă administratorului, portarului ori celui care în mod obişnuit îl înlocuieşte.**

**(3) Persoana care primeşte citaţia semnează dovada de primire, iar agentul, certificând identitatea şi semnătura, încheie proces-verbal. Dacă aceasta refuză sau nu poate semna dovada de primire, agentul afişează citaţia pe uşa locuinţei, încheind proces-verbal.**

**(4) În lipsa persoanelor arătate la alin. (1) şi (2), agentul este obligat să se intereseze când poate găsi persoana citată pentru a-i înmâna citaţia. Când persoana citată nu poate fi găsită, agentul afişează pe uşa locuinţei persoanei citate o înştiinţare care trebuie să cuprindă:**

**a) anul, luna, ziua şi ora când depunerea sau, după caz, afişarea a fost făcută;**

**b) numele şi prenumele celui care a făcut afişarea şi funcţia acestuia;**

**c) numele, prenumele şi domiciliul sau, după caz, reşedinţa, respectiv sediul celui înştiinţat;**

**d) numărul dosarului în legătură cu care se face înştiinţarea şi denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul, cu indicarea sediului acestuia;**

**e) menţiunea că înştiinţarea se referă la actul procedural al citaţiei;**

**f) menţiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citaţia în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citaţia;**

**g) menţiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citaţiei în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citaţia se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;**

**h) semnătura celui care a afişat înştiinţarea.**

**(5) În cazul când persoana citată locuieşte într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel, dacă în citaţie nu s-a indicat apartamentul ori camera în care locuieşte, agentul este obligat să facă investigaţii pentru a afla aceasta. Dacă investigaţiile au rămas fără rezultat, agentul afişează citaţia pe uşa principală a clădirii, încheind proces-verbal şi făcând menţiune despre împrejurările care au făcut imposibilă înmânarea citaţiei.**

**(6) *Abrogat.***

*Corelaţii legislative: art. 163 C.proc.civ.; art. 269 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **1. Înmânarea citaţiei altor persoane.** În situaţia în care destinatarul nu este găsit la locuinţa sa, art. 261 alin. (1) C.proc.pen. prevede o modalitate subsidiară de înmânare a citaţiei unei persoane cu privire la care legea prezumă că îi va aduce la cunoştinţă destinatarului primirea citaţiei. Din modul de formulare a textului, observăm că sunt incluse două categorii de persoane. Citaţia poate fi înmânată soţului, unei rude sau oricărei persoane, cu condiţia ca aceasta să locuiască cu persoana citată, sau unei alte persoane care, chiar dacă nu locuieşte cu persoana citată, îi primeşte în mod obişnuit corespondenţa. Credem că în această ultimă ipoteză a fost avută în vedere posibilitatea agentului procedural de a efectua cercetări cu privire la persoanele prevăzute la alin. (1)-(2) şi în urma acestor cercetări să afle că o anumită persoană (spre exemplu, un vecin de palier sau un vecin dintr-o casă alăturată) îi primeşte corespondenţa. Având în vedere efectele determinate de legala îndeplinire a procedurii de citare, legiuitorul a prevăzut că persoanele care sunt prezumate de legea civilă că nu au discernământ, cum este minorul sub 14 ani şi persoana pusă sub interdicţie, nu pot primi citaţia.

2 În cazul în care citaţia este înmânată uneia dintre persoanele arătate la alin. (1), aceasta va semna dovada de primire, iar agentul procedural va solicita un act de identitate al persoanei, certificând că aceasta are într-adevăr identitatea pretinsă, şi va consfinţi că aceasta este persoana care semnează de primire. Deşi legea nu prevede expres, considerăm că certificarea identităţii implică şi menţionarea în cadrul procesului-verbal de către agent a datelor de identificare care rezultă din actul prezentat (spre exemplu, seria şi numărul cărţii de identitate sau codul numeric personal). Textul nu impune ca agentul să certifice *calitatea* persoanei care semnează, această obligaţie fiind una imposibil de îndeplinit de către agent, art. 262 alin. (1) C.proc.pen. dispunând ca agentul numai să arate calitatea persoanei care primeşte, întemeindu-se pe declaraţia acesteia (spre exemplu, agentul nu are posibilitatea de a efectua verificări cu privire la calitatea de rudă).

3 În ceea ce priveşte art. 261 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., considerăm că formularea acestuia este discutabilă în cel puţin două privinţe. În primul rând, nu rezultă în mod clar dacă această teză are în vedere ipoteza în care persoana refuză citaţia sau, dimpotrivă, primeşte citaţia, însă refuză sau nu poate semna dovada de primire. Având în vedere topica frazei, precum şi utilizarea unei expresii similare cu cea prevăzută de art. 260 alin. $(2^1)$

C.proc.pen. considerăm că textul are în vedere ipoteza în care persoana primeşte citaţia, însă refuză sau nu poate semna dovada de primire. A doua inconsecvenţă, legată de prima, constă în faptul că este prevăzută obligaţia agentului de a afişa *citaţia* pe uşa locuinţei şi de a încheia un proces-verbal. Însă este imposibil de afişat citaţia din moment ce aceasta este trimisă în plic închis, iar, prin ipoteză, aceasta a fost deja primită de către persoana prevăzută la alin. (1) sau (2), aceasta din urmă refuzând numai semnarea dovezii de primire sau aflându-se în imposibilitate de a semna. Astfel, interpretând textul în sensul aplicării acestuia, considerăm că agentul va întocmi numai procesul-verbal prin care va constata refuzul sau imposibilitatea de a semna dovada de primire, în acelaşi mod procedând şi în cazul destinatarului, conform art. 260 alin. $(2^1)$ C.proc.pen.

4 Din modalitatea de formulare a art. 261 alin. (1) C.proc.pen., care se referă la situaţia în care destinatarul nu este acasă, rezultă că acesta este aplicabil numai persoanelor fizice. De asemenea, calitatea de soţ, rudă sau persoană care locuieşte cu destinatarul este compatibilă numai cu un destinatar persoană fizică. Aceeaşi situaţie este întâlnită şi în cazul alin. (2), care se referă la o persoană ca locuieşte într-un bloc cu mai multe apartamente sau într-un hotel, paznicul sau administratorul putând fi însă însărcinat de către persoana juridică cu primirea corespondenţei conform art. 260 alin. (6) C.proc.pen. Astfel, în cazul unei persoane juridice, citarea va fi realizată în conformitate cu dispoziţiile art. 260 alin. (6) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 260, pct. 1), iar în cazul în care agentul procedural nu găseşte nicio persoană la sediul instituţiei, va proceda afişarea înştiinţării pe uşa sediului conform art. 261 alin. (4) teza a II-a C.proc.pen., fiind singurul text aplicabil în cazul în care la locul citării nu este identificată nicio persoană.

5 Dacă persoana citată locuieşte într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel, iar în citaţie nu s-a indicat apartamentul ori camera în care locuieşte, agentul va efectua verificări pentru a afla locuinţa exactă a persoanei citate. Dacă agentul află numărul apartamentului sau al camerei, atunci va încerca înmânarea citaţiei fie destinatarului, conform art. 260, fie unei alte persoane, conform art. 261 alin. (1)-(3) C.proc.pen., iar dacă aceste persoane nu sunt găsite, va proceda la afişare conform art. 261 alin. (3) (a se vedea *infra* pct. 3). Dacă nu a reuşit să afle numărul apartamentului sau camerei, atunci va proceda direct la afişare conform art. 261 alin. (3) C.proc.pen. şi va încheia un proces-verbal în care vor fi consemnate împrejurările care au dus la imposibilitatea înmânării citaţiei, în acest din urmă caz procedura de citare fiind considerată nelegal îndeplinită întrucât lipsa unei menţiuni din adresă a creat o vătămare persoanei citate, neputând fi identificat apartamentul sau camera în care locuieşte.

6 **2. Înmânarea citaţiei administratorului sau paznicului.** Atunci când agentul nu găseşte niciuna dintre persoanele de la pct. 1 sau persoana găsită este un minor sub 14 ani sau este lipsită de discernământ, iar destinatarul locuieşte într-un imobil cu mai multe apartamente, citaţia va fi predată administratorului, portarului sau persoanei care în mod obişnuit îl înlocuieşte. Considerentele expuse anterior privind lipsa menţiunii apartamentului sau camerei, precum şi privind dovada şi procesul-verbal se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* pct. 1).

7 În cazul persoanelor juridice, administratorul imobilului sau portarul poate fi funcţionarul însărcinat cu primirea corespondenţei, fiind aplicabile astfel dispoziţiile art. 260 alin. (6) C.proc.pen.

**3. Procedura de afişare.** În cazul în care nici destinatarul nu se află acasă şi nu poate fi găsită nicio persoană dintre cele prevăzute de art. 261 alin. (1)-(2), agentul va efectua verificări pentru a afla când poate găsi persoana citată (spre exemplu, prin întrebarea vecinilor sau a minorului de 13 ani care locuieşte cu destinatarul). Credem că, deşi textul se referă numai la găsirea destinatarului, agentul ar trebui să se intereseze când poate găsi oricare dintre persoanele prevăzute de art. 261 alin. (1)-(2) C.proc.pen., pentru că şi acestora le poate fi înmânată citaţia. 8

În cazul în care cercetările agentului au rămas fără rezultat şi niciuna dintre persoanele care pot primi în mod legal citaţia nu a fost identificată, atunci acesta va afişa pe uşa locuinţei persoanei citate o înştiinţare care cuprinde aceleaşi menţiuni ca cea afişată la sediul organului judiciar, cu modificări minore de formă având în vedere locul afişării (a se vedea *supra* comentariul art. 259, pct. 6). Deşi textul nu precizează, considerăm că afişarea înştiinţării trebuie însoţită de întocmirea unui proces-verbal cu menţiunile prevăzute de art. 262 C.proc.pen., în care va fi arată împrejurarea care a dus la afişarea înştiinţării, pentru ca organul judiciar să poată analiza legalitatea procedurii de citare. Această procedură de afişare este aplicabilă atât în privinţa persoanei fizice cât şi atunci când la sediul persoanei juridice nu este găsită nicio persoană, art. 261 alin. (4) lit. c) C.proc.pen. făcând trimitere la domiciliul, reşedinţa sau sediul celui înştiinţat. 9

În ceea ce priveşte termenul în care persoana înştiinţată se poate prezenta la organul judiciar pentru a ridica citaţia, observăm că, spre deosebire de procesul civil, unde potrivit art. 163 alin. (3) lit. f) C.proc.civ., persoana citată are la dispoziţie un termen de 7 zile de la afişarea înştiinţării, respectiv 3 zile în cazuri urgente, pentru a se prezenta la sediul instanţei de judecată sau la sediul primăriei în vederea comunicării citaţiei, termenul în procesul penal nu este stabilit de către legiuitor. La fel ca şi în cazul afişării la sediul organului judiciar, instanţa sau organul de urmărire penală va trebui să stabilească un termen la momentul emiterii citaţiei, care va fi menţionat în formularul înştiinţării. Termenul nu poate fi stabilit de către agentul procedural la momentul afişării înştiinţării sau ulterior, de către organul judiciar întrucât acesta trebuie să fie menţionat expres în înştiinţare conform art. 261 alin. (4) lit. f) C.proc.pen. Dacă organul judiciar nu stabileşte un termen, ECRIS va genera formularul înştiinţării cu numărul de 0 zile, procedura de afişare fiind astfel nelegal realizată, citaţia neputând fi considerată comunicată de la momentul afişării. În ceea ce priveşte natura termenului, considerăm că acesta este un termen procedural prohibitiv stabilit pe cale judiciară, întrucât citaţia va fi considerată comunicată numai după împlinirea acestuia. Termenul se calculează pe zile libere, conform art. 269 alin. (2) C.proc.pen. 10

Spre deosebire de alin. (4), în cazul procedurii de afişare prevăzute de alin. (5), legiuitorul prevede că agentul procedural va afişa *citaţia*. Astfel cum am arătat anterior, apreciem că această formulare reprezintă o inconsecvenţă, întrucât este imposibil de afişat citaţia din moment ce aceasta este trimisă în plic închis, potrivit noii proceduri (a se vedea *supra* comentariul art. 257, pct. 3.1.). Astfel, considerăm că agentul procedural va afişa înştiinţarea, întocmind un proces-verbal în care va arăta împrejurările constatate. Ca o diferenţă reală între cele două proceduri, observăm că în situaţia prevăzută de alin. (5) înştiinţarea va fi afişată pe uşa principală a clădirii, întrucât, prin ipoteză, agentul procedural nu a reuşit să identifice apartamentul sau camera destinatarului pentru a putea afişa înştiinţarea pe uşa locuinţei. 11

## Art. 261$^1$. Imposibilitatea de a comunica citația

**Când comunicarea citației nu se poate face, deoarece imobilul nu există, este nelocuit ori destinatarul nu mai locuiește în imobilul respectiv, sau atunci când comunicarea nu poate fi făcută din alte motive asemănătoare, agentul întocmește un proces-verbal în care menționează situațiile constatate, pe care îl trimite organului judiciar care a dispus citarea.**

*Corelații legislative: art. 259 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Art. 261$^1$ C.proc.pen. prevede procedura generală în cazurile în care, din cauza împrejurărilor constatate nemijlocit de către agentul procedural, nu poate fi realizată procedura de citare. Astfel, va exista o imposibilitate de a comunica citația atunci când imobilul nu există (spre exemplu, la numărul indicat nu există un imobil), este nelocuit (spre exemplu, agentul constată că imobilul este părăsit, iar vecinii relatează că nu a mai locuit nimeni acolo de 2 ani), destinatarul nu mai locuiește în imobilul respectiv (spre exemplu, persoana care locuiește la adresă relatează că a cumpărat imobilul de la persoana citată). Enumerarea realizată de către legiuitor este exemplificativă.

2 În aceste cazuri, în principiu, afișarea înștiințării nu mai este necesară, întrucât nu există niciun indiciu că ar putea ajunge la cunoștința destinatarului. De aceea, legiuitorul stabilește numai obligația întocmirii unui proces-verbal în care să se menționeze aspectele constatate care au dus la imposibilitatea realizării procedurii de citare și care va fi trimis organului emitent, împreună cu citația. În acest caz procedura de citare este nelegal întocmită. Cu toate acestea, în cazurile în care însăși persoana citată a indicat adresa respectivă organului judiciar (spre exemplu, printr-o cerere sau declarație anterioară a fost indicată adresa respectivă ca loc de citare), după sosirea procesului-verbal, acesta va dispune efectuarea din nou a procedurii de citare la aceeași adresă, cu mențiunea pentru agentul procedural de a afișa înștiințarea, întrucât aceasta va fi considerată comunicată la adresa indicată, persoana având obligația de a notifica orice schimbare de domiciliu. Cu această ocazie, dacă nu se cunoaște un alt loc de citare, organul judiciar va proceda la afișarea înștiințării și la sediul organului, conform art. 259 alin. (5) C.proc.pen.

## Art. 262. Dovada de primire și procesul-verbal de predare a citației

**(1) Dovada de primire a citației trebuie să cuprindă numărul dosarului, denumirea organului de urmărire penală sau a instanței care a emis citația, numele, prenumele și calitatea persoanei citate, precum și data pentru care este citată. De asemenea, trebuie să cuprindă data înmânării citației, numele, prenumele, calitatea și semnătura celui care înmânează citația, certificarea de către acesta a identității și semnăturii persoanei căreia i s-a înmânat citația, precum și arătarea calității acesteia.**

**(2) Ori de câte ori, cu prilejul predării, afișării sau transmiterii electronice a unei citații se încheie un proces-verbal, acesta va cuprinde în mod corespunzător și mențiunile prevăzute la alin. (1). În situația în care citarea se realizează prin intermediul poștei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică, la procesul-verbal se atașează, dacă este posibil, dovada transmiterii acesteia.**

*Corelații legislative: art. 263 C.proc.pen.*

## Comentariu

Art. 262 alin. (1) C.proc.pen. prevede menţiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă dovada de primire a citaţiei, precum şi orice proces-verbal care se întocmeşte de către agentul procedural cu ocazia efectuării procedurii de citare. Textul păstrează aceleaşi menţiuni obligatorii ca cele prevăzute de art. 181 alin. (1)-(2) C.proc.pen. din 1968. 1

În ceea ce priveşte constatările personale ale agentului procedural, alin. (1) prevede că acesta va certifica identitatea şi semnătura persoanei căreia i s-a înmânat citaţia. Deşi legea nu prevede expres, considerăm că certificarea identităţii implică şi menţionarea în cadrul procesului-verbal de către agent a datelor de identificare care rezultă din actul prezentat (spre exemplu, seria şi numărul cărţii de identitate sau codul numeric personal). Textul nu impune ca agentul să certifice *calitatea* persoanei care semnează, această obligaţie fiind una imposibil de îndeplinit de către agent, art. 262 alin. (1) C.proc.pen. dispunând ca agentul numai să arate calitatea persoanei care primeşte, întemeindu-se pe declaraţia acesteia (spre exemplu, agentul nu are posibilitatea de a efectua verificări cu privire la calitatea de rudă). 2

Lipsa unei menţiuni sau efectuarea greşită a unei menţiuni în cadrul dovezii de primire a citaţiei sau al procesului-verbal poate atrage nulitatea procedurii de citare, în condiţiile art. 263 C.proc.pen. 3

## Art. 263. Incidente privind citarea

**(1) În cursul judecăţii, neregularitatea cu privire la citare este luată în considerare doar dacă partea lipsă la termenul la care s-a produs neregularitatea o invocă la termenul următor la care este prezentă sau legal citată, dispoziţiile privind sancţiunea nulităţii aplicându-se în mod corespunzător.**

**(2) Cu excepţia situaţiei în care prezenţa inculpatului este obligatorie, neregularitatea privind procedura de citare a unei părţi poate fi invocată de către procuror, de către celelalte părţi ori din oficiu numai la termenul la care ea s-a produs.**

*Corelaţii legislative: art. 281, art. 282, art. 364 C.proc.pen.; art. 160 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general ........ 1235
2. Nelegala citare în faza urmăririi penale ........ 1237
3. Nelegala citare în faza camerei preliminare ........ 1237
4. Nelegala citare în faza judecăţii ........ 1239

**1. Cadru general.** După modelul art. 160 C.proc.civ., în cadrul C.proc.pen. a fost introdus un nou articol prin care se reglementează modalitatea de invocare a neregularităţii procedurii de citare în cursul judecăţii. Deşi nerespectarea normelor procesuale privind citarea constituie o încălcare a dispoziţiilor legale care reglementează desfăşurarea procesului penal şi, prin urmare, sancţiunea incidentă este nulitatea, legiuitorul a considerat că este necesară fixarea unor termene procesuale mai stricte decât cele reglementate de nulitatea relativă conform art. 282 alin. (3) lit. c) C.proc.pen. Prin sintagma *neregularitate privind citarea* nu trebuie înţeleasă numai nerespectarea dispoziţiilor privind citaţia, ci şi 1 a celor privind procesul-verbal şi dovada de primire întocmite de către agentul procedural în realizarea procedurii de citare.

2 Ne referim aici numai la nulitatea relativă, întrucât numai în această situaţie există o diferenţă practică faţă de sancţiunea nulităţii, având în vedere că lipsa inculpatului în cazurile în care participarea acestuia este obligatorie poate fi invocată în orice stare a procesului, această ipoteză fiind chiar exclusă expres de art. 263 alin. (1) C.proc.pen.

3 Pentru a sublinia necesitatea unor dispoziţii exprese în materia neregularităţii citării considerăm că sunt necesare două exemple. În cazul în care o parte este nelegal citată pentru un termen, aceasta este obligată să invoce neregularitatea la termenul următor la care este prezentă sau legal citată, chiar dacă la respectivul termen o altă parte este nelegal citată (spre exemplu, inculpatul A este nelegal citat la termenul T1; acesta este legal citat la termenul T2 şi va trebui să invoce atunci neregularitatea citării de la T1, chiar dacă pentru T2 este nelegal citat inculpatul B). Dacă am fi aplicat dreptul comun prevăzut de art. 282 alin. (4) lit. c) C.proc.pen., neregularitatea trebuia invocată numai la momentul în care procedura de citare era legal îndeplinită pentru toate părţile (în exemplul anterior, inculpatul A nu era obligat să invoce neregularitatea la T2, pentru că inculpatul B nu era legal citat şi, prin urmare, procedura nu era completă). Ca un al doilea exemplu, art. 263 alin. (2) C.proc.pen. permite unei părţi, procurorului sau instanţei din oficiu să invoce nelegala citare a unei alte părţi, dar numai la termenul la care această neregularitate s-a produs. În cazul în care am fi aplicat dreptul comun privind nulitatea, art. 282 alin. (2) C.proc.pen. permite invocarea nulităţii relative numai atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziţiei legale încălcate, mai mult, aceasta nu poate fi invocată de către instanţă.

4 Diferenţa în ceea ce priveşte termenul de invocare poate fi mai lesne observată în cazul camerei preliminare, unde orice nulitate relativă care intervine în cursul acestei faze poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară.

5 Art. 163 C.proc.pen. modifică numai momentul până la care poate fi invocată nulitatea relativă a procedurii de citare, celelalte condiţii substanţiale pentru reţinerea nulităţii relative rămânând aplicabile, respectiv existenţa încălcării privind dispoziţiile legale care reglementează desfăşurarea procesului penal, vătămarea drepturilor, precum şi imposibilitatea înlăturării altfel decât prin desfiinţarea actului. Aşadar, nu orice neregularitate, chiar dacă este invocată în termen, va atrage nelegalitatea procedurii de citare (spre exemplu, în cazul în care citaţia a fost înmânată personal inculpatului, împrejurarea că, în loc de Ionescu, numele inculpatului apare pe citaţie ca fiind „INESCU" nu îi cauzează o vătămare a drepturilor procesuale).

6 Nu în ultimul rând, subliniem că, în cazul constatării nulităţii relative a procedurii de citare, sancţiunea procesuală afectează nu numai actul procedural al citării, ci şi procedeele probatorii sau actele procesuale care au fost efectuate sau dispuse la termenul de la care persoana nelegal citată a lipsit şi care îi afectează un interes procesual propriu (spre exemplu, inculpatul nelegal citat lipseşte de la termenul la care este ascultat un martor propus de către Ministerul Public). Aşadar, pe lângă obligaţia instanţei de a proceda la refacerea procedurii de citare, aceasta trebuie să procedeze, la termenul la care persoana este legal citată sau prezentă, la refacerea procedeului probatoriu sau a actului procesual care a afectat interesele procesuale ale persoanei nelegal citate (în exemplul anterior, dacă inculpatul invocă şi instanţa constată nulitatea procedurii de citare, la termenul următor

la care acesta este legal citat sau prezent va fi necesară reaudierea martorului; într-un alt exemplu, dacă a fost citit actul prin care s-a dispus trimiterea în judecată deşi procedura de citare nu era legal îndeplinită cu inculpatul, judecata va reveni înainte de acest moment procesual).

**2. Nelegala citare în faza urmăririi penale.** Din modalitatea de formulare a art. 263 C.proc.pen., care se referă la invocarea neregularităţii la *termen*, rezultă că acesta nu este aplicabil în timpul urmăririi penale. Cu toate acestea, nu poate fi ignorat faptul că şi în timpul urmăririi penale organul de urmărire penală emite citaţii şi, prin urmare, există posibilitatea constatării unor neregularităţi cu privire la procedura de citare. În timpul urmăririi penale sunt emise citaţii atunci când este necesară audierea persoanei sau atunci când participarea acesteia este necesară la efectuarea unui procedeu probatoriu. Ca urmare a neregularităţii procedurii de citare, aceasta poate avea drept consecinţă neprezentarea părţii în faţa organului de urmărire penală şi aplicarea unei amenzi judiciare sau imposibilitatea acesteia de a participa la desfăşurarea unui procedeu probatoriu. În astfel de cazuri vor fi aplicate dispoziţiile privind nulitatea, fie cea absolută, în cazul în care prezenţa suspectului sau a inculpatului este obligatorie, conform art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., fie cea relativă, prevăzută de art. 282 C.proc.pen. În ceea ce priveşte cazul prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., nulitatea absolută este determinată de absenţa suspectului sau inculpatului şi numai în mod indirect de nelegala citare. Astfel, dacă inculpatul sau suspectul se prezintă la data stabilită, nu va fi incidentă sancţiunea nulităţii absolute, chiar dacă procedura de citare a fost nelegal îndeplinită. 7

Nelegala citare a unei persoane în timpul urmăririi penale trebuie invocată până la încheierea procedurii de cameră preliminară, indiferent de caracterul nulităţii. 8

**3. Nelegala citare în faza camerei preliminare.** În faza camerei preliminare, neregularităţile privind citarea pot interveni în privinţa comunicării copiei certificate de pe rechizitoriu către inculpat, fiind supusă aceloraşi dispoziţii, conform art. 264 C.proc.pen., precum şi în cazul citării pentru termenele stabilite în faţa judecătorul de cameră preliminară pentru discutarea competenţei, legalităţii sesizării instanţei, a legalităţii administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală. Având în vedere forma iniţială a camerei preliminare, considerăm că legiuitorul nu a avut în vedere aplicabilitatea dispoziţiilor art. 263 C.proc.pen. în cazul acestei faze întrucât în faţa judecătorului de cameră preliminară nu existau termene de judecată decât în mod excepţional [spre exemplu, în cazul verificării măsurilor preventive conform art. 207 alin. (2) C.proc.pen.]. Chiar şi după decizia Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014*) prin care se instituie necesitatea asigurării contradictorialităţii şi dreptul la o procedură orală, precum şi după modificările aduse prin Legea nr. 75/2016, având în vedere că textul prevede în continuare aplicabilitatea *în timpul judecăţii*, considerăm că pot fi aplicate numai dispoziţiile generale privind nulitatea. 9

În cazul în care copia certificată a rechizitoriului nu a fost legal comunicată inculpatului conform art. 344 alin. (2) C.proc.pen., termenul pentru formularea cererilor şi excepţiilor în camera preliminară nu începe încă să curgă. Neregularitatea poate fi invocată de către inculpat, prin depunerea unei cereri la dosarul cauzei, sau judecătorul, din oficiu, verificând comunicarea, va dispune refacerea acesteia. 10

Dacă judecătorul de cameră preliminară stabileşte termen în camera de consiliu, fără participarea părţilor şi a procurorului, conform art. 346 alin. (1) C.proc.pen. şi dispune 11 începerea judecăţii fără să existe o legală comunicare a rechizitoriului către inculpat, încheierea va fi desfiinţată prin admiterea contestaţiei, iar cauza va fi rejudecată de către judecătorul care a pronunţat-o, în temeiul art. $425^1$ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. Deşi textul vorbeşte despre dispoziţiile privind citarea, amintim că procedura de citare este aplicabilă tuturor comunicărilor de act de procedură, conform. art. 264 C.proc.pen., iar în cazul de faţă comunicarea rechizitoriului împreună cu adresa de înaintare asigură acelaşi rol ca şi o citare pentru un termen de judecată, respectiv informarea destinatarului cu privire la desfăşurarea procedurii şi posibilitatea acestuia de formula cererile şi excepţiile în cadrul acestei faze. Aceeaşi va fi soluţia în cazul în care celelalte părţi şi persoana vătămată nu sunt informate despre existenţa procedurii prin comunicarea adresei prevăzute de art. 344 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., existând aceeaşi vătămare a drepturilor procesuale, respectiv imposibilitatea formulării apărărilor specifice fazei procesuale necesare faţă de interesele procesuale ale fiecărei părţi.

**12** Atunci când o parte sau persoana vătămată este nelegal citată pentru unul dintre termenele stabilite de către judecătorul de cameră preliminară pentru discutarea cererilor şi excepţiilor invocate, partea nelegal citată va putea să invoce neregularitatea până la finalizarea procedurii de cameră preliminară, conform art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. În cazul în care judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară va constata neregularitatea procedurii de citare, va desfiinţa încheierea şi va dispune rejudecarea cauzei de către judecătorul care a pronunţat-o, conform art. $425^1$ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.

**13** Astfel, dacă judecătorul de cameră preliminară va stabili, din diverse motive, mai multe termene de judecată înainte de pronunţarea asupra cererilor şi excepţiilor invocate, oricare dintre părţile nelegal citate pentru unul dintre termene va putea invoca nelegala citare până la finalizarea procedurii de cameră preliminară, inclusiv în faţa judecătorului de cameră preliminară care judecă contestaţia formulată în temeiul art. 347 C.proc.pen. În sens contrar nu pot fi invocate nici dispoziţiile art. 347 alin. (4) C.proc.pen., care se referă la cererile şi excepţiile formulate cu privire la obiectul camerei preliminare, şi nici dispoziţiile art. 263 C.proc.pen. care nu sunt aplicabile în această fază procesuală.

**14** Cu toate acestea, chiar dacă partea sau persoana vătămată este înăuntrul termenului de invocare a neregularităţii citării, am arătat anterior că trebuie verificate în continuare şi celelalte condiţii ale nulităţii relative. Astfel, o parte nelegal citată la unul dintre termenele de judecată din cameră preliminară în care a fost dispusă amânarea cauzei pentru probleme administrative (spre exemplu, a existat o imposibilitate de aducere a inculpatului privat de libertate) nu ar putea invoca o vătămare procesuală a drepturilor sale care să poată fi înlăturată numai prin desfiinţarea încheierii de şedinţă de la termenul respectiv. În principiu, vătămarea procesuală va fi constatată pentru situaţia în care partea sau persoana vătămată este nelegal citată şi nici nu a fost prezentă la termenul la care se discută cererile şi excepţiile sau/şi la termenul la care se discută opinia Ministerului Public cu privire la deficienţele constatate şi se dezbate soluţia care urmează să fie pronunţată de către judecătorul de cameră preliminară. În această situaţie, partea sau persoana vătămată a fost privată de posibilitatea de a-şi susţine cererile şi excepţiile, atunci când au fost formulate de persoana respectivă, fie de a-şi prezenta argumentele faţă de criticile formulate în faţa judecătorului de cameră preliminară, fiind astfel rupt echilibrul procesual faţă de părţile care au fost legal citate şi au avut această posibilitate.

**4. Nelegala citare în faza judecăţii.** Conform art. 353 alin. (1) C.proc.pen., judecata poate avea loc numai dacă persoana vătămată şi părţile sunt legal citate şi procedura este îndeplinită. Instanţa are obligaţia de a verifica dovezile de primire şi procesele-verbale încheiate de către agentul procedural şi de a dispune, dacă este necesar, refacerea acestora. Având în vedere că legala citare a persoanei vătămate şi a părţilor este o obligaţie procesuală a instanţei, atunci când constată că procedura este nelegal îndeplinită, instanţa va dispune prin rezoluţie administrativă refacerea procedurii, fără a fi necesară punerea în discuţie la termenul următor. 15

Din dispoziţiile art. 263 C.proc.pen. se disting următoarele ipoteze: 16

- în situaţiile în care prezenţa inculpatului este obligatorie conform art. 364 alin. (1) C.proc.pen. şi acesta nu a solicitat judecarea cauzei în lipsă, iar judecata are loc în absenţa sa, este incident cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., neregularitatea putând fi invocată în orice stare a procesului; observăm că în această situaţie modalitatea de realizare a procedurii de citare este un aspect lipsit de importanţă, din moment ce legiuitorul sancţionează lipsa inculpatului, chiar dacă acesta ar fi fost legal citat;
- atunci când nu este incident un caz de nulitate absolută, dacă partea lipseşte la termenul la care a fost nelegal citată, aceasta trebuie să invoce neregularitatea la termenul următor la care este prezentă, personal, prin reprezentant, avocat ales sau din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu partea, sau este legal citată, chiar dacă procedura nu este legal îndeplinită cu celelalte părţi (a se vedea *supra* pct. 1); în această situaţie, având în vedere că toate părţile şi participanţii au interesul de a urmări buna desfăşurare a procesului penal, celelalte părţi, procurorul sau instanţa, din oficiu, poate invoca neregularitatea citării la termenul la care aceasta a avut loc;
- atunci când nu este incident un caz de nulitate absolută, dacă partea este prezentă, personal sau prin reprezentant, la termenul la care a fost nelegal citată, viciile procedurii de citare se acoperă conform art. 353 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen.; cu toate acestea, partea sau persoana vătămată poate solicita amânarea cauzei pentru pregătirea apărării, având în vedere că procedura nelegală de citare poate restrânge în mod excesiv dreptul la apărare al părţii (spre exemplu, inculpatul află cu o zi înainte de pe portalul instanţelor judecătoreşti data termenului de judecată).

## Art. 264. Comunicarea altor acte procedurale

**(1) Comunicarea celorlalte acte de procedură se face potrivit dispoziţiilor prevăzute în prezentul capitol.**

**(2) În cazul persoanelor private de libertate, comunicarea celorlalte acte de procedură se face prin fax sau prin orice alt mijloc de comunicare electronică disponibil la locul de detenţie.**

***Corelaţii legislative:** art. 316, art. 407 C.proc.pen.*

### Comentariu

Art. 264 C.proc.pen. stabileşte că actele pentru care legea prevede obligativitatea comunicării vor fi trimise persoanelor interesate potrivit dispoziţiilor generale privind citarea. În această categorie includem orice act din cursul procesului penal întocmit de către organele de urmărire penală [spre exemplu, comunicarea ordonanţei de clasare 1 conform art. 316 alin. (1) C.proc.pen.] sau de către instanţă [spre exemplu, comunicarea minutei şi a hotărârii conform art. 407 alin. (1) C.proc.pen.]. Din punct de vedere practic, comunicarea va fi realizată în aceeaşi modalitate ca citarea (a se vedea *supra* comentariul art. 257, pct. 2), cu diferenţa că în locul citaţiei va fi introdus în plic închis actul de procedură care trebuie comunicat, iar în cadrul dovezii de primire sau procesului-verbal va fi menţionat actul comunicat.

2 În practica unor organe de urmărire penală este invocat pentru dovedirea comunicării ordonanţei de clasare sau de renunţare la urmărirea penală borderoul de expediere a corespondenţei către persoana interesată. Astfel cum rezultă din dispoziţiile art. 264 C.proc.pen., borderoul de expediere nu constituie o modalitate legală de dovedire a comunicării unui act de procedură, existând necesitatea unei dovezi de primire sau a unui proces-verbal încheiat de către agentul procedural. Nu în ultimul rând, borderoul de expediere face dovada numai a depunerii scrisorii la serviciile poştale, nu şi a primirii acesteia de către destinatar.

3 Totodată, avem rezerve şi faţă de a considera legal comunicat actul procedural prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, întrucât, de cele mai multe ori, din confirmarea de primire nu rezultă actul care a fost comunicat persoanei interesate sau calitatea persoanei care primeşte actul.

4 În cazul persoanelor private de libertate, în special în cazul comunicării actelor privind măsurile preventive, este necesară comunicarea cu celeritate a acestora. În acest sens, art. 264 alin. (2) C.proc.pen. permite comunicarea actelor prin intermediul faxului şi, prin derogare de la 257 alin. (5) C.proc.pen., chiar dacă nu are acceptul destinatarului, organul judiciar va putea trimite actul prin orice mijloc de comunicare electronică disponibil la locul de detenţie. În aceste situaţii vor fi respectate dispoziţiile art. 260 alin. (5) privind înmânarea plicului către destinatar de către administraţia locului de deţinere, dovada de primire semnată de către destinatar urmând să fie restituită de către administraţie organului judiciar tot prin fax sau prin alte mijloace de comunicare electronică. Altfel spus, dovada de primire prin fax a comunicării de către locul de deţinere nu echivalează cu comunicarea către destinatar, organul judiciar neputând cunoaşte dacă actul a ajuns în mod efectiv la cunoştinţa destinatarului.

## Art. 265. Mandatul de aducere

**(1) O persoană poate fi adusă în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată pe baza unui mandat de aducere, dacă, fiind anterior citată, nu s-a prezentat, în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezenţa ei este necesară, sau dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citaţiei şi împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei.**

**(2) Suspectul sau inculpatul poate fi adus cu mandat de aducere, chiar înainte de a fi fost chemat prin citaţie, dacă această măsură se impune în interesul rezolvării cauzei.**

**(3) În cursul urmăririi penale mandatul de aducere se emite de către organul de urmărire penală, iar în cursul judecăţii de către instanţă.**

**(4) În cazul în care pentru executarea mandatului de aducere este necesară pătrunderea fără consimţământ într-un domiciliu sau sediu, în cursul urmăririi penale mandatul de aducere poate fi dispus, la cererea motivată a procurorului, de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul.**

**(5) Cererea formulată de procuror, în cursul urmăririi penale, trebuie să cuprindă:**

**a) motivarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute la alin. (1) şi (2);**

**b) indicarea infracţiunii care constituie obiectul urmăririi penale şi numele suspectului sau al inculpatului;**

**c) indicarea adresei unde se află persoana pentru care se solicită emiterea mandatului de aducere.**

**(6) Cererea prin care se solicită, în cursul urmăririi penale, emiterea unui mandat de aducere se soluţionează în camera de consiliu, fără citarea părţilor.**

**(7) În cazul în care apreciază că cererea este întemeiată, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune motivat, prin încheiere definitivă, admiterea solicitării parchetului şi încuviinţarea aducerii persoanei solicitate, emiţând de îndată mandatul de aducere.**

**(8) Mandatul de aducere emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi trebuie să cuprindă:**

**a) denumirea instanţei;**

**b) data, ora şi locul emiterii;**

**c) numele, prenumele şi calitatea persoanei care a emis mandatul de aducere;**

**d) scopul pentru care a fost emis;**

**e) numele persoanei care urmează a fi adusă cu mandat şi adresa unde locuieşte. În cazul suspectului sau inculpatului, mandatul de aducere trebuie să menţioneze infracţiunea care constituie obiectul urmăririi penale;**

**f) indicarea temeiului şi motivarea necesităţii emiterii mandatului de aducere;**

**g) menţiunea că mandatul de aducere poate fi folosit o singură dată;**

**h) semnătura judecătorului şi ştampila instanţei.**

**(9) În cazul în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că nu sunt satisfăcute condiţiile prevăzute la alin. (1), (2) şi (4), dispune, prin încheiere definitivă, respingerea cererii, ca neîntemeiată.**

**(10) Mandatul de aducere emis de organul de urmărire penală, în cursul urmăririi penale, sau de instanţă, în cursul judecăţii, trebuie să cuprindă, în mod corespunzător, menţiunile prevăzute la alin. (8).**

**(11) Organul judiciar ascultă, de îndată, persoana adusă cu mandat de aducere sau, după caz, efectuează de îndată actul care a necesitat prezenţa acesteia.**

**(12) Persoanele aduse cu mandat rămân la dispoziţia organului judiciar numai pe durata impusă de audiere sau de îndeplinirea actului procesual care a făcut necesară prezenţa lor, dar nu mai mult de 8 ore, în afară de cazul când s-a dispus reţinerea ori arestarea preventivă a acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO; art. 31 din Legea nr. 218/2002*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune. Standard convenţional ........ 1242
2. Persoanele care pot fi aduse cu mandat ........ 1244
  2.1. Suspectul sau inculpatul ........ 1244
  2.2. Alte părţi sau subiecţi procesuali principali ........ 1245
3. Cuprinsul mandatului de aducere ........ 1246
4. Obligaţiile organului judiciar ........ 1247
  4.1. Motivarea emiterii mandatului de aducere ........ 1247
  4.2. Audierea sau efectuarea de îndată a actului ........ 1247
  4.3. Emiterea de către judecător în cazul pătrunderii în domiciliu sau sediu ........ 1250

1 **1. Noţiune. Standard convenţional.** Mandatul de aducere constituie ordinul dat agenţilor forţei publice ca o anumită persoană să fie adusă în faţa organelor judiciare în vederea audierii sau participării la un procedeu probatoriu. Prin excepţie, mandatul de aducere poate fi emis de către organele judiciare pentru prezentarea suspectului sau inculpatului în faţa comisiei de efectuare a expertizei medico-legale psihiatrice, conform art. 184 alin. (4) C.proc.pen. În ambele cazuri, persoana căreia îi este încredinţată executarea mandatului poate să aducă pe cel vizat în faţa organului judiciar prin constrângere (a se vedea *infra* comentariul art. 266).

2 Spre deosebire de art. 255 C.proc.pen. din 1936, precum şi de art. 122 alin. (4) C.proc.pen. francez, C.proc.pen. nu prevede posibilitatea emiterii unui mandat de înfăţişare, prin care persoana care nu s-a prezentat după primirea citaţiei este avertizată că în cazul unei noi neprezentări va fi emis un mandat de aducere. Rolul mandatului de înfăţişare este asigurat prin inserarea în cuprinsul citaţiei a consecinţelor neprezentării în faţa organului judiciar, conform art. 258 alin. (1) lit. h) C.proc.pen.

3 Actul procesual prin care este dispusă emiterea mandatului de aducere constă în ordonanţa organului de urmărire penală sau încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau a instanţei de judecată. În baza acestor acte procesuale este emis mandatul de aducere, care are natura juridică a unui act procedural. Prin excepţie, subliniem că organul de cercetare penală nu are competenţa de a emite mandat de aducere pentru prezentarea în faţa comisiei de expertiză medico-legală psihiatrică, conform art. 184 alin. (4) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 184).

4 Pentru a analiza respectarea standardelor convenţionale, Curtea stabileşte dacă a existat o privare de libertate ca urmare a punerii în executare a mandatului de aducere. Astfel, Curtea a reamintit că, atunci când analizează existenţa „privării de libertate" în sensul art. 5 din Convenţie, punctul de plecare trebuie să fie situaţia concretă a reclamantului, dar trebuie avute în vedere şi numeroase criterii cum ar fi tipul, durata, efectul şi modul de realizare a măsurii analizate (CtEDO, *Mogoş c. României*, decizia de inadmisibilitate din data de 6 mai 2004). Desigur, pentru a determina dacă a existat o vătămare a drepturilor garantate de Convenţie este deseori necesar a privi dincolo de aparenţe şi de limbajul folosit şi a vedea realităţile situaţiei de fapt (CtEDO, *Van Droogenbroeck c. Belgiei*, hotărârea din 24 iunie 1982). Chiar dacă nu este exclus ca art. 5 parag. 1 să fie aplicabil în cazul unor privări de libertate de durată foarte scurtă, jurisprudenţa organelor Convenţiei a arătat că aceste dispoziţii nu sunt aplicabile în cauzele în care vizita la sediul poliţiei a durat numai câteva ore şi nu a mers dincolo de timpul strict necesar pentru a îndeplini anumite formalităţi (CtEDO, *Foka c. Turciei*, hotărârea din 24 iunie 2008). Cu toate acestea, Curtea a arătat că dreptul la libertate este mult prea important într-o „societate democratică" pentru ca o persoană să piardă protecţia Convenţiei pentru simplul motiv că a fost de acord cu detenţia. Astfel, privarea de libertate poate încălca art. 5 din Convenţie chiar dacă persoana a fost de acord cu privarea (CtEDO, *De Wilde, Ooms and Versyp*, hotărârea din 18 iunie 1971).

5 În cazul mandatului de aducere se ridică problema existenţei unei privări de libertate în situaţia în care persoana însărcinată cu executarea mandatului o însoţeşte pe persoana la care se referă mandatul până la sediul organului judiciar, fără a exista o constrângere fizică, persoana adusă dându-şi acordul să se prezinte. În condiţiile în care persoana este însoţită de organele de ordine publică pe tot parcursul drumului până la sediul organului judiciar,

deplasarea realizându-se în autovehiculul autorităţilor, fără ca acesteia să îi fie permisă deplasarea către o altă direcţie, există o privarea de libertate în sensul art. 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Ghiurău c. României*, 20 noiembrie 2012, parag. 80).

Aducerea unei persoane prin constrângere în faţa organelor judiciare este analizată de către Curte ca un caz de privare de libertate prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie, dispoziţii care permit privarea de libertate a unei persoane pentru nesupunerea la o hotărâre pronunţată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligaţii prevăzute de lege. Privarea de libertate este permisă, conform lit. b) din art. 5 parag. 1, numai pentru garantarea executării unei obligaţii prevăzute de lege. Prin urmare, trebuie să existe cel puţin o obligaţie neexecutată şi care să incumbe persoanei respective, iar privarea de libertate trebuie să fie dispusă pentru a asigura îndeplinirea obligaţiei, neavând un caracter punitiv. Din momentul în care obligaţia a fost îndeplinită, temeiul prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. b) nu mai poate justifica privarea de libertate. Mai mult, Curtea a arătat că trebuie să existe o proporţionalitate între importanţa într-o societate democratică a asigurării executării imediate a unei obligaţii şi importanţa dreptului la libertate, durata detenţiei fiind un factor relevant pentru stabilirea acestei proporţionalităţi. Prezintă semnificaţie natura, obiectul şi scopul obligaţiei prevăzute de lege, persoana privată de libertate, împrejurările care au condus la privarea de libertate (CtEDO, *Vasileva c. Danemarcei*, hotărârea din 25 septembrie 2003, parag. 36). Obligaţia trebuie să fie prevăzută de lege, să aibă caracter specific şi concret, nu general, să corespundă exigenţelor Convenţiei şi să existe înainte de data privării de libertate (*M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 404). 6

Chiar şi în situaţia în care mandatul de aducere este emis de către un judecător, Curtea analizează cazul de privare de libertate din perspectiva art. 5 parag. 1 lit. b) teza a II-a din Convenţie, întrucât mandatul este emis în vederea îndeplinirii obligaţiei preexistente a unei anumite părţi de a se prezenta în faţa organului judiciar atunci când este citată (CtEDO, *Lolova-Karadzhova c. Bulgariei*, hotărârea din 27 martie 2012, parag. 29). Considerăm însă că atunci când nu există o obligaţie legală preexistentă de prezentare în faţa organului judiciar (spre exemplu, este citată o persoană fără calitate, cum ar fi *făptuitorul*), emiterea mandatului de aducere poate fi justificată numai după nerespectarea ordinului de prezentare emis anterior de către judecător în temeiul legii, doar în această situaţie privarea de libertate încadrându-se în excepţia prevăzută de art. 5 parag. 1 lit. b) teza I din Convenţie. 7

Într-o cauză împotriva României, Curtea a arătat că dacă au existat motive pentru aducerea reclamantului cu mandat de aducere chiar fără o prealabilă citare, conform art. 183 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, asemenea motive nu au fost indicate, fiind încălcată astfel procedura penală. Totodată, în analiza proporţionalităţii, Curtea şi-a exprimat îndoiala că era necesară privarea de libertate a reclamantului pentru a fi însoţit pe o distanţă de 200 km de către 10 poliţişti în vederea audierii într-o anchetă penală care s-a finalizat cu netrimiterea lui în judecată pe motiv că vinovăţia lui nu putea fi dovedită (CtEDO, *Ghiurău c. României*, precitat). De asemenea, Curtea a constatat încălcarea art. 5 din Convenţie într-o altă cauză în care Ministerul Public nu şi-a îndeplinit obligaţia de a preciza motivele pentru care emiterea mandatului de aducere era necesară înainte de legala citare a reclamantului. Curtea a mai constatat că, deşi urmărirea penală a fost începută în 8

2008, reclamantul a fost adus pe 9 martie 2010 sub puterea mandatului de aducere fără a fi citat anterior, deşi, cu alte ocazii, reclamantul şi-a respectat obligaţia de a se prezenta în faţa organelor judiciare pentru a fi audiat (CtEDO, *Iustin Robertino Micu c. României*, hotărârea din 13 ianuarie 2015, parag. 94-96). Aceeaşi deficienţă a fost constatată de către Curte într-o altă cauză în care a fost subliniat că obligaţia de motivare nu are numai un scop pur de informare, ci urmăreşte şi prevenirea oricărui abuz pe baza dispoziţiilor care permit emiterea mandatului de aducere fără o citare prealabilă (CtEDO, *Tiba c. României*, hotărârea din 13 decembrie 2016, parag. 44).

**9** Într-o altă cauză, Curtea a constatat că persoana nu avea obligaţia de a se prezenta în faţa organelor de urmărire penală întrucât începerea urmăririi penale cu privire la faptă a fost dispusă pe 26 ianuarie 2002, în timp ce persoana a fost chemată în faţa organelor judiciare pe data de 25 ianuarie 2002. Curtea a remarcat că, într-o astfel de situaţie, reclamantul avea calitatea de *intervievat*, existând, potrivit legii naţionale, numai un drept, şi nu o obligaţie de a da o declaraţie. Continuându-şi analiza, Curtea a arătat că, în ceea ce priveşte altă cauză cu privire la care reclamantul a fost audiat, nu este convinsă că martorul se afla sub obligaţia legală de a da declaraţie şi că aducerea prin constrângere era întemeiată pe dispoziţiile interne, din moment ce legea naţională prevedea obligaţia de a cita în mod legal martorul, iar constrângerea putea fi utilizată numai când acesta nu se prezentase în mod nejustificat. De asemenea, privarea de libertate de 11 ore şi 30 de minute nu a fost proporţională în sensul art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie, întrucât pretinsa faptă avusese loc cu 24 de zile înainte şi nu exista niciun aspect urgent legat de persoana reclamantului. Totodată, la ora 11:00 din data de 25 ianuarie 2002, reclamantul se afla deja la sediul poliţiei de 8 ore şi nu a fost observată prezenţa acestuia sau starea sa de sănătate (CtEDO, *Osypenko c. Ucrainei*, hotărârea din 9 noiembrie 2010, parag. 59-63).

**10** Într-o altă cauză, Curtea a constatat că privarea de libertate a reclamantei a fost disproporţionată faţă de scopul urmărit, având în vedere că aceasta a fost arestată cu o zi înainte de şedinţa de judecată şi a fost privată de libertate timp de 30 de ore. Distanţa de 160 km dintre domiciliul său şi oraşul în care avea loc şedinţa nu putea justifica o perioadă atât de lungă de deţinere. Curtea nu a fost convinsă că autorităţile nu puteau să utilizeze măsuri mai puţin radicale pentru a asigura prezenţa reclamantei în faţa instanţei. Mai mult, prin arestarea reclamantei cu o zi înainte nu i-a fost acordată posibilitatea acesteia de a se conforma dispoziţiei instanţei din propria iniţiativă (CtEDO, *Lolova-Karadzhova c. Bulgariei*, precitat, parag. 32).

**11** Chiar şi în condiţiile în care mandatul de aducere este emis conform art. 265 alin. (1) C.proc.pen., privarea de libertate a fost apreciată ca fiind arbitrară atunci când procurorul a emis un mandat de aducere pentru prezentarea materialului de urmărire penală conform art. 250 C.proc.pen. din 1968, iar după ce mandatul a fost emis, reclamantei nu i-a fost permis accesul la dosarul său. Faţă de acestea, Curtea a concluzionat că pretinsul scop al mandatului nu a fost îndeplinit şi că privarea de libertate a reclamantei în sediul parchetului pentru mai multe ore în data de 28 mai 2003 a fost arbitrară (CtEDO, *Lazariu c. României*, hotărârea din 13 noiembrie 2014).

### 2. Persoanele care pot fi aduse cu mandat

**12** **2.1. Suspectul sau inculpatul.** Efectuarea urmăririi penale în mod operativ şi cu respectarea caracterului nepublic, mai ales în cauze cu mai mulţi acuzaţi, poate justifica emiterea mandatului de aducere şi aducerea prin constrângere a suspectului sau inculpatului chiar dacă acesta nu a fost citat în prealabil. Totodată, necesitatea desfăşurării anumitor activităţi procesuale în prezenţa inculpatului sau exigenţele audierii nemijlocite a acestuia de către instanţă pot justifica emiterea mandatului de aducere conform art. 265 alin. (2) C.proc.pen. de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau de instanţa de judecată.

Pentru emiterea mandatului de aducere folosind acest temei este necesară existenţa calităţii de suspect sau inculpat. Mandatul de aducere nu poate fi emis înainte de dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen., chiar dacă după executarea mandatului persoanei chemate îi este adusă la cunoştinţă această calitate, întrucât numai suspectul are obligaţia legală de a se prezenta în faţa organelor judiciare conform art. 108 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. Prin urmare, împotriva făptuitorului nu poate fi emis mandat de aducere conform alin. (2), întrucât acesta nu are calitatea de suspect sau inculpat. 13

În cadrul actului procesual prin care este dispusă aducerea cu mandat a suspectului sau inculpatului, dar şi, pe scurt, în cuprinsul mandatului, este necesară motivarea de către organul judiciar a necesităţii aducerii prin constrângere şi, în plus, arătarea considerentelor pentru care această aducere trebuie realizată înainte ca suspectului sau inculpatului să îi fie acordată posibilitatea de a se conforma de bunăvoie la chemarea prin citaţie din partea organelor judiciare. 14

În cazul în care aducerea cu mandat este dispusă în condiţiile art. 265 alin. (2) C.proc.pen., fără o prealabilă citare, deşi nu era necesară în interesul soluţionării cauzei, privarea de libertate realizată în urma executării mandatului este disproporţionată faţă de scopul urmărit, încălcând dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie. În aceste situaţii, organul judiciar trebuie să procedeze la citarea suspectului sau inculpatul şi numai în cazul unei neprezentări nejustificate poate emite mandatul de aducere, în condiţiile art. 265 alin. (1) C.proc.pen. 15

Conform art. 184 alin. (4) C.proc.pen., în cazul în care suspectul sau inculpatul refuză în cursul urmăririi penale efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, procurorul sau judecătorul de drepturi şi libertăţi poate emite mandatul de aducere, însă în acest caz executarea mandatului nu va implica aducerea persoanei în faţa organului judiciar, ci în faţa comisiei medico-legale psihiatrice (a se vedea *supra* comentariul art. 184, pct. 3). 16

**2.2. Alte părţi sau subiecţi procesuali principali.** În privinţa persoanelor care nu au calitatea de suspect sau inculpat, art. 265 alin. (1) C.proc.pen. prevede două cazuri în care poate fi emis mandatul de aducere: *(i)* atunci când a fost citat anterior şi nu s-a prezentat în mod nejustificat, iar ascultarea sau prezenţa sa este necesară; *(ii)* C.proc.pen. adaugă un nou caz de aducere cu mandat, respectiv atunci când nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citaţiei şi împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei. 17

În primul caz, deşi legea nu precizează expres, considerăm că pentru a justifica emiterea mandatului de aducere procedura de citare pentru chemarea anterioară trebuie legal îndeplinită. Atunci când procedura de citare nu este legal îndeplinită, mandatul de aducere poate fi emis numai în condiţiile art. 265 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen. Emiterea mandatului de aducere nu este legală atunci când la dosarul cauzei nu există un proces-verbal de citare sau dovada de înmânare a citaţiei (cunoscută în practică drept 18 *lipsă de procedură*), întrucât organul judiciar nu poate verifica dacă persoana chemată a luat cunoştinţă de obligaţia de a se prezenta la termenul stabilit. Persoana legal citată are obligaţia de a-şi justifica neprezentarea înainte de termenul stabilit sau cel mai târziu la acest termen. După acest moment, organul judiciar poate considera că neprezentarea persoanei chemate este nejustificată şi poate dispune emiterea mandatului de aducere. Justificarea ulterioară, de către persoana adusă, a neprezentării iniţiale nu poate determina nelegalitatea mandatului de aducere din moment ce organul judiciar nu a putut cunoaşte motivul neprezentării, acesta nefiind adus la cunoştinţă de persoana interesată.

**19** Al doilea caz, inexistent în Codul de procedură penală din 1968, permite organului judiciar să înlăture o atitudine de rea-credinţă a unei părţi sau a unui subiect procesual principal, dacă nu poate fi realizată în mod corespunzător procedura de citare, iar din împrejurările constatate la dosarul cauzei (spre exemplu, din procesul-verbal încheiat de agentul procedural) rezultă fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei. O astfel de situaţie poate fi întâlnită atunci când, refuzând primirea citaţiei, persoana citată împiedică agentul procedural în a afişa înştiinţarea pe uşa locuinţei conform art. 260 alin. (2) C.proc.pen., determinând astfel o procedură de citare nelegal îndeplinită. Chiar şi în această situaţie, emiterea mandatului de aducere şi privarea de libertate a persoanei aduse nu are caracter punitiv, întrucât ea este dispusă tot pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiei legale de prezentare în faţa organelor judiciare, legea permiţând numai naşterea unei prezumţii în sensul că persoana care se sustrage de la primirea citaţiei se sustrage şi de la executarea obligaţiei legale de prezentare.

**20** Având în vedere nereglemetarea ca etapă separată a actelor premergătoare în C.proc.pen., mandatul de aducere poate fi dispus numai după momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă conform art. 305 alin. (1) C.proc.pen. Deşi art. 265 alin. (1) C.proc.pen. se referă la orice persoană, considerăm că, pentru întrunirea exigenţelor convenţionale, organele judiciare pot emite mandat de aducere numai cu privire la acele persoane cu privire la care există o obligaţie legală preexistentă de prezentare. Astfel, poate fi emis mandat de aducere în condiţiile art. 265 alin. (1) C.proc.pen. cu privire la: *(i)* suspect sau inculpat, atunci când nu sunt întrunite condiţiile art. 265 alin. (2) C.proc.pen.; *(ii)* persoana vătămată [art. 111 alin. (2) lit. e)]; *(iii)* martor [art. 114 alin. (1) lit. a)]; *(iv)* expert [art. 179 alin. (3)].

**21** Observăm că, în cazul părţii civile sau părţii responsabile civilmente, art. 112 alin. (1) şi (2) nu prevăd obligaţia acestor părţi să se prezinte în faţa organului judiciar. De asemenea, nu există nicio normă de trimitere la această obligaţie legală reglementată pentru alte părţi sau subiecţi procesuali principali, iar art. 85 alin. (1) şi art. 87 alin. (1) C.proc.pen. fac trimitere numai la drepturile părţii, nu şi la obligaţiile acesteia. Considerăm că nu a fost intenţia legiuitorului să excludă partea civilă sau partea responsabilă civilmente de la obligaţia de a se prezenta în faţa organelor judiciare, obligaţia născându-se la momentul citării legale a persoanelor respective. Luând în considerare imposibilitatea efectuării actelor premergătoare în C.proc.pen., obligaţia ia naştere numai dacă procedura de citare este realizată după începerea urmăririi penale cu privire la faptă, întrucât înainte de acest moment partea civilă şi partea responsabilă civilmente nu pot fi în mod legal audiate (a se vedea *supra* art. 104).

**22** **3. Cuprinsul mandatului de aducere.** Având în vedere că, prin executarea mandatului de aducere, persoana adusă se află sub controlul autorităţilor statului şi există în acest sens o privare de libertate, art. 265 alin. (8) C.proc.pen. a prevăzut anumite menţiuni obligatorii ale mandatului de aducere pentru respectarea standardului convenţional şi executarea eficientă a acestuia. Mandatul de aducere va avea acelaşi conţinut, fie că este emis de către organul de urmărire penală, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau de instanţa de judecată, astfel cum reiese din art. 265 alin. (10) C.proc.pen.

Spre deosebire de mandatul de arestare, art. 265 alin. (8) lit. e) C.proc.pen. prevede numai necesitatea menţionării numelui persoanei care urmează să fie adusă cu mandat şi a adresei unde locuieşte. Considerăm că, pentru a evita anumite confuzii în executarea mandatului (spre exemplu, în cazul persoanelor cu acelaşi nume sau nume similare), este recomandabilă precizarea datelor de identificare ale persoanei care va fi adusă cu mandat (spre exemplu, data naşterii, numele părinţilor, codul numeric personal). Ca asemănare cu mandatul de percheziţie domiciliară, art. 265 alin. (8) lit. g) C.proc.pen. permite folosirea mandatului de aducere o singură dată. 23

**4. Obligaţiile organului judiciar**

**4.1. Motivarea emiterii mandatului de aducere.** Înainte de emiterea mandatului de aducere, în funcţie de cazul pe care se întemeiază, organul judiciar va trebui să arate de ce motivul invocat de către persoana citată nu poate justifica neprezentarea sa la data stabilită şi cauza care determină necesitatea audierii sau prezenţei persoanei respective. Atunci când este invocat temeiul art. 265 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen., organul judiciar va trebui să stabilească care sunt împrejurările care indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei. Organele judiciare trebuie să acorde o atenţie deosebită motivelor pentru care emit mandat de aducere fără a exista o citare prealabilă, conform art. 265 alin. (2) C.proc.pen., pentru a respecta standardul convenţional. 24

În privinţa întinderii obligaţiei de motivare, considerăm că aceasta trebuie să fie rezumată la o scurtă arătare a necesităţii apelării la o măsura privativă de libertate pentru asigurarea prezenţei unei persoane, prin raportare la situaţia concretă care face obiectul urmăririi penale sau al judecăţii (spre exemplu, având în vedere solicitarea inculpatului de a audia în mod nemijlocit şi contradictoriu martorii pe care se întemeiază acuzaţiile Ministerului Public, luând în considerare că martorul nu s-a prezentat în mod nejustificat la termenul pentru care a fost legal citat, instanţa dispune emiterea mandatului de aducere). 25

Motivarea organului judiciar va fi menţionată atât în actul procesual prin care este dispus mandatul de aducere, precum şi în cuprinsul mandatului de aducere, conform art. 265 alin. (8) lit. f) C.proc.pen. 26

**4.2. Audierea sau efectuarea de îndată a actului.** Atât prin modalitatea de emitere, dar şi prin procedura de executare a mandatului de aducere, organele judiciare trebuie să asigure un echilibru între importanţa într-o societate democratică a asigurării executării imediate a unei obligaţii şi importanţa dreptului la libertate, durata detenţiei fiind un factor relevant pentru stabilirea acestei proporţionalităţi. În vederea respectării standardului de proporţionalitate, art. 265 alin. (11) prevede obligaţia organului judiciar de a audia de îndată persoana adusă cu mandat sau, după caz, să efectueze de îndată actul care a necesitat prezenţa acesteia. 27

Persoana care a fost adusă cu mandat de aducere se află privată de libertate şi rămâne la dispoziţia organului judiciar pe durata impusă de audiere sau de îndeplinirea actului procesual, dar nu mai mult de 8 ore. În ceea ce priveşte modul de calcul al termenului de 8 ore, considerăm că acesta se referă la durata în care persoana adusă se află în mod 28 efectiv la dispoziţia organului judiciar, momentul de început fiind cel al introducerii în sediul organului judiciar, iar cel de sfârşit momentul în care audierea, actul sau procedeul probatoriu a fost efectuat. La termenul de 8 ore va fi adăugat timpul necesar aducerii persoanei în faţa organului judiciar de către persoana care execută mandatul de aducere.

**29** La momentul în care audierea, actul sau procedeul probatoriu a fost efectuat încetează obligaţia legală a persoanei de a rămâne la dispoziţia organelor judiciare, privarea de libertate în continuare putând fi justificată numai în cazul emiterii unei ordonanţe de reţinere sau atunci când a fost dispusă arestarea preventivă sau la domiciliu a acesteia.

**30** Având în vedere că mandatul de aducere constituie un temei de privare de libertate distinct de cel al ordonanţei de reţinere, art. 209 alin. (4) C.proc.pen. prevede că în durata de 24 de ore a măsurii reţinerii nu se include perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea acelui mandat.

**31** Din punct de vedere constituţional, Curtea Constituţională a arătat că reţinerea prevăzută de art. 23 alin. (3) se referă la toate cazurile în care autorităţile publice competente sunt autorizate prin lege să ia măsura reţinerii unei persoane, fie că este vorba despre o măsură preventivă dispusă în procesul penal, despre una luată în cadrul procedurii contravenţionale sau despre o altă măsură de reţinere cu caracter administrativ. În toate aceste cazuri reţinerea nu poate depăşi 24 de ore (*D.C.C. nr. 132 din 18 aprilie 2002, M.Of. nr. 305 din 9 mai 2002*). Din perspectiva acestei decizii, soluţia legislativă apare ca fiind în contradicţie cu dispoziţiile art. 23 alin. (3) din Constituţie. Considerăm însă că natura mandatului de aducere trebuie luată în considerare, acesta fiind emis pentru a asigura executarea unei obligaţii legale preexistente, astfel cum a fost arătat anterior. De asemenea, este emis în vederea asigurării respectării unei obligaţii care poate incumba unei persoane împotriva căreia nu a fost formulată o acuzaţie în materie penală sau faţă de care nu există, la momentul emiterii mandatului de aducere, o suspiciune rezonabilă că a săvârşit o infracţiune, această suspiciune putând reieşi după momentul audierii sau efectuării mai multor procedee probatorii.

**32** În cazul în care persoana este condusă la sediul poliţiei ca măsură administrativă prevăzută de art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 (spre exemplu, în cazul constatării infracţiunii flagrante), va fi întocmit un proces-verbal cu privire la ora la care persoana a fost introdusă în sediul poliţiei, solicitarea acordului acesteia de a participa la actele procesuale ce urmează să se desfăşoare, precum şi că urmează să fie audiată pentru clarificarea situaţiei sale, informând-o în acelaşi timp că poate părăsi sediul poliţiei, fiind însă posibilă emiterea unui mandat de aducere pentru a asigura prezenţa sa. Dacă persoana este de acord să rămână la dispoziţia poliţiei şi nu doreşte să părăsească sediul, deşi a avut în mod efectiv această posibilitate, aceasta nu este considerată ca privată de libertate. Dacă persoana respectivă nu doreşte să participe la activităţile desfăşurate şi îşi manifestă intenţia de a pleca, organul de cercetare penală, după înregistrarea procesului-verbal prevăzut de art. 61 alin. (4) C.proc.pen. şi începerea urmăririi penale cu privire la faptă, va dispune citarea imediată a persoanei în calitate de martor, potrivit art. 257 alin. (7) C.proc.pen., având în vedere că la acel moment nu a fost administrat niciun mijloc de probă, fiind însă cert faptul că persoana se afla la locul săvârşirii faptei. În cazul în care persoana în continuare doreşte să plece, se va emite mandatul de aducere, care va fi executat imediat. În cel mult 8 ore de la momentul executării mandatului, organul de cercetare penală va audia în calitate de martor agenţii care au întocmit procesul-verbal de constatare a infracţiunii flagrante conform art. 114 alin. (4) C.proc.pen. Dacă rezultă indicii rezonabile că persoana sub puterea mandatului de aducere a săvârşit fapta, procurorul va dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale şi va acorda persoanei calitatea de suspect, urmând să o audieze după aducerea la cunoştinţă a calităţii, a drepturilor şi obligaţiilor conform art. 307 C.proc.pen. şi atunci când sunt îndeplinite condiţiile legale, va emite ordonanţa de reţinere pentru 24 de ore.

Considerăm că este nelegală modalitatea în care procedează unele organe de cercetare penală care, deşi inculpatul nu doreşte să rămână la dispoziţia organului judiciar, îl reţin în mod administrativ pe parcursul efectuării tuturor actelor necesare în cauză şi ulterior deduc perioada respectivă din durata de 24 de ore a măsurii reţinerii. În acest sens, jurisprudenţa Curţii a arătat că, în prezenţa elementului de coerciţie, art. 5 parag. 1 din Convenţie este aplicabil şi privărilor de libertate de scurtă durată (CtEDO, *Foka c. Turciei*, hotărârea din 24 iunie 2008, parag. 78); prin urmare, trebuie să existe, la momentul începerii privării de libertate, o măsură conformă cu dreptul naţional luată de către un organ judiciar competent să dispună privarea de libertate. Lipsa unui astfel de temei nu poate fi în mod retroactiv reparată, întrucât privarea de libertate trebuie să fie justificată conform dreptului naţional pe toată perioada sa (CtEDO, *Creangă c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012, parag. 107-110) (spre exemplu, inculpatul nu poate fi arestat preventiv astăzi, iar după două zile să fie pronunţată încheierea de arestare preventivă de către judecător, chiar dacă perioada de trei zile este dedusă din durata totală a arestării).

În acest sens s-a pronunţat recent şi CtEDO. Astfel, în ceea ce priveşte privarea de libertate a reclamanţilor, Curtea a arătat că este necontestat de către părţi că pe data de 18 martie 2004 reclamanţii erau sub controlul autorităţilor. După ce percheziţia a avut loc în prezenta militarilor, reclamanţii au fost transportaţi sub pază armată, la sediul parchetului, unde au aşteptat timp de mai multe ore să dea declaraţii. Pe parcursul acestei perioade, care a început la ora 9 dimineaţa şi s-a încheiat la miezul nopţii, reclamanţii nu au avut voie să părăsească nici locul în care se efectua percheziţia şi nici sediul parchetului. Prin urmare, Curtea a constatat că în cauză reclamanţii au fost privaţi de libertate, fiind astfel necesar să se stabilească dacă privarea a fost realizată „potrivit căilor legale". **33**

Guvernul a afirmat că privarea de libertate a fost luată ca măsură administrativă, întemeiată pe dispoziţiile art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002, fiind astfel incident cazul prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie. **34**

Curtea a constatat că pentru ca poliţiei să îi fie permis să conducă o persoană la sediu pentru a proceda la verificarea identităţii, două condiţii cumulative trebuie să fie îndeplinite: imposibilitatea ca persoana controlată să îşi justifice identitatea în condiţiile prevăzute de lege şi existenţa unor suspiciuni că a săvârşit o infracţiune. Curtea a observat că în cauză niciuna dintre condiţii nu a fost îndeplinită. Astfel, rezultă din procesele-verbale întocmite la finalizarea percheziţiei că identitatea reclamanţilor a fost stabilită în baza actelor de identitate încă de la momentul sosirii forţelor de ordine. De altfel, în declaraţiile date de reclamanţi la sediul parchetului, identitatea acestora a fost din nou precizată, fără ca anchetatorii să realizeze menţiuni cu privire la o eventuală imposibilitate sau dificultate de stabilire a identităţii. În ceea ce priveşte a doua condiţie prevăzută de lege, Curtea a constatat că înainte de efectuarea percheziţiei reclamanţii nu făceau obiectul vreunei anchete. Nici din declaraţiile date nu rezultă indicii care să ducă la concluzia că acestea s-ar fi încadrat într-o anchetă preliminară îndreptată împotriva reclamanţilor. **35**

36 Curtea a reţinut că reclamanţii au fost reţinuţi la sediul parchetului cu singurul scop de a da declaraţii în cadrul urmăririi penale care îi privea pe G.B. şi alţi membri ai MISA. Cu toate acestea, în niciun moment aceştia nu au fost informaţi despre motivele prezenţei lor la parchet şi nici despre statutul lor de martor.

37 Având în vedere că în Codul de procedură penală există dispoziţii speciale pentru asigurarea prezenţei martorului, inclusiv, atunci când este necesar, prin constrângere, Curtea a apreciat că art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 nu poate constitui un temei legal pentru privarea de libertate a reclamanţilor (CtEDO, *Amarandei şi alţii c. României*, hotărârea din 26 aprilie 2016).

38 În al doilea rând, observăm că această modalitate de deducere a reţinerii administrative aduce atingere în mod grav dreptului la apărare al „făptuitorului", întrucât, deşi este privat de libertate în fapt, acesta nu beneficiază de protecţia art. 90 C.proc.pen. privind asistenţa juridică obligatorie şi având în vedere că i se aduce la cunoştinţă calitatea de suspect numai la momentul audierii sale, acesta nu are cunoştinţă de privilegiul împotriva autoincriminării în sensul refuzului de a participa la anumite procedee probatorii (spre exemplu, reconstituirea). Nu în ultimul rând, făptuitorul nu are posibilitatea de a contesta măsura reţinerii prin formularea unei plângeri adresate procurorului, întrucât nu există, la acel moment, o ordonanţă a organului de cercetare penală prin care este dispusă privarea de libertate şi nu există nicio evidenţă a privării de libertate. În acest sens este şi jurisprudenţa Curţii, care a arătat că lipsa oricărei înregistrări cu privire la privarea de libertate, cum ar fi data şi ora, timpul, locul de detenţie, numele persoanei arestate, motivele privării de libertate sau numele persoanei care a dispus măsura, este incompatibilă cu art. 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Kurt c. Turciei*, hotărârea din 25 mai 1998, parag. 125).

39 Nu poate fi acceptată interpretarea *per a contrario* a art. 209 alin. (3) C.proc.pen. în sensul că urmează să fie dedusă perioada de după momentul introducerii persoanei în sediul poliţiei, întrucât formularea textului trebuie privită din punct de vedere teleologic, intenţia legiuitorului fiind aceea de a reveni asupra soluţiei legislative prevăzute de art. 144 alin. (1) C.proc.pen. din 1968.

40 **4.3. Emiterea de către judecător în cazul pătrunderii în domiciliu sau sediu.** C.proc.pen. introduce posibilitatea executării mandatului de aducere prin pătrunderea fără consimţământul persoanei într-un domiciliu sau sediu. În vederea respectării garanţiilor constituţionale privind inviolabilitatea domiciliului, precum şi a celor convenţionale privind necesitatea unui control judecătoresc prealabil, art. 265 alin. (4) C.proc.pen. impune ca în cursul urmăririi penale, procurorul să sesizeze judecătorul de drepturi şi libertăţi pentru emiterea mandatului de aducere în aceste condiţii.

41 Similar cu procedura percheziţiei domiciliare, competenţa de soluţionare a cererii revine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul. În urma analizei sesizării, judecătorul se pronunţă în cameră de consiliu, fără citarea părţilor, prin încheiere definitivă.

42 Judecătorul va analiza incidenţa unuia dintre cazurile prevăzute de art. 265 alin. (1) sau (2) C.proc.pen., având obligaţia de a motiva, pe lângă cele anterior menţionate (a se vedea *supra* pct. 4.1., 2.1.), necesitatea ingerinţei în dreptul la respectarea vieţii private într-o societate democratică şi exigenţa executării mandatului de aducere prin pătrundere în domiciliu sau sediu.

Mandatul de aducere în aceste condiţii poate fi emis şi de către judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa de judecată. Legiuitorul nu a prevăzut o procedură specială pentru această situaţie întrucât judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată prezintă garanţiile de independenţă necesare pentru a putea dispune această măsură din oficiu, atunci când consideră că măsura este proporţională şi necesară într-o societate democratică. 43

## Art. 266. Executarea mandatului de aducere

**(1) Mandatul de aducere se execută prin organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare şi organele de ordine publică. Persoana căreia i se încredinţează executarea mandatului transmite mandatul persoanei pentru care acesta a fost emis şi îi solicită să o însoţească. În cazul în care persoana indicată în mandat refuză să însoţească persoana care execută mandatul sau încearcă să fugă, aceasta va fi adusă prin constrângere.**

**(2) În vederea executării mandatului emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de instanţa de judecată, organele prevăzute la alin. (1) pot pătrunde în locuinţa sau sediul oricărei persoane, în care există indicii că se află cel căutat, în cazul în care acesta refuză să coopereze, împiedică executarea mandatului sau pentru orice alt motiv temeinic justificat şi proporţional cu scopul urmărit.**

**(3) Dacă persoana arătată în mandatul de aducere nu poate fi adusă din motive de boală, cel însărcinat cu executarea mandatului constată aceasta într-un proces-verbal, care se înaintează de îndată organului de urmărire penală sau, după caz, instanţei de judecată.**

**(4) Dacă cel însărcinat cu executarea mandatului de aducere nu găseşte persoana prevăzută în mandat la adresa indicată, face cercetări şi, dacă acestea au rămas fără rezultat, încheie un proces-verbal care va cuprinde menţiuni despre cercetările făcute. Procesul-verbal se înaintează, de îndată, organului de urmărire penală sau, după caz, instanţei de judecată.**

**(5) Executarea mandatelor de aducere privind pe militari se face prin comandantul unităţii militare sau prin poliţia militară.**

**(6) Activităţile desfăşurate cu ocazia executării mandatului de aducere sunt consemnate într-un proces-verbal, care trebuie să cuprindă:**

**a) numele, prenumele şi calitatea celui care îl încheie;**

**b) locul unde este încheiat;**

**c) menţiuni despre activităţile desfăşurate.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO*

## Comentariu

**1. Însoţirea persoanei.** Executarea mandatului de aducere va fi încredinţată de către organul judiciar emitent fie organelor de cercetare penală ale poliţiei judiciare, fie organelor de ordine publică. Mandatul de aducere este emis în două exemplare, însoţit de o adresă de înaintare către organul care îl va executa, un exemplar fiind ataşat la dosar, iar altul fiind înmânat persoanei la care se referă. 1

Organul de executare se va deplasa la locul la care se află persoana vizată şi îi va solicita să îl însoţească. În cazul în care persoana îşi exprimă acordul pentru prezentarea în faţa organului judiciar, aceasta va fi adusă de îndată în faţa acestuia. De regulă, persoana însărcinată cu executarea mandatului se prezintă la locuinţa sau sediul persoanei chemate în ziua în care are loc audierea, astfel încât să fie posibilă sosirea la sediul organului judiciar la ora stabilită pentru efectuarea audierii sau a altui procedeu probatoriu. 2

3 Procedura executării mandatului de aducere nu prevede dispoziţii speciale privind acele persoane care locuiesc la distanţe apreciabile faţă de sediul organului judiciar care a emis mandatul de aducere. Astfel, prezumţia cu care operează legiuitorul este că, indiferent care este distanţa parcursă sau durata călătoriei, persoana va fi adusă de îndată în faţa organului judiciar şi va fi audiată sau va participa la efectuarea actului care a necesitat prezenţa părţii (spre exemplu, după parcurgerea drumului Oradea-Bucureşti, persoana adusă este audiată timp de 8 ore). Considerăm că pentru astfel de cazuri ar fi fost utilă existenţa unei proceduri similare cu cea prevăzută de art. 127 C.proc.pen. francez care arată că, atunci când persoana cu privire la care este emis un mandat de aducere este găsită la mai mult de 200 de km de sediul judecătorului care a emis mandatul şi nu poate fi condusă în faţa acestuia în maximum 24 de ore, persoana este condusă în faţa judecătorului de libertăţi de la locul reţinerii.

4 În cazul în care persoana cu privire la care s-a emis mandatul nu este găsită, organul de executare va efectua verificări, putând executa mandatul de aducere indiferent în ce loc găseşte persoana căutată. Totodată, în cazul mandatului emis de către judecător sau instanţa de judecată, organele prevăzute de art. 266 alin. (1) C.proc.pen. pot pătrunde în orice domiciliu sau sediu în care există indicii că se află cel căutat, nu numai la locul indicat în mandatul de aducere.

5 **2. Constrângerea persoanei.** În cazul în care persoana cu privire la care a fost emis mandatul de aducere refuză să însoţească organul de executare sau încearcă să fugă, aceasta va fi adusă prin constrângere. Totodată, atunci când mandatul de aducere este emis de judecător sau de către instanţă, iar persoana refuză să coopereze (spre exemplu, închide şi încuie uşa de intrare în apartament) sau împiedică executarea mandatului în orice alt mod (spre exemplu, fuge şi se baricadează într-un magazin aflat în apropiere), organele de cercetare ale poliţiei judiciare sau organele de ordine publică pot pătrunde în locuinţa sau sediul oricărei persoane.

6 Spre deosebire de art. 184 alin. ($3^1$) C.proc.pen. din 1968, mandatul de aducere poate fi executat prin constrângere indiferent de calitatea persoanei la care se referă, legiuitorul înlăturând restricţia privind utilizarea constrângerii numai cu privire la învinuit, inculpat sau martor. Considerăm că modificarea este utilă, având în vedere că poate exista necesitatea aducerii prin constrângere a altor părţi din procesul penal, întrucât, astfel cum am văzut (a se vedea *supra* comentariul art. 111, pct. 3), persoana vătămată şi partea civilă sunt incluse în noţiunea autonomă de martor prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie. Prin urmare, considerentele şi jurisprudenţa privind *martorii absenţi* (a se vedea *supra* comentariul art. 123, pct. 2.1.2) sunt pe deplin aplicabile şi în cazul acestora, de asigurarea prezenţei lor în faţa instanţei de judecată putând depinde soluţia pronunţată.

7 **3. Imposibilitatea de executare a mandatului.** Deseori, mandatul de aducere nu poate fi pus în executare întrucât persoana cu privire la care a fost emis nu se află la locuinţa sa, iar în urma cercetărilor nu a putut fi identificat un alt loc unde această persoană să fie găsită. În acest caz, persoana care execută mandatul va întocmi un proces-verbal în care va consemna cercetările făcute şi îl va înainta organului care a emis mandatul.

8 Aceeaşi procedură va fi urmată şi atunci când imposibilitatea de executare a mandatului de aducere este determinată de boala de care suferă persoana la care se referă mandatul de aducere.

**4. Încălcarea standardului convenţional prin modalitatea de executare.** Procedura de emitere a mandatului de aducere nu este singura etapă care poate genera probleme din perspectiva respectării standardului convenţional. Astfel, într-o cauză împotriva Rusiei, Curtea a arătat că modalitatea în care a fost ridicat şi adus prin constrângere reclamantul a fost neobişnuită. Acesta a fost privat de libertate în vederea aducerii la audieri mai degrabă ca un infractor periculos, decât ca un simplu martor: o întreagă operaţiune poliţienească a fost pusă în mişcare în scurt timp, inclusiv prin participarea unor ofiţeri înarmaţi, reclamatul fiind ridicat din Novosibirsk. În final, modalitatea de desfăşurare a evenimentelor merită de asemenea o atenţie deosebită. Imediat după ce reclamantul a fost ascultat în calitate de martor, a fost pus sub învinuire şi de îndată procurorii au solicitat judecătorului printr-un referat de 9 pagini arestarea sa preventivă. Această rapiditate în desfăşurarea procedurilor sugerează faptul că, în realitate, organele de urmărire penală erau pregătite pentru o astfel de evoluţie a lucrurilor şi îl vizau pe reclamant în calitate de acuzat, iar nu de martor. Curtea a reafirmat că o privare de libertate poate fi nelegală dacă scopul declarat al acesteia diferă de cel real. În prezenta cauză, dacă reclamantul ar fi fost privat de libertate în calitate de suspect în Novosibirsk, ar fi fost condus în vederea arestării preventive în faţa instanţei locale. În schimb, în calitate de martor, acesta a fost adus prin constrângere la Moscova, unde ulterior să fie formulată şi propunerea de arestare. Împrejurările arestării preventive a reclamantului indică faptul că numai în mod formal acesta a fost adus ca martor, în condiţiile în care intenţia reală a organelor de urmărire penală a fost să îl acuze de comiterea unei infracţiuni pe reclamant şi astfel, să schimbe locul de desfăşurare a unei eventuale proceduri de arestare pentru unul mai favorabil. Prin urmare, Curtea a apreciat că au fost încălcate dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. b) din Convenţie (CtEDO, *Khodorkovskiy c. Rusiei*, hotărârea din 31 mai 2011). 9

## Art. 267. Accesul la bazele electronice de date

**(1) În vederea realizării procedurii de citare, a comunicării actelor de procedură sau a aducerii cu mandat la desfăşurarea procedurilor, procurorul sau instanţa au drept de acces direct la bazele electronice de date deţinute de organele administraţiei de stat.**

**(2) Organele administraţiei de stat care deţin baze electronice de date sunt obligate să colaboreze cu procurorul sau cu instanţa de judecată în vederea asigurării accesului direct al acestora la informaţiile existente în bazele electronice de date, în condiţiile legii.**

***Corelaţii legislative:*** *H.G. nr. 1367/2009*

## Comentariu

Efectuarea cu celeritate a actelor procesuale, precum şi asigurarea bunei desfăşurări a procesului penal pot fi realizate numai atunci când organele judiciare au acces în mod direct la informaţiile conţinute în bazele de date electronice deţinute de organele administraţiei de stat. În acest scop, art. 267 C.proc.pen. prevede cu titlu de principiu un drept de acces în mod direct la aceste baze al organelor judiciare şi obligaţia corelativă a organelor administraţiei de stat care deţin baze electronice de date să asigure accesul direct la aceste informaţii. 1

La momentul actual, instanţele judecătoreşti au acces în mod direct la bazele electronice de date ale Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date, precum şi la cele administrate de către Oficiul Naţional al Registrului Comerţului. 2

# Capitolul II
# Termenele

## Art. 268. Consecinţele nerespectării termenului

**(1) Când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exerciţiul dreptului şi nulitatea actului făcut peste termen.**

**(2) Când o măsură procesuală nu poate fi luată decât pe un anumit termen, expirarea acestuia atrage de drept încetarea efectului măsurii.**

**(3) Pentru celelalte termene procedurale se aplică, în caz de nerespectare, dispoziţiile privitoare la nulităţi.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 99 lit. h) din Legea nr. 303/2004; art. 259, art. 296, art. 343, art. 406, art. 410, art. 435, art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.; art. 186 C.pen.*

### Comentariu

1 **1. Termenele procedurale.** Dintre categoriile termenelor reţinute de către doctrină, cea mai importantă este cea în care termenele sunt deosebite în funcţie de obiectul protecţiei şi de scopul urmărit. Calificarea unui termen ca procedural sau substanţial comportă importante consecinţe practice, existând modalităţi diferite de calcul pentru fiecare dintre cele două categorii.

2 A fost arătat că termenele procedurale pot fi definite ca „toţi acei termeni care sunt dictaţi numai de nevoia de a sistematiza acţiunea represivă, limitele impuse de aceşti termeni neavând alt rol decât de a asigura promptitudinea în represiune. Raţiunea acestor termeni rezidă în disciplinarea activităţii represive şi că aceştia sunt modelaţi pe consideraţii intrinseci procesului penal" (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. IV, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1924, p. 469).

3 În funcţie de sancţiunea pe care o atrag, termenele procedurale sunt subdivizate în trei categorii:

4 - *termenele de recomandare*, înăuntrul cărora trebuie să se efectueze un act, nerespectarea acestuia neatrăgând decăderea dintr-un drept sau nulitatea actului făcut cu nerespectarea termenului [spre exemplu, termenul de 60 de zile prevăzut de art. 343 C.proc.pen. privind durata fazei de cameră preliminară sau termenul de 30 de zile prevăzut de art. 406 alin. (1) C.proc.pen. pentru redactarea hotărârii]. Deşi nerespectarea termenului nu atrage o sancţiune procesuală legată de acel act, este posibilă intervenirea unor alte tipuri de sancţiuni, cum ar fi reţinerea răspunderii disciplinare a judecătorului sau procurorului conform art. 99 lit. h) din Legea nr. 303/2004 privind nerespectarea în mod repetat şi din motive imputabile a dispoziţiilor legale privitoare la soluţionarea cu celeritate a cauzelor ori întârzierea repetată în efectuarea lucrărilor, din motive imputabile;

5 - *termenele peremptorii sau imperative*, cu respectarea cărora trebuie exercitat un drept procesual ori îndeplinit un act procesual sau procedural, nesocotirea termenului atrăgând decăderea din dreptul procesual neexercitat în termen şi nulitatea actului întocmit în afara termenului. În această categorie includem termenele prevăzute pentru exercitarea căilor de atac, cu excepţia celor din materia măsurilor preventive sau

restrictive de drepturi [spre exemplu, termenul de 10 zile pentru declararea apelului conform art. 410 alin. (1) C.proc.pen. sau de 30 de zile pentru declararea recursului în casaţie conform art. 435 C.proc.pen.], termenele prevăzute de legiuitor pentru formularea plângerii prealabile conform art. 296 C.proc.pen. sau pentru formularea plângerii împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală conform art. 336-340 C.proc.pen. Ca modalitate de reglementare, acestea pot fi stabilite în mod precis (spre exemplu, 20 de zile, 30 de zile) sau prin raportare la un moment procesual [spre exemplu, până la începerea cercetării judecătoreşti, pentru constituirea de parte civilă conform art. 20 alin. (1) C.proc.pen.; din art. 20 alin. (4) C.proc.pen. deducem că nerespectarea termenului atrage decăderea părţii din dreptul de a se constitui parte civilă în cadrul procesului penal, nu şi din dreptul de a solicita repararea prejudiciului cauzat prin fapta ilicită într-o acţiune introdusă în faţa instanţei civile];

- *termenele prohibitive sau dilatorii* sunt acelea care permit îndeplinirea actului procesual ori procedural numai după expirarea duratei sale, nerespectarea termenului fiind sancţionată cu nulitatea actului. Altfel spus, termenul prohibitiv funcţionează în sens invers decât cel peremptoriu [spre exemplu, termenul de 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfăţişare pentru persoanele care locuiesc în străinătate conform art. 259 alin. (11) C.proc. pen. sau termenul minim de 20 de zile pentru formularea cererilor şi excepţiilor în cadrul camerei preliminare conform art. 344 alin. (2) C.proc.pen.]. Tot ca o diferenţă, observăm că în cazul termenului prohibitiv sancţiunea nulităţii intervine direct, şi nu ca o consecinţă a decăderii din dreptul neexercitat în termen (*D.N. Teohari*, în *G. Boroi*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., 2013, p. 438). Nulitatea actului efectuat cu nerespectarea termenului prohibitiv poate fi invocată în condiţiile generale în materia nulităţii prevăzute de art. 280-282 C.proc.pen. sau printr-o cale specială prevăzută de legiuitor [spre exemplu, nulitatea derivată din punerea în executare a unei hotărâri înainte ca aceasta să fie definitivă poate fi invocată pe calea contestaţiei la executare prevăzute de art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. sau nelegalitatea procedurii de citare poate fi invocată în condiţiile art. 263 C.proc.pen.]. 6

Doctrina procesual civilă (*D.N. Teohari*, în *G. Boroi*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., 2013, p. 427), precum şi cea procesual penală (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, op. cit., 2016, p. 826) recunoaşte existenţa împărţirii termenelor procedurale în funcţie de sensul de calculare: 7

- *termenele de succesiune*, care se calculează în sensul curgerii normale a timpului, spre exemplu termenele stabilite pentru declararea căilor de atac, care calculează de la momentul pronunţării sau comunicării, după caz, în sens cronologic până la momentul împlinirii ultimei zile a termenului; 8

- *termenele de regresiune*, care se calculează invers cronologic, începând cu momentul stabilit de legiuitor în sensul invers al curgerii timpului, ultima zi a termenului situându-se într-o zi calendaristică anterioară momentului în care termenul a început să curgă. Un astfel de termen identificăm la art. 259 alin. (11) C.proc.pen. prin care se stabileşte că citaţia inculpatului aflat în străinătate trebuie primită cu cel puţin 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfăţişare. În cazul acestui termen, prima zi va fi termenul de judecată, iar cele 30 de zile vor fi numărate în sensul invers al curgerii timpului. De asemenea, fac parte din aceeaşi categorie termenul de 5 zile înainte de expirarea arestării preventive prevăzut 9 de art. 235 alin. (1) C.proc.pen., pentru formularea propunerii de prelungire a arestării preventive, precum şi termenul de 5 zile înainte de expirarea măsurii preventive prevăzut de art. 207 alin. (1) C.proc.pen., pentru sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu rechizitoriu.

10 C.proc.pen. nu prevede instituţia suspendării sau a întreruperii termenelor procedurale.

11 **2. Termenele substanţiale.** În cadrul acestei categorii au fost incluse acele termene care sunt statornicite de lege pentru a asigura un drept sau un interes extraprocesual, preexistent şi independent de procesul penal. Aceste termene nu-şi găsesc raţiunea în nevoia de a disciplina desfăşurarea activităţii ce conduce la realizarea justiţiei represive, ci ele sunt izvorâte din nevoia de a pune o limită unor măsuri, acte şi chiar acţiuni care ar paraliza sau limita un drept, un interes, o prerogativă extraprocesuală. Ele nu constituie o reglementare procedurală pură şi simplă, ci o garanţie a unor drepturi şi interese extra-procesuale şi numai în mod indirect modelează şi mecanismul actelor de procedură care loveau sau limitau drepturile şi interesele extraprocesuale (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. IV, op. cit., p. 470).

12 În această categorie includem termenele prevăzute pentru măsurile care restrâng dreptul la libertate [spre exemplu, 24 de ore pentru măsura reţinerii conform art. 209 alin. (3) C.proc.pen., 30 de zile pentru măsura arestului la domiciliu sau pentru internarea medicală nevoluntară prevăzută de art. 184 alin. (6) C.proc.pen.]. De asemenea, în această categorie sunt incluse şi termenele în cazul măsurilor care restrâng dreptul la viaţă privată al unei persoane [spre exemplu, termenul de 30 de zile pentru mandatul de supraveghere tehnică conform art. 140 alin. (1) C.proc.pen. sau termenul de 15 zile pentru care s-a emis mandatul de percheziţie domiciliară conform art. 158 alin. (7) lit. d) C.proc.pen.].

13 În cazul acestor termene, art. 268 alin. (2) C.proc.pen. prevede că expirarea acestora atrage de drept încetarea efectului măsurii. Măsura poate însă continua în cazul în care legea prevede posibilitatea prelungirii (spre exemplu, în cazul mandatul de supraveghere tehnică conform art. 144 C.proc.pen.) sau menţinerii acesteia [spre exemplu, în cazul măsurii arestului preventiv menţinută de către judecătorul de cameră preliminară conform art. 207 alin. (4) C.proc.pen.], iar prelungirea sau menţinerea este dispusă de către organul judiciar competent înainte de expirarea duratei iniţiale.

14 La fel ca şi în cazul termenelor procedurale, legiuitorul poate să stabilească un termen maximal al măsurii [spre exemplu, prelungirea cu 30 de zile a măsurii arestului preventiv în timpul urmăririi penale conform art. 236 alin. (3) C.proc.pen.] sau determinabil în raport cu un anumit moment [spre exemplu, în cursul judecăţii, legalitatea şi temeinicia arestului preventiv sunt verificate periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, conform art. 208 alin. (4) C.proc.pen.; măsura internării medicale în mod provizoriu este luată până la însănătoşire sau ameliorarea care înlătura starea de pericol conform art. 247 alin. (2), cu obligaţia judecătorului care a luat măsura de a verifica periodic, dar nu mai târziu de 12 luni dacă internarea mai este necesară conform art. 572 raportat la art. 569 alin. (3) C.proc.pen.].

15 În cadrul termenelor substanţiale includem nu numai durata propriu-zisă a măsurii preventive sau restrictive de drepturi, ci şi termenele prevăzute de legiuitor în cadrul procedurilor pentru luarea, prelungirea sau verificarea respectivelor măsuri, precum şi al căilor de atac exercitate cu privire la acele măsuri, cu excepţia celor care sunt declarate

de legiuitor sau de Curtea Constituţională ca fiind procedurale. Raţiunea acestei includeri rezidă în faptul că modul de calcul şi durata scurtă a acestora au fost instituite, în principal, pentru a proteja dreptul restrâns al individului prin acea măsură şi pentru a asigura un control prompt de legalitate şi temeinicie. Cel mai elocvent exemplu în acest sens este reprezentat de termenul de 48 de ore pentru exercitarea contestaţiei împotriva încheierii de luare a măsurii arestului preventiv în timpul urmăririi penale prevăzute de art. 204 alin. (1) C.proc.pen. În această situaţie, termenul scurt este instituit pentru a asigura verificarea cu urgenţă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa ierarhic superioară a dispoziţiei executorii de luare a arestului preventiv. Scopul termenului este de a înlătura orice privare de libertate nelegală sau neîntemeiată cât mai repede cu putinţă, legiuitorul luând în considerare dreptul la libertate al persoanei arestate şi numai în subsidiar disciplinarea desfăşurării procesului penal.

Din punct de vedere teoretic, durata pedepsei stabilite de către instanţă sau termenul de prescripţie a răspunderii penale constituie tot termene substanţiale. Cu toate acestea, ele sunt supuse dispoziţiilor din art. 186 C.pen., fiind reglementate de norme de drept penal. **16**

## Art. 269. Calculul termenelor procedurale

**(1) La calcularea termenelor procedurale se porneşte de la ora, ziua, luna sau anul prevăzut în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul când legea dispune altfel.**

**(2) La calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se socoteşte ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlineşte.**

**(3) Termenele socotite pe luni sau pe ani expiră, după caz, la sfârşitul zilei corespunzătoare a ultimei luni ori la sfârşitul zilei şi lunii corespunzătoare din ultimul an. Dacă această zi cade într-o lună care nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a acelei luni.**

**(4) Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează.**

*Corelaţii legislative: art. 206 alin. (1), art. 259 alin. (11), art. 344 alin. (2), art. 404 alin. (7), art. 410 C.proc.pen.; art. 182 alin. (2) C.proc.civ.*

## Comentariu

**1. Momentul de început al termenului.** Art. 269 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte că termenele procedurale încep să curgă la momentul prevăzut în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul când legea dispune altfel. Din aceste prevederi deducem că în actele întocmite de către organele judiciare şi împotriva cărora poate fi formulată o cale de atac, acestea au obligaţia de a indica termenul şi momentul de la care acesta începe să curgă [spre exemplu, art. 404 alin. (7) C.proc.pen., prin care este stabilită obligaţia instanţei de a arăta în dispozitiv termenul în care poate fi exercitată calea de atac]. Totodată, atunci când organul judiciar menţionează în mod greşit calea de atac, termenul sau momentul de la care acesta curge, persoana interesată poate formula calea prevăzută de lege în condiţiile legale, fără ca aceasta să îi fie respinsă ca inadmisibilă sau tardivă pentru motivul că nu s-a conformat dispoziţiilor din actul atacat. **1**

Legea prevede diferite momente de la care încep să curgă termenele procedurale, cum ar fi: termenul de apel curge de la comunicarea copiei minutei conform art. 410 C.proc.pen.; **2** termenul pentru formularea cererilor şi excepţiilor în cameră preliminară curge de la comunicarea copiei certificate de pe rechizitoriu, conform art. 344 alin. (2) C.proc.pen.; data primirii citaţiei în cazul persoanelor care locuiesc în străinătate pentru situaţia prevăzută de art. 259 alin. (11) C.proc.pen.; 48 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente la pronunţare, respectiv de la comunicare pentru cei absenţi în cazul încheierilor prin care instanţa dispune asupra măsurilor preventive, conform art. 206 alin. (1) C.proc.pen.

3 În cazul în care legea prevede că termenul curge de la comunicarea actului, iar aceasta nu este legal îndeplinită conform art. 264 C.proc.pen., termenul nu începe să curgă. Organul judiciar are obligaţia de a dispune recomunicarea actului şi numai de la momentul legalei comunicări va începe să curgă termenul prevăzut de lege.

4 **2. Termenele pe ore sau pe zile.** În cazul termenelor procedurale stabilite pe ore sau pe zile legiuitorul a prevăzut sistemul zilelor libere, conform căruia nu se socoteşte ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlineşte. Spre exemplu, în cazul unui termen de 20 de zile care începe să curgă în ziua de 3 februarie 2015, acesta se va împlini pe data de 24 februarie 2015, cele 20 de zile libere fiind 4 februarie 2015 – 23 februarie 2015; plângerea poate fi astfel formulată în termen în perioada 3 februarie 2015 – 24 februarie 2015, în această ultimă zi până la ora 23:59. Această posibilitate teoretică nu înseamnă că serviciul de registratură al organului judiciar trebuie să fie deschis permanent, partea având însă posibilitatea să depună actul la un serviciu poştal cu program permanent, iar ştampila oficiului poştal cu data de 24 februarie 2015, chiar şi în condiţiile depunerii la ora 23:59, va determina considerarea actului făcut în termen, conform art. 270 C.proc.pen. Sub acest aspect, considerăm că ar fi fost utilă o dispoziţie similară cu cea prevăzută de art. 182 alin. (2) C.proc.civ.

5 Cu excepţia termenului pe ore, atunci când ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare (sâmbăta, duminica, într-o zi de sărbătoare legală), termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează. Zilele nelucrătoare de pe parcursul curgerii termenului sunt luate în considerare la calculul termenului. Atunci când ultima zi a termenului este cea de vineri, actele procedurale care trebuie emise ca urmare a împlinirii termenului (spre exemplu, emiterea mandatului de executare a pedepsei închisorii ca urmare a rămânerii definitive a sentinţei prin neapelare) nu vor fi amânate până la prima zi lucrătoare. Nu există niciun impediment în efectuarea actelor procesuale sau procedurale în timpul zilelor nelucrătoare, dimpotrivă, chiar art. 555 alin. (1) C.proc.pen. impune ca mandatul de executare să fie emis în ziua rămânerii definitive a hotărârii, indiferent dacă aceasta este sau nu zi lucrătoare. Astfel, dacă ultima zi a termenului de apel este vineri, începând cu ziua de sâmbătă, ora 00:00, poate fi emis mandatul de executare şi, atunci când este cazul, ordinul de interzicere a părăsirii ţării.

6 **3. Termenele pe luni sau pe ani.** Termenele procedurale socotite *pe luni sau pe ani* expiră, după caz, la sfârşitul zilei corespunzătoare a ultimei luni ori la sfârşitul zilei şi lunii corespunzătoare din ultimul an; dacă această zi cade într-o lună ce nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a acelei luni.

7 Atunci când ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare (sâmbăta, duminica, într-o zi de sărbătoare legală), termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează. Zilele nelucrătoare de pe parcursul curgerii termenului sunt luate în considerare la calculul termenului.

**4. Modalitatea de calcul a termenelor procedurale succesive.** Deseori, termenele procedurale se succed în cadrul procesului penal, curgerea celui de-al doilea termen fiind condiţionată de împlinirea primului termen procesual prevăzut de lege. Aceasta este situaţia în cazul în care minuta prin care a fost pronunţată condamnarea inculpatului nu poate fi înmânată destinatarului, agentul procedural afişând înştiinţarea pe uşa locuinţei şi returnând plicul împreună cu procesul-verbal legal întocmit către instanţă. În primul rând, unele instanţe de apel au considerat că termenul de 10 zile pentru declararea căii de atac începe să curgă de la momentul afişării înştiinţării. Raţionamentul este contrar legii, întrucât potrivit art. 260 alin. (2) lit. g) C.proc.pen., citaţia sau orice alt act, se consideră comunicat la împlinirea termenului stabilit de organul judiciar pentru ridicarea citaţiei sau actului comunicat. Aşadar, termenul de apel va începe să curgă numai după ce termenul pentru ridicarea comunicării s-a împlinit fără ca destinatarul să fi ridicat plicul de la instanţa de judecată. 8

Cum am arătat şi anterior, în lipsa unei menţiuni exprese, termenul pentru ridicarea comunicării va fi socotit un termen procedural, stabilit pentru disciplinarea modalităţii în care destinatarul va exercita calea de atac, cu excluderea posibilităţii de a împiedica punerea în executare a hotărârii penale. Vor exista astfel două termene procedurale stabilite pe zile, primul, stabilit de organul judiciar pentru ridicarea comunicării şi al doilea, stabilit de legiuitor, pentru declararea căii de atac a apelului. Chiar dacă termenele sunt succesive, ele îşi păstrează independenţa, precum şi modul de calcul, fiecare urmând să fie calculat conform sistemului zilelor libere, acestea din urmă fiind alocate fiecărui termen în parte, respectiv 2 zile pentru primul termen şi 2 zile pentru al doilea termen. Este astfel, eronată modalitatea de calcul adoptată de către o parte a practicii judiciare, prin care cele două termene sunt adunate şi sunt calculate ca un termen unic, fiind astfel transformate, împotriva legii, două termene procesuale într-unul singur. 9

Aşadar, să presupunem că termenul stabilit de instanţă pentru ridicarea minutei este de 3 zile, iar înştiinţarea a fost afişată în mod legal pe data de 25 ianuarie 2017. Termenul pentru ridicarea minutei se împlineşte pe data de 29 ianuarie 2017, care fiind zi nelucrătoare, termenul se prorogă până pe data de 30 ianuarie 2017. Aşadar, minuta se consideră comunicată, iar termenul de 10 zile pentru apel începe să curgă de pe data de 31 ianuarie 2017 şi se împlineşte pe data de 11 februarie 2017, care fiind o zi de sâmbătă, urmează să fie prorogat termenul până pe data de 13 februarie 2017. Aceasta va fi ultima zi în care apelul poate fi făcut în termen, în caz contrar, pe data de 14 februarie 2017 hotărârea va fi considerată definitivă pentru inculpatul respectiv. 10

## Art. 270. Acte considerate ca făcute în termen

**(1) Actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere ori la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus, recipisa oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului.**

**(2) Dacă un act care trebuia făcut într-un anumit termen a fost comunicat sau transmis, din necunoaştere ori dintr-o greşeală vădită a expeditorului, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar care nu are competenţă, se consideră că a fost depus în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat.**

**(3) Cu excepţia căilor de atac, actul efectuat de procuror este considerat ca făcut în termen dacă data la care a fost trecut în registrul de ieşire al parchetului este înăuntrul termenului cerut de lege pentru efectuarea actului.**

*Corelaţii legislative: art. 30, art. 257 alin. (2) C.proc.pen.; art. 111-114 din Hotărârea nr. 387/2005 a CSM privind Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti*

## Comentariu

1 **1. Actele efectuate de către părţi.** Având în vedere că în unele situaţii depunerea actelor la sediul organului judiciar poate fi extrem de dificilă (spre exemplu, în cazul în care persoana interesată locuieşte la o distanţă apreciabilă de sediul organului judiciar) sau chiar imposibilă (spre exemplu, pentru persoanele aflate în stare de deţinere), legiuitorul a prevăzut o dispoziţie în favoarea acestor persoane, prin reglementarea instituţiei actelor considerate ca fiind făcute în termen. Astfel, pentru ca aceste persoane să nu se afle în situaţia în care termenele procedurale se împlinesc fără ca acestea să fi avut posibilitatea efectivă de a depune actele procesuale în termen, art. 270 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte că va fi avut în vedere momentul depunerii actului la administraţia locului de deţinere, la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată. Dacă acest moment este situat înainte de împlinirea termenului procedural, atunci actul va fi considerat ca fiind făcut cu respectarea termenului, chiar dacă este înregistrat pe rolul organului judiciar după împlinirea acestui termen.

2 În cazul în care actul a fost transmis de parte prin scrisoare simplă, fax ori prin poştă electronică (e-mail), va fi considerat făcut în termen dacă data înregistrării acestuia la organul judiciar este înăuntrul termenului. Aceeaşi situaţie va fi reţinută şi în cazul expedierii prin servicii de curierat, existând astfel o inconsecvenţă în reglementare; din moment ce organele judiciare pot comunica citaţiile şi orice alte acte procedurale prin servicii de curierat conform art. 257 alin. (2) C.proc.pen., nu există niciun motiv pentru a înlătura această posibilitate pentru persoana care comunică acte către organul judiciar.

3 Potrivit dispoziţiilor art. 270 alin. (2) C.proc.pen., în cazul în care actul a fost depus sau transmis în termen la un organ judiciar necompetent, din necunoaştere ori dintr-o greşeală vădită a expeditorului, acest act va fi considerat ca fiind depus în termen chiar dacă ajunge la organul competent după expirarea termenului. Din modalitatea de reglementare rezultă că actul trebuie depus în cadrul termenului, fie personal, fie într-una dintre modalităţile arătate la alin. (1), la organul judiciar necompetent. Dacă actul nu este trimis în condiţiile alin. (1) (spre exemplu, prin scrisoare simplă), având în vedere că nu poate fi stabilită data la care a fost trimis, va fi luată în considerare numai data înregistrării la organul judiciar necompetent. Dacă acesta se situează în interiorul termenului, atunci actul este considerat ca fiind făcut în termen. Totodată, atunci când actul este trimis unei alte instituţii care nu este organ judiciar conform art. 30 C.proc.pen., atunci va fi luat în considerare numai momentul la care actul este înregistrat la organul judiciar competent (spre exemplu, dacă persoana trimite actul primăriei de la domiciliul său, actul va fi considerat comunicat la momentul înregistrării adresei de înaintare a primăriei către organul judiciar competent).

4 **2. Actele efectuate de către procuror.** Având în vedere numărul de acte impuse prin natura activităţii Ministerului Public, actul efectuat de procuror este considerat ca făcut în termen dacă data la care a fost trecut în registrul de ieşire al parchetului este înăuntrul

termenului cerut de lege pentru efectuarea actului. Luând în considerare importanța momentului declarării căilor de atac, acestea vor fi considerate declarate în termen dacă au fost înregistrate în termenul legal la registratura instanței, conform dispozițiilor art. 111-114 R.O.I.I.J.

## Art. 271. Calculul termenelor în cazul măsurilor privative sau restrictive de drepturi

**În calculul termenelor privind măsurile preventive sau orice măsuri restrictive de drepturi, ora sau ziua de la care începe și cea la care se sfârșește termenul intră în durata acestuia.**

*Corelații legislative: art. 5 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadrul general ........ 1261
2. Termenul privind formularea propunerii de prelungire a măsurii preventive și privind sesizarea instanței cu rechizitoriu în cazul inculpaților față de care s-au dispus măsuri preventive ........ 1261

1 **1. Cadrul general.** În privința termenelor privind măsurile preventive sau restrictive de drepturi, legiuitorul a adoptat sistemul de calcul pe ore/zile pline, ora sau ziua de la care începe și cea la care se sfârșește termenul intrând în durata acestuia. A fost arătat că evaluarea reală a termenelor substanțiale este firească întrucât acestea constituie măsuri de garanție, care protejează anumite drepturi și interese extraprocedurale, deci neputând fi lungite o clipă peste durata lor reală, iar implicit, calculul lor trebuie să fie perfect corespunzător duratei reale (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept și procedură penală, ed. a II-a, voi. IV, p. 474). Pentru aceste motive, termenele substanțiale nu pot fi prorogate, iar în situația în care se împlinesc într-o zi nelucrătoare, organele judiciare, precum și cele administrative au obligația de a constata încetat de drept efectul măsurii (spre exemplu, în cazul în care inculpatul a fost arestat preventiv pe data de 23 ianuarie 2015 pe o durată de 30 de zile, privarea de libertate poate dura până pe 21 februarie 2015 inclusiv; în lipsa unui alt temei de privare de libertate, acesta va fi eliberat pe data de 22 februarie 2015, chiar dacă este o zi nelucrătoare).

2 Prelungirea privării de libertate după momentul expirării termenului dispus de către organul judiciar atrage încălcarea art. 5 parag. 1 din Convenție. În unele situații, Curtea a arătat că anumite întârzieri în executarea efectivă a deciziilor de punere în libertate sunt de multe ori inevitabile, însă astfel de întârzieri trebuie reduse la minimum (CtEDO, *Quinn c. Franței*, hotărârea din 22 martie 1995, parag. 42), Curtea a apreciat că o întârziere de 12 ore în transmiterea hotărârii de punere în libertate, cauzată de trimiterea greșită a hotărârii la Penitenciarul Rahova în loc de Penitenciarul Jilava, a depășit durata minimă inevitabilă în executarea hotărârii definitive de punere a inculpatului în libertate (CtEDO, *Răducu c. României*, hotărârea din 21 aprilie 2009, parag. 72).

3 **2. Termenul privind formularea propunerii de prelungire a măsurii preventive și privind sesizarea instanței cu rechizitoriu în cazul inculpaților față de care s-au dispus măsuri preventive.** Prin D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015 s-a arătat că, ținând

cont de faptul că raţiunea termenului de depunere a propunerii de prelungire a duratei arestării preventive este aceea de a asigura respectarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat şi de a elimina arbitrariul cât priveşte dispunerea prelungirii măsurii privative de libertate, Curtea a constatat că acest termen are natura juridică a unui termen peremptoriu. Aceasta este singura interpretare care poate determina compatibilitatea normelor procesual penale criticate cu dispoziţiile constituţionale şi convenţionale referitoare la dreptul la apărare şi cu dispoziţiile constituţionale privind înfăptuirea justiţiei. Prin urmare, Curtea a reţinut că nerespectarea termenului de depunere a propunerii de prelungire a arestării preventive la judecătorul de drepturi şi libertăţi *„cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive"* este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat, aşa încât sunt incidente normele procesual penale ale art. 268 alin. (1) C.proc.pen., sancţiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea procurorului din exerciţiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv şi nulitatea absolută a actului făcut peste termen.

4 Ulterior, prin D.C.C. nr. 276 din 10 mai 2016 Curtea a reţinut că dispoziţiile art. 207 alin. (1) C.proc.pen. sunt clare, precise şi previzibile, îndeplinind condiţiile referitoare la calitatea legii, şi că nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut în cuprinsul acestora, prin sintagma „cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia", este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului supus măsurii preventive, aşa încât sunt incidente normele procesual penale ale art. 268 alin. (1) C.proc.pen., sancţiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea organelor judiciare competente din exerciţiul dreptului de a proceda la prelungirea măsurii preventive în cauză şi nulitatea absolută a actului făcut peste termen. Cu toate acestea, excepţia a fost în cele din urmă respinsă ca inadmisibilă, Curtea apreciind că nu are competenţa de a elimina, pe calea controlului de constituţionalitate, din conţinutul normativ al textului, o anumită interpretare izolată şi vădit eronată a acestuia (*n.n. – în sensul că termenul de 5 zile ar fi de recomandare*), legislaţia în vigoare oferind alte remedii procesuale ce au ca scop interpretarea unitară a normelor juridice. A accepta un punct de vedere contrar ar echivala cu încălcarea competenţei instanţelor judecătoreşti, iar Curtea şi-ar aroga competenţe specifice acestora, transformându-se din instanţă constituţională în una de control judiciar.

5 Referitor la modul de calcul al termenului, Curtea Constituţională a preluat teoria deja cunoscută privind clasificarea termenelor, expusă şi de noi anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 268), termenele peremptorii, respectiv imperative fiind o subdiviziune a termenelor procedurale. Modul de calcul al termenului nu este însă stabilit, din moment ce în materia măsurilor preventive chiar şi unele termene procedurale se calculează pe sistemul zilelor pline, având în vedere formularea art. 271 C.proc.pen., care se referă la termenele privind măsurile preventive, inclusiv, spre exemplu, termenele privind declararea căilor de atac. Practica judiciară este de asemenea împărţită, unele instanţe considerând că termenul de 5 zile pentru formularea propunerii de prelungire a arestului preventiv se calculează conform sistemului zilelor libere, în timp ce alte instanţe au apreciat că, acesta fiind unul dintre termenele la care se referă art. 271 C.proc.pen., ora sau ziua la care începe şi cea la care se sfârşeşte termenului intră în durata acestuia.

6 Cu toate acestea, din motivarea Curţii Constituţionale rezultă că raţiunea termenului este acela de a asigura efectivitatea dreptului la apărare, prin permiterea posibilităţii inculpatului de a răspunde în mod adecvat motivelor invocate în sprijinul prelungirii şi, pe de altă parte necesitatea asigurării unui termen rezonabil în care judecătorul de drepturi şi libertăţi să studieze dosarul cauzei. Prezumţia judiciară instituită implicit prind decizia Curţii este că termenul de 5 zile este unul minimal, care în majoritatea cauzelor va asigura atât garantarea dreptului la apărare, cât şi exigenţele constituţionale privind înfăptuirea justiţiei. Altfel spus, inculpatul şi judecătorul trebuie să beneficieze în mod real de cele 5 zile ale termenului pentru a respecta decizia Curţii Constituţionale, ceea ce atrage în mod firesc necesitatea calculului termenului conform sistemului zilelor libere, singurul care lasă neatins termenul de 5 zile, prin adăugarea celor două zile suplimentare. Dacă termenul ar fi considerat substanţial, atunci acesta ar putea fi redus până la 3 zile prin modalitatea în care procurorul sau judecătorul ar înţelege să întocmească actele procesuale în cauză. Astfel, procurorul ar putea dispune sesizarea judecătorului în ultima zi a termenului de 5 zile, calculat regresiv, la ora 18:00, deci după terminarea programului cu publicul, inculpatul nemaiavând posibilitatea de a-şi exercita dreptul la apărare în ziua respectivă. Totodată, judecătorul poate stabili termenul de judecată al propunerii în prima zi a termenului, eventual la ora 09:00, lipsind practic inculpatul şi de această zi a termenului.

7 Avem rezerve în a considera că termenele prevăzute de art. 235 alin. (1) şi art. 207 alin. (1) pot fi considerate termene peremptorii. Astfel, prin definiţie, un termen este peremptoriu dacă actul procesual poate fi efectuat numai înăuntrul termenului. Or, tocmai acest lucru îl interzic deciziile Curţii Constituţionale, fiind apreciat că termenul este necesar pentru pregătirea apărării şi studiul dosarului de către judecătorul cauzei. Astfel, actul procesual, respectiv propunerea de prelungire a arestului preventiv sau sesizarea instanţei cu rechizitoriu, trebuie efectuat fără atingerea acestui termen procesual. Aşadar, considerăm că termenul impus în cele două texte normative este unul *dilatoriu sau prohibitiv de regresiune* pentru că actul procesual al procurorului trebuie efectuat după ce termenul se împlineşte. Dificultatea de conceptualizare îşi are izvorul în modul de calcul al termenului de regresiune, prima zi a termenului fiind ziua în care judecătorul de drepturi şi libertăţi sau judecătorul de cameră preliminară este sesizat, şi ultima zi a termenului, în sens invers cronologic, este ziua în care cele 5 zile libere se împlinesc. Următoarea zi, tot în sens invers cronologic, reprezintă ultima zi în care procurorul poate întocmi actul în condiţii de legalitate.

# Capitolul III
# Cheltuielile judiciare

## Art. 272. Acoperirea cheltuielilor judiciare

**(1) Cheltuielile necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaţilor, precum şi orice alte cheltuieli ocazionate de desfăşurarea procesului penal se acoperă din sumele avansate de stat sau plătite de părţi.**

**(2) Cheltuielile judiciare prevăzute la alin. (1), avansate de stat, sunt cuprinse distinct, după caz, în bugetul de venituri şi cheltuieli al Ministerului Justiţiei, al Ministerului Public, precum şi al altor ministere de resort.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 6 CEDO; art. 7 alin. (2) C.proc.pen.; art. 262 C.proc.civ.; art. 23 din O.G. nr. 2/2000; H.G. nr. 1609/2006; Ordinul nr. 2857/C/2010 al ministrului justiţiei; Ordinul comun al ministrului justiţiei şi ministrului finanţelor publice nr. 772/C/2009 şi nr. 414/2009*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiune. Cadru general ........................................ 1264
2. Standard convenţional ........................................ 1266

1 **1. Noţiune. Cadru general.** În exercitarea prerogativelor constituţionale de a apăra ordinea de drept, precum şi drepturile şi libertăţile cetăţenilor, Ministerul Public şi organele de cercetare penală efectuează acte de procedură şi administrează probe pentru aflarea adevărului în cazul existenţei unei suspiciuni privind săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală. În egală măsură, instanţele judecătoreşti desfăşoară şedinţe de judecată, administrează în mod nemijlocit probe, dispun efectuarea unor procedee probatorii pentru a stabili dacă Ministerul Public a reuşit să probeze dincolo de orice dubiu rezonabil că fapta există, a fost săvârşită de către inculpat şi constituie infracţiune. Toate aceste activităţi determină costuri materiale, deseori semnificative, atât pentru stat, cât şi pentru celelalte părţi care participă în procesul penal. Dacă art. 272 alin. (1) stabileşte cu valoare de principiu că aceste cheltuieli vor fi avansate de către stat sau de către parte, art. 274-275 C.proc.pen. privesc problematica delicată a stabilirii în sarcina cărei părţi va trebui instituită obligaţia definitivă de plată a cheltuielilor judiciare avansate de stat sau de către părţi.

2 În cadrul noţiunii de cheltuieli judiciare avansate de stat includem costurile cu efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor (spre exemplu, efectuarea unei reconstituiri sau onorariile expertului judiciar), conservarea mijloacelor materiale de probă (spre exemplu, în cazul obiectelor ridicate, până la momentul pronunţării unei soluţii definitive), onorariile avocaţilor atunci când asistenţa juridică este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen., precum şi orice alte cheltuieli ocazionate de desfăşurarea procesului penal (spre exemplu, realizarea unei videoconferinţe). Nu sunt incluse în cadrul cheltuielilor judiciare costurile generale pe care statul le suportă singur, fiind create de însuşi interesul statului de a asigura exerciţiul puterii sale jurisdicţionale (spre exemplu, întreţinerea centrelor de arest

preventiv, plata judecătorilor şi procurorilor) (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. V, op. cit., p. 658).

Cheltuielile judiciare avansate de părţi se limitează deseori la onorariile avocaţilor aleşi, ale experţilor şi taxele pentru emiterea certificatului medico-legal. Astfel, considerăm că este greşită solicitarea sau acordarea acestor cheltuieli în cadrul pretenţiilor civile, întrucât acestea constituie cheltuieli efectuate în cadrul procesului sau pentru administrarea probelor şi nu reprezintă un prejudiciu cauzat prin săvârşirea infracţiunii. **3**

Înainte de avansarea cheltuielilor judiciare de către stat, acestea vor fi mai întâi stabilite de către organul judiciar care dispune actul sau procedeul din care decurg cheltuielile. În cazurile ideale, acestea sunt determinate sau determinabile prin criterii impuse de acte administrative cu caracter normativ. În cadrul acestei categorii se află: *(i)* onorariile avocaţilor din oficiu, care vor fi stabilite conform protocolului semnat între Ministerul Justiţiei şi Uniunea Naţională a Barourilor din România; *(ii)* onorariile stabilite prin acte normative în cazul anumitor tipuri de expertiză (spre exemplu, H.G. nr. 1609/2006 privind aprobarea tarifului pentru efectuarea expertizelor, a constatărilor şi a altor lucrări medico-legale sau Ordinul nr. 2857/C/2010 al ministrului justiţiei privind aprobarea tarifelor pentru efectuarea expertizelor criminalistice în cadrul Institutului Naţional de Expertize Criminalistice şi al laboratoarelor interjudeţene din subordine); *(iii)* onorariile traducătorilor şi interpreţilor, conform Ordinului comun al ministrului justiţiei şi ministrului finanţelor publice nr. 772/C/2009 şi nr. 414/2009, precum şi condiţiile de majorare prevăzute de art. 7 din Legea nr. 178/1997. **4**

În privinţa celorlalte categorii de cheltuieli, organul judiciar va trebui să realizeze o apreciere echitabilă a costurilor pe care le presupune activitatea procesuală desfăşurată. În cazul onorariilor experţilor numiţi de către organul judiciar, în situaţiile în care nu există acte normative derogatorii, art. 23 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 prevede că sumele vor fi stabilite în funcţie de complexitatea lucrării, de volumul de lucru depus şi de gradul profesional ori ştiinţific al expertului sau al specialistului. Totodată, art. 22 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 prevede că expertul judiciar va depune un decont cu cheltuielile de transport, cazare, diurnă sau al altor cheltuieli ocazionate de efectuarea expertizei şi în strânsă legătură cu aceasta. **5**

Nu putem accepta opinia că onorariul expertului judiciar ar trebui raportat la veniturile judecătorului sau procurorului (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 647). În primul rând, un asemenea criteriu este arbitrar, un judecător sau procuror având venituri ce pot varia în funcţie de vechime sau grad, caz în care vom vedea că pentru aceeaşi muncă un expert primeşte mai mult sau mai puţin în funcţie de venitul celui care dispune expertiza. În al doilea rând, complexitatea şi durata muncii pe care o desfăşoară expertul sunt deseori mult mai ridicate decât în cazul judecătorului sau procurorului, aceştia din urmă putând stabili în mod corect situaţia de fapt tocmai prin utilizarea cunoştinţelor de specialitate ale expertului, exprimate în raportul de expertiză depus. **6**

Spre deosebire de dispoziţiile art. 262 C.proc.civ., care permit instanţei de judecată să pună în sarcina părţii care a cerut administrarea unei probe obligaţia de a achita sumele stabilite în vederea administrării, în cadrul procesului penal organul judiciar nu poate proceda în acest mod, chiar dacă procesul penal a fost demarat de plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Astfel, atunci când consideră că proba este pertinentă şi utilă **7** soluţionării cauzei, organul judiciar care o încuviinţează va avansa cheltuielile necesare pentru administrarea sa. Cu siguranţă, în cazul în care partea sau subiectul procesual principal doreşte să avanseze sumele respective, nu există nicio dispoziţie procesuală care să împiedice această manifestare de voinţă. Acest aspect ridică problema întinderii obligaţiei Ministerului Public de a administra probele în cursul procesului penal, întrucât acesta beneficiază de resurse limitate, atât din punct de vedere material, cât mai ales al resurselor umane. Este obligat Ministerul Public să administreze toate mijloacele de probă posibile, indiferent care ar fi costurile, în toate cauzele penale aflate în instrumentare? Considerăm că, prin introducerea principiului oportunităţii în desfăşurarea urmăririi penale conform art. 7 alin. (2) C.proc.pen., răspunsul este negativ. Este contrar interesului societăţii ca resursele Ministerului Public să fie irosite prin efectuarea unor cheltuieli exorbitante pentru probarea săvârşirii unor infracţiuni de gravitate redusă, iar în exercitarea rolului său constituţional, procurorul poate dispune renunţarea la urmărirea penală în astfel de cauze, fiind unul dintre criteriile oferite de legiuitor conform art. 318 alin. (2) lit. g) C.proc.pen. (spre exemplu, pentru aflarea identităţii autorului furtului unei anvelope este necesară efectuarea unei expertize genetice judiciare care presupune avansarea sumei de 4.500 lei).

8 Cheltuielile judiciare avansate de către stat în cursul urmăririi penale sunt stabilite de către procuror prin ordonanţa de clasare sau prin rechizitoriu. Instanţa de judecată va stabili cheltuielile judiciare avansate de către stat în cursul judecăţii în primă instanţă şi, prin sentinţă, va stabili partea care va suporta cheltuielile din timpul urmăririi penale şi de la prima instanţă. Instanţele de control judiciar se vor pronunţa asupra cheltuielilor judiciare avansate pentru calea de atac exercitată.

9 **2. Standard convenţional.** În materia cheltuielilor judiciare, Curtea s-a pronunţat în privinţa respectării prezumţiei de nevinovăţie prevăzute de art. 6 parag. 2 din Convenţie în cazurile în care autorităţile naţionale au refuzat restituirea cheltuielilor judiciare avansate de către inculpat, deşi acesta din urmă a fost achitat, precum şi în situaţiile în care, deşi împotriva inculpatului nu a fost pronunţată o soluţie de condamnare, acesta a fost totuşi obligat să plătească cheltuielile judiciare avansate de stat sau de părţi.

10 Curtea a arătat că, pe lângă garanţia procedurală oferită de prezumţia de nevinovăţie, aceasta are ca scop protejarea persoanelor care au fost achitate de o acuzaţie în materie penală sau cu privire la care urmărirea penală a fost clasată de a fi tratate de către reprezentanţii statului sau autorităţile naţionale ca şi când ar fi de fapt vinovate de faptele imputate. Astfel, în mai multe cauze, Curtea a considerat că prezumţia de nevinovăţie este aplicabilă sub cel de-al doilea aspect în analiza cererilor de acordare a cheltuielilor avansate de către acuzat pentru plata onorariului avocatului din oficiu (CtEDO, *Lutz c. Germaniei*, hotărârea din 25 august 1987, parag. 56-57) sau obligarea în temeiul răspunderii civile delictuale la plata daunelor materiale către persoana vătămată (CtEDO, *Ringvold c. Norvegiei*, hotărârea din 11 februarie 2003).

11 Jurisprudenţa constantă a Curţii a statuat că art. 6 parag. 2 din Convenţie nu prevede dreptul la reparaţie al unei persoane împotriva căreia a fost formulată o acuzaţie în materie penală, pentru detenţia provizorie dispusă în mod legal sau pentru cheltuielile efectuate în cadrul procedurilor penale în cadrul cărora se pronunţă o soluţie de clasare sau de achitare. Prin urmare, în astfel de cauze, Curtea nu va analiza dacă respingerea cererii de reparaţie sau de restituire a cheltuielilor încalcă *per se* dreptul reclamantului la respectarea

prezumţiei de nevinovăţie, ci va examina dacă decizia individuală de respingere a cererii, prin motivarea şi limbajul folosit, a fost compatibilă cu prezumţia de nevinovăţie prevăzută de art. 6 parag. 2 din Convenţie (CtEDO, *Allen c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 12 iulie 2013, parag. 82-83; 95-102). A fost arătat că este încălcată prezumţia de nevinovăţie atunci când, fără stabilirea legală prealabilă a vinovăţiei unui acuzat şi, în special, fără ca acesta din urmă să fi avut ocazia să îşi exercite dreptul la apărare, o decizie judiciară în ceea ce îl priveşte reflectă că acesta ar fi vinovat de faptele imputate. Acesta este cazul chiar în absenţa unei constatări formale; este suficientă o motivare care să lase să se întrevadă că instanţa consideră persoana în cauză ca fiind vinovată (CtEDO, *Minelli c. Elveţiei*, hotărârea din 25 martie 1983).

Într-o cauză împotriva României, Curtea a analizat situaţia în care, după administrarea nemijlocită a probatoriului şi cu garantarea exercitării efective a dreptului la apărare, instanţele naţionale au constatat prescripţia răspunderii penale şi l-au obligat pe inculpat să plătească daune materiale către stat. Curtea a considerat că în cauză au fost respectate prevederile art. 6 parag. 2 din Convenţie întrucât instanţa naţională şi-a întemeiat dispoziţia de obligare la daunele materiale pe condiţiile răspunderii civile delictuale (CtEDO, *Constantin Florea c. României*, hotărârea din 19 iunie 2012, parag. 57). Într-o altă cauză, Curtea a arătat că, deşi achitarea de răspunderea penală trebuie menţinută în cadrul acţiunii în despăgubire, aceasta nu ar trebui să împiedice stabilirea răspunderii civile pentru plata unei despăgubiri ca urmare a aceloraşi fapte în baza unei sarcini a probei mai puţin restrictive. Cu toate acestea, dacă hotărârea naţională privind despăgubirea include o declaraţie care impută răspunderea penală pârâtului, se ridică o problemă care intră sub incidenţa art. 6 parag. 2 din Convenţie. Prin urmare, Curtea a arătat că va examina dacă instanţele naţionale au acţionat în aşa fel sau au folosit în motivările lor un limbaj de natură să creeze o legătură evidentă între cauza penală şi acţiunea în despăgubire care i-a urmat şi să justifice extinderea sferei de aplicare a art. 6 parag. 2 în legătură cu aceasta din urmă. Aplicând însă principiile enunţate la situaţia din cauza respectivă, Curtea a reţinut că motivarea instanţei naţionale pentru admiterea acţiunii civile în sensul că „Pentru motivele sus-menţionate, (instanţa) consideră că reclamantul este vinovat de săvârşirea infracţiunii de care a fost învinuit în mod corect şi trimis în judecată, faptul că instanţele (inferioare) l-au achitat (...) nu prezintă relevanţă pentru latura civilă" a depăşit limitele instanţei civile, punând astfel la îndoială corectitudinea achitării (CtEDO, *Diacenco c. României*, hotărârea din 7 februarie 2012). **12**

Standardul convenţional nu este atât de înalt încât să nu admită că în cazul stabilirii cheltuielilor judiciare pot interveni erori din partea instanţelor naţionale. Astfel, Curtea a constatat că, după ce l-a achitat pe reclamant, instanţa l-a obligat pe acesta să plătească 600 lei către stat cu titlu de cheltuieli judiciare. Această dispoziţie nu a fost pusă în executare. Analizând plângerea reclamantului cu privire la încălcarea prezumţiei de nevinovăţie, Curtea a constatat că instanţele naţionale nu au exprimat niciun dubiu cu privire la nevinovăţia reclamantului. Simplul fapt că reclamantul a fost obligat din greşeală să achite o parte din cheltuielile judiciare nu ar putea, prin el însuşi, să ducă la încălcarea art. 6 parag. 2 din Convenţie. Observând că reclamantului îi era deschisă calea îndreptării erorii materiale, pe care acesta nu a utilizat-o, Curtea a respins ca inadmisibilă cererea (CtEDO, *Manea c. României*, decizia de inadmisibilitate din 15 aprilie 2014). **13**

## Art. 273. Sumele cuvenite martorului, expertului şi interpretului

**(1) Martorul, expertul şi interpretul chemaţi de organul de urmărire penală ori de instanţă au dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, întreţinere, locuinţă şi a altor cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea lor.**

**(2) Martorul, expertul şi interpretul care sunt salariaţi au dreptul la venitul de la locul de muncă, pe durata lipsei de la serviciu pricinuite de chemarea la organul de urmărire penală sau la instanţă.**

**(3) Martorul care nu este salariat, dar are venit din muncă, este îndreptăţit să primească o compensare.**

**(4) Expertul şi interpretul au dreptul la o retribuţie pentru îndeplinirea însărcinării date, în cazurile şi în condiţiile prevăzute prin dispoziţii legale.**

**(5) Sumele acordate potrivit alin. (1), (3) şi (4) se plătesc pe baza dispoziţiilor luate de organul care a dispus chemarea şi în faţa căruia s-a prezentat martorul, expertul sau interpretul, din fondul cheltuielilor judiciare special alocat.**

*Corelaţii legislative: art. 272 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Având în vedere că deplasarea în faţa organelor judiciare implică anumite costuri pentru martor, expert sau interpret, art. 273 alin. (1) C.proc.pen. prevede că aceştia au dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, întreţinere, locuinţă şi a altor cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea lor.

2 Spre deosebire de formularea art. 190 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, care se referea la dreptul martorului, expertului sau interpretului *şi* la venitul de la locul de muncă, art. 273 alin. (2) C.proc.pen. arată că, în cazul în care aceştia sunt salariaţi, au drept la obţinerea numai a venitului de la locul de muncă, fără existenţa unei compensaţii din partea organelor judiciare. Raţiunea acestei dispoziţii rezidă în faptul că martorul, expertul sau interpretul îşi îndeplinesc o obligaţie legală preexistentă ce decurge din calitatea lor în procesul penal.

3 Tot ca o deosebire faţă de dispoziţiile C.proc.pen. din 1968, art. 273 alin. (5) C.proc.pen. nu mai prevede că sumele acordate în cadrul acestui titlu se plătesc martorului imediat după înfăţişare, iar expertului şi interpretului, după ce şi-au îndeplinit însărcinările. Considerăm că, faţă de obligaţia statului de a avansa în cursul procesului sumele necesare pentru administrarea probelor, organul judiciar poate dispune plata sumelor prevăzute de art. 273 alin. (1) C.proc.pen. după înfăţişarea martorului, expertului sau interpretului în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei.

4 Cheltuielile avansate conform acestui articol vor fi incluse în cadrul categoriei de cheltuieli judiciare avansate de stat şi vor fi plătite conform dispoziţiilor următoare sau vor rămâne definitiv în sarcina statului.

## Art. 274. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de renunţare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei

**(1) În caz de renunţare la urmărirea penală, condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunţare la aplicarea pedepsei, suspectul sau, după caz, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, cu excepţia cheltuielilor privind avocaţii din oficiu şi interpreţii desemnaţi de organele judiciare, care rămân în sarcina statului.**

**(2) Când sunt mai mulţi suspecţi sau, după caz, inculpaţi, procurorul sau, după caz, instanţa hotărăşte partea din cheltuielile judiciare datorate de fiecare. La stabilirea acestei părţi se ţine seama, pentru fiecare dintre suspecţi sau, după caz, inculpaţi, de măsura în care a provocat cheltuielile judiciare.**

**(3) Partea responsabilă civilmente, în măsura în care este obligată solidar cu inculpatul la repararea pagubei, este obligată în mod solidar cu acesta şi la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.**

***Corelaţii legislative:** art. 6 CEDO; art. 391 C.proc.pen. din 1864 (republicat în 1914); art. 86 C.proc.pen.; art. 50 din Legea nr. 136/1995*

## Comentariu

### Sumar

1. Temeiul obligării la plata cheltuielilor ........ 1269
2. Cheltuielile care rămân în sarcina statului ........ 1271

**1. Temeiul obligării la plata cheltuielilor.** În cazurile în care organele judiciare stabilesc pe baza probelor administrate că inculpatul a săvârşit infracţiunea de care este acuzat, acesta din urmă va fi obligat să plătească toate cheltuielile judiciare avansate de stat în cadrul procesului penal. În privinţa temeiului juridic al obligaţiei de a suporta cheltuielile judiciare, a fost arătat că, spre deosebire de procesul civil, în cadrul procesului penal promovarea şi desfăşurarea procesului nu îşi au temeiului numai într-o culpă procesuală, pentru că derularea acestuia este consecinţa intervenţiei autorităţii de stat, peste voinţa celui tras la răspundere. De aceea, atunci când inculpatul este condamnat, temeiul juridic al obligării sale la plata cheltuielilor judiciare este culpa sa infracţională, deoarece, fără săvârşirea infracţiunii, astfel de cheltuieli nu s-ar fi efectuat (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a III-a, op. cit., 2013, p. 437). 1

Considerăm că este discutabilă crearea acestei diferenţe faţă de procesul civil, întrucât şi în cadrul acestui proces putem reţine drept cauză a iniţierii procedurii faptul sau actul juridic care atrage răspunderea civilă a pârâtului. Împrejurarea că inculpatul nu poate stinge conflictul de natură penală (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. V, p. 654) este adevărată numai în cauzele în care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu şi nu este posibilă împăcarea, iar asemenea situaţii se întâlnesc şi în cazul procesului civil, atunci când pârâtul nu poate îndeplini obligaţia pretinsă de reclamant în lipsa unei hotărâri judecătoreşti definitive. Mai mult, conform Codului de procedură penală, chiar şi atunci când acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu, inculpatul are posibilitatea să limiteze în mod substanţial cheltuielile judiciare prin încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei conform art. 474-488 C.proc.pen. Deşi legea procesuală nu mai prevede în mod expres temeiul juridic al culpei procesuale, cum era cazul în art. 391 C.proc.pen. din 1864 republicat în 1914, care, în capitolul destinat procedurii în faţa Curţii de juraţi, prevedea că acuzatul sau partea civilă care va pierde cauza va fi condamnat la cheltuieli către Stat şi către cealaltă parte, considerăm că, atunci când vinovăţia inculpatului este stabilită, temeiul juridic al suportării cheltuielilor judiciar este, ca şi în procesul civil, culpa procesuală care rezultă din pierderea procesului. 2

Atunci când sunt mai mulţi suspecţi sau inculpaţi, organul judiciar va hotărî care este partea din cheltuieli care va fi plătită de fiecare, neexistând o solidaritate între aceştia 3 pentru achitarea către stat a cheltuielilor avansate. Procurorul sau instanţa va avea în vedere cheltuielile avansate pentru administrarea probelor în vederea dovedirii acuzaţiilor aduse fiecăruia în parte şi costurile administrării probelor care au fost determinate de necesitatea de a înlătura apărările formulate în cursul procesului penal. Art. 274 alin. (2) C.proc.pen. este un argument în plus în sensul existenţei numai a culpei procesuale, întrucât, dacă ar fi existat o culpă infracţională a tuturor inculpaţilor, aceştia ar fi trebuit să fie ţinuţi în solidar faţă de stat pentru plata cheltuielilor judiciare şi, ulterior, să aibă posibilitatea exercitării unei acţiuni în regres.

4 În cazul în care există constituire de parte civilă, iar în urma admiterii acţiunii civile, instanţa stabileşte că partea responsabilă civilmente răspunde în solidar cu inculpatul pentru repararea prejudiciului cauzat părţii civile (spre exemplu, răspunderea comitentului pentru fapta prepusului conform art. 1373 C.civ.), partea responsabilă civilmente va fi obligată în solidar cu inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat. Atunci când partea civilă îşi întemeiază acţiunea civilă numai pe răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a inculpatului sau atunci când inculpatul şi partea responsabilă civilmente nu sunt obligaţi în solidari în cadrul acţiunii civile (spre exemplu, Fondul de Protecţie a Victimelor Străzii, care este obligat singur la plata despăgubirilor civile către persoanele păgubite prin accidente de vehicule neasigurate, potrivit *I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 3 din 15 iunie 2010*), cheltuielile avansate de stat vor fi plătite numai de către inculpat.

5 Asigurătorul de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de autovehicule va avea în cadrul procesului penal calitatea de parte responsabilă civilmente, conform dispoziţiilor modificate prevăzute de art. 86 C.proc.pen., care se referă şi la obligaţia convenţională de a repara prejudiciul cauzat prin infracţiune. Cu toate acestea, asigurătorul nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat, întrucât mecanismul de protecţie instituit de art. 50 din Legea nr. 136/1995 are în vedere acoperirea prejudiciilor cauzate persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum şi a cheltuielilor judiciare realizate de către aceste persoane. Cu alte cuvinte, statul va suporta riscul insolvabilităţii inculpatului în aceste situaţii pentru recuperarea cheltuielilor judiciare avansate în cursul procesului.

6 În cazul în care organul judiciar reţine culpa concurentă a suspectului sau a inculpatului, precum şi a persoanei vătămate în săvârşirea faptei sau atunci când este reţinută o circumstanţă atenuantă, aceasta va produce efecte numai cu privire la individualizarea pedepsei, precum şi la despăgubirile civile şi cheltuielile judiciare cuvenite părţii civile, nu şi în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare avansate de stat. Reţinând vinovăţia şi pronunţând condamnarea inculpatului, instanţa trebuia să-l oblige la plata integrală a cheltuielilor judiciare avansate de stat [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 1173/1990* (*www.legalis.ro*)].

7 Explicaţia pentru care cheltuielile judiciare avansate de stat nu se diminuează în această situaţie rezidă tot în culpa procesuală în pierderea procesului, aceasta nemodificându-se prin cauzele care atenuează răspunderea penală sau civilă a inculpatului. Astfel, statul are obligaţia de a avansa aceleaşi sume pentru probarea săvârşirii faptei, precum şi pentru desfăşurarea urmării penale şi a judecăţii, indiferent dacă victimei poate să îi fie reţinută o culpă în producerea consecinţelor infracţiunii. Nu aceeaşi situaţie va fi incidentă în cazul cheltuielilor judiciare avansate de către persoana vătămată sau partea civilă, astfel cum vom vedea ulterior (a se vedea *infra* comentariul art. 276)

**2. Cheltuielile care rămân în sarcina statului.** Art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţie prevede dreptul oricărui inculpat de a fi asistat în mod gratuit de către un interpret. Acest drept este incident nu numai în cazul susţinerilor orale făcute în faţa instanţei, ci şi în faza de urmărire penală şi, de asemenea, cu privire la mijloacele de probă şi declaraţiile din procedura respectivă pe care acuzatul trebuie să le înţeleagă sau care trebuie traduse în limba folosită de către instanţă, pentru a fi respectate garanţiile procesului echitabil. Obligarea, după condamnare, la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat pentru plata interpreţilor constituie o încălcare art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţie (CtEDO, *Luedicke, Belkacem şi Koç c. Germaniei*, hotărârea din 28 noiembrie 1978, parag. 49). În vederea respectării standardului convenţional, art. 274 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte că, şi în situaţia în care vinovăţia inculpatului este stabilită, cheltuielile avansate pentru plata interpreţilor vor rămâne în sarcina statului. 8

Spre deosebire de dispoziţiile art. 191 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, care prevedeau că vor rămâne în sarcina statului numai cheltuielile judiciare avansate pentru asigurarea asistenţei gratuite, art. 274 alin. (1) C.proc.pen. exceptează cu titlu general cheltuielile privind avocaţii din oficiu, care vor rămâne în sarcina statului şi în cazul în care vinovăţia inculpatului va fi stabilită, chiar dacă acesta ar avea mijloace financiare suficiente pentru a fi obligat la plata acestora. 9

## Art. 275. Plata cheltuielilor avansate de stat în celelalte cazuri

**(1) Cheltuielile judiciare avansate de stat sunt suportate după cum urmează:**

**1. în caz de achitare, de către:**

**a) persoana vătămată, în măsura în care i se reţine o culpă procesuală;**

**b) partea civilă căreia i s-au respins în totul pretenţiile civile, în măsura în care i se reţine o culpă procesuală;**

**c) inculpatul care a fost obligat la repararea prejudiciului;**

**2. în caz de încetare a procesului penal, de către:**

**a) inculpat, dacă există o cauză de nepedepsire;**

**b) persoana vătămată, în caz de retragere a plângerii prealabile sau în cazul în care plângerea prealabilă a fost tardiv introdusă;**

**c) partea prevăzută în acordul de mediere, în cazul în care a intervenit medierea penală;**

**d) inculpatul şi persoana vătămată, în caz de împăcare;**

**3. dacă inculpatul cere continuarea procesului penal, cheltuielile judiciare sunt suportate de către:**

**a) persoana vătămată, atunci când aceasta şi-a retras plângerea prealabilă ori s-a dispus clasarea în temeiul dispoziţiilor art. 16 alin. (1) lit. a)-c) sau achitarea inculpatului, în măsura în care i se reţine o culpă procesuală;**

**b) inculpat, atunci când se dispune clasarea pentru alte situaţii decât cele prevăzute în dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. a)-c) ori încetarea procesului penal;**

**4. în caz de restituire a cauzei la parchet în procedura camerei preliminare, cheltuielile judiciare sunt suportate de către stat.**

**(2) În cazul declarării apelului, recursului în casaţie ori al introducerii unei contestaţii sau oricărei alte cereri, cheltuielile judiciare sunt suportate de către persoana căreia i s-a respins ori care şi-a retras apelul, recursul în casaţie, contestaţia sau cererea.**

**(3) În toate celelalte cazuri, cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.**

**(4) În cazul când mai multe părţi sau persoane vătămate sunt obligate la suportarea cheltuielilor judiciare, instanţa hotărăşte partea din cheltuielile judiciare datorate de fiecare.**

**(5) Dispoziţiile alin. (1) pct. 1 şi 2 şi ale alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător în cazul dispunerii în cursul urmăririi penale a unei soluţii de clasare şi în situaţia respingerii unei plângeri formulate împotriva actelor şi măsurilor dispuse de organele de urmărire penală.**

**(6) Cheltuielile privind avocaţii din oficiu şi interpreţii desemnaţi de organele judiciare, potrivit legii, rămân în sarcina statului.**

**(7) În situaţia contestaţiilor formulate de către administraţia penitenciarului în cazurile prevăzute de Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu modificările şi completările ulterioare, cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului.**

*Corelaţii legislative: art. 16 C.proc.pen.; art. 1360 C.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Plata cheltuielilor de către suspect sau inculpat ........ 1272
2. Plata cheltuielilor de către persoana vătămată ........ 1273
3. Plata cheltuielilor de către partea civilă ........ 1273
4. Suportarea cheltuielilor definitiv de către stat ........ 1274
5. Suportarea cheltuielilor avansate de stat pentru onorarii avocaţilor din oficiu şi a interpreţilor ........ 1274

1 **1. Plata cheltuielilor de către suspect sau inculpat.** Chiar şi atunci când nu a fost pronunţată una dintre soluţii prevăzute de art. 274 alin. (1) C.proc.pen., inculpatul va putea fi obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în următoarele situaţii:

2 a) atunci când a fost pronunţată soluţia de achitare, însă inculpatul a fost obligat la repararea prejudiciului cauzat părţii civile. În această situaţie, pentru respectarea standardului convenţional, prin motivarea dispoziţiei de obligare la plata cheltuielilor de judecată, instanţa nu poate repune în discuţie soluţia de achitare, ci se va întemeia numai pe culpa procesuală rezultată din pierderea procesului sub aspectul laturii civile;

3 b) atunci când a fost pronunţată o soluţie de clasare sau de încetare a procesului penal conform art. 16 alin. (1) lit. h) C.proc.pen., în cazul în care există o cauză de nepedepsire generală (spre exemplu, în cazul participantului care împiedică săvârşirea infracţiunii) sau specială (spre exemplu, nepedepsirea infracţiunii de inducere în eroare a organelor judiciare în condiţiile art. 268 C.pen.);

4 c) atunci când a fost pronunţată o soluţie de clasare sau de încetare a procesului penal conform art. 16 alin. (1) lit. g) pentru intervenirea împăcării, situaţie în care suspectul sau inculpatul va achita o parte din cheltuielile judiciare, cealaltă parte urmând să fie suportată de către persoana vătămată. Totodată, inculpatul poate suporta în mod integral cheltuielile dacă părţile au ajuns la această înţelegere prin acordul de mediere;

5 d) atunci când suspectul sau inculpatul cere continuarea procesului penal în condiţiile art. 18 C.proc.pen., iar în urma acestei manifestări de voinţă se dispune o soluţie de clasare pentru alte situaţii decât cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-c) C.proc.pen. ori încetarea procesului penal. Din formularea textului, anterior modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016, rezulta că, atunci când temeiul soluţiei de clasare ar fi art. 16 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., respectiv reţinerea unei cauze justificative, cum ar fi legitima apărare, sau de neimputabilitate, procurorul va obliga inculpatul la plata cheltuielilor judiciare. În aceeaşi

ipoteză, dacă instanţa pronunţă soluţia de achitare pentru existenţa unei cauze justificative sau de neimputabilitate, persoana vătămată va achita cheltuielile judiciare. Am arătat că inconsecvenţa textului nu putea fi explicată prin voinţa suspectului sau inculpatului de a continua procesul penal, întrucât s-a dovedit că există o cauză mai favorabilă de clasare, respectiv existenţa unei cauze justificative sau de neimputabilitate. Prin adăugarea unei teze finale art. 275 alin. (1) pct. 3 lit. a) C.proc.pen., rezultă că şi atunci când este pronunţată achitarea, persoana vătămată nu va suporta cheltuielile judiciare avansate de stat dacă nu i se poate reţine o culpă procesuală. Într-o astfel de situaţie cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

Totodată, în situaţia particulară a legitimei apărări, considerăm că obligarea suspectului sau inculpatului la plata cheltuielilor judiciare avansate de către stat poate aduce atingere prezumţiei de nevinovăţie deoarece acţiunea sau inacţiunea sa nu constituie faptă ilicită conform art. 1360 alin. (1) C.civ. Conform art. 192 alin. (1) pct. 3 C.proc.pen. din 1968, partea vătămată era cea care suporta cheltuielile judiciare avansate de stat atunci când se solicita continuarea procesului penal, iar procurorul sau instanţa constatau existenţa unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei; 6

e) Atunci când suspectului sau inculpatului îi este respinsă o cerere, o plângere împotriva actelor şi măsurilor dispuse de organele de urmărire penală sau o cale de atac, acesta va suporta cheltuielile judiciare avansate de stat pentru soluţionarea respective cereri, plângeri sau căi de atac. 7

**2. Plata cheltuielilor de către persoana vătămată.** Persoana vătămată sau partea civilă va fi obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat în următoarele situaţii: 8

a) atunci când s-a dispus clasarea în cursul urmăririi penale sau achitarea în cursul judecăţii şi se reţine o culpă procesuală a persoanei vătămate; 9

b) atunci când s-a dispus clasarea sau încetarea procesului penal în caz de retragere a plângerii prealabile sau în cazul în care plângerea prealabilă a fost tardiv introdusă; 10

c) atunci când suspectul sau inculpatul a cerut continuarea procesului penal, când persoana vătămată şi-a retras plângerea prealabilă ori s-a dispus clasarea în temeiul dispoziţiilor art. 16 alin. (1) lit. a)-c) C.proc.pen. sau achitarea inculpatului în măsura în care i se reţine o culpă procesuală [a se vedea *supra* pct. 1 lit. d)]; 11

d) atunci când a fost pronunţată o soluţie de clasare sau de încetare a procesului penal conform art. 16 alin. (1) lit. g) pentru intervenirea împăcării, situaţie în care persoana vătămată va achita o parte din cheltuielile judiciare, cealaltă parte urmând să fie suportată de către suspect sau inculpat. Totodată, persoana vătămată poate suporta în mod integral cheltuielile dacă părţile au ajuns la această înţelegere prin acordul de mediere; 12

e) atunci când persoanei vătămate îi este respinsă o cerere, o plângere împotriva actelor şi măsurilor dispuse de organele de urmărire penală sau o cale de atac, aceasta va suporta cheltuielile judiciare avansate de stat pentru soluţionarea respectivei cereri, plângeri sau căi de atac. 13

**3. Plata cheltuielilor de către partea civilă.** În cazul achitării inculpatului, cheltuielile judiciare avansate de către stat vor fi plătite de către partea civilă căreia i s-au respins în totul pretenţiile civile, în măsura în care cheltuielile judiciare au fost determinate de aceasta. Atunci când pretenţiile civile ale părţii civile au fost admise în parte, chiar dacă instanţa a pronunţat soluţia de achitare, cheltuielile judiciare vor fi plătite de către inculpat. 14

15 **4. Suportarea cheltuielilor definitiv de către stat.** Atunci când nu poate fi identificată niciuna dintre situaţiile anterior menţionate, cheltuielile judiciare avansate de către stat rămân în sarcina acestuia.

16 **5. Suportarea cheltuielilor avansate de stat pentru onorarii avocaţilor din oficiu şi a interpreţilor.** Instituind o simplificare a modalităţii de calcul a cheltuielilor judiciare, legiuitorul a introdus regula generală a suportării definitive de către stat a onorariilor avocaţilor din oficiu şi a interpreţilor numiţi de către organele judiciare, indiferent de soluţia pronunţată. Dincolo de a simplifica procesul uneori destul de anevoios de stabilire a cheltuielilor judiciare, regula are avantajul de a evita încălcarea prezumţiei de nevinovăţie atunci când răspunderea penală a acuzatului nu a fost stabilită, precum şi de a respecta exigenţele art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenţie privind suportarea în toate cazurile a onorariului interpretului de către stat.

## Art. 276. Plata cheltuielilor judiciare făcute de părţi

**(1) În caz de condamnare, renunţare la urmărirea penală, renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, inculpatul este obligat să plătească persoanei vătămate, precum şi părţii civile căreia i s-a admis acţiunea civilă cheltuielile judiciare făcute de acestea.**

**(2) Când acţiunea civilă este admisă numai în parte, instanţa îl poate obliga pe inculpat la plata totală sau parţială a cheltuielilor judiciare.**

**(3) În caz de renunţare la pretenţiile civile, precum şi în caz de tranzacţie, mediere ori recunoaştere a pretenţiilor civile, instanţa dispune asupra cheltuielilor conform înţelegerii părţilor.**

**(4) În situaţiile prevăzute la alin. (1) şi (2), când sunt mai mulţi inculpaţi ori dacă există şi parte responsabilă civilmente, se aplică în mod corespunzător dispoziţiile art. 274 alin. (2) şi (3).**

**(5) În caz de achitare, persoana vătămată sau partea civilă este obligată să plătească inculpatului şi, după caz, părţii responsabile civilmente cheltuielile judiciare făcute de aceştia, în măsura în care au fost provocate de persoana vătămată sau de partea civilă.**

**(6) În celelalte cazuri instanţa stabileşte obligaţia de restituire potrivit legii civile.**

*Corelaţii legislative: art. 451-455 C.proc.civ.; art. 374 alin. (9) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Cheltuielile judiciare făcute de suspect, inculpat şi de partea responsabilă civilmente ........ 1274
2. Cheltuielile judiciare făcute de persoana vătămată sau partea civilă ........ 1275
3. Aspecte procedurale ........ 1276

1 **1. Cheltuielile judiciare făcute de suspect, inculpat şi de partea responsabilă civilmente.** În cazul pronunţării unei soluţii de achitare, cheltuielile judiciare făcute de către suspect, inculpat sau de către partea responsabilă civilmente vor fi plătite de către persoana vătămată sau de către partea civilă în măsura în care au fost provocate de către acestea din urmă. Din formularea textului rezultă că suspectul sau inculpatul nu poate solicita cheltuielile judiciare de la stat, această prevedere respectând standardul convenţional (a se vedea *supra* comentariul art. 272, pct. 2). Cu toate acestea, în motivarea soluţiei de

respingere a unei astfel de solicitări, instanța se va limita la a preciza că nu există temei de obligare a statului la plata cheltuielilor în cazul achitării, fără a repune în discuție temeinicia soluției de achitare.

În cazul încetării procesului penal, obligația de restituire a cheltuielilor judiciare va fi analizată de către instanță conform dispozițiilor generale prevăzute de legea civilă în materia cheltuielilor de judecată conform art. 451-455 C.proc.civ. Astfel, în cazul existenței unei culpe procesuale în sarcina statului, acesta poate fi obligat la plata cheltuielilor judiciare făcute de către inculpatul sau partea responsabilă civilmente în cadrul procesului penal (spre exemplu, în cazul în care inculpatul este trimis în judecată deși în cauză lipsește plângerea prealabilă a persoanei vătămate). 2

Cheltuielile judiciare făcute de către persoana care a avut calitatea de suspect sau inculpat vor fi suportate de către petent, atunci când acestuia îi este respinsă plângerea în fața judecătorului de cameră preliminară împotriva soluției de clasare sau de renunțare la urmărirea penală, întrucât, conform dispozițiilor generale prevăzute de legea civilă în materia cheltuielilor de judecată potrivit art. 451-455 C.proc.civ., petentul este partea care pierde procesul. 3

**2. Cheltuielile judiciare făcute de persoana vătămată sau partea civilă.** În funcție de soluția pronunțată asupra laturii penale sau laturii civile, cheltuielile făcute de către persoana vătămată sau partea civilă vor fi suportate după cum urmează: 4

a) de către inculpat, atunci când asupra laturii penale este pronunțată o soluție de condamnare, renunțare la urmărirea penală, renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei. Pronunțarea acestor soluții nu înlătură dreptul organului judiciar de a aprecia asupra necesității acestor cheltuieli realizate de către persoana vătămată sau partea civilă. Astfel spus, cheltuielile judiciare pot fi admise numai în parte, chiar dacă este constatată vinovăția suspectului sau inculpatului, atunci când acestea depășesc limita a ceea ce este necesar pentru asigurarea drepturilor persoanei vătămate și părții civile în cadrul procesului penal, conform art. 272 alin. (1) C.proc.pen. (spre exemplu, în cazul unui onorariu de avocat în cuantum de 50.000 lei solicitat pentru o cauză cu o complexitate redusă, cheltuielile judiciare pot fi admise numai în parte chiar dacă acțiunea civilă a fost admisă în totalitate); 5

b) de către inculpat, în caz de tranzacție, mediere ori recunoaștere a pretențiilor civile, dacă potrivit înțelegerii părților aceste cheltuieli urmează să fie achitate de către inculpat; 6

c) în totalitate sau în parte de către inculpat cu privire la cheltuielile părții civile, atunci când acțiunea civilă este admisă numai în parte. Aceasta este situația atunci când organul judiciar constată că partea civilă a avut o culpă în producerea prejudiciului, cum este situația în cazul reținerii circumstanței atenuante a provocării sau atunci când instanța reține culpa concurentă a părții civile care a traversat strada printr-un loc nepermis. Textul reprezintă o aplicare particulară a normei generale privind vinovăția comună prevăzută de art. 1371 alin. (1) C.civ., care prevede că în cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o. 7

d) de către stat, atunci când instanța identifică o culpă procesuală în sarcina acestuia, conform dispozițiilor generale prevăzute de legea civilă în materia cheltuielilor de judecată conform art. 451-455 C.proc.civ. (spre exemplu, din cauza unor lungi perioade 8 de inactivitate în desfăşurarea procesului penal, imputabile organelor judiciare, intervine prescripţia răspunderii penale);

9 e) de către petent, atunci când acestuia îi este respinsă plângerea în faţa judecătorului de cameră preliminară împotriva soluţiei de clasare sau de renunţare la urmărirea penală, întrucât, conform dispoziţiilor generale prevăzute de legea civilă în materia cheltuielilor de judecată potrivit art. 451-455 C.proc.civ., petentul este partea care pierde procesul.

10 **3. Aspecte procedurale.** Dacă în cazul cheltuielilor judiciare avansate de stat organul judiciar poate stabili cuantumul acestora prin simpla studiere a dosarului cauzei, în cazul cheltuielilor judiciare făcute de părţi, existenţa şi cuantumul acestora trebuie adusă la cunoştinţa organului judiciar, pentru ca acesta să se pronunţe asupra temeiniciei lor.

11 În cursul judecăţii, înscrisurile prin care sunt probate cheltuielile judiciare trebuie administrate, ca orice alt mijloc de probă, în cadrul cercetării judecătoreşti, cu respectarea principiilor oralităţii, nemijlocirii şi contradictorialităţii. Partea care se expune riscului de a fi obligată la plata cheltuielilor judiciare trebuie să aibă posibilitatea efectivă de a contesta existenţa acestor cheltuieli, precum şi necesitatea acestora în procesul penal. În condiţiile în care înscrisurile au fost depuse, iar părţile adverse au avut posibilitatea să le analizeze, cererea de obligare la plata cheltuielilor judiciare poate fi formulată cel mai târziu până la momentul încheierii dezbaterilor. Potrivit art. 374 alin. (9) C.proc.pen., părţile au posibilitatea de administra probe noi numai în cursul cercetării judecătoreşti, după încheierea cercetării judecătoreşti şi finalizarea dezbaterilor putând fi depuse numai concluzii scrise.

12 În cazul în care înscrisurile doveditoare privind cheltuielile judiciare sau cererea de obligare la plata cheltuielilor sunt depuse după închiderea dezbaterilor, s-a constatat că au fost încălcate dispoziţiile imperative privind administrarea probei cu înscrisuri şi respectarea principiului egalităţii armelor, celelalte părţi neputând pune concluzii cu privire la cuantumul onorariului de avocat şi cu privire la eventuala solicitare de reducere a acestuia. În cazul acesta, instanţa a arătat că legea procesual-penală nu prevede o soluţie posibilă, trimiţând la dispoziţiile procedurii civile, conform art. 276 alin. (6) C.proc.pen. Astfel, instanţa a avut în vedere dispoziţiile neechivoce ale art. 452 C.proc.civ., care prevăd că partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condiţiile legii, dovada existenţei şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. Pentru aceste motive, cererea părţilor civile de obligare a inculpatului la plata cheltuielilor judiciare a fost respinsă ca neîntemeiată, acestea având obligaţia de a-şi exercita cu diligenţă şi bună-credinţă drepturile procesuale (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 303 din 12 mai 2014*, menţinută sub aspectul cheltuielilor judiciare prin decizia penală nr. 908/A din 28 august 2014 pronunţată de către C.A. Bucureşti, Secţia a II-a, nepublicate).

## Capitolul IV
## Modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale și înlăturarea unor omisiuni vădite

### Art. 277. Modificări în acte procedurale

**(1) Orice adăugare, corectură ori suprimare făcută în cuprinsul unui act procedural este luată în considerare numai dacă aceste modificări sunt confirmate în scris, în cuprinsul sau la sfârșitul actului, de către cei care l-au semnat.**

**(2) Modificările neconfirmate, dar care nu schimbă înțelesul frazei, rămân valabile.**

**(3) Locurile nescrise în cuprinsul unei declarații trebuie barate, astfel încât să nu se poată face adăugări.**

*Corelații legislative: art. 278 C.proc.pen.*

#### Comentariu

Art. 277 alin. (1) C.proc.pen. prevede o procedură rapidă pentru a efectua adăugiri, corectări sau suprimări în cuprinsul unor acte procedurale. Această procedură se distinge de cea a îndreptării erorilor materiale prin aceea că poate avea loc numai în cursul întocmirii actului sau imediat după ce acesta a fost întocmit, până la intrarea în circuitul juridic specific al procesului penal. Ulterior acestui moment nu se mai poate face modificarea direct în actul greșit redactat, ci lipsurile, greșelile sau actele trecute în plus vor fi rectificate printr-un act separat (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 655).

### Art. 278. Îndreptarea erorilor materiale

**(1) Erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural se îndreaptă de însuși organul de urmărire penală, de judecătorul de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară ori de instanța care a întocmit actul, la cererea celui interesat ori din oficiu.**

**(2) În vederea îndreptării erorii, părțile pot fi chemate spre a da lămuriri.**

**(3) Despre îndreptarea efectuată organul judiciar întocmește, după caz, un proces-verbal sau o încheiere, făcându-se mențiune și la sfârșitul actului corectat.**

*Corelații legislative: art. 39 alin. (1) lit. b) și c) C.pen.*

#### Comentariu

Sumar

1. Noțiune ........................................ 1277
2. Procedură de soluționare ........................................ 1279

**1. Noțiune.** A fost arătat că, pentru a fi aplicabilă procedura prevăzută de art. 278 C.proc.pen., eroarea trebuie să fie materială și evidentă, rezultând vădit din actele dosarului. Așadar, constituie erori materiale evidente doar acele greșeli scriptice, făcute în cazul scrierii numelui sau prenumelui unei părți, a unei sume de bani, a unor date calendaristice 1 la care se referă actul procedural sau a datei întocmirii actului, evidenţa erorii reieşind în absenţa oricărui dubiu cu privire la aceasta, certitudinea ei fiind manifestă, neimpunându-se deliberarea, reaprecierea sau exprimarea vreunei convingeri. Eroarea materială evidentă nu trebuie dovedită, nefiind necesară administrarea de probe ori stabilirea ei ca urmare a unei deliberări şi ca exprimare a unei convingeri. Pe calea procedurii reglementate de dispoziţiile art. 194 şi urm. C.proc.pen. din 1968/ art. 278 alin. (1) C.proc.pen., referitoare la modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale şi înlăturarea unor omisiuni vădite, nu se pot îndrepta erorile de judecată, prin care s-au dat soluţii greşite sau incomplete (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3605 din 17 octombrie 2011*).

2 Instanţele naţionale s-au pronunţat în sensul că nu se încadrează în procedura îndreptării erorii materiale: *(i)* omisiunea instanţei de apel de a se pronunţa şi de a consemna în minuta şi dispozitivul deciziei soluţia dată asupra apelului părţii civile (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3605 din 17 octombrie 2011*); *(ii)* omisiunea instanţei de a dispune executarea pe lângă pedeapsa de 30 de ani închisoare şi a celei de 5655 de zile (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 967 din 15 martie 2010*); *(iii)* modificarea duratei arestului preventiv, incluzând o zi suplimentară faţă de cea reţinută prin încheierea de arestare preventivă, fără să se fi discutat în contradictoriu cu procurorul şi inculpatul asupra acestui aspect [*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, încheierea nr. 3 din 9 ianuarie 2012* (*www.legalis.ro*)]; *(iv)* absenţa din dispozitiv a soluţiei cu privire la plângerea formulată în cauză, chiar dacă în considerentele sentinţei sunt expuse motivele de fapt şi de drept cu privire la soluţia preconizată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 685 din 22 februarie 2011*); *(v)* greşita menţionare a datei săvârşirii faptei, atunci când aceasta tinde la o critică a modului în care s-a reţinut starea de fapt (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 401 din 14 februarie 2012*); *(vi)* greşita acordare a dobânzii legale în locul penalităţilor de întârziere (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a Penală, încheierea din 29 iunie 2015*, nepublicată); *(vii)* pronunţarea instanţei de fond cu privire la alte infracţiuni decât cele pentru care a fost trimis în judecată inculpatul (*C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 577 din 8 mai 2015*, nepublicată).

3 Jurisprudenţa instanţelor naţionale a fost în sensul că următoarele situaţii sunt compatibile cu procedura îndreptării erorii materiale: *(i)* greşita denumire a infracţiunii pentru care a fost condamnat inculpatul, în condiţiile în care din starea de fapt şi din încadrarea juridică dată rezultă fără dubiu că instanţa a avut în vedere, atunci când a pronunţat hotărârea de condamnare pentru temeiul prevăzut de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 (forma anterioară LPA a C.pen.) infracţiunea de introducere în ţară de droguri de risc fără drept (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3951 din 26 noiembrie 2009*); *(ii)* introducerea unui alineat în cuprinsul dispoziţiei de deducere a duratei reţinerii [*Trib. Hunedoara, Secţia penală, încheierea din 15 ianuarie 2010* (*www.legalis.ro*)]; *(iii)* menţionarea unui alt număr de dosar de urmărire penală, în condiţiile în care instanţa a pronunţat soluţia de respingere a plângerii şi a analizat criticile prin raportare la dosarul de urmărire penal corect (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3747 din 25 octombrie 2010*); *(iv)* menţionarea eronată a numelui uneia dintre părţile din dosar (*C.A. Timişoara, Secţia penală, încheierea din 2 iunie 2016*, nepublicată).

4 O problemă întâlnită în practică o reprezintă greşelile referitoare la consemnarea cifrelor. În ceea ce priveşte cuantumul pedepsei, considerăm că nu este posibilă, în principiu, corijarea erorii pe calea procedurii prevăzute de art. 278 C.proc.pen., modificarea

pedepsei putând interveni ca urmare a admiterii căii de atac exercitate împotriva hotărârii. Ca situaţie excepţională, apreciem că, atunci când în cuprinsul minutei judecătorul a menţionat cuantumul pedepsei atât în cifre, cât şi în litere [spre exemplu, *„pedeapsa de 7 (opt) ani închisoare"*], este admisibilă îndreptarea erorii materiale în sensul cuantumului trecut în litere, întrucât, dacă se poate accepta o eroare de redactare în cazul unei singure cifre, nu acelaşi lucru poate fi spus despre menţionarea pedepsei în cel puţin trei litere.

A fost arătat că nu poate fi considerată o eroare materială **modificarea sporului de pedeapsă din minută** (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2013, p. 658). Dacă această concluzie era întemeiată având în vedere aprecierea pe care o avea judecătorul asupra sporului de pedeapsă care putea fi aplicat în cazul concursului de infracţiuni prevăzute de art. 34 alin. (1) lit. b) C.pen. din 1968, sub imperiul art. 39 alin. (1) lit. b) şi c) C.pen., judecătorul nu poate decât să aplice un spor determinat de legiuitor, respectiv de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite. Astfel, în cazul în care judecătorul stabileşte pedepsele şi pe urmă calculează în mod greşit sporul de pedeapsă, considerăm că este aplicabilă îndreptarea erorii materiale, întrucât nu este necesară nicio deliberare, reapreciere sau exprimare a unei convingeri, legiuitorul stabilind în mod suveran modul de calcul, judecătorul neputând micşora, majora sau înlătura sporul de pedeapsă. 5

În acest sens s-a pronunţat şi practica judiciară, care a aplicat procedura îndreptării erorii materiale atunci când din eroare s-a procedat la calculul greşit al fracţiei de 1/3 din celelalte pedepse stabilite, fiind trecut sporul de pedeapsă corect calculat, îndreptarea fiind realizată din 4 luni în 1 an, spor aplicat de către instanţă (*C.A. Braşov, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, încheierea din 20 iunie 2014*, nepublicată). 6

O altă problemă a fost ridicată în practica judiciară în privinţa modificării în cadrul procedurii prevăzute de art. 278 C.proc.pen. a pedepsei de bază stabilite în cadrul concursului de infracţiuni. S-a răspuns că împrejurarea că la efectuarea contopirii pentru infracţiunile concurente nu a fost a avută în vedere pedeapsa cea mai grea nu poate fi remediată ulterior, aceasta neconstituind o eroare materială. Prin urmare, persoana privată de libertate va executa pedeapsa rezultantă de 6 ani şi 6 luni închisoare, cu deducerea perioadei de detenţie anterior executate, astfel cum acestea au fost stabilite în mod definitiv de către instanţă (*C.A. Bacău, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, încheierea din 6 noiembrie 2014*, nepublicată). 7

**2. Procedură de soluţionare.** Competenţa de a dispune îndreptarea erorii materiale aparţine organului judiciar care a întocmit actul. În acest sens, conform art. 99 alin. ($5^2$) R.O.I.I.J., cererile de îndreptare a erorilor materiale se soluţionează de completul care a pronunţat hotărârea a cărei îndreptare se solicită. 8

Cererea sau sesizarea din oficiu se soluţionează în aceeaşi procedură ca cea urmată pentru dispunerea sau pronunţarea actului care va fi îndreptat, cu excepţia regulilor privind prezenţa părţilor, care pot fi chemate pentru a da lămuriri numai dacă organul judiciar consideră necesar. Considerăm aşadar că, atunci când prezenţa reprezentantului Ministerului Public este obligatorie conform art. 363 C.proc.pen. în cadrul procedurii în urma căreia a fost pronunţat actul supus îndreptării, prezenţa procurorului va fi obligatorie, sub sancţiunea nulităţii absolute, în cadrul procedurii îndreptării erorii materiale (*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 352 din 31 mai 2011*, în B.C.A. – Supliment nr. 2/2011 (*www.legalis.ro*), cu notă critică). Deşi 9 procedura îndreptării este una lipsită de formalism, în vederea exercitării atribuţiilor sale constituţionale, reprezentantul Ministerului Public trebuie să se asigure că dispoziţiile legale privind procedura îndreptării sunt respectate, iar în caz contrar să prezinte concluziile sale în acest sens judecătorului de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau instanţei de judecată.

**10** Având în vedere că actul prin care este îndreptată eroarea materială are o existenţă juridică numai în raport cu actul îndreptat, procesul-verbal încheiat de către organele de urmărire penală sau încheierea dispusă de către judecător sau instanţă va putea fi atacată cu aceeaşi cale de atac ca actul îndreptat. Astfel, în cazul actelor efectuate în timpul urmăririi penale, acestea pot fi atacate potrivit procedurii plângerii prevăzute de art. 336-339 C.proc. pen., iar în cazul în care procesul-verbal se referă la o dispoziţie de clasare sau de renunţare la urmărirea penală, acesta poate fi verificat şi de către judecătorul de cameră preliminară conform procedurii prevăzute de art. 340 C.proc.pen. În cazul încheierilor judecătorului sau instanţei, acestea vor fi supuse căilor de atac prevăzute şi pentru actul îndreptat (spre exemplu, încheierea de îndreptare a sentinţei va fi supusă căii de atac a apelului în termen de 10 zile de la comunicarea minutei de îndreptare a erorii).

**11** În cazul în care îndreptarea de eroare materială din cuprinsul minutei este realizată înainte de redactarea hotărârii, dispozitivul va cuprinde minuta astfel cum a fost îndreptată. Dacă judecătorul sesizează eroarea după redactarea hotărârii, încheierea de îndreptare se va referi atât la minută, cât şi la dispozitivul hotărârii.

**12** Care va fi însă soarta **actelor de executare** emise în temeiul actului procesual îndreptat? Ne referim în special la modificările care intervin în minuta de condamnare şi care ulterior sunt preluate în cuprinsul mandatului de executare a pedepsei închisorii sau erori îndreptate în minuta de luare a arestului preventiv şi care trebuie corijate şi în mandatul de arestare preventivă. Actele procedurale care pun în executare dispoziţiile din minută au o existenţă procesuală independentă şi, prin urmare, dispoziţia de îndreptare a erorii materiale trebuie să se refere şi la actele de executare întocmite. În lipsa unei astfel de dispoziţii, actele de executare nu pot fi îndreptate prin simpla corijare a erorilor în actul procesual în baza căruia au fost emise.

## Art. 279. Înlăturarea unor omisiuni vădite

**Dispoziţiile art. 278 se aplică şi în cazul când organul judiciar, ca urmare a unei omisiuni vădite, nu s-a pronunţat asupra sumelor pretinse de martori, experţi, interpreţi, avocaţi, potrivit art. 272 şi 273, precum şi cu privire la restituirea lucrurilor sau la ridicarea măsurilor asigurătorii.**

*Corelaţii legislative: art. 278 C.proc.pen.*

### Comentariu

**1** Prin excepţie de la regulile de admisibilitate prevăzute de art. 278 C.proc.pen. privind îndreptarea erorii materiale, înlăturarea omisiunilor vădite permite completarea deliberării iniţiale în anumite cazuri expres şi limitativ enumerate. Astfel, pot fi acordate printr-un act ulterior celui prin care organul judiciar se pronunţă asupra acţiunilor penale şi civile sumele pretinse de martori, experţi, interpreţi şi avocaţi şi se poate dispune restituirea lucrurilor sau ridicarea măsurilor asigurătorii. Raţiunea acestei derogări constă în faptul că, pe de o parte, este inechitabilă obligarea persoanelor care ajută la înfăptuirea actului de justiţie la a formula acţiune separată pentru cheltuielile pe care le-au făcut în cursul procesului şi pe de altă parte, soluţia de restituire a lucrurilor şi ridicare a măsurilor asigurătorii decurge din soluţia pronunţată asupra laturilor penală şi civilă, fiind de asemenea în interesul bunei înfăptuiri a justiţiei ca organul judiciar să soluţioneze toate aspectele, inclusiv cele civile, legate de consecinţele săvârşirii infracţiunii.

În practica judiciară s-a ridicat problema aplicabilităţii procedurii atunci când este solicitată confiscarea specială după soluţionarea definitivă a cauzei, în general în situaţia în care organele de urmărire penală observă că instanţa de judecată nu s-a pronunţat asupra unor bunuri care au fost ridicate în timpul urmăririi penale. Considerăm că, faţă de enumerarea limitativă din cuprinsul art. 279 C.proc.pen., precum şi de faptul că dispoziţia de confiscare reprezintă o ingerinţă în dreptul de proprietate al persoanelor care reclamă respectarea exigenţelor privind procesul echitabil, procedura înlăturării omisiunilor vădite nu este admisibilă atunci când este solicitată confiscarea bunurilor. 2

În ceea ce priveşte procedura de judecată, sunt aplicabile în mod corespunzător dispoziţiile de la îndreptarea erorilor materiale (a se vedea *supra* comentariul art. 278, pct. 2). 3

# Capitolul V
# Nulităţile

## Art. 280. Efectele nulităţii

**(1) Încălcarea dispoziţiilor legale care reglementează desfăşurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condiţiile prevăzute expres de prezentul cod.**

**(2) Actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea şi actul declarat nul.**

**(3) Atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar şi dacă este posibil, refacerea acelui act cu respectarea dispoziţiilor legale.**

*Corelaţii legislative: art. 102 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Dispoziţiile legale care reglementează desfăşurarea procesului penal .......... 1282
2. Radierea efectelor nulităţii. Condiţii .......... 1283
3. Refacerea actului .......... 1283
4. Raportul dintre nulitate şi excluderea probelor .......... 1284

1 Nulitatea reprezintă una dintre materiile în care Codul de procedură penală marchează diferenţe importante faţă de vechea reglementare. Nu doar unele cazuri de nulitate relativă, dar şi procedura aplicării sancţiunii pentru ambele categorii de nulităţi diferă în mod esenţial faţă de vechea reglementare, astfel că legiuitorul a decis că se impune şi o abordare nouă în ceea ce priveşte tehnica de redactare a normelor.

2 Aceste motive, precum şi tendinţa noului legiuitor de a valorifica normativ categorii aparţinând anterior doar teoriei dreptului au dus la reglementarea într-un articol separat a dispoziţiilor privind efectele nulităţii. Distinct de faptul că efectele ar fi trebuit tratate după reglementarea sancţiunii, şi nu anterior, constatăm că în realitate articolul instituie în alin. (1) însăşi sancţiunea nulităţii, şi nu vreun „efect" al ei, pentru ca doar alin. (2) să reglementeze într-adevăr un efect al nulităţii.

3 **1. Dispoziţiile legale care reglementează desfăşurarea procesului penal.** Nulitatea intervine pentru încălcarea normelor în baza cărora se desfăşoară procesul penal. Acestea se regăsesc în Codul de procedură penală, dar şi în legi speciale, după cum pot fi şi de nivel constituţional ori supra-constituţional, cum este cazul dispoziţiilor CEDO, a căror aplicare directă şi prioritară organele judiciare o fac în mod frecvent.

4 Sancţiunea nu se aplică încălcării altor dispoziţii legale, ci numai acelora privind dinamica procesului penal, acesta fiind sensul criteriului legal „dispoziţii care reglementează desfăşurarea procesului penal"; nu sunt supuse cenzurii şi, deci, nici susceptibile de a atrage sancţiuni în cadrul procesului penal, acele norme care, deşi legate de activitatea organelor judiciare implicate în procesul penal, nu contribuie la „desfăşurarea" lui (cum ar fi dispoziţiile privind delegarea unui procuror într-o anumită structură de parchet, ori dispoziţiile privind condiţiile de promovare a magistraţilor; în acelaşi sens, *T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014,

p. 664, care reține că atare dispoziții, „deși își au aplicația în procesul penal, nu îndeplinesc funcția de a contribui la desfășurarea acestuia”).

**2. Radierea efectelor nulității. Condiții.** Principiul anulării actului subsecvent este o noutate în reglementarea procesual-penală. El nu era străin practicii însă, care îl aplica din rațiuni de echitate a procedurii. 5

Pentru ca nulitatea unui act să determine și nulitatea altuia trebuie însă îndeplinite următoarele condiții cumulative: cel de-al doilea să fie un act îndeplinit ulterior celui nul (nu anterior acestuia) și să existe o legătură directă a lui cu actul nul. 6

**2.1.** Această din urmă condiție este îndeplinită numai atunci când actul ulterior nu putea fi îndeplinit în lipsa celui nul. Criteriile de stabilire a caracterului direct al legăturii dintre acte sunt similare celor avute în vedere la excluderea probelor derivate (a se vedea *supra* comentariul art. 102, pct. 3). 7

**2.2.** Consecința vizează nu doar nulitatea absolută, ci și pe cea relativă, întrucât textul nu distinge între aceste categorii. 8

**2.3.** În privința actului subsecvent, nu mai trebuie analizate condițiile nulității, nici ale celei absolute și nici ale celei relative: îndepărtarea lui este exclusiv consecința nulității actului principal, operează numai în temeiul legăturii lui directe cu actul principal și independent de propria sa conformitate cu legea. 9

**2.4.** Sub aspectul condițiilor formale, trebuie stabilit dacă nulitatea derivată trebuie constatată sau declarată odată cu cea a actului principal, ori dacă ea va opera de drept. Spre exemplu, când, anulând judecătorul de cameră preliminară un anume act de urmărire penală, fără a face vreo mențiune cu privire la actul subsecvent aflat în legătură directă cu cel anulat, procurorul, atunci când evaluează posibilitatea de a solicita restituirea dosarului, va trebui să considere că cel de-al doilea este și el anulat numai în temeiul dispoziției din art. 280 alin. (2) C.proc.pen. ori va putea să-l considere valabil, întrucât judecătorul nu a procedat, în același temei, la invalidarea lui expresă; *mutatis mutandis*, instanța care va judeca dosarul va putea avea în vedere, în tăcerea judecătorului de cameră preliminară, actul subsecvent? Credem că, față de dispoziția imperativă a legii, **nulitatea derivată operează de drept**, chiar dacă ea nu a fost constatată de către organul judiciar care a sancționat actul principal. Este însă recomandabil ca, prin același act prin care aplică sancțiunea nulității, organul judiciar să dispună expres și cu privire la actele subsecvente afectate de aceeași sancțiune, pentru a asigura examinarea unitară a criteriului legăturii directe dintre acte și pentru a conferi previzibilitate demersurilor procesuale ulterioare la care subiecții procesuali sunt expuși sau îndreptățiți ori la care celelalte organe judiciare sunt obligate (în sensul că nulitatea derivată nu operează de drept, ci trebuie dispusă de către organul judiciar, a se vedea *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 632). 10

**3. Refacerea actului.** Dispoziția din alin. (3) are, de asemenea, caracter de noutate și pare a institui o regulă importantă în economia sancțiunilor. 11

**3.1.** În realitate însă, necesitatea acestei dispoziții este discutabilă: întâi, pentru că textul menționează o condiție superfluă, aceea ca refacerea să fie posibilă; apoi, pentru că organul judiciar este oricum liber să aprecieze asupra necesității oricărui act procesual, prin urmare și cu privire la necesitatea de a suplini lipsa rezultând din anularea unui anume act; nici formularea „când constată nulitatea (...) organul judiciar dispune refacerea” nu 12 concordă deplin cu competenţele diferitelor organe judiciare: de exemplu, când sancţiunea este aplicată de către judecătorul de cameră preliminară asupra unui act de urmărire penală, el nu va putea totodată să şi dispună ca procurorul să îl refacă; în aceeaşi ipoteză, când nu are loc restituirea cauzei la procuror, refacerea actului de urmărire penală sancţionat nu este *de plano* posibilă.

13 Reţinem însă că sensul dispoziţiei din alin. (3) este mai general decât formularea lui imperativă, norma având în vedere, în realitate, îndreptăţirea organului judiciar de a examina posibilitatea refacerii actului nul şi de a proceda la aceasta, fără ca persoana vătămată prin actul nelegal iniţial, ce fusese înlăturat, să poată pretinde că această înlăturare ar împiedica efectuarea unui nou act care, valabil, să fie folosit împotriva sa (a se vedea, în acelaşi sens, *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 632).

14 **3.2.** Evident, dispoziţia privind refacerea actelor se referă şi la acelea care au fost invalidate indirect, în condiţiile alin. (2).

15 **4. Raportul dintre nulitate şi excluderea probelor.** Potrivit art. 102 alin. (3) C.proc.pen., excluderea unei probe operează atunci când s-a constatat nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată. Aceasta înseamnă că un element de fapt nu poate fi avut în vedere (folosit) la soluţionarea cauzei, fiind exclus, dacă el este cuprins într-un mijloc de probă care a fost dispus sau autorizat printr-un act nul, ori într-un mijloc de probă care a fost administrat printr-un procedeu probatoriu nul.

16 Astfel, mecanismul procesual reglementat de art. 102 C.proc.pen. presupune două etape, care constituie, totodată, raportul dintre cele două sancţiuni, a nulităţii şi a excluderii: întâi constatarea, în condiţiile art. 280-282 C.proc.pen., a nulităţii fie a actului prin care s-a dispus, autorizat ori confirmat administrarea unei probe, fie a mijlocului de probă ori a procedeului probatoriu, apoi excluderea propriu-zisă a probei (a se vedea şi *supra* comentariul art. 102). Practica judiciară a observat acest raport: *„excluderea probelor nelegal administrate în faza camerei preliminare putea fi cerută doar de către inculpat, neputând fi invocată din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară: din conţinutul art. 102 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că excluderea probei nelegal administrate nu este o sancţiune procesuală autonomă, ci subsumată sancţiunii nulităţii, în cauză – nulităţii relative, în condiţiile în care nu figurează printre cele reglementate de dispoziţiile art. 281 C.proc.pen., care ar fi trebuit invocată în cursul sau imediat după efectuarea actului, ori cel mai târziu până la închiderea procedurii în cameră preliminară, însă numai de către inculpat, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 282 C.proc.pen."* (*Jud. de cameră preliminară de la Trib. Dâmboviţa, încheierea din 5 iunie 2014*, nepublicată).

## Art. 281. Nulităţile absolute

**(1) Determină întotdeauna aplicarea nulităţii încălcarea dispoziţiilor privind:**

**a) compunerea completului de judecată;**

**b) competenţa materială şi competenţa personală a instanţelor judecătoreşti, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente;**

**c) publicitatea şedinţei de judecată;**

**d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;**

**e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;**

**f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.**

**(2) Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.**

**(3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a)-d) poate fi invocată în orice stare a procesului.**

**(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) trebuie invocată:**

**a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;**

**b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;**

**c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.**

***Corelații legislative:*** *art. 50 alin. (2), art. 51 alin. (9), art. 68 alin. (6), art. 90 alin. (3), art. 92, art. 141, art. 144, art. 159 alin. (11), art. $252^2$ alin. (2), art. $252^5$ alin. (2), art. 308 alin. (3), art. 335, art. 341, art. 346, art. 363 alin. (1), art. 420 alin. (3), art. $425^1$ alin. (5), art. 431 alin. (1), art. 432, art. 459 alin. (2), art. $549^1$ C.proc.pen.; art. 131 din Constituție*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazurile de nulitate absolută ........ 1285
   1.1. Compunerea completului de judecată ........ 1285
   1.2. Competența materială și personală a instanțelor judecătorești ........ 1286
   1.3. Publicitatea ședinței de judecată ........ 1286
   1.4. Participarea procurorului ........ 1287
   1.5. Prezența suspectului sau a inculpatului ........ 1288
   1.6. Asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului și a celorlalte părți ........ 1289
2. Invocarea nulității absolute ........ 1291
   2.1. Dreptul de a invoca nulitatea absolută ........ 1291
   2.2. Termenul în care poate fi invocată nulitatea absolută ........ 1291
3. Acoperirea nulității absolute ........ 1292

### 1. Cazurile de nulitate absolută

### 1.1. Compunerea completului de judecată

**1.1.1.** Prin compunerea completului se înțelege alcătuirea lui conform legii, astfel încât să aibă îndreptățirea legală de a soluționa cauza. Se subsumează acestei instituții regulile privind *numărul judecătorilor care alcătuiesc completul*, regulile privind *continuitatea completului în dezbateri* și cele privind *compatibilitatea judecătorilor* [pentru dezvoltări cu privire la conținutul instituției compunerii completului și la raportul dintre aceasta și compatibilitate, a se vedea *infra* comentariul art. 426, pct. 2 lit. d); pentru opinia în sens contrar, potrivit căreia compatibilitatea nu s-ar mai subsuma compunerii completului și, prin urmare, incompatibilitatea ar fi sancționată cu nulitatea relativă, a se vedea *A. Barbu, G. Tudor, A. M. Șinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 633]. 1

2 Doctrina a exprimat opinia, la care achiesăm, că nerespectarea normelor privind specializarea completurilor (de exemplu, în cauze privind minori, ori în cauze având ca obiect infracțiuni de corupție), precum și a dispozițiilor administrative privind organizarea în

cadrul instanţei nu echivalează cu compunerea nelegală a completului în sensul dispoziţiilor privind nulitatea absolută (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 674; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 650).

3 **1.1.2.** Constituirea nelegală a completului nu loveşte de nulitate decât *actele îndeplinite la termenul la care completul a fost nelegal constituit, nu judecata în întregime*, dacă nu a survenit pe tot parcursul ei; pentru dezvoltări, a se vede *infra* comentariul art. 354.

4 **1.1.3.** Redactarea normei ridică şi problema dacă nulitatea se aplică numai în faza de judecată sau şi în cazul exerciţiului celorlalte funcţii judiciare, de către judecătorul de cameră preliminară ori de către judecătorul de drepturi şi libertăţi. Deşi prin referirea la „judecată" norma pare a viza numai prima situaţie, credem că ea *se aplică şi judecătorului de cameră preliminară şi celui de drepturi şi libertăţi când sunt incompatibili*, întrucât, pe de o parte, este de presupus că redactarea constituie o simplă necorelare terminologică, iar, pe de altă parte, raţiunile care fac să se prezume în mod absolut existenţa unei vătămări în cazul incompatibilităţii judecătorului care exercită funcţia de judecată se regăsesc deplin şi în cazul celor care exercită celelalte funcţiuni jurisdicţionale.

**1.2. Competenţa materială şi personală a instanţelor judecătoreşti**

5 **1.2.1.** Nulitatea absolută intervine numai când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente.

6 Prin această din urmă condiţie, cazul de nulitate constituie una dintre cele mai însemnate deosebiri dintre actuala reglementare şi Codul anterior, întrucât nu intervine decât în ipoteza actelor efectuate de către o instanţă inferioară.

7 **1.2.2.** Prin urmare, încălcarea dispoziţiilor privind competenţa teritorială, precum şi a celor privind competenţa materială şi personală a instanţei superioare în grad este sancţionată cu nulitatea relativă şi supusă condiţiilor de aplicare ale acesteia din urmă.

8 **1.2.3.** Consideraţiile de mai sus cu privire la incidenţa normei şi în privinţa judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a celui de cameră preliminară (*supra* pct. 1.1.3) sunt valabile şi în acest caz, adăugându-se în privinţa acestuia şi un argument de text: referirea la competenţa „instanţelor" (şi nu a instanţei) probează că legiuitorul a avut în vedere sensul organizatoric, incluzând toate funcţiunile judiciare care se exercită în cadrul unei instanţe, şi nu pe acela funcţional.

**1.3. Publicitatea şedinţei de judecată**

9 **1.3.1.** Ca şi în regimul Codului anterior, cazul de nulitate vizează numai lipsa de publicitate a şedinţei, când aceasta este obligatorie, nu şi situaţia nerespectării dispoziţiilor privind caracterul nepublic al şedinţei; pentru dezvoltări, a se vedea şi *infra*, comentariul la art. 352, pct. 7.

10 **1.3.2.** În doctrină s-a exprimat opinia că acest caz nu ar viza şedinţa de pronunţare a hotărârii, de vreme ce aceasta nu este una de „judecată", ci subsecventă pronunţării (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 677). Nu împărtăşim această opinie, întrucât, pe de o parte, aşa cum arătam (*supra* pct. 1.1.3), noţiunea de judecată nu este folosită de legiuitor, nici în cadrul sintagmei „completul de judecată", nici în cadrul aceleia de „şedinţă de judecată", în sensul de fază ori moment procesual, de aceea a distinge aici între judecată şi deliberare este artificial, iar, pe de altă parte, raţiunea publicităţii se regăseşte în principal în privinţa

deliberării, dovadă că legiuitorul a instituit-o drept regulă chiar și atunci când restul procedurii se desfășoară în camera de consiliu.

11 Este discutabil în ce măsură pronunțarea în ședință publică mai este astăzi cea mai adecvată modalitate pentru a asigura publicitatea soluției; legiuitorul ar fi trebuit să ia în considerare și soluții mai bine adaptate metodelor de comunicare și informare eficiente de care dispune societatea actualmente (de exemplu, alternativ pronunțării în ședință, publicarea soluției, în ziua emiterii ei, pe pagina de internet a instanței), soluții realiste și care ar asigura într-adevăr publicitatea actului de judecată. *De lege lata* însă, nu se poate susține că eludarea publicității celui mai important moment al judecății, pronunțarea soluției, nu intră sub incidența dispozițiilor privind acest caz de nulitate.

12 Se menține în continuare distincția dintre respectarea în concret a condiției publicității și menționarea ei în hotărâre. Decizia în interesul legii nr. XXIV/2006 își menține în continuare efectele: dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă mențiunea că pronunțarea acesteia s-a făcut în ședință publică, dar nerespectarea acestei cerințe atrage nulitatea relativă a hotărârii.

13 **1.4. Participarea procurorului.** Nulitatea absolută intervine pentru lipsa procurorului de la procedura desfășurată în fața judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară ori a instanței, în cazurile în care participarea sa este obligatorie potrivit legii.

14 **1.4.1.** Participarea procurorului nu se limitează la prezența acestuia în sala de judecată, ci implică și luarea concluziilor sale asupra fiecărui aspect cu privire la care judecătorul sau instanța trebuie să dispună; lipsa concluziilor procurorului echivalează cu neparticiparea lui la ședință și sancționează cu nulitatea absolută dispoziția judecătorului sau a instanței: *„împrejurarea că după reluarea cercetării judecătorești nu s-a acordat cuvântul procurorului echivalează cu lipsa acestuia, deoarece reglementările în materie nu au în vedere simpla prezență fizică a procurorului, ci exercitarea atribuțiilor acestuia în instanță. Prin urmare, există cazul de nulitate absolută prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. d)"* (*C.A. Pitești, Secția penală, decizia nr. 190/A din 16 martie 2016*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 634); pentru dezvoltări cu privire la participarea procurorului în faza de judecată, a se vedea *infra* comentariul art. 363.

15 **1.4.2.** Dispozițiile privind participarea procurorului la procedurile jurisdicționale sunt adesea tratate din perspectiva principiului egalității armelor. Atragem și cu acest prilej atenția asupra caracterului greșit al considerării procurorului ca fiind una dintre „părțile" procedurii jurisdicționale, care ar trebui, în această calitate, să se bucure de „egalitatea" cu celelalte. În realitate, procurorul, nefiind parte în proces, nu este nici egal din punctul de vedere al rolului său procesual cu părțile ori cu vreunul dintre ceilalți subiecți procesuali, după cum nu este nici în „conflict" cu vreunul dintre participanți; el are drepturi limitate și obligații sporite, rezultând din rolul său constituțional de reprezentant al intereselor generale ale societății și de apărător al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților tuturor persoanelor. Cazurile în care legea impune participarea sa la procedurile jurisdicționale se fundamentează pe aceste obligații ale procurorului, și nu pe principiul egalității armelor (a se vedea *supra* comentariul art. 30).

16 **1.4.3.** Una dintre dificultățile pe care noua reglementare le aduce este aceea de a stabili, în fiecare situație în parte, dacă participarea procurorului este obligatorie, facultativă sau exclusă:

17 *(i)* Astfel, *o serie de dispoziţii statuează expres asupra caracterului obligatoriu al participării procurorului*: de exemplu, art. 308 alin. (3) C.proc.pen. – „participarea procurorului este obligatorie" (la audierea anticipată de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în cursul urmăririi penale); art. $252^2$ alin. (2) şi art. $252^3$ alin. (2) C.proc.pen. – participarea procurorului la şedinţa în care judecătorul de drepturi şi libertăţi, respectiv instanţa decide vânzarea anticipată a bunurilor mobile sechestrate; art. 363 alin. (1) – „participarea procurorului la judecată este obligatorie"; art. 420 alin. (3) – „participarea procurorului la judecarea apelului este obligatorie".

18 *(ii)* Sunt şi *unele dispoziţii care, fără a se referi expres la caracterul obligatoriu al participării procurorului, sunt totuşi neechivoc formulate în acest sens*: art. 432 C.proc.pen., privitor la procedura de judecare a contestaţiei în anulare, prevede că instanţa se pronunţă „ascultând părţile şi concluziile procurorului", ori art. $425^1$ alin. (5) C.proc.pen. care prevede că soluţionarea contestaţiei are loc „în şedinţă publică, cu participarea procurorului".

19 *(iii)* În privinţa altor proceduri *legea tace* însă. De exemplu, art. 141 C.proc.pen. privind confirmarea de către judecătorul de drepturi şi libertăţi a măsurilor de supraveghere tehnică dispuse de către procuror în situaţii urgente, art. 144 C.proc.pen. privind procedura prelungirii mandatului de supraveghere tehnică.

20 În tăcerea legii, în astfel de situaţii trebuie verificat dacă există vreo dispoziţie cu caracter general care să le fie aplicabilă.

21 *Pentru faza de judecată, incluzând judecata în primă instanţă, apelul, contestaţia şi căile extraordinare de atac, recursul în interesul legii, pronunţarea hotărârii prealabile operează regula din art. 363 alin. (1) C.proc.pen., cuprinsă în dispoziţiile generale ale Titlului, potrivit căreia participarea procurorului este obligatorie.* În acest sens s-a pronunţat, de altfel, şi I.C.C.J., prin Decizia în interesul legii nr. 3/2015 (M.Of. nr. 150 din 2 martie 2015), stabilind că admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare se soluţionează cu participarea procurorului: *„Înalta Curte reţine, pe de o parte, faptul că dispoziţiile art. 363 alin. (1) din Codul de procedură penală, care consacră obligativitatea prezenţei procurorului la judecată, instituie o regulă cu caracter general, incidentă ori de câte ori este vorba despre o activitate procesuală de judecată, inclusiv în materia căilor extraordinare de atac, în lipsa unei dispoziţii exprese contrare"* (a se vedea şi *infra* comentariul art. 349).

22 *Pentru celelalte faze procesuale, în lipsa unei dispoziţii cu caracter general similare celei din art. 363 alin. (1) C.proc.pen., participarea procurorului nu este obligatorie.*

23 **1.5. Prezenţa suspectului sau a inculpatului.** Efectuarea oricărui act procesual în lipsa suspectului sau inculpatului, atunci când prezenţa sa este obligatorie, este lovită de nulitate absolută.

24 Cazul de nulitate nu se referă doar la procedurile în faţa judecătorului sau a instanţei, ci la toate acelea care reclamă participarea acestor subiecţi procesuali principali.

25 Spre exemplu, potrivit art. 159 alin. (11) C.proc.pen., percheziţia domiciliară nu poate avea loc decât în prezenţa persoanei reţinute sau arestate şi numai când nu poate fi adusă, în prezenţa unui reprezentant al ei; prin urmare, când persoana al cărei domiciliu se percheziţionează are calitatea de suspect sau inculpat în cauză şi se află în stare de reţinere sau arestare, chiar şi în altă cauză, percheziţia efectuată în lipsa ei este lovită de nulitate absolută dacă nu se dovedeşte că nu putea fi adusă la percheziţie din motive obiective şi

chiar dacă a avut un reprezentant, iar probele materiale şi înscrisurile ridicate cu aceeaşi ocazie nu se vor considera legal administrate.

26 Participarea avocatului suspectului sau al inculpatului la efectuarea unor acte de urmărire penală în condiţiile art. 92 alin. (1) C.proc.pen. nu este un caz de participare obligatorie (prin reprezentant) a suspectului sau inculpatului (ci unul la dispoziţia suspectului sau a inculpatului), astfel că nerespectarea dispoziţiilor art. 92 C.proc.pen. privind informarea avocatului, urmată de lipsa acestuia la efectuarea actului, nu atrag nulitatea absolută, ci relativă, în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

27 **1.6. Asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului şi a celorlalte părţi.** Când asistenţa este obligatorie, actul efectuat în lipsa apărătorului este lovit de nulitate absolută.

28 **1.6.1.** Un aspect neglijat în ultima vreme în practica organelor judiciare este acela că, la fel ca vechea reglementare, textul se referă doar la asistenţă, nu şi la reprezentare, prin urmare numai la situaţiile în care părţile sunt prezente, dar neasistate.

29 Astfel, lipsa apărătorului nu este caz de nulitate absolută când şi partea lipseşte, fără a avea un reprezentant. În măsura în care prezenţa suspectului sau a inculpatului este obligatorie, lipsa lui va atrage nulitatea absolută a actului, fiind însă aplicabil cazul precedent de nulitate, nu acela privind lipsa apărătorului.

30 **1.6.2.** Asistarea nu se poate mărgini la prezenţa apărătorului alături de parte, prezenţa trebuind să constituie numai premisa unei apărări efective. Lipsa unei apărări efective echivalează cu neasistarea, ceea ce în cazul suspectului şi al părţilor se sancţionează cu nulitatea absolută: *„simpla prezenţă a avocatului în instanţă, după repunerea cauzei pe rol, nu este în măsură să satisfacă cerinţele legii privind exercitarea apărării efective, atât timp cât nu i s-a acordat cuvântul în dezbateri. O astfel de situaţie corespunde cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f), întrucât legea are în vedere nu simpla prezenţă fizică a apărătorului inculpatului, ci participarea efectivă a acestuia în procesul penal, prin exercitarea atribuţiilor care îi revin potrivit mandatului şi dispoziţiilor legale aplicabile în materie" (C.A. Piteşti, Secţia penală, decizia nr. 190/A din 16 martie 2016,* în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc,* Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 634); a se vedea şi *supra* comentariul art. 91.

31 În funcţie de diferitele faze procesuale, caracterul efectiv al asistării îmbracă diferite forme. În toate situaţiile însă, implică buna cunoaştere a cauzei. Apărătorul care nu a avut la dispoziţie timpul necesar pentru studierea dosarului, ori care, din alte motive, nu cunoaşte cauza, nu acordă o asistenţă efectivă: *„Judecând cauza în apel, instanţa a respins cererea apărătorului, angajat în dimineaţa zilei de 25 septembrie 2002, data judecăţii, de amânare a cauzei în vederea pregătirii apărării, cu motivarea că inculpatul a mai beneficiat anterior de un termen în vederea angajării unui apărător ales. Întrucât în această situaţie apărătorul ales a refuzat să acorde asistenţă juridică inculpatului, instanţa a desemnat un apărător din oficiu şi a judecat apelul. Procedând astfel, instanţa de apel a pronunţat o hotărâre cu încălcarea normelor legale privind garantarea dreptului de apărare, consfinţit şi garantat de Constituţie în art. 24, de Codul de procedură penală în art. 6 şi de art. 6 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, aşa cum a fost amendată prin Protocolul nr. 11 din 1 noiembrie 1998. Potrivit art. 6 pct. 3 lit. b) din Convenţie, orice acuzat are dreptul să dispună de timpul şi*

*înlesnirile necesare pregătirii apărării sale, iar conform art. 6 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală, orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal. Corelativ acestui drept, alin. (5) al art. 6 stabileşte obligaţia organelor judiciare de a lua măsurile necesare pentru asigurarea asistenţei juridice a inculpatului sau învinuitului, numai dacă acesta nu are apărător ales. Respingând cererea de amânare a judecării cauzei pentru pregătirea apărării de către avocatul ales de inculpat, instanţa de apel a încălcat prevederile menţionate şi nu a asigurat inculpatului o apărare efectivă în proces"* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1962/2003*).

32 Cunoaşterea cauzei nu rezumă însă caracterul efectiv al asistenţei, ea trebuie concretizată în comunicarea cu partea, cunoaşterea apărărilor pe care aceasta doreşte să le facă, formularea propriu-zisă de apărări pertinente: *„Astfel cum rezultă din actele şi lucrările dosarului, în perioada septembrie 2009-aprilie 2010, când l-a asistat pe inculpat, aceasta a efectuat o apărare efectivă, invocând în faţa instanţei de fond încălcarea unor dispoziţii legale sancţionate cu nulitatea absolută, apărări ce au fost însuşite de tribunal care, prin sentinţa penală nr. 307 din 7 octombrie 2009, a dispus restituirea cauzei la procuror"* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2054 din 18 mai 2011*).

33 Cu precădere în cazul asistenţei din oficiu organele judiciare sunt obligate să nu se mărginească la desemnarea unui avocat în cauză, ci să observe şi modul în care dreptul la apărare este efectiv asigurat şi să procedeze la înlocuirea apărătorului care nu prestează o asistenţă efectivă, întrucât aceasta loveşte de nulitate absolută actele încheiate în prezenţa lui. De altfel, în privinţa apărătorului din oficiu Codul conţine şi o dispoziţie specială care instituie o obligaţie în acest sens: potrivit art. 91 alin. (3) C.proc.pen., „avocatul din oficiu desemnat este obligat să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, *asigurând o apărare concretă şi efectivă în cauză*" (*s.n.*).

34 Obligaţia incumbă însă, potrivit dispoziţiilor speciale privind exercitarea profesiei de avocat, oricărui apărător, ales sau numit din oficiu (potrivit art. 40 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat).

35 Un aspect particular al cerinţei apărării efective este valorificat în art. 88 alin. (4) C.proc.pen., care interzice asistarea părţilor sau a subiecţilor procesuali cu interese contrare de către acelaşi avocat.

36 Echivalează cu neasistarea părţii prezenţa unei persoane care nu a dobândit calitatea de avocat în condiţiile Legii nr. 51/1995; Decizia în interesul legii nr. XXVII/2007 îşi menţine, *mutatis mutandis*, valabilitatea: *„Asistenţa juridică acordată în procesul penal unui inculpat sau învinuit de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condiţiile Legii nr. 51/1995, modificată prin Legea nr. 255/2004, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia"*. Pentru identitate de raţiune, decizia se va aplica nu doar suspectului sau inculpatului, ci şi asistenţei de care beneficiază celelalte părţi, în cazurile în care aceasta este obligatorie.

37 **1.6.3.** Legea nouă extinde cazurile de nulitate şi cu privire la asistenţa celorlalte părţi, nu doar a inculpatului.

38 Norma nu se aplică însă persoanei vătămate, subiect procesual care nu se subsumează noţiunii de parte. Este cel mai probabil o scăpare a noului legiuitor, care nu a corelat terminologia cu noile categorii de subiecţi procesuali. Faţă de dispoziţia expresă însă, având în vedere caracterul excepţional al normelor privind nulitatea absolută, credem că norma nu poate fi extinsă pe cale de interpretare şi cu privire la persoana vătămată; în

privința acesteia, neasistarea de către apărător, când aceasta este obligatorie, se va sancționa cu nulitatea relativă, în condițiile art. 282 C.proc.pen. (în același sens, *T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 683; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 652).

39 Prin urmare, neasistarea persoanei vătămate la judecarea infracțiunilor de trafic de persoane sau trafic de minori (asistența juridică a acestora este obligatorie potrivit art. 44 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane) este un caz de nulitate relativă, care, dacă persoana vătămată nu este constituită și parte civilă în cadrul procesului penal, se poate valorifica numai în condițiile art. 282 C.proc.pen.

40 **1.6.4.** Cazurile în care asistența suspectului sau a inculpatului este obligatorie sunt prevăzute la art. 90 C.proc.pen. și sunt similare celor din vechea reglementare: când acesta este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză, dacă organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea, iar în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani; în acest din urmă caz, asistența este obligatorie și pentru inculpatul persoană juridică, conform Deciziei nr. 21/2016 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

41 **1.6.5.** Asistența juridică a părții civile este obligatorie, potrivit art. 93 alin. (4) C.proc.pen., când aceasta este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă.

42 Asistența juridică a părții civile, precum și a părții responsabile civilmente mai este obligatorie și în cazul în care organul judiciar apreciază că nu și-ar putea face apărarea singură [art. 93 alin. (5) C.proc.pen.].

**2. Invocarea nulității absolute**

43 **2.1. Dreptul de a invoca nulitatea absolută** a actului aparține organelor judiciare, precum și subiecților procesuali principali; în acest sens, alin. (2) care prevede că nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

44 **2.2. Termenul în care poate fi invocată nulitatea absolută** diferă în funcție de faza procesuală în care încălcarea intervine:

45 **2.2.1.** *Nulitatea actelor de urmărire penală* poate fi invocată, de asemenea diferit, în funcție de procedura prin care actele de urmărire penală sunt supuse judecății:

46 *(i)* Când urmărirea penală este finalizată prin rechizitoriu, nulitatea absolută poate fi invocată, potrivit alin. (4) lit. a), până la încheierea procedurii în cameră preliminară. Aceasta este una dintre diferențele cele mai importante față de regimul nulității din reglementarea anterioară, necesară pentru a corela regulile în materie cu noile dispoziții privind faza procesuală a camerei preliminare, fază instituită în principal pentru a supune verificării actele de urmărire penală (a se vedea *infra* Comentariu general la Titlul II din Partea specială, pct. 2).

47 Limitei stabilite prin art. 281 C.proc.pen., „închiderea procedurii în camera preliminară", nu îi corespunde însă un moment procesual cu aceeași denumire în cadrul procedurii privind camera preliminară. De aceea, determinarea acestei limite se va face prin interpretarea coroborată a dispozițiilor privind nulitatea cu cele în materia camerei

preliminare, interpretare care impune concluzia că „încheierea procedurii în cameră preliminară" nu are semnificaţia soluţionării acestei proceduri în condiţiile art. 346 C.proc.pen. (întrucât acest moment are ca premisă faptul că excepţiile privind actele de urmărire penală sunt deja soluţionate), ci desemnează acel moment procesual cu care, în faza camerei preliminare, se încheie verificarea dosarului de urmărire penală. Acesta este, după caz: *(i)* cel prevăzut la art. 345, în cadrul procedurii desfăşurate în faţa judecătorului de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu; *(ii)* cel prevăzut la art. 347, anume termenul la care are loc dezbaterea contestaţiei, în cadrul procedurii desfăşurate în faţa judecătorului sau al completului de la instanţa superioară celei sesizate prin rechizitoriu;

48 *(iii)* Când urmărirea penală este finalizată printr-o soluţie de netrimitere în judecată, art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. trebuie, de asemenea, interpretat şi prin raportare la dispoziţiile privind soluţionarea de către judecătorul de cameră preliminară a plângerii împotriva soluţiei procurorului: în cauzele în care se dispusese punerea în mişcare a urmăririi penale, prealabil soluţionării plângerii, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea actelor de urmărire penală şi sancţionează actele nelegale; prin urmare, potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen., când verificarea actelor de urmărire penală are loc în cadrul acestei proceduri, nulitatea va trebui invocată la termenul stabilit pentru soluţionarea plângerii (pentru dezvoltări, a se vedea *infra* comentariul art. 341).

49 *(iv)* Când instanţa a fost sesizată cu un acord de recunoaştere a vinovăţiei, nulitatea actelor de urmărire penală poate fi invocată oricând, „în orice stare a procesului", potrivit alin. (4) lit. c).

50 **2.2.2.** *Nulitatea actelor efectuate în camera preliminară* poate fi invocată, potrivit alin. (4) lit. a), tot până la „închiderea procedurii în camera preliminară". Din nou, textul este defectuos redactat, pentru că, pe de o parte, cele două categorii de acte (de urmărire penală şi de cameră preliminară) nu pot fi supuse aceluiaşi regim cât priveşte limitele procedurale ale invocării încălcării dispoziţiilor legale, pe de altă parte întrucât, aşa cum am arătat, sintagmei menţionate nu îi corespunde un moment din cadrul procedurilor reglementate de art. 342-348 C.proc.pen. Interpretarea sistemică a dispoziţiilor privind nulitatea şi a celor privind camera preliminară nu poate face abstracţie nici de faptul că procedura camerei preliminare se desfăşoară în două etape, soluţionarea de către judecătorul de la instanţa învestită prin rechizitoriu fiind supusă controlului judiciar pe calea contestaţiei, ocazie cu care se verifică şi respectarea dispoziţiilor legale privind desfăşurarea procedurii de cameră preliminară.

51 Conchidem că în privinţa dispoziţiilor privind camera preliminară sintagma „închiderea procedurii de cameră preliminară" nu poate avea corespondent decât în momentul procedural al dezbaterii contestaţiei prevăzute la art. 347 C.proc.pen.

52 **2.2.3.** *Nulitatea actelor din cursul judecăţii* poate fi invocată oricând, „în orice stare a procesului", potrivit alin. (4) lit. b).

53 **3. Acoperirea nulităţii absolute.** O serie de dispoziţii particulare instituie cazuri în care nulitatea absolută se acoperă, prin aceea că organul care o constată poate decide menţinerea actelor îndeplinite în condiţii de nelegalitate. Sunt astfel de situaţii menţinerea de către instanţa competentă a actelor îndeplinite, inclusiv a probelor administrate, de către instanţa care, necompetentă material sau personal, şi-a declinat competenţa sau care a pierdut competenţa, ca urmare a soluţionării unui conflict de competenţă [art. 50 alin. (2)

și art. 51 alin. (9) C.proc.pen.] și menținerea de către organul care admite abținerea sau recuzarea actelor îndeplinite de judecătorul incompatibil [art. 68 alin. (6) C.proc.pen.].

Decizia de menținere a actelor trebuie în toate cazurile motivată, iar motivele trebuie să țină cont nu atât de lipsa vreunor vătămări procesuale concrete decurgând din actele menținute, cât mai ales de interesul subiecților procesuali ca actele să fie menținute, unit cu observarea caracterului echitabil al procedurii în ansamblul său, pentru toți subiecții procesuali îndreptățiți la o astfel de procedură. 54

## Art. 282. Nulitățile relative

**(1) Încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.**

**(2) Nulitatea relativă poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.**

**(3) Nulitatea relativă se invocă în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu în termenele prevăzute la alin. (4).**

**(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) poate fi invocată:**

**a) până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură;**

**b) până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției;**

**c) până la următorul termen de judecată cu procedura completă, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.**

**(5) Nulitatea relativă se acoperă atunci când:**

**a) persoana interesată nu a invocat-o în termenul prevăzut de lege;**

**b) persoana interesată a renunțat în mod expres la invocarea nulității.**

*Corelații legislative: art. 281, art. 344 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiții pentru aplicarea sancțiunii nulității relative ........ 1293
1.1. Îndreptățirea de a invoca nulitatea relativă ........ 1294
1.2. Termenele în care poate fi invocată nulitatea relativă ........ 1294
1.3. Producerea unei vătămări ........ 1295
1.4. Vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului ........ 1296
2. Acoperirea nulității relative ........ 1298

**1. Condiții pentru aplicarea sancțiunii nulității relative.** Nulitatea actelor efectuate cu încălcarea oricăror alte dispoziții în afara celor prevăzute la art. 281 alin. (1) C.proc.pen. atrage nulitatea actului numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: încălcarea este invocată de subiectul procesual îndreptățit; încălcarea este invocată în termenul prevăzut de art. 282 C.proc.pen.; încălcarea a produs subiectului îndreptățit să o invoce o vătămare; vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului. 1

2 **1.1. Îndreptăţirea de a invoca nulitatea relativă.** Au acest drept numai suspectul, părţile, persoana vătămată şi procurorul. Nulitatea relativă nu va putea fi examinată în nicio situaţie din oficiu de către judecător sau de către instanţa de judecată.

3 **1.1.1.** Subiecţii menţionaţi nu pot însă invoca nulitatea unui act decât în măsura în care dispoziţia legală încălcată proteja un drept procesual propriu al acestora. Spre exemplu, inculpatul nu va fi îndreptăţit să invoce încălcarea dispoziţiilor legale care protejează un drept al persoanei vătămate, în măsura în care din încălcarea unei atare dispoziţii el nu poate indica o consecinţă procesuală negativă în privinţa sa.

4 **1.1.2.** Dispoziţia legală surprinde prin includerea procurorului între participanţii ce pot pretinde „un interes procesual propriu" în respectarea unei dispoziţii legale. Este exclus ca interesul propriu al procurorului să fie circumstanţiat noţiunii de acuzare, întrucât procurorul nu are interesul de a acuza, ci doar obligaţia de a proceda astfel atunci când constată că există temeiuri pentru aceasta; în egală măsură, el are obligaţia de a înlătura acuzaţii nefondate, fie administrând probe şi dispunând netrimiterea în judecată, fie solicitând instanţei achitarea. Prin urmare, în privinţa procurorului interesul procesual propriu se va aprecia după criteriile stabilite de normele constituţionale şi legale privind rolul Ministerului Public, acela de reprezentant al intereselor generale ale societăţii, de apărător al ordinii de drept şi al drepturilor şi intereselor persoanelor.

5 **1.2. Termenele în care poate fi invocată nulitatea relativă.** Norma din alin. (3) se referă la mai multe momente până la care se poate invoca nulitatea relativă. Dispoziţia este însă improprie reglementării unui termen, prin aceea că este imprecisă şi, finalmente, inutilă: stabilind termenele alternativ – în cursul, ori imediat după efectuarea actului, dar lăsând să subziste şi posibilitatea cel mai târziu în condiţiile de la alin. (4), norma nu instituie în realitate vreo obligaţie privind respectarea vreuneia dintre primele două variante, de vreme ce în cazul neobservării lor subzistă posibilitatea de a invoca nulitatea în condiţiile prevăzute la alin. (4).

6 Este probabil că legiuitorul a avut în vedere *(i)* să impună condiţia privind invocarea nulităţii în cursul efectuării actului numai acelor situaţii în care partea este prezentă la efectuarea actului, *(ii)* pe aceea privind invocarea ei imediat după efectuarea actului acelor situaţii în care partea lipseşte, în sensul că persoana interesată, lipsă la efectuarea actului, trebuie să invoce nulitatea imediat ce află despre efectuarea actului, *(iii)* urmând ca termenele a care se referă alin. (4) să se aplice numai acelor acte despre care persoana interesată nu a aflat decât în faza procesuală acolo arătată.

7 Neprevăzute însă expres, aceste condiţii nu pot fi adăugate textului pe cale de interpretare, astfel că va trebui să admitem că singurele termene stabilite pentru invocarea nulităţilor relative rămân cele prevăzute la alin. (4).

8 **1.2.1.** *Nulitatea relativă a actelor de urmărire penală* poate fi invocată, de asemenea diferit, în funcţie de procedura prin care actele de urmărire penală sunt supuse judecăţii. Distincţiile operate cu privire la nulitatea absolută, precum şi concluziile privind limita procedurală a invocării acesteia în cazul rechizitoriului şi al plângerii împotriva soluţiei procurorului de netrimitere în judecată sunt deplin valabile şi în privinţa celei relative [a se vedea *supra* pct. 2.2.1 *(i)*, *(ii)*].

9 Observăm o diferenţă de redactare faţă de dispoziţiile corespunzătoare ale art. 281 C.proc.pen.: în art. 282 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. regăsim exprimarea „*închiderea* procedurii *de* cameră preliminară", pe când în art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., „*încheierea*

procedurii *în* camera preliminară". Este cu siguranță o simplă eroare de corelare terminologică, cum de altfel regăsim numeroase în cuprinsul C.proc.pen., fără vreo semnificație procesuală; de aceea, ne surprind încercările doctrinare (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 666) de a conferi acestor diferențe vreo semnificație, care, de altfel, ignoră și cele expuse anterior cu privire la singura corelare pertinentă cu dispozițiile privind procedura camerei preliminare (a se vedea *supra* pct. 2.2.1 și *infra* comentariul art. 344, pct. 2).

Am identificat, chiar dacă cu caracter izolat, și jurisprudență potrivit căreia art. 282 alin. (4) lit. a) ar avea în vedere numai situațiile în care nelegalitatea nu putea fi, în mod obiectiv, cunoscută și invocată la un moment anterior camerei preliminare: *„termenul limită prevăzut la art. 282 alin. (4) trebuie interpretat având în vedere faptul că anumite împrejurări (...) nu au putut fi cunoscute ori valorificate în faza anterioară a urmăririi penale (etapa in rem – n.n.), legiuitorul dând posibilitatea remedierii acestora și în faza următoare a procesului penal; în concluzie, nulitatea relativă produsă în faza cercetării in rem trebuia invocată în faza cercetării in personam, până la emiterea rechizitoriului, inculpații și apărătorii având acces la dosar și putând constata elementele utile demersului. Invocarea în camera preliminară (...) apare ca tardivă"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., încheierea din 19 februarie 2016*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, op. cit., p. 636). 10

Credem că soluția este greșită, nu doar pentru motivul că, așa cum arătam, ea nu este prevăzută de textul legal, căruia i se adaugă astfel condiții suplimentare, ci și pentru faptul că pornește de la o premisă greșită: aceea că pentru inculpat consultarea dosarului în cursul urmăririi penale ar fi o obligație, nu o facultate; or, „accesul la dosar" este un drept al subiecților procesuali principali, a cărui neexercitare nu poate duce la sancțiuni procesuale. Soluția s-ar fi justificat numai dacă legea ar fi prevăzut și o procedură similară prezentării materialului de urmărire penală din legea veche, care să asigure, în toate cazurile, cunoașterea de către inculpat a dosarului, anterior trimiterii în judecată; neexistând o atare procedură, inculpatului (sau celorlalți subiecți procesuali principali) nu li se poate impune, pe cale de interpretare a textelor, o obligație procesuală suplimentară, de „vigilență în abstract", care să se materializeze în periodica verificare a dosarului în cursul urmăririi penale, pentru a identifica eventuale nulități, sub sancțiunea pierderii termenului în care pot fi invocate. 11

Pe de altă parte, în ipoteza în care persona interesată a luat cunoștință încă din cursul urmării penale de actul nelegal, faptul că ea invocă nulitatea relativă a acestuia abia în faza camerei preliminare nu poate constitui, pentru motivele arătate, un fine de neprimire a excepției din perspectiva termenului, dar poate avea relevanță din perspectiva altei condiții a nulității, aceea privind producerea unei vătămări (a se vedea *infra* pct. 1.3). 12

Când instanța este sesizată prin *acord de recunoaștere a vinovăției*, nulitatea relativă poate fi invocată până la primul termen de judecată cu procedura completă. 13

**1.2.2.** *Nulitatea relativă a actelor efectuate în camera preliminară* poate fi invocată până la încheierea acestei faze procesuale, respectiv până la dezbaterea contestației, conform celor mai sus arătate privind nulitatea absolută (a se vedea *supra* comentariul art. 281 pct. 2.2.2). 14

**1.3. Producerea unei vătămări.** Nulitatea relativă nu intervine decât dacă încălcarea are drept consecință o vătămare a drepturilor procesuale ale persoanei îndreptățite de a o 15 invoca. Vătămarea trebuie menţionată în concret, iar existenţa ei analizată separat de către organul judiciar în faţa căruia se invocă nulitatea.

16 **1.3.1.** Practica este în multe situaţii deficitară în a acorda atenţie acestei condiţii. Spre exemplu, simpla încălcare a dispoziţiilor privind competenţa, atunci când ele nu sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii absolute, nu justifică anularea actelor de urmărire sau de judecată dacă această încălcare nu a produs vreo vătămare. Cu precădere în privinţa competenţei organelor de urmărire penală această condiţie trebuie observată, întrucât opţiunea legiuitorului de a exclude de la cazurile de nulitate absolută necompetenţa acestora nu este întâmplătoare, ea se fundamentează pe observarea caracterului artificial al prezumţiei de vătămare pe care se baza reglementarea anterioară; a sancţiona în continuare fără discriminare actele de urmărire penală efectuate de un organ necompetent, fără a analiza separat condiţia vătămării procesuale, înseamnă a continua o practică de la care legiuitorul a înţeles să se îndepărteze.

17 **1.3.2.** Vătămarea nu coincide cu simpla existenţă a actului îndeplinit cu încălcarea legii, ci este determinată de conţinutul acestuia în raport cu interesele procesuale ale persoanei în favoarea căreia este instituită norma legală nesocotită.

18 Spre exemplu, nu se poate reţine că produce vreo vătămare inculpatului efectuarea unei percheziţii la domiciliul unui martor la care organul de urmărire penală, încălcând art. 92 alin. (2), nu a dat avocatului inculpatului posibilitatea de a asista, în condiţiile în care în urma percheziţiei nu au rezultat informaţii utile cauzei.

19 **1.4. Vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului.** Condiţia este îndeplinită atunci când dreptul procesual încălcat nu poate fi restabilit.

20 Aceasta este cea mai importantă condiţie în cadrul instituţiei şi ea determină în mod esenţial regimul nulităţii relative. Cu toate astea, constatăm cum semnificaţia ei nu este în întregime observată, conţinutul ei pare în multe situaţii să scape practicienilor.

21 **1.4.1.** Când se constată că **vătămarea nu mai poate fi înlăturată** pe parcursul procesului, sancţiunea nelegalităţii este înlăturarea, anularea actului nelegal şi vătămător.

22 **1.4.2.** Probleme apar însă când se apreciază că **vătămarea va putea fi înlăturată, iar actul nu este anulat.**

23 În această ipoteză, instituţia este astfel abordată încât pare că finalmente nelegalitatea rămâne practic nesancţionată. Or, nu aceasta este raţiunea nulităţii relative, respectiv ca actele nelegale şi care au produs o vătămare să continue a produce efecte în dauna celui protejat prin norma încălcată.

24 Astfel, condiţia pe care o analizăm se traduce prin aceea că, atunci când vătămarea poate fi înlăturată şi în alt mod decât prin desfiinţarea actului, actul nu va fi anulat, înlăturat, **dar se va proceda la înlăturarea vătămării printr-o altă modalitate**. Prin urmare, **condiţia presupune cu necesitate găsirea unui procedeu de înlăturare a vătămării, vătămare care, întrucât a fost constatată, va trebui apoi şi înlăturată.**

25 A constata caracterul relativ al nulităţii nu înseamnă că nelegalitatea, nefiind dintre cele care ar atrage nulitatea absolută, poate prin aceasta să devină indiferentă procesului penal, lăsând astfel nesancţionat actul nelegal. Iar sancţiunea constă, în cazul nulităţii relative ca şi în cazul celei absolute, în îndepărtarea consecinţelor vătămătoare ale nelegalităţii, chiar dacă, în cazul celei relative, actul nelegal nu este îndepărtat. Menţinerea actului nelegal nu se justifică decât prin acest rezultat al procedurii, constând în înlăturarea efectivă a vătămării.

Practica în schimb pare a se mărgini la a constata simpla posibilitate de înlăturare a vătămării, fără a se mai preocupa ulterior de această consecință. 26

Mai mult, verificarea condițiilor nulității în camera preliminară începe de cele mai mult ori cu constatarea că, oricare ar fi vătămarea, ea ar putea fi remediată în cursul judecății, ceea ce duce *de plano* la respingerea excepției: *„În speță, audierea martorilor (...) poate fi realizată în fața instanței de judecată, pretinsa vătămare fiind înlăturată prin admiterea probelor și administrarea lor în fața organului judiciar"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., încheierea din 10 noiembrie 2015*, nepublicată – *s.n.*); referirea la vătămare ca fiind una „pretinsă", denotă că judecătorul nu s-a preocupat să constate dacă vătămarea s-a produs sau nu; or, după cum arătam (*supra* pct. 1.3), analiza nulității relative presupune verificarea tuturor celorlalte condiții, așa încât, înainte de evaluarea posibilităților de înlăturare a ei, vătămarea trebuie identificată în concret, pentru că în ipoteza în care o astfel de vătămare nu există devine lipsit de sens examenul posibilităților de „remediere" a ei. 27

Apoi, constatarea existenței unei vătămări remediabile nu poate rămâne fără consecințe, ci trebuie procedat efectiv la înlăturarea ei. 28

De aceea, judecătorul de cameră preliminară va trebui nu doar să identifice vătămarea ci, pentru a menține actul nelegal, el va trebui să indice, în concret, și care vor fi mijloacele procedurale de remediere a ei. Indicarea acestor mijloace se va impune cu caracter obligatoriu în faza de judecată. 29

A proceda altminteri, respectiv a expedia critica nulității și a menține actul nelegal numai în considerarea unei ipotetice posibilități de remediere a vătămării, fără a și indica cu caracter obligatoriu mijlocul procesual ce se va utiliza pentru aceasta și, ulterior, fără a proceda în concret la remedierea ei, ar însemna a lipsi de conținut instituția și a desconsidera principiul legalității. 30

**1.4.3.** Nulitatea relativă își găsește cel mai adesea aplicarea **în materia mijloacelor de probă**. Despre majoritatea acestora se poate susține, întemeiat, că pot fi readministrate: un martor poate fi reaudiat, o expertiză poate fi refăcută ori completată, o probă obținută printr-un anume mijloc de probă poate fi verificată printr-un alt mijloc de probă etc. 31

Transpunând cele de mai sus în materia probelor, reținem că: 32

**a) Simpla constatare a posibilității de readministrare a unui mijloc de probă sau de suplimentare a probatoriului nu rezumă modul de soluționare a excepției nulității relative a probei.** Sunt corecte, dar incomplete, considerente precum: *„anularea actului pe motiv de nulitate relativă apare ca o măsură procesuală extremă și ultimă de înlăturare a vătămării, această posibilitate fiind lăsată instanței de judecată în raport de situația concretă supusă examinării. În speță, audierea martorilor (...), (...) și (...) poate fi realizată în fața instanței de judecată, pretinsa vătămare fiind înlăturată* ***prin admiterea probelor și administrarea lor în fața organului judiciar****"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., încheierea din 10 noiembrie 2015*, nepublicată – *s.n.*). 33

b) Astfel, după ce se constată care este, în concret, vătămarea produsă prin administrarea nelegală a probei (păstrând exemplele, obținerea unei informații incriminatoare pentru inculpatul al cărui apărător nu a fost anunțat despre audierea martorului, o expertiză care susține învinuirea împotriva inculpatului căruia nu i s-a dat posibilitatea să își desemneze expert parte), **trebui menționat și prin ce mijloace procesuale se va înlătura în concret vătămarea**; au această aptitudine, spre exemplu, reaudierea martorului în condiții de legalitate, respectiv refacerea sau completarea expertizei. 34

35 c) În fine, vătămarea nu este înlăturată de faptul că urmează a fi „dublate" mijloacele de probă, ci prin modul în care acestea vor fi **evaluate**. De aceea, **readministrarea mijloacelor de probă ori suplimentarea probatoriului trebuie finalizată printr-un examen de fiabilitate a probelor în cadrul următoarelor limite**: nu se vor putea reţine în defavoarea celui protejat prin norma iniţial încălcată decât probele legal obţinute, celelalte putând fi, eventual, valorificate numai: *(i)* împotriva altor persoane; sau *(ii)* în favoarea celui protejat prin norma încălcată.

36 **Acest mecanism de înlăturare a vătămării, care să permită şi menţinerea actului nelegal, trebuie stabilit, explicitat, cu ocazia soluţionării excepţiei privind nulitatea relativă: se va arăta în concret mijlocul procesual de înlăturare a vătămării şi, când acesta constă în administrarea unor mijloace de probă, se vor stabili limitele valorii probatorii a actelor nelegale**, conform regulii de mai sus. Numai în acest mod se dă eficienţă deplină dispoziţiilor art. 282; a se vedea şi *infra* comentariul art. 345.

37 Considerente precum cele ce urmează, constituie o astfel de aplicare, cu caracter complet, a dispoziţiilor privind nulitatea relativă: *„Judecătorul de cameră preliminară apreciază ca fondată critica vizând nelegalitatea administrării probei cu martori de către procuror după dispunerea continuării urmăririi penale faţă de suspectul (...) şi până la momentul aducerii la cunoştinţă a învinuirii. (...) Neîndeplinirea obligaţiei de a aduce de îndată acuzaţia în fapt şi drept la cunoştinţa suspectului* ***constituie o nelegalitate procedurală*** *care poate fi sancţionată cu nulitatea relativă dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 282 C.proc.pen. Or, în cauză, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curţii de Apel Oradea reţine că procurorul a încălcat această obligaţie procedurală continuând administrarea probatoriului şi* ***privând astfel suspectul de posibilitatea de a solicita să participe la ascultarea martorilor****. (...) Modalitatea parchetului de a proceda prin audierea de martori între momentul dispunerii continuării efectuării urmăririi penale (...) şi momentul aducerii la cunoştinţă a calităţii de suspect conduce în faza de judecată la* ***diminuarea posibilităţii folosirii acestor declaraţii cu caracter exclusiv sau determinant*** *în condiţiile reţinute în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului din cauzele* Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit *(hotărârea Marii Camere din 15 decembrie 2011) şi* Schatschaschwili c. Germaniei *(hotărârea Marii Camere din 15 decembrie 2015). (...) Prin urmare, faţă de particularităţile concrete ale prezentei cauze, compensarea oferită de jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului prin interpretarea art. 6 parag. (3) lit. d) din Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale în legătură cu* ***valoarea probantă*** *a declaraţiilor martorilor administrate în lipsa inculpatului în cursul urmăririi penale constituie un remediu suficient pentru a contrabalansa efectele anchetei îndelungate desfăşurate in rem în prezenta cauză"* (*Jud. de cameră preliminară de la Curtea de Apel Oradea, încheierea nr. 101/CCP/206 din 15 iunie 2016*, nepublicată – *s.n.*).

38 **2. Acoperirea nulităţii relative.** Alin. (5) prevede o instituţie nouă în procedură, acoperirea nulităţii relative. Terminologia este însă din nou improprie conţinutului normei. Ea nu reglementează, aşa cum era de aşteptat, situaţii în care se înlătură vătămarea produsă prin încălcare ori în care se prezumă că nu poate exista vreo vătămare.

39 Pe de o parte, statuează asupra unor fireşti consecinţe ale neinvocării nulităţii în termen, care s-ar fi produs oricum şi în lipsa dispoziţiei din alin. (5) lit. a).

40 Pe de altă parte, nici dispoziţia de la lit. b) nu corespunde instituţiei „acoperirii" nulităţii, ci este o aplicaţie a caracterului disponibil al dreptului de a invoca nulitatea relativă. Prin urmare, singura regulă pe care într-adevăr o conţine alin. (5) este aceea că partea nu va putea reveni asupra renunţării la a invoca nulitatea relativă, regulă care rezultă însă, indirect, din interpretarea teleologică a normei de la lit. b) (dacă sensul normei nu ar fi acesta, atunci dispoziţia ar fi total lipsită de un conţinut normativ propriu).

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul VI
## Amenda judiciară

### Art. 283. Abateri judiciare

(1) Următoarele abateri săvârşite în cursul procesului penal se sancţionează cu amendă judiciară de la 100 lei la 1.000 lei:

a) neîndeplinirea în mod nejustificat sau îndeplinirea greşită ori cu întârziere a lucrărilor de citare sau de comunicare a actelor procedurale, de transmitere a dosarelor, precum şi a oricăror alte lucrări, dacă prin aceasta s-au provocat întârzieri în desfăşurarea procesului penal;

b) neîndeplinirea ori îndeplinirea greşită a îndatoririlor de înmânare a citaţiilor sau a celorlalte acte procedurale, precum şi neexecutarea mandatelor de aducere.

(2) Lipsa nejustificată a martorului, precum şi a persoanei vătămate, părţii civile sau părţii civilmente responsabile, chemate să dea declaraţii, sau părăsirea, fără permisiune ori fără un motiv întemeiat, a locului unde urmează a fi audiate se sancţionează cu amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei.

(3) Lipsa nejustificată a avocatului ales sau desemnat din oficiu, fără a asigura substituirea, în condiţiile legii, sau refuzul nejustificat al acestuia de a asigura apărarea, în condiţiile în care s-a asigurat exercitarea deplină a tuturor drepturilor procesuale, se sancţionează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei. Baroul de avocaţi este informat cu privire la amendarea unui membru al baroului.

(4) Următoarele abateri săvârşite în cursul procesului penal se sancţionează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei:

a) împiedicarea în orice mod a exercitării, în legătură cu procesul, a atribuţiilor care revin organelor judiciare, personalului auxiliar de specialitate al instanţelor judecătoreşti şi al parchetelor, experţilor desemnaţi de organul judiciar în condiţiile legii, agenţilor procedurali, precum şi altor salariaţi ai instanţelor şi parchetelor;

b) lipsa nejustificată a expertului sau interpretului legal citat;

c) tergiversarea de către expert sau interpret a îndeplinirii însărcinărilor primite;

d) neîndeplinirea de către orice persoană a obligaţiei de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată, a obiectelor ori înscrisurilor cerute de acestea, precum şi neîndeplinirea aceleiaşi obligaţii de către reprezentantul legal al persoanei juridice sau de cel însărcinat cu aducerea la îndeplinire a acestei obligaţii;

e) nerespectarea obligaţiei de păstrare, prevăzută la art. 160 alin. (3);

f) neluarea de către reprezentantul legal al persoanei juridice în cadrul căreia urmează a se efectua o expertiză a măsurilor necesare pentru efectuarea acesteia sau pentru efectuarea la timp a expertizei, precum şi împiedicarea de către orice persoană a efectuării expertizei în condiţiile legii;

g) nerespectarea de către părţi, avocaţii acestora, martori, experţi, interpreţi sau orice alte persoane a măsurilor luate de către preşedintele completului de judecată potrivit art. 352 alin. (9) sau art. 359;

h) nerespectarea de către avocaţii părţilor a măsurilor luate de către preşedintele completului de judecată potrivit art. 359, cu excepţia situaţiilor când aceştia susţin cereri, excepţii, concluzii pe fondul cauzei, precum şi atunci când procedează la audierea părţilor, martorilor şi experţilor;

i) manifestările ireverenţioase ale părţilor, martorilor, experţilor, interpreţilor sau ale oricăror alte persoane faţă de judecător sau procuror;

j) *abrogată*;

**k) nerespectarea de către suspect sau inculpat a obligaţiei de a încunoştinţa în scris, în termen de cel mult 3 zile, organele judiciare despre orice schimbare a locuinţei pe parcursul procesului penal;**

**l) neîndeplinirea de către martor a obligaţiei de a încunoştinţa organele judiciare, în termen de cel mult 5 zile, despre schimbarea locuinţei pe parcursul procesului penal, potrivit art. 120 alin. (2) lit. c);**

**m) neîndeplinirea în mod nejustificat de către organul de cercetare penală a dispoziţiilor scrise ale procurorului, în termenul stabilit de acesta;**

**n) abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credinţă a drepturilor procesuale şi procedurale de către părţi, reprezentanţii legali ai acestora ori consilierii juridici;**

**o) neîndeplinirea obligaţiei prevăzute la art. 142 alin. (2) sau a obligaţiei prevăzute la art. 152 alin. (3) de către furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului;**

**o$^1$) neîndeplinirea obligaţiei prevăzute la art. 146$^1$ alin. (7) de către instituţiile de credit sau entităţile financiare care efectuează tranzacţiile financiare;**

**p) neîndeplinirea obligaţiei prevăzute la art. 147 alin. (5) de către unităţile poştale ori de transport sau orice alte persoane fizice ori juridice care efectuează activităţi de transport sau transfer de informaţii;**

**q) neîndeplinirea obligaţiei prevăzute la art. 153 alin. (3) de către furnizorul de servicii sau de persoana în posesia căreia sunt sau care are sub control datele prevăzute la art. 153 alin. (1).**

**(5) Amenzile judiciare aplicate constituie venituri la bugetul de stat, cuprinzându-se distinct în bugetul Ministerului Public sau al Ministerului Administraţiei şi Internelor, al Ministerului Justiţiei, după caz, potrivit legii.**

**(6) Aplicarea amenzii judiciare nu înlătură răspunderea penală, în cazul în care fapta constituie infracţiune.**

*Corelaţii legislative: art. 10 alin. (6), art. 108 alin. (2) lit. b), art. 120 alin. (2) lit. c), art. 359 C.proc.pen.; art. 40 din Legea nr. 51/1995; Hotărârea UNBR nr. 64/2011*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune. Cadru general........................................1301
2. Cazuri........................................1302
3. Procedura aplicării amenzii judiciare ca parte a laturii obiective din incriminarea obstrucţionării justiţiei........................................1306

**1. Noţiune. Cadru general.** Abaterea judiciară constituie o încălcare din partea unei persoane a normelor care reglementează desfăşurarea procesului penal. În cazul existenţei abaterii judiciare intervine o sancţiune procesuală specifică, autonomă, comună atât procesului penal, cât şi celui civil, prin care autorul abaterii va fi obligat să plătească statului o anumită sumă de bani. Deşi are esenţialmente un caracter represiv (*I. Leş*, Sancţiunile procedurale în materie civilă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 321), amenda judiciară se distinge de amenda contravenţională şi amenda penală prin aceea că se aplică unei categorii restrânse de persoane, respectiv acelea care au atribuţii în desfăşurarea procesului penal, precum şi acelea care sunt implicate sau participă la procesul penal. De asemenea, pe lângă rolul său represiv, prin modalitatea sa imediată de aplicare, în unele cazuri în şedinţă publică, amenda judiciară asigură protejarea prestigiului justiţiei şi disciplinarea tuturor părţilor chemate să participe la înfăptuirea actului de justiţie. 1

2 Abaterea judiciară poate fi constatată şi sancţionată numai de către organul judiciar în faţa căruia a avut loc, chiar dacă la momentul respectiv sunt prezenţi şi alţi agenţi învestiţi cu exerciţiul autorităţii de stat care pot dispune sancţionarea contravenţională. Totodată, atunci când prin fapta săvârşită sunt întrunite atât elementele constitutive ale unei contravenţii, cât şi ale unei abateri judiciare, fapta va fi sancţionată de către organul judiciar conform dispoziţiilor art. 283 C.proc.pen., aceasta constituind o sancţiune derogatorie de la dreptul comun şi care deseori, atrage aplicarea unei amenzi mai severe, neputând fi astfel susţinut că abaterea judiciară ar fi absorbită în contravenţie.

3 În cazul în care fapta care poate fi calificată abatere judiciară întruneşte condiţiile de tipicitate obiectivă şi subiectivă a unui infracţiuni, art. 283 alin. (6) C.proc.pen. prevede că aplicarea amenzii judiciare nu înlătură răspunderea penală. Prezumţia de la care pleacă legiuitorul este aceea că amenda judiciară nu constituie o *pedeapsă* în sensul art. 7 din Convenţie, întrucât în caz contrar ar fi incident principiului *non bis in idem* prevăzut de art. 4 din Protocolul nr. 7 al Convenţiei, chiar dacă în dreptul naţional sancţiunea are caracter administrativ (*V. Constantinescu*, Aplicarea principiului *non bis in idem* în jurisprudenţa europeană şi naţională, în C.J. nr. 10/2012). De asemenea, aplicarea amenzii judiciare nu este incompatibilă cu aplicarea şi a unor sancţiuni de natură disciplinară, în cazul în care abaterea constituie în acelaşi timp şi o încălcare a regulilor de deontologie (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 648).

4 **2. Cazuri.** Ca orice sancţiune aplicată în cadrul procesului penal, amenda judiciară nu poate fi aplicată decât în condiţiile prevăzute limitativ de lege:

5 **- în legătură cu procedura citării şi a executării mandatelor de aducere**: pot fi sancţionate cu amendă judiciară de până la 1.000 lei persoanele care nu au îndeplinit, în mod nejustificat, sau au îndeplinit în mod greşit ori cu întârziere lucrările de citare sau de comunicare a actelor procedurale (spre exemplu, grefierul de şedinţă care emite citaţiile cu o zi înainte de termenul de judecată), de transmitere a dosarelor [spre exemplu, nerespectarea de către prim-procuror a obligaţiei de înaintare a dosarului cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei măsurii preventive, conform art. 207 alin. (1) C.proc.pen.], precum şi a oricăror alte lucrări. Totodată, poate fi sancţionată oricare dintre persoanele însărcinate cu efectuarea procedurii de citare sau de comunicare a actelor (spre exemplu, agentul procedural sau agentul poştal) în cazul în care procedura nu este îndeplinită sau este îndeplinită în mod greşit. De asemenea, în cazul în care mandatul de aducere emis de către organul judiciar nu a fost executat, conducătorul unităţii care a primit însărcinarea de a executa mandatul poate fi sancţionat cu amendă judiciară.

6 **- în legătură cu participarea anumitor persoane la audiere**: în cazul în care martorul, persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu se prezintă în mod nejustificat pentru a fi audiată, deşi a fost legal citată, poate fi sancţionată cu amendă judiciară de până la 5.000 lei. Spre deosebire de art. 198 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, a fost adăugată posibilitatea amendării părţii civile, pentru acele situaţii în care aceasta nu cumulează şi calitatea de persoană vătămată, şi a fost adăugată o nouă teză, abaterea judiciară urmând să fie constatată şi atunci când, deşi se prezintă, aceleaşi persoane părăsesc, fără permisiune ori fără motiv întemeiat, locul unde urmează să fie audiate. Aceeaşi sancţiune intervine şi atunci când, în cursul audierii, persoanele părăsesc în aceleaşi condiţii locul în care sunt audiate de către organul judiciar.

7 În privinţa lipsei nejustificate de la proces, considerăm că aceasta este incidentă atât atunci când persoana nu se prezintă, cât şi atunci când aceasta invocă motive care nu justifică lipsa din faţa organului judiciar (spre exemplu, obligaţia de a se prezenta la locul de muncă nu constituie un motiv justificat pentru lipsa din faţa organului judiciar în cazul în care citaţia a fost înmânată destinatarului cu două săptămâni înainte de data audierii). Caracterul nejustificat al absenţei nu implică existenţa relei-credinţe şi cu atât mai puţin necesitatea ca organul judiciar să administreze probe cu privire la această neprezentare. Informarea persoanei cu privire la obligaţia legală de prezentare în faţa organului judiciar este suficientă pentru a dispune amendarea persoanei în cazul în care aceasta nu se prezintă întrucât aceasta are obligaţia de a comunica organului judiciar imposibilitatea de prezentare, obligaţie ce derivă din obligaţia principală de prezentare. Caracterul nejustificat este apreciat de organul judiciar la momentul neprezentării, opinia potrivit căreia amenda poate fi aplicată numai după ce organul judiciar are dovezi că persoana avea posibilitatea de a se prezenta (*T.V. Gheorghe* în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 698) nu are suport legal, duce la prelungirea în mod nejustificat a procesului penal şi nesocoteşte importanţa obligaţiei legale a unei persoane de a se prezenta în faţa organelor judiciare.

8 Suspectul sau inculpatul nu poate fi sancţionat cu amendă judiciară pentru neprezentarea în faţa organului judiciar, faţă de acesta putând fi emis mandat de aducere sau, în unele cazuri, poate fi luată măsura arestului preventiv (spre exemplu, atunci când în cadrul măsurii arestului la domiciliu i-a fost stabilită obligaţia de a se prezenta la chemările organului judiciar).

9 - **lipsa nejustificată a avocatului şi refuzul de a asigura apărarea.** Conform art. 40 din Legea nr. 51/1995, avocatul este dator să se prezinte la fiecare termen la instanţele de judecată sau la organele de urmărire penală ori la alte instituţii, conform mandatului încredinţat, iar nerespectarea acestei obligaţii profesionale constituie abatere disciplinară. Neîndeplinirea acestei obligaţii profesionale are repercusiuni nu numai asupra situaţiei părţii sau persoanei reprezentante de către avocat, dar şi asupra procesului penal în ansamblu, mai ales în acele situaţii în care asistenţa juridică este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen. sau art. 93 alin. (4) C.proc.pen.

10 Astfel, legiuitorul a prevăzut, pe lângă posibilitatea angajării răspunderii disciplinare a avocatului, sancţionarea avocatului care nu şi-a îndeplinit obligaţia profesională, prin aplicarea unei amenzi judiciare. Abaterea judiciară va fi constatată atunci când avocatul ales sau din oficiu lipseşte în mod nejustificat şi nu şi-a asigurat substituirea, în condiţiile art. 234 din Statutul profesiei de avocat, adoptat prin Hotărârea nr. 64/2011 a U.N.B.R. Împrejurarea că avocatul nu obţine acordul clientului pentru posibilitatea substituirii nu echivalează cu absenţa justificată a avocatului, întrucât raporturile contractuale dintre avocat şi client nu pot duce la paralizarea procedurilor judiciare (spre exemplu, avocatul lipseşte în mod succesiv de la mai multe termene de judecată, motivând că trebuie să fie prezent în faţa altor organe judiciare, iar clientul nu şi-a manifestat acceptul pentru substituire) (în acelaşi sens, *T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 699). Din modalitatea de formulare a textului rezultă că simpla imposibilitate justificată de prezentare nu este suficientă pentru înlăturarea abaterii judiciare (spre exemplu, existenţa unui alt termen de judecată în faţa unei alte instanţe),

ci avocatul trebuie să arate de ce a fost imposibilă asigurarea substituirii (spre exemplu, termenul de la altă instanță are ca obiect propunerea de arestare preventivă, care nu putea fi în mod rezonabil prevăzut de avocat). În cazurile în care avocatul cunoștea de existența imposibilității de prezentare și a avut un termen rezonabil pentru a-și asigura substituirea, simpla justificare a imposibilității de prezentare va fi sancționată cu amendă judiciară.

11 Cu aceeași amendă judiciară este sancționată și atitudinea avocatului de a refuza asigurarea apărării, deși este prezent în fața organului judiciar (spre exemplu, refuză să prezinte concluzii asupra propunerii de arestare preventivă). Spre deosebire de formularea prevăzută de art. 198 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, art. 283 alin. (3) C.proc.pen. adaugă, în cadrul celei de-a doua teze, că amenda judiciară poate fi aplicată numai dacă s-a asigurat exercitarea deplină a tuturor drepturilor procesuale.

12 **- neîndeplinirea obligațiilor de către expert sau interpret.** Ca urmare a calității pe care aceștia o au în cadrul procesului penal, expertul și interpretul au obligația de a se prezenta în fața organului judiciar, la chemările acestuia (spre exemplu, pentru audierea expertului, conform art. 179 C.proc.pen. sau pentru audierea prin interpret conform art. 105 C.proc.pen.). În cazul în care aceștia, deși au fost legal citați, lipsesc în mod nejustificat, organul judiciar va dispune amendarea lor. De asemenea, art. 283 alin. (4) lit. c) C.proc.pen. permite constatarea abaterii judiciare atunci când expertul sau interpretul amână în mod nejustificat însărcinările pe care le-au primit [spre exemplu, expertul judiciar nu depune raportul de expertiză în termenul stabilit și nu solicită motivat acordarea unui alt termen sau interpretul nu a tradus în termenul stabilit copia conformă a rechizitoriului conform art. 344 alin. (2) C.proc.pen.].

13 **- nerespectarea obligațiilor care decurg din procedee probatorii sau metode speciale de supraveghere sau cercetare.** Efectuarea anumitor procedee probatorii depinde de colaborarea unor terțe persoane și instituții cu organele judiciare. Prin urmare, în cazul în care persoanele chemate să asiste organele judiciare nu își îndeplinesc obligațiile, C.proc.pen. prevede posibilitatea aplicării amenzii judiciare.

14 În acest sens, va fi constatată abaterea judiciară atunci când persoana în sarcina căreia este lăsat un obiect cu obligația de a-l păstra și conserva conform art. 160 alin. (3) C.proc.pen. nu își îndeplinește obligația de păstrare (spre exemplu, înstrăinează obiectul). Nu poate fi constatată abaterea judiciară atunci când persoana nu își îndeplinește obligația de conservare (spre exemplu, bunul se degradează).

15 În cazul expertizei efectuate în cadrul instituției medico-legale, al unui institut sau laborator de specialitate, există anumite demersuri care trebuie efectuate de către reprezentantul legal al persoanei juridice sau la dispoziția acestuia pentru ca expertiza să fie în mod efectiv realizată [spre exemplu, numirea expertului conform art. 173 alin. (3) C.proc.pen.]. Atunci când aceste măsuri administrative nu sunt dispuse sau au fost luate cu întârziere, omisiunea va constitui abatere judiciară conform art. 283 alin. (4) lit. f) C.proc. pen. În aceleași dispoziții se va încadra și împiedicarea de către orice persoană a efectuării expertizei în condițiile legii.

16 Atunci când organul judiciar consideră necesară prezentarea unor obiecte sau înscrisuri de către o persoană sau o instituție, neîndeplinirea obligației de prezentare a respectivelor obiecte sau înscrisuri poate fi sancționată în condițiile art. 283 alin. (4) lit. f) C.proc.pen. În privința suspectului sau inculpatului, considerăm că trebuie avut în vedere privilegiul

împotriva autoincriminării de care acesta beneficiază, referitor la înscrisurile care privesc acuzaţiile formulate de Ministerul Public (a se vedea *supra* comentariul art. 198, pct. 5).

17 Va constitui abatere judiciară nerespectarea obligaţiei furnizorilor de a colabora cu organele judiciare în vederea punerii în executare a mandatului de supraveghere conform art. 142 alin. (2) C.proc.pen. Cu aceeaşi amendă judiciară vor fi sancţionate unităţile poştale sau de transport şi orice alte persoane fizice sau juridice care efectuează activităţi de transport sau transfer de informaţii, dacă nu îşi îndeplinesc obligaţia de a reţine şi a preda procurorului obiectele la care se referă măsura prevăzută de art. 147 C.proc.pen. Va constitui abatere judiciară neîndeplinirea obligaţiei de a pune de îndată la dispoziţia procurorului datele privind situaţia financiară, în condiţiile art. 153 C.proc.pen. sau atunci când nu sunt comunicate datele privind tranzacţiile financiare ale unei persoane, astfel cum acestea au fost menţionate în mandatul emis de judecător în condiţiile art. 146[1] C.proc.pen.

18 **- nerespectarea dispoziţiilor preşedintelui de complet şi manifestările ireverenţioase.** Preşedintele completului de judecată asigură ordinea şi solemnitatea şedinţei, putând lua măsurile necesare în acest scop conform art. 359 C.proc.pen. De asemenea, în anumite situaţii, instanţa poate interzice publicarea sau difuzarea de texte, desene, fotografii sau imagini de natură a dezvălui anumite persoane care participă la procesul penal. Persoanele care nesocotesc aceste dispoziţii vor fi sancţionate de către instanţă în condiţiile art. 283 alin. (4) lit. g) C.proc.pen. Manifestările ireverenţioase ale oricărei persoane faţă de judecător sau procuror au fost apreciate de către legiuitor ca fiind de o gravitate mai mare, iar sancţionarea acestei încălcări va fi realizată fără necesitatea avertismentului prealabil prevăzut de art. 359 alin. (4) C.proc.pen. De asemenea, spre deosebire de art. 283 alin. (4) lit. g) C.proc.pen., art. 283 alin. (4) lit. i) C.proc.pen. este aplicabil atât în cazul desfăşurării unei şedinţe de judecată, cât şi atunci când procedeul probatoriu este desfăşurat în faţa unui procuror.

19 Considerăm că art. 283 alin. (4) lit. h) C.proc.pen. este abrogat implicit, având în vedere că acesta este înglobat în art. 283 alin. (4) lit. g), iar acesta din urmă reprezintă ultima voinţă a legiuitorului, fiind modificat prin Legea nr. 255/2013. De asemenea, lit. j), care reglementa manifestările ireverenţioase ale avocaţilor a fost abrogat prin Legea nr. 255/2013, urmând să fie aplicabil în cazul avocaţilor art. 283 alin. (4) lit. i) sau g), după caz, intenţia legiuitorului fiind aceea de a sancţiona abaterile judiciare ale avocaţilor în aceleaşi condiţii cu ale celorlalţi participanţi la procesul penal.

20 Atunci când o persoană care participă sau asistă la o procedură care se desfăşoară în faţa instanţei întrebuinţează cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de natură să perturbe activitatea instanţei, fapta constituie infracţiunea de încălcare a solemnităţii şedinţei prevăzută de art. 287 C.pen., care poate fi constatată în condiţiile infracţiunii de audienţă prevăzute de art. 360 C.proc.pen.

21 **- neîndeplinirea obligaţiei de încunoştinţare a schimbării locuinţei.** Suspectul şi inculpatul au obligaţia, conform art. 108 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., să încunoştinţeze în scris, în termen de cel mult 3 zile, organele judiciare despre orice schimbare a locuinţei pe parcursul procesului penal. Aceeaşi obligaţie este prevăzută pentru martor de art. 120 alin. (2) lit. c), cu privire la adresa la care este citat, termenul fiind de 5 zile. În cazul nerespectării acestei obligaţii, pe lângă alte sancţiuni procesuale (considerarea ca fiind

comunicată la primul domiciliu indicat), suspectului, inculpatului sau martorului îi poate fi aplicată o amendă judiciară. Deşi obligaţia de a anunţa schimbarea de domiciliu incumbă şi persoanei vătămate, părţii civile şi părţii responsabile civilmente, în cazul acestora nu poate fi aplicată o amendă judiciară în lipsa unui temei legal, însă citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că au luat cunoştinţă de ele.

22 **- amendarea organului de cercetare penală.** Atunci când organul de cercetare penală nu respectă dispoziţiile scrise ale procurorului sau efectuează actele stabilite de către procuror cu întârziere, procurorul poate dispune aplicarea unei amenzi judiciare organului de cercetare penală.

23 **- sancţionarea abuzului de drept procesual.** Introdus în Codul de procedură penală din 1968 prin Legea nr. 202/2010, abuzul de drept procesual constituie o abatere judiciară conform art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen. A fost arătat că abuzul de drept procesual presupune următoarele elemente: *(i)* un element subiectiv, care constă în exercitarea cu rea-credinţă a dreptului procedural, în scop de şicană, fără justificarea unui interes special şi legitim, ci numai cu intenţia de a-l vătăma pe adversar, pentru a diminua sau întârzia posibilităţile de apărare ori de valorificare a drepturilor acestuia şi *(ii)* un element obiectiv, care constă în deturnarea dreptului procedural de la scopul pentru care a fost recunoscut de lege (*G. Boroi*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2001, p. 119). Putem adăuga, în ceea ce priveşte procesul penal, că elementul subiectiv poate privi nu numai vătămarea intereselor părţii adverse, ci şi ale societăţii, ale cărei interese sunt reprezentate de către Ministerul Public, precum şi împiedicarea organelor judiciare de la aflarea adevărului în cauză. În acest sens, art. 10 alin. (6) C.proc.pen. prevede că dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credinţă, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.

24 În acest sens, poate constitui un abuz de drept procesual formularea mai multor cereri succesive de recuzare sau formularea unor cereri de probatorii fără o teză probatorie reală, cu singura intenţie de a obţine amânarea cauzei.

25 Spre deosebire de cazurile prevăzute de art. 187 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen. se referă la exercitarea cu rea-credinţă a drepturilor procesuale şi procedurale de către părţi, reprezentanţii legali ai acestora ori consilierii juridici. Observăm că din enumerare lipsesc reprezentanţii convenţionali şi, mai ales, avocaţii, aleşi sau numiţi din oficiu. Considerăm că, din moment ce acestora le-a fost acordată împuternicire din partea părţii pentru a realiza acte juridice licite în legătură cu procesul penal, atunci când aceştia exercită în mod abuziv drepturile procesuale şi, prin urmare, realizează acte juridice ilicite, acestea din urmă trebuie confirmate de către parte, întrucât depăşesc mandatul acordat. În cazul în care sunt confirmate de către parte, personal sau prin înscris autentic, abuzul de drept procesual va fi constatat cu privire la parte, iar aceasta va fi sancţionată conform art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen. Dacă actul juridic ilicit nu este confirmat de către parte, atunci organul judiciar poate ignora actul procesual abuziv făcut de către reprezentantul convenţional sau avocat, întrucât depăşeşte mandantul acordat, şi va continua efectuarea urmăririi penale sau a judecăţii în cauză.

26 **3. Procedura aplicării amenzii judiciare ca parte a laturii obiective din incriminarea obstrucţionării justiţiei.** Observăm că multe dintre cazurile pentru care organul judiciar poate aplica amenda judiciară, în special în cazul refuzului de comunicare a unor

înscrisuri sau informații, se suprapune peste latura obiectivă a infracțiunii de obstrucționare a justiției prevăzută de art. 271 C.pen. Cu toate acestea, pentru ca fapta să fie tipică, legiuitorul a prevăzut o cerință esențială atașată elementului material, respectiv să existe o avertizare prealabilă a organului judiciar asupra consecințelor refuzului de comunicare al informațiilor.

Așadar, atunci când organele judiciare se văd confruntate cu un refuz de comunicare de documente sau informații care se încadrează atât în dispozițiile privind amenda judiciară, cât și latura obiectivă a obstrucționării justiției, pot alege între următoarele căi procesuale: *(i)* aplicarea unei amenzi judiciare și notificarea persoanei sau autorității că refuzul nejustificat constituie infracțiunea de obstrucționare a justiției, caz în care în fața unui nou refuz, organul judiciar va putea să constate consumarea infracțiunii prevăzute de art. 271 C.pen.; *(ii)* notificarea persoanei sau autorității, fără aplicarea unei amenzi judiciare, că refuzul nejustificat constituie infracțiunea de obstrucționare a justiției, caz în care în fața unui nou refuz, organul judiciar va putea să constate consumarea infracțiunii prevăzute de art. 271 C.pen. 27

## Art. 284. Procedura privitoare la amenda judiciară

**(1) Amenda se aplică de organul de urmărire penală prin ordonanță, iar de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară și de instanța de judecată, prin încheiere.**

**(2) Persoana amendată poate cere anularea ori reducerea amenzii. Cererea de anulare sau de reducere se poate face în termen de 10 zile de la comunicarea ordonanței ori a încheierii de amendare.**

**(3) Dacă persoana amendată justifică de ce nu și-a putut îndeplini obligația, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune anularea ori reducerea amenzii.**

**(4) Cererea de anulare sau de reducere a amenzii, aplicate prin ordonanță va fi soluționată de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere.**

**(5) Cererea de anulare sau de reducere a amenzii aplicate prin încheiere va fi soluționată de un alt judecător de drepturi și libertăți, respectiv de un alt judecător de cameră preliminară ori de un alt complet, prin încheiere.**

***Corelații legislative:*** *art. 271 alin. (1) lit. a) C.pen.; art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Amenda aplicată de către judecător sau de către instanță ........................................1307
2. Amenda aplicată de către organul de urmărire penală........................................1309

**1. Amenda aplicată de către judecător sau de către instanță.** Judecătorul de drepturi și libertăți, de cameră preliminară sau instanța constată abaterea judiciară și aplică amenda judiciară prin încheiere motivată, împotriva acesteia persoana amendată putând formula cerere de anulare sau reducere a amenzii în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii de amendare. 1

În vederea aplicării amenzii judiciare judecătorul sau instanța va solicita cartea de identitate sau pașaportul pentru a identifica persoana căreia îi este aplicată amenda, atunci 2 când datele de identificare personală nu rezultă din dosarul cauzei. Dacă persoana nu are asupra sa niciun act de identitate, aceasta va menţiona datele de identificare verbal, urmând să fie verificate de către organul judiciar prin interogarea D.E.P.A.B.D. Dacă persoana refuză să prezinte un act de identitate şi să indice verbal datele de identificare, organul judiciar îi va atrage atenţia că, în conformitate cu art. 271 alin. (1) lit. a) C.pen., împiedicarea organului de urmărire penală sau a instanţei de la efectuarea unui act procedural constituie infracţiunea de obstrucţionare a justiţiei, în cazul acesta, punerea în executare a dispoziţiei de amendare. Dacă nici după acest avertisment persoana în cauză nu se conformează dispoziţiei organului judiciar, va fi constatată săvârşirea infracţiunii de obstrucţionare a justiţiei prevăzută de art. 271 alin. (1) lit. a) C.pen. conform procedurii constatării infracţiunii de audienţă de către instanţa de judecată potrivit art. 360 C.proc.pen. În cadrul dosarului penal astfel constituit, după ce organele de urmărire penală vor proceda la identificarea persoanei [spre exemplu, prin luarea amprentelor suspectului conform art. 196 alin. (1) C.proc.pen.], datele de identificare vor fi comunicate organului judiciar care a aplicat amenda.

3 Cererea de anulare sau de reducere a amenzii va fi soluţionată de un alt judecător de drepturi şi libertăţi, de cameră preliminară sau de către un alt complet, prin încheiere. Deşi legea nu prevede o procedură de soluţionare a cererilor de anulare sau reducere, considerăm că acestea vor fi judecate conform etapei procesuale în care se află cauza la momentul judecării cererii de anulare/reducere. Astfel, judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul de drepturi şi libertăţi va judeca cererea în cameră de consiliu, în timp ce instanţa va judeca în şedinţă publică. În ambele situaţii va fi dispusă citarea persoanei amendate, cu excepţia cazului în care aceasta a formulat cererea în faţa judecătorului sau instanţei care a dispus amenda, iar acesta din urmă i-a adus la cunoştinţă termenul la care va fi soluţionată cererea.

4 În cazul în care, ca urmare a probelor administrate în cererea de anulare sau de scutire, persoana amendată justifică de ce nu şi-a putut îndeplini obligaţia, judecătorul sau instanţa care analizează cererea poate dispune anularea ori reducerea amenzii. În cazurile în care amenda a fost aplicată pentru o acţiune ilicită a persoanei (spre exemplu, atitudine ireverenţioasă, abuz de drept procesual) judecătorul sau instanţa va putea realiza o reapreciere asupra caracterului abuziv şi asupra cuantumului amenzii, chiar dacă textul nu are în vedere această ipoteză, întrucât dreptul de contestare a amenzii judiciare este reglementat pentru toate categoriile de abateri judiciare, legiuitorul nerealizând nicio distincţie sub acest aspect.

5 Art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, prevede că martorul, expertul, interpretul şi avocatul pot formula apel cu privire la amenzile judiciare aplicate prin sentinţă. Prin urmare, legiuitorul a exclus posibilitatea atacării cu apel a încheierilor din cursul judecăţii prin care au fost aplicate amenzi judiciare martorului, expertului, interpretului sau avocatului, împotriva acestora putând fi exercitată numai cererea în anulare sau reducere conform art. 284 alin. (2) C.proc.pen. Aşadar, amenda judiciară aplicată printr-o încheiere din cursul procesului va deveni executorie la momentul respingerii cererii de anulare/reexaminare sau expirarea termenului de formulare, iar amenda judiciară aplicată prin sentinţă va deveni executorie la momentul rămânerii definitive a hotărârii faţă de persoana amendată.

Atunci când amenda judiciară este aplicată între momentul pronunțării sentinței în primă instanță și momentul sesizării instanței de apel [spre exemplu, absența nejustificată a avocatului de la termenul stabilit pentru verificarea măsurii preventive în condițiile art. 399 alin. (10) C.proc.pen.] împotriva dispoziției va putea fi exercitată numai calea specială de atac prevăzută de art. 284 alin. (2) C.proc.pen. având în vedere că art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. se referă strict la amenda aplicată prin sentință. 6

În cazul amendării părților sau a subiecților procesuali principali, amenda judiciară devine executorie în egală măsură după expirarea termenului de formulare a cererii de anulare sau reducere a amenzii sau după respingerea acestei cereri. Spre deosebire de alte opinii exprimate în doctrină (*T.V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 708), considerăm că cererea de apel formulată de către aceştia conform art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. împotriva încheierii de amendare sau de respingere a cererii de anulare/reducere a amenzii este inadmisibilă, întrucât acel temei legal priveşte persoane fizice sau juridice care nu sunt părţi în procesul penal sau subiecţi procesuali principali în procesul penal. 7

Credem că precizarea făcută de legiuitor prin introducerea art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., mai ales după modificarea adusă prin O.U.G. nr. 18/2016, trebuie interpretată în sensul limitării persoanelor care pot supune controlului judiciar o chestiune care este soluţionată printr-o procedură specială de contestare. O concluzie contrară ar însemna că orice soluţie a instanţei pentru care legea prevede o cale specială de atac poate fi supusă căilor ordinare de atac (spre exemplu, încheierea de menţinere a măsurii arestului preventiv pronunţată de către prima instanţă ar putea fi desfiinţată de către instanţa de apel şi dispusă înlocuirea cu măsura controlului judiciar). 8

**2. Amenda aplicată de către organul de urmărire penală.** Art. 199 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 prevedea posibilitatea organului de urmărire penală de a aplica amenda judiciară, însă din alin. (3) rezultă că aceasta putea fi contestată numai la organul de urmărire penală, fără posibilitatea ca persoana amendată să conteste măsura în faţa judecătorului. În practică au fost pronunţate şi soluţii contrare, fiind arătat că, potrivit prevederilor art. 275 C.proc.pen. din 1968, orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală, dacă prin aceasta s-a adus o vătămare intereselor sale legitime. Aceasta înseamnă că şi persoana care a fost amendată poate să-şi exercite acest drept procesual. Cum amenda judiciară a fost aplicată de procuror, competenţa de soluţionare a plângerii revine prim-procurorului unităţii, aşa cum se arată în art. 278 C.proc.pen din 1968. În situaţia în care plângerea împotriva ordonanţei de amendare a fost respinsă, nimic nu împiedică persoana amendată să se adreseze instanţei competente să judece cauza în fond, în temeiul art. 21 din Constituţia României şi al Deciziei nr. 486 din 2 decembrie 1997 a Curţii Constituţionale [*C.A. Bacău, Secţia penală, decizia nr. 680 din 6 noiembrie 2008* (*www.legalis.ro*)]. 9

Pentru a asigura un cadru legal pentru cea de-a doua opinie exprimată, art. 284 alin. (4) C.proc.pen. prevede că, în cazul amenzii aplicate de către organul de urmărire penală prin ordonanţă, persoana amendată poate formula cerere de anulare sau reducere a amenzii la judecătorul de drepturi şi libertăţi. În privinţa competenţei teritoriale şi materiale, în lipsa unor dispoziţii derogatorii, sunt aplicabile regulile de competenţă generale prevăzute de art. 35 şi urm. C.proc.pen. Cererea va fi soluţionată în cameră de consiliu, având în vedere caracterul nepublic al urmăririi penale, cu citarea persoanei amendate. 10

11 Având în vedere principiul subordonării ierarhice şi posibilitatea generală de infirmare a actelor procesuale şi procedurale conform art. 304 C.proc.pen., ordonanţa de aplicare a amenzii dispusă de către organul de cercetare penală poate fi infirmată de către procuror, iar cea dispusă de către procuror de către procurorul ierarhic superior. Pentru aceleaşi considerente, persoana amendată poate formula plângere conform art. 336-339 C.proc.pen., fără ca aceasta să constituie o condiţie de admisibilitate pentru formularea cererii în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi conform art. 284 alin. (4) C.proc.pen.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Partea specială

# Titlul I
# Urmărirea penală

*Bibliografie: G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *V. Dongoroz*, Curs de procedură penală, ed. a 2-a, Bucureşti, 1942; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; *I. Kuglay*, Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului şi asupra lucrărilor urmăririi penale, A.U.B., Supliment 2014; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016.

## Capitolul I
## Dispoziţii generale

## Art. 285. Obiectul urmăririi penale

**(1) Urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existenţa infracţiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârşit o infracţiune şi la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.**

**(2) Procedura din cursul urmăririi penale este nepublică.**

*Corelaţii legislative: art. 98-99 C.proc.pen.; art. 5 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

### Sumar

1. Etapele urmăririi penale ........ 1311
2. Principiile urmăririi penale ........ 1312

1 Urmărirea penală este reglementată de Codul de procedură penală într-o modalitate similară Codului de procedură penală din 1968, ca acea fază procesuală în care se administrează probele necesare pentru a putea realiza o analiză de temeinicie şi oportunitate cu privire la dispoziţia de trimitere în judecată a unei persoane.

2 Un element esenţial de noutate constă în renunţarea la instituţia actelor premergătoare, astfel încât activitatea desfăşurată de organele judiciare în vederea aflării adevărului este realizată exclusiv în cadru procesual, după începerea urmăririi penale.

3 **1. Etapele urmăririi penale.** Potrivit concepţiei Codului de procedură penală, urmărirea penală cuprinde trei etape: investigarea faptei, al cărei debut este marcat de începerea urmăririi penale cu privire la faptă, potrivit art. 305 alin. (1) C.proc.pen, investigarea

persoanei, care începe de la momentul în care se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect şi etapa de soluţionare a cauzei de către procuror; în cauzele în care acesta supraveghează urmărirea penală, debutul acestei ultime faze este marcat de primirea dosarului cu propunere de soluţie de la organele de cercetare penală; în cazul în care urmărirea penală se efectuează de către procuror, limita dintre ultimele două etape este marcată de încheierea administrării probelor.

4 O altă modificare radicală constă în aceea că soluţiile de netrimitere în judecată pot fi justificate şi de argumente de oportunitate, nu doar de cele referitoare la existenţa şi trăsăturile infracţiunii sau răspunderea autorului.

5 **2. Principiile urmăririi penale.** Principiile urmăririi penale sunt: caracterul nepublic, caracterul preponderent necontradictoriu şi caracterul preponderent scris al procedurilor.

6 Codul de procedură penală consfinţeşte în mod explicit caracterul nepublic al urmăririi penale, care era acceptat anterior în mod unanim de doctrină, dar nu era prevăzut ca atare în textul de lege. Dispoziţiile care impun prezenţa unor persoane la efectuarea a diferite activităţi procesuale (efectuarea percheziţiei domiciliare, audierea persoanelor), precum şi posibilitatea de a comunica presei anumite date referitoare la cauze de interes public aflate în faza urmăririi penale constituie doar în aparenţă excepţii de la această regulă. În fapt, persoanele chemate să asiste la efectuarea unor acte de urmărire penală nu aparţin publicului, ci au diferite calităţi în cauză (martor-asistent, ocrotitor legal al minorului), ori atribuţii de serviciu în legătură cu cauza (asistent social), iar comunicarea de informaţii de interes public se face cu respectarea caracterului nepublic al urmăririi penale, iar nu prin excepţie de la acesta.

7 Referirea la caracterul necontradictoriu al urmăririi penale ca fiind doar preponderent, are în vedere tendinţa tot mai accentuată în legislaţia actuală de a crea posibilitatea administrării contradictorii a unor probe în etapa *in personam* a urmăririi penale (posibilitatea de a îşi desemna expert parte la efectuarea expertizei, dreptul de a asista la efectuarea unor acte, de a pune întrebări martorilor, procedura audierii anticipate, caracterul contradictoriu al procedurilor pentru luarea sau cel puţin pentru contestarea unor măsuri luate în cursul urmăririi penale). Tendinţa apare ca fiind una firească, dacă vom corobora regulile privind judecata, care permit ca probele necontestate, în procedura de drept comun, ori probele în ansamblu, în procedura recunoaşterii învinuirii sau în cazul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, să nu mai fie readministrate, nemijlocit, de către instanţa de judecată cu cerinţa rezultată din jurisprudenţa CtEDO ca nicio condamnare să nu se bazeze în mod esenţial pe probe neadministrate în procedură contradictorie.

8 Urmărirea penală are caracter preponderent scris, excepţiile de la acesta fiind limitativ prevăzute de lege şi referindu-se, de exemplu, la posibilitatea formulării orale a plângerii ori la dezbaterea orală a unor cereri formulate de procuror şi de părţi în cursul urmăririi penale.

## Art. 286. Actele organelor de urmărire penală

**(1) Procurorul dispune asupra actelor sau măsurilor procesuale şi soluţionează cauza prin ordonanţă, dacă legea nu prevede altfel.**

**(2) Ordonanţa trebuie să cuprindă:**

**a) denumirea parchetului şi data emiterii;**

**b) numele, prenumele şi calitatea celui care o întocmeşte;**

**c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia şi, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;**

**d) obiectul actului sau măsurii procesuale ori, după caz, tipul soluţiei, precum şi motivele de fapt şi de drept ale acestora;**

**d$^1$) atunci când este cazul, menţiunea căii de atac disponibile, cu arătarea termenului în care aceasta poate fi exercitată;**

**e) date referitoare la măsurile asigurătorii, măsurile de siguranţă cu caracter medical şi măsurile preventive luate în cursul urmăririi;**

**f) alte menţiuni prevăzute de lege;**

**g) semnătura celui care a întocmit-o.**

**(3) *Abrogat.***

**(4) Organele de cercetare penală dispun, prin ordonanţă, asupra actelor şi măsurilor procesuale şi formulează propuneri prin referat. Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 282 alin. (2)-(4) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Precizări terminologice........1313
2. Ordonanţe. Alte acte ale organelor de urmărire penală........1313

**1. Precizări terminologice.** Codul de procedură penală foloseşte noţiunea de „acte ale organelor de urmărire penală" în două sensuri: primul este acela de acte efectuate de organele de urmărire penală în vederea soluţionării cauzelor. Aceste acte se împart în două categorii: acte de administrare a probelor în vederea lămuririi situaţiei de fapt, numite şi acte de cercetare penală şi acte prin care se propune ori se dispune luarea unor măsuri procesuale, numite şi acte de urmărire penală. 1

În cel de-al doilea sens, cel folosit în textul prezentului articol, prin „acte ale organelor de urmărire penală" sunt desemnate înscrisurile în cuprinsul cărora sunt consemnate propunerile ori dispoziţiile acestora. 2

**2. Ordonanţe. Alte acte ale organelor de urmărire penală.** Codul de procedură penală simplifică regimul actelor întocmite în cursul urmăririi penale. 3

Toate actele de dispoziţie ale organelor de urmărire penală se intitulează *ordonanţe*, indiferent de obiectul acestora sau de momentul în care sunt adoptate, renunţându-se la distincţia din reglementarea anterioară dintre ordonanţe şi rezoluţii. 4

Prevederile referitoare la conţinutul ordonanţei au caracterul unor norme generale, care se completează cu prevederile speciale ce reglementează diferite instituţii în cadrul urmăririi penale. Textul reglementează menţiunile obligatorii ale tuturor ordonanţelor, astfel încât acestea să conţină informaţiile necesare pentru identificarea organului judiciar şi punerea în executare a actului sau a măsurii dispuse. 5

Indicarea motivelor de fapt care justifică dispoziţia organului de urmărire penală şi a temeiului juridic este obligatorie în cuprinsul tuturor ordonanţelor şi trebuie să se realizeze într-o modalitate care să permită ulterior verificarea legalităţii actului procesual de către judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de cameră preliminară. 6

Motivarea trebuie adecvată la natura actului, astfel încât să se realizeze un echilibru între caracterul nepublic şi celeritatea urmăririi penale, pe de o parte, şi nevoia de a proteja 7 drepturile fundamentale ale persoanelor, pe de altă parte. Astfel, atunci când o măsură restrictivă de drepturi poate fi luată numai dacă sunt îndeplinite cumulativ mai multe condiţii, ordonanţa trebuie să indice împrejurările concrete care fac ca fiecare dintre aceste cerinţe să fie îndeplinită în speţă.

8 Lipsa motivării poate atrage nulitatea relativă a actului sau a măsurii procesuale, în măsura în care această deficienţă produce o vătămare procesuală ce nu poate fi înlăturată în alt mod şi este invocată în termenele şi în condiţiile prevăzute de art. 282 alin. (2)-(4) C.proc.pen.

9 Dacă în ceea ce priveşte organele de cercetare penală sunt reglementate expres toate categoriile de acte întocmite de acestea (ordonanţe şi referate), în cazul procurorului textul stabileşte doar regula generală, a emiterii de ordonanţe, atunci când legea nu prevede altfel. Aşadar, pot exista şi situaţii în care procurorul întocmeşte un alt act decât ordonanţa, dintre care enumerăm următoarele: a) întocmirea de **referate**, atunci când propune judecătorului de drepturi şi libertăţi luarea sau prelungirea unor măsuri procesuale ori încuviinţarea/confirmarea unor procedee probatorii sau când solicită luarea unor măsuri în temeiul controlului ierarhic (preluarea cauzei, desemnarea unei alte instanţe pentru judecarea cauzei, trimiterea cauzei la alt parchet, ori atunci când solicită avizul prealabil pentru punerea în mişcare a acţiunii penale pentru faptele comise în străinătate şi în raport cu care legea română se aplică potrivit principiului personalităţii sau celui al realităţii; b) întocmirea **rechizitoriului** sau a **acordului de recunoaştere a vinovăţiei**, ca acte de sesizare a instanţei de judecată; c) emiterea de către procurorul ierarhic superior a **avizului** privind legalitatea şi temeinicia rechizitoriului sau a ordonanţei de renunţare la urmărirea penală, fixarea limitelor în care se încheie acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi cel privind efectele acordului; d) întocmirea **cererii de declarare a contestaţiei** şi a **motivării contestaţiei**, în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale.

10 În procedura camerei preliminare, îndreptarea de către procuror a neregularităţilor actului de sesizare nu presupune refacerea acestuia, deci întocmirea unui nou rechizitoriu, ci se face fie prin ordonanţă, fie printr-un act *sui-generis* (a se vedea, în acest sens *infra* comentariul art. 345 pct. 3.1).

11 Se va dispune prin ordonanţă preluarea cauzei de către procurorul ierarhic superior, dar nu şi trimiterea dosarului către acesta, pentru a analiza oportunitatea preluării; în acest ultim caz, dacă iniţiativa preluării aparţine procurorului competent potrivit legii să soluţioneze cauza, se întocmeşte un referat, iar dacă iniţiativa aparţine procurorului ierarhic superior acesta va solicita prin adresă înaintarea dosarului de urmărire penală.

12 Este întâlnită în practica parchetelor, fiind permisă expres de normele interne, întocmirea de către procuror a notelor de dispoziţie, cuprinzând îndrumări adresate organelor de poliţie cu privire la actele de urmărire penală care trebuie efectuate în cauză. O astfel de categorie de acte nu este prevăzută de legea procesuală penală. Considerăm, însă, că pentru ca un act să producă efecte juridice în cauză, nu are relevanţă denumirea sub care a fost întocmit, ci conţinutul acestuia. Or, notele de dispoziţie au, în general, conţinutul unei ordonanţe, cu excepţia prezentării situaţiei de fapt, iar uneori şi a precizării încadrării juridice; ca urmare, dispoziţiile din cuprinsul notelor au caracter obligatoriu pentru organele de urmărire penală, în egală măsură cu cele din cuprinsul ordonanţelor.

## Art. 287. Păstrarea unor acte de urmărire penală

**(1) Când legea prevede că un act sau o măsură procesuală trebuie să fie încuviinţată, autorizată sau confirmată, un exemplar al actului rămâne la procuror.**

**(2) În cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară ori alte autorităţi prevăzute de lege, în vederea soluţionării propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale, va înainta copii numerotate şi certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată. Organul de urmărire penală păstrează originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale.**

*Corelaţii legislative: art. 94 alin. (7), art. 219 alin. (2), art. 224 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

Prevederile Codului de procedură penală referitoare la circuitul administrativ al înscrisurilor în cursul urmăririi penale se fundamentează pe nevoia de a asigura celeritatea acestei etape procesuale, asigurând în acelaşi timp posibilitatea de a cenzura legalitatea actelor întocmite. 1

Dispoziţiile referitoare la păstrarea unor acte de către procuror sunt aplicabile în situaţia în care urmărirea penală este efectuată de către organele de cercetare penală, iar anumite acte de dispoziţie ale acestora sunt supuse încuviinţării/autorizării/confirmării procurorului care le supraveghează activitatea ori celei a judecătorului de drepturi şi libertăţi, potrivit dispoziţiilor care reglementează acele instituţii. Prevederile acestui text constituie suportul legal al existenţei suplimentelor dosarelor de urmărire penală, aflate în lucru, dar nu asupra procurorului. 2

Un element de noutate priveşte înscrisurile care însoţesc referatul de sesizare a judecătorului de drepturi şi libertăţi în cursul urmăririi penale pentru autorizarea măsurilor de supraveghere sau de cercetare ori a percheziţiilor, luarea unei măsuri preventive ori administrarea anticipată a probatoriului. Spre deosebire de reglementarea anterioară, Codul de procedură penală prevede în mod expres că în aceste situaţii procurorul înaintează doar copii ale înscrisurilor necesare pentru soluţionarea cererii, dosarul rămânând la parchet pentru continuarea urmăririi penale (a se vedea *supra* comentariile art. 94, art. 224). 3

Aceste dispoziţii trebuie interpretate coroborat cu cele ale art. 219 alin. (2) şi art. 224 alin. (2) C.proc.pen., care prevăd că procurorul înaintează dosarul cauzei, precum şi cu cele ale art. 94 alin. (7) C.proc.pen. referitoare la dreptul avocatului inculpatului de a avea acces la întreg materialul de urmărire penală în procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi privind măsurile restrictive de drepturi la care participă. 4

Din coroborarea textelor menţionate rezultă că procurorul va înainta, în fotocopie, întreg dosarul, atunci când legea o prevede expres, iar în celelalte cazuri va transmite, în fotocopie, doar actele considerate ca fiind relevante din cuprinsul acestuia. 5

Norma este, în opinia noastră, instituită în beneficiul organelor de urmărire penală, pentru a permite efectuarea ritmică a cercetărilor, ca urmare, atunci când, din motive de ordin administrativ, procurorul intenţionează să trimită judecătorului de drepturi şi libertăţi originalul dosarului, o poate face; demersul nu poate să fie, însă, urmat de motivarea cererii de prelungire a unei măsuri preventive, de exemplu, prin aceea că dosarul nu s-a aflat pentru o perioadă îndelungată de timp la dispoziţia organelor de urmărire penală. 6

## Capitolul II
## Sesizarea organelor de urmărire penală

### Secţiunea 1. Reglementări generale

### Art. 288. Modurile de sesizare

**(1) Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunţ, prin actele încheiate de alte organe de constatare prevăzute de lege ori se sesizează din oficiu.**

**(2) Când, potrivit legii, punerea în mişcare a acţiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la sesizarea formulată de persoana prevăzută de lege ori cu autorizarea organului prevăzut de lege, acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare în lipsa acestora.**

**(3) În cazul infracţiunilor săvârşite de militari, sesizarea comandantului este necesară numai în ceea ce priveşte infracţiunile prevăzute la art. 413-417 din Codul penal.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 61, art. 198 alin. (2), art. 289-292 C.proc.pen.; art. 431 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Sesizarea din oficiu. Cazuri speciale .......... 1316
2. Efectele juridice ale actelor de sesizare .......... 1317

1 **1. Sesizarea din oficiu. Cazuri speciale.** Art. 288 alin. (1) C.proc.pen. enumeră patru modalităţi de sesizare a organelor de urmărire penală: plângerea, denunţul, actele încheiate de către organele de constatare în exercitarea atribuţiilor specifice şi sesizarea din oficiu. Articolele ce urmează (289-291) reglementează însă, detaliat, plângerea şi denunţul, ca modalităţi de sesizare, iar art. 292 C.proc.pen. face precizarea că, atunci când află despre comiterea unei infracţiuni pe altă cale decât cele reglementate de art. 289-291, organele de urmărire penală se vor sesiza din oficiu, încheind un proces-verbal în acest sens. Se pune deci întrebarea dacă actele organelor de constatare reprezintă o modalitate distinctă de sesizare sau stau la baza sesizării din oficiu a organelor judiciare. În opinia noastră, actele organelor de constatare constituie o modalitate distinctă de sesizare a organelor de urmărire penală, norma specială în materie (art. 61 C.proc.pen.) aplicându-se cu prioritate. Mai mult decât atât, o parte a situaţiilor la care se referă art. 291 C.proc.pen. au în vedere activitatea organelor de constatare (a se vedea şi *infra* comentariul art. 291), deci nu se poate aprecia că între prevederile art. 292 şi cele ale art. 288 alin. (1) există contradicţie. Ca urmare, organele de urmărire penală sesizate în condiţiile art. 61 C.proc.pen. vor putea dispune direct începerea urmăririi penale, fără a întocmi un proces-verbal de sesizare din oficiu cu privire la faptele astfel semnalate.

2 Modalităţile de sesizare au caracter limitativ, însă se pot prezenta sub diferite forme, iar natura juridică a unei sesizări se determină după criterii substanţiale, nu formale. Astfel, nu este nevoie ca un înscris prin care se cere tragerea la răspundere a autorului unei infracţiuni să fie intitulat plângere. În măsura în care manifestarea de voinţă a persoanei vătămate are un caracter indubitabil, ea se poate materializa în orice formă – poate apărea

în cuprinsul unei declaraţii ori al unui memoriu adresat unei instituţii necompetente (a se vedea, în acest sens *supra* comentariul art. 189 şi *infra* comentariul art. 290).

La fel, nu este nevoie ca sesizarea din oficiu să fie cuprinsă într-un înscris distinct care poartă această denumire, elementul esenţial fiind exprimarea manifestării de voinţă a organului judiciar de a efectua cercetări cu privire la o infracţiune despre care a luat cunoştinţă în orice mod. Această manifestare de voinţă poate apărea în cuprinsul unor acte cu conţinut complex, care poate cuprinde atât sesizarea din oficiu, cât şi acte subsecvente ale organului de urmărire penală, cum sunt dispoziţia de începere sau extindere a urmăririi penale cu privire la faptă ori constatările personale ale organului judiciar cu privire la o situaţie de fapt. Indiferent de titulatura pe care o primeşte, un asemenea act complex îndeplineşte atât funcţia unui act de sesizare, cât şi pe cea a unei ordonanţe ori a unui proces-verbal de constatare. 3

În practica judiciară s-a pus problema naturii juridice şi a consecinţelor sesizării organelor de poliţie prin apel la numărul de urgenţă 112. Apreciem că acest demers nu reprezintă o modalitate distinctă de sesizare, ci doar un mod de încunoştinţare a organelor de poliţie, însărcinate cu apărarea ordinii publice, despre o tulburare a acesteia. În funcţie de cele constatate de organele de poliţie ulterior intervenţiei la eveniment, acestea se pot sesiza din oficiu cu privire la comiterea unei infracţiuni. 4

**2. Efectele juridice ale actelor de sesizare.** Plângerea, denunţul, sesizarea organului de constatare şi sesizarea din oficiu nu constituie mijloace de probă. De aceea, sunt greşite referirile la acestea din cuprinsul rechizitoriilor şi al hotărârilor, în secţiunile în care sunt prezentate mijloacele de probă. Această trăsătură priveşte exclusiv sesizarea, înţeleasă ca o modalitate de învestire a organului judiciar cu privire la o faptă prevăzută de legea penală, nu şi constatările personale ale organului de constatare sau de urmărire penală, cuprinse într-un act complex care îndeplineşte în acelaşi timp funcţia de sesizare şi pe cea de constatare conform art. 61 C.proc.pen. Totodată, înscrisurile ataşate unei sesizări constituie mijloace de probă, fiindu-le aplicabil regimul general prevăzut de art. 97 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. 5

Plângerea prealabilă şi, respectiv sesizarea persoanei prevăzute de lege au o dublă natură, de acte de sesizare a organelor judiciare şi condiţii de procedibilitate, în timp ce autorizarea organului prevăzut de lege este doar o condiţie pentru punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale, iar nu un mod de sesizare. 6

În regimul Codului de procedură penală, lipsa unei condiţii de procedibilitate nu împiedică începerea urmăririi penale cu privire la faptă, ci doar efectuarea în continuare a urmăririi penale cu privire la o persoană şi punerea în mişcare a acţiunii penale. Această abordare reflectă noua concepţie a legiuitorului cu privire la începerea urmăririi penale, privită ca o activitate de determinare a cadrului procesual, care nu are natura unei acuzaţii penale în sensul CEDO şi nu e supusă niciunei condiţii de formă. 7

Astfel, chiar în lipsa plângerii prealabile ori a autorizării organului competent, pot fi efectuate cercetări şi pot fi strânse probe cu privire la faptă, însă tragerea persoanei la răspundere penală este condiţionată de îndeplinirea condiţiei. 8

## Art. 289. Plângerea

**(1) Plângerea este încunoştinţarea făcută de o persoană fizică sau juridică, referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracţiune.**

**(2) Plângerea trebuie să cuprindă: numele, prenumele, codul numeric personal, calitatea şi domiciliul petiţionarului ori, pentru persoane juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerţului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice şi contul bancar, indicarea reprezentantului legal ori convenţional, descrierea faptei care formează obiectul plângerii, precum şi indicarea făptuitorului şi a mijloacelor de probă, dacă sunt cunoscute.**

**(3) Plângerea se poate face personal sau prin mandatar. Mandatul trebuie să fie special, iar procura rămâne ataşată plângerii.**

**(4) Dacă este făcută în scris, plângerea trebuie semnată de persoana vătămată sau de mandatar.**

**(5) Plângerea în formă electronică îndeplineşte condiţiile de formă numai dacă este certificată prin semnătură electronică, în conformitate cu prevederile legale.**

**(6) Plângerea formulată oral se consemnează într-un proces-verbal de către organul care o primeşte.**

**(7) Plângerea se poate face şi de către unul dintre soţi pentru celălalt soţ sau de către copilul major pentru părinţi. Persoana vătămată poate să declare că nu îşi însuşeşte plângerea.**

**(8) Pentru persoana lipsită de capacitatea de exerciţiu, plângerea se face de reprezentantul său legal. Persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate face plângere cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de legea civilă. În cazul în care făptuitorul este persoana care reprezintă legal sau încuviinţează actele persoanei vătămate, sesizarea organelor de urmărire penală se face din oficiu.**

**(9) Plângerea greşit îndreptată la organul de urmărire penală sau la instanţa de judecată se trimite, pe cale administrativă, organului judiciar competent.**

**(10) În cazul în care plângerea este întocmită de către o persoană care locuieşte pe teritoriul României, cetăţean român, străin sau persoană fără cetăţenie, şi prin aceasta se sesizează săvârşirea unei infracţiuni pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, organul judiciar este obligat să primească plângerea şi să o transmită organului competent din ţara pe teritoriul căreia a fost comisă infracţiunea. Regulile privind cooperarea judiciară în materie penală se aplică în mod corespunzător.**

**(11) Persoana care nu vorbeşte sau nu înţelege limba română poate depune plângerea în limba pe care o înţelege. Odată cu depunerea plângerii aceasta poate solicita ca, atunci când este citată, să primească şi o traducere a citaţiei.**

*Corelaţii legislative: art. 16 alin. (1), art. 294 alin. (1) C.proc.pen.; Legea nr. 455/2001*

## Comentariu

1 **Conţinutul plângerii.** Conţinutul plângerii trebuie să permită, pe de o parte, identificarea persoanei care a formulat-o, iar pe de altă parte, determinarea cadrului procesual.

2 Formularea unei plângeri determină cheltuieli efectuate de autorităţile judiciare şi poate atrage consecinţe negative asupra persoanelor vizate, astfel încât este necesară cunoaşterea autorului, care poate fi tras la răspundere dacă acţionează cu rea-credinţă. Asumarea oricărei petiţii prin semnarea de către autor este un principiu constituţional, iar semnătura şi datele de stare civilă ale persoanei fizice sau de identificare ale persoanei juridice reprezintă elemente esenţiale ale unei plângeri. Lipsa unuia dintre tipurile de date prevăzute în cuprinsul articolului (de exemplu, a CNP-ului) nu constituie un impediment pentru demararea procesului penal, dacă datele indicate sunt suficiente pentru individualizarea autorului plângerii.

O plângere care nu cuprinde elementele de identificare a autorului poate fi avută în vedere ca o sursă de informații pentru o eventuală sesizare din oficiu a organului de urmărire penală, în măsura în care acesta apreciază că datele existente justifică efectuarea urmăririi penale în cauză. Efecte similare poate produce și o plângere incompletă, care, deși este restituită semnatarului spre regularizare, oferă destule indicii privind comiterea unei infracțiuni pentru a permite sesizarea din oficiu a organelor de urmărire penală. În acest caz, originalul plângerii se restituie petiționarului spre completare, iar o copie a acesteia se poate atașa la procesul-verbal de sesizare din oficiu pe baza căruia se constituie dosarul penal. 3

Plângerea poate fi transmisă în format electronic numai dacă este semnată în modalitatea prevăzută de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică. 4

Fapta trebuie descrisă într-o modalitate care să permită determinarea cu precizie a limitelor învestirii organului de urmărire penală. Astfel, descrierea trebuie să includă data faptei, împrejurările în care a fost săvârșită și urmarea produsă, astfel încât organul judiciar să poată determina dacă este împlinit termenul de prescripție, dacă fapta este prevăzută de legea penală ori dacă există interes public în urmărirea acesteia. 5

Dispozițiile care reglementează posibilitatea formulării plângerii de alte persoane în numele persoanei vătămate sunt similare vechiului Cod de procedură penală și acoperă atât situațiile în care persoana vătămată a împuternicit în mod expres o altă persoană în acest scop, cât și pe cele în care legea prezumă în mod relativ că autorul plângerii are o asemenea împuternicire. 6

Primirea unei plângeri de către organele de urmărire penală nu determină însă, în mod automat, constituirea unui dosar penal. În condițiile în care este necesară completarea plângerii de către petiționar, restituirea acesteia potrivit art. 294 alin. (2) C.proc.pen. se va face pe cale administrativă fără a fi constituit un dosar penal. 7

Tot astfel, în situația în care imediat după primirea plângerii se constată că organul judiciar sesizat nu este competent, procedura de regularizare are o natură administrativă. Într-o asemenea împrejurare nu sunt aplicabile dispozițiile referitoare la declinarea de competență, instituție specifică procesului penal, care nu a fost încă declanșat în speță. Așa cum rezultă din art. 294 alin. (1) C.proc.pen., trimiterea plângerii la organul competent se realizează numai de către procuror, nu și de organele de cercetare penală. 8

Înscrisul intitulat „plângere", semnat de o persoană care nu a fost prejudiciată prin infracțiunea sesizată constituie denunț. 9

Prin excepție de la regula potrivit căreia procesul penal se desfășoară în limba română, persoana care nu cunoaște această limbă poate formula plângerea în limba pe care o înțelege, obligația de traducere revenind, în acest caz, organului judiciar care o primește. Introducerea textului [alin. (11)] care reglementează această situație s-a făcut prin O.U.G. nr. 18/2016, ca parte integrantă a demersului de transpunere în legislația românească a Directivei 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului. 10

## Art. 290. Denunţul

**(1) Denunţul este încunoştinţarea făcută de către o persoană fizică sau juridică despre săvârşirea unei infracţiuni.**

**(2) Denunţul se poate face numai personal, dispoziţiile art. 289 alin. (2), (4)-(6) şi (8)-(10) aplicându-se în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 266, art. 290, art. 410 C.pen.*

### Comentariu

1 Singurul element care diferenţiază denunţul de plângere este împrejurarea că autorul denunţului nu a suferit o vătămare prin infracţiune, astfel încât dispoziţiile referitoare la conţinutul şi la procedura de examinare a celor două modalităţi de sesizare sunt similare.

2 Mandatarul sau rudele apropiate nu pot formula un denunţ în numele unei alte persoane. Aceste persoane pot formula un denunţ în nume propriu în măsura în care intenţionează să sesizeze organele de urmărire penală cu privire la săvârşirea unei infracţiuni.

3 Pentru anumite categorii de fapte (contra vieţii ori care au avut ca urmare moartea) sau de persoane (funcţionari publici, persoane cu funcţii de conducere, atribuţii de control ori care exercită un serviciu public), formularea denunţului de către persoanele care au luat cunoştinţă de săvârşirea infracţiunii reprezintă o obligaţie prevăzută sub sancţiunea legii penale.

## Art. 291. Sesizările făcute de persoane cu funcţii de conducere şi de alte persoane

**(1) Orice persoană cu funcţie de conducere în cadrul unei autorităţi a administraţiei publice sau în cadrul altor autorităţi publice, instituţii publice ori al altor persoane juridice de drept public, precum şi orice persoană cu atribuţii de control, care în exercitarea atribuţiilor lor au luat cunoştinţă de săvârşirea unei infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, sunt obligate să sesizeze de îndată organul de urmărire penală şi să ia măsuri pentru ca urmele infracţiunii, corpurile delicte şi orice alte mijloace de probă să nu dispară.**

**(2) Orice persoană care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autorităţile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu de interes public, care în exercitarea atribuţiilor sale a luat cunoştinţă de săvârşirea unei infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, este obligată să sesizeze de îndată organul de urmărire penală.**

*Corelaţii legislative: art. 23, art. 25 din Legea nr. 78/2000; Legea nr. 188/1999; art. 267 C.pen.*

### Comentariu

1 Art. 291 C.proc.pen nu reglementează o modalitate distinctă de sesizare, ci obligaţia de a sesiza organele judiciare cu privire la comiterea unor infracţiuni. Persoanele la care se referă textul îşi pot desfăşura activitatea în cadrul organelor de constatare la care se referă art. 61 C.proc.pen. sau în afara acestora. În acest ultim caz, modalitatea prin care acestea îşi îndeplinesc obligaţia este aceea a denunţului.

2 Textul vizează trei categorii de persoane: conducătorii autorităţilor sau instituţiilor publice, persoanele cu atribuţii de control şi funcţionarii publici prevăzuţi de art. 175 alin. (2) C.pen. din 1969. Persoanele cu funcţii de conducere sunt indicate într-o modalitate similară vechii definiţii a funcţionarului public din Codul penal din 1969, prin referire la

autorităţile şi instituţiile publice. Persoanele cu atribuţii de control pot face parte atât din instituţii publice, cât şi din entităţi private care au mecanisme proprii de control. Sfera persoanelor care exercită un serviciu de interes public, învestite de autorităţile publice sau supuse controlului ori supravegherii acestora, cuprinde profesii liberale precum notarii publici, executorii judecătoreşti, avocaţii în exercitarea anumitor atribuţii, experţii autorizaţi sau medicii care activează în afara sistemului public de sănătate.

3 Toate aceste persoane au obligaţia de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la infracţiunile pe care le constată cu prilejul exercitării atribuţiilor, iar persoanele cu funcţii de conducere sau atribuţii de control au, în plus, obligaţia de conservare a probelor. Omisiunea sesizării organelor de urmărire penală constituie infracţiunea prevăzută de art. 267 C.pen. atunci când este săvârşită de persoanele care au calitatea de funcţionar public.

## Art. 292. Sesizarea din oficiu

**Organul de urmărire penală se sesizează din oficiu dacă află că s-a săvârşit o infracţiune pe orice altă cale decât cele prevăzute la art. 289-291 şi încheie un proces-verbal în acest sens.**

### Comentariu

1 Spre deosebire de celelalte modalităţi de sesizare, prin care persoane exterioare organelor judiciare determină declanşarea cercetărilor, sesizarea din oficiu reprezintă o atribuţie exclusivă a organului de urmărire penală, exercitată pe baza unei analize realizate cu privire la datele privind săvârşirea unei infracţiuni.

2 Demersul unui organ judiciar de a se sesiza din oficiu nu are natura unui act de urmărire penală şi nu poate fi cenzurat, astfel încât o urmărire penală demarată în acest mod nu poate înceta decât prin adoptarea unei soluţii de clasare sau de renunţare la urmărirea penală.

3 Informaţiile care stau la baza sesizării din oficiu pot proveni fie din surse deschise (mass-media, pagini de internet ale instituţiilor, baze de date accesibile publicului), fie din surse închise (sesizări transmise de un serviciu de informaţii, interceptări ale comunicaţiilor realizate într-o altă cauză). În măsura în care aceste informaţii sunt suficient de precise, sesizarea din oficiu reprezintă o obligaţie a organului de urmărire penală care ia cunoştinţă de ele în orice mod.

4 O plângere sau un denunţ informe pot fi avute în vedere ca surse de informaţii pentru o eventuală sesizare din oficiu a organului de urmărire penală.

## Art. 293. Constatarea infracţiunii flagrante

**(1) Este flagrantă infracţiunea descoperită în momentul săvârşirii sau imediat după săvârşire.**

**(2) Este de asemenea considerată flagrantă şi infracţiunea al cărei făptuitor, imediat după săvârşire, este urmărit de organele de ordine publică şi de siguranţă naţională, de persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public ori prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârşit infracţiunea sau este surprins aproape de locul comiterii infracţiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la infracţiune.**

**(3) În cazul infracţiunii flagrante, organele de ordine publică şi siguranţă naţională întocmesc un proces-verbal, în care consemnează toate aspectele constatate şi activităţile desfăşurate, pe care îl înaintează de îndată organului de urmărire penală.**

**(4) Plângerile şi cererile prezentate în scris, corpul delict, precum şi obiectele şi înscrisurile ridicate cu ocazia constatării infracţiunii sunt puse la dispoziţia organului de urmărire penală.**

***Corelaţii legislative:** art. 61, art. 62 alin. (3), (4), art. 198 alin. (2), art. 288, art. 310 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Noţiunea de infracţiune flagrantă are o sferă mai largă decât în vechea reglementare, fiind adăugate situaţia făptuitorului urmărit de organele de ordine publică şi de siguranţă naţională, precum şi a celui care prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârşit infracţiunea.

2 Constatarea unei infracţiuni flagrante nu mai atrage o procedură specială de soluţionare a cauzei, C.proc.pen. reglementând doar obligaţia organelor de constatare să întocmească un proces-verbal şi să ridice mijloacele de probă. Aceste dispoziţii se completează cu cele de la art. 61 alin. (2) C.proc.pen. referitoare la dreptul de a face percheziţii corporale sau asupra vehiculelor în cazul infracţiunilor flagrante.

3 Dreptul de a prinde făptuitorul pentru a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală este reglementat în cuprinsul acestui articol numai pentru organele de constatare prevăzute de art. 61 alin. (1) C.proc.pen., iar pentru toate celelalte persoane a fost introdus un text special la art. 310 C.proc.pen.

4 **Procedura flagrantului. Corelări cu alte texte.** În opinia noastră, prin derogare de la regula de drept comun potrivit căreia probele se administrează doar în cursul procesului penal [art. 97 alin. (2) C.proc.pen.], procesul-verbal de constatare a infracţiunii flagrante, obiectele şi înscrisurile ridicate cu ocazia constatării infracţiunii sunt mijloace de probă. Concluzia rezultă din corelarea prezentei norme cu prevederile art. 165 alin. (2) şi art. 167 alin. (2) C.proc.pen., potrivit cărora, atunci când există suspiciunea rezonabilă că prin efectuarea percheziţiei corporale, ori a percheziţiei unui vehicul vor fi descoperite urme ale infracţiunii, corpuri delicte ori alte obiecte ce prezintă importanţă pentru aflarea adevărului în cauză, nu doar organele judiciare, ci orice autorităţi cu atribuţii în asigurarea ordinii şi securităţii publice pot proceda la efectuarea acestora. Cum intervenţia unor astfel de autorităţi este anterioară sesizării organelor de urmărire penală şi deci, implicit, anterioară începerii urmăririi penale, ne aflăm în situaţia în care legea, prin derogare de la prevederile art. 97 alin. (2) C.proc.pen., permite, cu caracter excepţional, administrarea de probe în afara limitelor procesului penal.

5 Reglementarea privind infracţiunea flagrantă este criticabilă atât prin prisma caracterului ei neunitar, cât şi pentru că nu instituie o procedură simplificată de efectuare a urmăririi penale, în condiţiile în care existenţa a două momente distincte la care se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale şi punerea în mişcare a urmăririi penale nu este justificată, în acest caz. De altfel, practica judiciară tinde să corecteze acest neajuns, punerea în mişcare a acţiunii penale dispunându-se prin aceeaşi ordonanţă cu efectuarea în continuare a urmăririi penale sau chiar fără ca aceasta să fi fost dispusă (pentru argumente a se vedea *infra* comentariul art. 309).

## Art. 294. Examinarea sesizării

**(1) La primirea sesizării, organul de urmărire penală procedează la verificarea competenței sale, iar în cazul prevăzut la art. 58 alin. (3) înaintează procurorului cauza, împreună cu propunerea de trimitere a sesizării organului competent.**

**(2) În situația în care plângerea sau denunțul nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute de lege ori descrierea faptei este incompletă ori neclară, se restituie pe cale administrativă petiționarului, cu indicarea elementelor care lipsesc.**

**(3) Atunci când sesizarea îndeplinește condițiile legale de admisibilitate, dar din cuprinsul acesteia rezultă vreunul dintre cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzute de art. 16 alin. (1), organele de cercetare penală înaintează procurorului actele, împreună cu propunerea de clasare.**

**(4) În cazul în care procurorul apreciază propunerea întemeiată, dispune, prin ordonanță, clasarea.**

*Corelații legislative: art. 16, art. 58 alin. (3), art. 289-290, art. 315 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Examinarea sesizării reprezintă o etapă prealabilă declanșării procesului penal care vizează regularitatea actului de sesizare, competența organului judiciar sau existența unor impedimente pentru începerea urmăririi penale în cauză.

2 Procedura este asemănătoare vechii reglementări și trebuie să înceapă cu verificarea competenței funcționale, materiale, după calitatea persoanei și teritoriale a organului de urmărire penală.

3 Singurul organ de urmărire penală care poate dispune cu privire la competență este procurorul. Astfel, dacă sesizarea a fost adresată unui procuror care constată că nu este competent, cauza va fi trimisă pe cale administrativă organului competent, iar dacă sesizarea a fost adresată unui organ de cercetare penală aflat în aceeași situație, acesta o va transmite la procuror în vederea trimiterii către organul competent.

4 În privința sesizărilor informe, C.proc.pen. reia soluția anterioară a restituirii pe cale administrativă expeditorului în vederea completării, însă introduce un element de noutate, respectiv distincția între lipsurile esențiale și lipsurile neesențiale ale sesizării. Astfel, restituirea administrativă reglementată de alin. (2) va interveni numai atunci când sesizarea are lipsuri neesențiale, care pot fi complinite. Potrivit art. 315 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., însă, dacă sesizarea cuprinde lipsuri esențiale care împiedică începerea urmăririi penale, se va dispune clasarea acesteia.

5 Criteriile de delimitare între cele două categorii de neregularități nu sunt prevăzute în mod expres, dar pot fi deduse din ansamblul reglementării. Lipsurile esențiale sunt acelea care nu pot fi remediate și care împiedică determinarea cadrului procesual, precum lipsa numelui persoanei care a formulat sesizarea, lipsa semnăturii sau lipsa totală a descrierii faptei. Pot fi considerate lipsuri neesențiale cele care impun lămuriri suplimentare pentru a stabili limitele în care este învestit organul judiciar, precum descrierea incompletă sau confuză a faptei.

6 Dacă organul de urmărire penală sesizat este competent și sesizarea îndeplinește condițiile de fond și de formă, însă din cuprinsul ei rezultă că există un caz care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale (plângerea vizează o faptă pentru care s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale ori săvârșită de un minor care nu răspunde penal), se va dispune clasarea cauzei, fără a se începe urmărirea penală.

7 Prin modificările aduse art. 305 alin. (1) de către O.U.G. nr. 18/2016, se renunţă la obligaţia organului de urmărire penală de a verifica incidenţa vreunui caz dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen. imediat după primirea sesizării, nu însă şi interdicţia de a constata o astfel de situaţie, când ea rezultă explicit din actul de sesizare.

8 În situaţiile în care se constată regularitatea sesizării, se va dispune în toate situaţiile începerea urmăririi penale cu privire la faptă.

## Art. 294¹. Autorizări sau alte condiţii prealabile efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană

**Ori de câte ori este necesară o autorizare sau îndeplinirea unei alte condiţii prealabile pentru a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de o anumită persoană, parchetul, odată cu sesizarea instituţiei competente, înaintează un referat întocmit de procuror, care va cuprinde date şi informaţii cu privire la săvârşirea unor fapte prevăzute de legea penală de către persoana cu privire la care se solicită autorizarea.**

*Corelaţii legislative: art. 12 alin. (1) din Legea nr. 115/1999; art. 9 alin. (3) C.pen.; art. 66 alin. (1) din Legea nr. 47/1992*

## Comentariu

1 Textul, care anterior lunii mai 2016 era practic inaplicabil (astfel cum semnalam în ediţia anterioară a acestei lucrări), a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru a fi corelat cu art. 305 alin. (3), în forma introdusă prin Legea nr. 255/2013.

2 În ipotezele vizate de noua reglementare se va dispune efectuarea urmăririi penale cu privire la faptă, se vor efectua cercetări, iar înainte de a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană având o calitate specială, se va sesiza instituţia competentă să dispună autorizarea.

3 Situaţiile în care este necesară autorizarea unui organ pentru efectuarea urmăririi penale cu privire la persoană [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială], punerea în mişcare a acţiunii penale [art. 9 alin. (3) C.pen.] sau trimiterea în judecată [art. 66 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale] sunt reglementate de legile speciale. În toate aceste cazuri, aşa cum arată şi art. 305 alin. (4) C.proc.pen., se poate dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă şi vor fi administrate mijloace de probă în vederea stabilirii situaţiei de fapt, urmând ca actul procesual la care fac referire legile speciale să fie dispus după obţinerea autorizării.

4 O astfel de abordare permite derularea normală a urmăririi penale inclusiv în cauzele în care astfel de persoane sunt cercetate împreună cu persoane neavând o calitate specială.

5 Cu privire la competenţa de a solicita urmărirea penală a unui fost sau actual ministru, Curtea Constituţională, prin D.C.C. nr. 270 din 10 martie 2008 a stabilit următoarele: în aplicarea dispoziţiilor art. 109 alin. (2) teza I din Constituţie, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie va sesiza Camera Deputaţilor sau Senatul, după caz, pentru a cere urmărirea penală a membrilor şi a foştilor membri ai Guvernului pentru faptele săvârşite în exerciţiul funcţiei lor şi care, la data sesizării, au şi calitatea de deputat sau de senator şi va sesiza Preşedintele României pentru a cere urmărirea penală a membrilor Guvernului şi a foştilor membri ai Guvernului, care, la data sesizării, nu au şi calitatea de deputat sau de senator.

## Secţiunea a 2-a. Plângerea prealabilă

## Art. 295. Plângerea prealabilă

**(1) Punerea în mişcare a acţiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede că este necesară o astfel de plângere.**

**(2) Plângerea prealabilă se adresează organului de cercetare penală sau procurorului, potrivit legii.**

**(3) Dispoziţiile art. 289 alin. (1)-(6) şi (8) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 7 alin. (3), art. 16 alin. (1) lit. g) C.proc.pen.*

## Comentariu

Codul de procedură penală tratează plângerea prealabilă ca o modalitate specială de sesizare, în capitolul referitor la sesizarea organelor de urmărire penală, nu ca o procedură distinctă, ca în vechiul Cod, însă reglementarea este, în esenţă, similară celei anterioare. 1

Plângerea prealabilă reprezintă o condiţie de procedibilitate şi pedepsibilitate, astfel încât trebuie să conţină manifestarea expresă de voinţă a persoanei vătămate de a obţine tragerea la răspundere penală a autorului faptei şi nu poate fi formulată de substituiţii procesuali. 2

Dispoziţiile referitoare la conţinutul plângerii prealabile fac trimitere la conţinutul plângerii, fiind astfel posibilă formularea unei plângeri prealabile chiar dacă autorul unei infracţiuni nu este cunoscut. 3

Ca şi în situaţia celorlalte modalităţi de sesizare, calificarea unui înscris ca plângere prealabilă se face după criterii de substanţă, elementul esenţial fiind manifestarea inechivocă de voinţă în sensul tragerii la răspundere penală a autorului infracţiunii. 4

Plângerea prealabilă nu poate fi formulată de către unul dintre soţi pentru celălalt soţ sau de către copilul major pentru părinţi. 5

În cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu, plângerea prealabilă trebuie formulată de reprezentanţii ei legali (părinte, tutore, curator), iar dacă persoana vătămată are capacitate de exerciţiu restrânsă plângerea prealabilă se face de aceasta cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de legea civilă. În cazul în care făptuitorul este reprezentantul legal al persoanei vătămate minore sau incapabile, plângerea prealabilă se formulează/încuviinţează de noul reprezentant legal al minorului. În aceste cazuri, începerea urmăririi penale, continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect şi punerea în mişcare a acţiunii penale se pot dispune şi din oficiu. Începerea urmăririi penale, continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect şi punerea în mişcare a acţiunii penale se poate dispune şi din oficiu (nefiind condiţionate de existenţa plângerii prealabile) în situaţia în care persoana juridică vătămată prin săvârşirea infracţiunii este reprezentată chiar de către infractor, pentru a se evita situaţiile în care organele judiciare nu pot efectua acte de tragere la răspundere penală a infractorului pentru că acesta nu formulează plângere prealabilă în numele persoanei juridice care este subiectul pasiv al infracţiunii. 6

În cazul în care cel vătămat este o persoană fizică lipsită de capacitatea de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori o persoană juridică reprezentată de autorul faptei, 7 acţiunea penală se poate pune în mişcare şi din oficiu. Dacă persoana vătămată a decedat sau, după caz, a fost lichidată înainte de expirarea termenului pentru depunerea plângerii, acţiunea penală poate fi exercitată şi din oficiu [art. 157 alin. (4) şi (5)].

8 În cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu, în condiţiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însuşită de procuror prin ordonanţă sau printr-o declaraţie orală, consemnată în încheierea de şedinţă, în cazul când are loc în cursul judecăţii, limitându-se astfel dreptul de dispoziţie al persoanei vătămate tocmai în vederea asigurării unei protecţii mai eficiente a acestor persoane care se află într-o poziţie vulnerabilă. În aceste situaţii, dacă persoana vătămată îşi retrage plângerea, dar procurorul nu îşi însuşeşte această manifestare de voinţă (de exemplu, în ipoteza în care există motive rezonabile de a se crede că infractorul a făcut presiuni asupra victimei pentru retragerea plângerii), procesul penal va continua în condiţiile principiului oficialităţii (în legătură cu modalitatea concretă de însuşire a retragerii plângerii de către procuror a se vedea şi *supra* comentariul art. 16 pct. 7).

9 Îşi menţin aplicabilitatea principiile indivizibilităţii active şi pasive a răspunderii penale atrase de formularea plângerii prealabile. Astfel, în situaţia în care prin săvârşirea infracţiunii au fost vătămate mai multe persoane, infractorul va răspunde penal, chiar dacă plângerea prealabilă a fost formulată numai de una dintre persoanele vătămate, iar dacă infracţiunea a fost săvârşită de mai multe persoane acestea vor răspunde penal, chiar dacă plângerea prealabilă a fost formulată numai cu privire la unul dintre participanţi.

## Art. 296. Termenul de introducere a plângerii prealabile

**(1) Plângerea prealabilă trebuie să fie introdusă în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârşirea faptei.**

**(2) Când persoana vătămată este un minor sau un incapabil, termenul de 3 luni curge de la data când reprezentantul său legal a aflat despre săvârşirea faptei.**

**(3) În cazul în care făptuitorul este reprezentantul legal al persoanelor prevăzute la alin. (2), termenul de 3 luni curge de la data numirii unui nou reprezentant legal.**

**(4) Plângerea prealabilă greşit îndreptată se consideră valabilă, dacă a fost introdusă în termen la organul judiciar necompetent.**

**(5) Plângerea prealabilă greşit îndreptată la organul de urmărire penală sau la instanţa de judecată se trimite, pe cale administrativă, organului judiciar competent.**

*Corelaţii legislative: art. 7 alin. (3), art. 16 alin. (1) lit. g), art. 269 alin. (3) C.proc.pen.; art. 157 C.pen.*

### Comentariu

1 Reglementarea este, în esenţă, similară vechiului Cod, însă extinde termenul în care poate fi introdusă plângerea prealabilă şi clarifică dispoziţiile referitoare la momentul de la care începe să curgă.

2 Dispoziţiile anterioare făceau referire la momentul la care persoana vătămată a ştiut cine este făptuitorul, ceea ce a ridicat probleme în practica organelor judiciare cu privire la momentul la care trebuie formulată plângerea prealabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni de către un autor necunoscut.

3 În regimul Codului de procedură penală, termenul se calculează de la data la care persoana vătămată a cunoscut existenţa faptei, astfel încât sesizarea adresată organelor de

urmărire penală cu privire la o infracţiune cu autor necunoscut are valoarea unei plângeri prealabile. Manifestarea de voinţă formulată de persoana vătămată în acest moment este suficientă pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, iar dacă persoana vătămată renunţă la dreptul său de a obţine tragerea la răspundere penală a autorului după identificarea acestuia, instituţia aplicabilă este retragerea plângerii prealabile (a se vedea *supra* comentariul art. 81).

Termenul de introducere a plângerii prealabile are natura unui termen procedural de decădere şi se calculează în conformitate cu prevederile art. 269 C.proc.pen. 4

**Punerea în mişcare a acţiunii penale din oficiu.** Potrivit art. 157 alin. (5) C.pen., în situaţia în care persoana vătămată a decedat sau persoana juridică a fost lichidată înainte de expirarea termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile, punerea în mişcare a acţiunii penale se poate dispune şi din oficiu. Considerăm că începerea urmăririi penale, continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect şi punerea în mişcare a acţiunii penale se pot dispune din oficiu şi în ipoteza în care, pe întreaga durată a termenului de formulare a plângerii prealabile, persoana vătămată a fost într-o imposibilitate obiectivă de a o formula, iar această imposibilitate are legătură directă cu infracţiunea. 5

Apreciem ca posibilă aplicarea dispoziţiilor art. 157 alin. (5) C.pen. pentru fapte comise anterior datei de 1 februarie 2014, deoarece, deşi prevăzută în Codul penal, dispoziţia are caracterul unei norme de procedură, iar nu de drept material. Ca urmare, nu se va considera aplicabilă legea anterioară, care nu permitea exercitarea acţiunii penale din oficiu, ca lege penală mai favorabilă inculpatului. În acest caz nu este vorba despre îndeplinirea unei condiţii de fond pentru angajarea răspunderii penale a persoanei, ci despre o condiţie de procedibilitate, ceea ce atrage aplicarea imediată a legii noi, iar nu pe aceea a legii mai favorabile. 6

Potrivit art. 69 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, termenul prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile se suspendă pe durata desfăşurării medierii. Dacă părţile aflate în conflict nu au încheiat o înţelegere, persoana vătămată poate introduce plângerea prealabilă în acelaşi termen, care îşi va relua cursul de la data întocmirii procesului-verbal de închidere a procedurii de mediere, socotindu-se şi timpul scurs înainte de suspendare. 7

În ipoteza în care o plângere informă a fost restituită pe cale administrativă în vederea completării, potrivit dispoziţiilor art. 294 alin. (2) C.proc.pen., termenul se raportează la data la care fost formulată plângerea iniţială. 8

## Art. 297. Obligaţiile organului de urmărire penală în procedura plângerii prealabile

**(1) La primirea plângerii prealabile, organul de urmărire penală verifică dacă aceasta îndeplineşte condiţiile de formă şi dacă a fost depusă în termenul prevăzut de lege. În cazul în care constată că este tardivă, organul de cercetare penală înaintează procurorului actele încheiate împreună cu propunerea de clasare.**

**(2) Dacă într-o cauză în care s-au făcut acte de urmărire penală se constată că este necesară plângerea prealabilă, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată şi o întreabă dacă înţelege să facă plângere. În caz afirmativ, organul de urmărire penală continuă cercetarea. În caz contrar, înaintează procurorului actele încheiate şi propunerea de clasare.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 294, art. 315 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 În condiţiile în care plângerea prealabilă este tratată în paralel cu celelalte modalităţi de sesizare, obligaţiile organului judiciar de a verifica regularitatea sesizării sunt adaptate specificului acestei instituţii, incluzând condiţiile referitoare la termen.

2 În situaţia descoperirii unor fapte noi sau a schimbării încadrării juridice într-o infracţiune pentru care este necesară plângerea prealabilă, notificarea persoanei vătămate cu privire la această împrejurare reprezintă o obligaţie a organului judiciar, iar termenul de formulare a plângerii prealabile curge de la acest moment.

## Art. 298. Procedura în cazul infracţiunii flagrante

**(1) În caz de infracţiune flagrantă, organul de cercetare penală este obligat să constate săvârşirea acesteia, chiar în lipsa plângerii prealabile.**

**(2) După constatarea infracţiunii flagrante, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată şi, dacă aceasta declară că face plângere prealabilă, începe urmărirea penală. În caz contrar, organul de cercetare penală înaintează procurorului actele încheiate şi propunerea de clasare.**

*Corelaţii legislative: art. 293, art. 310 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Textul reprezintă o particularizare a dispoziţiilor generale prevăzute de art. 293 şi art. 310 C.proc.pen, cu care se completează.

2 În condiţiile în care lipsa plângerii prealabile nu împiedică începerea urmăririi penale, dacă se constată caracterul flagrant al unei asemenea infracţiuni, organul judiciar este obligat să desfăşoare activităţile urgente necesare pentru aflarea adevărului chiar în lipsa unei manifestări de voinţă a persoanei vătămate.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul III
## Conducerea şi supravegherea activităţii organelor de cercetare penală de către procuror

### Art. 299. Obiectul supravegherii

**(1) Procurorul supraveghează activitatea organelor de cercetare penală, astfel ca orice infracţiune să fie descoperită şi orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie trasă la răspundere penală.**

**(2) De asemenea, procurorul exercită supravegherea activităţii organelor de cercetare penală astfel ca niciun suspect sau inculpat să nu fie reţinut decât în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 56, art. 209, art. 210, art. 285 C.proc.pen.*

### Comentariu

Textul reia principiile din reglementarea anterioară, pe care le adaptează noii viziuni a legiuitorului cu privire la urmărirea penală. 1

Scopul supravegherii exercitate de procuror este de a garanta, în acelaşi timp, atât realizarea scopului procesului penal, definit în mod expres în Codul de procedură penală ca vizând tragerea la răspundere penală a tuturor infractorilor (principiul legalităţii acuzării), cât şi respectarea drepturilor persoanelor cercetate. 2

Având în vedere că începerea urmăririi penale marchează doar cadrul procesului penal, fără a avea natura unei acuzaţii, a fost eliminată obligaţia procurorului de a veghea ca nicio persoană să nu fie urmărită fără să existe indicii temeinice că a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală. În regimul Codului de procedură penală, obiectul urmăririi penale este tocmai verificarea existenţei unor asemenea indicii, în toate cazurile în care organele judiciare au fost sesizate în mod legal, iar declanşarea procesului penal nu este condiţionată de preexistenţa unor date. 3

**Supravegherea urmăririi penale. Aspecte relevante.** C.proc.pen. întăreşte regula potrivit căreia urmărirea penală este efectuată, în principiu, de către organele de cercetare penală sub supravegherea procurorului, iar art. 55 alin. (3) C.proc.pen. reduce lista infracţiunilor pentru care urmărirea penală este efectuată cu titlu de excepţie de către procuror. 4

Supravegherea este exercitată, de regulă, de procurorul din cadrul parchetului corespunzător instanţei care, potrivit legii, este competentă să judece cauza în primă instanţă. Dacă s-a dispus preluarea cauzei de parchetul ierarhic superior, supravegherea va fi efectuată de procurorul din cadrul acestui organ de urmărire penală. 5

Activitatea de supraveghere a urmăririi penale exercitată de procuror trebuie înţeleasă pornind de la următoarele aspecte fundamentale privind relaţia dintre procuror şi organele de cercetare penală, în sistemul românesc de drept: 1) poliţia judiciară, cu excepţia lucrătorilor din cadrul D.N.A. şi D.I.I.C.O.T., nu se află în subordinea parchetelor din punct de vedere administrativ; mai mult decât atât, cu excepţia organelor de cercetare 6 speciale, competente în materia infracţiunilor săvârşite de militari, nu există o arondare a organelor de cercetare penală pe lângă parchete, alta decât cea teritorială; 2) şi în cazurile în care urmărirea penală se efectuează de către organele de cercetare penală, anumite acte (ca de exemplu luarea sau propunerea de luare a măsurilor preventive, formularea cererilor de încuviinţare a unor procedee probatorii, punerea în mişcare a acţiunii penale) sunt de competenţa exclusivă a procurorului; 3) evoluţia normelor privind competenţa în ultimii 15 ani a evidenţiat o tendinţă de creştere a rolului procurorului în efectuarea urmăririi penale (relevantă în acest sens fiind modalitatea de reglementare a competenţei D.I.I.C.O.T. şi D.N.A.).

7 Înţelegerea completă şi corectă a normelor privind supravegherea urmăririi penale de către procuror presupune cunoaşterea cadrului în care această activitate se desfăşoară, astfel cum este el conturat nu doar de prevederile C.proc.pen., ci şi de acelea ale Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, Legii nr. 364/2004 privind organizarea şi funcţionarea poliţiei judiciare, Legii nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române, Legii nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului, Regulamentului de ordine interioară al parchetelor, precum şi ale unor norme interne ale Ministerului Public şi Ministerul Afacerilor Interne.

8 Sesizarea faptelor penale se poate face fie direct la procuror, fie, astfel cum se întâmplă în majoritatea cazurilor, la organele de cercetare penală. La primirea sesizării, acestea procedează la verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă şi de fond ale actului de sesizare, precum şi la verificarea competenţei lor de instrumentare a cauzei, conform celor mai sus arătate (a se vedea *supra* comentariile art. 294 şi art. 289). După realizarea acestor verificări, organele de cercetare penală procedează la încunoştinţarea procurorului competent să supravegheze urmărirea penală. Încunoştinţarea se face printr-o adresă, care cuprinde cel puţin datele necesare pentru identificarea unităţii de poliţie, data comiterii faptei, încadrarea juridică, date privind persoana vătămată şi are ataşate, după caz: ordonanţa de începere a urmăririi penale, potrivit art. 305 alin. (1) C.proc.pen., referatul cu propunere de clasare în temeiul art. 294 alin. (3) C.proc.pen., de declinare a competenţei, de preluare sau de trecere la organul de cercetare competent.

9 Sesizările cu caracter penal astfel comunicate, precum şi cele primite în mod direct la parchet, se înregistrează ca dosare penale în evidenţele acestuia, iar conducătorul unităţii desemnează procurorul care va supraveghea urmărirea penală. Deşi în ceea ce priveşte repartizarea cauzelor la procuror nu sunt incidente regulile privind repartizarea aleatorie, ca în cazul judecătorilor, repartizarea dosarelor se face, de regulă, potrivit unui algoritm dinainte stabilit (în funcţie de unitatea de poliţie de la care provin, natura infracţiunii etc.).

10 Procurorul care supraveghează urmărirea penală va proceda la trimiterea cauzei la organul de cercetare penală competent (care poate coincide sau nu cu cel sesizat iniţial), dând acestuia, atunci când consideră necesar, dispoziţii privind efectuarea urmăririi penale. În cazul în care procurorul nu dă astfel de îndrumări, organele de cercetare penală, primind dosarul, întocmesc un plan de cercetare, într-un termen şi cu un conţinut diferit după cum presupusul autor al faptei este ori nu cunoscut sau indicat în actul de sesizare. Planul de cercetare cuprinde activităţile investigative, criminalistice şi de urmărire penală apreciate ca necesare pentru soluţionarea cauzei.

11 În aplicarea art. 56 alin. (1) şi art. 300 alin. (1) C.proc.pen., pe toată durata urmăririi penale procurorul de caz verifică întocmirea planului şi realizarea activităţilor din cuprinsul

său. Existența planului de cercetare nu îl împiedică pe procuror să dea îndrumări cu privire la efectuarea urmăririi penale.

12 În cursul urmăririi penale, în funcție de cele rezultate din administrarea probelor, organele de cercetare penală pot lua, cu confirmarea procurorului, sau pot propune acestuia luarea unor măsuri de natură să circumstanțieze cadrul procesual (efectuarea în continuare a urmăririi penale, extinderea urmăririi penale, punerea în mișcare acțiunii penale), pot propune luarea unor măsuri de competența exclusivă a procurorului (sechestru, control judiciar) sau de competența judecătorului de drepturi și libertăți (arestarea preventivă).

13 În cauzele în care urmărirea penală se efectuează de către organele de cercetare penală, administrarea probelor se face, de regulă, de către acestea. Excepțiile sunt reprezentate de: administrarea de probe direct de către procuror, conform art. 300 alin. (3) teza finală C.proc.pen. și situația în care este vorba despre un procedeu probatoriu ce trebuie autorizat de către judecătorul de drepturi și libertăți (percheziție, interceptări).

14 În toate cazurile mai sus menționate, organele de poliție întocmesc un referat cu propunerile adresate procurorului. Acesta se pronunță prin ordonanță motivată, dacă ia personal măsura propusă sau dacă respinge propunerea. Când procurorul este de acord cu propunerea și îl sesizează la rândul său pe judecătorul de drepturi și libertăți, referatul adresat acestuia este suficient, nefiind necesară întocmirea unei ordonanțe.

15 După soluționarea fiecărei astfel de propuneri, dosarul se restituie organelor de cercetare penală, cu această ocazie procurorul putând da și îndrumări acestora, dacă apreciază necesar.

16 Procurorul care supraveghează urmărirea penală poate să intervină în orice moment pe parcursul soluționării cauzei, pentru a verifica stadiul cercetărilor, a efectua personal acte ori a dispune preluarea cauzei în vederea efectuării urmăririi penale. În acest ultim caz, în opinia noastră, procurorul va dispune prin ordonanță.

17 Atunci când apreciază că cercetările au fost finalizate, organele de poliție întocmesc un referat cu propunerea de soluție, referitor la care procurorul se pronunță, conform celor mai jos arătate (a se vedea și *infra* comentariul art. 327 și urm.).

18 Astfel, procurorul poate adopta soluția propusă de organele de cercetare penală dacă este de acord cu concluziile acestuia, poate dispune o altă soluție, dacă apreciază că în cauză există suficiente probe în acest sens, ori poate să dispună restituirea cauzei la organele de cercetare penală pentru completarea sau refacerea actelor sau trimiterea dosarului la un alt organ de poliție.

19 Anterior adoptării unei soluții procurorul poate proceda la completarea urmăririi penale. În acest caz, el poate fie să efectueze personal actele considerate ca necesare, fie să delege în acest sens organele de cercetare penală. În primul caz, în opinia noastră, nu este necesară întocmirea unei ordonanțe prin care să se dispună completarea urmăririi penale de către procuror.

## Art. 300. Modalitățile de exercitare a supravegherii

**(1) Procurorul, în exercitarea atribuției de a conduce și supraveghea activitatea organelor de cercetare penală, veghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.**

**(2) Organele de cercetare penală sunt obligate după sesizare să îl informeze pe procuror despre activitățile pe care le efectuează sau urmează să le efectueze.**

**(3) În exercitarea atribuţiei de a conduce activitatea de urmărire penală, procurorul ia măsurile necesare sau dă dispoziţii organelor de cercetare penală care iau aceste măsuri. Procurorul poate să asiste la efectuarea oricărui act de cercetare penală sau să îl efectueze personal.**

**(4) În exercitarea atribuţiei de supraveghere a activităţii de urmărire penală, procurorul poate să ceară spre verificare orice dosar de la organul de cercetare penală, care este obligat să îl trimită de îndată, cu toate actele, materialele şi datele privitoare la fapta care formează obiectul cercetării. Procurorul poate reţine orice cauză în vederea efectuării urmăririi penale.**

*Corelaţii legislative: art. 56, art. 285, art. 299, art. 301-304, art. 324 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Supravegherea urmăririi penale este un ansamblu complex de activităţi prin intermediul cărora procurorul trebuie să asigure desfăşurarea unei anchete efective de către organele de cercetare penală, prin administrarea ritmică a probelor, într-un termen rezonabil, cu respectarea tuturor garanţiilor procesuale.

2 Doar o parte a activităţilor de supraveghere a urmăririi penale are relevanţă procesual-penală, altele având caracter administrativ (trecerea cauzelor în evidenţa dosarelor cu autori necunoscuţi, de exemplu, este un demers tipic de acest fel, fără consecinţe în materie procesual-penală, inclusiv în ceea ce priveşte cursul prescripţiei).

3 Textul prevede modul gradual prin care procurorul îşi exercită atribuţia de conducere şi supraveghere a urmăririi, pornind de la informarea periodică şi în orice moment consideră necesar cu privire la activităţile organului de cercetare penală, urmată de emiterea unor dispoziţii obligatorii pentru acesta şi verificarea modului în care sunt respectate, şi ajungând la încuviinţarea efectuării unor acte sau la efectuarea nemijlocită a unor acte de procedură ori a întregii urmăriri penale ori de câte ori consideră necesar.

4 Obligaţia procurorului de a veghea asupra legalităţii efectuării actelor de urmărire penală este îndeplinită atât prin verificarea periodică a dosarelor aflate în lucru, cât şi prin îndeplinirea obligaţiei de a confirma dispoziţiile organelor de poliţie cu privire la efectuarea urmăririi penale faţă de o persoană sau la extinderea acesteia, precum şi prin soluţionarea unor plângeri ale persoanelor interesate împotriva actelor şi măsurilor organelor de cercetare penală, la infirmarea cărora poate proceda.

5 Informarea procurorului se realizează prin întocmirea şi prezentarea de către organele de cercetare penală a planului de anchetă.

6 Dispoziţiile date de procuror organelor de cercetare penală pot îmbrăca forma unor ordonanţe, întocmite imediat după sesizare (atunci când nu se întocmeşte planul de anchetă, ori acesta trebuie completat). Practica judiciară, în acord cu reglementările interne, consacră şi notele de dispoziţii, ca modalităţi alternative de exercitare a dreptului de a da dispoziţii organelor de cercetare penală (în legătură cu natura juridică şi efectele acestora, a se vedea şi *supra* comentariul art. 286).

7 În literatura de specialitate există opinii în sensul că dispoziţiile date de procuror organelor de cercetare penală pot fi şi verbale. În ceea ce ne priveşte, fără a nega utilitatea unui astfel de demers administrativ, ne exprimăm rezerva cu privire la posibilitatea calificării sale în categoria actelor de urmărire penală. Avem în vedere, în primul rând, caracterul preponderent scris al urmăririi penale, precum şi împrejurarea că, în cazul

nerespectării dispoziţiilor verbale ale procurorului nu se poate formula sesizarea prevăzută de art. 303 alin. (3) C.proc.pen., deoarece nu se poate face dovada că au fost date astfel de dispoziţii.

Atunci când asistă la efectuarea unui act, procurorul va proceda la semnarea înscrisului în care se consemnează efectuarea actului. 8

## Art. 301. Trimiterea la organul competent

**(1) Când procurorul constată că urmărirea penală nu se efectuează de organul de cercetare penală prevăzut de lege, ia măsuri ca urmărirea să fie făcută de organul competent, procedând potrivit art. 63.**

**(2) În cazul prevăzut la alin. (1), actele sau măsurile procesuale legal efectuate rămân valabile.**

**(3) Când procurorul constată că există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 43, dispune reunirea cauzelor, trimiţând ulterior cauza organului competent.**

*Corelaţii legislative: art. 43, art. 56-58, art. 63 C.proc.pen.*

### Comentariu

Stabilirea organului competent să efectueze urmărirea penală reprezintă o atribuţie exclusivă a procurorului, indiferent dacă incidentul intervine cu ocazia verificării sesizării sau pe parcursul urmăririi penale. 1

Organele de cercetare penală au competenţă materială generală, normele privind specializarea diferită a lucrătorilor de poliţie judiciară având caracter administrativ. În majoritatea cazurilor, în practica judiciară, repartizarea cauzelor între unităţile de poliţie, inclusiv în situaţia în care dosarul este primit de la procuror, se face cu respectarea normelor administrative menţionate anterior. 2

Textul prezentului articol are în vedere situaţia în care, iniţial, a fost sesizat un organ de cercetare penală necompetent teritorial, ori nespecializat, în raport de fapta ce formează obiectul dosarului. 3

Din aceste prevederi, coroborate cu cele ale art. 58 C.proc.pen., rezultă că între organele de cercetare penală nu operează declinarea competenţei. Organul de cercetare penală care se consideră necompetent trebuie să sesizeze procurorul, care fie va trimite cauza organului de cercetare competent, fie va dispune declinarea competenţei către parchetul competent. 4

Efectuarea urmăririi penale de către un organ de cercetare penală necompetent nu poate atrage nulitatea relativă sau absolută a actelor efectuate, în măsura în care supravegherea a fost efectuată de către procurorul competent. 5

Totodată, reunirea cauzelor în cursul urmăririi penale reprezintă o atribuţie exclusivă a procurorului, chiar şi în situaţiile în care toate cauzele care urmează a fi reunite se găsesc la acelaşi organ de cercetare penală. Dacă în urma reunirii faptele primesc o altă încadrare juridică sau dacă organe diferite sunt competente să soluţioneze faptele cercetate, organul competent să efectueze urmărirea penală va fi stabilit de către procuror. 6

## Art. 302. Trecerea cauzei de la un organ de cercetare penală la altul

**(1) Procurorul poate să dispună, după necesitate, ca într-o cauză urmărirea penală să fie efectuată de un alt organ de cercetare decât cel sesizat.**

**(2) Preluarea unei cauze de către un organ de cercetare penală ierarhic superior se dispune de procurorul de la parchetul care exercită supravegherea urmăririi penale în acea cauză, pe baza propunerii motivate a organului de cercetare penală care preia cauza.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 56, art. 299, art. 300, art. 303 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Trecerea cauzei la un alt organ de cercetare penală este o modalitate de exercitare a supravegherii de către procuror în situaţiile în care acesta apreciază că interesul urmăririi penale impune acest lucru.

2 Situaţia este diferită de cea din articolul precedent. În acest caz, organul de cercetare penală a fost corect sesizat, faţă de competenţa teritorială şi specializarea sa, dar, din motive ce ţin de efectuarea cu celeritate şi obiectivitate a urmăririi penale, este necesară instrumentarea dosarului de un alt organ de poliţie.

## Art. 303. Dispoziţiile date de procuror

**(1) Procurorul poate să dispună cu privire la efectuarea oricărui act de urmărire penală de organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare sau de organele de cercetare penală speciale, după caz.**

**(2) Dispoziţiile date de procuror în legătură cu efectuarea actelor de cercetare penală sunt obligatorii şi prioritare pentru organul de cercetare, precum şi pentru alte organe ce au atribuţii prevăzute de lege în constatarea infracţiunilor. Organele ierarhic superioare ale poliţiei judiciare sau ale organelor de cercetare penală speciale nu pot da îndrumări sau dispoziţii privind cercetarea penală.**

**(3) În cazul neîndeplinirii sau al îndeplinirii în mod defectuos de către organul de cercetare penală a dispoziţiilor date de procuror, acesta poate sesiza conducătorul organului de cercetare penală, care are obligaţia ca în termen de 3 zile de la sesizare să comunice procurorului măsurile dispuse, ori poate aplica sancţiunea amenzii judiciare pentru abaterile judiciare prevăzute la art. 283 alin. (1) lit. a) sau, după caz, alin. (4) lit. m) ori poate solicita retragerea avizului prevăzut la art. 55 alin. (4) şi (5).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 55 alin. (4), (5), art. 56, art. 283 alin. (1) lit. a) şi alin. (4) lit. m) C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Dispoziţiile obligatorii ale procurorului reprezintă un act procesual specific supravegherii urmăririi penale.

2 Prevederile art. 303 alin. (2) şi (3) C.proc.pen. sunt doar în aparenţă contradictorii; conducătorul organului de cercetare penală nu poate face aprecieri cu privire la utilitatea administrării unei probe în cursul urmăririi penale, dar este obligat să ia măsuri în cazul în care lucrătorii de poliţie judiciară din subordinea sa nu efectuează ori efectuează cu întârziere actele de urmărire penală.

## Art. 304. Infirmarea actelor procesuale sau procedurale

**(1) Când procurorul constată că un act sau o măsură procesuală a organului de cercetare penală nu este dată cu respectarea dispoziţiilor legale sau este neîntemeiată, o infirmă motivat, din oficiu sau la plângerea persoanei interesate.**

**(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică şi în cazul verificării efectuate de către procurorul ierarhic superior cu privire la actele procurorului ierarhic inferior.**

*Corelaţii legislative: art. 56, art. 336-339 C.proc.pen.*

### Comentariu

Infirmarea actelor nelegale reprezintă o aplicare specifică a atribuţiilor procurorului cu prilejul supravegherii urmăririi penale efectuate de organul de cercetare penală, precum şi a subordonării ierarhice a procurorilor în cadrul Ministerului Public. 1

Având în vedere rolul de garant al legalităţii procesului penal, care trebuie manifestat în mod activ, procurorul, respectiv procurorul ierarhic superior poate infirma orice act nelegal sau netemeinic, în orice moment al urmăririi penale, fără a fi necesar să fi fost sesizat într-o anume modalitate. 2

Infirmarea se dispune prin ordonanţă motivată, care de regulă nu poate fi supusă cenzurii judecătorului de cameră preliminară decât odată cu verificarea pe care acesta o efectuează fie cu prilejul analizării soluţiei de netrimitere în judecată, fie după sesizarea instanţei prin rechizitoriu. 3

Pentru o situaţie specifică de infirmare a soluţiei nelegale de netrimitere în judecată, a se vedea *infra* comentariul art. 335. 4

Dispoziţiile acestui text au în vedere doar actele efectuate de organul de cercetare penală şi măsurile dispuse de acesta, nu şi propunerile adresate procurorului; în acest ultim caz, procurorul fie va respinge propunerea de luare a unei măsuri ori încuviinţare a unui procedeu probatoriu, de exemplu, fie va dispune restituirea cauzei pentru continuarea sau refacerea urmăririi penale ori va adopta o altă soluţie decât cea propusă. 5

## Capitolul IV
## Efectuarea urmăririi penale

### Secţiunea 1. Desfăşurarea urmăririi penale

### Art. 305. Începerea urmăririi penale

**(1) Când actul de sesizare îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege, organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la fapta săvârşită ori a cărei săvârşire se pregăteşte, chiar dacă autorul este indicat sau cunoscut.**

**(2) Începerea urmăririi penale şi respectiv continuarea efectuării urmăririi penale se dispun prin ordonanţă care cuprinde, după caz, menţiunile prevăzute la art. 286 alin. (2) lit. a)-c) şi g).**

**(3) Atunci când există probe din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta pentru care s-a început urmărirea penală şi nu există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare faţă de aceasta, care dobândeşte calitatea de suspect. Măsura dispusă de organul de cercetare penală se supune, în termen de 3 zile, confirmării procurorului care supraveghează urmărirea penală, organul de urmărire penală fiind obligat să prezinte acestuia şi dosarul cauzei.**

**(4) Faţă de persoanele pentru care urmărirea penală este condiţionată de obţinerea unei autorizaţii prealabile sau de îndeplinirea unei alte condiţii prealabile, efectuarea urmăririi penale se poate dispune numai după obţinerea autorizaţiei ori după îndeplinirea condiţiei.**

*Corelaţii legislative: art. 16 alin. (1), art. 289, art. 290, art. 294, art. 295 alin. (3), art. 297 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Etapele urmăririi penale ........ 1336
2. Începerea urmăririi penale ........ 1337

1 **1. Etapele urmăririi penale.** Începerea urmăririi penale este reglementată de C.proc. pen. într-o modalitate radical diferită faţă de vechiul sistem.

2 În regimul Codului de procedură penală nu mai există etapa actelor premergătoare şi nu mai există procese-verbale de consemnare a actelor premergătoare, care puteau constitui mijloc de probă. Toate activităţile efectuate în vederea aflării adevărului se desfăşoară în cursul procesului penal şi se materializează în mijloace de probă.

3 Urmărirea penală se începe cu privire la faptă în toate cauzele în care organul de urmărire penală a fost sesizat în mod legal, imediat după primirea sesizării, inclusiv în situaţia în care autorul este indicat în sesizare sau cunoscut. O astfel de reglementare este rezultatul concepţiei legiuitorului potrivit căreia nicio persoană nu poate să fie acuzată de comiterea unei infracţiuni exclusiv pe baza unei sesizări, oricât de serioasă este aceasta, pentru formularea unei acuzaţii contra persoanei fiind necesară administrarea de probe, deci crearea cadrului pentru administrarea acestora, prin începerea *in rem* a urmăririi penale.

În practica judiciară există şi situaţii în care la dosarul cauzei nu se poate identifica un act de sesizare (plângere, denunţ, proces-verbal de sesizare din oficiu). În unele dintre aceste cazuri, din ordonanţa de începere a urmăririi penale rezultă modalitatea în care organele de urmărire penală au aflat despre comiterea faptei; în alte cazuri, lipseşte însă o astfel de menţiune. În opinia noastră, în niciunul dintre cazurile de mai sus nu se poate discuta despre nulitatea actului de începere a urmăririi penale. Mai mult decât atât, faţă de conţinutul art. 292 C.proc.pen., se poate aprecia că, în aceste situaţii, sesizarea s-a făcut din oficiu, dat fiind caracterul general şi subsidiar al acestui mod de sesizare. 4

**2. Începerea urmăririi penale** se dispune de procuror, în cauzele în care efectuează urmărirea penală şi de organele de cercetare penală, în celelalte situaţii. În primul caz, procurorul nu are posibilitatea de a delega organului de cercetare penală dispunerea acestei măsuri. Procurorul poate dispune începerea urmăririi penale, dacă apreciază necesar, şi în cauzele în care urmărirea penală se efectuează de către organele de cercetare penală. 5

La momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă nu se va verifica dacă este incident vreunul din cazurile care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale. În ceea ce priveşte unele dintre situaţiile prevăzute de art. 16 C.proc.pen., soluţia este justificată din punct de vedere teoretic prin aceea că, fiind vorba despre cauze care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale, care se dispune totdeauna faţă de o persoană, este logic ca incidenţa dispoziţiilor art. 16 să fie analizată la momentul formulării acuzaţiei faţă de o persoană, deci nu mai devreme de momentul la care se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale. Cu totul diferit stau însă lucrurile atunci când discutăm despre inexistenţa faptei, sau despre lipsa caracterului penal al acesteia. Mai mult decât atât, reglementând posibilitatea procurorului de a dispune începerea urmăririi penale şi pentru fapta care se pregăteşte, ordonanţa întăreşte ideea că ne îndepărtăm de concepţia tradiţională cu privire la urmărirea penală, care poate viza doar fapte deja comise, aducând în discuţie o idee nouă, aceea de a efectuării urmăririi penale cu privire la faptă încă din faza actelor de pregătire, chiar dacă acestea nu sunt incriminate expres şi nu realizează elementele unei alte infracţiuni. Modificarea se numără, fără îndoială, printre cele de natură să suscite dezbateri în doctrină; rămâne de văzut, însă, în ce măsura jurisprudenţa are să valideze inovaţia legiuitorului. 6

Una dintre problemele ridicate în practică este a stabili dacă verificarea competenţei organului de urmărire penală după criteriul calităţii persoanei trebuie să aibă loc imediat după sesizarea organului de urmărire penală, în vederea începerii urmăririi cu privire la faptă conform art. 305 alin. (1) C.proc.pen., sau ea va avea loc numai când, devenind incidente dispoziţiile art. 305 alin. (3), se va dispune efectuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană. În opinia noastră, acest al doilea punct de vedere este cel corect, declinarea competenţei neputând să fie dispusă anterior momentului la care au intervenit în cauză elemente de natură a determina o astfel de măsură; or, în situaţia analizată, acesta este tocmai momentul în care devine subiect procesual persoana a cărei calitate atrage o altă competenţă. Dacă identificarea unei anumite persoane ca fiind autor sau participant la comiterea infracţiunii este chiar rezultatul actelor de urmărire penală, atunci problema competenţei după calitatea persoanei nici nu se ridică de la început, ci numai atunci când probatoriul ajunge să indice o anumită persoană. 7

După efectuarea de cercetări în cadrul urmăririi penale, în momentul în care există probe suficiente pentru a fundamenta bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit 8 fapta, se va dispune **efectuarea în continuare a urmăririi penale cu privire la persoană.** Din modul de formulare a textului rezultă că pentru dispunerea acestei măsuri este necesar ca la dosar să existe probe. În măsura în care această condiţie este îndeplinită, dispunerea urmăririi penale *in personam* reprezintă o obligaţie a organului de urmărire penală.

9 În acest moment, persoana bănuită dobândeşte calitatea procesuală de **suspect** şi, corelativ, drepturile şi obligaţiile analizate în comentariile de la art. 77, art. 78 şi art. 83 C.proc.pen., iar acest moment poate fi asimilat cu cel al formulării unei acuzaţii împotriva unei persoane, în sensul jurisprudenţei CtEDO.

10 Se poate observa că, ulterior modificării prin O.U.G. nr. 18/2016, legea nu mai permite ca efectuarea în continuare a urmăririi penale să se dispună având în vedere, în completarea probelor, alte date şi indicii (înscrisuri extrajudiciare, date rezultate din investigaţii poliţieneşti, fotocopii ale unor mijloace de probă administrate în alte dosare etc.), ceea ce reprezintă o creştere a standardului probator şi o apropiere de cel de la momentul punerii în mişcare a acţiunii penale. Trebuie observat însă că tendinţa de uniformizare se referă doar la natura elementelor ce formează convingerea magistratului privind comiterea faptei de către o persoană anume (probe), iar nu şi la gradul de certitudine al concluziilor trase din interpretarea acestora. Din acest punct de vedere, pentru a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană este suficientă „bănuiala rezonabilă" în sensul că aceasta a comis fapta, iar nu convingerea magistratului în acest sens.

11 Competenţa de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect revine procurorului, în cauzele în care urmărirea penală se efectuează de acesta şi, respectiv organelor de cercetare penală, în celelalte cazuri. În această ultimă situaţie, măsura este supusă confirmării de către procuror.

12 Procurorul poate dispune, în urma analizei actelor dosarului, confirmarea dispoziţie organelor de cercetare penală sau infirmarea acesteia. Infirmarea poate să fie urmată de declinarea competenţei, de preluarea cauzei în vederea efectuării urmăririi penale de către procuror, în cazul în care efectuarea în continuare a urmăririi penale s-a dispus de către un organ de cercetare penală necompetent, de restituirea cauzei în vederea completării urmăririi penale *in rem*, atunci când nu sunt probe suficiente pentru a face aplicarea art. 305 alin. (3) C.proc.pen., ori chiar de adoptarea unei soluţii de clasare, dacă este incident unul dintre cazurile prevăzute de art. 16 C.proc.pen.

13 Infirmarea poate să fie şi parţială, procurorul putând să limiteze, de exemplu, sfera faptelor sau persoanelor pentru care măsura este dispusă.

14 Atunci când procurorul apreciază că încadrarea juridică reţinută de organele de cercetare penală nu este corectă, poate proceda fie la infirmarea ordonanţei organelor de cercetare penală, fie la schimbarea încadrării juridice. Cea de-a doua soluţie este, în opinia noastră, cea corectă, inclusiv prin prisma principiului celerităţii procesului penal, deoarece permite ca actele îndeplinite între momentul la care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale şi cel la care aceasta a fost confirmată să rămână câştigate cauzei.

15 Dispunerea efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană, atunci când există probe care să justifice bănuiala rezonabilă în sensul ca acesta a comis fapta, constituie o obligaţie, iar nu o facultate pentru organul judiciar. Urmărirea penală se poate efectua *in rem* doar până la momentul în care au fost administrate probele necesare identificării sau verificării identităţii autorului (când acesta este cunoscut sau indicat). Probele strânse în faza *in rem* a urmăririi penale sunt, de regulă, dintre cele a căror administrare nu

presupune contradictorialitate (măsuri de supraveghere tehnică, constatare). În cazul în care în această primă fază este administrată o probă dintre cele care ar putea presupune participarea apărătorului ori expertului parte, o eventuală cerere de readministrare a acesteia, formulată de suspect, este în principiu admisibilă.

## Art. 306. Obligațiile organelor de urmărire penală

**(1) Pentru realizarea obiectului urmăririi penale organele de cercetare penală au obligația ca, după sesizare, să caute și să strângă datele ori informațiile cu privire la existența infracțiunilor și identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, să ia măsuri pentru limitarea consecințelor acestora, să strângă și să administreze probele cu respectarea prevederilor art. 100 și 101.**

**(2) Organele de cercetare penală au obligația de a efectua actele de cercetare care nu suferă amânare, chiar dacă privesc o cauză pentru care nu au competența de a efectua urmărirea penală.**

**(3) După începerea urmăririi penale, organele de cercetare penală strâng și administrează probele, atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului ori inculpatului.**

**(4) Organul de urmărire penală se pronunță, prin ordonanță motivată, în condițiile art. 100 alin. (3) și (4), asupra cererilor de administrare a probelor, în limita competenței sale.**

**(5) Când organul de cercetare penală apreciază că este necesară administrarea unor mijloace de probă sau folosirea unor metode speciale de supraveghere, care pot fi autorizate ori dispuse, în faza de urmărire penală, numai de procuror sau, după caz, de judecătorul de drepturi și libertăți, formulează propuneri motivate, care trebuie să cuprindă datele și informațiile care sunt obligatorii în cadrul acelei proceduri. Referatul este trimis procurorului împreună cu dosarul cauzei.**

**(6) Secretul bancar și cel profesional, cu excepția secretului profesional al avocatului, nu sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale.**

**(7) Organul de urmărire penală este obligat să strângă probele necesare pentru identificarea bunurilor și valorilor supuse confiscării speciale și confiscării extinse, potrivit Codului penal.**

*Corelații legislative: art. 98, art. 138 alin. (9), art. 153 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Obligațiile organelor de urmărire penală derivă din specificul acestei faze a procesului penal.

2 Astfel, principiul oficialității impune ca toate probele utile aflării adevărului să fie administrate chiar în lipsa unei solicitări exprese a părților, iar în situațiile urgente chiar dacă organul de cercetare penală nu este competent.

3 Pe de altă parte, poziția procurorului în sistemul judiciar român, de magistrat cu rolul de a garanta interesele generale ale societății, a determinat prevederea expresă a obligației de a strânge atât probele care susțin acuzarea, cât și pe cele utile apărării, scopul final fiind stabilirea completă a adevărului.

4 Mai mult, probele administrate în cursul urmăririi penale trebuie să vizeze toate aspectele esențiale pentru soluționarea cauzei, nu doar cele referitoare la stabilirea vinovăției și tragerea la răspundere penală a unei persoane. Textul se referă în mod expres la probele necesare pentru a dispune confiscarea și confiscarea extinsă, dar obligațiile organelor de urmărire penală vizează toate aspectele care intră în obiectul probațiunii conform art. 98 C.proc.pen.

5 Prevederile referitoare la secretul bancar şi cel profesional trebuie interpretate coroborat cu art. 138 alin. (9) şi art. 153 C.proc.pen., respectiv cu dispoziţiile din legile speciale care reglementează secretul profesional pentru diferite activităţi.

## Art. 307. Aducerea la cunoştinţă a calităţii de suspect

**Persoanei care a dobândit calitatea de suspect i se aduc la cunoştinţă, înainte de prima sa audiere, această calitate, fapta pentru care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia, drepturile procesuale prevăzute la art. 83, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 10 alin. (3), (4), (5) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Procedura de informare a suspectului trebuie coroborată cu dispoziţiile art. 10 şi art. 108 C.proc.pen. Astfel, drepturile prevăzute de art. 83 C.proc.pen. şi obligaţiile de a se prezenta la chemarea organelor judiciare şi de a comunica schimbarea de adresă trebuie comunicate doar înaintea primei audieri, pe când acuzaţia trebuie adusă la cunoştinţă cu prilejul fiecărei audieri, având în vedere posibilitatea ca aceasta să fi suferit modificări ca urmare a extinderii urmăririi penale ori a schimbării încadrării juridice.

2 Acuzaţia trebuie prezentată într-o modalitate adecvată pentru ca suspectul să-şi poată pregăti apărarea, astfel încât să se realizeze caracterul echitabil al procedurilor penale. Dispoziţiile reprezintă transpunerea Directivei 2012/13/UE din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, care arată în preambul că informaţiile puse la dispoziţia suspectului ar trebui să cuprindă o descriere suficient de detaliată a faptelor, inclusiv, dacă se cunosc, a momentului şi locului săvârşirii infracţiunii de a cărei comitere e acuzat, precum şi a încadrării juridice posibile.

3 Prin informarea suspectului trebuie realizat un echilibru între drepturile suspectului şi interesul general, astfel încât suspectul să îşi poată exercita în mod efectiv dreptul la apărare, dar având în vedere şi nevoia de a nu aduce atingere anchetei prin dezvăluirea unor informaţii despre activităţi cu caracter nepublic.

4 Caracterul adecvat al informării trebuie apreciat în funcţie de stadiul cercetărilor, astfel încât să reflecte elementele esenţiale ale acuzaţiei aşa cum este formulată în momentul în care este îndeplinită procedura.

5 Aceste prevederi trebuie interpretate prin coroborare cu dispoziţiile art. 10 alin. (3) C.proc.pen., care prevăd dreptul suspectului de a fi informat *de îndată* şi înainte de a fi ascultat despre faptă şi încadrarea juridică. Intervalul dintre momentul la care o persoană dobândeşte calitatea de suspect şi cel la care este informată cu privire la drepturile şi obligaţiile procesuale nu este determinat de dispoziţiile procesuale, dar omisiunea de a parcurge această procedură într-un termen care poate fi calificat în mod rezonabil ca *de îndată* poate fi asimilată unei limitări a dreptului la apărare.

6 Omisiunea de a informa suspectul cu privire la drepturile procesuale şi la acuzaţia care i se aduce ori realizarea inadecvată a acestei proceduri de către organele de urmărire penală pot atrage nulitatea relativă a declaraţiei suspectului şi a actelor care au o legătură directă cu aceasta, în măsura în care se dovedeşte producerea unei vătămări a drepturilor procesuale invocată în termenul prevăzut de art. 282 alin. (3) şi (4) C.proc.pen.

## Art. 308. Procedura audierii anticipate

**(1) Atunci când există riscul ca persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente sau un martor să nu mai poată fi audiat în cursul judecății, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi în vederea audierii anticipate a acestuia.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, dacă apreciază cererea întemeiată, stabileşte de îndată data şi locul audierii, dispunându-se citarea părţilor şi subiecţilor procesuali principali. Când audierea are loc la sediul instanţei, aceasta se desfăşoară în camera de consiliu.**

**(3) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(4) Dispoziţiile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător cu privire la audierea minorului martor sau parte civilă, precum şi cu privire la audierea persoanei vătămate, dacă, în raport cu persoana acestora sau cu natura cauzei, procurorul apreciază că evitarea audierii repetate pe parcursul procesului este în interesul acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 114-124 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Instituţia reprezintă o noutate în dreptul procesual român şi urmăreşte administrarea în cursul urmăririi penale a mijlocului de probă al audierii persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente sau a martorului cu respectarea tuturor garanţiilor prevăzute pentru faza judecăţii.

2 Este necesar ca organul judiciar să aprecieze că există o stare de risc cu privire la imposibilitatea reaudierii ulterioare a acestora. Astfel, ori de câte ori declaraţiile sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei, iar starea de sănătate a persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente sau a martorului, profesia acestora sau orice altă împrejurare ar putea face imposibilă audierea în cursul judecăţii, se va solicita audierea lor anticipată.

3 Competenţa de a formula solicitarea aparţine procurorului care supraveghează sau efectuează urmărirea penală.

4 Având în vedere că scopul reglementării este de a asigura contradictorialitatea procedurii în raport cu suspectul sau inculpatul, ea poate fi iniţiată de procuror numai după ce se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale sau punerea în mişcare a acţiunii penale.

5 Dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi admite cererea, procedura după care se realizează audierea este cea prevăzută de art. 381 C.proc.pen. În opinia noastră, soluţia pronunţată cu privire la admiterea sau respingerea cererii depinde exclusiv de analiza îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 308, judecătorul de drepturi şi libertăţi nefiind chemat să facă o analiză a probei prin prisma criteriilor prevăzute de art. 100 C.proc.pen. Soluţia contrară ar fi de natură să încalce principiul separaţiei funcţiilor judiciare.

6 În cursul judecăţii, dacă riscul s-a materializat şi persoana nu mai poate fi audiată, valoarea probatorie a declaraţiei va fi analizată în aceleaşi condiţii ca şi a mijloacelor de probă administrate nemijlocit de instanţă. Dacă audierea este posibilă, analiza probei se va realiza în condiţiile prevăzute pentru probele administrate în faza de judecată – dacă a fost contestată potrivit art. 374 alin. (4) C.proc.pen., iar administrarea ei este utilă cauzei, va fi readministrată în cursul cercetării judecătoreşti.

7 Se poate observa că textul, astfel cum a fost completat prin O.U.G. nr. 18/2016, are în vedere două noi ipoteze: aceea a martorilor şi părţilor civile minore, pentru care se urmăreşte asigurarea unei protecţii adecvate vârstei şi aceea a persoanei vătămate în

general, pentru care se are în vedere evitarea victimizării repetate, pe de o parte, şi a unor comportamente intimidante sau în scop de răzbunare din partea infractorului, pe de altă parte.

8 Reglementarea ţine seama şi de necesitatea asigurării efective a exercitării dreptului la apărare de către suspect sau inculpat, în conformitate cu standardele convenţionale rezultate din hotărârile CtEDO în cauze cum sunt *Şandru c. României*, *D.T. c. Olandei*, *Vronchenko c. Estoniei* sau *Gani c. Spaniei*.

## Art. 309. Punerea în mişcare a acţiunii penale

**(1) Acţiunea penală se pune în mişcare de procuror, prin ordonanţă, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârşit o infracţiune şi nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1).**

**(2) Punerea în mişcare a acţiunii penale este comunicată inculpatului de către organul de urmărire penală care îl cheamă pentru a-l audia. Dispoziţiile art. 108 se aplică în mod corespunzător, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.**

**(3) La cerere, inculpatului i se eliberează o copie a ordonanţei prin care a fost dispusă măsura.**

**(4) Atunci când consideră necesar, procurorul poate proceda personal la audierea inculpatului şi la comunicarea prevăzute la alin. (2).**

**(5) Organul de urmărire penală continuă urmărirea şi fără a-l audia pe inculpat atunci când acesta lipseşte nejustificat, se sustrage sau este dispărut.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 7, art. 14-18, art. 288 alin. (2), art. 314 alin. (1), art. 341 alin. (6) lit. b), c), art. 360 alin. (2), art. 490, art. 491 alin. (2) C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Principala noutate adusă de Codul de procedură penală cu privire la această instituţie este că acţiunea penală poate fi pusă în mişcare exclusiv în cursul urmăririi penale, prin ordonanţă, nemaiexistând posibilitatea de a dispune punerea în mişcare a acţiunii penale prin actul de sesizare a instanţei. În consecinţă, în lumina actualei reglementări, nu mai există instituţia trimiterii în judecată în situaţia în care urmărirea penală s-a desfăşurat fără punerea în mişcare a acţiunii penale.

2 Singura excepţie de la această regulă priveşte infracţiunile de audienţă, situaţie în care acţiunea penală poate fi pusă în mişcare de procuror prin declaraţia orală a procurorului de şedinţă care participă la judecată, consemnată în încheierea de şedinţă a instanţei.

3 Punerea în mişcare a acţiunii penale prezintă o importanţă deosebită, întrucât actul de inculpare este cel care delimitează cadrul procesual, având în vedere că judecătorul soluţionează acţiunea penală în limitele situaţiei de fapt şi ale încadrării juridice fixate prin ordonanţa procurorului de punere în mişcare a acţiunii penale.

4 **Condiţii pentru punerea în mişcare a acţiunii penale.** Din această perspectivă, ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale trebuie să cuprindă o descriere a faptelor suficient de detaliată, astfel încât să nu existe dificultăţi cu privire la determinarea cadrului procesual.

5 Faţă de redactarea diferită a prevederilor art. 7, art. 15 şi art. 309 C.proc.pen., reţinem următoarele:

6 În vederea punerii în mişcare a acţiunii penale trebuie îndeplinite condiţiile de fond reglementate în art. 15 C.proc.pen., şi anume:

- existenţa unor probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârşit o infracţiune;
- inexistenţa unei cauze legale care să împiedice punerea în mişcare a acţiunii penale, prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen.

Apreciem ca fiind relevante sub acest aspect prevederile art. 15 C.proc.pen., deoarece aceasta este, ţinând seama de capitolul în care este cuprinsă şi de denumirea sa marginală, norma cu caracter special referitoare la condiţiile ce se cer îndeplinite pentru punerea în mişcare a acţiunii penale. **7**

Prevederile art. 7 alin. (1) C.proc.pen. au ca obiect de reglementare caracterul obligatoriu al punerii în mişcare a acţiunii penale (exercitarea acesteia, ca regulă, din oficiu), în timp ce art. 309 C.proc.pen. reglementează procedura concretă prin care, în cursul urmăririi penale, acţiunea penală se pune în mişcare (organul judiciar care o dispune, actul în care este cuprinsă dispoziţia, obligaţiile de notificare corelative etc.). Ca urmare, împrejurarea că acestea se referă la existenţa probelor, în sensul că o persoană a săvârşit o infracţiune, nu trebuie interpretată în sensul de a impune existenţa unei convingeri privind vinovăţia de natura celei necesare pentru trimiterea în judecată, ci ca o formă simplificată de trimitere la dispoziţiile art. 15 C.proc.pen., într-un context normativ diferit. În acest sens pledează şi împrejurarea că, pentru luarea majorităţii măsurilor preventive este necesară, pe de o parte, punerea în mişcare a acţiunii penale, ca o condiţie prealabilă de formă şi, pe de altă parte, existenţa suspiciunii rezonabile, rezultate din probe, în sensul că inculpatul a săvârşit o infracţiune. Or, în situaţia în care, la analiza condiţiilor cerute de lege pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, nu s-ar acorda preeminenţă prevederilor art. 15 C.proc.pen., s-ar ajunge în situaţia lipsită de logică în care standardele cerute pentru luarea măsurii preventive sunt mai reduse decât cele cerute pentru punerea în mişcare a acţiunii penale, deşi aceasta este, prin ipoteză, anterioară luării măsurii preventive (în acelaşi sens, a se vedea şi *supra* comentariul art. 15). **8**

Problema are o importanţă mai mult teoretică, însă. În practica judiciară, procurorul procedează la punerea în mişcare a acţiunii penale imediat ce din probele administrate se conturează presupunerea rezonabilă că o anumită persoană a comis o infracţiune, de regulă, atunci când este vorba despre infracţiuni grave, pentru care va lua sau va propune luarea măsurilor preventive. În celelalte cazuri, majoritare în practica judiciară, acţiunea penală se va exercita, de regulă, într-un moment imediat anterior trimiterii în judecată, când probele administrate formează deja nu doar presupunerea rezonabilă, ci chiar convingerea procurorului privind vinovăţia inculpatului. **9**

Momentul punerii în mişcare a acţiunii penale este, de principiu, ulterior celui în care se dispune efectuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană şi mai apropiat de momentul trimiterii în judecată, fundamentându-se şi pe probele administrate pe perioada efectuării urmăririi penale *in personam* (a se vedea *supra* comentariul art. 82). **10**

După modificarea art. 305 alin. (3) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, nu mai există diferenţe între standardul probator cerut de prevederile acestui text şi cel pentru punerea în mişcare a acţiunii penale. Fără a aprofunda consideraţiile ţinând de istoricul reglementării (la elaborarea Codului de procedură penală s-a pornit de la concepţia potrivit căreia urmărirea penală se efectua cu privire la faptă, iar acţiunea penală se punea în mişcare cu privire la persoană, momentul intermediar al dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect a fost introdus prin Legea nr. 255/2013, iar prin O.U.G. nr. 18/2016 **11** s-a renunţat la „alte date" ca temei al presupunerii rezonabile că o anumită persoană este autorul faptei), ori criticile la adresa ideii de punere în mişcare a acţiunii penale anterior trimiterii în judecată (pentru argumente în acest sens, a se vedea *supra* comentariul art. 15), subliniem doar faptul că potrivit actualei reglementări, atât pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale cât şi pentru punerea în mişcare a acţiunii penale este suficient ca din probele administrate să rezulte presupunerea rezonabilă în sensul că o persoană a comis o infracţiune. Diferenţa este, în opinia noastră, aceea că, în timp ce atunci când sunt îndeplinite condiţiile art. 305 alin. (3) C.proc.pen. există obligaţia pozitivă a organelor judiciare de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană, în cazul punerii în mişcare a acţiunii penale momentul la care se procedează în acest sens depinde de formarea convingerii procurorului că va deduce judecăţii conflictul de drept penal ce formează obiectul cauzei; aceasta poate să intervină încă de timpuriu, la momentul la care se poate presupune în mod rezonabil că persoana a comis fapta pentru care este cercetată sau poate să întârzie până la momentul imediat anterior trimiterii în judecată, când procurorul este obligat să procedeze potrivit exigenţelor art. 7 C.proc.pen.

**12** Faţă de cele expuse anterior, după adoptarea O.U.G. nr. 18/2016 a devenit cu atât mai importantă problema ivită în practica judiciară, dacă cele două măsuri procesuale pot fi dispuse în aceeaşi împrejurare, prin aceeaşi ordonanţă. Potrivit unei opinii, cele două momente trebuie să fie distincte, având în vedere necesitatea respectării dreptului la apărare. Într-o altă opinie, efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de o persoană şi punerea în mişcare a acţiunii penale se pot dispune prin acelaşi act. Potrivit celor care susţin acest punct de vedere, împrejurarea că, anterior punerii în mişcare a acţiunii penale, persoana nu este audiată în calitate de suspect nu este de natură să afecteze drepturile acesteia, câtă vreme audierea în calitate de inculpat se va face cu respectarea tuturor garanţiilor procesuale. Legea permite ambele interpretări, cea de a doua soluţie fiind adoptată, cu precădere, în cazul infracţiunilor flagrante, când probele existente încă din momentul prinderii făptuitorului sunt şi cele care vor fundamenta trimiterea în judecată.

**13** Din coroborarea dispoziţiilor alin. (2) cu cele ale alin. (5) rezultă că, după punerea în mişcare a acţiunii penale, procurorul sau organul de urmărire penală are obligaţia de a-l asculta pe inculpat (obligaţie existentă şi în vechea reglementare). Elementul de noutate faţă de reglementarea anterioară este menţiunea expresă că inculpatului i se comunică o copie a ordonanţei prin care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, atunci când există o cerere în acest sens. De asemenea, după punerea în mişcare a acţiunii penale inculpatului i se aduc din nou la cunoştinţă drepturile prevăzute în art. 83 C.proc.pen. şi posibilitatea încheierii unui acord ca urmare a recunoaşterii vinovăţiei, în acele situaţii în care infracţiunea pentru care este cercetat inculpatul major face parte din categoria celor pentru care legea prevede posibilitatea încheierii unui astfel de acord.

**14** Având în vedere că legea reglementează drepturi procesuale efective, nu formale, considerăm că nu este obligatorie întocmirea a două procese-verbale de aducere la cunoştinţă a drepturilor atunci când se dispune în aceeaşi împrejurare efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect şi punerea în mişcare a acţiunii penale faţă de inculpat.

**15** Există o serie de măsuri care depind de punerea anterioară în mişcare a acţiunii penale, cum ar fi acordul de recunoaştere a vinovăţiei sau măsurile preventive (cu excepţia reţinerii, care poate fi dispusă şi faţă de suspect).

## Art. 310. Dispoziții privind luarea unor măsuri față de făptuitor

**(1) În cazul infracțiunii flagrante, orice persoană are dreptul să îl prindă pe făptuitor.**

**(2) Dacă făptuitorul a fost prins în condițiile alin. (1), persoana care l-a reținut trebuie să îl predea de îndată, împreună cu corpurile delicte, precum și cu obiectele și înscrisurile ridicate, organelor de urmărire penală, care întocmesc un proces-verbal.**

### Comentariu

În cazul comiterii unei infracțiuni flagrante, C.proc.pen. autorizează orice persoană să-l urmărească și să-l prindă pe făptuitor. Deși prin prinderea făptuitorului se realizează în fapt o privare de libertate a acestuia de către o terță persoană, iar nu de organele judiciare penale, persoana care îl prinde pe făptuitor nu va fi trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal dacă acesta este predat de îndată organelor de urmărire penală. 1

C.proc.pen. folosește noțiunea de *„prindere"* a făptuitorului pentru a marca o distincție de privările de libertate prin luarea măsurii reținerii, care sunt date de lege numai în competența organelor de urmărire penală. 2

Persoana care îl prinde pe făptuitor are atât dreptul de a ridica corpuri delicte, obiecte și înscrisuri anterior sau concomitent momentului prinderii, cât și obligația corelativă de a preda bunurile ridicate organelor de urmărire penală, care vor consemna într-un proces-verbal primirea. 3

În ipoteza în care organele de urmărire penală decid acordarea calității de suspect persoanei prinse care a comis infracțiunea flagrantă și reținerea acesteia, perioada de timp scursă de la data prinderii și până la data predării infractorului în custodia organelor judiciare nu se deduce din durata reținerii. 4

## Art. 311. Extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice

**(1) În cazul în care, după începerea urmăririi penale, organul de urmărire penală constată fapte noi, date cu privire la participarea unor alte persoane sau împrejurări care pot duce la schimbarea încadrării juridice a faptei, dispune extinderea urmăririi penale ori schimbarea încadrării juridice.**

**(2) Când urmărirea penală se efectuează față de o persoană, extinderea dispusă de organul de cercetare penală se supune confirmării motivate a procurorului care supraveghează urmărirea penală, în termen de cel mult 3 zile de la data emiterii ordonanței, organul de cercetare penală fiind obligat să prezinte totodată și dosarul cauzei.**

**(3) Organul judiciar care a dispus extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea.**

**(4) În cazul în care extinderea urmăririi penale s-a dispus cu privire la mai multe persoane, organul de urmărire penală are obligația să procedeze față de aceste persoane potrivit art. 307.**

**(5) Procurorul sesizat de organul de cercetare în urma extinderii urmăririi penale sau din oficiu cu privire la ipotezele prevăzute la alin. (1) poate dispune extinderea acțiunii penale cu privire la aspectele noi.**

***Corelații legislative:*** *art. 305, art. 307 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Instituţia vizează ipotezele în care este necesară modificarea cadrului procesual în care se efectuează urmărirea penală, determinat iniţial de către organul judiciar, ca urmare a constatării unor împrejurări care nu au fost avute în vedere, fie din perspectiva situaţiei de fapt, fie a încadrării juridice.

2 Astfel, pot exista mai multe ipoteze, în funcţie de stadiul procesual şi după cum împrejurările nou avute în vedere privesc exclusiv situaţia de fapt, exclusiv încadrarea juridică sau ambele aspecte:

3 a) urmărirea penală a fost începută cu privire la faptă, fără a se fi dispus efectuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană. Se va putea dispune fie extinderea urmăririi penale cu privire la o altă faptă, având în vedere că în această etapă nu se pune problema extinderii cu privire la alte persoane, fie schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus iniţial începerea urmăririi penale, dacă împrejurarea nouă determină o altă calificare. De asemenea, pot fi situaţii în care se obţin date cu privire la o nouă faptă care atrage şi o altă încadrare juridică a faptei pentru care se efectuau deja cercetări, situaţie în care se va dispune atât extinderea urmăririi penale cu privire la o altă faptă, cât şi schimbarea încadrării juridice, printr-o ordonanţă cu dispozitiv complex.

4 Cu titlu de exemplu, atunci când urmărirea penală vizează săvârşirea unei infracţiuni de furt, iar din probe rezultă că după luarea bunului autorul faptei a lovit o persoană pentru a-şi asigura scăparea, trebuie dispusă atât extinderea cadrului procesual cu privire la noul fapt material, cât şi schimbarea încadrării juridice în infracţiunea de tâlhărie, constatând că cele două acte materiale sunt componente ale unei complexităţi legale. Acelaşi raţionament este aplicabil şi atunci când este vorba despre săvârşirea unei infracţiuni în formă continuată.

5 b) s-a dispus efectuarea urmăririi penale faţă de o anumită persoană, caz în care extinderea urmăririi penale va putea fi dispusă atât cu privire la o altă faptă săvârşită de aceeaşi persoană, cât şi cu privire la participarea unei alte persoane la fapta cu care a fost sesizat iniţial organul de urmărire penală. Aceste împrejurări pot atrage, la rândul lor, o altă încadrare juridică a faptei, cum am arătat anterior.

6 Pentru noile fapte sau persoane nu este necesară o nouă dispoziţie de începere sau efectuare în continuare a urmăririi penale. Participantul faţă de care se dispune extinderea urmăririi penale dobândeşte prin acest act calitatea de suspect, iar organul judiciar trebuie să procedeze potrivit art. 307 C.proc.pen.

7 Extinderea urmăririi penale într-o cauză în care se dispusese punerea în mişcare a acţiunii penale nu modifică limitele acţiunii penale, având în vedere că instituţia extinderii vizează exclusiv limitele urmăririi penale, efectuată fie *in rem*, fie *in personam*. În aceste situaţii este necesară o dispoziţie expresă a procurorului care să extindă acţiunea penală cu privire la noile fapte şi noile persoane, dispoziţie care poate fi cuprinsă în aceeaşi ordonanţă prin care s-a dispus extinderea urmăririi penale.

8 În schimb, dacă se dispune schimbarea încadrării juridice a unei fapte pentru care s-a dispus anterior punerea în mişcare a acţiunii penale, nu este necesară emiterea unui nou act de inculpare care să vizeze noua calificare a faptei.

9 Competenţa de a dispune extinderea aparţine organului care efectuează urmărirea penală; în cazul în care măsura a fost dispusă de organele de cercetare, iar în cauză

urmărirea penală se efectua *in personam*, ea este supusă confirmării de către procuror. Se realizează astfel o simetrie a reglementării, dobândirea calităţii de suspect de către o persoană fiind supusă controlului procurorului, indiferent dacă s-a făcut potrivit acestui text sau în baza art. 305 alin. (3) C.proc.pen.

Nu este supusă confirmării procurorului schimbarea încadrării juridice dispuse de organele de cercetare penală, indiferent de etapa urmăririi penale în care aceasta intervine. 10

## Secţiunea a 2-a. Suspendarea urmăririi penale

## Art. 312. Cazurile de suspendare

**(1) În cazul când se constată printr-o expertiză medico-legală că suspectul sau inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să ia parte la procesul penal, organul de cercetare penală înaintează procurorului propunerile sale împreună cu dosarul, pentru a dispune suspendarea urmăririi penale.**

**(2) Suspendarea urmăririi penale se dispune şi în situaţia în care există un impediment legal temporar pentru punerea în mişcare a acţiunii penale faţă de o persoană.**

**(3) Suspendarea urmăririi penale se dispune şi pe perioada desfăşurării procedurii de mediere, potrivit legii.**

*Corelaţii legislative: art. 84, art. 96 din Constituţie; art. 156 alin. (1) C.pen.*

### Comentariu

Suspendarea urmăririi penale presupune întreruperea activităţilor procesuale efectuate de organele judiciare ca urmare a existenţei unui impediment temporar la desfăşurarea în continuare a procesului penal. 1

Suspendarea durează până la dispariţia impedimentului, iar pentru această perioadă operează suspendarea prescripţiei răspunderii penale conform art. 156 alin. (1) C.pen. Totodată, potrivit art. 27 alin. (3) C.proc.pen., partea civilă poate părăsi procesul penal, putând formula acţiune civilă în faţa instanţei civile. 2

Suspendarea urmăririi penale nu intervine de drept, ci este dispusă prin ordonanţă, iar competenţa aparţine exclusiv procurorului. 3

Existenţa unui caz de suspendare nu împiedică începerea urmăririi penale cu privire la faptă. 4

Cazurile de suspendare au fost completate de Codul de procedură penală, astfel încât, pe lângă situaţia bolii grave care împiedică suspectul sau inculpatul să participe la procesul penal, existentă şi în vechea reglementare, au fost introduse cea a impedimentului legal temporar şi a desfăşurării procedurii de mediere. 5

Ca şi în regimul Codului de procedură penală din 1968, suspendarea se poate dispune pe temei de boală doar dacă aceasta împiedică participarea suspectului ori a inculpatului la activităţile procesuale, iar medicul legist, a cărui opinie este obligatorie, trebuie să se pronunţe în mod expres asupra acestei împrejurări. Dacă această condiţie este îndeplinită, dispunerea suspendării este obligatorie, pentru a garanta dreptul la apărare al persoanei faţă de care se efectuează cercetări. 6

Nu se poate dispune suspendarea urmăririi penale în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.pen. dacă în cauză nu s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de 7 suspect ori dacă o boală gravă împiedică participarea la proces a persoanei vătămate sau a părţii civile.

8 Impedimentele legale temporare pot fi prevăzute în Codul de procedură penală sau în alte acte normative. Astfel, potrivit art. 84 din Constituţie, Preşedintele României se bucură de imunitate, iar potrivit art. 96 alin. (1) din Constituţie, „Camera Deputaţilor şi Senatul, în şedinţă comună, cu votul a cel puţin două treimi din numărul deputaţilor şi senatorilor, pot hotărî punerea sub acuzare a Preşedintelui României pentru înaltă trădare". Din interpretarea acestor texte, Curtea Constituţională a stabilit, prin Decizia nr. 678 din 23 iunie 2014, că în virtutea inviolabilităţii de care se bucură mandatul prezidenţial, pe perioada exercitării acestuia, Preşedintele nu poate fi supus niciunei proceduri judiciare penale, cu excepţia situaţiei prevăzute de art. 96 din Constituţie, fiind aplicabile dispoziţiile art. 312 alin. (2) C.proc.pen. Având în vedere caracterul imperativ al interdicţiei de a supune Preşedintele unei proceduri judiciare, suspendarea va fi dispusă anterior efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect, dacă impedimentul apare în această fază procesuală.

9 Suspendarea urmăririi penale pe perioada desfăşurării procedurii de mediere se dispune potrivit dispoziţiilor din legea specială, respectiv Legea nr. 192/2006. Potrivit art. 70 din acest act normativ, în cazul în care după începerea procesului penal se desfăşoară medierea cu privire la latura penală (în cauzele pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală), urmărirea penală se poate suspenda în temeiul prezentării de către părţi a contractului de mediere. Acesta este singurul caz în care suspendarea are caracter facultativ. Urmărirea penală poate fi suspendată pe acest temei numai după ce s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspect, având în vedere referirea textului la părţi.

## Art. 313. Sarcina organului de urmărire pe timpul suspendării

**(1) După suspendarea urmăririi penale, procurorul restituie dosarul cauzei organului de cercetare penală ori poate dispune preluarea sa.**

**(2) Ordonanţa de suspendare a urmăririi penale se comunică părţilor şi subiecţilor procesuali principali.**

**(3) În timpul cât urmărirea este suspendată, organele de cercetare penală continuă să efectueze toate actele a căror îndeplinire nu este împiedicată de situaţia suspectului sau inculpatului, cu respectarea dreptului la apărare al părţilor sau subiecţilor procesuali. La reluarea urmăririi penale, actele efectuate în timpul suspendării pot fi refăcute, dacă este posibil, la cererea suspectului sau inculpatului.**

**(4) Organul de cercetare penală este obligat să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni de la data dispunerii suspendării, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea urmăririi penale.**

### Comentariu

1 Principala obligaţie a organului de urmărire penală pe durata suspendării este de a verifica periodic dacă subzistă impedimentul care a determinat incidenţa instituţiei. Competenţa de a dispune reluarea urmăririi penale aparţine procurorului, iar încetarea cauzei care a determinat suspendarea poate fi dovedită în orice mod (a se vedea *infra* comentariul art. 332).

2 Ca o excepţie de la dispoziţiile generale, chiar după ce s-a dispus suspendarea urmăririi penale pot fi efectuate actele a căror îndeplinire nu aduce atingere dreptului la apărare al suspectului sau inculpatului.

## Secțiunea a 3-a. Clasarea și renunțarea la urmărirea penală

### Art. 314. Soluțiile de neurmărire și netrimitere în judecată

**(1) După examinarea sesizării, când constată că au fost strânse probele necesare potrivit dispozițiilor art. 285, procurorul, la propunerea organului de urmărire penală sau din oficiu, soluționează cauza prin ordonanță, dispunând:**

**a) clasarea, când nu exercită acțiunea penală ori, după caz, stinge acțiunea penală exercitată, întrucât există unul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1);**

**b) renunțarea la urmărirea penală, când nu există interes public pentru continuarea urmăririi penale.**

**(2) Procurorul întocmește o singură ordonanță chiar dacă lucrările dosarului privesc mai multe fapte ori mai mulți suspecți sau inculpați și chiar dacă se dau acestora rezolvări diferite conform alin. (1).**

*Corelații legislative: art. 16, art. 285, art. 286, art. 288-294 C.proc.pen.*

### Comentariu

Codul de procedură penală simplifică regimul soluțiilor de neurmărire penală și de netrimitere în judecată. Astfel, ori de câte ori există un impediment legal pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, procurorul va dispune clasarea, instituție ce înlocuiește soluțiile de neîncepere a urmăririi penale, scoatere de sub urmărire penală, încetarea a urmăririi penale și clasare din Codul de procedură penală din 1968. 1

Atunci când nu există un asemenea impediment, dar din considerente de politică penală se apreciază că gravitatea în concret a faptei nu justifică să se continue procedurile, se va dispune renunțarea la urmărirea penală, instituție care înlocuiește soluțiile de scoatere de sub urmărirea penală însoțite de aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ. 2

### Art. 315. Clasarea

**(1) Clasarea se dispune când:**

**a) nu se poate începe urmărirea penală, întrucât nu sunt întrunite condițiile de fond și formă esențiale ale sesizării;**

**b) există unul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1).**

**(2) Ordonanța de clasare cuprinde mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), precum și dispoziții privind:**

**a) ridicarea sau menținerea măsurilor asigurătorii; aceste măsuri încetează de drept dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile, în termen de 30 de zile de la comunicarea soluției;**

**b) restituirea bunurilor ridicate sau a cauțiunii;**

**c) sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale;**

**d) sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de desființare totală sau parțială a unui înscris;**

**e) sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare ori, după caz, de confirmare, de înlocuire sau de încetare a măsurilor de siguranță prevăzute de art. 109 sau 110 din Codul penal, dispozițiile art. 246 alin. (13) aplicându-se în mod corespunzător;**

**f) cheltuielile judiciare.**

**(3) Dacă în cursul urmăririi penale s-a luat una dintre măsurile de siguranță prevăzute de lege, se va face mențiune despre aceasta.**

**(4) În ordonanţă se va face menţiune şi cu privire la încetarea de drept a măsurii preventive dispuse în cauză.**

**(5) Menţionarea motivelor de fapt şi de drept este obligatorie numai dacă procurorul nu îşi însuşeşte argumentele cuprinse în propunerea organului de cercetare penală ori dacă a existat un suspect în cauză.**

***Corelaţii legislative:** art. 16, art. 25, art. 245-248, art. 249, art. 251, art. 256, art. 285, art. 286, art. 288-294, art. 307, art. 342, art. 397 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazurile în care se dispune clasarea ......................................................... 1350
2. Măsuri complementare clasării ..................................................................... 1350

1 **1. Cazurile în care se dispune clasarea.** Clasarea presupune, într-o primă ipoteză, o imposibilitate legală de începere a urmăririi penale, determinată fie de caracterul neregulat al sesizării, fie de incidenţa unei cauze de împiedicare a punerii în mişcare a acţiunii penale.

2 Lipsurile esenţiale ale sesizării, de natură să atragă clasarea cauzei, au fost tratate în cadrul art. 294 C.proc.pen. şi sunt cele care nu pot fi remediate şi care împiedică determinarea cadrului procesual, precum lipsa numelui persoanei care a formulat sesizarea, lipsa semnăturii sau lipsa totală a descrierii faptei. Dacă sesizarea are lipsuri ce pot fi remediate, se va dispune restituirea pe cale administrativă, nu clasarea.

3 Într-o altă ipoteză, clasarea se dispune după începerea urmăririi penale, atunci când se constată incidenţa unui care împiedică punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale. Aceste cazuri sunt enumerate în art. 16 alin. (1) C.proc.pen., care reia, în mare măsură, art. 10 C.proc.pen. din 1968, cu diferenţe determinate fie de o nouă abordare a legiuitorului cu privire la noţiunea prevederii faptei de legea penală, fie de noua reglementare a infracţiunii din Partea generală a C.pen.

4 Clasarea este dispusă întotdeauna prin *ordonanţă*, indiferent de faza procesuală în care se află cauza, dispărând distincţia dintre rezoluţii şi ordonanţe din Codul de procedură penală din 1968.

5 Soluţiile complementare care pot fi dispuse de procuror odată cu clasarea vizează măsurile asigurătorii, bunurile ridicate în cursul urmăririi penale pentru a servi ca mijloace de probă, cauţiunea depusă de inculpat în vederea luării măsurii asigurătorii a controlului judiciar pe cauţiune în conformitate cu dispoziţiile art. 216 alin. (1) C.proc.pen. Ori de câte ori în cursul urmăririi penale a fost incidentă una dintre aceste instituţii, procurorul este obligat să se pronunţe cu privire la menţinerea măsurilor asigurătorii şi să restituie, în toate cazurile, bunurile ridicate şi cauţiunea depusă.

6 Totodată, procurorul trebuie să stabilească atât cuantumul cheltuielilor judiciare avansate de către stat, precum şi cine le va suporta.

7 **2. Măsuri complementare clasării.** Codul de procedură penală reglementează două proceduri speciale noi privitoare la sesizarea judecătorului de cameră preliminară în vederea dispunerii unor măsuri complementare clasării, proceduri ce acoperă problemele ridicate de Codul de procedură penală din 1968:

- ipoteza în care se dispune confiscarea unui bun (de exemplu, un bun produs printr-o faptă prevăzută de legea penală chiar dacă fapta nu este infracţiune);

- ipoteza desfiinţării unui înscris (de exemplu, desfiinţarea unui înscris în situaţia în care nu se mai poate angaja răspunderea penală ca urmare a împlinirii termenului de prescripţie).

În reglementarea anterioară, dispunerea acestor măsuri de către procuror ridica probleme din perspectiva reglementării constituţionale a dreptului de proprietate şi a opozabilităţii ordonanţelor organelor de urmărire penală. 8

Procedura după care judecătorul de cameră preliminară va soluţiona aceste sesizări este reglementată în art. 549¹ C.proc.pen. 9

De asemenea, Codul de procedură penală reglementează procedura de sesizare a judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare ori, după caz, de confirmare, de înlocuire sau de încetare a măsurilor de siguranţă prevăzute de art. 109 sau 110 C.pen. 10

Ca urmare a acestei modificări legislative operate prin O.U.G. nr. 18/2016, procurorul nu va mai dispune sesizarea instanţei civile competente potrivit dispoziţiilor legii speciale în materia sănătăţii mintale (judecătoria în circumscripţia căreia se află unitatea medicală la care se face internarea), în vederea dispunerii internării nevoluntare, ci va uza de procedura reglementată de art. 247 alin. (13) C.proc.pen. 11

Legea nu distinge în privinţa soluţiilor de netrimitere în judecată care ar justifica o asemenea sesizare a judecătorului de cameră preliminară. Cu toate acestea, în opinia noastră, nu se va putea dispune luarea unei măsuri de siguranţă de natură medicală în cazul în care soluţia de clasare a fost adoptată pentru că fapta nu există, nu este incriminată de legea penală, nu a fost săvârşită de suspect sau inculpat ori a fost comisă în condiţiile unei cauze justificative [art. 16 alin. (1) lit. a), b) teza I, c) şi d) teza I C.proc.pen.]; nu se poate dispune luarea unei astfel de măsuri nici atunci când procurorul a dispus clasarea ca soluţie de neurmărire penală ori înainte de a exista un suspect sau inculpat în cauză; prin urmare, procurorul poate sesiza judecătorul de cameră preliminară în vederea dispunerii internării medicale doar atunci când a dispus o soluţie de clasare faţă de suspect sau inculpat în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. având în vedere neîntrunirea elementelor constitutive ale infracţiunii, ori în baza art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a (existenţa unei cauze de neimputabilitate), e), f) (cu excepţia ipotezei în care a intervenit decesul), g)-j) C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 84). 12

În regimul C.proc.pen. măsurile preventive încetează de drept dacă s-a dispus o soluţie de clasare. În cuprinsul ordonanţei de clasare este obligatorie cuprinderea unei menţiuni exprese privind încetarea măsurii preventive, însă lipsa acesteia nu influenţează momentul la care măsura a încetat. 13

Codul de procedură penală a menţinut soluţia adoptată în Legea nr. 202/2010 cu privire la caracterul facultativ al motivării ordonanţei prin care procurorul dispune o soluţie de neurmărire care îşi însuşeşte argumentele din referatul organului de cercetare penală. Procurorul poate motiva orice ordonanţă, dacă doreşte să completeze sau să înlocuiască motivarea din referat, şi este obligat să motiveze nemijlocit soluţiile de clasare care privesc un suspect. 14

## Art. 316. Înştiinţarea despre clasare

**(1) Ordonanţa de clasare se comunică în copie persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau după caz, altor persoane interesate. Dacă ordonanţa nu cuprinde motivele de fapt şi de drept, se comunică şi o copie a referatului organului de cercetare penală.**

**(2) În cazul în care inculpatul este arestat preventiv, procurorul înştiinţează prin adresă administraţia locului de deţinere cu privire la încetarea de drept a măsurii arestării preventive, în vederea punerii de îndată în libertate a inculpatului.**

*Corelaţii legislative: art. 145 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Dispoziţiile sunt similare celor din vechea reglementare şi trebuie coroborate cu cele ale art. 145 C.proc.pen. în situaţiile în care s-a dispus amânarea informării persoanei care a fost supusă supravegherii tehnice, cu menţiunea că sfera acestor persoane poate fi diferită de cea a persoanelor cărora li se comunică ordonanţa de clasare.

2 Pot fi persoane interesate, altele decât cele expres enumerate în cuprinsul alin. (1), persoana vătămată, dacă sesizarea nu s-a făcut prin plângerea acesteia, ori chiar persoane care nu au calitatea de părţi ori subiecţi procesuali, dar cărora soluţia procurorului le poate afecta un drept sau interes (părţile într-un înscris defăimat pentru fals, altele decât cele între care s-a născut conflictul de drept penal, persoanele care pot invoca drepturi asupra unui bun ce a format obiectul material al înşelăciunii, dobânditorii subsecvenţi ai unui bun în legătură cu vânzarea iniţială a căruia s-a comis o infracţiune etc.).

3 Corespunzător prevederilor din Codul de procedură penală referitoare la încetarea de drept a arestării preventive în momentul dispunerii unei soluţii de clasare, este reglementată obligaţia înştiinţării locului de deţinere.

## Art. 317. Restituirea dosarului organului de cercetare penală

**Procurorul sesizat cu propunerea de clasare de către organul de cercetare penală, atunci când constată că nu sunt îndeplinite condiţiile legale pentru a dispune clasarea sau când dispune clasarea parţial şi disjunge cauza conform art. 46, restituie dosarul organului de cercetare penală.**

*Corelaţii legislative: art. 16, art. 46, art. 56, art. 315 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Dispoziţiile referitoare la restituirea dosarului trebuie interpretate coroborate cu cele care reglementează modul în care se realizează supravegherea urmăririi penale.

2 Astfel, restituirea dosarului este doar una dintre opţiunile procurorului atunci când constată că propunerea de clasare este nelegală sau neîntemeiată. În funcţie de specificul cauzei, procurorul sesizat cu o propunere de clasare pe care nu şi-o însuşeşte poate dispune emiterea rechizitoriului ori renunţarea la urmărirea penală, dacă probatoriul este complet, iar acţiunea penală a fost pusă în mişcare. Totodată, dacă apreciază necesar, procurorul poate completa nemijlocit urmărirea penală şi dispune soluţia care se impune, sau poate trece cauza unui alt organ de cercetare penală care va completa sau va reface urmărirea penală.

3 În situaţia în care dispune restituirea dosarului către organul care a efectuat urmărirea penală, procurorul dă dispoziţii obligatorii, potrivit regulilor generale, cu privire la activităţile care urmează a fi desfăşurate în vederea finalizării urmăririi penale.

4 Restituirea se poate dispune fie pentru că în realitate nu este incident niciun caz prevăzut de art. 16 C.proc.pen., fie pentru că probatoriul administrat până la momentul soluţiei nu permite formularea unei concluzii, fie pentru că se constată nulitatea unor acte procesuale ori nelegalitatea unor probe şi este necesară refacerea acestora.

5 Dacă organul de cercetare penală a invocat unul dintre cazurile prevăzute de art. 16 C.proc.pen., iar procurorul constată incidenţa unui alt caz, nu se va dispune restituirea, ci clasarea cauzei în baza temeiului reţinut de procuror.

## Art. 318. Renunţarea la urmărirea penală

**(1) În cazul infracţiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, procurorul poate renunţa la urmărirea penală când constată că nu există un interes public în urmărirea faptei.**

**(2) Interesul public se analizează în raport cu:**

**a) conţinutul faptei şi împrejurările concrete de săvârşire a faptei;**

**b) modul şi mijloacele de săvârşire a faptei;**

**c) scopul urmărit;**

**d) urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii;**

**e) eforturile organelor de urmărire penală necesare pentru desfăşurarea procesului penal, prin raportare la gravitatea faptei şi la timpul scurs de la data săvârşirii acesteia;**

**f) atitudinea procesuală a persoanei vătămate;**

**g) existenţa unei disproporţii vădite între cheltuielile pe care le-ar implica desfăşurarea procesului penal şi gravitatea urmărilor produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii.**

**(3) Când autorul faptei este cunoscut, la aprecierea interesului public sunt avute în vedere şi persoana suspectului sau a inculpatului, conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii, atitudinea suspectului sau inculpatului după săvârşirea infracţiunii şi eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii.**

**(4) Atunci când autorul faptei nu este identificat, se poate dispune renunţarea la urmărirea penală prin raportare doar la criteriile prevăzute la alin. (2) lit. a), b), e) şi g).**

**(5) Nu se poate dispune renunţarea la urmărirea penală pentru infracţiuni ce au avut ca urmare moartea victimei.**

**(6) Procurorul poate dispune, după consultarea suspectului sau a inculpatului, ca acesta să îndeplinească una sau mai multe dintre următoarele obligaţii:**

**a) să înlăture consecinţele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia;**

**b) să ceară public scuze persoanei vătămate;**

**c) să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii, pe o perioadă cuprinsă între 30 şi 60 de zile, în afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, persoana nu poate presta această muncă;**

**d) să frecventeze un program de consiliere.**

**(7) În cazul în care procurorul dispune ca suspectul sau inculpatul să îndeplinească obligaţiile prevăzute la alin. (6), stabileşte prin ordonanţă termenul până la care acestea urmează a fi îndeplinite, care nu poate fi mai mare de 6 luni sau de 9 luni pentru obligaţii asumate prin acord de mediere încheiat cu partea civilă şi care curge de la comunicarea ordonanţei.**

**(8) Ordonanţa de renunţare la urmărire cuprinde, după caz, menţiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), precum şi dispoziţii privind măsurile dispuse conform alin. (6) din prezentul**

articol şi art. 315 alin. (2)-(4), termenul până la care trebuie îndeplinite obligaţiile prevăzute la alin. (3) din prezentul articol şi sancţiunea nedepunerii dovezilor la procuror, precum şi cheltuielile judiciare.

(9) În cazul neîndeplinirii cu rea-credinţă a obligaţiilor în termenul prevăzut la alin. (7), procurorul revocă ordonanţa. Sarcina de a face dovada îndeplinirii obligaţiilor sau prezentarea motivelor de neîndeplinire a acestora revine suspectului ori inculpatului.

(10) Ordonanţa prin care s-a dispus renunţarea la urmărirea penală este verificată sub aspectul legalităţii şi temeiniciei de prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, iar când a fost întocmită de acesta, verificarea se face de procurorul ierarhic superior. Când a fost întocmită de un procuror de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ordonanţa este verificată de procurorul-şef de secţie, iar când a fost întocmită de acesta, verificarea se face de către procurorul general al acestui parchet.

(11) Dispoziţiile alin. (10) se aplică în mod corespunzător atunci când ierarhia funcţiilor într-o structură a parchetului e stabilită prin lege specială.

(12) Ordonanţa prin care s-a dispus renunţarea la urmărirea penală, verificată potrivit alin. (10), se comunică în copie după caz persoanei care a făcut sesizarea, părţilor, suspectului, persoanei vătămate şi altor persoane interesate şi se transmite spre confirmare, în termen de 10 zile de la data la care a fost emisă, judecătorului de cameră preliminară de la instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă.

(13) Judecătorul de cameră preliminară stabileşte termenul de soluţionare şi dispune citarea persoanelor prevăzute la alin. (12).

(14) Judecătorul de cameră preliminară hotărăşte, prin încheiere motivată, în camera de consiliu, cu citarea persoanelor prevăzute la alin. (12) precum şi cu participarea procurorului, asupra legalităţii şi temeiniciei soluţiei de renunţare la urmărirea penală. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică soluţionarea cererii de confirmare.

(15) Judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea şi temeinicia soluţiei de renunţare la urmărirea penală pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală şi a înscrisurilor noi prezentate şi, prin încheiere, admite sau respinge cererea de confirmare formulată de procuror. În cazul în care respinge cererea de confirmare, judecătorul de cameră preliminară:

a) desfiinţează soluţia de renunţare la urmărirea penală şi trimite cauza la procuror pentru a începe sau a completa urmărirea penală, ori, după caz, pentru a pune în mişcare acţiunea penală şi a completa urmărirea penală;

b) desfiinţează soluţia de renunţare la urmărire penală şi dispune clasarea.

(16) Încheierea prin care s-a pronunţat una dintre soluţiile prevăzute la alin. (15) este definitivă. În cazul în care judecătorul a respins cererea de confirmare a soluţiei de renunţare la urmărirea penală, o nouă renunţare nu mai poate fi dispusă, indiferent de motivul invocat.

*Corelaţii legislative: art. 286, art. 315, art. 336-341, art. 396, art. 404 C.proc.pen.; art. 80-82 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Aspecte generale ........................................ 1354
2. Aspecte de drept comparat ........................................ 1355
3. Criterii de analiză a „interesului public" în efectuarea urmăririi penale ........................................ 1356
4. Modificări aduse prin O.U.G. nr. 18/2016 ........................................ 1357

1 **1. Aspecte generale.** Renunţarea la urmărirea penală este o instituţie bazată pe principiul oportunităţii, prin care se urmăreşte gestionarea eficientă a resurselor disponibile pentru

combaterea infracţionalităţii şi care porneşte de la constatarea că natura limitată a acestor resurse nu permite tragerea la răspundere penală a tuturor persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Principiul oportunităţii este bazat pe noţiunea de *interes public*. Statul poate aprecia, *in concreto*, că nu există interes public în a trage la răspundere o persoană, deşi aceasta a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi nu există niciun impediment legal pentru angajarea răspunderii penale. 2

Instituţia se aseamănă într-o anumită măsură cu scoaterea de sub urmărire penală întemeiată pe dispoziţiile art. $18^1$ C.pen. din 1969, însă fundamentul teoretic este diferit. Renunţarea la urmărirea penală nu are un temei de drept substanţial, având în vedere că pericolul social nu mai este o trăsătură a infracţiunii în regimul noii reglementări, astfel încât nu există un impediment legal pentru cercetarea faptei. Soluţia de neurmărire se întemeiază pe aceea că interesul societăţii nu justifică angajarea resurselor investigative pentru a obţine tragerea la răspundere penală a unei persoane într-o anumită cauză. 3

Introducerea acestei instituţii prin Codul de procedură penală constituie probabil cea mai semnificativă limitare a principiului obligativităţii punerii în mişcare şi exercitării urmăririi penale, enunţat de art. 7 alin. (1). Trebuie observat, în acest context, că legiuitorul a renunţat la consacrarea principiului oficialităţii procesului penal, regulă de bază potrivit C.proc.pen. anterior, pentru că a regândit rolul judecătorului într-un proces cu puternice trăsături adversiale. Ca urmare, oficialitatea exercitării acţiunii penale se referă doar la procuror şi a fost puternic limitată şi în cazul acestuia, alături de infracţiunile pentru care este posibilă retragerea plângerii sau împăcarea (existente şi în reglementarea anterioară), fiind prevăzute cazurile de justiţie negociată, precum şi posibilitatea renunţării la urmărirea penală. 4

O astfel de limitare, decurgând din posibilitatea procurorului de a aprecia în ce măsură, faţă de anumite aspecte vizând fapta şi făptuitorul, există proporţionalitate între interesul public satisfăcut prin exercitarea acţiunii penale şi „costurile" unui astfel de demers, nu contravine practicii CtEDO [a se vedea, în acest sens, hotărârile CtEDO *Calvelli şi Ciglio c. Italiei*, *Kılıç c. Turciei*, *Mahmut Kaya c. Turciei*, *Trocellier c. Franţei*, *Benderskiy c. Ucrainei*, în *A. Barbu ş.a.*, Codul de procedură penală adnotat cu practică judiciară naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 33 (*www.echr.coe.int*)] şi nu este o creaţie originală a legiuitorului român. 5

**2. Aspecte de drept comparat.** Astfel, în Statele Unite ale Americii, pentru a renunţa la acuzare procurorul are în vedere toate considerentele relevante, printre care: natura şi gravitatea infracţiunii, efectul descurajator al trimiterii în judecată, gradul de vinovăţie al persoanei, antecedentele penale ale acesteia, disponibilitatea persoanei de a coopera pentru investigarea sau trimiterea în judecată a altor persoane, condamnarea probabilă sau alte consecinţe ale condamnării. Enumerarea nu este limitativă şi nu este de aşteptat ca toţi aceşti factori să fie îndepliniţi, ci, doar ca, din ansamblu lor, să rezulte lipsa unui interes substanţial federal. În Canada, atunci când se decide iniţierea şi desfăşurarea urmăririi penale trebuie să se ia în considerare două criterii: dacă există o probabilitate rezonabilă de condamnare bazată pe probe ce ar putea fi administrate în cauză, iar în situaţia în care răspunsul la această întrebare este afirmativ, dacă o acuzare ar servi cel mai bine interesului public. În Marea Britanie procurorii, poliţia sau alte agenţii de investigare decid dacă acuză sau nu un făptuitor, decizia fiind luată pe baza a două criterii: posibilitatea administrării probelor care să conducă la o posibilă condamnare şi interesul 6 public. În Franța, Codul de procedură penală face aplicarea principiului oportunității, prin reglementarea a două instituții ce aparțin sferei justiției negociate, respectiv compoziția penală și tranzacția. Astfel, Codul de procedură penală prevede compoziția penală, ca o instituție intermediară între acordul de recunoaștere a vinovăției și renunțarea la urmărirea penală. Principala condiție pentru aplicarea acestei instituții este recunoașterea faptei, procedura având loc înaintea punerii în mișcare a acțiunii penale. În această situație, procurorul aplică o amendă și poate dispune o paletă foarte largă de măsuri de siguranță, cum sunt predarea bunurilor de care autorul s-a folosit la săvârșirea infracțiunii, renunțarea temporară la permisul de conducere sau de vânătoare, urmarea unui program de reabilitare pentru persoane dependente de alcool sau droguri etc. Totodată, Codul de procedură penală francez reglementează tranzacția, a cărei aplicare poate fi făcută în funcție de circumstanțele de gravitate ale infracțiunii, de personalitatea și de situația materială a celui acuzat, de resursele acestuia și de acuzațiile care i se aduc. Astfel, cu toate că textul nu face vorbire despre noțiunea de „interes public", acesta face trimitere la elementele care definesc interesul public, în termeni chiar mai succinți decât cei din cuprinsul art. 318 alin. (1) C.proc.pen. român, precum „circumstanțele și gravitatea infracțiunii". Legislația germană reglementează neurmărirea infracțiunilor minore, instituție conform căreia parchetul poate să renunțe la urmărire, cu aprobarea instanței competente să judece procedura principală, dacă vinovăția făptuitorului este considerată minoră și nu există un interes public în urmărirea sa. Totodată, Codul de procedură penală reglementează renunțarea la acțiune în instanță și încetarea procedurii, făcând trimitere la același criteriu al interesului public în urmărirea penală (a se vedea, în acest sens, opinia separată din D.C.C. nr. 23 din 20 ianuarie 2016).

7 **3. Criterii de analiză a „interesului public" în efectuarea urmăririi penale.** În ceea privește legislația românească, în redactarea inițială a Codului de procedură penală, criteriile în funcție de care se aprecia interesul public erau: conținutul faptei, modul și mijloacele de săvârșire, urmările produse sau care s-ar fi putut produce, persoana suspectului sau a inculpatului, conduita acestuia anterior comiterii infracțiunii, eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor acesteia.

8 În plus față de aceste criterii legale, care reprezentau, totodată, criterii generale de individualizare a pedepsei, practica judiciară a identificat o serie de criterii de oportunitate: a) eficiența tragerii la răspundere penală a persoanei care a comis o infracțiune, prin prisma „costurilor" pe care le-ar presupune efectuarea urmăririi penale, atât din punct de vedere material, cât și din perspectiva afectării resurselor umane ale organelor judiciare; analiza unui astfel de indicator presupune și o verificare a raportului dintre resursele folosite și rezultatele obținute, rezultate înțelese ca beneficiile pe care efectuarea urmăririi penale le-ar aduce societății; b) timpul scurs de la data săvârșirii faptei, eficiența combaterii infracțiunilor fiind legată de intervenția promptă a organelor judiciare; c) atitudinea subiectivă a persoanei vătămate față de faptă; d) posibilitatea aplicării unei sancțiuni extrapenale; e) modalitatea în care efectuarea urmăririi penale pentru infracțiuni mai puțin grave ar afecta resursele alocate combaterii infracțiunilor grave; f) posibilitatea ca suspectul sau inculpatul să contribuie la aflarea adevărului în alte cauze, referitoare la fapte mai grave și infractori mai periculoși [a se vedea, în acest sens, și studiul elaborat la nivelul Ministerului Public, referitor la instituția renunțării la urmărirea penală (*http://www.mpublic.ro/presa/2016/c_20_01_2016_2.htm*)].

9 **4. Modificări aduse prin O.U.G. nr. 18/2016.** Instituţia a suferit o importantă transformare de la intrarea în vigoare a C.proc.pen. şi până în prezent, majoritatea modificărilor aduse art. 318 prin O.U.G. nr. 18/2016 fiind determinate de necesitatea asigurării compatibilităţii acestuia cu D.C.C. nr. 23 din 20 ianuarie 2016. Admiţând criticile de neconstituţionalitate, instanţa de contencios constituţional a reţinut, între altele, că „enumerarea în cuprinsul prevederilor art. 318 alin. (1) C.proc.pen. a elementelor referitoare la conţinutul faptei, la modul şi mijloacele de săvârşire, la scopul urmărit, la împrejurările concrete de săvârşire şi la urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii, în completarea cărora art. 318 alin. (2) C.proc.pen. arată că, atunci când autorul faptei este cunoscut, la aprecierea interesului public sunt avute în vedere şi persoana suspectului sau a inculpatului, conduita acestuia anterioară săvârşirii infracţiunii şi eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii, nu este de natură a clarifica înţelesul sintagmei criticate. Astfel, Curtea constată că sintagma „interes public" nu este determinată de legiuitor prin prevederile art. 318 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., iar elementele enumerate în cuprinsul acestora, drept criterii de determinare a „interesului public", nu sunt de natură a defini noţiunea anterior referită, acestea constituind criterii de individualizare a pedepselor, în cazul constatării de către o instanţă de judecată a săvârşirii unor infracţiuni".

10 În acord cu cele reţinute în considerentele deciziei Curţii Constituţionale, au fost introduse criterii noi pentru aprecierea interesului public în urmărirea penală a unor fapte, altele decât cele avute în vedere şi la individualizarea pedepselor de către instanţă, s-a făcut o mai clară distincţie între aspectele avute în vedere în cazul renunţării la urmărirea penală cu privire la faptă, şi respectiv la urmărirea penală a persoanei şi a fost restrânsă sfera infracţiunilor pentru care această soluţie se poate dispune, fiind exceptate cele care au avut ca urmare moartea victimei.

11 Criteriile în raport cu care se apreciază în prezent interesul public sunt clasificate de lege ca fiind în legătură cu fapta [art. 318 alin. (1) C.proc.pen.], respectiv în legătură cu persoana inculpatului [art. 318 alin. (3) C.proc.pen.]. La o analiză mai atentă, însă, ele pot fi clasificate astfel: 1) criterii privind infracţiunea: conţinutul faptei şi împrejurările comiterii ei; modul şi mijloacele de comitere; urmările produse sau care s-ar fi putut produce; 2) criterii privind infractorul: scopul urmărit prin comiterea faptei; persoana acestuia; conduita sa anterior şi ulterior comiterii faptei; 3) criterii privind „costurile" urmăririi penale: eforturile necesare din partea organelor de urmărire penală şi cheltuielile implicate de procesul penal; 4) criterii privind „beneficiile" exercitării acţiunii penale pentru societate: timpul scurs de la comiterea faptei; situaţia reparării prejudiciului; atitudinea procesuală a persoanei vătămate.

12 Renunţarea la urmărirea penală poate fi dispusă oricând, chiar imediat după începerea urmăririi penale cu privire la faptă şi chiar dacă autorul nu este cunoscut. În măsura în care fapta descrisă în cuprinsul sesizării este în mod vădit lipsită de importanţă, nu se justifică irosirea resurselor pe care le presupun identificarea autorului, ridicarea şi analizarea urmelor infracţiunii sau cercetarea la faţa locului, astfel încât soluţia de neurmărire se poate dispune chiar din această etapă.

13 Pe de altă parte, renunţarea la urmărirea penală poate interveni la finalizarea cercetărilor, chiar după punerea în mişcare a acţiunii penale, după ce au fost strânse toate probele, a fost identificat autorul şi au fost constatate toate împrejurările săvârşirii faptei. Într-o

asemenea situaţie, analiza situaţiei concrete poate duce la concluzia că nu există interes public în continuarea procesului penal şi că nu se justifică parcurgerea fazei de judecată pentru tragerea la răspundere a autorului infracţiunii.

14 Renunţarea la urmărirea penală poate fi dispusă numai după începerea urmăririi penale, având în vedere că singura soluţie ce poate fi pronunţată anterior acestui moment este clasarea. Analiza interesului public, pe baza datelor sau a probelor existente în cauză, se poate realiza numai în cadru procesual.

15 Dispoziţia de renunţare poate fi simplă, fără ataşarea vreunei condiţii sau obligaţii în sarcina unei persoane, după cum poate fi însoţită de instituirea unor obligaţii în sarcina suspectului sau inculpatului. Referirea din art. 318 alin. (3) C.proc.pen. la calitatea de suspect sau inculpat indică faptul că obligaţiile pot fi instituite numai în sarcina unei persoane care a dobândit una dintre cele două calităţi procesuale, în situaţia în care există suficiente probe din care rezultă vinovăţia autorului.

16 În acest sens, trebuie precizat că indicarea unui presupus făptuitor în cuprinsul sesizării nu echivalează cu identificarea autorului infracţiunii de către organul de urmărire penală. Într-o asemenea situaţie, dacă nu au fost administrate suficiente probe în cursul urmăririi penale pentru a determina autorul faptei, nu există posibilitatea instituirii unor obligaţii în sarcina acestuia.

17 Obligaţiile prevăzute de art. 318 alin. (3) C.proc.pen. sunt stabilite după ce procurorul se consultă cu suspectul sau cu inculpatul, astfel încât să fie aplicate măsuri rezonabile şi acceptabile pentru acesta şi să fie evitate situaţiile de revocare a renunţării la urmărirea penală. Trebuie remarcat că printre obligaţiile prevăzute în text nu se regăseşte cea a plăţii unei amenzi, ca în instituţiile similare din Codul de procedură penală din 1968, înlocuirea răspunderii penale şi constatarea lipsei pericolului social.

18 Procedura consultării este relevantă şi pentru a da eficienţă dispoziţiilor care conferă posibilitatea suspectului/inculpatului de a solicita continuarea urmăririi penale, dacă acesta consideră că nu este vinovat de săvârşirea faptei imputate.

19 Potrivit art. 87 şi art. 88 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, revine persoanei faţă de care s-a dispus renunţarea la urmărirea penală obligaţia de a face dovada îndeplinirii obligaţiilor civile şi a obligaţiei de a cere scuze public persoanei vătămate.

20 Potrivit art. 89 din acelaşi act normativ, obligaţia de a presta muncă neremunerată în folosul comunităţii se pune în executare de către procuror, iar nu de către serviciul de probaţiune, ca în situaţia măsurii obligaţiei similare dispuse de instanţă.

21 Introducerea alin. (10) şi (11) prin O.U.G. nr. 18/2016 nu este urmarea deciziei anterior menţionate a Curţii Constituţionale, dar este semnificativă din perspectiva creşterii rolului conducătorilor parchetelor în aplicarea unitară a principiului oportunităţii în cauzele penale. Astfel, dacă în cazul acordului de recunoaştere a vinovăţiei sunt reglementate două avize ale procurorului ierarhic superior, unul anterior şi unul ulterior încheierii acordului, în cazul renunţării la urmărirea penală este reglementată expres verificarea ordonanţei prin care s-a dispus această soluţie, sub aspectul legalităţii şi temeiniciei, asemănător deci, rechizitoriului.

22 Cea mai importantă modificare a fost cea corelativă criticii esenţiale din cuprinsul deciziei de neconstituţionalitate citate anterior, respectiv reglementarea obligaţiei de a

supune, din oficiu, toate soluţiile de renunţare la urmărirea penală, confirmării judecătorului de cameră preliminară. În conformitate cu practica în materie a Curţii Constituţionale, judecătorul de cameră preliminară se va pronunţa prin încheiere motivată, în camera de consiliu, cu citarea persoanei care a făcut sesizarea, a suspectului, inculpatului şi a altor persoane interesate [persoanele cărora le este comunicată ordonanţa, potrivit art. 318 alin. (7) C.proc.pen.] şi cu participarea procurorului.

Din formularea alin. (15) rezultă explicit că judecătorul poate desfiinţa soluţia supusă confirmării şi trimite cauza la procuror pentru: **23**

a) completarea urmăririi penale, în cazul în care a fost începută urmărirea penală, dar, înainte de finalizarea acesteia, s-a dispus renunţarea;

b) punerea în mişcare a acţiunii penale şi completarea urmăririi penale, în cazul în care din probele administrate rezultă că o persoană a săvârşit o infracţiune.

Faţă de cele de mai sus, se pot pune în discuţie cel puţin două aspecte: **24**

- dacă, atunci când urmărirea penală a fost efectuată doar *in rem* anterior renunţării, dar din probele administrate în cauză rezultă presupunerea rezonabilă în sensul că o persoană a comis fapta, judecătorul poate să trimită cauza la procuror pentru a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de aceasta; în opinia noastră, răspunsul este pozitiv, câtă vreme judecătorul poate trimite cauza la procuror în vederea punerii în mişcare a acţiunii penale; care este soluţia adoptată de judecătorul de cameră preliminară în cauzele în care renunţarea la urmărirea penală s-a dispus după punerea în mişcare a acţiunii penale, în condiţiile în care din probele administrate rezultă că fapta există, este prevăzută de legea penală şi a fost comisă de inculpat, cu forma de vinovăţie necesară pentru existenţa infracţiunii, iar soluţia procurorului este urmarea gravităţii reduse a faptei şi a circumstanţelor personale pozitive ale inculpatului; cum legea nu prevede un mecanism asemănător celui de la art. 341 C.proc.pen., prin care judecătorul de cameră preliminară să dispună începerea judecăţii, apreciem că singura posibilitate este aceea de a proceda la trimiterea cauzei la procuror în vederea continuării urmăririi penale, precizând, în considerentele hotărârii, că netemeinicia soluţiei de renunţare este determinată de greşita apreciere a criteriilor prevăzute de art. 318 alin. (2) C.proc.pen. (de pildă, evaluarea eronată a gravităţii faptei şi periculozităţii inculpatului). **25**

Pe de altă parte, Codul de procedură penală reglementează posibilitatea procurorului de a revoca renunţarea la urmărirea penală dacă obligaţiile nu sunt îndeplinite în termenul fixat. **26**

Noua reglementare exclude soluţiile de renunţare la urmărirea penală dintre cele împotriva cărora se poate formula de către părţi sau persoanele interesate plângere în condiţiile art. 339-341 C.proc.pen. **27**

O prevedere criticabilă este aceea potrivit căreia, după respingerea unei cereri de confirmare a renunţării la urmărirea penală de către instanţă, această soluţie nu se mai poate dispune nici pentru alte motive decât cele avute iniţial în vedere. O astfel de interdicţie este, credem noi, excesivă, în condiţiile în care soluţia iniţială, neconfirmată de instanţă, poate avea în vedere, de exemplu, doar fapta sesizată şi poate să fie adoptată la scurt timp de la comiterea acesteia. Ulterior, se poate ajunge la identificarea autorului, minor, infractor primar, la recuperarea prejudiciului, ceea ce, eventual asociat cu trecerea unui interval semnificativ de timp de la momentul comiterii faptei, ar putea face incidente dispoziţiile art. 318 C.proc.pen., în condiţii foarte diferite de cele în care această măsură nu **28** fusese confirmată. S-a renunţat, în schimb, la interdicţia, mai oportună, în opinia noastră, de a dispune o nouă renunţare la urmărirea penală după revocarea unei soluţii de acest fel ca urmare a neîndeplinirii obligaţiilor de către un suspect sau inculpat.

## Art. 319. Continuarea urmăririi penale la cererea suspectului sau a inculpatului

**(1) În caz de clasare ca urmare a constatării că a intervenit amnistia, prescripţia, retragerea plângerii prealabile sau a existenţei unei cauze de nepedepsire, suspectul sau inculpatul poate cere, în termen de 20 de zile de la primirea copiei de pe ordonanţa de soluţionare a cauzei, continuarea urmăririi penale.**

**(2) Dacă după introducerea cererii în termenul legal se constată un alt caz de netrimitere în judecată decât cele prevăzute la alin. (1), procurorul va dispune clasarea cauzei în raport cu acesta.**

**(3) Dacă nu se constată situaţia prevăzută la alin. (2), se va adopta prima soluţie de netrimitere în judecată.**

*Corelaţii legislative: art. 16, art. 332, art. 335, art. 339 alin. (4) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Continuarea urmăririi penale este un drept al suspectului şi inculpatului împotriva cărora s-a adoptat o soluţie de neurmărire datorită apariţiei unui impediment procesual înainte de administrarea întregului probatoriu.

2 Legiuitorul a reglementat pentru aceste persoane posibilitatea de a cere continuarea cercetărilor pentru a crea cadrul în care pot dovedi netemeinicia de fond a acuzaţiei, din raţiuni ce ţin de protejarea reputaţiei sau pentru a evita tragerea la răspundere patrimonială pe cale civilă pentru prejudiciile produse prin fapte care nu atrag răspunderea penală.

3 Având în vedere natura instituţiei, continuarea urmăririi penale nu poate fi cerută de către o persoană împotriva căreia nu s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale (chiar dacă aceasta a fost indicată în actul de sesizare), nici de către moştenitorii suspectului sau inculpatului ori de către partea civilă.

4 De asemenea, instituţia este aplicabilă numai dacă soluţia de neurmărire se întemeiază pe una dintre cauzele prevăzute în mod limitativ de art. 319 alin. (1) C.proc.pen. (amnistie, prescripţie, retragerea plângerii prealabile, cauză de nepedepsire).

5 Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost eliminată din cuprinsul alin. (1) al art. 319 C.proc.pen. posibilitatea solicitării continuării procesului penal în cazul dispunerii unei soluţii de renunţare la urmărirea penală.

6 Nu au fost, însă, corectate necorelările existente între prevederile art. 319 alin. (1) C.proc.pen. şi cele ale art. 18 C.proc.pen., acesta din urmă prevăzând posibilitatea solicitării continuării procesului penal şi în ipoteza în care se dispune o soluţie de renunţare la urmărirea penală sau o soluţie de clasare pe motiv de incidenţă a unei cauze de neimputabilitate. Ţinând seama că atât art. 18 C.proc.pen., cât şi art. 319 C.proc.pen. reglementează un drept al suspectului sau inculpatului, trebuie, în opinia noastră, să se dea eficienţă, cu prioritate, dispoziţiei legale care oferă o paletă mai largă de drepturi persoanelor acuzate de comiterea unei infracţiuni, respectiv art. 18 C.proc.pen.

7 Continuarea poate fi cerută numai în ipoteza în care este necesară continuarea cercetărilor prin administrarea unor noi mijloace de probă pentru a dovedi existenţa unui alt

caz de netrimitere în judecată decât cel reţinut în ordonanţa procurorului (a se vedea *supra* comentariul art. 18).

8 În situaţiile în care au fost administrate toate probele necesare pentru stabilirea situaţiei de fapt şi s-a dispus renunţarea la urmărire penală sau clasarea reţinându-se incidenţa dispoziţiilor referitoare la amnistie, prescripţie, retragerea plângerii prealabile sau cauze de nepedepsire, iar suspectul sau inculpatul consideră că situaţia de fapt impune un alt temei mai avantajos, aceştia pot formula plângere împotriva ordonanţei procurorului potrivit prevederilor art. 339 alin. (4) C.proc.pen.

9 Dacă s-a formulat cerere de continuare a urmăririi penale şi sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de alin. (1), procurorul este obligat să dispună continuarea urmăririi penale, acesta constituind un caz special de redeschidere în raport de ipotezele art. 332 şi 335 C.proc.pen. Astfel, urmărirea penală va fi reluată, în ciuda faptului că există o cauză care împiedică punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale. Confirmarea judecătorului de cameră preliminară nu este necesară, având în vedere că raţiunea acesteia este de a proteja drepturile persoanei vizate de cercetări, pe când continuarea urmăririi penale se dispune tocmai la cererea acesteia şi nu îi poate înrăutăţi situaţia.

10 După reluare, organul de urmărire penală competent va administra toate probele utile şi necesare pentru aflarea adevărului. Continuarea urmăririi penale nu echivalează cu obligaţia de a administra toate probele solicitate de suspect sau inculpat, fiind aplicabile regulile generale referitoare la utilitatea şi concludenţa acestora.

11 În situaţiile în care, pe baza probelor nou-administrate, se constată incidenţa unui impediment la punerea în mişcare a acţiunii penale mai favorabil pentru suspect sau inculpat, procurorul va dispune clasarea în baza acelui temei. În toate celelalte situaţii, procurorul va dispune soluţia adoptată iniţial, chiar dacă noile probe ar demonstra că în realitate nu există niciunul dintre cazurile prevăzute de art. 16 C.proc.pen. şi că s-ar impune tragerea la răspundere penală a autorului.

12 În cazul în care soluţia de clasare a fost dispusă în considerarea existenţei unei cauze de neimputabilitate, prin continuarea procesului penal nu se urmăreşte schimbarea soluţiei dispuse, ci numai schimbarea temeiului acesteia cu unul mai favorabil dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) ipoteza I C.proc.pen. (de exemplu, se poate urmări obţinerea unei soluţii de clasare/achitare în considerarea existenţei unei cauze justificative care ar avea drept urmare imposibilitatea dispunerii luării unor măsuri de siguranţă).

13 O soluţie de clasare este întotdeauna mai favorabilă pentru suspect sau inculpat decât o soluţie de renunţare la urmărirea penală, iar o clasare întemeiată pe una dintre dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. este mai favorabilă decât una întemeiată pe prevederile art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen. Totodată, între temeiuri de acelaşi tip sunt mai favorabile cele care exclud răspunderea patrimonială a suspectului sau inculpatului (a se vedea *supra* comentariul art. 17).

## Art. 320. Modul de sesizare a procurorului pentru soluţionarea cauzei

**Organul de cercetare penală care constată incidenţa unuia dintre cazurile care determină clasarea cauzei sau renunţarea la urmărire penală trimite dosarul la procuror cu propunere corespunzătoare.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 16, art. 318 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Art. 320 C.proc.pen. stipulează o obligaţie procedurală „de a face" în sarcina organului de cercetare penală care efectuează urmărirea penală sub supravegherea procurorului.

2 Astfel, dacă din probele administrate rezultă incidenţa unui impediment la punerea în mişcare a acţiunii penale sau la exercitarea acesteia dintre cele prevăzute la art. 16 C.proc.pen. sau dacă sunt întrunite condiţiile art. 318 C.proc.pen. întrucât nu mai există un interes public în efectuarea urmăririi penale, organul de cercetare penală trebuie să întocmească un referat în care să evidenţieze aspectele constatate şi să propună procurorului adoptarea unei soluţii de clasare sau renunţare la urmărirea penală. Referatul organului de cercetare penală trebuie să fie motivat.

3 Decizia cu privire la soluţia de netrimitere în judecată aparţine exclusiv procurorului care poate aprecia că propunerea organului de cercetare penală este întemeiată, caz în care va dispune o soluţie de clasare, respectiv de renunţare la urmărirea penală. În situaţia în care procurorul apreciază că din probele administrate nu rezultă la acel moment procesual incidenţa unui impediment la punerea în mişcare a acţiunii penale sau la exercitarea acesteia dintre cele prevăzute la art. 16 C.proc.pen. sau că nu sunt întrunite condiţiile art. 318 C.proc.pen., va dispune restituirea cauzei la organul de cercetare penală pentru continuarea urmăririi penale.

## Secţiunea a 4-a. Terminarea urmăririi penale

### Art. 321. Înaintarea dosarului privind pe inculpat

**(1) De îndată ce urmărirea penală este terminată, organul de cercetare înaintează dosarul procurorului, însoţit de un referat.**

**(2) Referatul trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute la art. 286 alin. (4), precum şi date suplimentare privitoare la mijloacele materiale de probă şi măsurile luate cu privire la ele în cursul cercetării penale, precum şi locul unde acestea se află.**

**(3) Când urmărirea penală priveşte mai multe fapte sau mai mulţi inculpaţi, referatul trebuie să cuprindă menţiunile arătate la alin. (2) cu privire la toate faptele şi la toţi inculpaţii şi, dacă este cazul, trebuie să se arate pentru care fapte ori făptuitori se propune clasarea sau renunţarea la urmărire.**

## Comentariu

1 Dispoziţiile cuprinse în această secţiune sunt incidente numai pentru cauzele în care urmărirea penală a fost efectuată de organul de cercetare penală sub supravegherea procurorului, nu şi în situaţiile în care urmărirea penală a fost efectuată nemijlocit de către procuror sau în care procurorul a delegat organului de cercetare penală efectuarea unor acte de urmărire penală.

2 Modalitatea în care art. 285 C.proc.pen. defineşte obiectul urmăririi penale ar putea lăsa să se înţeleagă că sunt acte de urmărire penală doar cele efectuate pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată a unei persoane, rechizitoriul fiind un act ulterior acestui demers, deci doar un act de sesizare a instanţei. Există însă şi argumente în sens contrar, reţinute încă din doctrina juridică tradiţională românească, aceasta distingând între terminarea efectivă şi terminarea prezumtivă a urmăririi penale.

Potrivit acestei concepţii, dacă terminarea prezumtivă a urmăririi intervine atunci când au fost încheiate cercetările şi urmează a se dispune în funcţie de rezultatul acesteia, în schimb, terminarea efectivă a urmăririi penale are loc atunci când procurorul dispune trimiterea sau netrimiterea în judecată a persoanei (a se vedea, în acest sens, şi *V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, Ed. Academiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 62). Şi în doctrina mai recentă, de altfel, se reţine că actele de urmărire penală se împart în acte prin care se strâng probele şi acte prin care, după evaluarea probelor strânse, se dispune efectuarea în continuare a acţiunii penale, punerea în mişcare a acţiunii penale, trimiterea ori netrimiterea în judecată (a se vedea, în acest sens, *M. Udroiu*, Procedura penală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 4). În mod evident, din această a doua categorie face parte şi rechizitoriul.

## Art. 322. Verificarea lucrărilor urmăririi penale

**(1) În termen de cel mult 15 zile de la primirea dosarului trimis de organul de cercetare penală potrivit art. 320 şi art. 321 alin. (1), procurorul procedează la verificarea lucrărilor urmăririi penale şi se pronunţă asupra acestora.**

**(2) Rezolvarea cauzelor în care sunt arestaţi se face de urgenţă şi cu precădere.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 320, art. 321 C.proc.pen.*

### Comentariu

Procurorul care a supravegheat urmărirea penală este competent să aprecieze cu privire la soluţia care trebuie adoptată în cauză. Pe cale de consecinţă, art. 321 alin. (1) C.proc. pen. stipulează obligaţia procedurală pozitivă a procurorului ca, în termen de 15 zile de la data primirii referatului organelor de cercetare penală cu propunerea de trimitere şi/sau netrimitere în judecată, să verifice legalitatea şi temeinicia urmăririi penale în ansamblu, precum şi a soluţiilor propuse de organele de cercetare penală prin referat. 1

În ipoteza în care inculpatul este arestat preventiv sau la domiciliu în cauză, procurorul are obligaţia de a proceda la verificarea legalităţii şi temeiniciei urmăririi penale de urgenţă şi cu prioritate faţă de celelalte cauze în care nu au fost impuse măsuri preventive, pentru a evita orice privare nejustificată de libertate. 2

## Art. 323. Restituirea cauzei sau trimiterea la alt organ de urmărire penală

**(1) În situaţia în care procurorul constată că urmărirea penală nu este completă sau că nu a fost efectuată cu respectarea dispoziţiilor legale, restituie cauza organului care a efectuat urmărirea penală în vederea completării sau refacerii urmăririi penale sau trimite cauza la alt organ de cercetare penală potrivit dispoziţiilor art. 302.**

**(2) Atunci când completarea sau refacerea urmăririi penale este necesară numai cu privire la unele fapte sau la unii inculpaţi, iar disjungerea nu este posibilă, procurorul dispune restituirea sau trimiterea întregii cauze la organul de cercetare penală.**

**(3) Ordonanţa de restituire sau de trimitere cuprinde, pe lângă menţiunile arătate la art. 286 alin. (2), indicarea actelor de urmărire penală ce trebuie efectuate ori refăcute, a faptelor sau împrejurărilor ce urmează a fi constatate şi a mijloacelor de probă ce urmează a fi administrate.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 286, art. 302, art. 322 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Aşa cum am arătat şi în comentariul art. 317, restituirea este doar una dintre opţiunile procurorului sesizat cu un referat de terminare a urmăririi penale pe care nu şi-l însuşeşte, fie pentru că nu au fost administrate toate probele necesare aflării adevărului (ori este necesară readministrarea probelor nelegale), fie pentru că urmărirea penală este afectată de un caz de nulitate absolută ori sunt îndeplinite condiţiile nulităţii relative (atunci când urmărirea penală a fost efectuată de către un organ necompetent sau care a încălcat dispoziţiile procesuale la efectuarea actelor).

2 Într-o asemenea situaţie, procurorul poate restitui cauza organului de cercetare care a efectuat urmărirea penală, după cum poate administra unele mijloace de probă ori poate reface anumite acte de urmărire penală.

3 Totodată, procurorul sesizat cu un referat de terminare a urmăririi penale poate dispune clasarea ori renunţarea la urmărirea penală, fără a restitui cauza pentru întocmirea unui referat cu propunere corespunzătoare, dacă probele administrate de organul de cercetare penală sau nemijlocit de procuror justifică o asemenea soluţie.

## Secţiunea a 5-a. Dispoziţii privind efectuarea urmăririi penale de către procuror

### Art. 324. Efectuarea urmăririi penale de către procuror

**(1) Urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror în cazurile prevăzute de lege.**

**(2) Procurorul poate dispune preluarea oricărei cauze în care exercită supravegherea, indiferent de stadiul acesteia, pentru a efectua urmărirea penală.**

**(3) În cazurile în care procurorul efectuează urmărirea penală, poate delega, prin ordonanţă, organelor de cercetare penală efectuarea unor acte de urmărire penală.**

**(4) Punerea în mişcare a acţiunii penale, luarea sau propunerea măsurilor restrictive de drepturi şi libertăţi, încuviinţarea de probatorii ori dispunerea celorlalte acte sau măsuri procesuale nu pot forma obiectul delegării prevăzute la alin. (3).**

*Corelaţii legislative: art. 55 alin. (3), art. 56 alin. (3), (4) şi (5) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Efectuarea urmăririi penale de către procuror este considerată de Codul de procedură penală o garanţie suplimentară de legalitate şi temeinicie în cauzele considerate ca având un grad ridicat de complexitate, fie după materie, fie după calitatea persoanei.

2 În acest tip de cauze, există un interes ridicat al societăţii ca autorii infracţiunilor să fie identificaţi şi traşi la răspundere penală, dar şi o nevoie suplimentară de a garanta drepturile persoanelor suspectate. Legiuitorul a considerat că aceste exigenţe pot fi asigurate prin implicarea nemijlocită a procurorului în efectuarea activităţilor de urmărire penală, în considerarea pregătirii specifice a acestuia şi a poziţiei de independenţă raportat la celelalte puteri.

3 Cazurile în care este obligatorie efectuarea urmăririi penale de către procuror sunt cele prevăzute de art. 56 alin. (3) C.proc.pen. şi vizează fie infracţiuni grave (contra vieţii sau

care au ca urmare moartea, de corupţie, de crimă organizată etc.), fie infracţiuni săvârşite de persoane a căror calitate atrage o competenţă specială (reprezentanţi ai uneia dintre cele trei puteri, avocaţi etc.).

În afara acestor cauze, Codul de procedură penală prevede în mod expres că procurorul poate prelua orice dosar (în limitele stabilite de normele de competenţă) dacă apreciază că împrejurările concrete justifică efectuarea nemijlocită a urmăririi penale. 4

Actele care se întocmesc de către procuror în relaţia cu organele de poliţie diferă după cum este vorba despre o cauză în care urmărirea penală se efectuează de către magistrat sau de o cauză în care urmărirea se efectuează de către organele de cercetare penală (pentru acestea din urmă, a se vedea şi *supra* comentariul art. 300). În cazul urmăririi penale efectuate de procuror, acesta poate dispune, prin ordonanţă, delegarea organelor de poliţie pentru efectuarea anumitor acte de urmărire penală. Aceste acte trebuie expres menţionate în cuprinsul ordonanţei, prin care trebuie fixat şi un termen pentru îndeplinirea celor dispuse. Termenul trebuie să fie stabilit ţinând seama şi de circuitul administrativ al documentelor, între parchet şi poliţie. Printre actele care pot forma obiectul delegării sunt audierea persoanelor, efectuarea percheziţiilor sau punerea în executare a măsurilor asigurătorii ori a măsurilor de supraveghere tehnică. 5

## Art. 325. Preluarea cauzelor de la alte parchete

**(1) Procurorii din cadrul parchetului ierarhic superior pot prelua, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale, cauze de competenţa parchetelor ierarhic inferioare, prin dispoziţia motivată a conducătorului parchetului ierarhic superior.**

**(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător şi când legea prevede o altă subordonare ierarhică.**

*Corelaţii legislative: art. $20^1$ din Legea nr. 508/2004; art. $22^2$ din O.U.G. nr. 43/2002*

### Comentariu

Preluarea cauzelor este o instituţie care are la bază raţiuni de eficientizare a urmăririi penale. Parchetele ierarhic superioare îşi pot proroga competenţa prin dispoziţia conducătorului (în aplicarea principiului *cine poate mai mult poate şi mai puţin*), preluând cauze pentru care competenţa după materie sau după calitatea persoanei aparţine parchetelor ierarhic inferioare. 1

Spre deosebire de reglementarea anterioară, Codul de procedură penală prevede în mod expres că preluarea poate fi dispusă fie în vederea efectuării urmăririi penale de către procurorul ierarhic superior, fie în vederea supravegherii de către acesta a urmăririi penale efectuate de organul de cercetare penală. 2

Legea reglementează doar posibilitatea preluării cauzelor de competenţa parchetului ierarhic inferior în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale şi indică organul competent să o dispună, fără să prevadă cazurile în care se poate lua o astfel de măsură ori o procedură specifică de luare a măsurii. Ca urmare, a revenit practicii judiciare rolul de a stabili, în limitele normelor generale, aceste aspecte. Preluarea se poate dispune din oficiu (la iniţiativa parchetului ierarhic superior), la propunerea motivată a parchetului competent potrivit legii, precum şi la cererea suspectului, inculpatului, persoanei vătămate, persoanei civile sau a părţii responsabile civilmente. 3

4 **Cazuri în care se dispune preluarea.** Situaţiile în care se poate dispune preluarea sunt foarte diferite şi pot fi împărţite în câteva categorii. **O primă categorie** de motive se referă la natura şi importanţa cauzei. Fac parte dintre acestea: complexitatea dosarului, apreciată în funcţie de numărul faptelor cercetate şi al persoanelor implicate, de metodele şi mijloacele folosite la comiterea acestora şi de volumul şi dificultatea administrării mijloacelor de probă; importanţa deosebită a cauzei, datorată calităţii părţilor sau cuantumului prejudiciului; existenţa unor elemente de extraneitate; existenţa pe rolul parchetelor ierarhic inferioare a mai multor cauze a căror reunire este necesară în interesul urmăririi penale. **O altă categorie** de situaţii în care se poate dispune preluarea este legată de existenţa unor deficienţe în urmărirea penală şi soluţionarea cauzei. Astfel, fie pe parcursul cercetărilor se constată, în exercitarea controlului ierarhic, că acestea nu au fost efectuate în mod corespunzător ori au fost tergiversate, fie preluarea este subsecventă infirmării unei soluţii nelegale de către procurorul ierarhic superior. **A treia categorie** este aceea a cazurilor în care preluarea se dispune pentru a se asigura continuitatea urmăririi penale, fie în ipoteza în care parchetul pe rolul căruia s-a aflat iniţial dosarul a devenit necompetent în urma adoptării unei soluţii cu privire la infracţiunile de competenţa sa, a schimbării calităţii suspectului sau inculpatului ori a unei modificări legislative, fie atunci când procurorul desemnat să instrumenteze cauza a fost transferat, delegat, detaşat ori a promovat la un alt parchet. **O altă categorie** de motive este cea legată de posibilitatea ca imparţialitatea procurorilor de la parchetul competent potrivit legii să fie afectată, ori ca în legătură cu cauza să se exercite presiuni de natură să afecteze normala derulare a urmăririi penale. În fine, **o ultimă situaţie** este aceea în care, prin intermediul preluării se urmăreşte echilibrarea volumului de activitate.

5 **Nu pot forma obiectul preluării** cauzele deja soluţionate şi cauzele care nu sunt înregistrate pe rolul parchetului competent potrivit legii. De asemenea, instituţia preluării nu este incidentă între structurile din cadrul D.I.I.C.O.T. şi al D.N.A., având în vedere că acestea au natura unor organe de urmărire penală unice, cu aceeaşi competenţă pe teritoriul întregii ţări, iar secţiile şi serviciile sunt înfiinţate prin ordin al procurorului-şef şi nu au competenţă proprie. Referirile din legile speciale de organizare a celor două structuri (art. 17 din O.U.G. nr. 78/2016 şi art. $22^2$ din O.U.G. nr. 43/2002) vizează o preluare cu caracter administrativ în cadrul aceluiaşi organ de urmărire penală. Nu ne aflăm în ipoteza preluării atunci când cauze conexe sunt trimise parchetelor ierarhic superioare în vederea reunirii la dosare ale acestora ori când o cauză este trecută de la o structura teritorială a D.N.A. sau D.I.I.C.O.T. la structura centrală. Cele două structuri specializate nu pot prelua cauze de la parchetele de pe lângă instanţe.

6 Preluarea cauzei se dispune prin ordonanţă motivată, care se comunică parchetului de la care s-a preluat cauza, precum şi persoanei care a formulat cererea de preluare, dacă este cazul. În opinia noastră, procurorul ierarhic superior se pronunţă prin ordonanţă şi atunci când respinge propunerea ori cererea de preluare, aceasta comunicându-se celor care au avut iniţiativa preluării.

7 În cazul în care, într-un dosar ce a format obiectul preluării, este sesizată instanţa, la judecarea cauzei pot participa atât procurorul de la parchetul competent potrivit legii cât şi cel de la parchetul ierarhic superior.

## Art. 326. Trimiterea cauzei la un alt parchet

**Când există o suspiciune rezonabilă că activitatea de urmărire penală este afectată din pricina împrejurărilor cauzei sau calităţii părţilor ori a subiecţilor procesuali principali, ori există pericolul de tulburare a ordinii publice, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, la cererea părţilor, a unui subiect procesual principal sau din oficiu, poate trimite cauza la un parchet egal în grad, dispoziţiile art. 73 şi 74 fiind aplicabile în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 73, art. 74 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Instituţia reprezintă un remediu procesual cu caracter excepţional, similar strămutării din faza de judecată, şi poate fi dispusă numai dacă există împrejurări care privesc toţi procurorii din cadrul unui parchet şi care pot da naştere suspiciunii că aceştia nu pot efectua în mod obiectiv sau eficient activitatea de urmărire penală.

2 Procedura de informare şi de încunoştinţare a părţilor se realizează prin raportare la dispoziţiile similare din materia strămutării (art. 73-74 C.proc.pen.).

3 Valabilitatea actelor de urmărire penală efectuate de parchetul de la care se trimite cauza va fi stabilită de către procurorul general de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, iar criteriile de stabilire a parchetului la care se trimite cauza sunt cele aplicabile pentru strămutare.

4 Ordonanţa procurorului general de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin care se dispune trimiterea cauzei la un alt parchet nu are efect asupra competenţei teritoriale a instanţei care urmează să judece cauza. Astfel, parchetul care a efectuat urmărirea penală ca urmare a trimiterii va sesiza instanţa competentă potrivit regulilor prevăzute de art. 41 alin. (1) C.proc.pen.

5 În situaţia în care împrejurările care au impus trimiterea cauzei la un alt parchet sunt aplicabile şi cu privire la instanţă, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate cere Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, respectiv curţii de apel să desemneze o instanţă egală în grad cu cea căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul sau se poate cere strămutarea în cursul judecăţii.

## Capitolul V
## Rezolvarea cauzelor şi sesizarea instanţei

### Art. 327. Rezolvarea cauzelor

**Atunci când constată că au fost respectate dispoziţiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă şi există probele necesare şi legal administrate, procurorul:**

**a) emite rechizitoriu prin care dispune trimiterea în judecată, dacă din materialul de urmărire penală rezultă că fapta există, că a fost săvârşită de inculpat şi că acesta răspunde penal;**

**b) emite ordonanţă prin care clasează sau renunţă la urmărire, potrivit dispoziţiilor legale.**

*Corelaţii legislative:* art. 314, art. 315, art. 318, art. 322, art. 328, art. 329, art. 330, art. 331 C.proc.pen.

### Comentariu

1 Verificarea probelor administrate în faza urmăririi penale pentru a stabili dacă acestea justifică trimiterea în judecată a unei persoane reprezintă o atribuţie esenţială a procurorului în cadrul procesului penal şi, în acelaşi timp, o garanţie a drepturilor persoanelor cercetate.

2 Procurorul nu este ţinut de propunerea făcută de organul de cercetare penală şi poate dispune oricare dintre soluţiile prevăzute de C.proc.pen. corespunzător situaţiei de fapt care reiese din probele administrate. Totodată, dacă procurorul sesizat cu rezolvarea cauzei este diferit de cel care a supravegheat sau a efectuat urmărirea penală, nu este ţinut de opinia acestuia.

3 În practica judiciară (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3827 din 21 noiembrie 2012*) s-a arătat că nu există niciun impediment ca o cauză să fie rezolvată de mai mulţi procurori, în condiţiile în care C.proc.pen. face referire la organul judiciar competent în această fază a procesului penal, nu la persoana acestuia.

4 Procurorul poate dispune trimiterea în judecată pentru toate faptele şi persoanele cu privire la care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, clasarea ori renunţarea la urmărirea penală cu privire la toate aceste fapte sau persoane sau trimiterea în judecată cu privire la unele fapte şi persoane şi clasarea sau renunţarea la urmărire cu privire la altele. De asemenea, poate dispune trimiterea în judecată pentru unele fapte/persoane şi disjungerea cauzei în vederea continuării urmăririi penale cu privire la altele.

5 Aşa cum prevede art. 328 alin. (3) C.proc.pen., în astfel de situaţii toate soluţiile se dispun prin acelaşi act al procurorului – rechizitoriu dacă printre soluţii se găseşte şi trimiterea în judecată, ordonanţă în toate celelalte situaţii.

### Art. 328. Cuprinsul rechizitoriului

**(1) Rechizitoriul se limitează la fapta şi persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală şi cuprinde în mod corespunzător menţiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), datele privitoare la fapta reţinută în sarcina inculpatului şi încadrarea juridică a acesteia, probele şi mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, menţiunile prevăzute la art. 330 şi 331, dispoziţia de trimitere în judecată, precum şi alte menţiuni necesare pentru soluţionarea**

**cauzei. Rechizitoriul este verificat sub aspectul legalităţii şi temeiniciei de prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de procurorul ierarhic superior. Când a fost întocmit de un procuror de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, rechizitoriul este verificat de procurorul-şef de secţie, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de către procurorul general al acestui parchet. În cauzele cu arestaţi, verificarea se face de urgenţă şi înainte de expirarea duratei arestării preventive.**

**(2) În rechizitoriu se arată numele şi prenumele persoanelor care trebuie citate în instanţă, cu indicarea calităţii lor în proces, şi locul unde urmează a fi citate.**

**(3) Procurorul întocmeşte un singur rechizitoriu chiar dacă lucrările urmăririi penale privesc mai multe fapte ori mai mulţi suspecţi şi inculpaţi şi chiar dacă se dau acestora rezolvări diferite, potrivit art. 327.**

*Corelaţii legislative: art. 286, art. 327, art. 329, art. 330, art. 331 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinutul rechizitoriului ........ 1369
2. Verificarea rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior ........ 1370

Rechizitoriul determină limitele şi obiectul judecăţii, astfel încât este necesar să cuprindă toate elementele esenţiale pentru soluţionarea cauzei. În regimul C.proc.pen., rechizitoriul nu mai este act de inculpare, ci doar act de sesizare a instanţei. 1

**1. Conţinutul rechizitoriului.** Descrierea situaţiei de fapt cu care este sesizată instanţa trebuie să corespundă acţiunii incriminate, prin indicarea elementelor strict necesare pentru a încadra fapta în tipicitatea infracţiunii. Faptele trebuie expuse prin prezentarea evenimentelor relevante din punctul de vedere al existenţei infracţiunii, realizând o delimitare clară a faptelor care intră în conţinutul infracţiunii cu care este sesizată instanţa (situaţie premisă, calificarea subiectului activ, element material, urmare prevăzută de lege, latură subiectivă) de împrejurările conexe care pot avea relevanţă pentru individualizarea pedepsei sau soluţionarea laturii civile. 2

Rechizitoriul cuprinde descrierea faptei reţinute în sarcina inculpatului, într-o modalitate care să permită identificarea conduitei interzise şi pentru care se solicită condamnarea acestuia. 3

În situaţia în care se reţine forma continuată a infracţiunii, este necesară indicarea fiecărui act material, individualizat prin momentul şi împrejurările comiterii, iar atunci când există mai mulţi inculpaţi, va fi indicată contribuţia fiecăruia. 4

Secţiunea referitoare la încadrarea juridică trebuie să cuprindă pentru fiecare inculpat indicarea faptei determinate care întruneşte elementele constitutive ale fiecărei infracţiuni reţinute în sarcina sa, iar în situaţia infracţiunilor continuate numărul de acte materiale ce intră în conţinutul laturii obiective. Totodată, în ipoteza în care pentru o infracţiune textul prevede mai multe modalităţi alternative de săvârşire, va fi indicată modalitatea concretă reţinută în sarcina inculpatului. 5

Încadrarea juridică trebuie să reflecte infracţiunile pentru care s-a dispus prin ordonanţă punerea în mişcare a acţiunii penale sau, eventual, schimbarea încadrării juridice şi care au fost aduse la cunoştinţa inculpatului. Trimiterea în judecată a unei persoane pentru o altă învinuire poate reprezenta o încălcare a dreptului la apărare şi poate atrage sancţiuni 6 procesuale în faza de cameră preliminară. De asemenea, trimiterea în judecată a unei persoane pentru o faptă pentru care nu s-a efectuat urmărirea penală echivalează cu o nelegală sesizare a instanţei.

7 Secţiunea referitoare la mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale poate cuprinde fie indicarea acestora, fie o analiză a relevanţei pentru obiectul probaţiunii în cauzele complexe sau redarea unor pasaje relevante în măsura în care ele sunt esenţiale pentru stabilirea situaţiei de fapt.

8 Pentru a uşura activitatea de verificare a legalităţii urmăririi penale, rechizitoriul poate indica actele prin care s-a dispus începerea urmăririi penale, efectuarea în continuare a urmăririi penale, aducerea la cunoştinţă a învinuirii, extinderea urmăririi penale, schimbarea încadrării juridice şi punerea în mişcare a acţiunii penale, reflectând faptele şi încadrările juridice reţinute în aceste acte.

9 Dispozitivul rechizitoriului trebuie să conţină:

- dispoziţia de trimitere în judecată, cu indicarea fiecărui inculpat şi a fiecărei infracţiuni cu care este sesizată instanţa;
- propunerea de luare, menţinere, revocare sau de înlocuire a unei măsuri preventive ori a unei măsuri asigurătorii (obligatoriu dacă aceste măsuri au fost dispuse în cursul urmăririi penale, facultativ în celelalte situaţii);
- disjungerea, clasarea sau renunţarea la urmărirea penală pentru faptele sau persoanele pentru care nu s-a dispus trimiterea în judecată, astfel încât toate faptele care au format obiectul cauzei să primească o soluţie;
- cuantumul cheltuielilor judiciare şi persoanele care urmează să le suporte;
- numele şi prenumele persoanelor care trebuie citate în instanţă, cu indicarea calităţii lor în proces, şi locul unde urmează a fi citate;
- dispoziţia de sesizare a instanţei competente.

10 **2. Verificarea rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior.** Verificarea rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior este reglementată într-o modalitate similară vechii reglementări. Verificarea presupune reluarea procesului de analiză efectuat de procurorul care a soluţionat cauza din perspectiva condiţiilor prevăzute de art. 322 C.proc.pen. şi este concepută ca o garanţie suplimentară pentru drepturile inculpatului, pentru a asigura că nicio persoană nu este trimisă în judecată dacă nu au fost administrate în mod legal toate probele necesare aflării adevărului. Realizarea verificării trebuie consemnată într-o menţiune expresă asumată de către procurorul ierarhic superior (cu privire la regularitatea rechizitoriului, a se vedea *infra* comentariul art. 342; cu privire la sancţionarea neregularităţii rechizitoriului, a se vedea *infra* comentariul art. 346).

11 În cazul în care urmărirea penală se efectuează de către un procuror de la D.N.A. verificarea legalităţii şi temeiniciei rechizitoriului se face de către procurorul şef al secţiei din care acesta face parte, în cazul procurorilor din cadrul structurii centrale, de către unul dintre procurorii şefi de secţie din cadrul structurii centrale, în funcţie de specializare, în cazul procurorilor şefi ai serviciilor teritoriale, respectiv de către procurorul şef al serviciului teritorial, în cazul procurorilor din cadrul acestora, inclusiv cei din compunerea birourilor din subordine [art. 30 lit. d); art. 79 lit. e) din Regulamentul de organizare şi funcţionare, aprobat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 1643/2015].

12 În cazul D.I.I.C.O.T., verificarea se face de către procurorii şefi ai secţiilor din cadrul structurii centrale, pentru rechizitoriile întocmite de procurorii din cadrul acesteia şi de

şefii serviciilor teritoriale. Verificarea legalităţii şi temeiniciei rechizitoriilor întocmite de procurorii din cadrul serviciilor teritoriale şi de către procurorii şefi ai birourilor teritoriale se face de către procurorul şef serviciu, iar verificarea rechizitoriilor întocmite de procurorii din cadrul birourilor teritoriale se face de către procurorii şefi ai acestora (art. 16 din O.U.G. nr. 78/2016). În practica judiciară s-a reţinut că verificarea este obligatorie şi atunci când rechizitoriul este completat în urma dispoziţiei judecătorului de cameră preliminară, având în vedere că acest act poate influenţa acuzaţia adusă inculpatului (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea de cameră preliminară nr. 977 din 11 noiembrie 2014, dosar nr. 2820/1/2014*, nepublicată).

## Art. 329. Actul de sesizare a instanţei

**(1) Rechizitoriul constituie actul de sesizare a instanţei de judecată.**

**(2) Rechizitoriul însoţit de dosarul cauzei şi de un număr necesar de copii certificate ale rechizitoriului, pentru a fi comunicate inculpaţilor, se trimit instanţei competente să judece cauza în fond.**

**(3) În situaţia în care inculpatul nu cunoaşte limba română, se vor lua măsuri pentru traducerea autorizată a rechizitoriului, care va fi ataşată actelor menţionate la alin. (2). Când nu există traducători autorizaţi, traducerea rechizitoriului se face de o persoană care poate comunica cu inculpatul.**

**(4) Inculpatul, cetăţean român aparţinând unei minorităţi naţionale, poate solicita să îi fie comunicată o traducere a rechizitoriului în limba maternă.**

*Corelaţii legislative: art. 12 C.proc.pen.*

### Comentariu

Rechizitoriul este actul procesual prin care procurorul dispune numai trimiterea în judecată a inculpatului. Astfel, rechizitoriul are natura juridică numai de act de sesizare a instanţei, nu şi de act de inculpare, fiind necesar ca acţiunea penală să fi fost pusă în mişcare în prealabil în cursul urmăririi penale. 1

Atunci când procurorul ierarhic superior constată legalitatea şi temeinicia rechizitoriului (prin atestare pe acesta), îl va înainta instanţei competente, împreună cu dosarul cauzei şi cu un număr de copii certificate de pe rechizitoriu pentru a fi comunicate inculpaţilor (indiferent dacă aceştia se află în stare de libertate sau în stare de deţinere) de judecătorul de cameră preliminară. 2

În situaţia în care inculpatul nu cunoaşte limba română, C.proc.pen. stabileşte obligaţia procedurală pozitivă a procurorului de a dispune, din oficiu, traducerea autorizată a rechizitoriului. În acest fel este instituită o nouă garanţie procedurală în scopul asigurării echitabilităţii procedurii care permite persoanei care nu cunoaşte limba română să ia cunoştinţă de conţinutul detaliat al acuzaţiei penale obiectivate în rechizitoriu în vederea pregătirii unei apărări concrete şi efective. Dacă nu există traducători autorizaţi, traducerea rechizitoriului se face de o persoană care poate comunica cu inculpatul. 3

În ipoteza în care inculpatul este cetăţean român aparţinând unei minorităţi naţionale, pe lângă garanţia procedurală prevăzută de art. 12 alin. (2) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 12) de a se exprima în limba maternă în faţa instanţei, art. 329 alin. (4) C.proc.pen. a mai prevăzut posibilitatea inculpatului de a cere şi de a obţine să îi fie comunicată o traducere a rechizitoriului în limba maternă. În aceste cazuri procurorul nu 4 are o obligaţie procedurală pozitivă de a dispune, din oficiu, traducerea rechizitoriului în limba maternă a inculpatului, însă în ipoteza în care acesta solicită traducerea, procurorul nu poate respinge cererea, trebuind să procedeze potrivit solicitării inculpatului.

5 În cazul infracţiunilor în formă continuată, comise prin acte materiale identice, cu caracter repetitiv şi în număr foarte mare, nedescrierea fiecărui act material în parte în cuprinsul rechizitoriului poate să constituie neregularitate a actului de sesizare; pentru a se dispune, însă, restituirea cauzei la procuror, este necesară îndeplinirea unei condiţii suplimentare, şi anume aceea ca insuficienta descriere a faptei să nu permită stabilirea limitelor judecăţii.

6 Se poate constata neregularitatea sesizării instanţei şi dispune remedierea acesteia, în condiţiile în care o societate comercială ai cărei asociaţi au fost trimişi în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de delapidare a fost menţionată în rechizitoriu atât în calitate de inculpat, pentru aceleaşi fapte ca inculpaţii persoane fizice, cât şi în calitate de parte civilă, cu referire la aceleaşi fapte. Astfel, potrivit art. 135 alin. (1) C.pen., persoana juridică răspunde penal pentru infracţiunile săvârşite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice, iar conform alin. (3) al aceluiaşi articol, răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit la săvârşirea aceleiaşi fapte. Legiuitorul român a optat pentru reglementarea unei răspunderi generale şi extensive a persoanei juridice, ceea ce face mai uşor de argumentat faptul că aceasta poate să aibă calitatea de suspect sau inculpat în procesul penal. Altfel spus, se va verifica în fiecare caz concret în ce măsură raportul de drept sau de fapt care leagă persoana fizică autor material al faptei de persoana juridică poate să justifice concluzia că fapta a fost comisă în realizarea obiectului de activitate, în numele sau în interesul acesteia (a se vedea, în acest sens, şi *A. Jurma*, Persoana juridică, subiect al răspunderii penale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 136). Semnificativ este ca, de fiecare dată, situaţia de fapt să permită a se constata că infracţiunile au fost comise în realizarea obiectului de activitate, în interesul ori în numele persoanei juridice. Or, în mod evident, nu sunt îndeplinite condiţiile mai sus menţionate, atunci când persoana juridică a fost prejudiciată, iar nu avantajată, prin fapta inculpaţilor.

7 Neindicarea exactă a încadrării juridice a faptei poate să constituie o neregularitate a actului de sesizare, cu atât mai mult în ipoteza infracţiunii prevăzute de art. 323 C.proc.pen., care prevede, în cuprinsul celor două teze diferite, pedepse distincte în funcţie de natura actului falsificat. Ceea ce trebuie însă analizat, înainte de a se dispune restituirea cauzei la procuror, este în ce măsură omisiunea de a preciza încadrarea juridică împiedică stabilirea limitelor judecăţii. Or, în opinia noastră, această ultimă condiţie se va realiza în speţă doar în măsura în care în cuprinsul actului de sesizare nu se face nicio referire la caracterul oficial sau sub semnătură privată al înscrisului, iar natura acestuia este obiect de controversă în doctrină şi jurisprudenţă.

8 Poate să constituie o neregularitate a actului de sesizare, de natură să împiedice stabilirea limitelor judecăţii, situaţia în care organele de urmărire penală nu au identificat urmaşii victimei unei infracţiuni contra vieţii, cu consecinţa imposibilităţii identificării şi citării acestora în proces de către judecătorul de cameră preliminară, respectiv de către instanţă.

9 Situaţia este diferită, în opinia noastră, în cazul infracţiuni de evaziune fiscală, când subiect pasiv al raportului de drept penal este întotdeauna statul.

Nu constituie un temei pentru a se constata nelegalitatea ori neregularitatea sesizării instanţei faptul că procurorul nu s-a pronunţat, prin actul de trimitere în judecată, cu privire la unul dintre inculpaţi (a se vedea, în acest sens, şi *C.A. Piteşti, încheierea penală nr. 1/C/CC/CP din 6 ianuarie 2015*, nepublicată). 10

## Art. 330. Dispoziţiile privitoare la măsurile preventive sau asigurătorii

**Când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului, rechizitoriul poate să cuprindă şi propunerea de luare, menţinere, revocare sau de înlocuire a unei măsuri preventive ori a unei măsuri asigurătorii.**

## Comentariu

### Sumar

1. Propuneri referitoare la măsuri preventive....1373
2. Propuneri cu privire la măsuri asigurătorii....1373

**1. Propuneri referitoare la măsuri preventive.** În cazul în care inculpatul nu s-a aflat pe parcursul urmăririi penale sub puterea vreunei măsuri preventive, procurorul poate propune prin rechizitoriu luarea unei măsuri preventive de către judecătorul de cameră preliminară. În principiu, această propunere vizează, în special, luarea măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu, întrucât pe parcursul urmăririi penale procurorul poate dispune el însuşi luarea măsurii controlului judiciar sau pe cauţiune. 1

În ipoteza în care inculpatul s-a aflat pe parcursul urmăririi penale sub puterea unei măsuri preventive, procurorul poate propune motivat prin rechizitoriu menţinerea, revocarea sau înlocuirea acestei măsuri. Astfel, în cazurile în care temeiurile măsurii preventive se menţin sau dacă au apărut temeiuri noi şi acestea impun continuarea măsurii preventive, procurorul va propune motivat menţinerea măsurii preventive. 2

Dacă temeiurile măsurii preventive nu mai subzistă, procurorul va propune revocarea măsurii preventive. 3

În situaţia în care inculpatul este supus măsurii controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauţiune, procurorul poate solicita prin propunerea motivată din rechizitoriu înlocuirea acestei măsuri cu arestul la domiciliu sau cu arestarea preventivă. 4

Aşadar, propunerile referitoare la măsurile preventive sunt parte integrantă a rechizitoriului, nefiind formulate separat prin referat, şi trebuie motivate în fapt şi în drept. 5

**2. Propuneri cu privire la măsuri asigurătorii.** În cazul în care pe parcursul urmăririi penale au fost luate măsuri asigurătorii, procurorul va trebui să propună prin rechizitoriu menţinerea sau revocarea măsurii asigurătorii. Astfel, spre deosebire de vechiul Cod, procurorul nu mai poate dispune prin rechizitoriu menţinerea măsurii asigurătorii, ci trebuie să ceară judecătorului menţinerea acesteia. 6

Dacă în cursul urmăririi penale nu au fost luate măsuri asigurătorii, procurorul poate solicita prin rechizitoriu luarea acestor măsuri fie în scopul asigurării reparării prejudiciului, fie în scopul asigurării executării confiscării speciale sau extinse ori a amenzii penale. 7

## Art. 331. Dispozițiile privitoare la măsurile de siguranță

**Dacă apreciază că față de inculpat este necesară luarea unei măsuri de siguranță cu caracter medical, procurorul, prin rechizitoriu, propune luarea acelei măsuri.**

*Corelații legislative: art. 245-248 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **1. Măsura procesuală a obligării la tratament medical.** După terminarea urmăririi penale, procurorul poate să constate că inculpatul prezintă pericol pentru societate din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanţe psihoactive. În această situaţie procurorul poate să solicite prin propunerea motivată din rechizitoriu luarea de către judecătorul de cameră preliminară a măsurii obligării la tratament medical (a se vedea *supra* comentariile art. 245, art. 246). Aceasta constă în obligarea inculpatului să urmeze în mod regulat tratamentul medical prescris de un medic de specialitate, până la însănătoşire sau până la obţinerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol, având natura unei măsuri procesuale restrictive de libertate (*mutatis mutandis*, CtEDO, *Villa c. Italiei*, hotărârea din 20 aprilie 2010, parag. 43).

2 **2. Internarea medicală.** După terminarea urmăririi penale procurorul poate să constate că inculpatul este bolnav mintal ori consumator cronic de substanţe psihoactive şi că este necesară luarea măsurii internării medicale pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică. În această situaţie procurorul poate să solicite prin propunerea motivată din rechizitoriu luarea de către judecătorul de cameră preliminară a măsurii internării medicale provizorii (a se vedea *supra* comentariile art. 247, art. 248).

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VI
# Reluarea urmăririi penale

## Art. 332. Cazurile de reluare a urmăririi penale

**(1) Urmărirea penală este reluată în caz de:**

**a) încetare a cauzei de suspendare;**

**b) restituire a cauzei de către judecătorul de cameră preliminară;**

**c) redeschidere a urmăririi penale.**

**(2) Reluarea urmăririi penale nu poate avea loc dacă a intervenit o cauză care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal.**

*Corelaţii legislative: art. 16 C.proc.pen.*

### Comentariu

Reluarea urmăririi penale semnifică reînceperea actelor de exercitare a funcţiei procesuale a urmăririi penale. 1

Exercitarea din nou, reluarea acestei funcţiuni, presupune însă *îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii*: 2

1. Reinstaurarea cadrului procesual care să permită efectuarea actelor de urmărire penală. Aceasta presupune înlăturarea aspectului formal care împiedica anterior efectuarea urmăririi penale. Astfel, cadrul procesual va fi reinstaurat, după caz, prin încetarea cauzei de suspendare a urmăririi penale, prin restituirea cauzei de către judecătorul de cameră preliminară sau prin decizia procurorului de a redeschide urmărirea penală. 3

2. Nu a intervenit o cauză care, potrivit art. 16 C.proc.pen., împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal. 4

## Art. 333. Reluarea urmăririi penale după suspendare

**Reluarea urmăririi penale după suspendare are loc când se constată de procuror ori de organul de cercetare penală, după caz, că a încetat cauza care a determinat suspendarea. Organul de cercetare penală care constată că a încetat cauza de suspendare înaintează dosarul procurorului pentru a dispune asupra reluării.**

*Corelaţii legislative: art. 312, art. 313 alin. (3) C.proc.pen.; art. 156 alin. (1), (2) C.pen.*

### Comentariu

**1. Cauzele de suspendare** a urmăririi penale sunt prevăzute de art. 312 C.proc.pen.: suspectul sau inculpatul suferă de o boală care îl împiedică să participe la procesul penal, există un impediment legal temporar pentru punerea în mişcare a acţiunii penale (imunităţile de procedură), ori se desfăşoară o procedură de mediere. 1

2. Specific acestei ipoteze este că, potrivit art. 313 alin. (3) C.proc.pen., pe durata suspendării organele de urmărire penală sunt obligate să efectueze acele acte de urmărire penală a căror îndeplinire nu este împiedicată de situaţia suspectului sau a inculpatului, cu respectarea dreptului la apărare al părţilor sau subiecţilor procesuali. 2

3 La cererea suspectului sau a inculpatului (respectiv a persoanelor care, după reluarea urmăririi penale, dobândesc această calitate), **actele efectuate pe perioada suspendării pot fi refăcute**.

4 **3.** Reluarea urmăririi penale **se dispune prin ordonanţă, de către procuror**, din oficiu sau la propunerea organului de cercetare penală.

5 Pe toată durata suspendării, organul de urmărire penală are obligaţia să verifice periodic dacă subzistă cauza de suspendare. Deşi art. 313 alin. (3) C.proc.pen. se referă numai la organul de cercetare penală, este evident că această obligaţie revine şi procurorului, atunci când el efectuează în mod obligatoriu urmărirea penală.

6 Constatând încetarea cauzei de suspendare, procurorul dispune reluarea urmăririi penale. Deşi textul nu o prevede, *reluarea urmăririi penale trebuie comunicată părţilor şi subiecţilor procesuali principali* [cărora, potrivit art. 313 alin. (3) C.proc.pen., li se comunicase şi ordonanţa de suspendare].

7 **4.** Încetarea cauzei de suspendare are ca **efect** reluarea cursului prescripţiei răspunderii penale [curs suspendat, potrivit art. 156 alin. (1) C.pen.].

8 Potrivit art. 156 alin. (2) C.pen., *prescripţia îşi reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare*. Prin urmare, nu dispoziţia procurorului de reluare a urmăririi penale va avea acest efect în dreptul substanţial, cursul prescripţiei reluându-se de drept, conform normei substanţiale, de la data încetării propriu-zise a cauzei de suspendare. Ordonanţa procurorului se va emite, de altfel, de cele mai multe ori, la o dată ulterioară celei la care a încetat cauza, fiind puţine situaţiile care să permită simultaneitatea celor două acte.

9 De aceea, mai ales atunci când încetarea cauzei de suspendare constă într-un element de fapt, verificările pe care organul de urmărire penală este dator să le facă potrivit art. 313 alin. (3) C.proc.pen. trebuie să aibă în vedere inclusiv lămurirea acestui aspect, anume al datei la care situaţia de fapt care a constituit motivul suspendării s-a schimbat. Tot astfel, ordonanţa procurorului prin care se dispune reluarea urmăririi penale va trebui să cuprindă, în motivarea acestei dispoziţii, menţiuni neechivoce privind această situaţie de fapt şi data la care schimbarea a intervenit.

## Art. 334. Reluarea urmăririi penale în caz de restituire

**(1) Urmărirea penală este reluată atunci când judecătorul de cameră preliminară a dispus restituirea cauzei la parchet în temeiul art. 346 alin. (3) lit. b).**

**(2) În cazul în care hotărârea se întemeiază pe dispoziţiile art. 346 alin. (3) lit. a), reluarea se dispune de către conducătorul parchetului ori procurorul ierarhic superior prevăzut de lege, numai atunci când constată că pentru remedierea neregularităţii este necesară efectuarea unor acte de urmărire penală. Prin ordonanţa de reluare a urmăririi penale se vor menţiona şi actele ce urmează a fi efectuate.**

**(3) În cazurile de restituire prevăzute la alin. (1) şi (2) procurorul efectuează urmărirea penală ori, după caz, trimite cauza la organul de cercetare, dispunând prin ordonanţă actele de urmărire penală ce urmează a fi efectuate.**

*Corelaţii legislative: art. 300 alin. (3), art. 332, art. 346 alin. (3) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Reluarea urmăririi după restituirea cauzei ca urmare a excluderii probelor ....................1377
2. Reluarea după restituirea cauzei pentru neregularitatea rechizitoriului ............................1378
3. Situaţia măsurilor preventive după restituire ........................................................................1379

Articolul tratează reluarea urmăririi penale ca urmare a controlului efectuat de judecătorul de cameră preliminară asupra actului de sesizare şi asupra probatoriului. 1

Deşi textul se referă expres numai la cazurile de restituire prevăzute la art. 346 alin. (3) lit. a) şi b) C.proc.pen., credem că, pentru identitate de raţiune, dispoziţiile alin. (1) şi (3) se vor aplica corespunzător şi atunci când restituirea este dispusă la cererea procurorului ori ca urmare a pasivităţii acestuia, potrivit art. 346 alin. (3) lit. c) (în acelaşi sens, a se vedea *V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 831). 2

**1. Reluarea urmăririi după restituirea cauzei ca urmare a excluderii probelor.** O astfel de restituire se va dispune fie atunci când sunt excluse toate probele, când restituirea operează de drept, fie când, fără să se exclus toate probele, procurorul, faţă de sancţiunile aplicate unor acte de urmărire penală, solicită el însuşi restituirea. 3

**1.1.** Faţă de tăcerea textului, se pune problema dacă şi în acest caz reluarea se dispune de către procuror, prin ordonanţă, sau ea este direct efectul dispoziţiei judecătorului de restituire a cauzei. 4

Credem că **emiterea de către procuror a ordonanţei de reluare** a urmăririi penale este soluţia care se încadrează mai degrabă în economia reglementărilor capitolului, pentru următoarele motive: *(i)* aşa cum arătam (a se vedea *supra* comentariul art. 332), ansamblul reglementării face distincţie între actul prin care se reinstituie cadrul procesual şi acela prin care se dispune reluarea urmăririi penale; *(ii)* dispoziţia de restituire a judecătorului realizează numai prima condiţie, respectiv aceea de a reinstaura cadrul procesual în care să se poată relua urmărirea; judecătorul nu dispune reluarea urmăririi penale; *(iii)* verificarea celei de-a doua condiţii pentru reluarea urmăririi (să nu fi intervenit o cauză de împiedicare a exercitării acţiunii penale sau de continuare a procesului penal) revine procurorului, care va decide reluarea urmăririi penale numai dacă va constata această condiţie îndeplinită; *(iv)* de momentul reluării urmăririi penale depinde exercitarea de către părţi şi subiecţii procesuali a drepturilor şi respectarea de către ei a obligaţiilor specifice fazei de urmărire penală; de aceea, este important, pe de o parte, ca acest moment să fie precis determinat, pe de altă parte, ca el să le fie comunicat, condiţii care se realizează optim după emiterea de către procuror a dispoziţiei de reluare a urmăririi. 5

Deşi întocmirea acestui act este recomandabilă, lipsa lui nu va afecta însă *per se* valabilitatea actelor de urmărire penală efectuate subsecvent restituirii; ele se vor evalua din perspectiva drepturilor subiecţilor interesaţi şi se vor sancţiona, fiecare în parte, în condiţiile art. 280-282 C.proc.pen. 6

**1.2. Urmărirea penală după reluare se va efectua de către organul de cercetare penală sau de către procuror nemijlocit**, conform dispoziţiilor generale şi speciale care reglementează materia. 7

Având în vedere premisa restituirii, respectiv invalidarea în întregime a probatoriului, este recomandabil ca, atunci când nu este obligat sau când nu alege să efectueze el însuşi 8 urmărirea penală, procurorul să exercite *o supraveghere mai activă a cercetării penale*. De altfel, dispoziţia legală instituie chiar obligaţia ca, odată cu reluarea urmăririi, procurorul să indice actele de urmărire ce trebuie efectuate, aceasta constituind o modalitate de supraveghere a urmăririi penale reglementată de art. 300 alin. (3) C.proc.pen.

9 **1.3.** Reluarea urmăririi în acest caz va avea drept **obiectiv** refacerea în întregime a probatoriului şi, dacă este cazul, şi a celorlalte acte de urmărire sancţionate în camera preliminară.

10 După reluarea urmăririi penale, procurorul va putea emite oricare dintre soluţiile prevăzute de lege, nefiind ţinut să dispună trimiterea în judecată, nici atunci când probatoriul va putea fi refăcut în întregime; procurorul rămâne deplin îndreptăţit să reevalueze soluţia la momentul terminării din nou a urmăririi penale.

11 **1.4.** Pentru identitate de raţiune, cele de mai sus sunt **aplicabile şi în cazul restituirii dispuse la cererea procurorului sau ca urmare a pasivităţii lui după sancţionarea de către judecător a unor acte de urmărire penală.**

**2. Reluarea după restituirea cauzei pentru neregularitatea rechizitoriului.**

12 **2.1.** Neregularitatea rechizitoriului, constatată de către judecătorul de cameră preliminară, duce la restituirea cauzei în două ipoteze:

13 Prima, când procurorul nu remediază neregularităţile în termen de cinci zile, care este unul de decădere (a se vedea *supra* comentariul art. 345).

14 A doua, când după indicarea de către judecător a neregularităţilor rechizitoriului, procurorul a procedat la remedierea lor în termenul prevăzut de art. 345 alin. (3) C.proc.pen., dar, chiar şi după o atare intervenţie, judecătorul a apreciat că neregularitatea subzistă şi a finalizat prin restituire procedura camerei preliminare (a se vedea *infra* comentariul art. 346, pct. 2.2.1).

15 După această dispoziţie de restituire, există două opţiuni cu privire la dosarul procurorului: fie refacerea corespunzătoare a actului de sesizare şi sesizarea din nou a instanţei, fie reluarea urmăririi penale, dacă neregularităţile rechizitoriului nu se pot remedia decât prin completarea sau refacerea actelor de urmărire penală.

16 Art. 334 alin. (2) C.proc.pen. reglementează această din urmă ipoteză, conferind conducătorului parchetului sau, după caz, celui ierarhic superior emitentului rechizitoriului competenţa de a dispune reluarea urmăririi penale. Acesta va evalua considerentele hotărârii de restituire şi va decide prin ordonanţă asupra reluării urmăririi, indicând, totodată, actele de urmărire ce trebuie efectuate (cu privire la motivele în concret ale restituirii, a se vedea *infra* comentariul art. 346, pct. 2.2.1).

17 **2.2.** De altfel, această ipoteză este şi cea mai frecventă în practică: dacă refacerea rechizitoriului nu a putut satisface condiţiile pentru valabila învestire a instanţei din perspectiva clarificării obiectului judecăţii, este cel mai probabil că aceasta nu este atât urmarea unei defectuoase redactări a rechizitoriului, cât a unor lacune în efectuarea urmăririi penale, constând fie în investigarea incompletă a faptelor şi lăsarea unor aspecte de fapt neclarificate, fie în neconcordanţa între diferitele acte care marchează evoluţia urmăririi penale (actul de începere a urmăririi penale, respectiv de efectuare a ei faţă de o anumită persoană, actul de inculpare, disjungere etc.).

18 **2.3.** Textul pune însă problema în ce măsură aprecierea asupra reluării urmăririi mai aparţine, în această fază, procurorului de caz. Din modul în care este formulată dispoziţia aici analizată, pare că legea îl lipseşte de această posibilitate.

Cu toate acestea, dacă procurorul ierarhic superior celui de caz nu dispune reluarea urmăririi, iar acesta din urmă, procedând la refacerea rechizitoriului și reevaluând materialul de urmărire penală, conchide că acesta este incomplet sau că trebuie refăcut, credem că este greu de susținut că el nu va mai putea face aplicarea art. 323 C.proc.pen. privind restituirea cauzei organelor de poliție ori că va fi lipsit de dreptul de a efectua el însuși actele de urmărire penală pe care le apreciază necesare. **19**

Tot astfel, îi revine procurorului de caz să aprecieze dacă va mai dispune trimiterea în judecată sau va adopta o altă soluție. **20**

**3. Situația măsurilor preventive după restituire.**

**3.1.** După restituire curge un nou termen privind măsurile preventive, termen care se va calcula de la data rămânerii definitive a soluției de restituire, Decizia în interesul legii nr. 7/2011 producând în continuare efecte [în același sens, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunțate în recursurile în interesul legii în materie penală și procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*http://www.mpublic.ro/analiza_ril.pdf*) și *V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 828]. **21**

**3.2.** La stabilirea duratei maxime a măsurilor preventive pe parcursul urmăririi penale, perioadele de dinainte de emiterea rechizitoriului și, respectiv, de după restituire se vor adiționa, Decizia în interesul legii nr. LXV (65)/2007 producând în continuare efecte (în același sens, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunțate în recursurile în interesul legii..., loc. cit. și *V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 832). **22**

## Art. 335. Reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale

**(1) Dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale. Dispozițiile art. 317 se aplică în mod corespunzător.**

**(2) În cazul în care au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, procurorul revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.**

**(3) Când constată că suspectul sau inculpatul nu și-a îndeplinit cu rea-credință obligațiile stabilite conform art. 318 alin. (6), procurorul revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.**

**(4) Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității. Judecătorul de cameră preliminară hotărăște prin încheiere motivată, în camera de consiliu, cu citarea suspectului sau, după caz, a inculpatului și cu participarea procurorului asupra legalității și temeiniciei ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică soluționarea cererii de confirmare.**

**(41) Judecătorul de cameră preliminară, soluționând cererea de confirmare, verifică legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă.**

**(5) În cazul în care s-a dispus clasarea, redeschiderea urmăririi penale are loc și atunci când judecătorul de cameră preliminară a admis plângerea împotriva soluției și a trimis cauza la procuror în vederea completării urmăririi penale. Dispozițiile judecătorului de cameră preliminară sunt obligatorii pentru organul de urmărire penală.**

**(6) Dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția infirmă soluția de netrimitere în judecată și dispune redeschiderea urmăririi penale, anterior comunicării ordonanței care cuprinde această soluție, redeschiderea urmăririi penale nu este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară.**

***Corelații legislative:*** *art. 317, art. 318 alin. (3), (6) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Redeschiderea ca urmare a efectuării controlului ierarhic ........ 1380
2. Redeschiderea ca urmare a descoperirii de fapte sau împrejurări noi ........ 1381
3. Redeschiderea ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor subsecvente renunțării la urmărirea penală ........ 1381
4. Confirmarea de către judecătorul de cameră preliminară a redeschiderii urmăririi penale ........ 1381
    4.1. Categoriile de acte supuse confirmării ........ 1381
    4.2. Acte exceptate de la confirmare ........ 1384
    4.3. Procedura confirmării ........ 1385
    4.4. Obiectul controlului efectuat de către judecător ........ 1387

1 Articolul reglementează ipotezele în care reluarea urmăririi penale este consecința reevaluării de către procuror a soluției de netrimitere în judecată și distinge între trei situații diferite: controlul asupra soluției de netrimitere în judecată exercitat de către procurorul ierarhic superior celui de caz, reevaluarea de către procurorul de caz a soluției ca urmare a descoperirii unor fapte sau împrejurări noi și invalidarea de către procurorul de caz a soluției pentru neîndeplinirea culpabilă de către făptuitor a obligațiilor subsecvente renunțării la urmărire.

2 Totodată, articolul se referă la redeschiderea ca urmare a controlului judecătoresc asupra soluției de clasare. Inițial, textul avea în vedere și redeschiderea ca urmare a controlului judecătoresc asupra soluției de renunțare la urmărirea penală; la această din urmă ipoteză s-a renunțat, odată cu modificările operate prin O.U.G. nr. 18/2016, de vreme ce renunțarea la urmărire penală este supusă în toate situațiile din oficiu controlului judecătoresc, astfel că în privința acestei soluții nu mai sunt aplicabile dispozițiile privind plângerea (a se vedea *supra* comentariul art. 318 și *infra* comentariul art. 339).

3 Un element de noutate al reglementării este instituirea controlului judecătoresc asupra redeschiderii urmăririi penale, când redeschiderea este dispusă de un procuror. Legiuitorul și-a însușit și în această materie exigențele rezultând din jurisprudența CtEDO: condamnarea suferită de România în anul 2005, în cauza *Stoianova și Nedelcu c. României*, se întemeiase pe caracterul discreționar al redeschiderii urmăririi penale pe care îl instituia legislația anterioară, care acorda procurorului posibilitatea de a proceda la aceasta necenzurat și nelimitat în timp.

4 Prin O.U.G. nr. 18/2016, ca urmare a D.C.C. nr. 496 din 23 iunie 2015, s-au modificat dispozițiile privind procedura de confirmare a redeschiderii urmăririi penale, care a dobândit caracter oral (a se vedea *infra* pct. 4.2).

5 **1. Redeschiderea ca urmare a efectuării controlului ierarhic.** Cazul include toate tipurile de control ierarhic, atât pe acelea efectuate din oficiu, cât și pe acelea la plângerea împotriva soluției procurorului.

Controlul are în vedere toate aspectele de legalitate sau, după caz, de temeinicie a soluţiei şi vizează, prin ipoteză, împrejurările pe care le-a avut sau ar fi trebuit să le aibă în vedere procurorul de caz şi modul în care dispoziţiile legale au fost aplicate acestor împrejurări. 6

Deşi în alin. (1) textul utilizează în mod ambiguu termenul „ulterior", în realitate infirmarea nu se poate dispune pentru împrejurări apărute ulterior sau aflate ulterior soluţiei, întrucât, în această ipoteză, competenţa de redeschidere aparţine procurorului de caz (a se vedea *infra* pct. 2). 7

Infirmând soluţia, prin aceeaşi ordonanţă procurorul ierarhic superior celui care a emis-o va dispune reluarea urmăririi penale de către cel de-al doilea, restituindu-i dosarul pentru completarea ei (acesta fiind sensul „aplicării corespunzătoare" a dispoziţiilor art. 317 C.proc.pen.). 8

**2. Redeschiderea ca urmare a descoperirii de fapte sau împrejurări noi.** Alin. (2) instituie o soluţie similară revizuirii din faza de judecată. 9

**2.1.** Faptele şi împrejurările noi sunt acelea care fie au apărut ulterior emiterii soluţiei, fie nu au fost cunoscute procurorului la acel moment. 10

**2.2.** În ceea ce priveşte competenţa de a dispune redeschiderea urmăririi penale, aceasta aparţine procurorului care a dispus soluţia iniţială, iar nu procurorului ierarhic superior acestuia. Modificarea normei prin Legea nr. 255/2013, constând în înlocuirea termenului „infirmă" cu acela de „revocă" (revocarea fiind îndeobşte operaţiunea de retractare a propriului act), a urmărit să marcheze neechivoc diferenţa dintre acest caz de redeschidere şi acela care intervine ca urmare a controlului ierarhic. Temeiul acestei diferenţieri vine din aceea că, spre deosebire de controlul ierarhic superior care presupune constatarea unei deficienţe a activităţii procurorului, care a emis o soluţie greşită în raport cu actele cauzei sau care nu a efectuat toate actele de urmărire necesare, revocarea intervine pentru motive necunoscute iniţial procurorului de caz. 11

**3. Redeschiderea ca urmare a neîndeplinirii obligaţiilor subsecvente renunţării la urmărirea penală.** Obligaţiile pe care le poate impune procurorul suspectului sau inculpatului odată cu renunţarea la urmărirea penală sunt prevăzute de art. 318 alin. (6) C.proc.pen.: să înlăture consecinţele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia; să ceară public scuze persoanei vătămate; să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii, pe o perioadă cuprinsă între 30 şi 60 de zile; să frecventeze un program de consiliere. 12

Atât dovada îndeplinirii acestor obligaţii, cât şi, în caz contrar, justificarea motivelor de neîndeplinire a acestora revine suspectului ori inculpatului. Când atare dovezi nu au fost făcute, procurorul este îndreptăţit să revoce renunţarea la urmărirea penală şi, după parcurgerea procedurii de confirmare a revocării, va dispune trimiterea în judecată. 13

**4. Confirmarea de către judecătorul de cameră preliminară a redeschiderii urmăririi penale**

**4.1. Categoriile de acte supuse confirmării.**

**4.1.1.** Ordonanţa de redeschidere a urmăririi penale se supune acestei proceduri *indiferent de cazul pe care se întemeiază redeschiderea.* 14

Nici când redeschiderea se dispune *ca urmare a controlului ierarhic, nu interesează dacă acesta a fost exercitat din oficiu sau la plângerea* formulată de persoana interesată, în ambele situaţii ea fiind supusă confirmării de către judecător [a se vedea, în acelaşi sens, 15

Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Controlul judecătoresc asupra dispoziţiei de redeschidere a urmăririi penale. Cazuri de aplicare a art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală – notă de studiu (*http://www.mpublic.ro/presa/2014/note_de_studiu.pdf*); practică în sens contrar, *Jud. de cameră preliminară de la C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea din 3 noiembrie 2014* (*www.legalis.ro*)].

16 I.C.C.J, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit, cu caracter obligatoriu, că „*redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 C.proc.pen. este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluţiei procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 şi urm. C.proc.pen., cât şi în cazul infirmării dispuse din oficiu*" (*Decizia nr. 27 din 29 octombrie 2015*). Instanţa supremă a argumentat în sensul că: „*potrivit art. 273 C.proc.pen. din 1968, reluarea urmării penale în caz de redeschidere era de competenţa exclusivă a procurorului, prevederile alin. (2) al articolului anterior menţionat arătând doar că redeschiderea urmăririi penale se dispune de procuror prin ordonanţă. Spre deosebire de vechea reglementare, conform art. 335 alin. (4) C.proc.pen., instituţia redeschiderii urmăririi penale nu mai este prerogativa exclusivă a procurorului, ci este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară. În acest fel, legiuitorul a înţeles să pună în acord dispoziţiile Codului de procedură penală cu prevederile art. 6 parag. (1) din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ca urmare a celor reţinute de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin hotărârea din 4 august 2005, pronunţată în cauza* Stoianova şi Nedelcu c. României, *parag. 21, prin care instanţa europeană a constatat necesitatea ca posibilitatea acordată parchetului de a redeschide urmărirea penală să fie supusă autorizării unei instanţe naţionale care să fie obligată să examineze temeinicia unei astfel de cereri, în sensul de a aprecia dacă redeschiderea cazului nu este inechitabilă sau perioada scursă de la încetarea anchetei nu este excesivă. Procedura de confirmare de către judecătorul de cameră preliminară a redeschiderii urmăririi penale astfel reglementată – respectiv prin ajungerea în faţa unei «instanţe naţionale» – constituie, prin urmare, o garanţie procesuală a caracterului echitabil al actului de redeschidere a urmăririi penale acordată participanţilor la procesul penal, conform dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Constituţie şi ale art. 6 parag. (1) din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale*".

17 **4.1.2.** În practica parchetelor şi a instanţelor s-a pus şi problema dacă dispoziţiile privind confirmarea redeschiderii urmăririi penale *se aplică şi în cazul infirmării unei soluţii de neîncepere a urmăririi penale*, pornind de la observaţia că în acest caz nu s-a efectuat iniţial urmărirea penală, astfel că nu ar exista premisa aplicării art. 335 alin. (4) C.proc.pen.

18 Credem că infirmarea trebuie supusă confirmării judecătorului cel puţin în acele situaţii în care neînceperea urmăririi penale s-a dispus cu privire la o persoană şi atunci când actele premergătoare urmăririi penale efectuate sub imperiul reglementării anterioare pot fi considerate un veritabil „proces penal" în sensul autonom dat acestei instituţii în jurisprudenţa CtEDO (situaţii frecvente în practica anterioară a organelor de urmărire penală), întrucât în aceste situaţii raţiunea instituirii controlului judecătoresc se verifică deplin chiar dacă, formal, potrivit legii naţionale, procesul nu se considera început: „*Chiar dacă în cauzele analizate nu se dispusese, conform art. 228 C.proc.pen. din 1968, începerea formală a urmăririi penale, actele de cercetare efectuate, prin întinderea,*

*complexitatea şi caracterul lor in personam, trebuie privite ca veritabile acte ale unui «proces penal» astfel cum această noţiune este în mod autonom înţeleasă în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului. Prin urmare, apreciem că sunt incidente dispoziţiile art. 335 alin. (1) şi (4) C.proc.pen., care, potrivit art. 20 din Constituţia României, trebuie interpretate prin raportare la prevederile Convenţiei Europene a Drepturilor Omului. În această interpretare, dispoziţia de redeschidere a cercetărilor are, în cauză, semnificaţia redeschiderii procesului penal şi, ca atare, se subsumează raţiunii pentru care noul Cod de procedură penală instituie controlul judecătoresc asupra redeschiderii urmăririi penale"* [Ordonanţa nr. 2688/C/2014 din 5 noiembrie 2014 a procurorului general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J., p. 29-30 (*http://gh-ursu.ong.ro/ORDONANTA_2688_C_2014.pdf*), confirmată prin încheierea Jud. de cameră preliminară al Curţii Militare de Apel din data de 12 noiembrie 2014, nepublicată; a se vedea, în acelaşi sens, *Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secţia penală, încheierile nr. 248/2015 şi nr. 257/2015*, nepublicate].

Soluţia a fost validată şi în practica judecătorească: *„În cazul soluţiilor de neîncepere a urmăririi penale dispuse în condiţiile C.proc.pen. din 1968 care sunt ulterior infirmate, necesitatea confirmării de către judecător se impune doar în ipoteza în care actele premergătoare urmăririi penale efectuate sub imperiul reglementării anterioare pot fi considerate un veritabil «proces penal» având ca obiect o acuzaţie penală înţeleasă în sensul autonom dezvoltat în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului. În aceste ipoteze determinantă este amploarea şi complexitatea actelor premergătoare efectuate, precum şi existenţa unei acuzaţii în materie penală. (...) În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut că actele premergătoare, efectuându-se conform art. 224 C.proc.pen. din 1968 în vederea începerii urmăririi penale, sunt limitate la îndeplinirea scopului lor, de a completa informaţiile organului de urmărire penală pentru a le aduce la nivelul unor constatări care să determine începerea urmăririi penale, de a verifica informaţiile deţinute, confirmând sau infirmând concordanţa acestora cu realităţile faptice ale cauzei şi, după caz, de a fundamenta convingerea organului de urmărire penală referitoare la soluţia de neurmărire penală, potrivit art. 228 C.proc.pen. din 1968 (I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1390 din 14 aprilie 2008). Judecătorul de cameră preliminară din cadrul C.A. Oradea constată că sfera actelor premergătoare efectuate în dosarul nr. ... al Parchetului de pe lângă Trib. Bihor a fost limitată numai la actele necesare pentru a se determina dacă se impune sau nu începerea urmăririi penale. Pe de altă parte, din niciunul dintre actele premergătoare efectuate nu rezultă existenţa in concreto a unei acuzaţii în materie penală înţeleasă în sensul autonom european de notificarea oficială, emisă de o autoritate competentă, prin care se impută unei persoane săvârşirea unei infracţiuni, ceea ce atrage repercusiuni importante asupra respectivei persoane (CtEDO, hotărârea din 27 februarie 1980, în cauza Deweer c. Belgiei, parag. 42-48; CtEDO, hotărârea din 20 octombrie 1997, în cauza Serves c. Franţei, parag. 42; CtEDO, hotărârea din 15 iulie 1982, în cauza Eckle c. Germaniei, parag. 73). În aceste condiţii, infirmarea soluţiei de neîncepere a urmăririi penale dispusă prin ordonanţa din 21 iulie 2014, emisă în dosarul nr. ... al Parchetului de pe lângă Trib. Bihor nu poate echivala cu un caz de redeschidere a procesului penal şi, pe cale de consecinţă, nu se impunea parcurgerea procedurii jurisdicţionale de confirmare a măsurii în condiţiile art. 335 alin. (4) C.proc.pen."* (*Jud. de cameră preliminară din cadrul C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea nr. 140/CCP/2016 din 23 septembrie 2016*, nepublicată). **19**

20 **4.2. Acte exceptate de la confirmare.** Prin ordonanţa menţionată s-a introdus, prin *alin. (6)*, o excepţie de la regula conform căreia redeschiderea este supusă controlului judecătoresc: ipoteza în care **redeschiderea operează ca urmare a controlului ierarhic exercitat asupra soluţiei de clasare „anterior comunicării ordonanţei care cuprinde această soluţie"**.

21 Noua dispoziţie porneşte de la premisa că, înainte de a fi comunicată celor interesaţi în cauză (înainte de a fi „ieşit din parchet" este exprimarea practicienilor), soluţia de netrimitere în judecată nu a consolidat raporturile sociale rezultând din dispoziţia de clasare, şi, ca atare, desfiinţarea ei nu ar reclama garanţiile controlului judecătoresc. Ea are în vedere practica potrivit căreia, de îndată după ce a fost emisă soluţia de clasare, odată cu semnarea corespondenţei dintre unitatea de parchet şi persoanele cărora trebuie să li se comunice soluţia, procurorul ierarhic superior poate face şi un prim control al soluţiei, ocazie cu care o poate infirma, cu consecinţa că soluţia iniţială nu mai este comunicată celor interesaţi (infirmare „de la mapă", tot în exprimarea practicienilor).

22 Practica privind renunţarea la comunicarea soluţiei de clasare când ea este infirmată în condiţiile arătate este însă greşită: soluţia ar trebui comunicată, conform art. 316 C.proc.pen., care nu cunoaşte vreo excepţie (a se vedea, în acelaşi sens, *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 675), după cum, de asemenea, ar trebui comunicată şi infirmarea ei, întrucât controlul ierarhic asupra soluţiei nu face ca soluţia „să nu fi existat", să nu se fi pronunţat niciodată; ea a fost emisă de către procurorul de caz, iar persoanele îndreptăţite a o cunoaşte au în continuare dreptul de fi informate că procurorul care a instrumentat cauza a emis-o, chiar dacă, ulterior, ea a fost desfiinţată. În această logică a instituţiilor, verificarea de către judecător a redeschiderii cauzei îşi păstrează deplina relevanţă.

23 Caracterul generalizat al acestei practici a parchetelor nu îi conferă şi justificare legală, cu atât mai puţin ar fi trebuit avut în vedere la fundamentarea normei la care ne referim.

24 Ceea ce de fapt statuează noua soluţie legislativă este că siguranţa juridică nu ar fi afectată în lipsa comunicării soluţiei. Or, garanţia controlului judecătoresc a fost instituită nu în considerarea faptului că soluţia iniţială „s-a aflat" (iar dacă nu se ştie despre ea, atunci ea nici „nu există"), ci şi, aşa cum vom arăta în continuare, în considerarea necesităţii de a supune unui cenzor independent – judecătorul – intervenţia procurorului ierarhic superior asupra deciziei procurorului de caz, respectiv, în cazul revocării, seriozitatea motivelor procurorului de caz de a relua urmărirea penală.

25 Se ajunge astfel la situaţia inechitabilă în care intervenţia procurorului ierarhic superior este supusă controlului judecătoresc, persoanele interesate bucurându-se de garanţiile acestei proceduri, dacă soluţia a fost comunicată vreunei persoane, în schimb, aceleaşi garanţii nu sunt accesibile celor interesaţi, infirmarea rămânând necenzurată, dacă soluţia nu a fost comunicată (pentru alte critici ale normei, a se vedea *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, op. cit., p. 675-676).

26 Pe lângă a semnala acest compromis făcut respectării unor principii în favoarea „amenajării gospodăreşti" a procedurilor, mai trebuie observate şi unele *previzibile neajunsuri ale textului*:

27 Întâi, el se va aplica şi unor situaţii care exced chiar premiselor avute în vedere la redactarea normei: de exemplu, când, fără a fi fost comunicată vreunei persoane (justificată

sau nu, ipoteza se întâlneşte în practică), soluţia este infirmată la mult timp după emiterea ei; or, o atare situaţie este una dintre cele care au condus iniţial la instituirea controlului judecătoresc asupra redeschiderii.

Apoi, noua soluţie legislativă scapă din vedere că raţiunea „timpului" nu a fost singura avută în vedere de legiuitor când a instituit regula confirmării judecătoreşti; criteriul duratei rezonabile a fost unul important, dar, în acelaşi timp, regula are în vedere prevenirea oricăror inechităţi rezultând din modul de îndeplinire a unei atribuţii, altminteri necircumstanţiată şi nelimitată, a procurorului ierarhic superior, aceea de a dispune cu privire la soluţiile procurorului de caz. **28**

În fine, textul este echivoc: pe cale de interpretare teleologică trebuie arătat că el este incident numai dacă niciuneia dintre persoanele interesate nu i s-a comunicat soluţia. **29**

În plus, *subzistă întrebarea* dacă textul se va aplica sau nu acelor soluţii care nu trebuie comunicate vreunei persoane (de exemplu, soluţii pronunţate *in rem*, ca urmare a unei sesizări din oficiu), ori le are în vedere doar pe acelea care, prin premisă, trebuie comunicate cel puţin unei persoane. Este probabil că aceleaşi raţiuni ale practicienilor care au dus la apariţia normei vor impune şi practica în sensul că soluţiile care nu trebuie comunicate vreunei persoane ar putea fi infirmate în condiţiile alin. ($4^1$), fără a fi supuse confirmării judecătorului. Ar fi, în opinia noastră o altă practică greşită, bazată de data aceasta pe o interpretare căreia textul însuşi îi lasă loc (în acelaşi sens, cu concluzia că aceasta ar fi şi unica ipoteză în care textul s-ar aplica, *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, op. cit., p. 676). **30**

### 4.3. Procedura confirmării

**4.3.1.** Procurorul trebuie să supună judecătorului ordonanţa spre confirmare în termen de **trei zile de la data emiterii** ei. Termenul îl vizează exclusiv pe procuror, nu este termenul în care judecătorul trebuie să se pronunţe. **31**

Termenul este de decădere, dispoziţia de infirmare fiind, după expirarea lui, lovită de **nulitate absolută**. Caracterul absolut al nulităţii, cu toate consecinţele privind regimul acestei sancţiuni, rezultă din aceea că legiuitorul a prevăzut-o expres, în cadrul dispoziţiilor speciale; prevederea expresă nu are alt scop decât acela de a semnala caracterul absolut al nulităţii, altminteri, dacă nu ar fi înţeles să îi acorde acest caracter, referirea la nulitate ar fi lipsit şi s-ar fi aplicat corespunzător dispoziţiile din partea generală. Jurisprudenţa este în acelaşi sens: *„Dispoziţiile art. 335 alin. (4) C.proc.pen. stipulează un caz de nulitate absolută explicită a ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale ce intervine în ipoteza în care procurorul nu a sesizat judecătorul de cameră preliminară în termenul legal peremptoriu de 3 zile în vederea analizării în cadrul unei proceduri contradictorii a legalităţii şi temeiniciei soluţiei de redeschidere a urmăririi penale. Stipularea acestei nulităţi absolute în partea specială a Codului de procedură penală nu constituie un caz singular, ipoteze de nulitate absolută sau de excludere automată a probelor fiind prevăzute şi în alte dispoziţii procedurale decât cele ale art. 281 C.proc. pen. Astfel, caracterul absolut al nulităţii prevăzute de art. 335 alin. (4) C.proc.pen. confirmă voinţa legiuitorului de a prezuma iure et de iuris vătămarea procesuală produsă prin nerespectarea dispoziţiilor care instituţie această procedură ca garanţie împotriva redeschiderii arbitrare a procesului penal. În mod implicit, se constată o continuitate între caracterul absolut al nulităţii în ipotezele în care procedura s-a desfăşurat în lipsa procurorului ori a suspectului sau inculpatului în ipotezele în care asigurarea prezenţei* **32** *acestora este obligatorie şi cele prevăzute de art. 335 alin. (4) C.proc.pen. Prin urmare, în faza camerei preliminare acest caz de nulitate absolută putea fi invocat pentru prima oară în calea de atac a contestaţiei"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea nr. 140 din 23 septembrie 2016*, nepublicată).

33 **4.3.2.** Dispoziţiile alin. (4), potrivit cărora procedura confirmării se desfăşoară fără participarea procurorului şi a suspectului ori a inculpatului au fost declarate neconstituţionale, prin D.C.C. nr. 496 din 23 iunie 2015, iar prin O.U.G. nr. 18/2016 textul a fost modificat, în prezent **suspectul sau, după caz, inculpatul fiind citat** în cadrul procedurii, care se desfăşoară **cu participarea obligatorie a procurorului.**

34 Considerentele menţionatei decizii nu pot scăpa însă unor *observaţii* de fond: Curtea identifică în redeschiderea urmăririi penale şi, prin aceasta, şi în soluţia de confirmare a redeschiderii pe care judecătorul o va putea pronunţa, o „acuzaţie în materie penală", privitor la care apreciază că trebuie respectate cerinţele caracterului echitabil al procedurii prin participarea suspectului şi a procurorului şi dezbaterea contradictorie a deciziei de redeschidere: *„Astfel, nici procurorul şi nici suspectul, sau, după caz, inculpatul nu au posibilitatea de a participa la procedura ce are ca efect formularea împotriva acestuia din urmă a unei acuzaţii în materie penală şi de a-şi susţine în mod direct argumentele, în faţa judecătorului de cameră preliminară. Pentru acest motiv, Curtea constată că aceştia nu beneficiază, potrivit textului criticat, dreptul la un proces echitabil prevăzut la art. 21 alin. (3) din Constituţie"* (parag. 36 din decizie). Că redeschiderea urmăririi penale şi confirmarea acesteia echivalează cu formularea unei acuzaţii în materie penală este evident; însă cerinţa pe care o instituie Curtea, aceea ca formularea unei acuzaţii să fie dezbătută contradictoriu este o inovaţie a instanţei constituţionale; ea este cel mai probabil rezultatul unei confuzii între trăsăturile pe care procesul ce succede formulării unei acuzaţii trebuie să le aibă pentru a fi considerat echitabil, pe de o parte, şi condiţiile de legalitate ale formulării unei acuzaţii penale, pe de altă parte; urmând această confuzie, ne vom putea întreba, spre exemplu, dacă şi decizia de a efectua urmărirea penală faţă de o persoană ori aceea de a pune în mişcare a acţiunii penale nu ar trebui, şi ele, să aibă caracter contradictoriu şi să fie rezultatul unei dezbateri. Or, văzând atare consecinţe ale raţionamentului *ad absurdum*, trebuie admis că premisa Curţii este greşită: cerinţele de echitate ale procedurii trebuie observate subsecvent formulării acuzaţiei, nu cu ocazia formulării ei; or, aşa cum corect se arată în *opinia separată* la această decizie, *„jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, respectiv decizia din 6 mai 2003, pronunţată în cauza* Franz Fischer c. Austriei, *cererea nr. 27.569/02, în care Curtea de la Strasbourg a reamintit jurisprudenţa sa constantă, potrivit căreia art. 6 din Convenţie **nu se aplică unei proceduri care urmăreşte redeschiderea unei proceduri penale**, decizia Comisiei din 16 mai 1995, pronunţată în cauza Oberschlick c. Austriei, cererile nr. 19.255/92 şi 21.655/93, Decizia din 25 mai 1999, pronunţată în cauza Dankevich c. Ucrainei, cererea nr. 40.679/98, decizia din 6 ianuarie 2000, pronunţată în cauza* Sonnleitner c. Austriei, *cererea nr. 34.813/97 şi decizia din 20 martie 2001, pronunţată în cauza* Kucera c. Austriei, *cererea nr. 40.072/98. De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reţinut că **numai procedurile ulterioare autorizării reînvestirii instanţei penale pot fi considerate ca vizând stabilirea temeiniciei unei acuzaţii în materie penală** (hotărârea din 3 octombrie 2000, pronunţată în cauza* Löffler c. Austriei, *parag. 18-19). Observăm*

*că jurisprudenţa instanţei europene de contencios al drepturilor omului este constantă în a reţine că garanţiile instituite de art. 6 din Convenţie nu se aplică în procedurile anterioare redeschiderii unei cauze penale, aşa încât, având în vedere şi natura procedurii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale, concluzia este aceea că soluţionarea acesteia fără participarea procurorului şi a suspectului sau, după caz, a inculpatului nu este de natură a aduce atingere garanţiilor specifice unui proces echitabil, instituite în materie penală prin art. 6 din Convenţie"* (*s.n.*).

**4.4. Obiectul controlului efectuat de către judecător.** Norma prevede expres că judecătorul *hotărăşte atât asupra legalităţii, cât şi asupra temeiniciei ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale*. Aşadar, el este îndreptăţit să efectueze un control complet asupra motivelor care dau loc redeschiderii, inclusiv asupra aptitudinii probelor de a susţine dispoziţia de redeschidere. 35

4.4.1. *Când redeschiderea s-a dispus pentru fapte sau împrejurări ulterioare clasării, verificarea poartă asupra motivelor ulterioare, inclusiv asupra modului în care probele ulterioare sunt administrate, şi asupra aptitudinii lor de a repune în discuţie soluţia de clasare.* 36

4.4.2. În această din urmă situaţie, se poate pune însă problema dacă *judecătorul poate examina şi actele de urmărire penală pe care s-a întemeiat clasarea.* 37

Aparent, răspunsul ar fi negativ, judecătorul nefiind învestit să verifice legalitatea ori temeinicia soluţiei iniţiale de clasare. 38

Credem că răspunsul trebuie nuanţat, luând în considerare următoarele: 39

Pe de o parte, împrejurările noi vor fi analizate prin raportare la actele anterior administrate, pentru a stabili dacă probele noi sunt de natură să înlăture semnificaţia celor administrate în cursul urmăririi penale. Aceasta întrucât probele noi justifică redeschiderea numai dacă ele pot dovedi că *„a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea"* (referindu-se la „dispariţia împrejurării", este cel mai probabil că legiuitorul a avut în vedere nu doar o schimbare efectivă în realitatea materială ori juridică pe care se întemeia clasarea, ci şi o schimbare, datorată împrejurării nou descoperite, a semnificaţiei acestei realităţi, realitate care poate subzista). 40

Pe de altă parte, ar fi contrar chiar raţiunii pentru care controlul este instituit ca judecătorul să confirme o soluţie de redeschidere a urmăririi penale chiar dacă actele de urmărire penală ar fi viciate de nelegalitate, cu precădere în ipoteza în care împrejurările noi nu ar fi în măsură, singure, să schimbe soluţia de clasare. 41

De aceea, credem că şi în această situaţie, chiar dacă nu va sancţiona propriu-zis actele de urmărire penală, judecătorul nu poate ignora legalitatea acestora, urmând să confirme redeschiderea numai în măsura în care împrejurările noi, administrate în mod legal, împreună cu actele legal administrate iniţial, conduc la concluzia că soluţia de clasare este nejustificată. 42

4.4.3. *Caracterul nejustificat al soluţiei de clasare nu trebuie să echivaleze cu certitudinea asupra caracterului neîntemeiat al soluţiei*; ca urmare a probelor administrate după redeschidere, se va putea constata din nou existenţa unui caz care împiedică exercitarea acţiunii penale, chiar şi a aceluiaşi care a întemeiat iniţial soluţia de clasare. 43

Caracterul nejustificat al clasării, revelat de împrejurările noi, poate consta şi numai în aparenţa că situaţia de fapt nu este complet lămurită. Aparenţa însă trebuie să aibă un caracter serios şi rezonabil, numai în acest caz justificându-se reluarea procedurii. 44

45 **4.4.4.** Mai mult, *și aspecte de oportunitate precum durata rezonabilă a procedurii trebuie avute în vedere de judecător* când cenzurează redeschiderea urmăririi, mai ales în cauzele în care soluția inițială s-a pronunțat *in personam*.

46 **4.4.5.** Când *redeschiderea s-a dispus pentru neîndeplinirea obligațiilor impuse în cadrul soluției de renunțare la urmărirea penală*, credem că revine judecătorului să verifice exclusiv temeinicia motivelor de redeschidere, și anume faptul neîndeplinirii obligațiilor și depășirea termenului stabilit prin ordonanță.

47 Potrivit art. 318 alin. (6) C.proc.pen., sarcina probei cu privire la îndeplinirea obligațiilor ori cu privire inexistența relei-credințe revine suspectului sau inculpatului, astfel că judecătorul va fi îndreptățit să confirme redeschiderea urmăririi față de simpla lipsă a probelor în sensul menționat.

48 În această ipoteză, *controlul este strict limitat la verificarea caracterului culpabil al conduitei celui față de care s-a renunțat la urmărirea penală*, întrucât aspectul de fapt care duce la redeschidere nu pune în discuție, ca în celelalte ipoteze, temeinicia soluției inițial dispuse.

49 Prin urmare, când persoana față de care s-a dispus renunțarea la urmărirea penală a produs probe pentru a dovedi îndeplinirea obligațiilor sau, după caz, buna-credință în neîndeplinirea lor, judecătorul va cenzura numai aceste probe pentru a verifica aptitudinea lor de a răsturna prezumția legală de culpă instituită în sarcina lui.

50 **4.4.6.** Modificarea procedurii, operată prin ordonanța de urgență menționată, aduce un element nou și în privința probatoriului pe care judecătorul își poate întemeia soluția: alături de dosarul de urmărire penală, el poate avea în vedere orice „înscrisuri noi prezentate". Formula, greșită gramatical, a mai fost utilizată în art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968, pentru a desemna lipsa oricărei obligații a judecătorului de a manifesta rol activ în cadrul procedurii, el putând administra numai înscrisuri produse de participanții la procedură.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul VII
## Plângerea împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală

### Comentariu general

1 Capitolul reglementează două mari instituţii: plângerea împotriva actelor de urmărire penală şi plângerea împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată.

2 În cadrul plângerii împotriva actelor de urmărire penală sunt reglementate separat plângerea împotriva actelor organelor de cercetare penală şi cea împotriva actelor procurorului.

3 Normele sunt însă nesistematizate, astfel că dispoziţii cu caracter special şi general se succed în cadrul aceluiaşi articol (de exemplu, în art. 336 C.proc.pen.). Nici enumerarea „măsuri şi acte de urmărire penală” nu are un solid suport ştiinţific, măsurile luate în cursul urmăririi penale de către organele de urmărire penală fiind subsumate categoriei actelor de urmărire penală.

4 Aceste deficienţe ale tehnicii legislative nu impietează însă asupra înţelegerii şi aplicării normelor, care se cuvine menţionat că pun capăt unor practici contradictorii şi că preiau o serie de soluţii stabilite anterior prin numeroasele recursuri în interesul legii prilejuite de art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968.

5 Prin Legea nr. 255/2013 a fost realizată şi o corelare importantă a procedurii plângerii împotriva soluţiilor procurorului cu noile faze procesuale, întrucât în forma iniţial adoptată a Codului soluţia legislativă nu ţinea cont de existenţa fazei de cameră preliminară şi de imposibilitatea verificării în cursul judecăţii a actelor de urmărire penală (pentru explicaţii, a se vedea *infra* comentariul art. 341).

6 Reţinem astfel că, în ansamblu, reglementarea este una superioară celei anterioare.

7 Dispoziţiile prezentului capitol se completează cu o serie de norme speciale, derogatorii, care reglementează plângerea unor subiecţi procesuali împotriva anumitor acte de urmărire penală, cum ar fi art. 171 alin. (2) C.proc.pen. (plângerea împotriva măsurii de ridicare silită de obiecte şi înscrisuri), art. 209 alin. (14) şi (15) C.proc.pen. (plângerea împotriva măsurii reţinerii suspectului sau inculpatului), art. 213 (plângerea împotriva ordonanţei prin care procurorul a dispus luarea măsurii controlului judiciar faţă de inculpat), art. 250 C.proc.pen. (contestarea în faza de urmărire penală a măsurilor asigurătorii luate de către procuror).

### Art. 336. Dreptul de a face plângere

**(1) Orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime.**

**(2) Plângerea se adresează procurorului care supraveghează activitatea organului de cercetare penală şi se depune fie direct la acesta, fie la organul de cercetare penală.**

**(3) Introducerea plângerii nu suspendă aducerea la îndeplinire a măsurii sau a actului care formează obiectul plângerii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 280-282, art. 337, art. $488^1$-$488^5$ C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţiile de exercitare a dreptului de a face plângere împotriva actelor de urmărire penală ........ 1390
2. Efectele plângerii ........ 1390

### 1. Condiţiile de exercitare a dreptului de a face plângere împotriva actelor de urmărire penală

1 **1.1.** Norma cuprinde în alin. (1) o regulă cu caracter general în ceea ce priveşte plângerea împotriva actelor de urmărire penală, fie ele ale organului de cercetare penală, fie ale procurorului, instituind dreptul persoanei ale cărei interese legitime sunt vătămate printr-un act de urmărire penală să se plângă cu privire la acesta.

2 Dreptul de a face plângere aparţine oricărei persoane, nu doar subiecţilor procesuali.

3 **1.2.** Deşi art. 336 C.proc.pen. se referă la măsuri şi acte, credem că plângerea poate viza şi omisiunea de a efectua anumite acte de urmărire penală; se încadrează aici aşa-numitele „plângeri de tergiversare", raţiunea instituţiei incluzându-le.

4 Existenţa procedurii prevăzute la art. $488^1$-$488^5$ C.proc.pen. nu exclude posibilitatea subiecţilor procesuali principali şi a persoanei vătămate de a formula astfel de plângeri în procedura prevăzută de art. 336-338 C.proc.pen.: înainte de împlinirea termenului de un an de la începerea urmăririi penale, art. 336 şi urm. C.proc.pen. reprezintă singurul cadru în care tergiversarea procesului se poate contesta; după împlinirea acestui termen, subiecţii menţionaţi au posibilitatea de a opta între a se adresa judecătorului de drepturi şi libertăţi, în condiţiile art. $488^1$-$488^5$ C.proc.pen. ori procurorului care supraveghează urmărirea penală sau procurorului ierarhic superior celui de caz.

5 **1.3.** Plângerea poate fi formulată oricând în cursul urmăririi penale, legea neinstituind un termen, ca în cazul plângerii împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată.

6 După terminarea urmăririi penale, actele de urmărire penală pot fi contestate doar în procedura camerei preliminare, dacă s-a dispus trimiterea în judecată, ori subsecvent unei plângeri împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată adresată judecătorului de cameră preliminară.

7 **1.4.** Plângerea împotriva actelor de urmărire penală ale organului de cercetare penală se adresează procurorului care supraveghează activitatea acestuia.

### 2. Efectele plângerii

8 **2.1. Plângerea nu are caracter suspensiv**; îndeplinirea actului de urmărire penală ori efectele lui nu încetează prin formularea plângerii.

9 În cazul admiterii plângerii, procurorul va dispune şi asupra actelor de urmărire penală îndeplinite, în condiţiile privind nulitatea prevăzute la art. 280-282 C.proc.pen., înlăturând consecinţele actelor nelegale de urmărire penală.

10 **2.2. De la data depunerii plângerii curg termenele instituite pentru rezolvarea ei, după cum urmează:**

11 **2.2.1.** Dacă plângerea formulată împotriva actelor de urmărire penală ale organului de cercetare penală nu este depusă la procuror, ci la organul de cercetare penală, acesta este obligat să o înainteze procurorului într-un termen de 48 de ore.

Potrivit art. 337 C.proc.pen., odată cu plângerea, organul de cercetare penală poate înainta procurorului şi explicaţii cu privire la cele menţionate în plângere. 12

Deşi legea nu prevede expres, nimic nu împiedică procurorul ca, primind plângerea, fie direct, fie de la organul de cercetare penală, să solicite explicaţii acestuia. 13

2.2.2. Procurorul este obligat să rezolve plângerea în termen de 20 de zile de la primirea ei; termenul curge în toate situaţiile de la data la care procurorul primeşte plângerea, fără a include intervalul de 48 de ore prevăzut pentru ipoteza de la art. 337 C.proc.pen. 14

Termenele de 48 de ore şi de 20 de zile sunt termene de recomandare; soluţionarea de către procuror a plângerii este o obligaţie, care subzistă şi în cazul nerespectării acestor termene. 15

## Art. 337. Obligaţia de înaintare a plângerii

**Când plângerea a fost depusă la organul de cercetare penală, acesta este obligat ca în termen de 48 de ore de la primirea ei să o înainteze procurorului împreună cu explicaţiile sale, atunci când acestea sunt necesare.**

### Comentariu

A se vedea *supra* comentariul art. 336, pct. 2.2. 1

## Art. 338. Termenul de rezolvare

**Procurorul este obligat să rezolve plângerea în termen de cel mult 20 de zile de la primire şi să comunice de îndată persoanei care a făcut plângerea un exemplar al ordonanţei.**

*Corelaţii legislative: art. 280-282, art. 300, art. 336 C.proc.pen.*

### Comentariu

Cu privire la termenul de 20 de zile, a se vedea *supra* comentariul art. 336, pct. 2.2.2. 1

Procurorul trebuie să soluţioneze prin ordonanţă plângerea, dispunând admiterea sau respingerea ei. 2

În cazul admiterii plângerii, procurorul va sancţiona actele de urmărire penală nelegale, în condiţiile art. 280-282 C.proc.pen., şi va dispune înlăturarea efectelor acestora. Totodată, va dispune luarea de către organele de cercetare penală a măsurilor care se impun pentru soluţionarea cauzei. 3

Soluţionarea de către procuror a plângerii constituie un exerciţiu al supravegherii de către acesta a activităţii de urmărire penală, prevăzută la art. 300 C.proc.pen. 4

De aceea, odată cu soluţionarea plângerii, procurorul va dispune, pe lângă soluţia propriu-zisă şi, eventual, sancţionarea actelor de urmărire nelegale, şi orice măsuri necesare pentru soluţionarea cauzei, dând dispoziţii organelor de cercetare penală, după cum va putea dispune şi preluarea cauzei pentru a efectua el însuşi urmărirea penală, în condiţiile art. 300 alin. (4) C.proc.pen. 5

## Art. 339. Plângerea împotriva actelor procurorului

**(1) Plângerea împotriva măsurilor luate sau a actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispoziţiilor date de acesta se rezolvă, după caz, de prim-procurorul parchetului, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel ori de procurorul şef de secţie al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.**

**(2) În cazul când măsurile şi actele sunt ale prim-procurorului, ale procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel, ale procurorului şef de secţie al Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ori au fost luate sau efectuate pe baza dispoziţiilor date de către aceştia, plângerea se rezolvă de procurorul ierarhic superior.**

**(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător atunci când ierarhia funcţiilor într-o structură a parchetului e stabilită prin lege specială.**

**(4) În cazul soluţiilor de clasare, plângerea se face în termen de 20 de zile de la comunicarea copiei actului prin care s-a dispus soluţia.**

**(5) Ordonanţele prin care se soluţionează plângerile împotriva soluţiilor, actelor sau măsurilor nu mai pot fi atacate cu plângere la procurorul ierarhic superior şi se comunică persoanei care a făcut plângerea şi celorlalte persoane interesate.**

**(6) Dispoziţiile art. 336-338 se aplică în mod corespunzător, dacă legea nu dispune altfel.**

*Corelaţii legislative:* art. 300, art. 303, art. 324 alin. (3), art. 336-338 C.proc.pen.; art. 65 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată

## Comentariu

### Sumar

1. Actele de urmărire penală ale procurorului ........ 1392
2. Termenul de formulare a plângerii ........ 1393
3. Competenţa de soluţionare a plângerii ........ 1393
4. Rezolvarea plângerii. Imposibilitatea de a mai ataca în cadrul Ministerului Public soluţia dată asupra plângerii ........ 1393

1 Articolul reglementează atât plângerea împotriva actelor de urmărire penală ale procurorului, cât şi plângerea împotriva soluţiilor de clasare ale procurorului.

2 Prin O.U.G. nr. 18/2016 soluţiile de renunţare la urmărire penală au căpătat un regim distinct, fiind din oficiu supuse controlului judecătoresc, astfel că, prin acelaşi act normativ, ele au fost scoase de sub incidenţa dispoziţiilor privind plângerea împotriva soluţiilor procurorului; de aceea, în prezent, alin. (4) al articolului nu se mai referă şi la renunţarea la urmărirea penală.

3 Cu privire la condiţiile de formulare a plângerii sunt incidente dispoziţiile cu caracter general ale art. 336 alin. (1) şi (3) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 336, pct. 1 şi 2.1).

4 **1. Actele de urmărire penală ale procurorului.** Referitor la actul atacat, dispoziţia nu ridică probleme în ceea ce priveşte actele de urmărire penală efectuate de către procuror.

5 Trebuie însă stabilit pe cale de interpretare care este sfera „actelor efectuate pe baza dispoziţiilor date de procuror". Credem că acestea sunt doar actele procedurale de aducere la îndeplinire a măsurilor (actelor procesuale) dispuse de către procuror; fiind simple acte de executare, este firesc ca ele să fie verificate similar actelor de dispoziţie pe care ele le transpun.

6 Prin urmare, nu intră în această categorie actele de urmărire penală efectuate de către organele de cercetare penală ca urmare a dispoziţiilor date de către procuror în cadrul supravegherii activităţii de urmărire penală, potrivit art. 300 alin. (3) şi art. 303 C.proc.pen.

7 O problemă aparte se ridică în legătură cu actele de urmărire penală pe care procurorul, când este obligat să efectueze el însuşi urmărirea, le deleagă organelor de poliţie, în condiţiile art. 324 alin. (3) C.proc.pen. Credem că în această situaţie actele delegate vor fi supuse plângerii în condiţiile prezentului articol, în calitate de acte de urmărire penală asimilate celor ale procurorului, în categoria celor efectuate pe baza dispoziţiilor acestuia, întrucât, procurorul fiind titularul urmăririi penale, actele efectuate prin delegare reprezintă numai o excepţie, sunt precis determinate de actul de delegare şi limitate de acesta, astfel încât ele intră în raţiunea dispoziţiei legale care le asimilează actelor procurorului.

8 Aceste considerente privind natura actelor efectuate prin delegare este, de altfel, transpusă normativ. O.U.G. nr. 78/2016 pentru organizarea şi funcţionarea Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative (M.Of. nr. 938 din 22 noiembrie 2016), care, în art. 7 alin. (6) prevede că actele întocmite de ofiţerii şi agenţii de poliţie din dispoziţia scrisă a procurorului sunt efectuate în numele acestuia. Norma reia dispoziţii similare din reglementarea anterioară (Legea nr. 504/2008) şi continuă soluţia legislativă instituită prin art. 10 alin. (4) din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie.

### 2. Termenul de formulare a plângerii

9 **2.1.** În cazul actelor de urmărire penală nu este instituit un termen de formulare a plângerii, ea putându-se efectua pe tot parcursul urmăririi penale (a se vedea *supra* comentariul art. 336, pct. 1.3.).

10 **2.2.** În cazul soluţiilor de clasare, termenul de formulare a plângerii este de 20 de zile şi curge de la data comunicării actului prin care s-a dispus soluţia.

11 Termenul este unul procedural de decădere.

12 **3. Competenţa de soluţionare a plângerii.** Principiul instituit de art. 339 C.proc.pen. este acela că soluţionarea plângerii revine întotdeauna procurorului ierarhic superior celui care a efectuat actul.

13 Este considerat ierarhic superior numai procurorul care are o funcţie de conducere, nu şi procurorul cu funcţie de execuţie de la un parchet superior [potrivit art. 65 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, „conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeaşi circumscripţie"]; de aceea, când actele sunt ale conducătorului parchetului sau ale conducătorului structurii de parchet, rezolvarea plângerii revine conducătorului parchetului sau structurii superioare, şi nu oricărui procuror din cadrul acesteia.

14 **4. Rezolvarea plângerii. Imposibilitatea de a mai ataca în cadrul Ministerului Public soluţia dată asupra plângerii.** Procurorul ierarhic superior celui care a efectuat actul sau care a emis soluţia se pronunţă asupra plângerii prin ordonanţă.

15 Dacă plângerea este respinsă, împotriva soluţiei de respingere, persoana care a formulat-o nu mai poate face o nouă plângere, pe cale ierarhică, în cadrul Ministerului Public, având doar posibilitatea de a se adresa judecătorului de drepturi şi libertăţi, în condiţiile art. 340 C.proc.pen.

16 Situaţia nu este la fel de clară atunci când, rezolvând plângerea persoanei interesate, procurorul ierarhic superior celui care a emis soluţia face *ex officio* şi un propriu examen al soluţiei şi, în baza propriilor motive, care excedează cele invocate de petiţionar, infirmă soluţia de netrimitere în judecată şi dispune una de aceeaşi natură, dar în baza altor temeiuri de fapt sau de drept.

17 În doctrină s-a exprimat opinia că nici în acest caz actul procurorului ierarhic superior celui care a emis iniţial soluţia nu mai poate fi atacat în cadrul Ministerului Public, acesta fiind sensul dispoziţiei de la alin. (5). În această interpretare, se susţine că nu mai produce efecte Decizia în interesul legii nr. 1/2009 (M.Of. nr. 418 din 18 iunie 2009), potrivit căreia: „Organul judiciar competent să soluţioneze plângerea împotriva rezoluţiei sau ordonanţei prim-procurorului, prin care s-a infirmat rezoluţia sau ordonanţa procurorului de netrimitere în judecată şi s-a dat aceeaşi sau altă soluţie de netrimitere în judecată, pentru alte motive sau pentru unele dintre motivele invocate de petent, este procurorul ierarhic superior. Numai în situaţia în care, la rândul său, procurorul ierarhic superior, astfel sesizat, a respins plângerea şi a menţinut soluţia prim-procurorului sau nu a soluţionat plângerea, în termenul legal, prevăzut de art. 277 din Codul de procedură penală, persoana vătămată, precum şi orice alte persoane ale căror interese legitime sunt afectate, se pot adresa cu plângere instanţei de judecată" (*C. Voicu, V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 841).

18 S-a exprimat şi opinia contrară, potrivit căreia decizia menţionată continuă să îşi producă efectele, întrucât art. 339 alin. (5) C.proc.pen. nu poate fi privit singular, ci numai prin raportare la art. 340 C.proc.pen., care prevede că numai în cazul respingerii plângerii (deci nu şi al admiterii ei) persoana interesată se poate adresa judecătorului [Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*www.mpublic.ro*)].

19 Considerăm întemeiată această din urmă opinie, pentru următoarele argumente: credem că opinia contrară ignoră natura soluţiei pe care procurorul o poate pronunţa atunci când nu îşi însuşeşte criticile petiţionarului, dar infirmă totuşi soluţia pentru alte motive. În acest caz, rezolvarea plângerii nu constă în admiterea ei şi schimbarea soluţiei, ci în respingerea plângerii. Soluţia de respingere a plângerii, într-adevăr, nu mai poate fi atacată pe cale ierarhică în cadrul Ministerului Public, întrucât art. 339 alin. (5) C.proc.pen. dispune aceasta în mod expres, interzicând analiza succesivă a modului de soluţionare a plângerii.

20 Însă soluţia asupra urmăririi penale pe care, infirmând-o pe cea dintâi, o pronunţă din oficiu procurorul care a exercitat controlul nu mai intră sub incidenţa art. 339 alin. (5), pentru că, aşa cum am arătat, această normă se referă numai la soluţia asupra plângerii, nu şi la noua soluţie de urmărire penală. Aceasta din urmă nu este rezultatul plângerii; motivele plângerii nefiind însuşite de către procurorul care exercită controlul, plângerea va fi respinsă.

21 Dispoziţia de netrimitere în judecată nu va fi infirmată în temeiul art. 339 C.proc.pen., ci exclusiv în temeiul art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară; de aceea şi noua soluţie de clasare, pronunţată subsecvent controlului din oficiu exercitat în temeiul menţionat, trebuie să fie supusă, la rândul ei, controlului în cadrul Ministerului Public înainte de a putea fi sesizat judecătorul de cameră preliminară.

## Art. 340. Plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată

**(1) Persoana a cărei plângere împotriva soluţiei de clasare, dispusă prin ordonanţă sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă.**

**(2) Dacă plângerea nu a fost rezolvată în termenul prevăzut la art. 338, dreptul de a face plângere poate fi exercitat oricând după împlinirea termenului de 20 de zile în care trebuia soluţionată plângerea, dar nu mai târziu de 20 de zile de la data comunicării modului de rezolvare.**

**(3) Plângerea trebuie să cuprindă: numele, prenumele, codul numeric personal, calitatea şi domiciliul petiţionarului ori, pentru persoana juridică, denumirea, sediul, indicarea reprezentantului legal ori convenţional, data ordonanţei sau a rechizitoriului atacat, numărul de dosar şi denumirea parchetului, indicarea motivelor plângerii.**

**(4) Dispoziţiile art. 289 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(5) În cazul în care nu cuprinde data ordonanţei sau a rechizitoriului atacate, numărul de dosar şi denumirea parchetului, plângerea se restituie pe cale administrativă, situaţie în care completarea plângerii poate fi efectuată nu mai târziu de 20 de zile de la data restituirii.**

*Corelaţii legislative: art. 93 alin. (4) şi (5), art. 315 alin. (2), art. 339 C.proc.pen.; art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968*

### Comentariu

#### Sumar

1. Soluţiile care pot fi atacate ... 1395
2. Titularii plângerii ... 1396
3. Condiţia parcurgerii procedurii în cadrul parchetului ... 1397
4. Termenul de introducere a plângerii ... 1398
  4.1. Natura termenelor ... 1398
  4.2. Calculul termenelor ... 1398
5. Conţinutul plângerii ... 1398

1 Articolul reglementează, contrar denumirii sale marginale, numai condiţiile pentru formularea plângerii la judecătorul de cameră preliminară, după exercitarea controlului ierarhic în cadrul parchetului (procedura plângerii în cadrul parchetului fiind reglementată la art. 339 C.proc.pen.).

**1. Soluţiile care pot fi atacate**

2 **1.1.** Sunt supuse controlului judecătoresc **numai soluţiile procesului penal de clasare, nu şi alte dispoziţii**, precum disjungerea, suspendarea urmăririi penale, restituirea dosarului la organul de cercetare penală etc. Îşi menţine valabilitatea *mutatis mutandis* Decizia în interesul legii nr. LVII (57)/2007 (M.Of. nr. 283 din 11 aprilie 2008), potrivit căreia plângerea împotriva altor soluţii decât cele de netrimitere în judecată este inadmisibilă.

3 Cu privire la înlăturarea soluţiilor de renunţare la urmărirea penală de sub incidenţa acestei norme, a se vedea *supra* comentariul art. 335 şi art. 339).

4 **1.2.** C.proc.pen. remediază, inclusiv sub aspect terminologic, un neajuns al vechii reglementări. Noile dispoziţii se referă în mod explicit la obiectul plângerii ca fiind „**soluţia**" de neurmărire sau de netrimitere în judecată, **şi nu „rezoluţia sau ordonanţa procurorului"**, cum era prevăzut în art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968.

5 Astfel, controlul poartă supra soluţiei dispuse cu privire la o anumită faptă şi la o anumită persoană (acelea cu privire la care se face plângerea), chiar dacă actul procurorului cuprinde mai multe soluţii şi chiar dacă, prin tehnica de redactare a dispozitivului, în cuprinsul unei singure dispoziţii se dă rezolvare mai multor fapte ori mai multor făptuitori.

6 Din această perspectivă, soluţia supusă controlului, în cazul unui dispozitiv complex, se va stabili în raport de conţinutul plângerii. Faptele şi persoanele în raport de care autorul plângerii critică netrimiterea în judecată vor determina examinarea numai a uneia sau a unora dintre soluţiile de clasare din cuprinsul unui act.

7 **1.3.** Soluţia de clasare este supusă plângerii, însă nu în înţelesul ei restrâns, ci cu privire la toate dispoziţiile complementare care decurg din ea. Spre exemplu, sunt supuse plângerii nu doar dispoziţia de clasare, ci şi cele dispuse de procuror conform art. 315 alin. (2) C.proc.pen. cu privire la măsurile asigurătorii, ori cu privire la restituirea lucrurilor. Concluzia rezultă din aceea că dreptul de a face plângere nu aparţine doar subiecţilor procesuali principali, ci şi altor persoane ale căror interese sunt vătămate. Or, prin premisă, de cele mai multe ori interesele lor nu pot fi vătămate prin dispoziţia propriu-zisă de netrimitere în judecată, ci prin cele complementare ei, astfel că a limita dreptul de a face plângere numai la dispoziţia de clasare ar însemna a exclude în realitate aceste persoane de la procedura prevăzută de art. 340 C.proc.pen. (în sensul că aceste persoane nu ar putea ataca decât dispoziţia de clasare sau de renunţare la urmărire, nu şi pe cele complementare – adică exact pe acelea care le interesează, fiind susceptibile de a le vătăma interesele, a se vedea *C. Voicu, V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 846).

8 **2. Titularii plângerii.** Nu pot ataca plângerea decât persoanele care justifică un interes legitim care a fost afectat prin soluţia de neurmărire penală. Calitatea lor se verifică, de altfel, şi cu ocazia soluţionării plângerii de către conducătorul parchetului.

9 Îşi menţine caracterul obligatoriu Decizia în interesul legii nr. 13/2011 (M.Of. nr. 794 din 9 noiembrie 2011), conform căreia Agenţia Naţională de Integritate nu are calitatea procesuală de a ataca soluţiile de netrimitere în judecată dispuse de procuror în cazurile în care Agenţia sesizează organul de urmărire penală, plângerile astfel formulate urmând a fi respinse ca inadmisibile.

10 În principiu, o persoană justifică un interes legitim fie atunci când legea îi instituie un drept subiectiv propriu, fie atunci când legea îi recunoaşte în mod expres îndreptăţirea de a îndeplini o anume prerogativă (de a introduce o anume acţiune, de a încheia un anume act etc.) pentru apărarea unui drept subiectiv al altuia (în acelaşi sens, *I.C.C.J., Completul de 9 Judecători, Decizia nr. 488/2007*, nepublicată).

11 În considerarea acestei din urmă ipoteze, o discuţie specială trebuie făcută în privinţa cauzelor în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu ori are capacitate de exerciţiu restrânsă şi este, totodată, lipsită de reprezentare efectivă, respectiv cu privire la cauzele în care persoana vătămată, deşi are formal capacitate de exerciţiu, este în imposibilitate de a-şi exercita drepturile civile, fără ca faţă de ea să se fi luat măsurile de ocrotire de drept civil. În astfel de situaţii, incapacitatea *in concreto* a unei astfel de persoane de a-şi exercita dreptul de a ataca soluţia procurorului ridică problema mijloacelor prin care se poate asigura accesul său efectiv la justiţie. Credem că trebuie avute în vedere cel puţin *două soluţii*:

*Prima*, pornind de la faptul că în cazul persoanelor aflate în situaţiile menţionate este obligatorie asigurarea asistenţei juridice pe parcursul urmăririi penale, potrivit art. 93 alin. (4) şi (5) C.proc.pen. Avocatul, ales sau desemnat din oficiu de către organul de urmărire penală, va avea şi dreptul de a formula plângere împotriva soluţiei, ca o componentă a apărării pe care trebuie să o presteze în cauza în care a fost angajat sau, după caz, desemnat. În cauzele privind astfel de persoane, procurorul ar trebui să comunice soluţia şi apărătorului; un termen de 20 de zile va curge şi pentru avocat de la data comunicării. **12**

*A doua*, pornind de la realitatea că o serie de persoane juridice – organizaţii neguvernamentale – activează în domeniul protecţiei drepturilor omului şi se adresează inclusiv organelor de urmărire penală. În măsura în care actele lor constitutive prevăd în cadrul obiectului lor de activitate abilitări precum asistarea ori reprezentarea în proces a unor categorii de persoane, trebuie admis, cel puţin în situaţiile în care ei sunt şi denunţători, că urmărirea modului în care cauza este soluţionată reprezintă o modalitate de realizare a obiectului lor de activitate, ceea ce le conferă un interes legitim, în sensul art. 336 C.proc.pen., de a ataca soluţia procurorului. Asigurarea unui acces la justiţie efectiv, şi nu doar teoretic, al persoanelor lipsite în fapt de reprezentare şi de apărare constituie o exigenţă de nivel constituţional care trebuie satisfăcută chiar dacă, formal, legea internă nu conţine dispoziţii exprese privind calitatea procesuală în astfel de situaţii. Decizia din 2014 a CtEDO în cauza *Centrul de Resurse Juridice pentru Valentin Câmpeanu c. României* confirmă necesitatea unei abordări de tipul *potius ut valeat* a tuturor instrumentelor de protecţie a persoanei faţă de actele autorităţii. **13**

**3. Condiţia parcurgerii procedurii în cadrul parchetului.** Plângerea nu se poate adresa judecătorului decât dacă, prealabil, petentul a supus-o verificării procurorului ierarhic superior celui care a emis soluţia. **14**

Este inadmisibilă plângerea care nu a parcurs această procedură. Dispoziţiile art. 341 alin. (1) teza finală C.proc.pen., conform cărora plângerea greşit îndreptată se trimite pe cale administrativă organului judiciar competent, nu contrazic această susţinere: norma are în vedere plângerea care, adresată altui organ, este numai din eroare îndreptată către judecătorul de cameră preliminară, din ea rezultând însă voinţa petentului să parcurgă procedura legală. **15**

Dacă s-ar admite că norma este incidentă în orice situaţie în care, în loc să se adreseze procurorului ierarhic superior celui care a emis ordonanţa, petiţionarul se adresează direct judecătorului, cu obligaţia pentru acesta din urmă să remedieze omisiunea petiţionarului de a parcurge procedura în cadrul parchetului, ar însemna să se golească de conţinut dispoziţia art. 340 alin. (1) C.proc.pen., precum şi toate dispoziţiile care instituie termene de decădere. **16**

În această interpretare a normei din art. 341 alin. (1) teza finală C.proc.pen., credem că produce în continuare efecte Decizia în interesul legii nr. XIII/2005, potrivit căreia plângerea adresată direct instanţei de judecată împotriva rezoluţiei de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanţei ori, după caz, a rezoluţiei de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, dată de procuror, fără ca acestea să fie atacate, în prealabil, conform art. 278 C.proc.pen. din 1968, la procurorul ierarhic superior, este inadmisibilă [în sensul că decizia menţionată îşi încetase efectele odată cu modificarea Codului de procedură penală din 1968 prin Legea nr. 202/2010, a se vedea Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul **17** legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*www.mpublic.ro*)].

18 Cu privire la soluţia în cazul nerespectării dispoziţiilor privind condiţia parcurgerii procedurii în cadrul parchetului, a se vedea *infra* comentariul la art. 341, pct. 7.

**4. Termenul de introducere a plângerii**

19 **4.1. Natura termenelor.** Termenele prevăzute la art. 340 sunt termene procedurale de decădere, Decizia în interesul legii nr. 15/2009 (M.Of. nr. 735 din 29 octombrie 2009) păstrându-şi efectele. Cu privire la soluţia în cazul nerespectării dispoziţiilor privind termenele, a se vedea *infra* comentariul art. 341.

20 **4.2. Calculul termenelor.** Soluţia normativă diferă în privinţa termenului de cea anterioară, inovaţia nefiind însă un plus al C.proc.pen. Articolul are în vedere numai ipoteza în care, indiferent când soluţionează plângerea, procurorul comunică petentului această soluţie. Norma pare să scape din vedere ipoteza în care soluţia nu este comunicată petentului.

21 În practică se pot întâlni următoarele situaţii:

*(i)* procurorul competent a soluţionat plângerea în termenul legal, de 20 de zile, şi în acelaşi interval a şi comunicat petentului soluţia; în această situaţie, petentul are la dispoziţie 20 de zile de la comunicare pentru formularea plângerii;

*(ii)* procurorul nu a soluţionat plângerea sau nu a comunicat petentului modul de soluţionare; petentul poate formula plângerea oricând;

*(iii)* procurorul a soluţionat plângerea după expirarea celor 20 de zile. Şi în această situaţie, dacă soluţia nu este comunicată petentului, acesta se poate adresa oricând judecătorului. Dacă însă îi este comunicată, comunicarea face să curgă un termen de decădere de 20 de zile, care curge de la comunicare.

22 Nu credem că legiuitorul a urmărit ca în anumite situaţii să nu existe niciun termen de introducere a plângerii, ea putând fi formulată oricând, în schimb în altele să curgă termene de decădere. Este probabil o redactare defectuoasă a normei, însă ea nu poate fi modificată pe cale de interpretare.

23 **5. Conţinutul plângerii.** Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a reglementat amănunţit, în alin. (3)-(5) nou introduse, conţinutul pe care trebuie să îl aibă plângerea, pentru a permite identificarea persoanei care o introduce şi a dosarului de urmărire penală la care se referă.

24 Excesul de reglementare şi imprecizia formulărilor pot duce însă din nou la soluţii contrare chiar acestei raţiuni a legii. Astfel, alin. (5), nou introdus, prevede că plângerea se restituie pe cale administrativă dacă nu cuprinde „data ordonanţei sau a rechizitoriului atacate, numărul de dosar şi denumirea parchetului". El va trebui însă aplicat în sensul că plângerea se va restitui dacă, pe baza ei, nu se poate identifica soluţia atacată; restituirea plângerii pentru motivul că nu indică data soluţiei atacate, dacă pe baza celorlalte informaţii se pot stabili dosarul şi soluţia atacată, trebuie admis că ar constitui o aplicare a textului contrar raţiunii sale.

25 Apoi, deşi la alin. (3) sunt enumerate o serie de date pe care trebuie să le cuprindă plângerea, neindicarea lor nu atrage vreo sancţiune decât în cazul datelor arătate la alin. (5).

26 Acestea probează că, deşi s-a dorit o simplificare a activităţii judecătorului de cameră preliminară, în realitate noile texte îl împovărează pe acesta cu obligaţia de a purta o cores-

pondenţă „administrativă”, când, anterior acestor modificări, el putea respinge plângerea ca inadmisibilă ori de câte ori nu putea identifica date esenţiale pentru soluţionarea ei, precum persoana care o introduce sau soluţia atacată.

## Art. 341. Soluționarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară

**(1) După înregistrarea plângerii la instanța competentă, aceasta se trimite în aceeași zi judecătorului de cameră preliminară. Plângerea greșit îndreptată se trimite pe cale administrativă organului judiciar competent.**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară stabilește termenul de soluționare și dispune citarea petentului și a intimaților și încunoștințarea procurorului, cu mențiunea că pot depune note scrise cu privire la admisibilitatea ori temeinicia plângerii. Dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală, petentul și intimații pot formula cereri și ridica excepții și cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale.**

**(3) Procurorul, în termen de cel mult 3 zile de la primirea comunicării prevăzute la alin. (2), transmite judecătorului de cameră preliminară dosarul cauzei.**

**(4) În situația în care plângerea a fost depusă la procuror, acesta o va înainta împreună cu dosarul cauzei instanței competente.**

**(5) Plângerea se soluționează în camera de consiliu, cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu. Neprezentarea persoanelor citate conform alin. (2) nu împiedică soluționarea plângerii.**

**(5$^1$) Judecătorul de cameră preliminară, soluționând plângerea, verifică soluția atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate.**

**(6) În cauzele în care nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară poate dispune una dintre următoarele soluții:**

**a) respinge plângerea, ca tardivă sau inadmisibilă, ori, după caz, ca nefondată;**

**b) admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a începe sau pentru a completa urmărirea penală, ori, după caz, pentru a pune în mișcare acțiunea penală și a completa urmărirea penală;**

**c) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea.**

**(7) În cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară:**

**1. respinge plângerea ca tardivă sau inadmisibilă.**

**2. verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancționează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și:**

**a) respinge plângerea ca nefondată;**

**b) admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală;**

**c) admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie;**

**d) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea.**

**(7$^1$) În cazul în care, ulterior sesizării judecătorului de cameră preliminară, procurorul ierarhic superior admite plângerea și dispune infirmarea soluției atacate, plângerea va fi respinsă ca rămasă fără obiect. Cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.**

**(8) Încheierea prin care s-a pronunțat una dintre soluțiile prevăzute la alin. (6) și la alin. (7) pct. 1, pct. 2 lit. a), b) și d) și alin. (71) este definitivă.**

**(9) În cazul prevăzut la alin. (7) pct. 2 lit. c), în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, procurorul petentul și intimații pot face, motivat, contestație cu privire la modul de soluționare a excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale. Contestația nemotivată este inadmisibilă.**

**(10) Contestația se depune la judecătorul care a soluționat plângerea și se înaintează spre soluționare judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori, când instanța sesizată cu plângere este Înalta Curte de Casație și Justiție, completului competent potrivit legii, care se o soluționează în camera de consiliu, cu citarea petentului și a intimaților și cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu, putând dispune una dintre următoarele soluții:**

**a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă, ori, după caz, ca nefondată și menține dispoziția de începere a judecății;**

**b) admite contestația, desființează încheierea și rejudecă plângerea potrivit alin. (7) pct. 2, dacă excepțiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greșit soluționate.**

**(11) Probele care au fost excluse nu pot fi avute în vedere la judecarea în fond a cauzei.**

*Corelații legislative: art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968; art. 90, art. 93 alin. (4) și (5), art. 289-292, art. 315 alin. (1) lit. a), art. 342-348 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Justificarea modificărilor aduse procedurii prin Legea nr. 255/2013 ........ 1401
2. Competența de soluționare a plângerii ........ 1402
3. Cu privire la persoanele care au dreptul de a formula plângerea ........ 1403
4. Persoanele chemate la soluționarea plângerii ........ 1403
5. La termenul stabilit, plângerea se dezbate în prezența persoanelor citate ........ 1404
6. Asistența juridică în procedura soluționării plângerii ........ 1404
7. Inadmisibilitatea și tardivitatea plângerii ........ 1405
8. Examenul de fond al plângerii; verificarea urmăririi penale ........ 1406
9. Soluționarea pe fond a plângerii ........ 1407
10. Schimbarea temeiului clasării ........ 1409
11. Contestația ........ 1410
12. Respingerea plângerii – impediment pentru reluarea urmăririi penale față de suspect sau inculpat ........ 1410
13. Inadmisibilitatea plângerii împotriva soluției de renunțare la urmărirea penală ........ 1411

1 Judecarea plângerii împotriva soluției procurorului este una dintre instituțiile cu privire la care Codul de procedură penală diferă semnificativ față de vechea reglementare. Și în această materie Codul de procedură penală a valorificat o serie de soluții în interesul legii date anterior în aplicarea art. $278^1$ C.proc.pen. din 1968.

2 Deosebirea substanțială față de vechea reglementare o constituie însă adaptarea procedurii la specificul actual al fazelor procesuale, cu consecințe asupra soluțiilor pe care le poate pronunța judecătorul.

3 O serie de modificări ale concepției legiuitorului asupra procedurii de soluționare a plângerii s-au adus ulterior, ca urmare a D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014, prin O.U.G. nr. 18/2016 (a se vedea *infra* pct. 2).

4 Totodată, ca urmare a modificărilor operate prin acelaşi act normativ în materia renunţării la urmărirea penală, această soluţie de netrimitere în judecată nu mai poate face obiectul procedurilor reglementate în prezentul Capitol (a se vedea *supra* comentariul art. 339, şi *infra* pct. 9).

5 **1. Justificarea modificărilor aduse procedurii prin Legea nr. 255/2013.** În forma iniţial adoptată, *Codul de procedură penală* prevedea o procedură de soluţionare a plângerii similară celei din vechea reglementare: nelegalitatea ori netemeinicia soluţiei procurorului putea duce, în egală măsură, la restituirea cauzei la procuror sau la începerea judecăţii, aceasta din urmă fără a fi precedată de controlul de legalitate a probelor.

6 Or, introducerea prin *Codul de procedură penală* a fazei procesuale separate a procedurii de cameră preliminară, între urmărirea penală şi judecată, lipseşte practic faza judecăţii de etapa, prevăzută de vechea reglementare, a verificărilor efectuate de judecătorul fondului asupra lucrărilor urmăririi penale.

7 De aceea, se impunea ca, şi în cazul în care instanţa este sesizată cu judecarea cauzei ca urmare a admiterii unei plângeri împotriva soluţiei de netrimitere în judecată după punerea în mişcare a acţiunii penale, să se prevadă o etapă în care această verificare să aibă loc, de vreme ce ea nu se mai poate desfăşura în cursul judecăţii.

8 Acestea sunt raţiunile pentru care prin Legea nr. 255/2013 s-a apreciat că cea mai potrivită soluţie legislativă este aceea ca verificarea să o efectueze judecătorul de cameră preliminară care dispune începerea judecăţii: *„În ceea ce priveşte soluţia de reţinere a cauzei pentru judecare, în cazul admiterii plângerii, s-a avut în vedere necesitatea ca persoana dedusă judecăţii (inculpatul) să poată beneficia de aceleaşi drepturi cu cea trimisă în judecată prin rechizitoriu, în condiţiile în care noul Cod de procedură penală reaşează după o nouă filozofie şi regulile privind termenele în care nulităţile pot fi invocate – respectiv posibilitatea de a contesta legalitatea probelor şi a actelor de urmărire penală anterior trimiterii în judecată. Astfel, s-a asigurat egalitatea tratamentului procesual al persoanelor deduse judecăţii, prevăzându-se dispoziţii similare celor privind procedura camerei preliminare. Din aceleaşi raţiuni, a fost necesar să se reglementeze, pentru ipoteza începerii judecăţii ca urmare a admiterii plângerii, şi posibilitatea contestării modului de soluţionare a excepţiilor privind administrarea probelor şi efectuarea urmăririi penale, similar dispoziţiilor corespunzătoare procedurii de cameră preliminară"* [Expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 255/2013 (*www.just.ro*)].

9 Stabilind că începerea judecăţii ca urmare a admiterii plângerii nu poate privi decât o cauză în care s-a exercitat acţiunea penală, s-a prevăzut şi ca acest control de legalitate a urmăririi penale să se efectueze numai în cadrul soluţionării plângerilor privind aceste cauze.

10 Privitor la momentul în care urma a se efectua verificarea legalităţii, Comisia de elaborare a Legii nr. 255/2013 a avut de ales între două posibile soluţii legislative:

- acest control să se efectueze numai în cazul admiterii plângerii, subsecvent desfiinţării actului procurorului; inconvenientele acestei soluţii constau în aceea că sancţionarea actelor de urmărire penală ulterior desfiinţării soluţiei procurorului ar fi putut lipsi de suport însăşi desfiinţarea soluţiei; astfel, în măsura în care noua configuraţie a actelor de urmărire penală valabile nu ar mai fi justificat trimiterea în judecată, întreaga procedură s-ar fi dovedit inutilă;
- acest control să se efectueze, în toate situaţiile, anterior pronunţării asupra soluţiei procurorului; inconvenientul principal al acestei proceduri a fost identificat ca fiind acela

că verificarea este obligatorie chiar şi în cazurile în care plângerea ar fi, în cele din urmă, respinsă; s-a apreciat însă că acest neajuns este compensat de avantajul că, în toate cazurile, soluţia de netrimitere în judecată adoptată de către procuror urmează să fie evaluată numai prin raportare la acte de urmărire penală valabile.

11 **2. Competenţa de soluţionare a plângerii.** Este competentă să soluţioneze plângerea instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă.

12 **2.1. Când actul procurorului cuprinde mai multe soluţii** (de exemplu, se dispun mai multe soluţii de clasare, soluţiile privesc mai multe persoane ori când clasarea este dispusă prin rechizitoriu), **competenţa se determină numai prin raportare la soluţia atacată cu plângere**; celelalte soluţii de netrimitere în judecată ori trimiterea în judecată, în măsura în care priveşte fapte sau persoane care ar atrage competenţa altei instanţe, nu vor influenţa şi competenţa de soluţionare a plângerii.

13 Spre exemplu, când prin rechizitoriul prin care a dispus trimiterea în judecată pentru comiterea unei infracţiuni de înşelăciune a unui inculpat având calitatea de avocat, pentru care, dată fiind competenţa după calitatea persoanei, a sesizat o curte de apel, procurorul a dat şi o soluţie de clasare sub aspectul aceleiaşi infracţiuni faţă de o altă persoană, fără vreo calitate specială; plângerea împotriva soluţiei de clasare se va soluţiona de către instanţa competentă material, respectiv de către judecătorie sau, după caz, de către tribunal, şi nu de către curtea de apel.

14 Aceasta întrucât dispoziţiile privind prorogarea competenţei [art. 45 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.] sunt aplicabile, potrivit art. 45 alin. (2) C.proc.pen., numai când cauzele se află în faza de judecată şi în acelaşi stadiu procesual (ambele în primă instanţă, sau ambele în apel).

15 **2.2. Când urmărirea penală s-a desfăşurat numai *in rem*,** o discuţie aparte trebuie făcută pentru situaţiile în care actul de sesizare se referă la o anumită persoană, dar care nu a dobândit calitatea de suspect în cauză; discuţia se impune cu atât mai mult când clasarea se dispune „faţă de" o astfel de persoană, care este menţionată în cuprinsul dispoziţiei de netrimitere în judecată, chiar dacă nu a avut vreo calitate procesuală în cauză (cu privire la caracterul greşit al acestui din urmă mod de a dispune clasarea, a se vedea *supra* comentariul art. 17, pct. 3 şi comentariul art. 305).

16 În astfel de situaţii, practica este covârşitor majoritară în a considera că o astfel de persoană, întrucât are o calitate specială, determină şi competenţa instanţei care va soluţiona plângerea împotriva clasării. De exemplu, când plângerea se referă la o infracţiune de înşelăciune despre care se afirmă că a fost comisă de către o persoană având calitatea de avocat, iar clasarea se dispune pentru motivul că pentru fapta descrisă în actul de sesizare s-a împlinit termenul general de prescripţie, se admite că plângerea împotriva acestei soluţii revine curţii de apel, competentă *rationae personae*, şi nu instanţei care ar fi competentă *rationae materiae*.

17 Considerente precum cele redate mai jos sunt cu siguranţă reprezentative pentru întreaga practică judiciară (care, de altfel, nici nu se preocupă distinct de acest aspect): *„Având în vedere dispoziţiile legale menţionate* (art. 340, art. 40, art. 56, art. 305 şi art. 306 C.proc.pen. – *n.n.), fiind evident că, până la faza de judecată, este necesar să se parcurgă faza începerii urmăririi penale in rem şi apoi in personam, se apreciază că cercetarea trebuie efectuată de către un organ de urmărire penală corespunzător instanţei care, potrivit legii, judecă în primă instanţă cauza. Atâta timp cât se formulează o plângere împotriva*

*unei persoane ce are o anumită calitate, în raport de care legea statuează explicit cărei instanţe i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, judecătorul de cameră preliminară consideră că atât analiza plângerii formulate, cât şi cercetarea iniţială, adică administrarea probatoriului de la momentul începerii urmăririi penale* in rem *până la momentul începerii urmăririi penale in personam, de către un procuror de la o unitate de parchet care nu corespunde instanţei ce ar putea judeca cauza, deci de către un procuror ce nu ar putea să dispună o începere a urmăririi penale in personam, ar înfrânge profund dreptul la apărare, prin încălcarea principiului legalităţii şi ar aduce atingere celerităţii actelor de urmărire penală. De aceea în art. 340 alin. (1) C.proc.pen. legiuitorul a dat controlul soluţiilor de clasare în competenţa instanţei căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă, deci se are în vedere tocmai o eventuală punere sub acuzare. O interpretare contrară, ar însemna ca un procuror ce nu ar putea formula o acuzaţie în materie penală împotriva unui ministru, să poată totuşi examina plângerea formulată împotriva acestuia, să poată administra o serie de probatorii, deşi nu ar putea dispune asupra eventualei puneri sub acuzare, iar apoi, soluţia sa de clasare să fie verificată de către un judecător ce nu va putea să judece un ministru. Or, este contrar legii ca un magistrat ce nu poate dispune asupra urmăririi penale in personam, deci să formuleze o acuzaţie în materie penală, să administreze probatorii în raport de acea persoană. Asemănător, este contrar legii, ca un judecător ce nu ar putea pronunţa o hotărâre pe fondul cauzei, să verifice dacă soluţia de clasare este corectă sau nu"* (*Judecătorul de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secţia penală, încheierea interlocutorie din 2 noiembrie 2016*, nepublicată).

Credem că această practică trebuie revizuită, întrucât nu răspunde noii logici procesuale. Astfel, dispoziţiile din noul Cod de procedură penală care delimitează urmărirea penală *in rem* de urmărirea penală *in personam* au în vedere, în principal, ca declanşarea urmăririi penale *in personam*, conform dispoziţiilor art. 305 alin. (3), să nu aibă loc decât după ce se strânge un minim de probe în baza cărora o persoană să poată fi pusă sub acuzaţie. Prin urmare, câtă vreme o persoană nu este pusă sub acuzaţie este nelegal a i se atribui vreo calitate în cauză şi, cu atât mai mult, este nelegal ca o atare calitate, neatribuită nici măcar formal, să aibă consecinţe din perspectiva procedurii. 18

În egală măsură însă, în administrarea urmăririi penale trebuie reconsiderată practica greşită care duce la prelungirea nejustificată a etapei *in rem*; dacă persoana indicată în actul de sesizare constituie încă de la început unica ipoteză rezonabilă de anchetă, atunci faţă de această persoană trebuie făcută de îndată aplicarea art. 305 alin. (3), urmărirea trebuind să treacă neîntârziat la etapa *in personam* (a se vedea *supra* comentariul la art. 17, pct. 3 şi comentariul la art. 305); practica actuală greşită a parchetelor constituie de fapt premisa considerentelor judecătoreşti mai sus redate, potrivit cărora, în etapa *in rem* s-ar administra „probe în raport de o anumită persoană". 19

**3. Cu privire la persoanele care au dreptul de a formula plângerea**, a se vedea *supra* comentariul art. 340, pct. 2. 20

**4. Persoanele chemate la soluţionarea plângerii.** Prin O.U.G. nr. 18/2016 procedura a cunoscut o importantă modificare ca urmare a D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014. Curtea constatase, în esenţă, că soluţia legislativă iniţială care prevedea soluţionarea plângerii de către judecător numai pe baza dosarului şi a notelor scrise formulate de părţi este neconstituţională şi a impus dezbaterea plângerii într-o procedură contradictorie 21 orală. Practica instanţelor s-a modificat de îndată după publicarea hotărârii, modificările legislative survenite abia în 2016 transpunând doar soluţia jurisprudenţială deja aplicată.

22 Astfel, la primirea plângerii, judecătorul fixează termenul de judecată, citează petentul şi intimaţii şi le aduce la cunoştinţă că pot depune note scrise. Dacă plângerea se referă la o cauză soluţionată de procuror după punerea în mişcare a acţiunii penale, aceloraşi persoane li se aduce la cunoştinţă că pot formula cereri şi ridica excepţii şi cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale.

23 Folosirea termenului de **intimat** pentru a desemna persoanele chemate la soluţionarea plângerii, altele decât petentul, cere unele precizări: credem că legiuitorul are în vedere aici persoanele care au avut calitatea de părţi în cauză (inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente) şi subiecţii procesuali principali (suspectul şi persoana vătămată).

24 Când urmărirea penală s-a desfăşurat *in rem*, practica instanţelor este de a cita şi persoana la care se referă actul de sesizare ori cu privire la care petentul susţine în plângerea împotriva soluţiei că ar trebui continuată urmărirea penală; *a fortiori*, este citată în calitate de intimat persoana faţă de care, chiar fără a avea vreo calitate procesuală, procurorul a dispus clasarea. Practica, generată de prelungirea artificială a etapei *in rem* a urmăririi penale, în situaţiile în care procurorul ar fi trebuit să facă aplicarea art. 305 alin. (3), reclamă, *mutatis mutandis*, precizările făcute *supra* la pct. 2.2.

25 **5.** La termenul stabilit, **plângerea se dezbate** în prezenţa persoanelor citate, a căror neprezentare nu împiedică însă soluţionarea plângerii. Participarea procurorului la această procedură este obligatorie. În cazurile în care a fost pusă în mişcare acţiunea penală, în cadrul şedinţei de judecată nu doar inculpatul, ci şi celelalte părţi şi persoana vătămată vor avea dreptul să ridice excepţiile cu privire la probe şi la celelalte acte de urmărire penală (a se vedea *infra* pct. 8.2.).

26 **6. Asistenţa juridică în procedura soluţionării plângerii.** Pe tot parcursul procedurii, petenţii şi intimaţii pot fi asistaţi sau reprezentaţi. Interesează în special dacă în această procedură sunt aplicabile dispoziţiile privind asistenţa juridică obligatorie [art. 90 C.proc.pen. în privinţa suspectului sau inculpatului, art. 93 alin. (4) şi (5) C.proc.pen. în privinţa persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente].

27 Sub imperiul reglementării anterioare, prin Decizia în interesul legii nr. 64/2007, se stabilise că asistenţa juridică nu este obligatorie în cauzele având ca obiect plângerea împotriva soluţiei procurorului, cu argumentul principal că „judecarea plângerii împotriva actelor procurorului de netrimitere în judecată are o natură juridică deosebită, care nu vizează soluţionarea propriu-zisă a cauzei penale, ci constituie doar un mijloc procedural prin care se realizează examinarea actelor procurorului atacate sub aspectul legalităţii. Or, *atât timp cât o atare plângere nu atrage judecata propriu-zisă a cauzei*, nu se poate considera că ar fi îndeplinită condiţia prevăzută în art. 171 alin. (3) C.proc.pen., care impune obligativitatea asigurării asistenţei juridice" (*s.n.*).

28 Considerentele îşi păstrează valabilitatea în ceea ce priveşte plângerea în cauzele soluţionate fără punerea în mişcare a acţiunii penale.

29 Aparent, nici în cealaltă situaţie soluţia nu ar trebui să fie diferită întrucât şi actualmente, şi sub vechea reglementare procedura era aptă să ducă la începerea judecăţii, dar fără a reprezenta o judecată propriu-zisă. Diferenţa vine însă nu din modul în care este reglementată plângerea împotriva soluţiei, ci din simetria pe care ea o realizează în prezent cu procedura din faza camerei preliminare. Or, *de lege lata*, în faza camerei preliminare

asistenţa este obligatorie: pentru inculpat în temeiul art. 344 alin. (3) C.proc.pen., care trimite la art. 90 C.proc.pen., iar pentru celelalte părţi şi persoana vătămată, în condiţiile art. 93 alin. (4) şi (5) C.proc.pen., devenit incident ca efect al modificării procedurii în urma D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014.

De aceea, trebuie să admitem că, *pentru identitate de raţiune, la soluţionarea plângerii în cauzele cu acţiune penală pusă în mişcare sunt incidente dispoziţiile privind asistenţa juridică obligatorie.* 30

**7. Inadmisibilitatea şi tardivitatea plângerii.** Atât condiţiile de admisibilitate, cât şi termenul pentru introducerea plângerii sunt reglementate separat şi se vor stabili prin interpretarea sistematică a dispoziţiilor capitolului. 31

**7.1. Condiţiile de admisibilitate** sunt următoarele: 32

- plângerea vizează o *soluţie* de clasare sau dispoziţii complementare unei atare soluţii (a se vedea *supra* comentariul art. 340, pct. 1);
- îndreptăţirea *persoanei* care formulează plângerea să critice soluţia de clasare; are acest drept orice persoană ale cărei interese legitime sunt vătămate prin soluţia de clasare – aşa cum rezultă din interpretarea sistematică a art. 336 alin. (1), art. 339 alin. (1) şi (4) şi art. 340 alin. (1); cu privire la stabilirea existenţei interesului şi a caracterului său legitim, a se vedea *supra* comentariul art. 340, pct. 2; inexistenţa unui interes legitim în persoana celui are formulează plângerea atrage inadmisibilitatea plângerii şi respingerea ei ca atare, nu respingerea plângerii ca neîntemeiată;
- anterior sesizării instanţei *petentul s-a adresat cu plângere la procurorul ierarhic superior* celui care a emis soluţia de clasare.

Referitor la această din urmă condiţie, trebuie făcute unele precizări: 33

*(i) plângerea care nu a parcurs această etapă este inadmisibilă* (pentru explicaţii, a se vedea *supra* comentariul art. 340, pct. 3); şi

*(ii) când petentul s-a adresat procurorului ierarhic superior, dar a făcut-o tardiv*, cu depăşirea termenului prevăzut de art. 339 alin. (4), depăşirea termenului echivalează cu neîndeplinirea condiţiei de a ataca plângerea în cadrul parchetului, întrucât, potrivit art. 268 alin. (1), când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exerciţiul dreptului şi nulitatea actului făcut peste termen.

În practică s-a decis că *„judecătorul de cameră preliminară nu mai poate avea în vedere tardivitatea plângerii formulate la procurorul ierarhic superior, ca argument pentru respingerea acesteia, întrucât ar agrava situaţia petentului (...), câtă vreme procurorul ierarhic superior a reţinut în ordonanţa sa că plângerea a fost formulată în termenul legal” (Judecătorul de cameră preliminară de la C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 27 noiembrie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 700). Credem că soluţia, reprezentativă, de altfel, pentru o parte a practicii judiciare, este *greşită*. Criteriul „neagravării propriei situaţii” este inadecvat folosit: plângerea are ca obiect soluţia de clasare, nu actul procurorului ierarhic superior celui care a emis-o, respectiv soluţia de respingere a plângerii; or, normele privind neagravarea situaţiei celui care a formulat plângerea se referă exclusiv la soluţia de clasare şi la „situaţia” care rezultă, pentru petent, din această soluţie. Apoi, parcurgerea procedurii în cadrul parchetului este o 34 condiţie de admisibilitate a plângerii adresate judecătorului, condiţie asupra căruia acesta trebuie să păstreze plenitudinea dreptului de aprecia; evaluarea pe care o face procurorul asupra legalităţii demersurilor petentului nu îl poate lipsi pe judecător de atribuţia de a verifica legalitatea propriei sale învestiri.

35 Prin urmare, tardivitatea demersului în cadrul parchetului, echivalând cu neîndeplinirea condiţiei prevăzute la art. 340 alin. (1), judecătorul, obligat să facă propria sa evaluare asupra condiţiilor de admisibilitate a plângerii, va trebui să respingă ca inadmisibilă plângerea.

36 Pentru aceleaşi motive, dacă judecătorul constată că *în mod greşit plângerea a fost respinsă ca tardivă în cadrul parchetului*, ea fiind adresată procurorului ierarhic superior în termen, el *va proceda la soluţionarea pe fond a plângerii*, nefiind ţinut de aprecierea făcută cu ocazia controlului ierarhic din parchet; el nu va trimite plângerea la parchet pentru a fi soluţionată pe fond în cadrul controlului ierarhic, întrucât plângerea îndeplineşte condiţia prevăzută la art. 340 alin. (1), respectiv de a fi adresată judecătorului după respingerea ei de către procurorul ierarhic superior, textul neoperând vreo distincţie în funcţie de motivul respingerii.

37 **7.2. Termenul de introducere a plângerii**, după respingerea ei în cadrul parchetului, este de 20 de zile, se calculează după distincţiile arătate în art. 340 şi este unul de decădere, a cărui nerespectare atrage respingerea plângerii ca tardivă (pentru explicaţii privind calculul, a se vedea *supra* comentariul art. 340 pct. 4).

38 **8. Examenul de fond al plângerii; verificarea urmăririi penale.** Judecătorul va examina cauza pe baza materialului de urmărire penală, precum şi a înscrisurilor administrate de participanţii la procedură.

39 Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a revenit la soluţia prevăzută anterior în art. 278$^1$ C.proc.pen. din 1968, conform căreia, la soluţionarea plângerii pot fi avute în vedere, alături de dosarul procurorului, şi „**înscrisuri noi prezentate**"; folosind termenul „prezentate" legiuitorul desemnează lipsa oricărei obligaţii a judecătorului de a manifesta rol activ în cadrul procedurii, el putând administra numai înscrisuri produse de participanţii la procedură.

40 **8.1. În cazurile în care nu s-a pus în mişcare acţiunea penală, judecătorul va examina soluţia în raport de întregul material de urmărire penală.**

41 El nu va putea dispune vreo sancţiune privitor la actele de urmărire penală (în sensul anulării vreunui act ori excluderii vreunei probe); eventualele vicii de legalitate ale actelor de urmărire penală vor putea fi observate doar în măsura în care ele fundamentează soluţia asupra plângerii şi se vor menţiona în considerente, fără ca respectivele acte de urmărire penală să fie, prin aceasta, înlăturate; asupra lor se va pronunţa, dacă procurorul va dispune trimiterea în judecată, judecătorul de cameră preliminară în procedura prevăzută la art. 342-348 C.proc.pen. (a se vedea, pentru dezvoltări, *I. Kuglay*, Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului şi asupra lucrărilor urmăririi penale, în A.U.B. – Supliment 2014).

42 **8.2. În cauzele în care s-a pus în mişcare acţiunea penală soluţia este diferită.** Premergător soluţionării plângerii, în aceste cauze procedura trebuie să parcurgă etapa verificării legalităţii actelor de urmărire penală (cu privire la raţiunea acestei etape, a se vedea *supra* pct. 1).

43 Verificarea este echivalentul celei efectuate în procedura camerei preliminare, având ca obiect toate actele de urmărire penală; cu privire la obiectul şi conţinutul acestor verificări,

a se vedea *infra* comentariul art. 342, pct. 2.3, iar cu privire la sancţionarea probelor şi a actelor de urmărire penală, a se vedea *supra* comentariile art. 102 şi art. 280, comentariul art. 281, pct. şi 2.2.1., precum şi comentariul art. 282.

Spre deosebire, însă, de examenul efectuat în procedura camerei preliminare, când judecătorul verifică numai actele de urmărire penală pe care procurorul şi-a întemeiat acuzaţia, în cazul plângerii la soluţie, examenul vizează toate actele de urmărire penală, pentru a stabili dacă soluţia de netrimitere în judecată este justificată: *„Analizând legalitatea probelor administrate, judecătorul reţine că niciuna din părţi nu a invocat nulităţi ale actelor de urmărire penală, inclusiv cele prin care s-a administrat probatoriul, efectuate în cauză. În examinarea legalităţii actelor de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară poate analiza, din oficiu, doar eventuala încălcare a dispoziţiilor legale, care atrag nulitatea absolută a actului, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 281 C.proc.pen. şi art. 197 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. Prin urmare, în contextul în care judecătorul de cameră preliminară nu a constatat încălcarea niciunei dispoziţii legale care să atragă nulitatea absolută a vreunui act de urmărire penală, inclusiv cele prin care au fost administrate probele, iar niciuna din părţi nu a invocat o eventuală încălcare a vreunei dispoziţii legale, prevăzute sub sancţiunea nulităţii relative, (...) judecătorul reţine că eventualele încălcări ale unor dispoziţii legale, care ar fi determinat nulitatea vreunui act de urmărire penală sunt acoperite. Aşadar, în atare condiţii, judecătorul de cameră preliminară are în vedere că toate actele de urmărire penală au fost efectuate în condiţii de legalitate"* (*Judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Sectorului 1, încheierea din 25 februarie 2016*, nepublicată). **44**

Similar procedurii camerei preliminare, modul de soluţionare a excepţiilor şi cererilor privind urmărirea penală este supus căii de atac a contestaţiei (a se vedea *infra* pct. 11), iar probele excluse nu vor putea fi avute în vedere la judecarea în fond a cauzei. **45**

### 9. Soluţionarea pe fond a plângerii

**9.1. În cauzele în care nu s-a pus în mişcare acţiunea penală.** În cazul admiterii plângerii, judecătorul poate lua două categorii de măsuri, după cum urmărirea penală este sau nu completă: trimiterea cauzei la procuror (*infra* 9.1.1-9.1.4) sau schimbarea temeiului soluţiei de clasare (a se vedea *infra* pct. 10). **46**

În nicio situaţie însă cauza nu se poate reţine pentru judecarea ei de către instanţă, lipsind mijlocul procesual, acţiunea penală, prin care se realizează obiectul judecăţii, mijloc aflat la dispoziţia exclusivă a procurorului. **47**

**9.1.1.** Trimiterea cauzei la procuror se va dispune în cele mai multe situaţii **pentru continuarea urmăririi penale**, când soluţia procurorului este emisă în baza unui probatoriu incomplet şi ale cărui lipsuri se pot suplini. **48**

Când clasarea s-a dispus *in rem*, judecătorul, admiţând plângerea, **poate dispune ca procurorul să efectueze în continuare urmărirea penală faţă de o anumită persoană**, dacă constată îndeplinite condiţiile de la art. 305 alin. (3). **49**

Trimiterea cauzei la procuror se va dispune şi când judecătorul apreciază că **urmărirea penală nu justifică clasarea, ci trimiterea în judecată** a persoanei cercetate, caz în care trimiterea cauzei are ca obiectiv exercitarea de către procuror a acţiunii penale şi efectuarea celorlalte acte de urmărire necesare pentru terminarea urmăririi penale şi trimiterea în judecată. **50**

Trimiterea cauzei **pentru începerea urmăririi penale** se va dispune în cazurile în care clasarea s-a dispus: **51** *(i)* în condiţiile art. 315 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă şi de fond esenţiale ale sesizării, dacă judecătorul apreciază că sesizarea întruneşte condiţiile prevăzute la art. 289-292 C.proc.pen.;

*(ii)* în condiţiile art. 294 alin. (3) C.proc.pen., când procurorul a apreciat că din sesizare rezultă un caz de împiedicare a exercitării acţiunii penale, dacă judecătorul consideră că un atare impediment nu se poate reţine doar pe baza actului de sesizare.

52 9.1.2. În toate situaţiile, **judecătorul trebuie să indice detaliat actele pe care procurorul trebuie să le îndeplinească, probele necesare şi mijloacele de probă prin care organul de urmărire penală să le administreze**; legea nu se mai referă în mod expres la aceste obligaţii ale judecătorului, arătând doar că acesta trebuie să dispună „motivat"; specificul soluţiei însă impune ca motivarea soluţiei să cuprindă aceste indicaţii.

53 Decizia în interesul legii nr. 26/2008, potrivit căreia menţiunile privind faptele, împrejurările ce urmează a fi constatate şi mijloacele de probă se vor indica numai în considerentele hotărârii (nu şi în dispozitiv), îşi menţine efectele.

54 **9.1.3.** În schimb, Decizia în interesul legii nr. 11/2009, conform căreia **nu există incompatibilitate a persoanei care a efectuat urmărirea penală**, în ipoteza trimiterii cauzei la procuror în vederea redeschiderii urmăririi penale şi-a încetat efectele. Aceeaşi soluţie se impune însă actualmente, dar nu în temeiul deciziei, ci întrucât Codul de procedură penală nu mai prevede incompatibilitatea procurorului de a completa urmărirea penală în cazul restituirii dosarului de către instanţă [astfel cum prevedea art. 49 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, care generase decizia în interesul legii].

55 **9.1.4. *Rebus sic standibus*, motivele pentru care judecătorul a trimis cauza procurorului se impun cu caracter obligatoriu acestuia din urmă.** Astfel, de exemplu, dacă judecătorul a desfiinţat o soluţie de clasare dată *in rem* şi a arătat că sunt îndeplinite condiţiile de la art. 305 alin. (3), procurorul va trebui să facă aplicarea acestei norme cu privire la persoana indicată de judecător, nemaiputând pronunţa o nouă soluţie de clasare *in rem*; tot astfel, probele indicate de către judecător în motivarea soluţiei şi considerate de acesta necesare cauzei vor trebui administrate, prin mijloacele de probă indicate de către judecător.

56 **9.2. În cauzele în care s-a pus în mişcare acţiunea penală.** Judecătorul respinge plângerea dacă apreciază că probele legal administrate justifică soluţia de netrimitere în judecată.

57 **9.2.1.** Când apreciază că **soluţia de netrimitere în judecată nu este întemeiată, dar urmărirea penală este incompletă**, judecătorul admite plângerea, desfiinţează soluţia şi trimite cauza procurorului pentru a o completa (sunt valabile în această situaţie consideraţiile de mai sus, pct. 9.1.2-9.1.4).

58 **9.2.2.** Când găseşte nejustificată soluţia de netrimitere în judecată, iar **actele de urmărire penală legal întocmite pot susţine acuzaţia**, judecătorul, admiţând plângerea, desfiinţează soluţia procurorului şi dispune începerea judecăţii.

59 Dosarul este trimis apoi spre repartizare aleatorie, Codul de procedură penală valorificând prin această dispoziţie considerentele Deciziei în interesul legii nr. XV din 22 mai 2006, judecătorul care a soluţionat plângerea neputând reţine el însuşi cauza pentru judecare (conform deciziei menţionate, „Judecătorul care, prin încheiere, admite plângerea, desfiinţează rezoluţia sau ordonanţa atacată şi reţine cauza spre judecare, apreciind că probele existente la dosar sunt suficiente pentru judecarea cauzei, devine

incompatibil să soluţioneze fondul acesteia”). Deşi Codul nu o prevede expres, credem că dispoziţia instituie, indirect, incompatibilitatea între judecătorul care a soluţionat plângerea şi judecătorul cauzei; prin urmare, dacă în urma repartizării aleatorii cauza revine aceleiaşi persoane spre judecare, el va trebui să urmeze procedura abţinerii [a se vedea, în sens contrar, Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*www.mpublic.ro*)].

**10. Schimbarea temeiului clasării** ca urmare a admiterii plângerii este reglementată de Codul de procedură penală ca soluţie distinctă şi transpune, *mutatis mutandis*, soluţia din Decizia în interesul legii nr. 44/2008, care, prin aceasta, îşi încetează efectele [conform Deciziei nr. 44/2008, „în cazul plângerii formulate în baza art. 278¹ C.proc.pen. de persoana faţă de care s-a dispus netrimiterea în judecată şi care solicită schimbarea temeiului de drept al soluţiei dispuse prin rezoluţie sau ordonanţă ori dispoziţia cuprinsă în rechizitoriu, în ipoteza unei instrumentări complete, instanţa poate dispune schimbarea acestuia, în condiţiile art. 278¹ alin. (8) lit. b) C.proc.pen.”]. 60

**10.1.** Spre deosebire de ipotezele analizate mai sus, **admiterea plângerii pentru schimbarea temeiului soluţiei atacate nu presupune şi desfiinţarea soluţiei propriu-zise, care rămâne aceea de clasare.** 61

Judecarea plângerii este limitată în acest caz de o aplicaţie a principiului *non reformatio in peius*, nelegalitatea ori netemeinicia soluţiei de clasare neputând fi remediată în defavoarea persoanei care a făcut plângerea. 62

Dacă în privinţa suspectului sau a inculpatului regula este uşor de aplicat (cu privire la prioritatea între cauzele de împiedicare a urmăririi penale, a se vedea *supra* comentariul art. 17, pct. 2), în privinţa celorlalţi titulari este mai dificil de stabilit ce ar însemna „să li se creeze o situaţie mai grea”; credem că în privinţa acestora din urmă norma trebuie interpretată în sensul că judecătorul nu va putea, admiţând plângerea, să reţină o situaţie de fapt contrară celei susţinute de titularul plângerii şi în considerarea căreia el a formulat plângerea. 63

Cu privire la schimbarea soluţiei de renunţare la urmărirea penală cu una de clasare, a se vedea *infra* pct. 6.1. 64

**10.2.** Împrejurarea că procurorul, deşi şi-a însuşit motivarea din propunerea organului de poliţie privind clasarea, a dispus-o **în baza altui caz dintre cele prevăzute la art. 16 decât acela propus de organul de cercetare penală** nu constituie, în sine, un motiv de nelegalitate a soluţiei de clasare. 65

**10.3.** Constituie însă un motiv de nelegalitate, impunând admiterea plângerii şi schimbarea temeiului clasării, **indicarea de către procuror, cu privire la aceeaşi faptă şi la acelaşi suspect, a mai multor cazuri dintre cele prevăzute la art. 16**. Situaţia echivalează cu pronunţarea mai multor soluţii cu privire la aceeaşi persoană pentru o singură infracţiune. Judecătorul va trebui să reţină temeiul corect (cu respectarea regulii *non reformatio in pejus*); cu privire la „concursul şi prioritatea” dintre cazurile prevăzute la art. 16, a se vedea *supra* comentariul art. 17, pct. 2. 66

**10.4.** Tot astfel, în limitele neagravării situaţiei petentului, va duce la admiterea plângerii situaţia în care **cele reţinute de procuror în sprijinul soluţiei de clasare nu corespund cu temeiul în care el a dispus soluţia**. Chiar dacă nu reţine o altă situaţie 67 decât cea arătată de către procuror, ori dacă apreciază corecte motivele indicate de acesta, judecătorul va admite, totuşi, plângerea pentru a schimba temeiul greşit al soluţiei, pe care îl va pune în concordanţă cu motivarea.

**11. Soluţii ale procedurii neprevăzute expres**

68 **11.1. Schimbarea dispoziţiilor complementare clasării.** Aşa cum arătam (a se vedea *supra* comentariul art. 340, pct. 1), soluţia de clasare este supusă plângerii cu privire la toate dispoziţiile complementare care decurg din ea. De altfel, există persoane ale căror interese legitime pot fi afectate numai prin atare soluţii complementare, nu prin dispoziţia de netrimitere în judecată propriu-zisă. Respingerea ca inadmisibilă a plângerii acestor persoane ori lăsarea ei nesoluţionată de către judecătorul de cameră preliminară pentru motivul formal că Codul de procedură penală nu conţine vreo dispoziţie privind soluţia ce s-ar putea da, credem că este un procedeu contrar art. 21 alin. (1) din Constituţie. Când plângerea este întemeiată, judecătorul va fi obligat ca, aplicând direct norma constituţională, să pronunţe soluţia corespunzătoare interesului legitim încălcat prin dispoziţia procurorului sau prin omisiunea lui de a lua o măsură legală.

69 **11.2. Retragerea plângerii.** Codul de procedură penală nu a transpus soluţia din Decizia în interesul legii nr. 27/2008, potrivit căreia, judecătorul este îndreptăţit să ia act de retragerea plângerii împotriva soluţiei procurorului, emiţând o hotărâre definitivă, nesupusă niciunei căi de atac. Soluţia se impune în continuare în acelaşi temei, decizia în interesul legii menţinându-şi efectul obligatoriu.

70 **11. Contestaţia.** Pentru a păstra corespondenţa cu procedura camerei preliminare şi pentru a nu priva subiecţii procesuali de drepturile pe care le-ar fi avut dacă procurorul ar fi dispus trimiterea în judecată, în cazul admiterii plângerii şi începerii judecăţii modul în care sunt soluţionate excepţiile şi cererile privind legalitatea urmăririi penale este supus contestaţiei, în trei zile de la comunicare.

71 Aşadar, pe calea contestaţiei nu poate fi supusă controlului judecătoresc soluţia dată plângerii, ci numai modul de rezolvare a cererilor şi excepţiilor privind actele de urmărire penală. Prin urmare, dacă nu au fost formulate astfel de critici privind urmărirea penală, contestaţia este inadmisibilă; la fel, dacă, fiind formulate în primă instanţă astfel de cereri şi excepţii, pe calea contestaţiei nu se critică modul de soluţionare a lor, ci numai soluţia asupra plângerii [cu privire la caracterul neechivoc al dispoziţiei din art. 341 alin. (9), a se vedea *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 19 din 27 septembrie 2016*].

72 Deşi contestaţia poartă numai asupra modului în care sunt soluţionate aceste cereri şi excepţii, în cazul în care criticile sunt întemeiate, odată cu admiterea contestaţiei, judecătorul, respectiv completul competent să o soluţioneze, va proceda şi la rejudecarea plângerii, raportând de această dată soluţia procurorului la noua configurare a actelor de urmărire penală reţinute în urma controlului judiciar ca fiind legale.

73 **12. Respingerea plângerii – impediment pentru reluarea urmăririi penale faţă de suspect sau inculpat.** Codul de procedură penală nu mai conţine o dispoziţie similară celei de la art. 278[1] alin. (11) C.proc.pen. din 1968, potrivit căreia, persoana cu privire la care judecătorul a decis că nu este cazul să se înceapă sau să se redeschidă urmărirea penală nu mai poate fi urmărită pentru aceeaşi faptă dacă nu s-au descoperit fapte sau împrejurări necunoscute organului de urmărire penală.

74 Lipsa acestei dispoziţii nu duce însă la concluzia contrară, potrivit căreia, chiar dacă judecătorul a respins plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată, suspectul sau inculpatul ar putea fi supuşi unei noi urmăriri.

75 Dimpotrivă, lipsa este suplinită de dispoziţia cu caracter general din art. 6 C.proc.pen., care instituie principiul *ne bis in idem* prin raportare la orice „hotărâre penală definitivă" (cu privire la semnificaţia şi domeniul de aplicare ale principiului, a se vedea *supra* comentariul art. 6).

76 Aşadar, redeschiderea urmăririi penale în aceste situaţii este posibilă, în cazul clasării, numai dacă se descoperă fapte sau împrejurări noi şi va opera în condiţiile art. 235 alin. (2) C.proc.pen.

77 Prin urmare, şi Decizia în interesul legii nr. XVII/2007 îşi menţine efectele, în sensul că este inadmisibilă cererea de revizuire îndreptată împotriva unei hotărâri judecătoreşti definitive de respingere ca neîntemeiată a plângerii.

### 13. Inadmisibilitatea plângerii împotriva soluţiei de renunţare la urmărirea penală

78 **13.1. Soluţia de renunţare la urmărire penală nu mai face obiectul procedurilor reglementate de prezentul Capitol**, întrucât, în privinţa acesteia a fost instituit un control obligatoriu, soluţia fiind supusă în toate cazurile confirmării de către judecătorul de cameră preliminară. Legalitatea şi temeinicia soluţiei sunt verificate în cadrul acestei proceduri, care are loc cu citarea persoanelor interesate şi cu participarea procurorului (a se vedea *supra* comentariul art. 318).

79 **13.2.** Anterior modificărilor aduse Codului prin O.U.G. nr. 18/2016 suscitase discuţii omisiunea art. 341 alin. (6) lit. c) şi, respectiv, alin. (7) lit. d) de a se referi la soluţiile de renunţare la urmărirea penală, respectiv la **schimbarea unei soluţii de renunţare cu una de clasare** ca urmare a admiterii plângerii.

80 Pentru această omisiune, dispoziţiile legale menţionate au fost declarate neconstituţionale prin D.C.C. nr. 733 din 29 octombrie 2015.

81 I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală stabilise că *„în aplicarea dispoziţiilor art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară învestit cu soluţionarea plângerii împotriva soluţiei de renunţare la urmărirea penală poate dispune admiterea plângerii şi schimbarea soluţiei de renunţare la urmărirea penală în soluţia de clasare, atunci când petentul invocă unul din temeiurile de drept care atrag ca şi* (sic) *consecinţă imediată pronunţarea unei soluţii de clasare"* (Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015).

82 Ca urmare a modificărilor operate prin O.U.G. nr. 18/2016, schimbarea, în cadrul controlului judecătoresc, a soluţiei de renunţare la urmărire penală cu una de clasare este în prezent reglementată în art. 318 alin. (15) lit. b). Prin urmare:

83 - **Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală şi-a încetat efectele**, conform art. $477^1$ C.proc.pen. Încetarea efectelor are loc chiar dacă modificarea nu a operat asupra dispoziţiei care generase problema de drept, aşa cum cere expres art. $477^1$, întrucât introducerea unei dispoziţii legale care, chiar în cadrul altei instituţii, transpune soluţia din hotărârea preliminară rezolvă în întregime premisele legale care generaseră problema de drept.

84 - Viciul de neconstituţionalitate al art. 341 alin. (6) şi (7), constatat prin D.C.C. nr. 733 din 29 octombrie 2015, a fost înlăturat: omisiunea în considerarea căruia textul fusese sancţionat a fost înlăturată, chiar dacă prin modificarea altei norme decât cea care fusese supusă controlului de neconstituţionalitate.

74 Logica acestei dispoziții ne duce însă la concluzia contrară, potrivit căreia, chiar dacă judecătorul admite plângerea împotriva soluției de neurmărire în judecată, suspectul sau inculpatul ar putea fi supuși unei noi urmăriri.

75 Dimpotrivă, lipsa este suplinită de dispozițiile cu caracter general din art. 6 C.proc.pen., care instituie principiul *ne bis in idem* prin raportare la orice „hotărâre penală definitivă” (cu privire la semnificația și domeniul de aplicare ale principiului, a se vedea *supra* comentariul art. 6).

76 Așadar, redeschiderea urmăririi penale în aceste situații este posibilă, în opinia noastră, numai dacă se descoperă fapte sau împrejurări noi și va opera în condițiile art. 335 alin. (2) C.proc.pen.

77 Prin urmare, și Decizia în interesul legii nr. XVII/2007 își menține efectele în sensul că este inadmisibilă cererea de revizuire îndreptată împotriva unei hotărâri judecătorești definitive de respingere ca neîntemeiată a plângerii.

### 13. Inadmisibilitatea plângerii împotriva soluției de renunțare la urmărirea penală

78 **13.1. Soluția de renunțare la urmărire penală nu mai face obiectul procedurilor reglementate de prezentul Capitol**, întrucât în privința acesteia a fost instituit un control obligatoriu, soluția fiind supusă în toate cazurile confirmării de către judecătorul de cameră preliminară. Legalitatea și temeinicia soluției sunt verificate în cadrul acestei proceduri, care are loc cu citarea persoanelor interesate și cu participarea procurorului (a se vedea *supra* comentariul art. 318).

79 13.2. Anterior modificărilor aduse Codului prin O.U.G. nr. 18/2016 subzista discuția omisiunea art. 341 alin. (6) lit. c) și, respectiv, alin. (7) lit. d) de a se referi la soluțiile de renunțare la urmărirea penală, respectiv la **schimbarea unei soluții de renunțare cu una de clasare ca urmare a admiterii plângerii.**

80 Pentru această omisiune, dispozițiile legale menționate au fost declarate neconstituționale prin D.C.C. nr. 733 din 29 octombrie 2015.

81 Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit că „*în aplicarea dispozițiilor art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea plângerii împotriva soluției de renunțare la urmărirea penală poate dispune admiterea plângerii și schimbarea soluției de renunțare la urmărirea penală în soluție de clasare, numai când petentul invocă unul din temeiurile de drept care ar avea ca (sic!) consecință imediată pronunțarea unei soluții de clasare*” (Decizia nr. 23 din 14 decembrie 2015).

82 Ca urmare a modificărilor operate prin O.U.G. nr. 18/2016, schimbarea, în cadrul controlului judecătoresc, a soluției de renunțare la urmărire penală cu una de clasare este în prezent reglementată în art. 318 alin. (15) lit. b) [illegible].

83 **Decizia nr. 33 din 14 decembrie 2015 a Î.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală și-a încetat efectele**, conform art. 477¹ C.proc.pen. Încetarea efectelor are loc chiar dacă ulterior încetează a opera acea dispoziție care generase problema de drept, așa cum este expres art. 477¹, întrucât intervenția unei dispoziții legislative, chiar în cadrul altei instituții, înlătură soluția din [illegible] preliminară, înlăturând în întregime premisele legale care generaseră problema de drept.

84 Viciul de neconstituționalitate al art. 341 alin. (6) și (7), constatat prin D.C.C. nr. 733 din 29 octombrie 2015, a fost înlăturat, omisiunea în considerarea căreia textul fusese sancționat a fost înlăturată chiar dacă prin modificarea altor norme decât cea care fusese supusă controlului de neconstituționalitate.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul II
## Camera preliminară

*Bibliografie: I. Kuglay,* Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului şi asupra lucrărilor urmăririi penale, în A.U.B. – Supliment 2014; *M. Udroiu, O. Predescu,* Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *M. Udroiu,* Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc,* Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016.

### Comentariu general

#### Sumar

1. Camera preliminară – fază procesuală .................... 1413
2. Justificarea instituirii acestei faze procesuale .................... 1413
3. Modificările operate prin Legea nr. 187/2012 .................... 1414
4. Schimbările de principiu operate prin Legea nr. 75/2016 pentru aprobarea O.U.G. nr. 82/2014, ca urmare a D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 şi a D.C.C. nr. 631 din 8 octombrie 2015 .................... 1415
   4.1. Participanţii la procedură .................... 1415
   4.2. Caracterul oral al procedurii .................... 1415
   4.3. Administrarea de probe .................... 1416

**1. Camera preliminară – fază procesuală.** Procedura camerei preliminare constituie o fază de sine stătătoare a procesului penal, separată atât de faza de urmărire penală, cât şi de cea de judecată. 1

Ea constituie cel mai important exerciţiu al funcţiei judiciare prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., acela de verificare a legalităţii trimiterii în judecată. 2

Această funcţie nu are semnificaţia unei puneri sub acuzare, camera preliminară nefiind o procedură de punere sub acuzare; funcţia de punere sub acuzare rămâne atributul exclusiv al procurorului, în cadrul urmăririi penale. Codul nu a preluat instituţia judecătorului de instrucţie, cunoscută de alte legislaţii (şi, de altfel, şi de cea românească mai veche), recurgând în schimb la un sistem flexibil al specializării funcţiunilor procesuale, în cadrul căruia a configurat toate garanţiile privind intervenţia judecătorului asupra actelor urmăririi penale (în materia drepturilor şi libertăţilor – prin judecătorul de drepturi şi libertăţi, respectiv în privinţa legalităţii actelor de urmărire – prin judecătorul de cameră preliminară) (cu privire la separarea funcţiilor judiciare şi la conţinutul acestora, a se vedea *supra* comentariul art. 3 pct. 3). 3

**2. Justificarea instituirii acestei faze procesuale.** Faza procesuală a camerei preliminare are principala menire de a pregăti cauza în vederea exercitării funcţiei de judecată; în exercitarea acesteia din urmă, îi va rămâne instanţei să se preocupe numai de aspectele de fond ale acuzaţiei, fiind scutită de examenul de legalitate a rechizitoriului şi a materialului de urmărire penală, examen care se va fi realizat de judecătorul de cameră preliminară. 4

Această reconfigurare a funcţiilor procesuale este justificată, în această materie, nu doar de aplicarea consecventă a principiului separaţiei funcţiilor, ci şi de raţiuni de ordin 5 practic pe care le-a evidenţiat experienţa în aplicarea vechii reglementări. Astfel, sub imperiul Codului de procedură penală din 1968, posibilitatea de a se verifica continuu, oricând pe parcursul judecăţii, atât în primă instanţă, cât şi în căile de atac, legalitatea rechizitoriului şi a actelor de urmărire penală şi de a se pronunţa în orice fază soluţii de anulare a actelor de urmărire penală ori de restituire a cauzei la procuror a avut cel puţin două consecinţe negative majore: *(i)* durata procesului era excesiv prelungită; *(ii)* nici procurorul, dar, mai grav, nici părţile nu puteau avea, până la sfârşitul procesului, vreo certitudine cu privire la care anume probe şi acte de urmărire penală se vor avea în vedere la soluţionarea pe fond a cauzei ori cu privire la faptul însuşi că se va ajunge finalmente la o soluţie de fond: probe administrate la urmărirea penală pe care prima instanţă le validase erau expuse înlăturării în căile de atac; dimpotrivă, probe înlăturate de primele instanţe, cu privire la care părţile fuseseră, aşadar, scutite de a-şi face apărări de fond, puteau fi reevaluate sub aspectul legalităţii şi validate în ultimă instanţă, iar pentru combaterea lor pe fond părţile se vedeau nevoite să obţină reluarea judecăţii în primă instanţă sau în apel; soluţii de achitare pronunţate în primă instanţă puteau fi desfiinţate în căile de atac nu pentru motive de fond, ci numai pentru a se relua urmărirea penală, restituindu-se cauza procurorului chiar şi în recurs.

6 Or, toate aceste neajunsuri sunt evitate prin instituirea fazei separate a camerei preliminare, în cadrul căreia se stabileşte, inclusiv pe calea controlului judiciar al contestaţiei, într-un termen scurt şi cu caracter definitiv, dacă urmărirea penală şi rechizitoriul sunt apte de a declanşa faza de judecată ori trebuie refăcute, iar în ipoteza începerii judecăţii, care sunt actele asupra cărora aceasta va purta şi pe care părţile şi ceilalţi participanţi se vor putea întemeia ori pe care va trebui să le combată.

7 În plus, o atare abordare este corelată şi cu noua concepţie privind nulitatea actelor de urmărire penală, care poate fi invocată numai anterior începerii judecăţii – aspect care verifică teza pe care am enunţat-o, anume că, în C.proc.pen., judecata rămâne o fază dedicată exclusiv stabilirii „vinovăţiei” ori „nevinovăţiei” (în sensul cel mai larg al termenilor) persoanei trimise în judecată.

8 **3. Modificările operate prin Legea nr. 187/2012.** Prin Legea nr. 187/2012, întreg Titlul II a suferit numeroase modificări. O privire comparativă a reglementării din forma iniţial adoptată a Codului şi a celei rezultate din modificările aduse prin legea de punere în aplicare permite însă concluzia că modificările nu au avut decât rolul de a clarifica procedura (care, iniţial, nu era suficient explicitată în ceea ce priveşte desfăşurarea fiecărei etape a camerei preliminare), fără a se fi adus vreo modificare asupra concepţiei iniţiale a legiuitorului, aceasta fiind doar transpusă în dispoziţii mai detaliate: *„Dispoziţiile privind faza procesuală a camerei preliminare au fost modificate în principal în sensul clarificării etapelor pe care cauza trebuie să le parcurgă în această fază, pentru a facilita exercitarea drepturilor procesuale ale inculpatului, pentru a corela aceste dispoziţii cu alte reglementări ale Codului şi pentru a preveni eventuale interpretări diferite ale practicii, având în vedere noutatea acestei instituţii în reglementarea procesual penală română. Astfel, s-au introdus dispoziţii exprese privind informarea inculpatului asupra drepturilor procesuale şi în special asupra posibilităţilor lui de a invoca, numai în această fază, excepţii privind sesizarea instanţei şi privind urmărirea penală; de asemenea, s-au detaliat dispoziţiile privind asistenţa juridică şi posibilităţile apărătorului din oficiu de a exercita o apărare efectivă şi în această fază procesuală. Observându-se aceste exigenţe, s-a apreciat că*

*fiind mai conformă caracterului echitabil al procedurii și stabilirea unui termen mai mare, respectiv de 60 de zile, pentru parcurgerea acestei etape procesuale. Păstrându-se neschimbată concepția inițială privind natura și funcțiile acestei faze procesuale, dar observându-se necesitatea detalierii regulilor de procedură, au fost reformulate în cadrul art. 345 dispozițiile privind succesiunea momentelor procesuale, după cum s-au formulat cereri sau excepții ori nu au intervenit astfel de incidente procedurale"* (Expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 187/2012).

Singura modificare substanțială a normelor acestui titlu o reprezintă aceea operată la art. 346 alin. (7) C.proc.pen., prin adăugarea tezei finale potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară care dispune începerea judecății va exercita și funcția de judecată în cauză. Nici aceasta nu reprezintă însă o schimbare asupra organizării de ansamblu a acestei faze, ci doar o corelare cu modificările operate, tot prin Legea nr. 187/2012, la art. 3 alin. (3) (cu privire la rațiunea acestei soluții, a se vedea *infra* comentariul art. 346). 9

**4. Schimbările de principiu operate prin Legea nr. 75/2016 pentru aprobarea O.U.G. nr. 82/2014, ca urmare a D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 și a D.C.C. nr. 631 din 8 octombrie 2015.**

**4.1. Participanții la procedură.** Legiuitorul a conceput camera preliminară ca pe un filtru al soluționării acțiunii penale. Ca atare, a configurat inițial procedura astfel încât ea să se desfășoare numai între subiecții acțiunii penale: procurorul și inculpatul. Acțiunea civilă are numai un caracter accesoriu celei penale (a se vedea *supra* comentariul art. 19, pct. 2), iar exercitarea ei în cadrul procesului penal constituie o facultate, nu o obligație a persoanei vătămate, ceea ce semnifică, între altele, că subiecții acțiunii civile vor beneficia de actele procesuale (în sensul cel mai larg) care se vor fi efectuat în acțiunea penală. Transpus în procedura camerei preliminare, acest caracter accesoriu al acțiunii civile presupune că nu este necesar ca subiecții ei să aibă drepturi în verificarea condițiilor de legalitate ale exercitării acțiunii penale. 10

D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 ignoră acest raport dintre acțiunea penală și cea civilă, stabilind obligativitatea participării la procedura camerei preliminare a subiecților activ și pasiv ai acțiunii civile. 11

Invocând motive similare, prin D.C.C. nr. 631 din 8 octombrie 2015 s-a stabilit, corelativ, și că dreptul de a exercita calea de atac a contestației trebuie recunoscut și celorlalți subiecți procesuali principali, nu doar inculpatului. 12

Conformându-se acestor decizii, legiuitorul a instituit obligativitatea citării tuturor părților și a persoanei vătămate pe tot parcursul fazei procesuale a camerei preliminare. 13

**4.2. Caracterul oral al procedurii.** O altă schimbare esențială adusă viziunii legiuitorului asupra acestei faze procesuale o constituie obligativitatea, instituită prin D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, ca procedurile să se desfășoare oral. Privită, cu argumente neconvingătoare, ca fiind de esența caracterului echitabil al acestei faze (în care nu se dezbat decât aspecte de drept), condiția ca toți participanții „să se bucure de dreptul la o procedură orală" (parag. 52 din decizie) a determinat o reașezare a procedurilor, ce va avea ca principal efect sporirea duratei acestei faze. 14

Aceste modificări nu sunt însă de natură a reduce rolul important al fazei procesuale distincte a camerei și nici de a diminua avantajele de celeritate și echitabilitate pe care le asigură ansamblului procesului penal și în considerarea cărora a fost instituită (a se vedea *supra* pct. 2). 15

16 **4.3. Administrarea de probe** „pentru a stabili legalitatea probelor administrate în faza de urmărire penală" (parag. 60 din D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014), Curtea Constituţională a apreciat că „în anumite circumstanţe aspectele de fapt ce au stat la baza obţinerii anumitor probe au relevanţă directă şi implicită asupra legalităţii probelor" (parag. 61 din aceeaşi decizie). Susţinerea este vulnerabilă prin aceea că nu distinge între legalitatea probei şi aptitudinea ei de a contribui la aflarea adevărului; aceasta din urmă este un aspect care, într-adevăr, poate interesa criteriul loialităţii probei, dar ea rămâne un aspect de fapt şi, ca atare, de natură a fi cercetat de către instanţă, în faza de judecată, ca orice aspect de fapt de care depinde evaluarea aptitudinii unei probe de a întemeia soluţia. Decizia fiind însă obligatorie, ea va determina includerea în procedura camerei preliminare a unei etape de verificare a acestor aspecte de fapt.

## Art. 342. Obiectul procedurii în camera preliminară

**Obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenţei şi a legalităţii sesizării instanţei, precum şi verificarea legalităţii administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.**

*Corelaţii legislative: art. 3, art. 202 alin. (1), art. 341 alin. (7), art. 342, art. 346 C.proc.pen.; art. 333 C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

### Sumar

1. Consideraţii generale privind obiectul camerei preliminare ........ 1416
2. Obiectul verificărilor ........ 1416
   2.1. Competenţa instanţei ........ 1417
   2.2. Verificarea rechizitoriului: legalitatea şi regularitatea sesizării instanţei ........ 1418
   2.3. Verificarea actelor de urmărire penală: legalitatea administrării probelor şi a celorlalte acte de urmărire penală ........ 1420

1 **1. Consideraţii generale privind obiectul camerei preliminare.** Articolul reglementează esenţa acestei faze procesuale, stabilind care este obiectul verificărilor pe care trebuie să le efectueze judecătorul înainte de începerea judecăţii.

2 Precizarea „după trimiterea în judecată" din cuprinsul articolului este menită să marcheze diferenţa fundamentală între această procedură şi verificările pe care, soluţionând plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată, le face judecătorul de cameră preliminară în condiţiile art. 341 alin. (7) C.proc.pen.

3 **2. Obiectul verificărilor.** Aşa cum am arătat, de esenţa acestei proceduri prealabile judecăţii este că în cadrul ei se verifică *legalitatea dosarului întocmit de către procuror şi aptitudinea lui de a declanşa judecata asupra fondului.*

4 Cu ocazia adoptării Legii nr. 187/2012, legislativul a dezbătut şi o serie de amendamente prin care se urmărea extinderea rolului camerei preliminare la acela de verificare a temeiniciei acuzaţiei, nu doar a aspectelor de legalitate.

5 Adoptată în prima cameră, această concepţie nu a fost validată de camera decizională. Ea ar fi contravenit, de altfel, întregii aşezări a Codului în privinţa condiţiilor de trimitere în judecată: standardul de probaţiune pentru trimiterea în judecată, pe care trebuie să îl

aibă în vedere procurorul la emiterea rechizitoriului, este identic cu acela necesar pentru condamnare [potrivit art. 327 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., procurorul emite rechizitoriul „dacă din materialul de urmărire penală rezultă că fapta există, că a fost săvârşită de inculpat şi că acesta răspunde penal"], astfel că examinarea „temeiniciei" trimiterii în judecată echivalează cu însăşi pronunţarea unei soluţii asupra acuzaţiei formulate de procuror, respectiv cu adoptarea unei soluţii de fond a procesului penal; or, un atare examen nu ar putea avea loc în afara activităţii de judecată. Mai mult, o preliminară „validare" a temeiniciei acuzaţiei ar fi lipsit de conţinut o garanţie importantă a fazei de judecată, prezumţia de nevinovăţie, întrucât inculpatul ar fi urmat să parcurgă faza de judecată având deja „confirmarea" unei acuzaţii din partea unui judecător.

*„Obiectul procedurii nu include, aşadar, aspecte legate de temeinicia trimiterii în judecată sau de posibilitatea de a ordona administrarea unor noi probe de către procuror. În acest fel este ilustrat principiul separaţiei funcţiilor judiciare în procesul penal, reglementat de art. 3 C.proc.pen., legiuitorul considerând că prerogativa strângerii mijloacelor de probă şi aprecierea asupra oportunităţii trimiterii în judecată aparţin exclusiv Ministerului Public. Legiuitorul român a instituit un control de legalitate asupra actelor procurorului, fără însă a acorda judecătorului posibilitatea de a interveni în desfăşurarea urmăririi penale"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Timişoara, încheierea nr. 86 din 17 septembrie 2014*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 704-705). 6

De altfel, menţinând soluţia verificării, în acest cadru preliminar judecăţii, doar a aspectelor de legalitate, nu şi a celor de temeinicie, legiuitorul s-a situat într-o firească evoluţie a reglementărilor acestei materii, evoluţie pe parcursul căreia a eliminat acele instituţii ce puteau da naştere unor soluţii inechitabile: până în anul 2006, C.proc.pen. din 1968 reglementase, în art. 333, instituţia restituirii cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale, instituţie ce presupunea, de asemenea, o verificare de către instanţă a temeiniciei acuzaţiei prealabil soluţionării cauzei; norma a fost abrogată (prin Legea nr. 356/2006) din raţiuni similare celor arătate mai sus, respectiv întrucât era de natură să eludeze atributul fundamental al activităţii de judecată, acela de a pronunţa soluţia asupra fondului: *„din practica judiciară a rezultat această necesitate, în condiţiile în care «în spatele» multor restituiri pentru completarea urmăririi penale se ascundeau de fapt soluţii ce ar fi putut fi de achitare"* (Expunere de motive la Proiectul Legii nr. 356/2006). 7

**2.1. Competenţa instanţei.** Cu toate că de esenţa acestei faze este verificarea actelor de urmărire penală şi a rechizitoriului, prin Legea nr. 187/2012 legiuitorul a adăugat acestor verificări şi pe aceea privind competenţa instanţei sesizate prin rechizitoriu. Adăugirea a fost considerată necesară pentru următoarele motive: între condiţiile privind valabila învestire a unei instanţe cu soluţionarea fondului, chestiunea competenţei primează asupra tuturor celorlalte; competenţa judecătorului de cameră preliminară coincide cu cea a instanţei, astfel că efectuarea verificărilor asupra actului de sesizare şi asupra lucrărilor de urmărire penală nu putea reveni decât acelui judecător care, în prealabil, şi-a stabilit competenţa materială, după calitatea persoanei sau teritorială; mai mult, dacă verificarea competenţei instanţei ar fi avut loc abia în faza de judecată, s-ar fi putut ajunge la inacceptabila situaţie în care actele procurorului să fi fost validate sau invalidate de un judecător de cameră preliminară de la o instanţă, iar judecata să aibă loc la o altă instanţă, aceea ulterior stabilită ca fiind competentă. 8

### 2.2. Verificarea rechizitoriului: legalitatea şi regularitatea sesizării instanţei

9 **2.2.1.** Rechizitoriul nu este un act de urmărire penală, ci actul de sesizare a instanţei, efectuat după terminarea urmăririi penale. De aceea, verificarea regularităţii acestuia se va efectua după criteriile de legalitate şi regularitate proprii acestui act, validitatea lui fiind independentă de legalitatea ori de sancţiunile aplicate actelor de urmărire penală. Prin urmare, *nelegalitatea actelor de urmărire penală nu este de natură să atragă, prin ea însăşi, nelegalitatea sesizării instanţei*. Sub acest aspect, îşi menţin deplin valabilitatea considerentele jurisprudenţiale potrivit cărora *„regularitatea sesizării priveşte exclusiv aspecte de formă şi de fond intrinseci actului de învestire (...) orice alte aspecte de legalitate privind modul de efectuare a urmăririi penale nu vizează regularitatea învestirii, ele urmând a fi cenzurate şi sancţionate de instanţă în afara cadrului prevăzut de art. 300 C.proc.pen. (anterior – n.n.)"* (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 280/2006*).

10 Această concepţie cu privire la autonomia rechizitoriului faţă de actele de urmărire penală explică şi modul în care sunt reglementate soluţiile pe care le poate pronunţa judecătorul de cameră preliminară: restituirea pentru excluderea tuturor probelor şi restituirea la solicitarea procurorului, când numai unele dintre probe au fost excluse, sunt soluţii diferite de restituirea pentru neregularitatea rechizitoriului (a se vedea *infra* comentariul art. 346).

11 Jurisprudenţa a validat, la rândul său, această distincţie: *(i) „Verificarea actului de sesizare poartă asupra acelor menţiuni obligatorii, conţinute în art. 328 C.proc.pen. şi asupra respectării condiţiilor prevăzute de art. 329 C.proc.pen. Examinarea nulităţii actelor de urmărire penală este o activitate distinctă şi are loc după ce se constată legalitatea actului de sesizare"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 429 din 9 mai 2014, definitivă prin încheierea nr. 25/C din 17 iunie 2014 a aceleiaşi instanţe*, nepublicate); *(ii) „Judecătorul de cameră preliminară apreciază că verificarea regularităţii acestuia se efectuează conform criteriilor de legalitate şi regularitate specifice acestui act de sesizare al instanţei, nefiind un act de urmărire penală. Rechizitoriul este întocmit de către procuror după finalizarea fazei procesuale a urmăririi penale, astfel încât validitatea sa este independentă de legalitatea ori de sancţiunile aplicate actelor de urmărire penală. În acest sens, regularitatea actului de sesizare priveşte exclusiv aspecte de formă şi de fond intrinseci actului de învestire a instanţei. Acest aspect transpare din interpretarea dispoziţiilor art. 345 alin. (2) C.proc.pen., legiuitorul stabilind o distincţie clară între constatarea neregularităţilor actului de sesizare, sancţionarea actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii, în condiţiile art. 280-282 C.proc.pen. şi excluderea uneia sau mai multor probe administrate"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 10 noiembrie 2015, definitivă prin încheierea nr. 251/C din 27 noiembrie 2015 a aceleiaşi instanţe*, nepublicate).

12 **2.2.2.** Pentru a stabili care este *conţinutul evaluării* pe care judecătorul este chemat să o efectueze asupra rechizitoriului, trebuie întâi surmontată dificultatea provenind din aceea că legiuitorul a folosit, în mod inconsecvent, două noţiuni diferite în cadrul acestei instituţii: în art. 342 C.proc.pen. se referă la verificarea „legalităţii sesizării instanţei", dar în art. 345 şi în art. 346 C.proc.pen. vorbeşte numai despre „neregularitatea" rechizitoriului, iar soluţiile camerei preliminare sunt stabilite prin raportare la diferite tipuri de „neregularităţi" şi la poziţia procurorului faţă de acestea.

13 Prin urmare, trebuie stabilit dacă cele două noţiuni, de nelegalitate şi de neregularitate, sunt sinonime ori, în caz contrar, care este raportul dintre acestea. Credem că cea mai corectă interpretare a celor două noţiuni este aceea că ele se regăsesc într-un raport gen – specie, respectiv că **noţiunea de „neregularitate" are un sens mai larg, care îl include şi pe acela de „nelegalitate"**.

14 Astfel, prin *nelegalitate* vom înţelege orice încălcare a vreuneia dintre dispoziţiile legale care reglementează emiterea rechizitoriului şi sesizarea instanţei, iar prin *neregularitate*, orice aspect care determină inaptitudinea rechizitoriului de a sesiza valabil instanţa, fie că este vorba de un aspect de nelegalitate propriu-zisă (neregularitate în sens restrâns), fie că este vorba de un aspect ţinând de întocmirea necorespunzătoare a actului de sesizare.

15 **2.2.3.** Constituie neregularităţi ale rechizitoriului sub forma *nelegalităţii*, spre exemplu: emiterea rechizitoriului de către un procuror necompetent să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală (nerespectarea normelor generale sau speciale privind competenţa procurorului); omisiunea verificării rechizitoriului de către conducătorul structurii de parchet din care face parte emitentul acestuia [nerespectarea art. 328 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen.]; dispoziţia de trimitere în judecată vizează fapte ori persoane pentru care nu s-a început urmărirea, respectiv cu privire la care nu s-a dispus efectuarea urmăririi penale [nerespectarea art. 328 alin. (1) teza I C.proc.pen.]; lipseşte încadrarea juridică a faptei pentru care se dispune trimiterea în judecată [nerespectarea art. 328 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen.]; omisiunea traducerii rechizitoriului [când aceasta este obligatorie potrivit art. 329 alin. (2) sau (3) C.proc.pen.].

16 Prin urmare, identificarea unei anumite norme procesuale încălcate cu ocazia emiterii rechizitoriului şi a sesizării instanţei va constitui o neregularitate sub forma nelegalităţii.

17 **2.2.4.** Va constitui însă o *neregularitate* a actului de sesizare a instanţei şi orice alt aspect ţinând de întocmirea necorespunzătoare a rechizitoriului, chiar dacă acesta nu poate fi suprapus încălcării vreunei anumite norme particulare.

18 Astfel, descrierea insuficientă a faptei deduse judecăţii, încadrarea juridică indicată fără precizarea, dintre mai multe modalităţi normative, a celei reţinute în cauză, imprecizia configurării participaţiei în cazul pluralităţii de făptuitori, soluţii contradictorii emise cu privire la aceeaşi faptă (trimiterea în judecată, dar şi clasarea) constituie neregularităţi (în sens larg) de natură să afecteze aptitudinea rechizitoriului de a sesiza valabil instanţa de judecată.

19 **2.2.5.** *Corectitudinea încadrării juridice* date faptelor de către procuror nu face, în principiu, obiectul verificării, întrucât acest aspect de fond al acuzaţiei ţine de judecarea ei, nu de aptitudinea rechizitoriului de a învesti instanţa: „*Judecătorul de cameră preliminară nu analizează aparenţa de temeinicie a probelor, suficienţa sau insuficienţa acestora, şi nici nu poate analiza **dacă probele susţinute de acuzare conduc la încadrarea juridică dată faptei**. Toate aceste elemente de probatoriu sunt discutate în cadrul cercetării judecătoreşti. (...) Susţinerile legate de (...) greşita încadrare juridică nu pot fi analizate, întrucât exced controlului ce se efectuează în procedura de cameră preliminară*" [*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 230 din 25 martie 2015*, nepublicată (*s.n.*)].

20 Cu toate acestea, sunt situaţii în care neconcordanţa dintre o anume încadrare şi situaţia de fapt dedusă judecăţii constituie o neregularitate a rechizitoriului de natură a afecta stabilirea obiectului judecăţii (de exemplu, reţinerea dispoziţiilor privind infracţiunea

continuată, dar descrierea unui singur act material) – a se vedea *infra* comentariul art. 346, pct. 221.

21 **2.3. Verificarea actelor de urmărire penală: legalitatea administrării probelor şi a celorlalte acte de urmărire penală.** Aşa cum am arătat, examenul întregului material de urmărire penală are loc separat de verificarea rechizitoriului, iar nelegalitatea actelor de urmărire penală nu are drept consecinţă neregularitatea actului de sesizare a instanţei. Pentru a determina *conţinutul verificării* pe care judecătorul este chemat să o facă asupra actelor de urmărire penală trebuie, pe de o parte, operată o interpretare sistemică a dispoziţiilor Codului, pe de altă parte, observate şi lămurite unele neconcordanţe terminologice:

22 **2.3.1.** *Noţiunea de probă* nu este utilizată, în cuprinsul art. 342 C.proc.pen., în înţelesul strict în care ea este definită în art. 97 alin. (1) C.proc.pen., acela de „element de fapt": în acest strict înţeles, proba nu poate fi privită din perspectiva legalităţii ori nelegalităţii, ea constituind un dat obiectiv al realităţii. În cuprinsul art. 342 (ca şi în art. 3, de altfel), noţiunea are un sens larg, **acela de ansamblu de acte procesuale şi procedurale prin care proba (în sensul strict, de element de fapt) este administrată**. Prin urmare, prin *legalitatea probei* vom înţelege legalitatea actelor prin care proba este administrată, iar **„verificarea legalităţii unei probe" constă în verificarea legalităţii următoarelor**: a actului prin care proba şi mijlocul de probă au fost dispuse, autorizate ori confirmate; a mijlocului de probă; a procedeului probatoriu prin care a fost obţinut mijlocul de probă.

23 **2.3.2.** Art. 342 C.proc.pen. se referă la legalitatea *„administrării probelor"*, pe de o parte, şi la cea a *„efectuării actelor de către organele de urmărire penală"*, pe de altă parte. Această formulare dihotomică a conţinutului pe care îl are verificarea lucrărilor de urmărire penală se explică numai prin aceea că art. 342 valorifică o instituţie nouă a procedurii penale: excluderea, ca sancţiune distinctă în materia probelor (a se vedea *supra* comentariul art. 102). Acest regim diferit al sancţiunilor nu poate duce însă la concluzia că administrarea probelor nu ar constitui tot un act de urmărire penală.

24 **2.3.3.** Observăm apoi neconcordanţa dintre dispoziţiile art. 3 alin. (1) lit. c), ale art. 3 alin. (6) şi ale art. 342 C.proc.pen., texte care reglementează, cu caracter general şi, respectiv, special, obiectul camerei preliminare. Astfel, dacă art. (3) alin. (1) lit. c) se referă numai la *legalitatea trimiterii în judecată*, alin. (6) al aceluiaşi articol se referă la *legalitatea actului de trimitere în judecată şi probelor pe care se bazează acesta*, pentru ca art. 342 să facă referire la verificarea *legalităţii administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.*

25 Împrejurarea că în cuprinsul art. 3 C.proc.pen. se face referire fie doar la rechizitoriu (care, aşa cum arătam, nici nu este act de urmărire penală), fie atât la rechizitoriu, cât şi la probele pe care acesta se întemeiază nu poate duce la concluzia că celelalte acte de urmărire penală nu fac obiectul verificării, de vreme ce din întreaga reglementare a procedurii de cameră preliminară, dar şi din modul în care este reglementată verificarea lucrărilor urmăririi penale în cadrul plângerii împotriva soluţiei procurorului când procedura este susceptibilă de a duce la începerea judecăţii, se impune concluzia că legiuitorul a înţeles să supună verificării judecătorului de cameră preliminară toate actele de urmărire penală.

26 Lipsa de rigoare în redactare este evidentă, dar recursul la interpretarea sistemică şi teleologică permite stabilirea corectă a întinderii controlului. Astfel, este indubitabil că, reglementând această funcţie judiciară separată, precum şi faza procesuală distinctă a camerei preliminare, legiuitorul a urmărit să instituie un mecanism procesual prin care

neajunsurile urmăririi penale să fie observate şi sancţionate cu celeritate, în scopul de a deferi judecăţii numai acele acte de urmărire penală pe baza cărora, legale fiind, să se poată da o soluţie acţiunii penale, respectiv pe baza cărora judecătorul fondului să poată aprecia asupra temeiniciei acuzaţiei. De aceea, a limita obiectul controlului în camera preliminară în funcţie de elipticele exprimări ale art. 3 ar însemna ignorarea tocmai a acestei voinţe a legiuitorului.

Conchidem că **fac obiectul verificării în procedura camerei preliminare toate actele de urmărire penală prin care s-au administrat probele pe care se bazează acuzaţia, precum şi actele de urmărire penală care au creat, din punct de vedere procesual, cadrul (premisele) administrării acestor probe.** 27

2.3.4. Stabilind astfel că fac obiectul verificării în cameră preliminară toate actele de urmărire penală care stau la baza formulării acuzaţiei, subzistă întrebarea dacă fac obiectul unei atare verificări şi actele de urmărire penală care nu au acest caracter, de susţinere a acuzaţiei (cum ar fi acelea care fundamentează, spre exemplu, disjungerea ori o soluţie de clasare din rechizitoriu sau probele cu privire la aspecte de fapt nereţinute de procuror, rămase fără nicio semnificaţie raportat la acuzaţia dedusă judecăţii). Credem că răspunsul trebuie să fie negativ, pentru următoarele motive: *(i)* între cerinţele privitoare la întocmirea rechizitoriului este şi aceea ca în cuprinsul acestui act procurorul să indice „probele şi mijloacele de probă" [art. 328 alin. (1) C.proc.pen.]; or, în mod evident, textul nu poate avea în vedere decât probele pe care se întemeiază trimiterea în judecată; *(ii)* art. 3 alin. (6) C.proc.pen. care se referă în mod explicit la probele „pe care se bazează actul de trimitere în judecată"; *(iii)* raţiunea acestui control preliminar este strâns legată de evaluarea, în cadrul judecăţii care va urma, a acuzaţiei; de aceea, nu există nicio raţiune pentru examinarea şi sancţionarea actelor de urmărire penală care, în final, au rămas fără semnificaţie din perspectiva obiectului judecăţii. 28

Separat de orice consideraţii teoretice, în practică nici nu s-ar putea ajunge la o soluţie contrară: inculpatul nu va critica decât actele de urmărire penală pe care se sprijină acuzaţia, nu şi pe acelea care nu au nicio legătură cu ea; judecătorul nu va ridica din oficiu excepţii decât în limitele învestirii lui cu acuzaţia din rechizitoriu, neavând vreun motiv să procedeze la verificarea unor acte de urmărire penală care nu au legătură cu trimiterea în judecată. 29

În concluzie, reţinem că **fac obiectul verificării în cameră preliminară numai actele de urmărire penală pe care se întemeiază acuzaţia.** 30

Rămâne doar de precizat că stabilirea legăturii dintre actele de urmărire penală şi acuzaţie nu trebuie în niciun caz să se constituie într-o evaluare a aptitudinii probelor de a justifica acuzaţia; judecătorul se va raporta în principal la menţiunile exprese ale procurorului: în măsura în care acesta din urmă s-a referit la unele acte în rechizitoriu, ori le-a trecut în enumerarea mijloacelor de probă, judecătorul nu le va putea considera în afara obiectului analizei lui, chiar dacă, în conţinut, aceste acte nu contribuie în vreun fel la aflarea adevărului. Spre exemplu, în mod corect judecătorul nu a reţinut motivarea procurorului, conform căreia „o eventuală înlăturare a acestor probe (interceptări ale unor convorbiri – *n.n.*) nu ar influenţa sub nicio formă acuzaţiile aduse inculpatului, întrucât conţinutul lor nu prezintă relevanţă penală în contextul cauzei" şi a procedat la verificarea acestor probe, dând relevanţa corectă împrejurării că *„în secţiunea mijloace de probă a rechizitoriului procesele-verbale de redare a interceptărilor convorbirilor telefonice* 31 *sunt indicate în totalitate – respectiv volumul II integral, din cadrul căruia fac parte şi procesele-verbale de transcriere a interceptărilor convorbirilor telefonice purtate de inculpat cu apărătorul său"* (*Jud. de cameră preliminară de la Jud. Suceava, încheierea din 6 octombrie 2014*, nepublicată).

32 Tot astfel, se vor supune verificării acele acte care nu sunt într-o legătură neechivoc-exclusivă cu alte soluţii ale urmăririi penale decât cea a trimiterii în judecată, chiar dacă ele nu sunt menţionate în rechizitoriu.

33 **2.3.5.** Menirea camerei preliminare este, aşa cum arătam, de a supune controlului de legalitate actele de urmărire penală, care sunt, în principiu, acte efectuate de organele de urmărire penală. De aici, o altă problemă: *dacă mai pot face obiectul acestui control actele efectuate în cursul urmăririi penale chiar de către un judecător* (cum sunt cele din procedura audierii anticipate prevăzută de art. 308 C.proc.pen.) *ori actele de urmărire penală autorizate de judecător* [cum ar fi probele administrate prin procedeele supravegherii tehnice prevăzute de art. 138 alin. (13) C.proc.pen.] *sau cele confirmate deja de el* (cum ar fi măsurile de supraveghere tehnică dispuse de către procuror în cazuri urgente, art. 141 C.proc.pen.).

34 Problema ar putea fi soluţionată după cum urmează:

35 Într-o primă perspectivă, care conferă relevanţă faptului că rolul camerei preliminare este de a supune cenzurii unui magistrat judecător legalitatea actelor de urmărire penală pe baza cărora se formulează acuzaţia, s-ar putea susţine că acest control, prin însuşi scopul lui, nu poate privi decât acte ale organelor de urmărire penală (organe de cercetare penală şi procuror) şi că nu există vreo raţiune în a supune unei noi verificări acele acte în privinţa cărora garanţia de legalitate, de independenţă şi imparţialitate a fost asigurată prin intervenţia în cursul urmăririi penale a judecătorului de drepturi şi libertăţi. În cadrul acestei abordări, ar exceda controlul judecătorului de cameră preliminară toate actele îndeplinite în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi şi libertăţi.

36 Într-o altă abordare, pe care o considerăm mai apropiată spiritului, dar şi dispoziţiilor exprese ale Codului, sunt supuse verificării toate actele efectuate în cursul urmăririi penale pe care se întemeiază acuzaţia, indiferent de organul care le-a dispus, care le-a autorizat sau care le-a efectuat. Această a doua teză este susţinută de următoarele: *(i)* potrivit art. 3 alin. (6) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra legalităţii „probelor pe care se bazează actul de sesizare", fără ca textul să distingă între diferitele categorii de acte de urmărire penală care se circumscriu administrării unei probe; *(ii)* exercitarea de către judecătorul de drepturi şi libertăţi a funcţiei de dispoziţie asupra unor acte şi măsuri în cursul urmăririi penale este justificată prin protecţia specială acordată unor aspecte particulare ale drepturilor persoanei, ţinând fie de libertatea acesteia, fie de protecţia vieţii ei private, respectiv acelea „care restrâng drepturile şi libertăţile fundamentale" [art. 3 alin. (5) C.proc.pen.]; instituită numai în considerarea acestor limitate scopuri, exercitarea de către judecător, cu privire la un anume act, a funcţiei de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale, este menită exclusiv să asigure, la momentul luării unei măsuri de o anumită gravitate, protecţia valorilor privind libertatea şi viaţa privată a persoanelor (persoane care pot fi şi altele decât suspectul sau inculpatul) şi nu este menită să se substituie oricărui control ulterior de legalitate asupra actului procesual respectiv.

37 Prin urmare, credem că **fac obiect al controlului în camera preliminară şi actele judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care s-au dispus măsuri legate de probele**

**pe care se întemeiază acuzaţia** (a se vedea, în acest sens, *Jud. de cameră preliminară de la C.A. Cluj, încheierea din 23 octombrie 2014*, definitivă sub aspectul posibilităţii de a cenzura actele judecătorului de drepturi şi libertăţi şi de a exclude probe administrate în baza hotărârii acestuia prin *încheierea 3137/2014 a Jud. de drepturi şi libertăţi de la I.C.C.J., Secţia penală*, nepublicate).

Atragem însă atenţia că această concluzie are în vedere numai actele de urmărire penală care privesc administrarea probelor, **neputând face obiectul controlului hotărârile date de judecătorul de drepturi şi libertăţi în materia măsurilor preventive**: acestea din urmă nu se circumscriu actelor de urmărire penală pe care se întemeiază acuzaţia, ci sunt măsuri „necesare în scopul asigurării bunei desfăşurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârşirii unei alte infracţiuni" [art. 202 alin. (1) C.proc.pen.]. 38

Concluzia pare a fi preluată şi de către practicieni: „*Pot face obiectul controlului în procedura de cameră preliminară şi actele judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care s-au dispus măsuri legate de probele pe care se întemeiază acuzaţia. Sub aspect formal, judecătorul de cameră preliminară va constata eventuale cazuri de nulitate/exclude probe administrate cu autorizarea/confirmarea nelegală a judecătorului de drepturi şi libertăţi doar analizând aspectele de legalitate şi fără să transforme camera preliminară într-o cale de atac; subliniem însă că, în materia legalităţii măsurilor preventive dispuse/prelungite în faza de urmărire penală de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară nu are competenţa de a se pronunţa – pe de o parte, aspectele respective au făcut obiectul analizei unui magistrat în sensul Convenţiei, atât în fond, cât, eventual, şi în calea de atac a contestaţiei, iar, pe de altă parte, respectivele măsuri nu fundamentează acuzaţia şi soluţia de trimitere în judecată, ci doar au ca scop buna desfăşurare a procesului penal*" [Minuta Întâlnirii reprezentanţilor C.S.M. cu preşedinţii secţiilor penale ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel, Sibiu, 24-25 septembrie 2015 (*http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1164/Minuta%20intalnire%20sectii%20penale,%20Sibiu,%2024-25%20septembrie%202015.pdf*)]. 39

## Art. 343. Durata procedurii în camera preliminară

**Durata procedurii în camera preliminară este de cel mult 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanţă.**

***Corelaţii legislative:** art. 344-347 C.proc.pen.*

### Comentariu

Termenul prevăzut la art. 343 C.proc.pen. a fost instituit având în vedere durata medie pe care o reclama desfăşurarea procedurilor prevăzute la art. 344-347, în cadrul lucrărilor contradictorii desfăşurate exclusiv în scris. D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 impune însă desfăşurarea procedurilor în prezenţa sau cu citarea participanţilor, astfel că termenul de 60 de zile va fi în multe situaţii depăşit. 1

În mod evident, *natura lui este aceea a unui termen de recomandare, depăşirea lui neatrăgând vreo sancţiune procedurală.* 2

## Art. 344. Măsurile premergătoare

**(1) După sesizarea instanţei prin rechizitoriu, dosarul se repartizează aleatoriu judecătorului de cameră preliminară.**

**(2) Copia certificată a rechizitoriului şi, după caz, traducerea autorizată a acestuia se comunică inculpatului, la locul de deţinere ori, după caz, la adresa unde locuieşte sau la adresa la care a solicitat comunicarea actelor de procedură inculpatului, celorlalte părţi şi persoanei vătămate li se aduc la cunoştinţă obiectul procedurii în camera preliminară, dreptul de a-şi angaja un apărător şi termenul în care, de la data comunicării, pot formula în scris cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Termenul este stabilit de către judecătorul de cameră preliminară, în funcţie de complexitatea şi particularităţile cauzei, dar nu poate fi mai scurt de 20 de zile.**

**(3) În cazurile prevăzute de art. 90, judecătorul de cameră preliminară ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu şi stabileşte, în funcţie de complexitatea şi particularităţile cauzei, termenul în care acesta poate formula în scris cereri şi excepţii cu privire la legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, care nu poate fi mai scurt de 20 de zile.**

**(4) La expirarea termenelor prevăzute la alin. (2) şi (3), dacă s-au formulat cereri sau excepţii ori dacă a ridicat excepţii din oficiu, judecătorul de cameră stabileşte termenul pentru soluţionarea acestora, cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate şi cu participarea procurorului.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO; art. 90, art. 281 alin. (4), art. 282 alin. (4), art. 342, art. 345, art. 346 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinutul măsurilor premergătoare....1424
  1.1. Comunicarea rechizitoriului către inculpat....1424
  1.2. Comunicarea drepturilor procesuale în faza camerei preliminare şi stabilirea termenului în care se pot formula cererile şi excepţiile....1425
  1.3. Desemnarea unui apărător din oficiu....1425
  1.4. Expirarea termenelor....1425
  1.5. Părţile şi persoana vătămată....1425
2. Termenele acordate pentru formularea cererilor şi a excepţiilor....1425

1 **1. Conţinutul măsurilor premergătoare.** Prima etapă a procedurii de cameră preliminară a fost iniţial concepută ca una destinată informării inculpatului cu privire la trimiterea sa în judecată şi cu privire la drepturile care îi revin pe parcursul acestei faze, drepturi pe care acesta urma să le exercite, personal sau prin avocatul său ales sau numit din oficiu, până la termenul pe care judecătorul îl stabilea în funcţie de complexitatea şi particularităţile cauzei. La acelaşi termen, judecătorul avea să comunice procurorului excepţiile ridicate de inculpat sau din oficiu.

2 Ca urmare a D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, această etapă premergătoare a fost reconfigurată prin Legea nr. 75/2016 şi se desfăşoară după cum urmează:

3 **1.1. Comunicarea rechizitoriului către inculpat.** Comunicarea rechizitoriului către inculpat realizează şi cerinţa de fond a comunicării acuzaţiei. Instituirea obligaţiei de a comunica rechizitoriul doar în sarcina judecătorului a fost privită, sub legea veche, ca nerealizând cerinţa prevăzută de art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO cu privire la comunicarea „de îndată" a acuzaţiei, susţinându-se că această exigenţă s-ar realiza prin comunicarea

de către procuror a rechizitoriului, de îndată după emiterea lui (*M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, op. cit., p. 705-706). De principiu corectă, observaţia trebuie însă nuanţată faţă de dispoziţiile legii noi: actul de punere sub acuzare este acela de punere în mişcare a acţiunii penale; or, *de lege lata*, acesta este totdeauna ordonanţa procurorului, rechizitoriul nemaiavând acest caracter, el limitându-se la a constitui actul de sesizare a instanţei; în condiţiile în care, după emiterea ordonanţei de inculpare, organul de urmărire penală este obligat, potrivit art. 309 alin. (3) C.proc.pen., să comunice inculpatului punerea în mişcare a acţiunii penale, exigenţa aducerii de îndată la cunoştinţă a acuzaţiei este satisfăcută.

**1.2. Comunicarea drepturilor procesuale în faza camerei preliminare şi stabilirea termenului în care se pot formula cererile şi excepţiile.** Tuturor subiecţilor procesuali judecătorul de cameră preliminară le va aduce la cunoştinţă următoarele: 4

- obiectul procedurii de cameră preliminară, astfel cum acesta este stabilit de art. 342 C.proc.pen.;
- dreptul de a formula cereri şi excepţii cu privire la regularitatea rechizitoriului, legalitatea administrării probelor şi legalitatea efectuării celorlalte acte de urmărire penală;
- dreptul de a-şi desemna un apărător;
- termenul în care se pot formula cererile şi excepţiile; termenul este stabilit de către judecător în fiecare cauză în parte în funcţie de complexitatea şi particularităţile cauzei, nu poate fi mai mic de 20 de zile şi curge, pentru fiecare subiect în parte, de la data la care a primit comunicarea.

**1.3. Desemnarea unui apărător din oficiu.** În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., inculpatului i se desemnează din oficiu un apărător. 5

Judecătorul stabileşte, de asemenea, ţinând cont de complexitatea şi particularităţile cauzei, un termen în care avocatul poate formula cererile şi excepţiile ţinând de obiectul camerei preliminare. 6

**1.4. La expirarea termenelor** acordate părţilor şi persoanei vătămate, judecătorul **stabileşte un termen de soluţionare a cererilor şi excepţiilor**. 7

Credem că şedinţa trebuie convocată (termenul trebuie acordat) chiar dacă nu s-au formulat în scris cereri sau excepţii, întrucât, pe de o parte, aşa cum vom demonstra (*infra* pct. 2) părţile şi persoana vătămată vor putea ridica excepţiile şi oral pe parcursul şedinţei, iar, pe de altă parte, şedinţa va constitui şi cadrul în care judecătorul va putea ridica din oficiu excepţii. 8

**1.5. Părţile şi persoana vătămată sunt citate** pentru a se prezenta, la termenul stabilit, la dezbaterea orală şi soluţionarea excepţiilor. 9

**2. Termenele acordate pentru formularea cererilor şi a excepţiilor**. Se pune problema de a şti dacă termenele stabilite de judecătorul de cameră preliminară în vederea formulărilor cererilor şi excepţiilor privind obiectul acestei proceduri, termene care curg, pentru fiecare dintre participanţi, de la data la care a primit comunicarea, sunt singurele în care se pot formula atare solicitări, după expirarea lor participanţii nemaiavând această posibilitate, ori dacă, dimpotrivă, ea subzistă şi, în această din urmă ipoteză, până când. Problema se ridica, în aceiaşi termeni, şi anterior D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, dar rezolvarea ei după modificarea procedurii ca urmare a acestei decizii este cu atât mai necesară cu cât, în noua aşezare, soluţionarea excepţiilor s-ar putea amâna, pentru raţiuni precum neîndeplinirea corespunzătoare a procedurii de citare, pentru mai multe termene. 10

11 Observând numai dispoziţiile care reglementează faza procesuală a camerei preliminare, s-ar putea susţine că aceste termene sunt unele de decădere: neinvocarea neregularităţilor rechizitoriului ori a nelegalităţilor urmăririi penale în termenul stabilit de către judecător, potrivit art. 344 C.proc.pen., pentru fiecare subiect procesual principal, atrage decăderea acestuia din dreptul de a le mai invoca. Soluţia are avantajul de a se verifica şi prin raţiunea însăşi a acestei faze procesuale, de natura căreia sunt formularea şi soluţionarea cu celeritate, în cadrul unui demers procesual concentrat, a criticilor de nelegalitate care vizează activitatea organelor de urmărire penală.

12 Această interpretare trebuie însă nuanţată, prin observarea dispoziţiilor exprese ale normelor care reglementează nulităţile – art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., referitor la nulităţile absolute, şi art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., referitor la cele relative – care prevăd că ele pot fi invocate, în privinţa actelor de urmărire penală, „până la încheierea procedurii în camera preliminară".

13 Sintagmei „închiderea procedurii în camera preliminară", folosită de legiuitor în cadrul normelor menţionate din Partea generală, nu îi corespunde o instituţie specifică în cadrul Părţii speciale, respectiv între dispoziţiile care reglementează camera preliminară. O aparentă corespondenţă s-ar putea realiza cu instituţia „soluţiilor" camerei, reglementată de art. 346 C.proc.pen.; asimilarea ar fi însă greşită, întrucât premisa instituţiei reglementate de art. 346 este aceea că excepţiile se vor fi soluţionat deja, conform art. 345 C.proc.pen., întrucât numai în această ipoteză art. 346 devine incident; or, această premisă este contrară tezei că posibilitatea invocării excepţiilor ar putea subzista în procedura prevăzută de art. 346.

14 Prin urmare, interpretarea sistemică a dispoziţiilor din Partea generală şi a celor din Partea specială poate contura conţinutul sintagmei „închiderea procedurii în camera preliminară": cât priveşte actele organului de urmărire penală, sintagma **desemnează acel moment procesual cu care, în faza camerei preliminare, se încheie verificarea dosarului de urmărire penală**; acest moment este acela în care judecătorul procedează la dezbaterea şi soluţionarea excepţiilor, în condiţiile art. 345 C.proc.pen. Această interpretare este singura care asigură coerenţa procedurii de cameră preliminară: soluţionării acestor excepţii îi succed o serie de proceduri care implică măsuri ori opţiuni din partea procurorului, acte de care depinde în mod esenţial modul în care se va soluţiona procedura camerei preliminare (prin restituire sau prin începerea judecăţii); or, numai această interpretare, asigurând că posibilitatea invocării de excepţii a fost epuizată, permite succesiunea coerentă a măsurilor în cadrul acestei faze procesuale. De altfel, această interpretare este singura care, *mutatis mutandis*, permite şi corelarea dispoziţiilor menţionate ale art. 281-282 C.proc.pen. cu cele privind verificarea actelor de urmărire penală în procedura plângerii împotriva soluţiei procurorului, când aceasta are aptitudinea de a duce la începerea judecăţii în condiţiile art. 341 alin. (7) C.proc.pen.

15 În concluzie, **termenele acordate de judecătorul de cameră preliminară pentru formularea cererilor şi excepţiilor nu sunt de decădere. Însă excepţiile cu privire la nulităţile relative sau absolute ale actelor organului de urmărire penală nu pot fi ridicate decât până la şedinţa prevăzută la art. 345 C.proc.pen.**

16 Jurisprudenţa a confirmat această interpretare: *„Judecătorul de cameră preliminară apreciază că sintagma folosită de legiuitor în dispoziţiile art. 281 şi 282 C.proc.pen. «închiderea procedurii de cameră preliminară» – ca termen limită până la care pot fi*

*invocate nulitățile absolute, respectiv relative, desemnează momentul procesual cu care, în faza de cameră preliminară, se încheie verificarea dosarului de urmărire penală. În plus, lipsa unei sancțiuni prevăzute de legiuitor în dispozițiile art. 342-348 C.proc.pen. conduce la concluzia că nerespectarea termenelor acordate de judecătorul de cameră preliminară pentru formularea cererilor și excepțiilor nu atrage sancțiunea decăderii*" [*I.C.C.J., Secția penală, încheierea din 10 noiembrie 2015*, nepublicată (*s.n.*)].

Cu privire la posibilitatea invocării nulităților absolute în etapa contestației, a se vedea *infra* comentariul art. 347, pct. 2. **17**

## Art. 345. Procedura în camera preliminară

**(1) La termenul stabilit conform art. 344 alin. (4), judecătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile formulate ori excepțiile ridicate din oficiu, în camera de consiliu, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate, ascultând concluziile părților și ale persoanei vătămate, dacă sunt prezente, precum și ale procurorului.**

**(2) Judecătorul de cameră preliminară se pronunță în camera de consiliu, prin încheiere, care se comunică de îndată procurorului, părților și persoanei vătămate.**

**(3) În cazul în care judecătorul de cameră preliminară constată neregularități ale actului de sesizare sau în cazul în care sancționează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii ori dacă exclude una sau mai multe probe administrate, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii, procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare și comunică judecătorului de cameră preliminară dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei.**

***Corelații legislative:*** *art. 280-282, art. 286, art. 342, art. 344 alin. (4), art. 345 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Procedura dezbaterii cererilor și excepțiilor ........ 1427
2. Soluționarea cererilor și a excepțiilor ........ 1428
   2.1. Constatarea neregularităților actului de sesizare ........ 1428
   2.2. Sancționarea actelor de urmărire penală. Excluderea probelor ........ 1428
3. Remedierea de către procuror a neregularităților actului de sesizare ........ 1428
   3.1. Natura actului prin care procurorul remediază neregularitatea ........ 1429
   3.2. Conținutul actului prin care procurorul remediază neregularitatea ........ 1430
   3.3. Condițiile de emitere a actului ........ 1430
   3.4. Remedierea neregularității de către procurorul ierarhic superior celui care a emis rechizitoriul ........ 1431
4. Solicitarea de către procuror a restituirii cauzei ........ 1431
   4.1. Cazuri ........ 1431
   4.2. Condiții ........ 1431

Art. 345 C.proc.pen. reglementează prima etapă importantă a procedurii de cameră preliminară, aceea privitoare la soluționarea criticilor aduse actului de sesizare și a celor de urmărire penală. **1**

**1. Procedura dezbaterii cererilor și excepțiilor.** În acord cu D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014, ca urmare a modificărilor aduse textului prin Legea nr. 75/2016, procedura se va desfășura în cadrul unei ședințe de judecată, la care sunt citați subiecții **2**

procesuali principali şi la care participă în mod obligatoriu procurorul. Şedinţa nu are caracter public.

3 **În desfăşurarea şedinţei, judecătorul:**

- enunţă excepţiile pe care le ridică din oficiu;
- enunţă excepţiile deja ridicate de inculpat, persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente;
- acordă tuturor participanţilor cuvântul pentru susţinerea şi, respectiv, pentru combaterea excepţiilor ridicate de fiecare dintre ei şi din oficiu;
- poate administra probe pentru verificarea condiţiilor în care probele cu privire la care s-au ridicat excepţii au fost administrate.

**2. Soluţionarea cererilor şi a excepţiilor.**

4 **2.1. Constatarea neregularităţilor actului de sesizare.** Cu privire la conţinutul acestor verificări, a se vedea *supra* comentariul art. 342, pct. 2.2.

5 Constatarea acestor neregularităţi va oferi procurorului posibilitatea remedierii lor. De aceea, încheierea trebuie să asigure premisele unui demers eficient din partea procurorului, care va trebui să cunoască nu doar în ce constă fiecare neregularitate în parte, ci şi modul în care judecătorul apreciază că ea afectează aptitudinea actului de a sesiza valabil instanţa. În cuprinsul încheierii va trebui să fie tratate distinct aceste aspecte, cu precădere în cazul neregularităţilor în sens larg, adică al acelora care nu se pot subsuma încălcării unei anume norme de procedură. De exemplu, găsind că situaţia de fapt nu este corespunzător descrisă, judecătorul va trebui să indice care anume aspecte de fapt trebuie precizate, prin raportare la conţinutul constitutiv al infracţiunii.

6 **2.2. Sancţionarea actelor de urmărire penală. Excluderea probelor** (cu privire la condiţiile de aplicare a sancţiunilor nulităţii şi excluderii, a se vedea *supra* comentariile art. 102, art. 281 şi art. 282).

7 Încheierea va trebui să conţină, pentru fiecare act în parte, motivarea corespunzătoare a condiţiilor de aplicare a sancţiunii, iar dispoziţia va trebui să determine cu precizie actul sancţionat. La fel, în cazul înlăturării probelor, dispozitivul actului va trebui să le vizeze pe fiecare în parte.

8 În cazul actelor de urmărire penală cu privire la care constată **nelegalităţi supuse nulităţii relative**, în măsura în care decide că nu se impune sancţionarea actului, respectiv excluderea probei întrucât vătămarea poate fi înlăturată în alt mod, **judecătorul de cameră preliminară este obligat să arate în concret atât în ce constă vătămarea, cât şi care este modul în care vătămarea va fi înlăturată**; pentru explicaţii detaliate privind regimul nulităţii relative a se vedea *supra* comentariul art. 282 pct. 1.4.2., iar cu privire la mecanismul de aplicare a acestei sancţiuni în materia probelor, *idem*, pct. 1.4.3.

9 Rigoarea este necesară atât pentru ca procurorul să poată decide în cunoştinţă de cauză asupra menţinerii dispoziţiei de trimitere în judecată sau, după caz, asupra posibilităţii de a cere restituirea cauzei, cât şi pentru ca, procedându-se la judecarea cauzei, participanţii să aibă reprezentarea exactă a actelor ineficiente şi a probelor înlăturate.

10 **3. Remedierea de către procuror a neregularităţilor actului de sesizare.** Dintre toate actele sancţionate de către judecătorul de cameră preliminară, numai rechizitoriul este supus acestei proceduri-remediu. Procurorul nu este obligat să procedeze la remedierea rechizitoriului, având posibilitatea să solicite restituirea cauzei; va recurge la această din urmă soluţie atunci când neregularitatea actului de sesizare nu poate fi înlăturată decât prin

refacerea altor acte de urmărire penală, care presupun reluarea acesteia (de exemplu, când neregularitatea constă în aceea că a dispus trimiterea în judecată pentru o faptă cu privire la care nu s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale; a se vedea *infra* pct. 4.1).

**3.1. Natura actului prin care procurorul remediază neregularitatea.** Practica în aplicarea acestei norme a ridicat problema dacă remedierea presupune emiterea unui nou rechizitoriu, ori dacă ea se va efectua printr-un alt act şi, în acest din urmă caz, care sunt natura şi regimul acestuia. 11

Credem că cea dintâi soluţie, aceea a emiterii unui nou rechizitoriu, nu este cea legală, în esenţă pentru următoarele motive: *(i)* emiterea rechizitoriului este o procedură specială, reglementată în capitolul „Rezolvarea cauzelor şi sesizarea instanţei" din cadrul Titlului I – Urmărirea penală; or, remedierea neregularităţilor nu este un act pe care procurorul îl desfăşoară în cadrul procedurilor privind urmărirea penală, ci în cadrul fazei procesuale a camerei preliminare; *(ii)* urmărirea penală nu se reia, instanţa rămâne sesizată prin rechizitoriul iniţial întocmit; *(iii)* refacerea unui act este o consecinţă a nulităţii lui; or, constatarea neregularităţii rechizitoriului nu echivalează cu anularea lui; *(iv)* rechizitoriul iniţial întocmit a produs şi alte efecte (cum ar fi suspendarea de drept din anumite funcţii sau adoptarea unor soluţii de netrimitere în judecată), a căror situaţie ar deveni incertă în cazul emiterii lui din nou. 12

**Prin urmare, reţinem că remedierea neregularităţilor rechizitoriului nu ar trebui să aibă loc prin emiterea unui nou rechizitoriu, ci printr-un alt act.** 13

În acelaşi sens, în practică s-a reţinut că: *„Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curţii de Apel Oradea apreciază că remedierea neregularităţilor rechizitoriului poate fi realizată de către procuror prin orice act,* ***excepţie făcând doar rechizitoriul, care constituie actul de sesizare a instanţei ce poate fi emis numai în cursul fazei de urmărire penală****"* [*Jud. de cameră preliminară de la C.A Oradea, încheierea nr. 140/CCP/2016 din 23 septembrie 2016* (*s.n.*)]. 14

La nivelul parchetelor, s-a exprimat şi opinia că acest act ar trebui să se constituie într-o ordonanţă, cu argumentul că, potrivit art. 286 alin. (1) C.proc.pen., procurorul dispune asupra actelor sau măsurilor procesuale şi soluţionează cauza prin ordonanţă, dacă legea nu prevede altfel [Parchetul de pe lângă I.C.C.J., *Nota de studiu* nr. 745/C/2014 (*http://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/NOILE_CODURI/noi_probleme_de_drept_invocate_de_parchete.pdf*)], după cum unii procurori, apreciind că dispoziţiile art. 286 C.proc.pen. sunt aplicabile numai actelor de urmărire penală, au întocmit referate sau au înaintat judecătorului precizările în corespondenţe fără vreo denumire specială. 15

**Credem că natura lui este una *sui-generis*: el este actul care complineşte şi remediază rechizitoriul şi care, împreună cu acesta, va stabili limitele învestirii instanţei.** 16

Denumirea actului este mai puţin importantă şi nu îi va afecta valabilitatea. Având această natură *sui-generis*, înscrisul se va putea intitula chiar „Remedierea neregularităţilor rechizitoriului nr. (...)" sau „Act de remediere a neregularităţilor rechizitoriului nr. (...)". În practica parchetelor s-a recurs la această denumire a actului, iar instanţele au validat caracterul de act *sui generis* al acestuia: *(i) „Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curţii de Apel Oradea apreciază că remedierea neregularităţilor rechizitoriului poate fi realizată de către procuror prin orice act (...) în condiţiile în care dispoziţiile art. 345 C.proc.pen. nu precizează explicit natura acestuia, iar sfera actelor emise de procuror nu se rezumă numai la ordonanţe, fiind însă necesară verificarea legalităţii şi* 17 *temeinicei actului de confirmare de către procurorul ierarhic superior. În aceste condiții actul «sui-generis» intitulat «de remediere a neregularităților rechizitoriului» (...) verificat sunt aspectul legalității și temeiniciei de Prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor este apt să îndeplinească funcțiile prevăzute de art. 345 C.proc.pen. în cadrul procedurii-remediu"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Oradea, încheierea nr. 140/CCP din 23 septembrie 2016*, nepublicată); *(ii) „Parchetul a comunicat instanței, în termen legal «Act de remediere a neregularităților actului de sesizare (...)», precizându-se că se menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților. Curtea constată că în mod efectiv s-a procedat de către parchet la îndreptarea neregularităților rechizitoriului, în considerarea art. 328 alin. (1) C.proc.pen., care prevăd că rechizitoriul, care fixează obiectul judecății, trebuie să cuprindă datele privitoare la fapta reținută în sarcina inculpatului și încadrarea juridică a acesteia"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Pitești, Secția penală, încheierea nr. 103 din 14 septembrie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, op. cit., p. 711).

18 **3.2. Conținutul actului prin care procurorul remediază neregularitatea.** Actul va trebui să răspundă tuturor criticilor formulate cu privire la rechizitoriu prin încheierea judecătorului de cameră preliminară. Este indicat ca acestora să li se răspundă distinct, astfel ca, verificând din nou aptitudinea acestor precizări de a sesiza valabil instanța, judecătorul să poată identifica în răspunsul procurorului remedierea fiecărei neregularități în parte.

19 Totodată, actul trebuie să conțină și precizarea cu privire la menținerea dispoziției de trimitere în judecată în raport cu fiecare faptă sau cu fiecare inculpat față de care au fost constatate inițial neregularități.

**3.3. Condițiile de emitere a actului.**

20 **3.3.1.** Actul va produce efecte similare rechizitoriului și va constitui corp comun cu acesta, ca act de sesizare a instanței. De aceea, emiterea acestui act trebuie să respecte o procedură similară emiterii rechizitoriului. Aceasta are în principal următoarele consecințe:

a) Întocmirea actului revine procurorului care a efectuat sau supravegheat urmărirea penală, și nu conducătorului parchetului.

b) Actul de regularizare este supus și el verificării sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior celui care l-a emis (în același sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 125). Condiția a fost confirmată și în practica instanței supreme: *„dată fiind importanța acestor precizări* (prin care se remediază neregularitățile – *n.n.*), *care vor face corp unitar cu rechizitoriul, având valoare egală cu actul de sesizare, cu toate consecințele prevăzute de lege, este necesar ca acest răspuns să îndeplinească toate condițiile de formă ale rechizitoriului, inclusiv cele referitoare la verificarea legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior."* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 977 din 11 noiembrie 2014*, nepublicată).

21 **3.3.2.** Procurorul este obligat să procedeze la remedierea neregularităților și să le comunice instanței în termen de 5 zile de la primirea încheierii.

22 Termenul, calculat pe zile libere, este de decădere, depășirea lui atrage de drept restituirea cauzei: *„Nerespectarea de către procuror a termenului prevăzut de art. 345 alin. (3) este sancționată cu restituirea cauzei la procuror. (...) Conform art. 268 alin. (1) C.proc. pen., când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen,*

*nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Oradea, încheierea nr. 82/CC din 27 iunie 2014*, nepublicată).

**3.4. Remedierea neregularității de către procurorul ierarhic superior celui care a emis rechizitoriul.** Singura situație în care remedierea neregularității nu revine procurorului de caz este aceea în care neregularitatea constă în omisiunea verificării rechizitoriului în condițiile art. 328 alin. (1) teza finală C.proc.pen. În această situație, îndeplinirea condiției revine titularului obligației de a verifica rechizitoriul. 23

**4. Solicitarea de către procuror a restituirii cauzei.** Posibilitatea acordată procurorului de a solicita el însuși restituirea cauzei este o noutate a procedurii penale. În practica parchetelor sub legislația anterioară, restituirea cauzei de către judecător era privită ca o sancțiune și se analiza din perspectiva imputabilității ei procurorului care a dispus trimiterea în judecată, fiind un indicator negativ în evaluarea profesională a acestuia. În prezent, posibilitatea pe care o are procurorul de a solicita el însuși restituirea impune reconsiderarea acestei soluții, atât în practica parchetelor, cât și din perspectiva semnificației pe care trebuie să o aibă în evaluarea profesională a procurorilor. Astfel, ea trebuie privită ca un remediu procesual la care procurorul este util să recurgă pentru a complini o urmărire penală deficitară; ea este, în continuare, rezultatul unor acte greșit întocmite, dar solicitarea procurorului de a-i fi restituită cauza nu ar trebuie privită ca un act imputabil acestuia, ci ca exercițiul unui beneficiu legal în vederea remedierii urmăririi penale. De aceea, atare solicitări trebuie mai degrabă considerate ca măsuri oportune în sensul arătat, decât ca acte în sine imputabile procurorului. 24

**4.1. Cazuri.** În funcție de modul în care judecătorul de cameră preliminară soluționează excepțiile privind rechizitoriul și actele de urmărire penală, procurorul poate opta pentru restituirea dosarului, atunci când apreciază fie că neregularitățile rechizitoriului nu pot fi îndreptate printr-un simplu act precizator, fie că actele de urmărire anulate sau probele excluse lipsesc de suport acuzația. 25

În practică, restituirea la solicitarea procurorului se dispune, spre exemplu, când judecătorul constată neregularitatea rechizitoriului constând în aceea că trimiterea în judecată s-a făcut cu privire la o faptă pentru care nu fusese pusă în mișcare acțiunea penală; într-un astfel de caz, rechizitoriul nu poate fi remediat, ci se impune reluarea urmăririi penale, scop în care procurorul nu are altă soluție decât să ceară restituirea (*Jud. de drepturi și libertăți de la Jud. Baia Mare, încheierea din 9 aprilie 2014*, nepublicată). 26

Procurorul a solicitat restituirea ca urmare a anulării unor acte din cursul urmăririi penale, de exemplu când, într-o cauză având ca obiect infracțiunea de viol, judecătorul de cameră preliminară anulase ordonanța prin care s-a dispus efectuarea unei constatări medico-legale psihiatrice, înlăturase un raport de expertiză medico-legală psihiatrică, precum și declarațiile de suspect și de inculpat (restituirea dispusă de *Jud. de drepturi și libertăți de la Jud. Alexandria, încheierea nr. 63 din 28 iulie 2014*, nepublicată). 27

**4.2. Condiții**

**4.2.1.** Solicitarea trebuie făcută tot în termenul de 5 zile și nu este supusă cenzurii judecătorului, care va fi obligat să dispună restituirea. 28

**4.2.2.** Cererea de restituire aparține exclusiv procurorului care a emis rechizitoriul; ea nu trebuie verificată de către procurorul ierarhic superior celui care o face, întrucât 29 numai trimiterea în judecată este supusă acestei condiţii, nu şi decizia procurorului de a renunţa la aceasta (a se vedea, în acelaşi sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 126).

## Art. 346. Soluţiile

**(1) Dacă nu s-au formulat cereri şi excepţii în termenele prevăzute la art. 344 alin. (2) şi (3) şi nici nu a ridicat din oficiu excepţii, la expirarea acestor termene, judecătorul de cameră preliminară constată legalitatea sesizării instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi dispune începerea judecăţii. Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă în camera de consiliu, fără citarea părţilor şi a persoanei vătămate şi fără participarea procurorului, prin încheiere, care se comunică de îndată acestora.**

**(2) Dacă respinge cererile şi excepţiile invocate ori ridicate din oficiu, în condiţiile art. 345 alin. (1) şi (2), prin aceeaşi încheiere judecătorul de cameră preliminară constată legalitatea sesizării instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi dispune începerea judecăţii.**

**(3) Judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet dacă:**

**a) rechizitoriul este neregulamentar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror în termenul prevăzut la art. 345 alin. (3), dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecăţii;**

**b) a exclus toate probele administrate în cursul urmăririi penale;**

**c) procurorul solicită restituirea cauzei, în condiţiile art. 345 alin. (3), ori nu răspunde în termenul prevăzut de aceleaşi dispoziţii.**

**(4) În toate celelalte cazuri în care a constatat neregularităţi ale actului de sesizare, a exclus una sau mai multe probe administrate ori a sancţionat potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii, judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecăţii.**

**(4$^1$) În cazurile prevăzute la alin. (3) lit. a) şi c) şi la alin. (4), judecătorul de cameră preliminară se pronunţă prin încheiere, în camera de consiliu, cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate şi cu participarea procurorului. Încheierea se comunică de îndată procurorului, părţilor şi persoanei vătămate.**

**(4$^2$) În cazul prevăzut la alin. (3) lit. b), restituirea cauzei la procuror se dispune prin încheierea prevăzută la art. 345 alin. (2).**

**(5) Probele excluse nu pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei.**

**(6) Dacă apreciază că instanţa sesizată nu este competentă, judecătorul de cameră preliminară procedează potrivit art. 50 şi 51, care se aplică în mod corespunzător.**

**(7) Judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecăţii exercită funcţia de judecată în cauză.**

*Corelaţii legislative: art. 50, art. 51, art. 344 alin. (2), (3), art. 345 alin. (3), art. 346 alin. (3) lit. c) C.proc.pen.; art. 31 şi art. 31$^1$ din Legea nr. 304/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura ........ 1433
2. Soluţiile ........ 1433
    2.1. Caracterul limitativ al dispoziţiilor legale privind soluţiile camerei preliminare ........ 1433
    2.2. Începerea judecăţii ........ 1434
    2.3. Restituirea cauzei la parchet ........ 1435
        2.3.1. Restituirea pentru neregularitatea rechizitoriului ........ 1435

BCU IASI

2.3.2. Restituirea pentru excluderea tuturor probelor .......... 1439
2.3.3. Restituirea determinată de poziţia procesuală a procurorului .......... 1439
3. Declinarea competenţei .......... 1439

1 **1. Procedura.** Soluţionarea fazei procesuale se face diferit, după cum au fost sau nu invalidate acte ale procurorului.

2 Astfel, *dacă nu s-a formulat nicio cerere şi nu s-a ridicat nicio excepţie*, la expirarea termenelor stabilite pentru aceasta, judecătorul de cameră preliminară stabileşte termen pentru asigurarea contradictorialităţii şi oralităţii procedurii.

3 *Dacă s-au ridicat excepţii, dar acestea au fost respinse* (în procedura contradictorie nemijlocită, prevăzută de art. 345 C.proc.pen.), judecătorul dispune soluţia prin aceeaşi încheiere. În această situaţie, procedura desfăşurată potrivit art. 345 coincide şi cu cea prin care se soluţionează faza procesuală a camerei preliminare.

4 Tot astfel, şi *dacă judecătorul a exclus toate probele administrate*, soluţionarea fazei de cameră preliminară coincide cu procedura de soluţionare a excepţiilor, judecătorul pronunţând soluţia prin aceeaşi încheiere.

5 În schimb, *dacă s-a constatat neregularitatea rechizitoriului ori dacă s-au invalidat acte de urmărire penală*, informarea procurorului asupra acestor sancţiuni va fi urmată de o nouă înfăţişare, o şedinţă la care vor fi citate părţile şi persoana vătămată, în cadrul căreia, cu participarea procurorului, se vor dezbate soluţiile procedurii, cu privire la care judecătorul se va pronunţa printr-o nouă încheiere.

**2. Soluţiile**

**2.1. Caracterul limitativ al dispoziţiilor legale privind soluţiile camerei preliminare.**

6 **2.1.1.** În faza procesuală a camerei preliminare *judecătorul poate pronunţa una dintre următoarele soluţii: restituirea cauzei la procuror sau începerea judecăţii.*

7 Acestea nu sunt soluţii ale procesului penal ori ale acţiunii penale, ele nu pun capăt acestora, ci dimpotrivă, asigură continuarea procesului şi corespund rolului esenţial al camerei, acela de a remedia şi de a dinamiza procesul în vederea soluţionării acţiunii penale.

8 De aceea, chiar dacă pe parcursul desfăşurării procedurii de cameră preliminară survine ori se constată existenţa vreunui caz dintre cele prevăzute la art. 16 C.proc.pen. (de exemplu, se împlineşte termenul de prescripţie a răspunderii penale, sau intervine împăcarea părţilor, ori persoana vătămată îşi retrage plângerea etc.), el nu poate fi valorificat în acest cadru.

9 **2.1.2.** O discuţie aparte se cuvine cu privire la alte doua incidente procedurale, *disjungerea şi reunirea cauzelor.*

10 Practica judiciară oferă numeroase exemple în care, cauza având un număr mare de persoane şi de infracţiuni, se constată neregularităţi ale urmăririi penale numai cu privire la o parte dintre fapte sau inculpaţi; se pune problema în astfel de situaţii în ce măsura ar putea opera o „restituire parţială" a cauzei la procuror, mai ales când nu există indivizibilitate între fapte sau vreun alt motiv care să împiedice buna desfăşurare a procesului în ipoteza disjungerii cauzei. Neavând cunoştinţă de vreo situaţie practică în care să se fi ridicat şi chestiunea reunirii cauzelor, teoretic ea ridică aceleaşi probleme şi trebuie să îşi găsească o rezolvare similară.

11 Credem că atare măsuri nu se pot dispune în faza camerei preliminare; o cauză nu poate fi în parte restituită procurorului şi în parte trimisă spre începerea judecăţii, pentru

următoarele motive: *(i)* dispozițiile legale privind cele două incidente procedurale similare, reunirea cauzelor și disjungerea, se referă explicit la fazele procesuale ale judecății în primă instanță și în apel (art. 45), respectiv la faza judecății (art. 46) și la faza urmăririi penale (art. 63); *(ii)* referirea la aceste faze procesuale nu este întâmplătoare, și nu constituie, ca în alte situații, o necorelare a textelor; astfel, rolul procedurii de cameră preliminară nu este acela de a cenzura opțiunea procurorului cu privire la modul de organizare a urmăririi penale: în măsura în care el a apreciat că se impune urmărirea în același dosar a tuturor faptelor și făptuitorului și, respectiv, sesizarea instanței cu întreaga activitate infracțională, judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura această atribuție exclusivă a procurorului și nu poate decide „separarea" dosarului de urmărire penală și, respectiv, începerea judecății numai cu privire la o parte dintre faptele pentru care procurorul a dispus trimiterea în judecată; revine procurorului ca, primind cauza restituită în întregime, să reevalueze oportunitatea disjungerii în raport de motivele de restituire și să o dispună dacă el apreciază că este oportun; *(iii)* în același sens, trebuie menționat că legiuitorul nu a acordat judecătorului de cameră preliminară nicio atribuție cu privire la evaluarea aspectelor de fond ale urmăririi penale, ci exclusiv atribuții privind legalitatea acesteia și a actului de sesizare a instanței; or, în aceste condiții, și disjungerea ori reunirea unor cauze premergător începerii judecății trebuie să rămână opțiunea exclusivă a procurorului; *(iv)* în fine, măsurile care se pot dispune asupra dosarului de urmărire penală în faza camerei preliminare sunt limitativ prevăzute de art. 346, iar disjungerea ori reunirea cauzelor nu figurează printre ele.

**12** Practica judiciară cunoaște soluții în același sens: *„Având în vedere obiectul camerei preliminare, de a se verifica, după trimiterea în judecată, competența și legalitatea sesizării instanței, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, apreciază că o astfel de cerere de disjungere este inadmisibilă. În acest sens consideră a fi relevante și dispozițiile art. 346 C.proc.pen. care enumeră limitativ soluțiile ce se pot da în această fază a procesului penal"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 230 din 25 martie 2015, definitivă prin încheierea nr. 155 din 3 iunie 2015 a aceleiași instanțe*, nepublicate).

### 2.2. Începerea judecății

**13** **2.2.1.** Soluția se va dispune în următoarele situații:

- nu s-au ridicat excepții cu privire la actul de sesizare sau la actele de urmărire penală;
- au fost respinse toate excepțiile;
- au fost excluse probe, dar procurorul a precizat că își menține dispoziția de trimitere în judecată; în acest caz, probele excluse nu vor fi avute în vedere la soluționarea cauzei.

**14** **2.2.2.** Judecătorul de cameră preliminară exercită funcția de judecată. Prin Legea nr. 187/2012 a fost reconsiderată procedura camerei preliminare din perspectiva raportului dintre judecătorul care soluționează fondul cauzei și cel de cameră preliminară. Procedându-se la o reevaluare a acestor instituții, în special ca urmare a consultărilor cu magistrații judecători, s-a constatat că soluția inițial adoptată – care se baza pe incompatibilitatea între cele două funcții judiciare – ar fi fost de natură să afecteze deplina realizare a funcției de judecată, prin aceea că judecătorul fondului ar fi fost privat de posibilitatea – esențială în buna gestionare a cazului – de a aprecia el însuși asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probatoriu pe care își va întemeia soluția, și nu doar asupra celui administrat în faza de judecată.

Într-o situaţie atipică şi care nu concordă cu raţiunea acestei aşezări a Codului se regăseşte I.C.C.J.: la nivelul acesteia, funcţia de judecată se exercită în complete colegiale, constituite din trei judecători; cu toate acestea, funcţia de verificare a legalităţii trimiterii în judecată şi a dosarului de urmărire penală, specifică fazei de cameră preliminară, se exercită de un singur judecător (unul dintre cei trei care vor constitui completul de judecată); soluţia (prevăzută de art. 31 şi art. 31¹ din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară) nu are vreo justificare în logica internă a instituţiei camerei preliminare, după cum nici menţinerea completelor colegiale pentru judecarea în primă instanţă a cauzelor la nivelul instanţei supreme nu este o soluţie bine fundamentată. 15

**2.3. Restituirea cauzei la parchet**

**2.3.1. Restituirea pentru neregularitatea rechizitoriului** când judecătorul a constatat această neregularitate, care nu a fost remediată de către procuror în termenul prevăzut la art. 345 alin. (3) C.proc.pen. şi care atrage imposibilitatea soluţionării de către instanţă a acţiunii penale [alin. (3) lit. a)]. Dacă procurorul, luând act de neregularitatea indicată de judecător, procedează la remedierea ei în termenul prevăzut de art. 345 alin. (3) C.proc.pen., dar, chiar şi după o atare intervenţie, neregularitatea subzistă, judecătorul procedează la o nouă evaluare a actului de sesizare şi este îndreptăţit să restituie cauza numai dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecăţii. 16

Trebuie subliniat că, faţă de existenţa celor două soluţii diferite, de la literele a) şi c) ale art. 346 alin. (3) C.proc.pen., este indubitabil că şi ipotezele pe care se întemeiază textele sunt diferite. Astfel, ipoteza de la lit. a), deşi exprimată într-un mod care poate sugera pasivitatea procurorului („nu remediază”), în realitate are în vedere situaţia în care procurorul procedează la înlăturarea neregularităţii, dar o face într-un mod necorespunzător, astfel că neregularitatea nu este efectiv înlăturată. Numai ipoteza de la lit. c) teza a II-a are în vedere pasivitatea procurorului („nu răspunde”). 17

Prin urmare, dacă, chiar şi după intervenţia procurorului, neregularitatea rechizitoriului subzistă, ea va da loc unei soluţii de restituire a cauzei la parchet, dar numai dacă afectează (continuă să afecteze) posibilitatea de a stabili obiectul sau limitele judecăţii. 18

**În practică, motivele cel mai adesea subsumate acestui caz au avut în vedere neregularităţi precum:** 19

- descrierea incompletă sau neclară a situaţiei de fapt, care nu permite delimitarea contribuţiei fiecărui inculpat ori identificarea tuturor actelor materiale, imposibilitatea de a stabili, în cazul unor infracţiuni cu conţinuturi alternative, modalitatea reţinută în sarcina inculpatului: (i) „*În rechizitoriu nu au fost prezentate distinct, pentru fiecare inculpat în privinţa căruia s-a reţinut comiterea infracţiunilor de evaziune/complicitate la evaziune şi spălare de bani/complicitate la spălare de bani în formă continuată, actele materiale ce intră în conţinutul constitutiv al acestor infracţiuni, aspect de o foarte mare importanţă, în funcţie de care, în situaţia în care s-ar dispune începerea judecăţii, se va aprecia cu privire la utilitatea şi relevanţa probatoriului ce urmează a fi analizat în cauză. Descrierea precisă a fiecărui act material ce intră în componenţa infracţiunilor continuate este necesară pentru justa soluţionare a prezentului dosar, inserarea în cuprinsul rechizitoriului a unor formulări cu caracter generic (de exemplu: «în mai multe rânduri») neîndeplinind exigenţele art. 328 C.proc.pen. Cu privire la acest aspect, (...) procurorul a răspuns că «a descrie un număr de 105 operaţiuni de acest gen cu explicitările de rigoare, respectiv data ridicării din bancă, data predării, locul, împrejurările, pentru fiecare în parte (...), aspecte* 20 *care se regăsesc de altfel în documentele ce alcătuiesc portofoliul letric al dosarului, ar fi presupus ca întinderea actului de sesizare să îmbrace valori peste limita rezonabilităţii». Or, o astfel de limită (a rezonabilităţii întinderii actului de sesizare) pe lângă aceea că nu este nicăieri prevăzută, nu constituie un argument pertinent, care să justifice lipsa descrierii precise a actelor materiale şi a contribuţiei fiecărui participant la comiterea faptelor"* (*Jud. de cameră preliminară de la Trib. Prahova, încheierea nr. 207 din 2 iunie 2014*, nepublicată); *„Dispoziţiile legale au în vedere descrierea actelor materiale, acţiunilor sau inacţiunilor pe care procurorul le reţine ca alcătuind elementul material şi celelalte condiţii ale laturii obiective a infracţiunii. Enunţarea elementului material prevăzut în conţinutul legal al infracţiunii nu reprezintă o arătare a faptei concrete. Interpretând literal textul legal, tribunalul constată, de asemenea, că se referă la fapta «reţinută în sarcina» inculpatului. Prin urmare, pe lângă descrierea ei, fapta trebuie reţinută în sarcina inculpatului. Consideră, de asemenea, că aceste dispoziţii implică o manifestare de voinţă a procurorului care trebuie să indice în mod expres care acte, activităţi sau atitudini înţelege să le reţină ca alcătuind fapta. Această sarcină aparţine acuzării, iar instanţa nu va putea să alcătuiască ulterior conţinutul faptei judecate dacă prin actul de sesizare nu se indică expres conţinutul acuzaţiei (...) judecata nu poate avea loc, lipsind obiectul acesteia"* (*Jud. de cameră preliminară de la Trib. Harghita, încheierea nr. 153/C din 1 august 2014*, nepublicată); *(ii) „Judecătorul de cameră preliminară verifică şi claritatea acuzaţiei, ceea ce presupune descrierea faptei cu suficiente elemente încât să rezulte concordanţa cu norma penală şi să facă înţeles obiectul judecăţii. Acuzaţiile aduse inculpaţilor trebuie să fie formulate într-o manieră suficient de clară, care să permită acestora să înţeleagă obiectul acuzaţiilor şi semnificaţia penală a faptelor pretins infracţionale. De altfel, şi instanţa de judecată trebuie să înţeleagă învinuirile aduse inculpaţilor, pentru a le putea explica acestora, în conformitate cu prevederile art. 374 alin. (2) C.proc.pen. Audierea inculpaţilor, a martorilor, precum şi administrarea, în general, a probelor, în cursul cercetării judecătoreşti, depind, într-o măsură covârşitoare, de modul în care acuzaţiile sunt prezentate în rechizitoriu de către procuror. Mai mult, lămurirea obiectului judecăţii nu se poate face prin considerentele sentinţei penale de către instanţa de judecată, încălcându-se flagrant dreptul la apărare al inculpaţilor. Art. 6 parag. 3 CEDO prevede dreptul inculpatului de a fi informat cu privire la natura şi cauza acuzaţiei, garanţie care are ca scop asigurarea informării persoanei împotriva căreia se formulează o acuzaţie în materie penală de a-şi pregăti o apărare efectivă şi eficientă. Descrierea faptelor cu pretins caracter infracţional reţinute în sarcina inculpaţilor constituie una dintre cele mai importante condiţii de regularitate a actului de sesizare a instanţei. Importanţa descrierii, în detaliu, a activităţii care, în opinia procurorului, are caracter penal rezultă din dispoziţiile art. 371 C.proc.pen., care stabilesc obiectul asupra căruia va purta judecata, care se mărgineşte la faptele şi la persoanele arătate în actul de acuzare. Prin urmare, judecata în fond nu se poate desfăşura decât dacă rechizitoriul descrie de o manieră clară, precisă, inteligibilă faptele presupus a fi săvârşite de inculpaţi. Descrierea fiecărei fapte presupune şi indicarea, pentru fiecare dintre acestea, a inculpaţilor ce au participat la comiterea ei. Respectarea cerinţelor art. 371 C.proc.pen. presupune ca fapta pretins comisă de inculpat să fie prezentată în rechizitoriu în toate elementele ce prezintă relevanţă penală, sub aspectul conţinutului constitutiv al infracţiunii, creându-se posibilitatea inculpatului să se apere şi instanţei să* *se pronunțe asupra acestei fapte. Așa cum s-a precizat și în jurisprudență, separarea funcțiilor judiciare în conformitate cu prevederile art. 3 C.proc.pen. trebuie avută în vedere la momentul analizei regularității actului de sesizare, procurorul fiind cel care trebuie să precizeze în rechizitoriu toate elementele legate de faptele reținute, de încadrarea juridică a acestora și să își exprime voința cu privire la limitele sesizării. Aceste elemente se impun a fi menționate în mod clar și precis și nu deduse de instanța de judecată din actul de acuzare. Instanța nu poate alcătui ulterior conținutul faptei judecate dacă prin rechizitoriu nu se indică expres conținutul acuzației. Camera preliminară nu poate avea semnificația unei puneri sub acuzare, această funcție fiind atributul exclusiv al procurorului. Scopul procedurii de cameră preliminară, ca procedură filtru a funcției de judecată, este de a deferi judecății o cauză pe baza căreia să se poată da o soluție acțiunii penale, respectiv ca judecătorul fondului să poată aprecia asupra temeiniciei acuzației. În altă ordine de idei, redarea în cuprinsul rechizitoriului a declarațiilor părților și a martorilor nu poate substitui analiza proprie ce trebuie efectuată asupra probatoriului de către procuror, dat fiind că faptele cu care este sesizată instanța sunt cele reținute și asumate ca fiind probate de către procuror, titularul acțiunii penale"* (*Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secția penală, încheierea din 10 noiembrie 2015*, nepublicată); *(iii) „Exigențele de descriere a faptei penale sunt îndeplinite atunci când circumstanțele de timp, de loc și modalitate de comitere sunt indicate cu o precizie suficientă pentru a permite acuzatului să înțeleagă cu exactitate conținutul obiectiv al învinuirilor aduse și să își formuleze apărările. (...) Exigențele nu sunt îndeplinite atunci când data faptelor este vagă (menționându-se, ca în cauza de față, că faptele au fost comise în cursul anului 2013 sau în cursul anului 2014), dar natura faptei presupune un interval scurt de timp. Exigențele nu sunt îndeplinite nici atunci când data faptei lipsește sau există contradicții cu privire la acest element între considerentele rechizitoriului și dispoziția de trimitere în judecată. (...) În lipsa unei date sau interval precis nu ar putea fi formulate probe de către apărare cu privire la prezența inculpatului într-un alt loc la momentul la care acuzarea îl plasează la locul faptei, nu ar putea fi determinat dacă în cauză este sau nu incidentă legea penală mai favorabilă (având în vedere că în cursul anului 2014 a intrat în vigoare un alt Cod penal) sau data de la care curge termenul de prescripție a răspunderii penale. De asemenea în lipsa descrierii concordante a modalității faptei în secțiunea în drept și în considerentele Rechizitoriului ar exista o incertitudine cu privire la fapta cu care este învestită instanța" (Jud. de cameră preliminară de la I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. din 17 martie 2015).*

21 - existența unor neconcordanțe între fapta pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale, cea pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cea pentru care inculpații au fost trimiși în judecată: *„Judecătorul de cameră preliminară apreciază că trebuie să existe concordanță deplină între rezoluția de începere a urmăririi penale, ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale și dispoziția de trimitere în judecată din rechizitoriu, atât sub aspectul faptei reținute în sarcina inculpatului, cu încadrarea juridică corespunzătoare, cât și al identității inculpatului. Aceste nereguli, constând în neconcordanța dintre fapta pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale și cea pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală, apoi pentru o alta s-a dispus trimiterea în judecată, afectează regularitatea actului de sesizare și sub aspectul dreptului la apărare prevăzut de art. 10 C.proc.pen. Astfel, constatarea acestor inadvertențe constituie încălcări ale dispozițiilor art. 328 alin. (1) C.proc.pen. privind conținutul rechizitoriului, care obligă pe cel care îl*

*întocmeşte să se limiteze atât la fapta şi persoana pentru care s-a început şi s-a efectuat urmărirea penală, cât şi la încadrarea juridică stabilită. A fortiori, judecătorul de cameră preliminară apreciază că această situaţie este de natură să atragă imposibilitatea stabilirii obiectului şi limitelor judecăţii"* (*Jud. de cameră preliminară de la Trib. Sibiu, încheierea nr. 207 din 29 mai 2014*, nepublicată);

22 - nulitatea actului de punere în mişcare a acţiunii penale, care atrage neregularitatea rechizitoriului din perspectiva faptului că el nu poate deduce judecăţii decât o faptă pentru care se exercită în mod legal acţiunea penală: *„Judecătorul de cameră preliminară consideră că nelegalitatea punerii în mişcare a acţiunii penale constituie o cauză de nelegalitate a sesizării instanţei şi, implicit, de neregularitate a actului de sesizare sub forma nelegalităţii în condiţiile în care potrivit noului Cod de procedură penală rechizitoriul constituie numai actul de sesizare a instanţei neîndeplinind şi funcţia de act de inculpare. Aşadar, nelegalitatea punerii în mişcare a acţiunii penale afectează în mod direct legalitatea sesizării instanţei şi regularitatea actului de sesizare şi poate fi invocată din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară. Prin urmare, în această ipoteză nelegalitatea celui mai important act de urmărire penală (ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale) se răsfrânge în mod direct asupra regularităţii actului de sesizare a instanţei (privită din perspectiva legalităţii), rechizitoriul devenind implicit nelegal deoarece nu priveşte o persoană care a dobândit anterior în mod legal calitatea de inculpat"* (*Jud. de cameră preliminară de la Jud. Oradea, încheierea nr. 995/CP din 18 noiembrie 2016*).

23 **Nu pot constitui motive de restituire:**

24 - descrierea succintă a faptei în rechizitoriu, dacă o atare descriere permite identificarea acuzaţiei în datele sale esenţiale: *„Descrierea succintă a situaţiei de fapt care constituie temeiul factual al acuzaţiei penale poate constitui un element de nelegalitate a actului de sesizare numai în măsura în care nu se pot stabili obiectul şi limitele judecăţii din cauza lipsei de claritate a acuzaţiilor, ceea ce îl plasează pe inculpat în poziţia de a nu putea să realizeze o apărare concretă şi efectivă. Judecătorul de cameră preliminară constată că apărările inculpaţilor vizează, în esenţă, aspecte ce ţin de temeinicia acuzaţiei referitoare la neîntrunirea condiţiilor de tipicitate. Chiar aceste apărări, care se axează pe netemeinicia acuzaţiei procurorului, confirmă faptul că inculpaţii au înţeles în mod detaliat natura şi cauza acuzaţiilor penale formulate împotriva lor şi că pot realiza o apărare concretă şi efectivă în faza de judecată. (...) Descrierea situaţiei de fapt, deşi succintă, este aptă de a delimita cadrul factual al acuzaţiilor"* (*Jud. de cameră preliminară de la C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea nr. 101/CCP/206 din 15 iunie 2016*, nepublicată);

25 - lipsa din rechizitoriu a unei analize detaliate în drept (a încadrării juridice şi a celorlalte norme de drept incidente): *„Judecătorul de cameră preliminară consideră că nu se poate reţine neregularitatea actului de sesizare în cazul în care procurorul a descris situaţia de fapt cu care a considerat că trebuie sesizată instanţa fără a efectua o analiză detaliată a laturii obiective (element material, cerinţe esenţiale, urmare imediată) şi subiective a acuzaţiei, ori fără a explica condiţiile de reţinere a unităţii legale de infracţiune sau ale participaţiei penale. Faţă de limitele de investire a instanţei de judecată (fapta şi persoana acuzată) prezentarea succintă de către procuror a elementelor de tipicitate, sau lipsa unei analize a condiţiilor unităţii legale de infracţiune, ori a formelor de participaţie penală*

*nu constituie un impediment la începerea judecății, în faza de judecată instanța urmând a stabili dacă situația de fapt ce rezultă din probele administrate și dezbătute în mod contradictoriu este tipică, respectiv, în ipoteza constatării tipicității, dacă se poate reține existența unui unități sau pluralități de infracțiune sau a vreunei forme de participație penală" (Jud. de cameră preliminară de la C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, încheierea nr. 101/CCP/206 din 15 iunie 2016*, nepublicată).

- împrejurarea că procurorul nu s-a pronunţat prin rechizitoriu cu privire la toate faptele ori cu privire la toţi făptuitorii: *„În actul de trimitere în judecată parchetul nu s-a pronunțat în legătură cu T.C.V., dar această omisiune nu poate constitui temei al restituirii cauzei la parchet. (...) Niciuna dintre aceste situații* [cele la care se referă art. 346 alin. (3) – *n.n.*] *nu se regăseşte în speță, astfel că solicitarea de restituire a cauzei la parchet excede dispozițiilor legale menționate" (Jud. de cameră preliminară de la C.A. Pitești, Secția penală, încheierea nr. 1 din 6 ianuarie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, op. cit., p. 716). 26

**2.3.2. Restituirea pentru excluderea tuturor probelor** [alin. (3) lit. b)]. Restituirea operează de drept, soluţia nefiind supusă aprecierii judecătorului. 27

Când rechizitoriul priveşte mai multe fapte sau mai multe persoane, restituirea nu va opera dacă au fost excluse toate probele privind una dintre fapte sau una dintre persoane, ci numai dacă ea a vizat materialul probatoriu referitor la totalitatea aspectelor de fapt deduse judecăţii: *„În situația excluderii totale a probatoriului raportat la una din infracțiunile pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, respectiv abuz în serviciu, în condițiile în care prin aceasta nu s-a dispus excluderea tuturor probelor din faza de urmărire penală, valabile fiind celelalte probe cu privire la infracțiunea de luare de mită, aceasta nu va atrage automat soluția de restituire" (Jud. de cameră preliminară de la Trib. Suceava, încheierea din 24 iunie 2014*, nepublicată); cu privire la imposibilitatea „restituirii parţiale", a se vedea *supra* pct. 2.1.2. 28

**2.3.3. Restituirea determinată de poziția procesuală a procurorului.** Dacă nu a exclus toate probele care fac obiectul controlului, ci numai o parte dintre acestea, soluţia judecătorului de cameră preliminară depinde de manifestarea de voinţă, explicită sau implicită a procurorului: potrivit art. 346 alin. (3) lit. c) C.proc.pen., cauza se restituie dacă procurorul solicită aceasta, în condiţiile art. 345 alin. (3) C.proc.pen., ori nu răspunde în termenul prevăzut de aceleaşi dispoziţii. 29

Dacă procurorul a precizat că menţine trimiterea în judecată, judecătorul de cameră preliminară este obligat să dispună începerea judecăţii. 30

**3. Declinarea competenţei.** Măsura nu reprezintă o soluţie a procedurii de cameră preliminară şi, de aceea, este impropriu prevăzută în cadrul art. 346 C.proc.pen., fiind mai degrabă specifică măsurilor premergătoare soluţionării procedurii. Inadvertenţa nu împiedică însă corecta ei aplicare: competenţa constituie, aşa cum am arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 342, pct. 2.1), obiect al verificărilor judecătorului de cameră preliminară în vederea stabilirii legalei sale îndreptăţiri de a examina materialul de urmărire penală; ca atare, verificarea competenţei trebuie să primeze luării oricăror alte măsuri; declinarea se va dispune prin încheiere definitivă, în favoarea instanţei competente, al cărei judecător de cameră preliminară va efectua procedura specifică acestei faze. 31

## Art. 347. Contestaţia

**(1) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierilor prevăzute la art. 346 alin. (1)-(42), procurorul părţile şi persoana vătămată pot face contestaţie. Contestaţia poate privi şi modul de soluţionare a cererilor şi a excepţiilor.**

**(2) Contestaţia se judecă de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară celei sesizate. Când instanţa sesizată este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, contestaţia se judecă de către completul competent, potrivit legii.**

**(3) Contestaţia se soluţionează în camera de consiliu, cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate şi cu participarea procurorului. Dispoziţiile art. 343-346 se aplică în mod corespunzător.**

**(4) În soluţionarea contestaţiei nu pot fi invocate sau ridicate din oficiu alte cereri sau excepţii decât cele invocate sau ridicate din oficiu în faţa judecătorului de cameră preliminară în procedura desfăşurată în faţa instanţei sesizate cu rechizitoriu, cu excepţia cazurilor de nulitate absolută.**

*Corelaţii legislative: art. 343-346, art. 425$^1$ alin. (4) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Titularii contestaţiei ....................1440
2. Obiectul contestaţiei ....................1440
3. Procedura ....................1441
4. Soluţiile ....................1441

1 **1. Titularii contestaţiei.** Prevăzută iniţial drept o cale de atac exclusiv la dispoziţia procurorului şi a inculpatului, contestaţia împotriva soluţiilor de cameră preliminară se poate exercita în prezent, ca urmare a D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014 şi a D.C.C. nr. 631 din 8 octombrie 2015 transpuse prin Legea nr. 75/2016, şi de către oricare dintre celelalte părţi, precum şi de către persoana vătămată.

2 **2. Obiectul contestaţiei.** Pot fi atacate cu contestaţie atât modul de soluţionare a excepţiilor, cât şi oricare dintre soluţiile propriu-zise ale procedurii de cameră preliminară.

3 **2.1. Încheierea de soluţionare a excepţiilor** nu poate fi atacată separat, ci doar odată cu încheierea prin care se pronunţă una dintre soluţiile camerei preliminare: *„încheierea pronunţată în condiţiile art. 345 alin. (1) C.proc.pen. se poate ataca doar odată cu cea prin care se finalizează procedura de cameră preliminară, contestaţia declarată anterior acestui moment fiind inadmisibilă"* [*Minuta* Întâlnirii reprezentanţilor C.S.M. cu preşedinţii secţiilor penale de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi curţile de apel, Curtea de Apel Bucureşti, 27-28 noiembrie 2014 (*www.inm-lex.ro*)].

4 **2.2.** Cu ocazia soluţionării contestaţiei, nu se vor putea formula alte **cereri sau excepţii privind urmărirea penală** în afara celor invocate iniţial, întrucât contestaţia nu are efect devolutiv total, ci poartă numai asupra aspectelor deja dezbătute în primul grad jurisdicţional [art. 425$^1$ alin. (4) C.proc.pen.]; cu privire la momentul procesual până la care se pot formula cereri şi excepţii privind urmărirea penală, a se vedea *supra* comentariul art. 344, pct. 2.

5 Modificarea adusă art. 347 prin O.U.G. nr. 18/2016 face ca, în prezent, această soluţie să fie expres prevăzută, în alin. (4) nou introdus, care o instituie cu valoare de regulă. Totodată, textul nou introdus instituie şi o **excepţie în privinţa nulităţilor absolute**,

despre care arată că pot fi invocate şi direct în etapa procesuală a contestaţiei: „*Judecătorul de cameră preliminară apreciază că dispoziţiile art. 335 alin. (4) C.proc.pen. stipulează un caz de nulitate absolută explicită a ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale, ce intervine în ipoteza în care procurorul nu a sesizat judecătorul de cameră preliminară în termenul legal peremptoriu de 3 zile în vederea analizării în cadrul unei proceduri contradictorii a legalităţii şi temeiniciei soluţiei de redeschidere a urmăririi penale. (...) Prin urmare, în faza camerei preliminare acest caz de nulitate absolută putea fi invocat pentru prima oară în calea de atac a contestaţiei*" (*Jud. de cameră preliminară din cadrul C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea nr. 140/CCP/2016 din 23 septembrie 2016*, nepublicată).

6 **3. Procedura.** Cât priveşte desfăşurarea judecării contestaţiei, dispoziţiile alin. (3) trimit la cele ale art. 343-346, arătând că acestea „se aplică în mod corespunzător". Anterior menţionatelor decizii ale Curţii Constituţionale, aplicarea acestor dispoziţii „în mod corespunzător" viza doar trimiterea motivelor de contestaţie invocate de inculpat procurorului, care putea formula punctul său de vedere asupra criticilor. In prezent, faţă de caracterul oral şi contradictoriu al procedurii, soluţionarea contestaţiei presupune doar acordarea unui termen la care, citate fiind părţile şi persoana vătămată, se vor dezbate motivele de contestaţie, cu participarea obligatorie a procurorului.

7 **4. Soluţiile.** Dispoziţiile art. 347 se completează, în privinţa soluţiilor, cu cele ale art. 425$^1$.

8 **4.1.** În caz de **admitere a contestaţiei, se vor putea schimba, în limitele arătate (*supra*, pct. 2), soluţiile date excepţiilor şi cererilor** privind urmărirea penală şi rechizitoriul şi, subsecvent acestora, **se va putea modifica soluţia privind procedura camerei preliminare**.

9 Toate chestiunile ţinând de obiectul camerei preliminare se vor decide în cadrul contestaţiei, indiferent cum au fost ele tratate de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa inferioară, căruia nu i se poate trimite cauza spre rejudecare (pentru excepţii, a se vedea *infra* pct. 4.2.).

10 Concluzia se impune din dispoziţiile art. 347 alin. (3), care trimit la procedura „fondului", inclusiv în ceea ce priveşte soluţiile, precum şi din dispoziţiile art. 425$^1$, potrivit cărora trimiterea cauzei spre rejudecare nu poate opera, în cadrul contestaţiei, decât pentru nerespectarea dispoziţiilor privind citarea.

11 **4.2. Trimiterea spre rejudecare** nu va opera decât în condiţiile art. 425$^1$ alin. (7) pct. 2 lit. b), anume când **au fost nerespectate dispoziţiile privind citarea**.

12 Cu toate acestea, în practica instanţelor se afirmă tot mai des teza conform căreia **omisiunea judecătorului de la prima instanţă de a pronunţa expres vreuna dintre soluţiile prevăzute la art. 346** nu poate avea decât consecinţa trimiterii cauzei spre rejudecare; teza este similară aceleia care, în materia apelului, duce la rejudecarea, parţială sau totală, a cauzei de către prima instanţă dacă aceasta a lăsat nesoluţionat un aspect de fond, conform art. 421 pct. 2 lit. b) teza finală: „*Cum judecătorul de cameră preliminară de la prima instanţă a respins doar cererea inculpatului de restituire a cauzei la parchet, fără însă a se pronunţa asupra legalităţii sesizării instanţei, administrării probelor şi actelor de urmărire penală şi fără a dispune începerea judecăţii, nu a fost soluţionat practic obiectul procedurii în camera preliminară, astfel că urmează a se admite contestaţia, a se desfiinţa încheierea atacată şi a se trimite cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă,*

*urmând ca în rejudecare să fie soluționat obiectul camerei preliminare și să fie pronunțată una dintre soluțiile prevăzute de lege"* (*C.A. București, Secția a II-a penală, încheierea nr. 292 din 19 martie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc*, op. cit., p. 718).

13 Semnalăm și faptul că o soluție similară ar putea fi luată în considerare și în situațiile, din păcate tot mai frecvente în practică, în care judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță nu își motivează soluțiile asupra cererilor și excepțiilor ori asupra procedurii de cameră preliminară. Când încheierea nu cuprinde deloc motivarea, controlul judecătoresc în contestație nu va putea opera. Asimilată de Curtea Constituțională procedurilor cu privire la care se aplică art. 6 CEDO și celor care, din punct de vedere constituțional, reclamă două grade de jurisdicție, camera preliminară va trebui să realizeze, cât privește soluțiile de trimitere spre rejudecare ce se pot pronunța în cadrul celei de-a doua jurisdicții, un paralelism cu soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul apelului.

## Art. 348. Măsurile preventive în procedura de cameră preliminară

**(1) Judecătorul de cameră preliminară se pronunță, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.**

**(2) În cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, învestit cu soluționarea contestației, verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207.**

*Corelații legislative: art. 207 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Pe parcursul procedurii de cameră preliminară se pot lua, cu excepția reținerii, oricare dintre măsurile preventive, după cum se poate dispune asupra oricăreia dintre măsurile anterior luate, în sensul înlocuirii, revocării sau încetării lor.

2 Există, de asemenea, obligația verificării legalității și temeiniciei măsurii preventive anterior dispuse. Arestarea preventivă și arestul la domiciliu sunt supuse verificării periodice, la fiecare 30 de zile, iar controlul judiciar la fiecare 60 de zile.

3 Anterior modificării alin. (2) al art. 348 prin Legea nr. 75/2016, revenea exclusiv judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu competența de a dispune cu privire la măsurile preventive, chiar și în perioada în care se soluționa contestația; soluția fusese impusă, în condițiile unei practici neunitare generate de textul inițial, prin Decizia în interesul legii nr. 5/2014.

4 Prin Legea de modificare menționată s-a stabilit, contrar deciziei, că verificarea măsurilor preventive revine judecătorului în fața căruia se află cauza.

5 Modul în care este redactat textul lasă însă să subziste alte două probleme:

6 **1.** Dacă el se aplică tuturor inculpaților, sau numai celor care au declarat contestație ori pe care contestația îi vizează, cu privire la ceilalți rămânând competent judecătorul de la instanța sesizată prin rechizitoriu.

7 *Credem că textul se aplică și celorlalți inculpați*, întrucât cauza în întregul său se află în calea de atac a contestației, iar soluția ce se va da în calea de atac privește poate privi cauza în întregime.

**2.** Dacă textul se aplică la toate aspectele legate de măsurile preventive, respectiv privitor la toate cererile formulate de inculpaţi sau procuror (de luare/înlocuire/revocare a unei măsuri preventive), ori numai cu privire la verificarea măsurilor preventive, celelalte cereri fiind de competenţa judecătorului de la instanţa sesizată prin rechizitoriu. 8

*Credem că revine judecătorului sau completului care soluţionează contestaţia să se pronunţe cu privire la orice aspect ţinând de măsurile preventive*, nu doar cu privire la verificarea celor în curs; argumentele sunt, în esenţă, aceleaşi: cauza în întregul său se află în etapa contestaţiei, iar cererile privind măsurile preventive nu constituie cauze separate, cu obiect de judecată distinct. 9

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

13 Semni [illegible] privire la care se aplică art. 6 (CEDO) şi celor care, din punct de [illegible], reclamă două grade de jurisdicţie, camera preliminară va trebui să realizeze, cât priveşte soluţiile de trimitere spre rejudecare ce se pot pronunţa în cadrul celei de-a doua jurisdicţii, un paralelism cu soluţiile pe care le poate pronunţa judecătorul apelului.

## Art. 348. Măsurile preventive în procedura de cameră preliminară

**(1) Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menţinerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.**

**(2) În cauzele în care faţă de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată cu rechizitoriu sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, investit cu soluţionarea contestaţiei, verifică legalitatea şi temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispoziţiilor art. 207.**

*Corelaţii legislative: art. 207 C. proc. pen.*

### Comentariu

1 Pe parcursul procedurii de cameră preliminară se pot lua, cu excepţia reţinerii, oricare dintre măsurile preventive, după cum se poate dispune asupra oricăreia dintre măsurile anterior luate, în sensul înlocuirii, revocării sau încetării lor.

2 Există, de asemenea, obligaţia verificării legalităţii şi temeiniciei măsurii preventive anterior dispuse. Arestarea preventivă şi arestul la domiciliu sunt supuse verificării periodice, la fiecare 30 de zile, iar controlul judiciar la fiecare 60 de zile.

3 Anterior modificării alin. (2) al art. 348 prin Legea nr. 75/2016, revenea exclusiv judecătorului de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu competenţa de a dispune cu privire la măsurile preventive, chiar şi în perioada în care se soluţiona contestaţia; soluţia fusese impusă, în condiţiile unei practici neunitare generate de textul iniţial, prin Decizia în interesul legii nr. 5/2014.

4 Prin Legea de modificare menţionată s-a stabilit, contrar deciziei, că verificarea măsurilor preventive revine judecătorului în faţa căruia se află cauza.

5 Modul în care este redactat textul lasă însă să subziste alte două probleme:

6 1. Dacă el se aplică tuturor inculpaţilor, sau numai celor care au declarat contestaţie ori pe care contestaţia îi vizează, cu privire la ceilalţi rămânând competent judecătorul de la instanţa sesizată prin rechizitoriu.

7 *Credem că textul se aplică şi celorlalţi inculpaţi*, întrucât cauza în întregul său se află în calea de atac a contestaţiei, iar soluţia ce se va da în calea de atac priveşte poate privi cauza în întregime.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul III
# Judecata

***Bibliografie:*** *B. Andreșan-Grigoriu*, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, București, 2010; *A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, ed. a 4-a, Oxford University Press, 2010; *G. Bodoroncea ș.a.*, Codul penal adnotat, Ed. C.H. Beck, București, 2007; *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi și libertăți, Ed. C.H. Beck, București, 2005; *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010; *D.C. Bunea ș.a.*, Dicționar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, București, 2013; *D. Călin*, Cauza *Dhahbi c. Italiei*. Obligația instanței de a-și motiva refuzul de a efectua o trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenție, Jurisclasor CEDO, Ed. Universitară, *www.hotararicedo.ro*; *A. Crișu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2011; *I.H. Dennis*, The Law of Evidence, ed. a 5-a, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2013; *V. Dongoroz ș.a.*, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. VI, ed. a II-a, Ed. Academiei Române și Ed. C.H. Beck, București, 2003; *V. Dongoroz ș.a.*, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. II, Ed. Academiei, București, 1976; *M. Iordache*, Judecata în primă instanță în noul Cod de procedură penală, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Jurisprudența Națională 2004-2005, Ed. Brilliance, Piatra-Neamț, 2007; *Gh. Mateuț*, Procedură penală. Partea specială, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998; *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală adnotat, Ed. C.H. Beck, București, 2008; *D. Lupașcu, I. Matei, A. Nedelcu*, Culegere de practică judiciară 2005, Ed. Universul Juridic, București, 2006; *G. Marcov*, Despre încadrarea juridică, în R.R.D. nr. 2/1967; *I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2015; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală, Ed. PRO, București, 1997; *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982; *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977; *V. Papadopol, C. Turianu*, Apelul penal, Casa de Editură și Presă „Șansa" SRL, București, 1994; *Tr. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Națională, Cluj, 1946; *D. Roets*, D'une pierre deux coups: extension du domaine de la légalité des peines et confirmation de la non-rétroactivité de la jurisprudence pénale *in malam partem* imprévisible, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2012; *M. Șandru, M. Banu, D. Călin*, Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al UE și experiențe ale sistemului român de drept, Ed. C.H. Beck, București, 2013; *I. Tanoviceanu*, Tratat de drept și procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV și V, Ed. Curierul Judiciar, București, 1924, 1927; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, București, 2008 (ed. a 2-a), 2013 (ed. a 3-a); *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, București, 2014 (ed. 1), 2015 (ed. 2), 2016 (ed. 3); *M. Udroiu, O. Predescu*, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Ed. C.H. Beck, București, 2008; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, București, 2010; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală, ed. a 2-a, Ed.C.H.Beck, București, 2015; *A. Vasiliu*, Nulitățile în procesul penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011; *V. Văduva*, Judecata în cazul recunoașterii vinovăției. Art. 320$^1$ C.proc.pen., Ed. Hamangiu, București, 2013; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, București, 2014; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, Ed. Paideia, București, 1994; *N. Volonciu, A. Barbu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 385$^1$-414$^2$. Recursul. Căile extraordinare de atac, Ed. Hamangiu, București, 2007; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Paideia, București, 1998; Revista de drept penal. Studii de practică judiciară 1994-2006, ed. îngrijită de *G. Antoniu*, Ed. Hamangiu, București, 2006; *A. Zarafiu*, Legea nr. 202/2010. Procedură penală. Comentarii și soluții, Ed. C.H. Beck, București, 2011; *N. Volonciu*, Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972; *N. Volonciu, A. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 1-61¹, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *S. Kahane*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1963; *N. Giurgiu*, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974; *V. Rămureanu*, Competenţa penală a organelor judiciare, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980; *Gr. Theodoru, L. Moldovan*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1979; *C. Beccaria*, Despre infracţiuni şi pedepse, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1965; *I. Neagu*, Drept procesual penal, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1988; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1996; *Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007; *B. Bouloc, G. Stefani, G. Lavasseur*, Procédure pénale, 20ᵉ édition, Dalloz, Paris, 2006; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015.

## Capitolul I
## Dispoziţii generale

### Art. 349. Rolul instanţei de judecată

**(1) Instanţa de judecată soluţionează cauza dedusă judecăţii cu garantarea respectării drepturilor subiecţilor procesuali şi asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii.**

**(2) Instanţa poate soluţiona cauza numai pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale dacă inculpatul solicită aceasta şi recunoaşte în totalitate faptele reţinute în sarcina sa şi dacă instanţa apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, cu excepţia cazului în care acţiunea penală vizează o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 100 alin. (2), art. 363 alin. (2), art. 376 alin. (4), art. 396 alin. (10), art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377, art. 395 alin. (2), art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Dispoziţii generale........................................................................1446
2. Rolul instanţei de judecată.............................................................1449
3. Judecata în cazul recunoaşterii învinuirii.....................................1450

1 **1. Dispoziţii generale.** Codul reprezintă o sistematizare şi concentrare superioară a legislaţiei, posibilă pentru că într-un anumit domeniu sau ramură de drept reglementările sunt subordonate unor principii sau reguli comune (art. 18 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative).

2 Structurarea materiei subordonat unor principii fundamentale şi/sau reguli generale/comune implică două abordări de interpretare a textului legal. Prima se referă la aplicabilitatea generală a dispoziţiilor comune. Aşa fiind, pentru ca dispoziţiile comune să fie incidente, nu este necesar ca acestea să fie reluate ulterior, să se regăsească în capitolul/secţiunea care tratează instituţia în discuţie. A doua abordare derivă din cea dintâi şi are în vedere lipsa oricăror efecte juridice a reluării dispoziţiilor generale în secţiunea/capitolul care tratează instituţia respectivă (textul fiind redundant). Nu va interesa, aşadar,

împrejurarea că legiuitorul a înţeles să reia dispoziţia comună la un moment ulterior, aşa cum nu va interesa nici dacă în alte cazuri nu a procedat în aceeaşi manieră.

3 Matriţarea materiei Codului de procedură penală potrivit normelor de tehnică legislativă amintite a imprimat legii procesual-penale acelaşi profil, actul normativ cuprinzând atât principiile fundamentale, cât şi reguli generale şi/sau comune ale legii.

4 Aşa cum în mod întemeiat s-a arătat în doctrină, principiile fundamentale ale legii procesual-penale îşi găsesc aplicabilitate generală, directă şi *prioritară* în vederea asigurării fiabilităţii procesului şi atingerii scopului acestuia (*A. Zarafiu*, Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B., Supliment 2014, p. 226-227) [a se vedea *supra* comentariul general, Titlul I, Partea generală]. Astfel, cu titlu de exemplu, principiul aflării adevărului (art. 5), dreptul la libertate şi siguranţă (art. 9), dreptul la apărare (art. 10) etc. sunt piloni principali ai procedurii penale. În consecinţă, procedurile desfăşurate în cursul procesului penal – indiferent de fază sau etapă procesuală – sunt fundamentate pe acestea.

5 Din acelaşi registru, al principiilor fundamentale şi al aplicării acestora, s-a constatat de către doctrină formularea *neprincipială* a art. 335 alin. (4) prin raportare la art. 3 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., opţiunea legiuitorului de a atribui judecătorului de cameră preliminară sarcina de a verifica atât *legalitatea*, cât şi *temeinicia* soluţiei de redeschidere a urmăririi penale contravenind principiului separaţiei funcţiilor judiciare în procesul penal (*A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015, p. 367; *I.-P. Chiş*, Redeschiderea urmăririi penale urmată de confirmarea de către judecător. Excepţie, în A.U.B. – seria Drept, 2015, p. 200-208). Tot neprincipială este şi incompatibilitatea judecătorului de cameră preliminară care a participat la soluţionarea plângerii împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată de a participa, în aceeaşi cauză, la judecata în fond sau în căile de atac [art. 64 alin. (5)], principiul separaţiei funcţiilor judiciare în procesul penal limitând incompatibilitatea, prin art. 3 alin. (3) C.proc.pen., numai la cazul în care judecătorul de cameră preliminară a dispus începerea judecăţii potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c).

6 Reguli comune/generale regăsim în Titlul V al Părţii Speciale, dispoziţiile generale ale art. 550-554 C.proc.pen., precum şi dispoziţiile comune ale art. 597-601[1] C.proc.pen., aplicându-se în toate cazurile în care rezolvarea situaţiilor prevăzute în acest titlu este dată în competenţa organelor de jurisdicţie [a se vedea *infra* comentariul art. 597].

7 Astfel, de pildă, participarea procurorului va fi obligatorie, potrivit dispoziţiilor comune ale art. 597 alin. (3) C.proc.pen., atât la soluţionarea sesizărilor/cererilor de anulare a renunţării la aplicarea pedepsei (art. 581[1]), de revocare sau anulare a amânării aplicării pedepsei (art. 582), de revocare sau anulare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere (art. 583), de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă (art. 584), de modificare a pedepsei (art. 585) etc., cât şi la soluţionarea cererilor/propunerilor de liberare condiţionată (art. 587), cererilor de amânare/întrerupere a executării pedepsei, contestaţiei la executare (art. 598, art. 600-601) etc.

8 Dispoziţiile generale ale judecăţii, prevăzute de art. 349-370 C.proc.pen., au de asemenea aplicabilitate generală în cazul tuturor procedurilor desfăşurate potrivit Titlului III al Părţii Speciale. Aşa fiind, principiile specifice judecăţii vor fi deopotrivă aplicabile atât judecăţii în prima instanţă, judecăţii în apel/contestaţie, cât şi în cazul judecăţii căilor extraordinare de atac sau soluţionării cererilor de unificare a practicii judiciare.

9 De reţinut este că aplicabilitatea generală a dispoziţiilor este incidentă atât atunci când instanţa statuează asupra admisibilităţii în principiu a cererii (*judicium rescindens*), cât şi asupra fondului (*judicium rescissorium*). În acelaşi sens s-a pronunţat şi I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin Decizia nr. 3 din 19 ianuarie 2015, statuând că dispoziţiile art. 363 alin. (1) C.proc.pen., care consacră obligativitatea prezenţei procurorului la judecată, *instituie o regulă cu caracter general, incidentă ori de câte ori este vorba despre o activitate procesuală de judecată* (*n.n. – A.A.-B., I.-P.C.*), inclusiv în materia căilor extraordinare de atac, în lipsa unei dispoziţii exprese contrare. Curtea Constituţională a României, prin Decizia nr. 506 din 30 iunie 2015 a avut aceeaşi abordare, statuând că în condiţiile existenţei art. 363 alin. (1) C.proc.pen., normă cu caracter general, neparticiparea procurorului în procedura examinării admisibilităţii în principiu a cererii de revizuire ar fi fost posibilă doar dacă legiuitorul ar fi stabilit expres acest lucru, aşa cum a făcut-o prin modificarea dispoziţiilor art. 403 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, conform art. XVII pct. 52 din Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluţionării proceselor, când s-a prevăzut că admisibilitatea în principiu se examinează de către instanţă, în camera de consiliu, fără citarea părţilor şi fără participarea procurorului. Prin aceeaşi decizie, instanţa de contencios constituţional a mai arătat că din perspectiva contradictorialităţii procedurii de verificare a admisibilităţii în principiu a cererii de revizuire, ca element definitoriu al egalităţii armelor şi al dreptului la un proces echitabil, norma legală trebuie să permită citarea părţilor, acordându-se astfel, atât procurorului, cât şi părţilor, posibilitatea de a avea cunoştinţă şi de a putea aduce observaţii referitoare la toate probele prezentate sau la observaţiile depuse de către cealaltă parte în vederea influenţării deciziei instanţei.

10 În contextul celor două abordări la care am făcut referire, reţinem că dispoziţiile relative la publicitatea şedinţei de judecată, compunerea instanţei, participarea procurorului, a părţilor şi subiecţilor procesuali interesaţi etc., sunt aplicabile ori de câte ori se are în vedere o procedură reglementată de Titlul III al Părţii Speciale, în măsura în care nu există o normă specială derogatorie. Aşadar, participarea procurorului la soluţionarea recursului în interesul legii declarat de către colegiul de conducere al I.C.C.J., respectiv al curţii de apel, ori de către Avocatul Poporului, este obligatorie, chiar şi în lipsa unui text special expres în acest sens. Aşa cum spuneam, împrejurarea că în cazul unor instituţii legiuitorul a înţeles să dubleze dispoziţia de participare [*e.g.* în cazul judecăţii apelului, art. 420 alin. (3), în cazul judecăţii recursului în casaţie, art. 445 alin. (2) etc.] nu va produce niciun alt efect decât cel produs de către norma generală, în această ipoteză fiind vorba despre texte redundante. Drept urmare, nu va interesa dacă în unele cazuri legiuitorul a prevăzut printr-o normă specială participarea obligatorie a procurorului, în timp ce în alte cazuri nu a procedat întocmai, din lipsa de consecvenţă neputându-se trage nicio concluzie juridică. Pe de altă parte, atunci când norma specială prevede expres că procedura se va desfăşura fără participarea procurorului, atunci norma cu caracter general va înceta să mai fie activă, în această ipoteză fiind vorba despre o normă derogatorie (*specialia generalibus derogant*).

11 Tot astfel, norma specială derogă de la principiile contradictorialităţii şi publicităţii şedinţei de judecată, principii prevăzute de art. 351 şi art. 352 C.proc.pen., specifice judecăţii, în cazul apelului declarat împotriva încheierilor care pot fi atacate separat de sentinţă, prin dispoziţiile art. 420 alin. (12) C.proc.pen. şi în cazul examinării admisibilităţii în principiu a cererii de recurs în casaţie [art. 440 alin. (1) C.proc.pen.].

12 **2. Rolul instanţei de judecată.** Sub aspect noţional, reţinem că prin *instanţă de judecată* înţelegem completul de judecată care desfăşoară activitatea jurisdicţională într-o cauză concretă, în timp ce prin *instanţă judecătorească* înţelegem delimitarea organizatorică pe verticală, respectiv judecătorie, tribunal, curte de apel şi instanţa supremă.

13 În viziunea actualului Cod de procedură penală, instanţa de judecată nu mai are rol activ, aspect menţionat, de altfel, încă din expunerea de motive a Codului de procedură penală, în care s-a prevăzut că *„Procurorul, ca titular al acţiunii penale, va trebui să dovedească acuzarea, prin administrarea de probe. Pe cale de consecinţă este regândit rolul judecătorului, care va veghea cu preponderenţă ca procedurile ce se desfăşoară în faţa sa să aibă caracter echitabil, principiul rolului activ nemaifiind consacrat ca atare în partea generală a proiectului"*. În ceea ce îl priveşte pe procuror, acesta *„exercită rol activ, în vederea aflării adevărului şi a respectării dispoziţiilor legale"* [a se vedea *infra* comentariul art. 363 alin. (2)].

14 Diminuarea rolului activ al instanţei de judecată este o trăsătură esenţială caracteristică sistemului procesual acuzatorial şi nu echivalează cu eliminarea în totalitate a acestui rol. Deşi instanţa de judecată poate în continuare administra probe din oficiu [art. 374 alin. (8) şi art. 376 alin. (4) C.proc.pen.], diminuarea rolului activ rezultă din logica de ansamblu a reglementării obiectivată în: a) înlăturarea posibilităţii extinderii procesului penal sau a acţiunii penale în faza de judecată; b) înlăturarea posibilităţii invocării din oficiu de către instanţă a nulităţilor relative, în cazul în care anularea actului ar fi necesară pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei; c) administrarea din oficiu a probelor în cursul judecăţii numai în mod subsidiar, conform art. 100 alin. (2) C.proc.pen., atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale; d) adresarea de întrebări inculpatului, persoanei vătămate etc. de către preşedintele completului şi de ceilalţi membri ai completului după procuror, părţi şi ceilalţi subiecţi procesuali şi numai dacă apreciază necesar, pentru justa soluţionare a cauzei [art. 378 alin. (1), art. 380 alin. (2), art. 381 alin. (3) C.proc.pen.].

15 Chiar în ipoteza unui rol activ limitat, instanţa de judecată este supusă principiului aflării adevărului, soluţionând cauza dedusă judecăţii cu garantarea respectării drepturilor subiecţilor procesuali şi asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii.

16 Această schimbare de optică a legiuitorului a fost într-o mică măsură pregătită prin legile modificatoare ale Codului de procedură penală din 1968 care s-au succedat, legea procesual-penală adoptând elemente proprii ale sistemului de tip adversial.

17 Cu titlu de exemplu, prin Legea nr. 281/2003 *privind modificarea şi completarea Codului de procedură penală şi a unor legi speciale* a fost introdusă sancţiunea *inutilizării* mijloacelor de probă obţinute în mod ilegal, acestea neputând fi folosite în procesul penal, potrivit dispoziţiilor art. 64 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. Datorită asemănării izbitoare a acestei prevederi cu art. 191 pct. 1 C.proc.pen. italian, potrivit cărora *probele obţinute cu încălcarea interdicţiilor stabilite de lege nu pot fi utilizate*, ne face să credem că legiuitorul român s-a inspirat din această legislaţie, reformată în anul 1988 în sensul orientării spre o concepţie predominant adversială.

18 De asemenea, prin Legea nr. 356/2006 *pentru completarea şi modificarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi*, legea procesual penală a prevăzut în mod expres posibilitatea *examinării încrucişate*, prin art. 323 alin. (2) C.proc.pen.

din 1968 fiind permisă adresarea de întrebări în mod *nemijlocit* persoanei audiate în faţa instanţei de judecată.

19 Din păcate aceste noi reglementări nu s-au bucurat de un prea mare succes, sancţiunea proprie probelor fiind aproape inoperantă în lipsa modificărilor corespunzătoare ale dispoziţiilor art. 197 C.proc.pen. din 1968, iar posibilitatea adresării întrebărilor în mod direct lovindu-se de exercitarea energică a rolului activ din partea instanţelor de judecată.

20 Opinăm că noua concepţie a legii procesual penale asigură contextul aplicării depline a acestor prevederi puse în slujba aflării adevărului şi justei soluţionări a cauzelor penale.

21 **3. Judecata în cazul recunoaşterii învinuirii.** Art. 349 alin. (2) C.proc.pen. reglementează judecata în cazul recunoaşterii învinuirii, instituţie care a fost introdusă iniţial în C.proc.pen. din 1968 prin *Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluţionării proceselor*.

22 Spre deosebire de forma iniţială, care era reglementată într-un singur articol (art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968), în actualul Cod de procedură penală instituţia este reglementată în mai multe articole şi are, ca şi în vechea reglementare, un caracter mixt, cuprinzând atât norme de drept substanţial [art. 396 alin. (10) C.proc.pen.], cât şi norme de drept procesual [art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377, art. 395 alin. (2) C.proc.pen.].

23 Procedura simplificată se aplică doar în situaţiile în care instanţa este sesizată cu rechizitoriu sau în ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea împotriva soluţiei de clasare, desfiinţează soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii, în condiţiile art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., nu şi în ipoteza în care instanţa este sesizată cu acord de recunoaştere a vinovăţiei.

24 De altfel, în cazul procedurii speciale a acordului de recunoaştere a vinovăţiei inculpatul major beneficiază, ca urmare a modificării textului legal prin O.U.G. nr. 18/2016, de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii şi de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei amenzii [art. 480 alin. (4) C.proc.pen.]. Aşadar, prin actul normativ modificator al legii procesual penale s-a înlăturat situaţia inechitabilă în care se afla inculpatul care a recunoscut săvârşirea faptelor şi a încheiat acordul de recunoaştere a vinovăţiei cu procurorul faţă de inculpatul care a recunoscut săvârşirea infracţiunilor doar în faţa instanţei. Astfel, legiuitorul delegat a răspuns în mod afirmativ propunerii *de lege ferenda* exprimate de către – I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 25 din 22 decembrie 2014, hotărâre prin care s-a apreciat că inculpatul care a încheiat „convenţia de drept penal" cu procurorul trebuie să beneficieze de reducerea limitelor de pedeapsă în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, inculpatul nemaifiind astfel tentat să aleagă trimiterea în judecată prin rechizitoriu pentru a beneficia de reducerea limitelor, cu consecinţa creşterii cheltuielilor judiciare şi încărcarea inutilă a instanţelor judecătoreşti.

25 Prin modificarea adusă textului legiuitorul delegat a înţeles să acorde, în mod coerent, un dublu beneficiu inculpaţilor care recunosc săvârşirea faptelor cu un moment mai devreme, în cursul urmăririi penale, respectiv posibilitatea de a negocia pedeapsa prin încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi, în acelaşi timp, diminuarea limitelor de pedeapsă.

26 Legiuitorul delegat a tranşat prin aceeaşi ordonanţă şi problema aplicabilităţii/inaplicabilităţii procedurii abreviate în cazul infracţiunilor săvârşite în minorat cu privire la care existau divergenţe de opinie atât în practica judiciară, cât şi în literatura de specialitate.

Astfel, prin art. 396 alin. (10) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, instanţa va avea în vedere atitudinea de recunoaştere a inculpatului la alegerea măsurii educative, iar atunci când instanţa se va opri asupra unei măsuri educative privative de libertate, limitele perioadelor pentru care se dispun aceste măsuri vor fi reduse cu o treime. Prin această modificare s-a confirmat opinia exprimată în doctrină, potrivit căreia procedura în cazul recunoaşterii învinuirii este pe deplin compatibilă, *la nivel sistemic*, cu procedurile speciale de judecată (*A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015, p. 433).

În art. 349 alin. (2) C.proc.pen. sunt prevăzute condiţiile care trebuie îndeplinite pentru ca judecata să poată avea loc în forma abreviată. 27

În primul rând, inculpatul *trebuie să recunoască în totalitate* faptele pentru care a fost trimis în judecată. Soluţia legislativă este identică cu cea prevăzută de C.proc.pen. din 1968, inculpatul având posibilitatea să recunoască învinuirea fie personal, fie prin act autentic. Inculpatul nu poate recunoaşte doar o parte dintre faptele pentru care a fost trimis în judecată sau pentru care s-a dispus începerea judecăţii ori săvârşirea acestora cu altă formă de participaţie (de exemplu, complice, în loc de autor) sau cu altă formă de vinovăţie (de exemplu, din culpă, nu cu intenţie) ori în altă modalitate etc. 28

Dacă inculpatul este acuzat de săvârşirea mai multor infracţiuni în *concurs*, iar acesta *recunoaşte doar o infracţiune/unele infracţiuni, nu* se pot aplica dispoziţiile procedurii abreviate doar pentru faptele recunoscute; în această situaţie, cererea de judecare potrivit procedurii simplificate va fi respinsă, procedura de judecată urmând a se realiza potrivit dreptului comun pentru toate infracţiunile reţinute în sarcina inculpatului. 29

*Inculpatul nu trebuie să recunoască şi încadrarea juridică*, în condiţiile în care instanţa poate schimba încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare [a se vedea *infra* comentariul art. 377 alin. (4)]. 30

În situaţia în care în cauză sunt *mai mulţi inculpaţi* şi numai unul/unii recunosc în totalitate faptele, instanţa va proceda la judecarea celui/celor din urmă potrivit procedurii abreviate; pentru celălalt/ceilalţi inculpat/inculpaţi se va dispune disjungerea cauzei, în cazul în care este posibilă şi oportună. 31

În al doilea rând, este necesar ca inculpatul să fie de acord *ca judecată să se facă pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale* (şi care nu au fost excluse în procedura de cameră preliminară) şi a *înscrisurilor* administrate în cursul procedurii simplificate de părţi şi persoana vătămată. 32

În mod lăudabil a fost înlăturată şi necorelarea semnalată de către noi a dispoziţiilor art. 374 alin. (4) C.proc.pen., care prevedeau că inculpatul poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale şi a înscrisurilor prezentate de *părţi* (nu şi de către persoana vătămată), cu dispoziţiile art. 375 alin. (2) C.proc.pen. care prevăd că, dacă instanţa admite cererea de judecată simplificată, întreabă *părţile* şi *persoana vătămată* dacă propun administrarea de probe cu înscrisuri. 33

În al treilea rând, pentru a se recurge la procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii, este necesar ca inculpatul *să nu fie acuzat de săvârşirea unei/unor infracţiuni pentru care legea prevede detenţiunea pe viaţă*, ca pedeapsă unică [de exemplu, genocidul – art. 438 alin. (2) C.pen.] sau alternativ cu pedeapsa închisorii (de exemplu, omorul calificat – art. 189 C.pen.). 34

Similar vechii reglementări, dacă inculpatul este trimis în judecată pentru *tentativa* la o infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă, condiţia nu 35 este îndeplinită, întrucât, potrivit art. 602 C.proc.pen. raportat la art. 187 C.pen., prin pedeapsă prevăzută de lege se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei, text legal aplicabil ori de câte ori gravitatea *in abstracto* a faptei serveşte la identificarea instituţiilor de drept penal sau procesual penal incidente (*e.g.* stabilirea termenului al doilea al recidivei; a se vedea *supra* comentariul art. 223). De asemenea, dacă inculpatul este acuzat de săvârşirea mai multor infracţiuni în concurs, este necesar ca legea să nu prevadă pedeapsa detenţiunii pe viață pentru nicio infracţiune din structura concursului.

36 În al patrulea rând, este necesar ca instanța să aprecieze că *probele administrate în cursul urmăririi penale şi proba cu înscrisuri administrată în cursul judecăţii* sunt suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluționare a cauzei [a se vedea *infra* şi comentariile art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377, art. 395 alin. (2), art. 396 alin. (10)].

## Art. 350. Locul unde se desfăşoară judecata

**(1) Judecata se desfăşoară la sediul instanţei.**

**(2) Pentru motive temeinice, instanța poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc.**

### Comentariu

1 Ca regulă, judecata se desfăşoară la sediul instanţei. Prin excepţie, dacă instanța apreciază că există motive temeinice, poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc decât la sediul instanţei. În cazul în care judecata are loc în altă parte decât sediul instanței, instanța trebuie să citeze toate părţile şi subiecţii procesuali principali, inclusiv cei care au termen în cunoştinţă, însă nu şi părţile sau subiecţii procesuali care au solicitat judecata în lipsă (a se vedea *infra* comentariul art. 353).

2 Aşadar, potrivit dispoziţiilor art. 258 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., conţinutul actului procedural al citaţiei va cuprinde în mod obligatoriu, printre altele, *locul de înfăţişare*, fiind astfel garantate drepturile tuturor subiecților procesuali. De asemenea, instanţa trebuie să facă cunoscut publicului locul unde are loc judecata, pentru a asigura publicitatea acesteia. CtEDO a arătat că desfăşurarea unui proces penal într-o închisoare nu înseamnă neapărat că şedinţa nu este publică. Cu toate acestea, în scopul de a contracara obstacolele implicate de desfăşurarea unui proces în afara instanţei de judecată, statul are obligaţia de a lua măsuri compensatorii, astfel încât să se asigure că publicul şi mass-media sunt informaţi în mod corespunzător cu privire la locul şedinţei şi că beneficiază de un acces efectiv la aceasta (CtEDO, *Riepan c. Austriei*, hotărârea din 14 noiembrie 2000, parag. 28-29).

3 Astfel cum s-a arătat în doctrină, judecarea cauzelor la sediul instanţelor asigură oricui şi oricând posibilitatea de a asista la desfăşurarea unei judecăţi penale, ceea ce asigură, de asemenea, realizarea rolului educativ al judecăţilor penale. Sunt însă cazuri când acest rol educativ trebuie să fie realizat cât mai eficient, şi anume chiar la locul unde săvârşirea faptei penale care formează obiectul cauzei penale a avut un deosebit răsunet şi unde este nevoie deci ca şi judecata să producă egal o intensă rezonanţă. Excepţional, judecarea cauzei într-un alt loc decât sediul instanţei poate fi motivată de dificultăţi procedurale (părţi şi martori numeroşi aflaţi în altă localitate, citarea şi aducerea lor putând fi cauza a

numeroase amânări). Se pot, de asemenea, efectua, într-un alt loc decât sediul instanţei, acte procesuale şi procedurale care nu pot fi îndeplinite la acest sediu, de exemplu, o cercetare la faţa locului sau ascultarea, la locul unde se află, a inculpatului în imposibilitate de a se prezenta (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. VI, ed. a II-a, p. 136-137).

## Art. 351. Oralitatea, nemijlocirea şi contradictorialitatea

**(1) Judecata cauzei se face în faţa instanţei constituite potrivit legii şi se desfăşoară în şedinţă, oral, nemijlocit şi în contradictoriu.**

**(2) Instanţa este obligată să pună în discuţie cererile procurorului, ale părţilor sau ale celorlalţi subiecţi procesuali şi excepţiile ridicate de aceştia sau din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată.**

**(3) Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 354 alin. (2), art. 374 alin. (4), (7), art. 478 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Constituirea instanţei ........ 1453
2. Principiile proprii fazei de judecată ........ 1453
  2.1. Oralitatea ........ 1454
  2.2. Nemijlocirea ........ 1455
  2.3. Contradictorialitatea ........ 1458
  2.4. Egalitatea armelor ........ 1460

**1. Constituirea instanţei.** Compunerea instanţei semnifică alcătuirea completului de judecată cu numărul de judecători stabiliţi de lege. Compunerea instanţei nu trebuie confundată cu constituirea instanţei. Astfel, instanţa este legal constituită din judecătorii care intră în compunerea completului de judecată, cu participarea procurorului şi prezenţa grefierului de şedinţă şi/sau a magistratului-asistent (a se vedea *supra* comentariul art. 281). 1

**2. Principiile proprii fazei de judecată** sunt oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea, publicitatea. Opinia este susţinută de topografia textelor, atât art. 351, cât şi art. 352, făcând parte din dispoziţiile generale ale judecăţii. 2

Prin principii „proprii" nu vom înţelege însă principii „exclusive", străine sau contrare obiectului fazelor anterioare ale procesului penal, ci vom înţelege principii „specifice" fazei judecăţii, ca expresie a sistemului acuzatorial care o guvernează, tot aşa cum nepublicitatea, necontradictorialitatea şi caracterul preponderent scris sunt principii „specifice" fazei de urmărire penală, procedura în această fază păstrând trăsăturile sistemului inchizitorial. De asemenea, principiile enumerate nu sunt absolute, care să nu permită derogări, în procesul penal român existând situaţii de aplicare a principiilor specifice unei faze procesuale într-o altă fază procesuală, cu consecinţa evidentă a înlăturării temporare a elementelor fundamentale originare ale acesteia. Astfel, spre exemplu, faza judecăţii va fi lipsită de contradictorialitate şi publicitate în procedura dispunerii măsurii protecţiei martorului sau în procedura emiterii mandatului de percheziţie domiciliară (a se vedea *supra* comentariile 3 art. 128 şi art. 158); faza urmăririi penale nu exclude *de plano* prezenţa publicului la efectuarea unor acte de urmărire penală cum este procedeul probatoriu al cercetării la faţa locului şi se conciliază cu existenţa contradictorialităţii dezbaterilor propunerii de luare a măsurii arestului preventiv sau la domiciliu.

4 De asemenea, sublinierea făcută urmează să fie reţinută contextualizat de considerentele Deciziei nr. 641 din 11 noiembrie 2014, prin care Curtea Constituţională a statuat că în anumite circumstanţe aspectele de fapt care au stat la baza obţinerii anumitor probe au relevanţă directă şi implicită asupra legalităţii probelor, lipsa dezbaterilor din faţa judecătorului de cameră preliminară fiind de natură a diminua posibilităţile acestuia de a clarifica situaţia de fapt, aspect care se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept. În consecinţă, a mai arătat Curtea, în vederea asigurării dreptului la un proces echitabil, observând şi influenţa pe care o are procedura de cameră preliminară asupra fazei de judecată, părţilor trebuie să li se asigure caracterul oral şi contradictoriu al dezbaterilor.

5 Într-un alt context, prin Decizia nr. 149 din 17 martie 2015, Curtea Constituţională a respins ca neîntemeiată critica referitoare la natura şedinţei procedurii de cameră preliminară, desfăşurarea acesteia în camera de consiliu fiind în acord cu dispoziţiile art. 127 din Constituţia României, derogarea adusă prin art. 346 alin. (1) C.proc.pen. de la principiul publicităţii înscriindu-se în rezerva *„afară de cazurile prevăzute de lege"* prevăzută de legea fundamentală. Cu toate acestea, pentru procedurile desfăşurate în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi urmează să facem câteva nuanţări (a se vedea *infra* comentariul art. 352).

6 **2.1. Oralitatea.** În doctrină s-a precizat că oralitatea constituie o garanţie a judecăţii, fiindcă dă posibilitatea tuturor subiecţilor procesuali să afle cum se desfăşoară judecata şi să formuleze oral observaţii, excepţii sau cereri, când sunt justificate de poziţia lor procesuală, iar cei cu interese opuse au posibilitatea de a răspunde observaţiilor şi de a cere respingerea excepţiilor şi a cererilor. Oralitatea, pe de altă parte, face posibilă cunoaşterea obiectului cauzei, de către cei ce asistă la desfăşurarea judecăţii, fără a fi subiecţi ai procesului (publicul din sala de şedinţă), contribuind astfel la realizarea rolului educativ al judecăţii (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală. Partea specială, vol. VI, ed. a II-a, p. 138).

7 Instanţele penale sunt prin excelenţă orale, principiul oralităţii reprezentând mijlocul prin care sunt garantate toate celelalte principii enumerate.

8 Într-adevăr, fără oralitate este greu de conceput perceperea directă a elementelor de fapt care servesc la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare justei soluţionări a cauzei, atunci când probele sunt furnizate de martori, persoane vătămate etc. Drept urmare, oralitatea şi nemijlocirea dezbaterilor în audienţa de judecată sunt mijloacele cele mai sigure şi mai potrivite spre a realiza scopul procedurii penale: *explorarea adevărului real* (*I. Tanoviceanu, V. Dongoroz*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1927, p. 31). Astfel, oralitatea şi nemijlocirea asigură aflarea adevărului, întrucât declaraţiile orale şi directe sunt mai spontane şi implicit mai sincere decât cele scrise, care pot fi măiestrite, întortocheate, un cuvânt scăpat având aptitudinea de a dezvălui secretul cel mai adânc; părţile nu îşi pot ascunde gândurile, sentimentele, emoţiile în vorbe, în măsura în care ar putea să şi le ascundă în scris; judecătorul poate

observa direct psihologia şi morala părţilor şi a martorilor, pentru a cântări valoarea cuvintelor lor, fiabilitatea probelor (*T. Pop*, Drept procesual penal, vol. I, Ed. Tipografia Naţională S.A., Cluj, 1946, p. 332-333).

Prin oralitate este asigurată şi contradictorialitatea, respectiv dreptul de a replica tuturor susţinerilor, argumentelor şi punctelor de vedere care s-au manifestat în şedinţa de judecată (*N. Volonciu*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, p. 324-326), asigurându-se părţilor posibilitatea de a controla, verifica, cu simţurile lor, direct şi de îndată, afirmaţiile şi declaraţiile persoanelor cu care au interese antagonice (*T. Pop*, ibidem). 9

Din acelaşi registru, participarea procurorului, a părţilor şi a subiecţilor procesuali se manifestă tot prin oralitate, aşa cum urmează să arătăm la momentul oportun, participarea neputând fi echivalată cu simpla prezenţă fizică în sala de judecată (a se vedea *infra* comentariile art. 363 şi art. 364). În fine, în lipsa oralităţii controlul actorilor din distribuţia judiciară va fi unul inexistent, publicitatea şedinţei de judecată fiind golită de conţinut. 10

De asemenea, oralitatea este principiul care asigură cunoaşterea elementelor dosarului fără a fi necesar accesul efectiv la acesta, garanţie a procesului penal care asigură administrarea justiţiei în mod nediferenţiat, fiind fără relevanţă dacă acuzatul este sau nu şcolarizat, dacă cunoaşte sau nu să citească. 11

Unul dintre dezavantajele principiului oralităţii este că vorbele grăite se uită mai uşor decât cele scrise (*verba volant, scripta manent*), unele elemente sau amănunte esenţiale putând scăpa procesului de reflecţie al judecătorului, îngreunând astfel misiunea acestuia de a tranşa conflictul de drept penal, făcând totodată imposibilă verificarea judecăţii de către instanţele de control judiciar şi afectând posibilitatea realizării unei apărări tehnice efective în cazul succedării mai multor avocaţi în cauză. Un corectiv al acestui inconvenient este fixarea lor în scris, fie în declaraţiile luate persoanelor audiate în cursul judecăţii, fie prin încheierile de şedinţă întocmite de către grefier. În aceste coordonate, scrisul nu infirmă caracterul oral al judecăţii, ci din contră, îi conservă substanţa asigurându-i valoarea deplină. Desigur, întocmirea actelor procedurale nu este singura modalitate de salvare a informaţiei rezultată din discuţiile purtate în faţa instanţelor judecătoreşti, acestea putând fi deopotrivă înregistrate audiovideo – aşa cum se întâmplă în procesele penale din Regatul Suediei – în căile de atac controlul fiind realizat prin vizionarea înregistrărilor atașate dosarului cauzei. 12

**2.2. Nemijlocirea.** Principiile *contradictorialităţii şi oralităţii* se îmbină cu principiul *nemijlocirii*, potrivit căruia judecătorul „percepe direct, nemijlocit, toată activitatea părţilor şi a subiecţilor procesuali secundari; ascultă părţile, martorii, direct, nemijlocit. (...) Sub ochii şi urechile judecătorului şi ale părţilor se petrece toată desfăşurarea dezbaterii. Judecătorul este deci pus în situaţia de a percepe şi de a aprecia elementele dezbaterii şi probele, *de visu et de auditu*, în şedinţă, în prezenţa şi sub controlul părţilor interesate şi chiar a publicului asistent. Şi numai pe cele văzute şi auzite în dezbatere şi discutate acolo, sub observaţia şi controlul său nemijlocit, îşi va putea întemeia judecătorul convingerea sa" (*T. Pop*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, op. cit., 1946, p. 214). 13

Instanţa de judecată care soluţionează cauza trebuie să ia cunoştinţă direct şi nemijlocit de probele administrate în cursul urmăririi penale, de cererile, memoriile propuse de participanţii la procesul penal. 14

Aşadar, prin nemijlocire vom înţelege, înainte de toate, obţinerea probelor necesare aflării adevărului din sursa lor originară, sau, atunci când acest deziderat nu este posibil, 15 prin înlăturarea acelor verigi interpuse care nu sunt indispensabile administrării probei, fiind întemeiată opinia exprimată în literatura de specialitate potrivit căreia exactitatea unei informaţii este invers proporţională cu numărul transmiţătorilor intermediari (*S. Kahane*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1963, p. 60; *N. Volonciu*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, p. 69). Astfel, este preferabil martorul ocular faţă de martorul care a luat cunoştinţă despre fapte şi împrejurările relevante soluţionării cauzei din relatările altei persoane (*„hearsay evidence”*), din acest unghi de vedere principiul nemijlocirii asigurând deopotrivă atât dreptul inculpatului de a interoga martorii acuzării [valoarea declaraţiei unui martor indirect fiind apropiată de cea a martorului cu identitate protejată (CtEDO, *Al-Khawaja şi Tahery c. Marii Britanii*, hotărârea din 15 decembrie 2011)], cât şi funcţionalitatea principiului liberei aprecieri a probelor, întrucât, faţă de obligaţia organelor judiciare de a obţine proba din sursa lor iniţială, o eventuală ierarhizare legală în raport cu verigile interpuse apare ca inutilă.

**16** Totodată, nemijlocirea presupune că actele procesuale şi procedurale efectuate în desfăşurarea judecăţii trebuie să fie îndeplinite direct în faţa instanţei, adică în şedinţa de judecată şi în prezenţa completului de judecată, sub a cărui conducere, supraveghere şi garanţie se efectuează judecata. În acelaşi sens, se arată că instanţa de judecată nu poate lua în considerare la pronunţarea hotărârii, fără să încalce principiul nemijlocirii, dovezile depuse după închiderea dezbaterilor, în stadiul deliberării, ca anexe la concluziile scrise. Principiul nemijlocirii este respectat în cazul actelor îndeplinite prin comisie rogatorie sau delegare, fiindcă aceste acte au fost efectuate în faţa completului de judecată de la instanţa rogată sau delegată, iar ulterior au fost discutate şi verificate la instanţa de judecată care soluţionează cauza (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. VI, ed. a II-a, op. cit., p. 138, 139).

**17** Cu privire la cererile sau probele depuse după închiderea dezbaterilor, apreciem că nu se va impune repunerea cauzei pe rol, soluţia legislativă prevăzută de dispoziţiilor art. 394 alin. (3) C.proc.civ., care prevăd sancţiunea de a nu fi luat în seamă orice înscris depus la dosarul cauzei după închiderea dezbaterilor, fiind deplin aplicabilă şi în procesul penal prin prisma dispoziţiilor art. 2 alin. (2) din aceeaşi lege. În susţinerea acestei opinii, alăturat argumentului de text invocat, mai reţinem şi necesitatea prezervării integrităţii procesului penal, fiind lesne de conceput posibilitatea temporizării judecării cauzei prin depunerea continuă a unor cereri imediat după ce instanţa a rămas în pronunţare pe fondul cauzei.

**18** Regula nemijlocirii presupune, de asemenea, neschimbarea completului de judecată. Dacă acest lucru nu este posibil, completul se poate schimba până la începerea dezbaterilor [art. 354 alin. (2) C.proc.pen.]. După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor pentru ca judecătorii să ia în mod nemijlocit, direct, contact cu aspectele discutate în etapa dezbaterilor.

**19** În jurisprudenţa sa, CtEDO a arătat că un aspect important al unui proces penal echitabil este posibilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezenţa judecătorului care, în cele din urmă, se pronunţă asupra cauzei. *Principiul nemijlocirii este o garanţie importantă în procesul penal în cadrul căruia observaţiile făcute de instanţă cu privire la comportamentul şi credibilitatea unui martor pot avea consecinţe importante pentru inculpat.* Prin urmare, o modificare adusă compunerii instanţei de judecată ulterior audierii unui martor important ar trebui să determine în mod normal o nouă audiere a martorului respectiv. În cauza *Beraru c. României*, Curtea a observat că judecătorul unic îi audiase pe ceilalţi co-inculpaţi alături de reclamant şi pe martori, însă după numirea celui de-al doilea judecător, co-inculpaţii şi martorii audiaţi anterior nu au fost audiaţi din nou. Curtea a constatat că primul judecător, care a administrat singur majoritatea probelor, a rămas acelaşi pe parcursul procesului şi că cel de-al doilea judecător a avut la dispoziţie stenogramele şedinţelor de judecată în care au fost audiaţi martorii şi co-inculpaţii. Cu toate acestea, remarcând că reclamantul a fost condamnat exclusiv pe baza unor mărturii care nu au fost ascultate direct de către cel de-al doilea judecător, Curtea a considerat că disponibilitatea stenogramelor respective nu poate compensa neîndeplinirea cerinţei nemijlocirii în cadrul procesului (CtEDO, *Beraru c. României*, hotărârea din 18 martie 2014, parag. 64-68).

În acelaşi sens, în cauza *Cutean c. României* (CtEDO, hotărârea din 2 decembrie 2014, parag. 60-73), Curtea a reamintit că, în conformitate cu principiul nemijlocirii, într-o cauză penală hotărârea ar trebui pronunţată de judecătorii care au fost prezenţi pe tot parcursul procedurii şi administrării probelor. Totuşi, acest lucru nu poate fi considerat drept o interdicţie de schimbare a componenţei completului de judecată pe parcursul judecării cauzei. Se pot ivi situaţii de natură administrativă sau procedurală care să facă imposibilă participarea în continuare a unui judecător. Pot fi luate măsuri prin care judecătorului care continuă judecarea cauzei să i se asigure înţelegerea adecvată a probelor şi argumentelor, de exemplu, prin punerea la dispoziţia acestuia a transcrierilor declaraţiilor atunci când credibilitatea martorilor nu este contestată sau prin reascultarea argumentelor relevante sau a martorilor importanţi în faţa noului complet de judecată. 20

În cauza menţionată, Curtea a constatat, pe baza argumentelor şi observaţiilor părţilor, că esenţa plângerii reclamantului o constituie schimbarea componenţei completului de judecată al instanţei de fond care, în cele din urmă, l-a condamnat fără să fi procedat la audierea sa ori a martorilor. (...) Judecătorul care l-a condamnat nu a procedat la audierea directă a reclamantului sau a martorilor. Mai mult, nici instanţa de apel, care a menţinut soluţia de condamnare, nu a procedat la audierea nemijlocită a reclamantului sau a martorilor. Curtea a notat că niciunul dintre membrii completului iniţial învestit cu judecarea cauzei pe fond, care i-a audiat direct pe reclamant şi pe martori, nu a rămas în complet pentru judecarea în continuare a dosarului. 21

În plus, în timp ce condamnarea reclamantului nu s-a bazat exclusiv pe propria depoziţie sau pe declaraţiile martorilor, Curtea a notat că instanţele naţionale au reţinut într-o anumită măsură aceste probe pentru a justifica soluţia de condamnare. Mai mult decât atât, reclamantul a contestat credibilitatea a trei martori pe ale căror declaraţii şi-a întemeiat prima instanţă soluţia de condamnare şi a cerut instanţei de apel, fără succes, ca aceştia să fie reaudiaţi (...). 22

Deopotrivă, Curtea a reţinut că judecătorul care a judecat cauză în primă instanţă a avut la dispoziţie transcrierile declaraţiilor date de reclamant şi de martori. Totuşi, Curtea a reţinut că declaraţiile reclamantului şi ale martorilor au constituit probe determinante pentru pronunţarea soluţiei de condamnare şi că aceste probe au fost avute în vedere fără ca audierea reclamantului sau a martorilor să fi avut loc în faţa judecătorului care a pronunţat soluţia în cauză. Prin urmare, Curtea a considerat că disponibilitatea transcrierilor declaraţiilor nu poate compensa atingerea adusă principiului nemijlocirii administrării probelor. În plus, Curtea a arătat că există posibilitatea ca, în anumite circumstanţe, instanţa de apel să îndrepte deficienţele instanţei de fond. În cauza menţionată, Curtea a notat că 23 instanţa de apel nu doar că a menţinut hotărârea instanţei de fond, dar a şi motivat această decizie pe baza probelor avute în vedere de prima instanţă fără audiere nemijlocită. Prin urmare, Curtea a concluzionat că schimbarea completului la prima instanţă şi neaudierea de către instanţa de apel a reclamantului şi a martorilor echivalează cu o încălcare a dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 CEDO.

24 În această privinţă s-a pronunţat şi Curtea Constituţională prin Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014 statuând că dispoziţiile art. 346 alin. (7) C.proc.pen. care permit aceluiaşi judecător care a exercitat funcţia de verificare a legalităţii trimiterii în judecată să exercite funcţia de judecată în aceeaşi cauză nu este de natură a afecta dispoziţiile constituţionale referitoare la dreptul la un proces echitabil, deoarece, dimpotrivă, este în interesul înfăptuirii actului de justiţie ca acelaşi judecător care a verificat atât competenţa şi legalitatea sesizării, cât şi legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, să se pronunţe şi pe fondul cauzei. Instanţa de contencios constituţional a dus raţionamentul mai departe şi a făcut aprecieri cu privire la soluţia contrară, respectiv aceea a necontinuităţii judecătorului, statuând că aceasta ar fi de natură să afecteze deplina realizare a funcţiei de judecată, prin aceea că judecătorul fondului ar fi privat de libertatea – esenţială în buna administrare a cauzei – de a aprecia el însuşi asupra legalităţii urmăririi penale şi a administrării probelor şi de a decide asupra întregului material probator pe care îşi va întemeia soluţia.

25 În acest context ne-am pus întrebarea în ce măsură dispoziţiile art. 354 alin. (2) C.proc.pen. îşi mai găsesc aplicabilitatea, de vreme ce, în caz de modificare a compunerii completului de judecată, alţi judecători sunt chemaţi să îşi asume soluţia pe fondul cauzei în baza unor probe care scapă cenzurii lor sub aspectul legalităţii administrării de către organele de urmărire penală. Problema se pune şi în cauzele date în competenţa I.C.C.J., în acest caz procedura în cameră preliminară fiind desfăşurată în faţa unui singur judecător (art. 31<sup>1</sup> din Legea nr. 304/2004), în timp ce completul de judecată în fond este format din 3 judecători [art. 31 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 304/2004] (*I.-P. Chiş*, Admisibilitatea contestaţiei împotriva încheierii de finalizare a procedurii camerei preliminare. Regresarea cauzei din faza judecăţii în faza camerei preliminare, în Dreptul nr. 5/2016, p. 182-188).

26 **Limite ale principiului nemijlocirii fazei de judecată.** În actuala lege procesual-penală principiul nemijlocirii cunoaşte mai multe limitări, situaţii în care instanţa nu ia cunoştinţă în mod direct de toate probele administrate în cursul urmăririi penale.

27 Astfel de situaţii sunt incidente în cazurile în care părţile nu contestă probele administrate în cursul urmăririi penale, în cazul în care inculpatul solicită ca judecata să se realizeze în procedura abreviată a recunoaşterii învinuirii sau în situaţia în care inculpatul a încheiat în cursul urmăririi penale un acord de recunoaştere a vinovăţiei (situaţie în care contradictorialitatea judecăţii este limitată) [a se vedea *infra* şi comentariile art. 374 alin. (7), art. 374 alin. (4), art. 478 şi urm.]. De asemenea, limitări ale principiului nemijlocirii se manifestă şi în situaţiile imposibilităţii administrării probelor strânse în faza urmăririi penale, de acestea ţinându-se seama la judecarea cauzei [a se vedea *infra* comentariile art. 383 alin. (4)], precum şi de declaraţiile martorilor care au depus în faţa procurorului sau a judecătorului de drepturi şi libertăţi [a se vedea *infra* comentariul art. 381 alin. (7)].

28 **2.3. Contradictorialitatea.** În virtutea principiului contradictorialităţii, toate cererile, excepţiile, probele, în general, toate aspectele unei cauze penale sunt supuse dezbaterii părţilor, subiecţilor procesuali şi procurorului.

29 Astfel, instanţa este obligată să pună în discuţie cererile procurorului, ale părţilor sau ale celorlalţi subiecţi procesuali şi excepţiile ridicate de aceştia sau din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată. Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii. Din acestea rezultă că instanţa de judecată poate invoca excepţii pe care trebuie să le pună în discuţia contradictorie a părţilor, subiecţilor procesuali şi a procurorului, însă, potrivit dictonului *iudex ne procedat ex officio*, formularea de cereri nu este apanajul instanţei. Aşadar, găsim criticabilă soluţia instanţei prin care s-a dispus *respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate din oficiu cu privire la schimbarea încadrării juridice* (*Jud. Sectorului 4, Secţia penală, sentinţa nr. 1359 din 29 aprilie 2013*, nepublicată) în această ipoteză, ca urmare a punerii în discuţie a încadrării juridice din oficiu, instanţa având două posibilităţi: fie să dispună schimbarea încadrării juridice, fie, dacă încadrarea juridică dată de procuror este cea corectă, să o menţină fără nicio precizare expresă.

30 De exemplu, este încălcat principiul contradictorialităţii în situaţia în care instanţa schimbă încadrarea juridică fără a o pune anterior în discuţia părţilor, persoanei vătămate şi a procurorului, sancţiunea care intervine fiind însă nulitatea relativă a hotărârii pronunţate, în condiţiile art. 282 C.proc.pen., fiind condiţionată de existenţa unei vătămări care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea hotărârii pronunţate. S-a apreciat că nu interesează dacă prin schimbarea încadrării juridice s-a creat o situaţia mai grea sau mai uşoară inculpatului întrucât, potrivit dispoziţiilor art. 386 alin. (1) C.proc.pen. (art. 334 C.proc.pen. din 1968), instanţa este obligată să pună în discuţie noua încadrare şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau eventual amânarea judecăţii, pentru a-şi pregăti apărarea (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1050 din 24 februarie 2004*). Într-adevăr, pe de-o parte, dispoziţiile art. 386 alin. (1) C.proc.pen. nu fac o asemenea distincţie, nefiind relevant din perspectiva preceptului acestui text dacă a operat o uşurare sau îngreunare a situaţiei inculpatului prin schimbarea încadrării juridice, iar unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să o facă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*); pe de altă parte, posibilitatea formulării de noi apărări de către inculpat nu trebuie exclusă *de plano* nici în ipoteza în care situaţia sa juridică s-ar uşura în urma acestui demers întrucât, de pildă, chiar în ipoteza epuizării tuturor apărărilor ca autor al unei infracţiuni, determinarea sau ajutorul dat săvârşirii respectivei infracţiuni ar putea deschide noi posibilităţi de apărare.

31 Ca efect al principiului contradictorialităţii, martorilor li se pot pune întrebări nu numai de procuror/părţile/subiecţii procesuali principali care i-au propus, ci şi de procuror/subiecţi procesuali/celelalte părţi [art. 381 alin. (2) C.proc.pen.]. Şi în situaţia probelor necontestate, acestea sunt avute în vedere de instanţă la deliberare după ce sunt puse în dezbaterea contradictorie a părţilor şi a procurorului [art. 374 alin. (7) C.proc.pen. şi D.C.C. nr. 76 din 26 februarie 2015 prin care s-a constatat că soluţia legislativă de excludere a procurorului de la dezbaterea contradictorie a probelor cuprinsă în art. 374 alin. (7) teza a II-a C.proc.pen. este neconstituţională].

32 Astfel, dreptul la o procedură contradictorie implică, în esenţă, posibilitatea pentru părţile unui proces de a lua cunoştinţă de toate piesele şi observaţiile prezentate judecătorului, de natură a-i influenţa decizia şi de a le discuta (CtEDO, *Morel c. Franţei*, hotărârea din 6 iunie 2000, parag. 27). Atâta vreme cât toate chestiunile au fost supuse dezbaterii părţilor contradictorialitatea a fost asigurată, neavând nicio importanţă dacă discuţiile nu au avut

loc din cauza absenţei vreunei părţi (*B. Bouloc, G. Stefani, G. Lavasseur*, Procédure pénale, 20ᵉ édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 120-121).

33 **2.4. Egalitatea armelor.** Deşi nu este reglementat *expressis verbis*, principiul egalităţii armelor rezultă din reglementarea de ansamblu a Codului de procedură penală. În jurisprudenţa CtEDO, principiul egalităţii armelor – unul dintre elementele noţiunii de proces echitabil – înseamnă tratarea egală a participanţilor la proces, fără ca unul dintre aceştia să fie avantajat în raport cu ceilalţi participanţi din proces. Acest principiu – unul dintre elementele noţiunii mai largi de proces echitabil – impune fiecărei părţi să i se ofere posibilitatea rezonabilă de a-şi susţine cauza în condiţii care să nu o dezavantajeze în raport de partea adversă (CtEDO, *Ankerl c. Suediei*, hotărârea din 18 februarie 1997).

34 Din această perspectivă, Curtea a subliniat că art. 6 parag. 3 lit. b) din Convenţia europeană asigură oricărei persoane acuzate de o infracţiune dreptul să dispună de timpul şi de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale. Mai mult, „înlesnirile" care trebuie asigurate oricărui acuzat includ posibilitatea de a fi informat, pentru pregătirea apărării sale, despre rezultatul cercetărilor efectuate pe parcursul procesului. Curtea a arătat că accesul nerestricţionat la dosarul cauzei şi folosirea nerestricţionată a notiţelor, inclusiv, după caz, posibilitatea de a obţine copii ale documentelor relevante, constituie garanţii importante ale procesului echitabil. Neasigurarea acestui tip de acces reprezintă, în opinia Curţii, unul dintre factorii care determină constatarea încălcării principiului egalităţii armelor.

35 În cauza *Beraru c. României*, Curtea a reţinut că avocaţii reclamantului nu au putut obţine acces direct la dosarul cauzei decât într-un stadiu târziu; iniţial, nu li s-a furnizat nicio copie a rechizitoriului. Mai mult, aceştia nu au putut obţine o copie a transcrierilor interceptărilor telefonice sau o copie înregistrată a convorbirilor telefonice interceptate folosite ca probe în dosar. În această privinţă, avocaţii reclamantului au adresat instanţelor interne numeroase cereri pentru încuviinţarea accesului la dosar. De asemenea, Curtea a reţinut că lipsa accesului la dosar, care a cauzat dificultăţi pentru pregătirea apărării, a fost tocmai motivul invocat de avocaţii reclamantului pentru a cere renunţarea la mandatul de reprezentare a reclamantului (CtEDO, *Beraru c. României*, hotărârea din 18 martie 2014, parag. 69-71).

36 Cu privire la chestiunea locului ocupat de către procuror în sala de judecată, Curtea a statuat constant că acest aspect nu este suficient prin el însuşi pentru a pune în discuţie principiul egalităţii armelor, chiar dacă reprezentantul Ministerului Public are opoziţie „fizică" privilegiată în sala de judecată, acest lucru nu plasează acuzatul într-o situaţie de dezavantaj concret pentru apărarea intereselor sale (CtEDO, *Morillon c. Franţei*, hotărârea din 2 octombrie 2003, *Chalmont c. Franţei*, hotărârea din 9 decembrie 2003; *Carballo şi Pinero c. Portugaliei*, hotărârea din 21 iunie 2011; *Dirioz c. Turciei*, hotărârea din 31 mai 2012, parag. 25).

## Art. 352. Publicitatea şedinţei de judecată

**(1) Şedinţa de judecată este publică, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege. Şedinţa desfăşurată în camera de consiliu nu este publică.**

**(2) Nu pot asista la şedinţa de judecată minorii sub 18 ani, cu excepţia situaţiei în care aceştia au calitatea de părţi sau martori, precum şi persoanele înarmate, cu excepţia personalului care asigură paza şi ordinea.**

(3) Dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane, intereselor minorilor sau ale justiţiei, instanţa, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, poate declara şedinţă nepublică pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei.

(4) Instanţa poate de asemenea să declare şedinţă nepublică la cererea unui martor, dacă prin audierea sa în şedinţă publică s-ar aduce atingere siguranţei ori demnităţii sau vieţii intime a acestuia sau a membrilor familiei sale, ori la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părţilor, în cazul în care o audiere în public ar pune în pericol confidenţialitatea unor informaţii.

(5) Declararea şedinţei nepublice se face în şedinţă publică, după ascultarea părţilor prezente, a persoanei vătămate şi a procurorului. Dispoziţia instanţei este executorie.

(6) În timpul cât şedinţa este nepublică, nu sunt admise în sala de şedinţă decât părţile, persoana vătămată, reprezentanţii acestora, avocaţii şi celelalte persoane a căror prezenţă este autorizată de instanţă.

(7) Părţile, persoana vătămată, reprezentanţii acestora, avocaţii şi experţii desemnaţi în cauză au dreptul de a lua cunoştinţă de actele şi conţinutul dosarului.

(8) Preşedintele completului are îndatorirea de a aduce la cunoştinţa persoanelor ce participă la judecata desfăşurată în şedinţă nepublică obligaţia de a păstra confidenţialitatea informaţiilor obţinute pe parcursul procesului.

(9) Pe durata judecăţii, instanţa poate interzice publicarea şi difuzarea, prin mijloace scrise sau audiovizuale, de texte, desene, fotografii sau imagini de natură a dezvălui identitatea persoanei vătămate, a părţii civile, a părţii responsabile civilmente sau a martorilor, în condiţiile prevăzute la alin. (3) sau (4).

(10) Informaţiile de interes public din dosar se comunică în condiţiile legii.

(11) În cazul în care informaţiile clasificate sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei, instanţa solicită, de urgenţă, după caz, declasificarea totală, declasificarea parţială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului.

(12) Dacă autoritatea emitentă nu permite apărătorului inculpatului accesul la informaţiile clasificate, acestea nu pot servi la pronunţarea unei soluţii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză.

***Corelaţii legislative:*** *art. 31, art. 53, art. 127 din Constituţie; art. 12 din Legea nr. 304/2004; Legea nr. 544/2001; Hotărârea C.S.M. nr. 1375/2015 pentru aprobarea R.O.I.I.J.; Legea nr. 182/2002; H.G. nr. 585/2002; art. 353 alin. (7); art. 283 alin. (4) lit. g), art. 127 alin. (1) lit. c), art. 507 alin. (3), art. 509 alin. (2), art. 533 alin. (1), art. 535, art. 510, art. 68 alin. (5), art. 76 alin. (4), art. 140 alin. (3), art. 141 alin. (4), art. 144 alin. (2), art. 154 alin. (7), art. 158 alin. (5), art. 168 alin. (3), art. 184 alin. (26), art. 190 alin. (4), art. 203 alin. (5), art. 242 alin. (10)-(12), art. 245 alin. (3), art. 250 alin. (4), art.* $252^{2}$ *alin. (3), art.* $252^{3}$ *alin. (1), art. 265 alin. (6), art. 335 alin. (4), art. 341 alin. (5), art. 345 alin. (1), art. 353 alin. (10), art. 420 alin. (12), art. 431 alin. (1), art. 440 alin. (1), art. 459 alin. (2), art.* $488^{4}$ *alin. (5), art. 493 alin. (5), art.* $549^{1}$ *alin. (3), art. 557 alin. (10), art. 596 alin. (2), art. 281 alin. (2), (3), art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) teza a II-a, art. 426 alin. (1) lit. g), art. 280, art. 282 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

............................................................ 1462
1. Publicitatea ............................................................ 1462
2. Excepţii de la principiul publicităţii şedinţei de judecată ............ 1468
3. Informaţiile de interes public ............................................ 1468
   3.1. Informaţiile de interes public din dosar se comunică în condiţiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public [art. 353 alin. (10) C.proc.pen.] ............ 1468

3.2. Informaţiile de interes public care sunt exceptate de la accesul liber al cetăţenilor ........ 1468
4. Informaţiile clasificate ........ 1469
5. Accesul magistraţilor şi al magistraţilor-asistenţi la informaţiile clasificate ........ 1470
6. Folosirea informaţiilor clasificate pentru soluţionarea cauzei ........ 1471
7. Sancţiunea nerespectării publicităţii şedinţei de judecată ........ 1471

1 **1. Publicitatea.** Ca principiu al fazei de judecată, publicitatea constă în posibilitatea pe care o are orice persoană, inclusiv presa, de a asista la desfăşurarea procesului penal, care se desfăşoară cu „uşile deschise". În doctrină s-a arătat că prezenţa publicului oferă posibilitatea acestuia de a lua cunoştinţă de modalitatea în care este efectuat actul de justiţie şi asigură şi garanţia unui control al acestuia sau al presei asupra modalităţii de îndeplinire a actului de justiţie (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 315). Marele iluminist italian, Cesare Beccaria, militând pentru ridicarea omului împotriva violenţei şi sistemului inchizitorial, a susţinut că judecăţile trebuie să fie publice, probele în acuzare să fie de asemenea publice, pentru ca opinia generală – care este, poate singurul ciment al societăţii – să pună frână forţei şi pasiunilor care ar putea exista în persoanele însărcinate cu instrucţia şi judecata (*C. Beccaria*, Despre infracţiuni şi pedepse, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1965, p. 22).

2 Cu privire la controlul exercitat de către media, CtEDO a statuat că forul care determină vinovăţia sau nevinovăţia este fără îndoială instanţa judecătorească, însă aceasta nu înseamnă că anterior sau concomitent cu procesul nu pot exista discuţii cu privire la acest subiect al procesului penal şi în altă parte, în special în ziare, în presă sau în public la modul general. Raportarea, inclusiv prin comentarii, a procedurilor existente pe rolul instanţelor contribuie la publicitatea adusă acestora şi este în perfectă concordanţă cu cerinţa art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană referitoare la audierile publice. Acestea pentru că nu doar media are rolul de a împărtăşi aceste informaţii şi idei, ci şi publicul are dreptul de a le primi (CtEDO, *Craxi nr. 2 c. Italiei*, hotărârea din 17 iulie 2003, parag. 63-64).

3 Publicitatea fazei de judecată este consacrată şi în art. 127 din Constituţie şi în art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care prevăd că şedinţele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege.

4 Potrivit jurisprudenţei CtEDO, publicitatea şedinţei de judecată protejează justiţiabilii împotriva administrării în secret a justiţiei, fără niciun control public; ea este, de asemenea, unul dintre mijloacele prin care încrederea în instanţele de judecată poate fi menţinută. Prin transparenţa pe care o conferă administrării justiţiei, aceasta contribuie la realizarea scopului art. 6 CEDO, respectiv respectarea procesului echitabil, a cărui garantare se numără printre principiile fundamentale ale oricărei societăţi democratice în sensul Convenţiei europene (*Sutter c. Elveţiei*, hotărârea din 22 februarie 1984, parag. 26; *Riepan c. Austriei*, hotărârea din 14 noiembrie 2000, parag. 27; *Krestovskiy c. Rusiei*, hotărârea din 28 octombrie 2010, parag. 24).

5 **2. Excepţii de la principiul publicităţii şedinţei de judecată.** Publicitatea şedinţei de judecată nu are caracter absolut. Dreptul la un proces public implică dreptul la o şedinţă publică numai dacă circumstanţe excepţionale nu justifică desfăşurarea judecăţii cu uşile închise (CtEDO, *Goc c. Turciei*, hotărârea din 11 iulie 2002, parag. 47).

6 În acelaşi sens s-a pronunţat şi Curtea Constituţională, prin decizia nr. 1668 din 15 decembrie 2009 statuând că respectarea condiţiei publicităţii impuse de art. 127 din

Constituţia României nu are un caracter absolut, legiuitorul având posibilitatea de a deroga de la aceasta.

7 Doctrina s-a arătat întrucâtva mai reticentă apreciind că derogarea de la principiul publicităţii şedinţei de judecată are un pronunţat caracter de excepţie, date fiind garanţiile oferite de acest principiu în asigurarea unui proces corect şi transparenţei actului de justiţie (*N. Volonciu, A. Vasiliu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 1-61¹, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 231).

8 2.1. Art. 352 alin. (2) C.proc.pen. reglementează **interdicţia de a asista la şedinţa de judecată a minorilor** (spre deosebire de vechea reglementare, care prevedea interdicţia minorilor sub 16 ani de a asista la judecată, actuala lege procesual-penală prevede pentru toţi minorii că nu pot asista la şedinţa de judecată). Stabilirea prin lege a vârstei minime a persoanelor cărora le este îngăduit să participe la şedinţele de judecată este justificată prin aceea că educaţia realizată prin controlul direct al societăţii asupra activităţilor desfăşurate în şedinţă operează numai faţă de persoanele cu o suficientă maturitate de gândire, acţiunea intimidantă asupra celor predispuşi să încalce legea putând avea un efect contrar în cazul tinerilor, faţă de aceştia, dintr-o dorinţă de „afirmare", cele discutate în şedinţa de judecată putând constitui resorturi suficiente căderii în criminalitate, ajungându-se astfel la un rezultat contrar celui dorit prin principiul publicităţii.

9 Această regulă prevede şi excepţii, minorii putând asista la şedinţa de judecată în cazul în care au calitatea de părţi sau martori. Deşi Codul de procedură penală limitează excepţia doar la părţi şi martori, considerăm că şi persoana vătămată minoră poate asista la şedinţa de judecată, neexistând nicio raţiune pentru care aceasta să nu poată participa la procesul penal.

10 2.2. Aceeaşi interdicţie de a participa la şedinţa de judecată vizează şi **persoanele înarmate**, cu excepţia personalului care asigură paza şi ordinea (jandarmii, personalul administraţiei penitenciare care însoţeşte persoanele aflate în stare de detenţie etc.).

11 2.3. Potrivit art. 352 alin. (3) C.proc.pen., dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce **atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane, intereselor minorilor sau ale justiţiei**, instanţa, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, poate declara şedinţă nepublică pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei.

12 Excepţiile de la judecarea cauzei în şedinţă publică sunt în concordanţă cu art. 6 parag. 1 CEDO, potrivit căruia accesul în sala de şedinţă poate fi interzis presei şi publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părţi a acestuia, în interesul moralităţii, al ordinii publice ori al securităţii naţionale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecţia vieţii private a părţilor la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanţă când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiţiei.

13 Judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat în cazul în care instanţa este sesizată cu infracţiuni contra securităţii naţionale (reglementate în Titlul X al Părţii speciale a Codului penal, art. 394-410 C.pen.), cu infracţiuni reglementate de Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului (art. 32-38) etc.

14 Judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane de exemplu, în cazul infracţiunilor contra libertăţii şi integrităţii sexuale (reglementate în Titlul I, Capitolul VIII al Părţii speciale a Codului penal, art. 218-223 C.pen.).

15 Judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere intereselor minorilor, de exemplu, în cazul infracţiunii de trafic de minori (art. 211 C.pen.), proxenetismul, în cazul în care faptele sunt săvârşite faţă de un minor [art. 213 alin. (3) C.pen.], exploatarea cerşetoriei, în cazul în care fapta de determinare vizează un minor [art. 214 alin. (1) C.pen.].

16 Declararea şedinţei nepublice se face la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu. Instanţa are obligaţia de a motiva, în funcţie de criteriile prevăzute de art. 352 alin. (3) C.proc.pen., necesitatea caracterului nepublic al şedinţei de judecată şi trebuie să stabilească dacă nepublicitatea vizează tot cursul sau numai o anumită parte a judecării cauzei.

17 Alin. (3) preia art. 290 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, la care adaugă un nou motiv – interesele minorilor sau ale justiţiei – care justifică declararea şedinţei nepublice.

18 **2.4.** Potrivit art. 352 alin. (4) C.proc.pen., instanţa poate să declare şedinţă nepublică **la cererea unui martor**, dacă prin audierea sa în şedinţă publică s-ar aduce atingere siguranţei ori demnităţii sau vieţii intime a acestuia sau a membrilor familiei sale.

19 **2.5.** Potrivit art. 352 alin. (4) C.proc.pen., instanţa poate de asemenea să declare şedinţă nepublică la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părţilor, în cazul în care o audiere în public ar pune **în pericol confidenţialitatea unor informaţii**.

20 În toate aceste situaţii, *declararea* şedinţei nepublice se face în şedinţă publică, după ascultarea părţilor prezente, a persoanei vătămate şi a procurorului, dispoziţia instanţei prin care declară şedinţa nepublică fiind executorie [art. 352 alin. (5) C.proc.pen.]. Prin prevederea *executorialităţii* dispoziţiei instanţei de declarare a şedinţei nepublice noul legiuitor a arătat un plus de rigurozitate faţă de precedentul. Într-adevăr, art. 290 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 nu făcea nicio referire la executorialitatea sau la caracterul definitiv al acestei dispoziţii din încheiere, însă, cu toate acestea, în practica instanţelor judecătoreşti măsura dispusă în baza acestui text a fost pusă de îndată în executare, fără nicio altă formalitate, publicul fiind evacuat din sală. Aşadar, apreciem adecvată prevederea expresă a executorialităţii în acest caz, din coroborarea dispoziţiilor art. 408 alin. (2) şi (3) cu art. 550 alin. (2) C.proc.pen., hotărârile nedefinitive fiind executorii numai atunci când legea dispune în acest sens.

21 În aceste ipoteze, frontispiciul încheierii de şedinţă sau al hotărârii trebuie să cuprindă menţiunea că şedinţa a avut loc în *şedinţă publică* întrucât atât apelul părţilor şi referatul cauzei, cât şi dezbaterile cu privire la necesitatea declarării şedinţei nepublice au avut loc în şedinţă publică, aşadar şedinţa de judecată a debutat în condiţii de publicitate. Concluzia se menţine indiferent dacă şedinţa de judecată a fost declarată nepublică în integralitate sau numai în parte, ceea ce interesează fiind împrejurarea că şedinţa în care s-a dispus această măsură a fost iniţial publică. În situaţia în care s-a dispus ca judecata cauzei să fie nepublică pe întreaga desfăşurare a procesului, următoarele şedinţe de judecată vor fi nepublice, menţiunea care urmează să se regăsească şi în frontispiciul acestor încheieri de şedinţă şi/sau a hotărârii.

22 Pe timpul în care şedinţa este nepublică, nu sunt admise în sala de şedinţă decât părţile, persoana vătămată, reprezentanţii acestora, avocaţii şi celelalte persoane a căror prezenţă este autorizată de instanţă.

23 În timpul în care judecata se desfăşoară în şedinţă nepublică, *dosarul cauzei nu este public*. Părţile, persoana vătămată, reprezentanţii acestora, avocaţii şi experţii desemnaţi în cauză au însă *dreptul de a lua cunoştinţă de actele şi conţinutul dosarului* [art. 352 alin. (7) C.proc.pen.].

24 Potrivit art. 352 alin. (8) C.proc.pen., preşedintele completului are îndatorirea de a aduce la cunoştinţa persoanelor care participă la judecata desfăşurată în şedinţă nepublică (respectiv părţile, persoana vătămată, reprezentanţii acestora, avocaţii şi celelalte persoane a căror prezenţă este autorizată de instanţă) *obligaţia de a păstra confidenţialitatea informaţiilor* obţinute pe parcursul procesului. Încălcarea acestei obligaţii poate constitui abatere disciplinară, în condiţiile art. 283 alin. (4) lit. g) C.proc.pen., şi poate fi sancţionată cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei, cu excepţia situaţiilor în care această divulgare constituie infracţiune [de exemplu, infracţiunea de compromitere a intereselor justiţiei, prevăzută de art. 277 alin. (3) C.pen.].

25 Art. 352 alin. (9) reglementează posibilitatea instanţei *să interzică publicarea şi difuzarea*, prin mijloace scrise sau audiovizuale, de texte, desene, fotografii sau imagini de natură a dezvălui identitatea persoanei vătămate, a părţii civile, a părţii responsabile civilmente sau a martorilor, în scopul protejării demnităţii sau vieţii intime a acestor persoane.

26 **2.6.** În unele situaţii, **instanţa poate declara şedinţa nepublică**, de exemplu, pe durata ascultării martorului căruia i s-a acordat statutul de martor ameninţat [art. 127 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].

27 **2.7.** De asemenea, în unele situaţii **legea prevede desfăşurarea nepublică a şedinţei de judecată** – de exemplu, în cazul inculpatului care a săvârşit infracţiunea în timpul când era minor, dacă la data sesizării instanţei nu a împlinit 18 ani [art. 507 alin. (3), art. 509 alin. (2) C.proc.pen.], în cazul şedinţei de judecată în care se judecă cererea de reabilitare [art. 533 alin. (1) C.proc.pen.] sau contestaţia împotriva sentinţei prin care instanţa rezolvă cererea de reabilitare (art. 535 C.proc.pen.).

28 În cauzele în care sunt judecaţi mai mulţi inculpaţi, dintre care unii minori şi alţii majori şi nu este posibilă disjungerea, judecata are loc după procedura obişnuită, respectiv în şedinţă publică, însă de către judecători anume desemnaţi potrivit legii (art. 510 C.proc.pen.).

29 **2.8.** Potrivit art. 24 alin. (1) din *Legea nr. 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane*, şedinţele de judecată în cauzele privind infracţiunea de trafic de minori, prevăzută de art. 211 C.pen., şi de pornografie infantilă, prevăzută de art. 374 C.pen., sunt nepublice. La desfăşurarea şedinţelor pot asista părţile, reprezentanţii acestora, avocaţii, reprezentanţii Agenţiei Naţionale împotriva Traficului de Persoane, precum şi alte persoane a căror prezenţă este considerată necesară de către instanţă. Încălcarea acestei dispoziţii, respectiv judecarea în şedinţă publică, atrage sancţiunea nulităţii relative, neobservarea de către instanţa de judecată a prevederilor Legii nr. 678/2001 putând fi invocată de către persoana vătămată, întrucât în interesul acesteia a fost prevăzută lipsa de publicitate a şedinţei de judecată, şi niciodată de către inculpat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2118 din 28 martie 2005*). Tot relativ la natura şedinţei de judecată, în ipoteza în care inculpatul este trimis în judecată pentru mai multe infracţiuni, dintre care unele se judecă în şedinţă publică potrivit regulii publicităţii şedinţei de judecată, iar altele în şedinţă nepublică, în conformitate cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, cauza se va judeca în şedinţă publică, sub sancţiunea nulităţii absolute, întrucât excepţiile de la regula publicităţii şedinţei de judecată sunt de strictă interpretare şi aplicare, neputând fi extinse la alte infracţiuni decât la care se face referire în art. 24 alin. (1) din Legea nr. 678/2001 (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 99 din 19 ianuarie 2009*).

30 De asemenea, la judecarea infracţiunilor de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 C.pen., şi facilitare a şederii ilegale în România, prevăzută de art. 264 C.pen., la

cererea persoanei vătămate, instanţa poate declara şedinţa nepublică (art. 25 din Legea nr. 678/2001).

31 **2.9.** Pe de altă parte, în unele cazuri **legea prevede că judecata se desfăşoară în camera de consiliu** – de exemplu, soluţionarea abţinerii sau recuzării judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară, a judecătorului care face parte din completul de judecată, a magistratului-asistent şi a grefierului [art. 68 alin. (5) C.proc.pen.], soluţionarea de către curtea de apel sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a cererii procurorului de desemnare a altei instanţe pentru judecarea cauzei [art. 76 alin. (4) C.proc.pen.], dispunerea măsurii protecţiei martorului în cursul judecăţii [art. 128 alin. (4) C.proc.pen.], soluţionarea cererii prin care se solicită încuviinţarea supravegherii tehnice [art. 140 alin. (3) C.proc.pen.], confirmarea măsurii de supraveghere tehnică autorizată în caz de urgenţă de către procuror [art. 141 alin. (4) C.proc.pen.], prelungirea mandatului de supraveghere tehnică [art. 144 alin. (2) C.proc.pen.], cererea procurorului prin care se solicită încuviinţarea efectuării percheziţiei domiciliare [art. 158 alin. (5) C.proc.pen.], cererea procurorului prin care se solicită încuviinţarea efectuării percheziţiei informatice [art. 168 alin. (3) C.proc.pen.], revocarea internării nevoluntare [art. 184 alin. (26) C.proc.pen.], cererea de efectuare a examinării fizice [art. 190 alin. (4) C.proc.pen.], cererile, propunerile, plângerile şi contestaţiile privitoare la măsurile preventive în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară [art. 203 alin. (5) C.proc.pen.], soluţionarea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauţiune, atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii [art. 242 alin. (10)-(12) C.proc.pen.], obligarea provizorie la tratament medical a suspectului sau inculpatului de către judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară [art. 245 alin. (3) C.proc.pen.], contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia [art. 250 alin. (4) C.proc.pen.], valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale [art. $252^2$ alin. (3) C.proc.pen.] şi în cursul judecăţii [art. $252^3$ alin. (1) C.proc.pen.], cererea procurorului prin care se solicită, în cursul urmăririi penale, emiterea unui mandat de aducere pentru executarea căruia este necesară pătrunderea fără consimţământ într-un domiciliu sau sediu [art. 265 alin. (6) C.proc.pen.], cererea procurorului de confirmare a redeschiderii urmăririi penale [art. 335 alin. (4) C.proc.pen.], soluţionarea plângerii împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată de către judecătorul de cameră preliminară [art. 341 alin. (5) C.proc.pen.], procedura de cameră preliminară [art. 345 alin. (1) C.proc.pen.], preschimbarea termenului de judecată [art. 353 alin. (10) C.proc.pen.], apelul împotriva încheierilor care, potrivit legii, pot fi atacate separate, cu excepţia cazurilor în care legea dispune altfel, ori a celor în care instanţa apreciază că este necesară judecata în şedinţă publică [art. 420 alin. (12) C.proc.pen.], admiterea în principiu a contestaţiei în anulare [art. 431 alin. (1) C.proc.pen.], admiterea în principiu a recursului în casaţie [art. 440 alin. (1) C.proc.pen.], admiterea în principiu a cererii de revizuire [art. 459 alin. (2) C.proc.pen.], contestaţia privind durata procesului penal [art. $488^4$ alin. (5) C.proc.pen.], măsurile preventive împotriva persoanelor juridice în cursul urmăririi penale [art. 493 alin. (5) C.proc.pen.], cererea de încuviinţare a părăsirii teritoriului României formulată de persoana faţă de care s-a dispus amânarea pedepsei sau suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei şi faţă de care s-a impus obligaţia de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanţei [art. 557 alin. (10) C.proc.pen.],

aplicarea amnistiei şi a graţierii, atunci când intervin după rămânerea definitivă a hotărârii [art. 596 alin. (2) C.proc.pen.].

32 Potrivit art. 352 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen., şedinţa desfăşurată în camera de consiliu nu este publică. Opţiunea legislativă de a prevedea nepublicitatea şedinţei din camera de consiliu în rândul dispoziţiilor generale privind judecata nu este de natură a crea dificultăţi în stabilirea naturii şedinţelor care au loc în fazele anterioare ale procesului penal, de pildă cele desfăşurate în faza urmăririi penale. În ceea ce ne priveşte, apreciem că principiul stipulat de art. 285 alin. (2) C.proc.pen. care consacră nepublicitatea procedurii din cursul urmării penale se extinde şi la procedurile cu caracter jurisdicţional, fiind lipsit de relevanţă dacă legiuitorul a prevăzut sau nu ca şedinţa să aibă loc în camera de consiliu. Asumăm acest punct de vedere întrucât, în opinia noastră, în tăcerea legii interpretul ar trebui să se oprească asupra principiului care guvernează faza în care se desfăşoară respectiva procedură jurisdicţională, respectiv nepublicitatea pentru faza urmăririi penale, precum şi necesităţii subsumării procedurilor incidentale obiectivului acestei faze. Raţiunea nepublicităţii fazei de urmărire penală constă în aceea că direcţia cercetărilor şi probele strânse în cauză nu trebuie să fie cunoscute de public.

33 Astfel, de pildă, prezenţa publicului în sala în care sunt dezbătute cererile/propunerile procurorului poate pune în primejdie ancheta penală, nefiind dificil de conceput ca în sală să asiste martorii cauzei care încă nu au fost audiaţi de către procuror şi ale căror depoziţii pot fi influenţate de cele dezbătute în sala de judecată. În consecinţă, propunerea de luare a măsurii internării nevoluntare în faza urmăririi penale va avea loc în camera de consiliu, cu toate că legea nu face nicio menţiune cu privire la natura şedinţei.

34 Apreciem că această opinie nu suferă de neconstituţionalitate în raport cu principiul publicităţii dezbaterilor prevăzut de art. 127 din Constituţie întrucât acolo unde încetează temeiul legii, încetează şi acţiunea legii (*ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex*). Potrivit articolului precitat şedinţele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege, legea fundamentală făcând referire la *şedinţele de judecată* şi nu la celelalte şedinţe în care organele de jurisdicţie *soluţionează* diferite cereri, propuneri sau sesizări.

35 Cu privire la aceste două tipuri de activităţi ale instanţelor judecătoreşti, pornind de la dispoziţiile art. 22 şi art. 23 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum şi de la dispoziţiile care reglementează competenţa instanţelor penale, respectiv art. 35-40 C.proc.pen., doctrina a făcut o justă delimitare între a judeca şi a soluţiona, opinându-se că prima atribuţie vizează strict raportul de conflict penal, *i.e.* faptă, persoană şi vinovăţie, activitate care este esenţialmente contradictorie şi publică (*A. Zarafiu*, Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B. – seria Drept, Supliment, 2014, p. 229).

36 În concluzie, de vreme ce în faza urmăririi penale nu se hotărăşte asupra temeiniciei „acuzaţiei în materie penală", obiectul fazei de instrucţie fiind strângerea probelor necesare stabilirii existenţei infracţiunii, persoanelor care au avut o implicaţie şi răspunderii penale a acestora, toate aceste subsumându-se necesităţii verificării dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată, observând că principiului publicităţii are scopul de a proteja justiţiabilul împotriva unei „justiţii secrete" şi vizează dezbaterile propriu-zise ale procesului (CtEDO, *Diennet c. Franţei*, hotărârea din 26 septembrie 1995, parag. 33), că noţiunea de „tribunal" prevăzută de art. 6 parag. 1 CEDO nu se extinde la judecătorul de instrucţie, întrucât acesta din urmă nu este chemat să se pronunţe asupra unei „acuzaţii în

materie penală" (CtEDO, *Vera Fernández-Huidobro c. Spaniei*, hotărârea din 6 ianuarie 2010, parag. 110), opinăm că procedurile din faza urmăririi penale vor fi nepublice.

37 În continuare, pentru aceleaşi raţiuni, apreciem că şi pronunţarea hotărârilor urmează aceeaşi logică, în faza urmării penale, aceasta având loc în camera de consiliu. Aşa cum urmează să arătăm, pronunţarea hotărârii în şedinţă publică nu este altceva decât corolarul desfăşurării judecăţii în şedinţă publică sub privirile şi controlul publicului mai mult sau mai puţin interesat şi reprezintă un mijloc de informare a acestuia (a se vedea *infra* comentariul art. 405). Aşadar, indiferent dacă legiuitorul a prevăzut, pentru faza urmăririi penale, că pronunţarea hotărârii va avea loc în camera de consiliu [*e.g.* pronunţarea hotărârilor privitoare la măsurile preventivă are loc în camera de consiliu; a se vedea art. 203 alin. (5) C.proc.pen.] sau nu a făcut nicio referire cu privire la acest aspect (*e.g.* pronunţarea hotărârii de încuviinţare a efectuării percheziţiei domiciliare; a se vedea art. 158 C.proc.pen.), hotărârea nu va fi pronunţată în niciun caz, în această fază a procesului penal, în şedinţă publică.

38 Pentru aceleaşi argumente, apreciem că pronunţarea hotărârii va avea loc în camera de consiliu şi atunci când, în faza judecăţii, şedinţa s-a desfăşurat în camera de consiliu. Astfel, de pildă, dacă în faza judecăţii se dispune efectuarea unei percheziţii domiciliare, în condiţiile art. 158 alin. (11) C.proc.pen., pronunţarea hotărârii va avea loc în camera de consiliu, verificându-se şi întărindu-se astfel raţiunea soluţionării cererii de percheziţie domiciliare în camera de consiliu, fără citarea părţilor.

### 3. Informaţiile de interes public.

39 **3.1. Informaţiile de interes public din dosar se comunică în condiţiile *Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public* [art. 353 alin. (10) C.proc.pen.].** Liberul acces la informaţiile publice este garantat şi de Constituţia României. Astfel, art. 31 (cu denumirea marginală „Dreptul la informaţie") prevede că dreptul persoanei de a avea acces la orice informaţie de interes public nu poate fi îngrădit. Autorităţile publice, potrivit competenţelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetăţenilor asupra treburilor publice şi asupra problemelor de interes personal. Dreptul la informaţie nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecţie a tinerilor sau securitatea naţională.

40 Potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, prin *informaţie de interes public* se înţelege orice informaţie care priveşte activităţile sau rezultă din activităţile unei autorităţi publice sau instituţii publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informaţiei. Potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 544/2001, prin *informaţie cu privire la datele personale* se înţelege orice informaţie privind o persoană fizică identificată sau identificabilă.

41 Potrivit art. 3 din Legea nr. 544/2001, asigurarea de către autorităţile şi instituţiile publice a accesului la informaţiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relaţii publice sau al persoanei desemnate în acest scop. Art. 5 din Legea nr. 544/2001 impune autorităţilor şi instituţiilor publice obligaţia de a comunica din oficiu o serie de informaţii de interes public prin publicarea unui buletin informativ care trebuie actualizat anual, celelalte informaţii de interes public fiind comunicate, în condiţiile legii, la cerere.

42 **3.2. Informaţiile de interes public care sunt exceptate de la accesul liber al cetăţenilor.** Potrivit art. 53 din Constituţie, cu denumirea marginală *„Restrângerea exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi"*, exerciţiul unor drepturi sau al unor libertăţi poate fi

restrâns numai prin lege şi numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securităţii naţionale, a ordinii, a sănătăţii ori a moralei publice, a drepturilor şi a libertăţilor cetăţenilor; desfăşurarea instrucţiei penale; prevenirea consecinţelor unei calamitaţi naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav [alin. (1)]. Potrivit alin. (2), restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporţională cu situaţia care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu şi fără a aduce atingere existenţei dreptului sau a libertăţii.

43 În ceea ce priveşte raportul dintre art. 6 parag. 2 CEDO, care garantează prezumţia de nevinovăţie, şi art. 10 CEDO, care garantează libertatea de exprimare, trebuie subliniat că libertatea de exprimare, garantată de art. 10 CEDO, include libertatea de a primi sau de a comunica informaţii. Art. 6 parag. 2 nu poate, prin urmare, să împiedice autorităţile să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, dar se cere ca ele să o facă foarte discret şi cu toată rezerva impusă de respectarea prezumţiei de nevinovăţie (CtEDO, *Allenet de Ribemont c. Franţei*, hotărârea din 10 februarie 1995).

44 De aceea, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, *sunt exceptate* de la accesul liber al cetăţenilor, prevăzut la art. 1, printre altele, *informaţiile privind procedura în timpul anchetei penale (sau disciplinare)*, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidenţiale ori se pun în pericol viaţa, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfăşurare, precum şi *informaţiile privind procedurile judiciare*, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părţile implicate în proces.

45 Excepţii de la dreptul la liberul acces la informaţii sunt reglementate şi în *Hotărârea C.S.M. nr. 1375/2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti*. Astfel, potrivit art. 81 alin. (2) R.O.I.I.J., furnizarea de informaţii privind activitatea judiciară poate fi restrânsă, în condiţiile legii, atunci când aceasta se face în interesul moralităţii, al ordinii publice ori al securităţii naţionale sau când interesele minorilor ori protecţia vieţii private a părţilor în proces o impun. Dreptul la liberul acces la informaţii poate fi restrâns şi atunci când, în împrejurări speciale, instanţa apreciază că publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiţiei.

46 Excepţii de la accesul la informaţiile de interes public sunt prevăzute şi în *Legea nr. 182/2002 privind protecţia informaţiilor clasificate*. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 182/2002, dreptul de a avea acces la informaţiile de interes public este garantat prin lege, iar potrivit art. 3 nicio prevedere a prezentei legi nu va putea fi interpretată în sensul limitării accesului la informaţiile de interes public sau al ignorării Constituţiei, a Declaraţiei universale a drepturilor omului, a pactelor şi a celorlalte tratate la care România este parte, referitoare la dreptul de a primi şi răspândi informaţii.

47 Cu toate acestea, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 182/2002 exceptează, de principiu, accesul la informaţiile clasificate, accesul fiind permis numai în cazurile, în condiţiile şi prin respectarea procedurilor prevăzute de lege.

48 Este vorba deci, teoretic, doar despre un acces condiţionat, o asemenea posibilitate de acces fiind posibilă doar pentru persoanele care deţin *certificat de securitate*, adică un document care atestă verificarea şi acreditarea persoanei de a deţine, de a avea acces şi de a lucra cu informaţii clasificate.

49 **4. Informaţiile clasificate.** Informaţiile clasificate sunt informaţiile, datele, documentele de interes pentru securitatea naţională, care, datorită nivelurilor de importanţă şi consecin-

ţelor care s-ar produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării neautorizate, trebuie să fie protejate [art. 15 lit. b) din *Legea nr. 182/2002 privind protecţia informaţiilor clasificate*].

**50** Prin *informaţii clasificate* se înţelege deci acea categorie de informaţii pentru care statul are interese majore. De aceea, statul limitează disponibilitatea informaţiilor la un grup restrâns de persoane, care prezintă un anumit nivel de încredere, stabilit prin verificări de loialitate (securitate).

**51** Informaţiile clasificate sunt informaţii din categoria acelora exceptate de la accesul liber al cetăţenilor şi, deci, nu sunt informaţii de interes public.

**52** Potrivit art. 3 al Anexei la *H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naţionale de protecţie a informaţiilor clasificate în România*, cu modificările şi completările ulterioare, expresia *clasificarea informaţiilor* presupune încadrarea informaţiilor într-o clasă şi nivel de secretizare.

**53** Potrivit art. 15 lit. c) din Legea nr. 182/2002, clasele de secretizare sunt secrete de stat (care prejudiciază securitatea naţională) şi sunt 3 niveluri de secretizare – secret, strict secret şi strict secret de importanţă deosebită şi secrete de serviciu (care prejudiciază persoana juridică).

**54** Accesul la informaţiile clasificate este guvernat de principiul *necesităţii de a cunoaşte*, ceea ce presupune că accesul la informaţii clasificate se acordă, în mod individual, numai persoanelor care, pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, trebuie să lucreze cu astfel de informaţii sau să aibă acces la acestea.

**55** **5. Accesul magistraţilor şi al magistraţilor-asistenţi la informaţiile clasificate.** Până la data intrării în vigoare a C.proc.pen., legislaţia instituia obligativitatea obţinerii şi de către judecători, procurori şi magistraţii-asistenţi a *certificatelor de securitate sau a autorizaţiei de acces*, valabile pentru nivelul de secretizare al informaţiilor necesare îndeplinirii atribuţiilor de serviciu.

**56** Pentru a avea acces la informaţii clasificate, magistraţii şi magistraţii-asistenţi erau verificaţi, în prealabil, cu privire la onestitatea şi profesionalismul lor, referitoare la utilizarea acestor informaţii [art. 7 alin. (1) din *Legea nr. 182/2002*], neputând avea acces dacă nu li se elibera o *autorizaţie de acces/certificat de securitate* în formă scrisă de către conducătorul persoanei juridice care deţinea asemenea informaţii, după notificarea prealabilă la Oficiul Registrului Naţional al Informaţiilor Secrete de Stat (ORNISS), care să fie reverificată ori de câte ori era necesar [art. 13, art. 28 alin. (1), art. 10 alin. (2) din *Legea nr. 182/2002*], precum şi după instruirea acestora şi semnarea unui angajament de confidenţialitate (art. 35 din Anexa la H.G. nr. 585/2002).

**57** Astfel, până la data de 1 februarie 2014, judecătorul nu putea avea acces la informaţiile clasificate care erau indispensabile judecării cauzei fără să obţină, în prealabil, *autorizaţie de acces/certificat de securitate*.

**58** Prin art. 51 din *Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative care cuprind dispoziţii procesual penale*, a fost modificat art. 7 alin. (4) din *Legea nr. 182/2002 privind protecţia informaţiilor clasificate*, accesul la informaţii clasificate ce constituie secret de stat, respectiv secret de serviciu fiind garantat, sub condiţia validării alegerii sau numirii şi a depunerii jurământului, printre alţii, şi pentru judecători, procurori, magistraţi-asistenţi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care, în concordanţă cu atribuţiile specifice, sunt îndreptăţiţi să aibă acces la informaţiile clasificate fără îndeplinirea procedurilor de verificare, în baza unor proceduri interne ale instituţiilor din care aceştia fac parte, avizate de ORNISS, după ce au luat cunoştinţă de responsabilităţile ce le revin privind protecţia informaţiilor clasificate şi au semnat angajamentul scris de păstrare a secretului.

59 Alin. (5) al art. 7 din Legea nr. 182/2002 prevede că pentru judecători, procurori şi magistraţii-asistenţi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, procedura internă se stabileşte prin regulament elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii şi avizat de ORNISS. Astfel, prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 140 din 6 februarie 2014 a fost aprobat *Regulamentul privind accesul judecătorilor, procurorilor şi magistraţilor-asistenţi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie la informaţii clasificate secrete de stat şi secrete de serviciu.*

60 **6. Folosirea informaţiilor clasificate pentru soluţionarea cauzei.** În cazul în care *informaţiile clasificate* cuprinse în dosarul penal sunt *esenţiale* pentru soluţionarea cauzei, instanţa solicită, de urgenţă, după caz, declasificarea totală, declasificarea parţială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la acestea de către apărătorul inculpatului. Informaţiile clasificate sunt esenţiale atunci când influenţează soluţia ce poate fi pronunţată în cauză.

61 Dacă autoritatea emitentă nu declasifică total sau parţial ori nu permite accesul la informaţiile clasificate apărătorului inculpatului, acestea nu pot avea valoare probatorie şi astfel nu pot fundamenta o soluţie de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză, ci pot servi doar la pronunţarea unei soluţii de achitare.

62 **7. Sancţiunea nerespectării publicităţii şedinţei de judecată.** Potrivit art. 281 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., nerespectarea dispoziţiilor privind publicitatea şedinţei de judecată atrage sancţiunea *nulităţii absolute*, care se constată din oficiu sau la cerere [art. 281 alin. (2) C.proc.pen.], putând fi invocată în orice stare a procesului [art. 281 alin. (3) C.proc.pen.].

63 În cazul în care judecata unei cauze în primă instanţă a avut loc cu încălcarea publicităţii şedinţei de judecată, instanţa de apel desfiinţează sentinţa primei instanţe şi dispune rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată [art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) teza a II-a C.proc.pen.].

64 Judecarea unei cauze în apel cu încălcarea publicităţii şedinţei de judecată poate constitui temei pentru introducerea contestaţiei în anulare [cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. g) C.proc.pen.].

65 La fel ca şi în vechea reglementare, în situaţia în care judecata s-a desfăşurat în şedinţă publică, deşi potrivit legii trebuia să se desfăşoare în şedinţă nepublică sau în camera de consiliu, sancţiunea incidentă este *nulitatea relativă* (art. 280 C.proc.pen., în condiţiile art. 282 C.proc.pen.), ceea ce impune dovedirea unei vătămări a drepturilor părţilor ori ale subiecţilor procesuali principali, adusă prin judecarea cauzei în şedinţă publică, vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului [pentru detalii, a se vedea *supra* comentariul art. 282 (regimul nulităţilor relative, sub aspectul participanţilor, termenului în care se pot invoca şi situaţiilor în care se acoperă nulitatea relativă)].

66 Astfel, de exemplu, *judecarea inculpatului minor în şedinţă publică* atrage sancţiunea nulităţii relative a hotărârii pronunţate, care, spre deosebire de vechea reglementare, nu mai poate fi luată în considerare din oficiu, chiar dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2515*

*din 28 mai 2003; C.A. Craiova, Secţia penală, decizia nr. 52 din 13 ianuarie 2012* (*http://portal.just.ro*)]. În cazul însă în care *în aceeaşi cauză sunt mai mulţi inculpaţi, dintre care unii minori şi alţii majori*, şi nu este posibilă disjungerea, judecata are loc în şedinţă publică (art. 510 C.proc.pen.), sub sancţiunea nulităţii absolute, în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. [situaţie identică cu vechea reglementare; a se vedea *C.A. Alba Iulia, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 416/A din 21 decembrie 2004* (*http://portal.just.ro*); *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1865/R din 15 octombrie 2004*; *C.A. Craiova, Secţia penală, decizia nr. 19 din 23 aprilie 2008* (*http://portal.just.ro*); *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6748 din 14 decembrie 2004*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1405 din 19 martie 2003*].

## Art. 353. Citarea la judecată

**(1) Judecata poate avea loc numai dacă persoana vătămată și părțile sunt legal citate și procedura este îndeplinită. Inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente și, după caz, reprezentanții legali ai acestora, se citează din oficiu de către instanță. Instanța poate dispune citarea altor subiecți procesuali atunci când prezența acestora este necesară pentru soluționarea cauzei. Înfățișarea persoanei vătămate sau a părții în instanță, în persoană sau prin reprezentant ori avocat ales sau avocat din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu persoana reprezentată, acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare.**

**(2) Partea sau alt subiect procesual principal prezent personal, prin reprezentant sau prin apărător ales la un termen, precum și acela căruia, personal, prin reprezentant sau apărător ales ori prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței, i s-a înmânat în mod legal citația pentru un termen de judecată nu mai sunt citați pentru termenele ulterioare, chiar dacă ar lipsi la vreunul dintre aceste termene, cu excepția situațiilor în care prezența acestora este obligatorie. Militarii și deținuții sunt citați din oficiu la fiecare termen.**

**(3) Pentru primul termen de judecată, persoana vătămată se citează cu mențiunea că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești.**

**(4) Neprezentarea persoanei vătămate și a părților citate nu împiedică judecarea cauzei. Când instanța consideră că este necesară prezența uneia dintre părțile lipsă, poate lua măsuri pentru prezentarea acesteia, amânând în acest scop judecata.**

**(5) *Abrogat*.**

**(6) Pe tot parcursul judecății, persoana vătămată și părțile pot solicita, oral sau în scris, ca judecata să se desfășoare în lipsă, în acest caz nemaifiind citate pentru termenele următoare.**

**(7) Când judecata se amână, părțile și celelalte persoane care participă la proces iau cunoștință de noul termen de judecată.**

**(8) La cererea persoanelor care iau termenul în cunoștință, instanța le înmânează citații, spre a le servi drept justificare la locul de muncă, în vederea prezentării la noul termen.**

**(9) Participarea procurorului la judecata cauzei este obligatorie.**

**(10) Completul învestit cu judecarea unei cauze penale poate, din oficiu sau la cererea părților ori a persoanei vătămate, să preschimbe primul termen sau termenul luat în cunoștință, cu respectarea principiului continuității completului, în situația în care din motive obiective instanța nu își poate desfășura activitatea de judecată la termenul fixat ori în vederea soluționării cu celeritate a cauzei. Preschimbarea termenului se dispune prin rezoluția judecătorului în camera de consiliu și fără citarea părților. Părțile vor fi citate de îndată pentru noul termen fixat.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 20 alin. (1), art. 363, art. 364 alin. (4), art. 421 pct. 2 lit. b), art. 426 lit. a) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Obligativitatea citării persoanei vătămate şi a părţilor ........ 1473
2. Termenul în cunoştinţă ........ 1474
3. Judecarea cauzei în lipsă ........ 1475
4. Participarea procurorului la judecata cauzei ........ 1475
5. Preschimbarea termenului de judecată ........ 1476

1 **1. Obligativitatea citării persoanei vătămate şi a părţilor.** În vederea bunei desfăşurări a judecăţii, persoana vătămată şi părţile trebuie înştiinţate cu privire la termenele de judecată.

2 Deşi art. 353 alin. (1) teza I C.proc.pen. prevede că judecata poate avea loc numai dacă *persoana vătămată şi părţile* sunt legal citate şi procedura este îndeplinită, teza a II-a a aceluiaşi alineat prevede că instanţa are obligaţia de a cita *din oficiu* doar *părţile* (inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente şi, după caz, reprezentanţii legali ai acestora), nu şi *persoana vătămată*. Persoana vătămată trebuie citată însă pentru primul termen de judecată, cu menţiunea că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătoreşti [alin. (3) al aceluiaşi articol]. Din aceste texte rezultă că persoana vătămată ar trebui citată din oficiu doar pentru primul termen de judecată, însă, în condiţiile în care se impune, cu caracter de regulă generală, că judecata poate avea loc numai dacă *persoana vătămată şi părţile* sunt legal citate şi procedura este îndeplinită, instanţa trebuie să citeze din oficiu nu numai părţile, ci şi persoana vătămată, la fiecare termen, cu excepţia situaţiilor când primesc termen în cunoştinţă.

3 Instanţa poate dispune citarea altor subiecţi procesuali (martori, experţi) atunci când prezenţa acestora este necesară pentru soluţionarea cauzei. Verbul *poate* trebuie citit prin raportare la principiul obligativităţii care, cu toate că este imprecis formulat prin dispoziţiile art. 7 C.proc.pen., nu se limitează numai la punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale. Această concluzie rezultă din împrejurarea că restabilirea ordinii publice prin tragerea la răspundere a vinovatului care a pricinuit un rău este o datorie a organelor judiciare, însărcinare care se realizează prin acte adecvate reglementate de legea procesual penală. Aşadar, se constată o legătură organică între principiul obligativităţii şi principiul oficialităţii, acesta din urmă reprezentând consecinţa logică a celui dintâi. În aceste coordonate, în ceea ce priveşte organele judiciare şi dreptul procesual penal, verbul *poate* va trasa *competenţe* ori va reglementa *excepţii*. Aşadar, din această perspectivă citarea altor subiecţi procesuali va fi obligatorie atunci când se constată că prezenţa acestora este necesară pentru soluţionarea cauzei, textul legal permiţând o lărgire a cadrului procesual în ceea ce priveşte persoanele şi nu o libertate (facultate) recunoscută instanţei de judecată de vreme ce lipsa respectivilor subiecţi procesuali ar putea avea aptitudinea de a periclita actul de justiţie. În acest sens sunt şi considerentele D.C.C. nr. 336 din 30 aprilie 2015, în optica instanţei de contencios constituţional dispoziţiile art. 224 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. reglementând două atribuţiuni proprii ale procurorului, pe de-o parte, competenţa exclusivă de a sesiza judecătorul de drepturi şi libertăţi cu propunerea de prelungire a măsurii arestului preventiv, iar, pe de altă parte, căderea de a aprecia dacă temeiurile care au determinat arestarea iniţială se menţin. În consecinţă, procurorul *nu va fi obligat*

să formuleze propunerea de prelungire a măsurii arestului preventiv decât atunci când temeiurile avute în vedere anterior, la luarea sau, după caz, prelungirea măsurii preventive, nu vor mai fi de actualitate.

4 Chiar în ipoteza unei nelegale citări, înfăţişarea persoanei vătămate sau a părţii în instanţă, în persoană sau prin reprezentant ori avocat (ales sau avocat din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu persoana reprezentată), acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare.

5 În cazul în care judecata în fond se realizează în lipsa unei părţi, nelegal citate, instanţa de apel va dispune admiterea apelului, va desfiinţa sentinţa primei instanţe şi va dispune rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată [art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.]. Nelegala citare a unei părţi în apel constituie temei pentru introducerea contestaţiei în anulare [cazul prevăzut la art. 426 lit. a) C.proc.pen.]. În aceste situaţii, nelegalitatea procedurii de citare poate fi invocată doar de partea faţă de care procedura de citare nu a fost legal îndeplinită, întrucât, fiind incidentă sancţiunea nulităţii relative, aceasta poate fi invocată numai atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziţiei legale încălcate. Desigur, partea faţă de care procedura de citare nu s-a realizat sau s-a realizat în mod necorespunzător nu este datoare să probeze o vătămare procesuală, aşa cum ar reclama dispoziţiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen., ci este suficient să invoce în mod întemeiat că procedura de citare faţă de ea a fost viciată, soluţia desfiinţării hotărârii impunându-se consecutiv. Prin această soluţie legea se îndepărtează, într-o anumită măsură, de concepţia potrivit căreia numai nulităţile absolute sunt exprese, nulităţile virtuale fiind întotdeauna relative (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 520).

6 Neprezentarea persoanei vătămate şi a părţilor citate nu împiedică judecarea cauzei, însă, când instanţa consideră că este necesară prezenţa uneia dintre părţile lipsă, poate lua măsuri pentru prezentarea acesteia (de exemplu, aducerea cu mandat de aducere), amânând în acest scop judecata.

7 Pentru primul termen de judecată, persoana vătămată se citează cu menţiunea că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătoreşti, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 20 alin. (1) C.proc.pen., fiind fără relevanţă dacă procurorul este obligat să exercite acţiunea civilă, în condiţiile art. 19 alin. (3) C.proc.pen., sau dacă reprezentantul Ministerului Public a formulat anterior constituirea de parte civilă în numele persoanei vătămate.

8 **2. Termenul în cunoştinţă.** Ca excepţie de la regula citării, Codul de procedură penală prevede situaţiile în care o parte sau un subiect procesual principal ia termenul de judecată în cunoştinţă, nemaifiind necesar a fi citat pentru termenele următoare, respectiv: dacă partea sau alt subiect procesual principal a fost prezent la un termen personal, prin reprezentant sau prin apărător ales; dacă părţii sau altui subiect procesual principal, personal, prin reprezentant sau apărător ales ori prin funcţionarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenţei, i s-a înmânat în mod legal citaţia pentru un termen de judecată.

9 Raţiunea termenului în cunoştinţă constă în faptul că în situaţiile enumerate părţile sau subiecţii procesuali principali au cunoştinţă despre existenţa procesului penal, putându-se prezenta la oricare dintre termenele ulterioare de judecată.

10 Instituţia termenului în cunoştinţă nu se aplică în situaţia în care prezenţa părţilor la judecată este obligatorie, cum ar fi, de pildă, situaţia inculpatului arestat preventiv, care trebuie citat pentru termenele ulterioare.

11 Nu acelaşi lucru se poate susţine cu privire la inculpatul care se află plasat în arest la domiciliu, întrucât faţă de acesta legea procesual-penală nu prevede nicio excepţie, instituţia termenului în cunoştinţă fiindu-i deplin aplicabilă. *A fortiori*, persoanele aflate sub control judiciar cu/fără cauţiune vor lua termenul în cunoştinţă.

12 Ca excepţie de la regula citării la fiecare termen, dacă persoana vătămată şi părţile au cerut judecata în lipsă, nu mai sunt citate pentru termenele următoare. În cazul în care inculpatul privat de libertate a cerut, în scris, să fie judecat în lipsă, este reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.].

13 Militarii sau deţinuţii însă, indiferent de calitatea pe care o au, sunt citaţi din oficiu la fiecare termen, indiferent dacă au luat sau nu termenul în cunoştinţă, chiar şi în ipoteza în care au solicitat judecata în lipsă.

14 La cererea persoanelor care iau termenul în cunoştinţă, instanţa le înmânează citaţii, spre a le servi drept justificare la locul de muncă, în vederea prezentării la noul termen.

15 Termenul în cunoştinţă se aplică doar în situaţiile în care judecata nu are întreruperi – astfel, în cazul în care cauza a fost repusă pe rol după suspendare, dacă instanţa şi-a declinat competenţa sau a repus cauza pe rol pentru reluarea dezbaterilor sau a cercetării judecătoreşti, părţile şi subiecţii procesuali principali trebuie citaţi, nemaiavând aplicabilitate dispoziţiile privind termenul în cunoştinţă.

16 **3. Judecarea cauzei în lipsă.** Actuala reglementare procesual-penală aduce o noutate în materia judecării cauzelor penale, prevăzând, similar dispoziţiilor procesual-civile, posibilitatea persoanei vătămate sau a părţilor de a solicita, oral sau în scris, judecarea cauzelor în lipsă [art. 353 alin. (6) C.proc.pen.], inclusiv în cazul în care inculpatul este privat de libertate [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. Părţile sau subiecţii procesuali principali care au solicitat judecarea cauzei în lipsă nu mai sunt citaţi pentru termenele următoare, cu excepţia militarilor şi deţinuţilor. Aşa fiind, cu toate că partea sau subiectul procesual principal militar ori deţinut are dreptul să solicite judecarea cauzei în lipsă, asta nu înseamnă, din perspectiva obligaţiilor care incumbă instanţei de judecată, că instanţa va fi absolvită de obligaţia de a emite citaţia la fiecare termen de judecată pe care îl va stabili în cauză.

17 Aceste dispoziţii se aplică şi la judecarea cauzelor în apel [art. 420 alin. (11) C.proc.pen.], în cazul rejudecării unei cauze după admiterea în principiu a cererii de revizuire [art. 461 alin. (1) C.proc.pen.], în cazul rejudecării unei cauze ca urmare a admiterii în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal în situaţia judecării în lipsa persoanei condamnate [art. 470 alin. (1) C.proc.pen.], în cazul judecării contestaţiei la executare [art. 597 alin. (5) C.proc.pen.].

18 **4. Participarea procurorului la judecata cauzei.** În noua reglementare, participarea procurorului la judecata cauzei este obligatorie. Însă prevederea participării procurorului la judecată în cuprinsul art. 353 C.proc.pen. (cu denumirea marginală „*Citarea la judecată*”) nu se justifică, având în vedere că art. 363 C.proc.pen. prevede, în mod identic, că participarea procurorului la judecată este obligatorie.

19 Procurorul participă astfel la judecarea tuturor cauzelor, cu excepţia cauzelor în care legea prevede că procurorul nu participă la judecată. Aşadar, se poate afirma că regula participării procurorului la şedinţele de judecată este general valabilă, fiind fundamentată de opţiunea legislativă de deplasare a dispoziţiilor relative la participarea procurorului din Capitolul privind Judecata în primă instanţă (art. 315 C.proc.pen. din 1968) în Titlul III,

Capitolul I – Dispoziţii generale. Prin Decizia pronunţată în recurs în interesul legii nr. 3 din 19 ianuarie 2015, I.C.C.J. s-a exprimat în acelaşi sens, reţinând că dispoziţiile art. 363 alin. (1) C.proc.pen., care consacră obligativitatea prezenţei procurorului la judecată, instituie o regulă cu caracter general, incidentă ori de câte ori este vorba despre o activitate procesuală de judecată, inclusiv în materia căilor extraordinare de atac, în lipsa unei dispoziţii exprese contrare.

20 De reţinut este faptul că domeniul de activitate a dispoziţiei art. 363 C.proc.pen. este Titlul III al Părţii Speciale, intitulat „Judecata”, pe cale de consecinţă, pentru fazele anterioare ale procesului penal participarea procurorului este obligatorie numai dacă este expres prevăzută de lege [*e.g.* art. 158 alin. (5) teza finală C.proc.pen.]. Cu privire la faza executării propriu-zise, din raţiuni de tehnică legislativă, legiuitorul a optat tot pentru o reglementarea cu aplicabilitatea comună [art. 597 alin. (3) C.proc.pen.], şi de această dată, identic cu faza judecăţii, lipsa procurorului fiind permisă numai atunci când legea o prevede expres.

21 Nerespectarea dispoziţiilor privind participarea obligatorie a procurorului la şedinţele de judecată este sancţionată cu *nulitatea absolută*; în cazul în care chiar hotărârea judecătorească a fost pronunţată într-o cauză în care judecata s-a desfăşurat în lipsa procurorului, instanţa de control judiciar urmează a dispune admiterea apelului, desfiinţarea hotărârii astfel pronunţate şi trimiterea cauzei spre rejudecare; desfăşurarea judecăţii în apel în lipsa procurorului constituie totodată şi un caz de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 lit. e) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 363). Soluţia desfiinţării sentinţei şi trimiterea consecutivă a cauzei spre rejudecare pentru lipsa participării procurorului va fi incidentă numai atunci când procurorul a lipsit la vreun termen de judecată la care s-au efectuat acte de cercetare judecătorească sau au avut loc dezbaterile pe fondul cauzei, nu şi atunci când la termenul/termenele la care procurorul a lipsit nu s-a luat nicio măsură (*N. Giurgiu*, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974, p. 286).

22 **5. Preschimbarea termenului de judecată.** Completul învestit cu judecarea unei cauze penale poate, din oficiu sau la cererea părţilor ori a persoanei vătămate, să preschimbe primul termen de judecată sau termenul luat în cunoştinţă, cu respectarea principiului continuităţii completului. Preschimbarea termenului de judecată se dispune în situaţia în care din motive obiective instanţa nu îşi poate desfăşura activitatea de judecată la termenul fixat ori în vederea soluţionării cu celeritate a cauzei. Preschimbarea termenului se dispune prin rezoluţia judecătorului în camera de consiliu şi fără citarea părţilor. Părţile, inclusiv în cazul în care au termen în cunoştinţă, vor fi citate de îndată pentru noul termen fixat, nemaifiind aplicabile dispoziţiile privind termenul în cunoştinţă.

23 Rezumând, preschimbarea *primului termen de judecată* sau *a termenului luat în cunoştinţă* va fi dispusă fie atunci când, din motive obiective, instanţa nu îşi poate desfăşura activitatea de judecată la termenul fixat, fie în vederea soluţionării cu celeritate a cauzei, într-o procedură graţioasă şi printr-o rezoluţie administrativă. Aşadar, lipsind caracterul judiciar al măsurii preschimbării termenului de judecată, aceasta poate fi dispusă doar de către preşedintele completului de judecată, odată (sau separat) cu luarea celorlalte măsuri administrative dispuse în temeiul art. 361 alin. (3) C.proc.pen.

24 Apreciem că părţile şi subiecţii procesuali care au solicitat ca judecata să aibă loc în lipsa lor nu vor fi citaţi atunci când se dispune preschimbarea termenului de judecată,

atitudinea acestora caracterizată prin lipsă de interes faţă de procesul penal rămânând nealterată, neavând nicio relevanţă pentru ele dacă şedinţele de judecată şi-au urmat agenda stabilită sau aceasta a suferit modificări.

## Art. 354. Compunerea instanţei

**(1) Instanţa judecă în complet de judecată, a cărui compunere este cea prevăzută de lege.**

**(2) Completul de judecată trebuie să rămână acelaşi în tot cursul judecării cauzei. Când acest lucru nu este posibil, completul se poate schimba până la începerea dezbaterilor.**

**(3) După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor.**

*Corelaţii legislative: art. 281 alin. (1) lit. a), alin. (3) C.proc.pen.; art. 31 alin. (1) lit. a), c), art. 54 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 304/2004; art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992*

### Comentariu

1 Compunerea instanţei semnifică alcătuirea acesteia cu numărul de judecători prevăzut de lege (determinarea cantitativă a compunerii instanţei) care au capacitatea funcţională de a îndeplini acte de jurisdicţie penală în cazurile şi condiţiile cerute de lege (determinarea calitativă a compunerii instanţei). Noţiunea de compunere a instanţei nu trebuie confundată cu cea de constituire a instanţei, în care intră, pe lângă membrii completului de judecată, procurorul şi grefierul de şedinţă. Sublinierea se justifică prin aceea că, pe fondul unei reglementări deficitare a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, act normativ prin care diferenţa semantică a celor doi termeni (constituire/compunere) nu este reflectată în conţinutul lor, confuzia poate, pe bună dreptate, să existe. Spre exemplu, în temeiul art. 31 din Legea nr. 304/2004, la nivelul I.C.C.J. completele (sic!) de judecată *se compun* din 3 judecători ai aceleiaşi secţii, iar când numărul de judecători necesar formării completului de judecată nu se poate asigura, acesta *se constituie* cu judecători de la celelalte secţii.

2 Încălcarea dispoziţiilor privitoare la compunerea completului de judecată atrage *nulitatea absolută*, conform dispoziţiilor art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., care poate fi invocată în orice stare a procesului [art. 281 alin. (3) C.proc.pen.]. Pentru a fi incidentă sancţiunea nulităţii absolute este suficient ca încălcarea dispoziţiilor relative la compunerea instanţei de judecată să se fi produs la un singur termen de judecată, cu condiţia ca la acel termen să se fi efectuat acte de judecată, care, prin conţinutul lor, să aibă legătură cu modul de soluţionare a cauzei (*e.g.* s-au administrat probe, s-au soluţionat cereri). Ca o modalitate specifică de valorificare a nulităţii absolute pentru acest caz, instanţa supremă a hotărât că încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea completului de judecată la termenele la care s-au administrat probe, nu atrage nulitatea hotărârii pronunţate, dacă ulterior instanţa a fost compusă în mod legal şi a procedat la readministrarea probelor, refăcând în acest mod actele nule din cauza greşitei compuneri a instanţei (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 823/1975*, în C.D. pe anul 1975, p. 457). Tot ca o modalitate de valorificare a nulităţii absolute reţinem posibilitatea instanţei de a dispune repunerea cauzei pe rol, reluându-se cercetarea judecătorească sau, după caz, dezbaterile, în faţa instanţei legal compuse (*Trib. Ilfov, decizia nr. 511/1969*, în Revista de drept penal nr. 8/1969, p. 188).

3 În cazul în care chiar hotărârea judecătorească a fost pronunţată într-o cauză în care judecata a avut loc cu nerespectarea dispoziţiilor legale referitoare la modul de compunere a instanţelor de judecată, instanţa de control judiciar urmează a dispune admiterea apelului, desfiinţarea hotărârii astfel pronunţate şi trimiterea cauzei spre rejudecare; nerespectarea dispoziţiilor legale referitoare la modul de compunere a instanţelor de apel constituie totodată şi un caz de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 lit. c), d) C.proc.pen.

4 Compunerea instanţei diferă în funcţie de competenţa funcţională a instanţei – în primă instanţă, apel, recurs, recurs în interesul legii – şi după gradul de jurisdicţie – judecătorie, tribunal, curte de apel, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Astfel, potrivit art. 54 alin. (1) şi (2) din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară*, în materie penală, cauzele date, potrivit legii, în competenţa de primă instanţă a judecătoriei, tribunalului şi curţii de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile în complet format din 3 judecători, cu excepţia cazurilor în care legea prevede altfel. Actuala reglementare procesual-penală nu mai prevede calea de atac a recursului, dispoziţiile legale care vizează compunerea completului în recurs rămânând însă valabile în privinţa situaţiilor tranzitorii.

5 Aparent, calea de atac a recursului subzistă şi în ipoteza în care instanţa penală respinge ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curţii Constituţionale cu o excepţie de neconstituţionalitate, art. 29 alin. (5) din *Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale* nefiind modificat. Într-adevăr, potrivit dispoziţiilor menţionate, încheierea de respingere ca inadmisibilă a excepţiei de neconstituţionalitate, pronunţată de către instanţa în faţa căreia s-a invocat respectiva excepţie întâia oară, este supusă recursului, într-un termen de 48 de ore de la pronunţare. Recursul se judecă în termen de 3 zile de către instanţa imediat superioară.

6 Raportându-ne la particularităţile procesului penal, apreciem că dispoziţiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 trebuie raportate la competenţa funcţională a instanţelor penale. În acest context, apreciem relevant să subliniem faptul că judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară sunt *instanţe judecătoreşti* în sensul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, fiind admisibilă din această perspectivă invocarea excepţiei de neconstituţionalitate în faţa acestor organe de jurisdicţie. De altfel, cu titlu de exemplu, instanţa de contencios constituţional a constat că este legal sesizată în cauza în care a pronunţat *Decizia nr. 336 din 30 aprilie 2015, referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 235 alin. (1) C.proc.pen.*, excepţie invocată în faza urmăririi penale, în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi. De asemenea, în cauzele în care Curtea Constituţională a pronunţat *Deciziile nr. 599 din 21 octombrie 2014, referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 38 alin. (1) lit. f) şi art. 341 alin. (5)-(8) C.proc.pen.* şi *nr. 641 din 11 noiembrie 2014, referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 344 alin. (4), art. 345, art. 346 alin. (1) şi art. 347 C.proc.pen.*, excepţii invocate în faţa judecătorului de cameră preliminară, instanţa de contencios constituţional s-a constatat legat sesizată.

7 Cu privire la calea de atac, pornind de la practica Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, urmează să facem câteva distincţii.

8 Potrivit deciziilor pronunţate de către instanţa supremă, calea de atac declarată împotriva hotărârii de respingere ca inadmisibilă a excepţiei de neconstituţionalitate a fost calificată, de regulă, drept *apel*, fiind indiferent dacă excepţia a fost invocată în

faţa judecătorului de cameră preliminară sau în faţa instanţei de judecată (de fond sau de executare). Astfel, hotărârile prin care au fost respinse ca inadmisibile excepţiile de neconstituţionalitate de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura plângerii la soluţie, au fost atacate cu apel (*e.g. deciziile nr. 138/A/2015, 220/A/2016*). Tot astfel, instanţa supremă a soluţionat, ca instanţă de apel, calea de atac declarată în cursul judecăţii fondului în apel de către curţile de apel (*e.g. deciziile nr. 335/A/2015, 402/A/2015*). În fine, apelul a fost calea de atac folosită şi în cazul respingerii ca inadmisibilă a excepţiei în discuţie de către instanţa de executare, în procedura contestaţiei la executare (*e.g. decizia nr. 168/A/2016*). Cu titlu de excepţie, instanţa supremă s-a constituit ca instanţă de recurs, soluţionând în această compunere excepţia ridicată în cursul judecăţii apelului de către curtea de apel (*e.g. decizia nr. 864/2015*).

Întrucât calificarea corectă a căii de atac nu se impune numai din considerente teoretice, aceasta având largi implicaţii practice (*e.g.* stabilirea compunerii completului de judecată, necesitatea înfiinţării completurilor specializate etc.), apreciem că faţă de practica instanţei supreme raportată la dispoziţiile legii procesuale în vigoare, intervenţia legiuitorului în sensul aducerii unor clarificări este imperioasă. 9

Astfel, ca propunere *de lege ferenda*, găsim oportună modificarea dispoziţiilor art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, în sensul prevederii în mod distinct, pe materii (civilă şi penală), calea de atac folosibilă în cazul respingerii ca inadmisibilă a excepţiei de neconstituţionalitate. Dacă pentru procesul civil legiuitorul a prevăzut expres soluţia, respectiv hotărârea judecătorească de primă instanţă va fi supusă numai apelului la instanţa ierarhic superioară, ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea este supusă „supusă recursului” sau că „poate fi atacată cu recurs” [art. 7 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă], pentru procesul penal o atare prevedere expresă nu există. Mai mult decât atât, apreciem că dispoziţiile legii procesual-civile nu pot fi folosite în această materie prin prisma dispoziţiilor art. 2 alin. (2) C.pen., legea procesual penală cuprinzând dispoziţii contrare (*e.g.* calea de atac a apelului nu este soluţionată, în toate cazurile, de către instanţa ierarhic superioară primei instanţe; judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de executare nu se constituie în instanţe de apel etc.). 10

Aşadar, în materie penală, dată fiind opţiunea legiuitorului exprimată prin dispoziţiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, respectiv prevederea căii de atac potrivit principiului proximităţii de jurisdicţie, văzând şi unicitatea căii ordinare de atac care poate fi exercitată în toate fazele procesului penal, cu consecinţa devoluării cauzei în faţa instanţei imediat superioare, apreciem că singura cale de atac care ar răspunde tuturor acestor cerinţe este contestaţia. 11

În ceea ce priveşte Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în materie penală, completele (în exprimarea legiuitorului) de judecată se compun în primă instanţă din 3 judecători. Tot din 3 judecători este format completul de judecată pentru apelurile împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de curţile de apel şi de Curtea Militară de Apel [art. 31 alin. (1) lit. a), c) din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară*]. De asemenea, în cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se constituie completurile de 5 judecători care judecă, în materie penală, apelurile împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţiei şi soluţionează contestaţiile împotriva 12 încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție (art. 24 din *Legea nr. 304/2004*).

13 Similar vechii reglementări, de regulă, completul de judecată trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. Când acest lucru nu este posibil, completul se poate schimba până la începerea dezbaterilor. După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor.

14 Noțiunea *cursul judecării cauzei* o vom reține circumscrisă la etapele procesuale ale judecății, respectiv la judecata în prima instanță sau la judecata în apel, ori la judecata căilor extraordinare de atac, între aceste limite operând interdicția de modificare a compunerii instanței. Așadar, principiul continuității completului de judecată va opera până la pronunțarea asupra chestiunii dezbătute, și, cel mai târziu, până la pronunțarea hotărârii de dezînvestire a instanței, a finalizării respectivei etape procesuale.

15 De asemenea, vom avea în vedere și Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014 prin care Curtea Constituțională a inclus în sfera continuității completului de judecată și faza camerei preliminare, apreciind că dispozițiile art. 346 alin. (7) C.proc.pen. care permit aceluiași judecător care a exercitat funcția de verificare a legalității trimiterii în judecată să exercite funcția de judecată în aceeași cauză nu este de natură a afecta dispozițiile constituționale referitoare la dreptul la un proces echitabil, deoarece, dimpotrivă, este în interesul înfăptuirii actului de justiție ca același judecător care a verificat atât competența și legalitatea sesizării, cât și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, să se pronunțe și pe fondul cauzei.

16 Mai reținem că, deși legea națională se învederează a fi mai permisivă în ceea ce privește posibilitatea modificării compunerii instanței, regula având un caracter relativ până la începerea dezbaterilor, nu același lucru se poate afirma și din perspectiva Convenției europene, Curtea de la Strasbourg apreciind că un aspect important al echitabilității procedurilor penale este asigurarea posibilității confruntării martorilor acuzării de către inculpat, în prezența judecătorului, acesta urmând să hotărască asupra acuzației în materie penală, iar în cazul unei schimbări în compunerea instanței de judecată fiind necesară reaudierea martorilor esențiali (CtEDO, *Beraru c. României*, hotărârea din 18 septembrie 2014, parag. 64).

17 În cazul în care la deliberări și la soluționarea cauzei participă alți judecători decât cei care au compus completul de judecată la dezbaterile pe fond, sancțiunea incidentă este *nulitatea absolută* a hotărârii pronunțate, în condițiile art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. [identic reglementării C.proc.pen. din 1968; a se vedea *C.A. Bacău, Secția penală, decizia nr. 551/R din 22 septembrie 2005* (*http://portal.just.ro*)].

## Art. 355. Judecata de urgență în cauzele cu arestați preventiv sau aflați în arest la domiciliu

**(1) Dacă în cauză sunt inculpați arestați preventiv sau aflați în arest la domiciliu, judecata se face de urgență și cu precădere, termenele de judecată fiind, de regulă, de 7 zile.**

**(2) Pentru motive temeinic justificate, instanța poate acorda termene mai scurte sau mai lungi.**

***Corelații legislative:** art. 293 C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

1 Spre deosebire de art. 293 C.proc.pen. din 1968, care prevedea în cuprinsul aceluiaşi articol judecarea cu precădere atât în cazul inculpaţilor arestaţi preventiv în cauză, cât şi atunci când unii dintre inculpaţi sunt deţinuţi în altă cauză, C.proc.pen. s-a rezumat să reglementeze prin acest articol doar situaţia inculpaţilor arestaţi în cauză, precăderea judecării inculpaţi arestaţi în altă cauză sau condamnaţi fiind asigurată prin dispoziţiile art. 361 alin. (8) C.proc.pen. (prevede judecarea de urgenţă şi cu precădere doar în situaţia în care inculpaţii sunt arestaţi preventiv sau aflaţi în arest la domiciliu în cauza dedusă judecăţii).

2 Noţional, prin termenul *urgenţă* înţelegem o gestionare particulară a cauzei caracterizată prin rapiditate şi ritmicitate, celeritate care trebuie păstrată în limitele trasate de echitatea procesului penal. Dispoziţia naţională care reglementează urgenţa judecării persoanelor care sunt arestate în cauză reprezintă transpunerea principiului dezvoltat de către CtEDO în analiza efectuată asupra dispoziţiilor art. 5 parag. 3 CEDO şi reflectată în cauza *Wemhoff c. Germaniei*, Curtea arătând că persoana arestată are dreptul să i se dea cazului său prioritate şi celeritate particulară, care însă nu trebuie să afecteze eforturile judecătorilor pentru a clarifica pe deplin faptele în cauză, să aducă atingere dreptului apărării şi acuzării de a prezenta dovezile (CtEDO, *Wemhoff c. Germaniei*, hotărârea din 27 iunie 1968, parag. 17).

3 În această situaţie, în vederea soluţionării cu celeritate a cauzei, termenele de judecată acordate de instanţă sunt, de regulă, de 7 zile, însă pentru motive temeinic justificate, instanţa poate acorda termene mai scurte sau mai lungi de 7 zile.

4 Prin *precădere* înţelegem o preferinţă temporală, discutarea unei cauze penale cu prioritate în raport cu altă cauză penală, justificată de aceea că deplasarea persoanelor deţinute de la penitenciar sau centru de reţinere şi arestare preventivă este asigurată prin grija funcţionarilor Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, respectiv a organelor de poliţie, fiind de preferat ca afacerile judiciare pe care le au persoanele aflate în custodia statului să fie discutate la prima oră, fiind astfel asigurată întoarcerea la locul de detenţie în timp util.

5 Aşa se explică de ce judecata se face cu urgenţă numai în cazul persoanelor arestate în respectiva cauză, neexistând nicio raţiune pentru care persoanele deţinute sau arestate în altă cauză să beneficieze de un regim diferit de cel al persoanele libere. În schimb, atunci când termenul de judecată al persoanelor deţinute sau arestate în altă cauză a fost stabilit, la întocmirea listei se va ţine seama de această împrejurare, dându-se întâietate respectivelor cauze.

## Art. 356. Asigurarea apărării

**(1) Persoana vătămată, inculpatul, celelalte părţi şi avocaţii acestora au dreptul să ia cunoştinţă de actele dosarului în tot cursul judecăţii.**

**(2) Când persoana vătămată sau una dintre părţi se află în stare de deţinere, preşedintele completului ia măsuri ca aceasta să îşi poată exercita dreptul prevăzut la alin. (1) şi să poată lua contact cu avocatul său.**

**(3) În cursul judecăţii, persoana vătămată şi părţile au dreptul la un singur termen pentru angajarea unui avocat şi pentru pregătirea apărării.**

**(4) În situaţia în care persoana vătămată sau una dintre părţi nu mai beneficiază de asistenţa juridică acordată de avocatul său ales, instanţa poate acorda un alt termen pentru angajarea unui alt avocat şi pregătirea apărării.**

**(5) În situaţiile prevăzute la alin. (1)-(4), acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective trebuie să fie conformă respectării termenului rezonabil al procesului penal.**

*Corelaţii legislative: art. 83 lit. b), art. 81 alin. (1) lit. e), art. 85 raportat la art. 81 alin. (1) lit. e), art. 87 raportat la art. 81 alin. (1) lit. e), art. 94, art. 91 alin. (2) C.proc.pen.; art. 294 alin. (3) C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

1 Dispoziţiile acestui articol reprezintă o transpunere a principiului general al dreptului la apărare consacrat în art. 10 C.proc.pen. Găsim oportună această observaţie întrucât instrumentele de interpretare a normei suferă modificări atunci când sunt implicate şi principii generale ale procesului penal. Astfel, faţă de împrejurarea că principiile generale ale legii procesual-penale îşi găsesc aplicabilitatea generală, directă şi *prioritară* (*A. Zarafiu*, Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B. – seria Drept, Supliment, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 226) în raport cu textele subsecvente, dispoziţiile speciale trebuie interpretate prin prisma acestor piloni de bază a legii, potrivit rostului lor în logica procedurilor.

2 În vederea respectării dreptului la apărare al părţilor şi al subiecţilor procesuali principali, art. 356 alin. (1) C.proc.pen. prevede că persoana vătămată, inculpatul, celelalte părţi şi avocaţii acestora au dreptul să ia cunoştinţă de actele dosarului în tot cursul judecăţii. Acest drept al participanţilor la procesul penal este reglementat şi în partea generală a Codului de procedură penală [art. 83 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. – în ceea ce îl priveşte pe inculpat, art. 81 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. – în ceea ce priveşte persoana vătămată, art. 85 raportat la art. 81 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. – în ceea ce priveşte partea civilă, art. 87 raportat la art. 81 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. – în ceea ce priveşte partea responsabilă civilmente, art. 94 C.proc.pen. – în ceea ce priveşte avocatul părţilor şi al subiecţilor procesuali principali].

3 În cazul în care persoana vătămată sau una dintre părţi se află în stare de deţinere, preşedintele completului ia măsuri ca aceasta să îşi poată exercita dreptul de acces la actele dosarului şi să poată lua contact cu avocatul său (de exemplu, prin permiterea accesului la arhiva instanţei, pentru studierea dosarului). Spre deosebire de art. 294 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, acest drept este asigurat tuturor părţilor şi persoanei vătămate, nu numai inculpatului aflat în stare de deţinere, ca în vechea reglementare. În acest sens, prin dispoziţiile art. 62 şi art. 110 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal persoanele condamnate sau arestate preventiv beneficiază de spaţiul şi facilităţile necesare asigurării dreptului la asistenţă juridică, cu respectarea confidenţialităţii vizitei, sub supraveghere vizuală.

4 În vederea evitării prelungirii nejustificate a judecării cauzei, art. 356 alin. (3) C.proc.pen. prevede că în cursul judecăţii persoana vătămată şi părţile au dreptul la un singur termen, atât pentru angajarea unui avocat, cât şi pentru pregătirea apărării, această dispoziţie reprezentând expresia dreptului de a beneficia de timpul şi înlesnirile necesare pregătirii apărării. Astfel, nu poate fi acordat un termen pentru angajarea unui avocat, după care să fie acordat un nou termen acestuia pentru pregătirea apărării. În aceste condiţii, persoana

vătămată şi părţile cărora li s-a încuviinţat cererea de amânare a judecării cauzei în acest scop trebuie să efectueze demersuri pentru a-şi angaja un avocat în termen util, astfel încât acesta să aibă timp ca în termenul acordat să pregătească apărarea. Procedând în această manieră, conduita procesuală a părţii sau a persoanei vătămate se înscrie în exercitarea cu bună-credinţă a dreptului la apărare, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.

În situaţia în care persoana vătămată sau una dintre părţi nu mai beneficiază de asistenţa juridică acordată de avocatul său ales (de exemplu, în situaţia rezilierii contractului de asistenţă juridică), instanţa are facultatea [nu şi obligaţia, ca în situaţia de la alin. (2) al art. 356 C.proc.pen.] de a acorda un alt termen pentru angajarea unui alt avocat şi pregătirea apărării. Aceste dispoziţii se aplică doar în situaţia încetării raporturilor juridice dintre avocatul ales şi clientul său, nu şi în situaţia în care, în cauzele în care asistenţa juridică este obligatorie, avocatul ales lipseşte nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea. În aceste situaţii, instanţa ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării [a se vedea *supra* comentariul art. 91 alin. (2)]. 5

Toate măsurile pe care le ia instanţa în vederea respectării dreptului la apărare trebuie să fie conforme respectării termenului rezonabil al procesului penal. 6

## Art. 357. Atribuţiile preşedintelui completului

**(1) Preşedintele completului conduce şedinţa, îndeplinind toate îndatoririle prevăzute de lege, şi decide asupra cererilor formulate de procuror, persoana vătămată şi de părţi, dacă rezolvarea acestora nu este dată în căderea completului.**

**(2) În cursul judecăţii, preşedintele, după consultarea celorlalţi membri ai completului, poate respinge întrebările formulate de părţi, persoana vătămată şi de procuror, dacă acestea nu sunt concludente şi utile soluţionării cauzei.**

**(3) Dispoziţiile preşedintelui completului sunt obligatorii pentru toate persoanele prezente în sala de şedinţă.**

*Corelaţii legislative: art. 352 alin. (8), art. 378 alin. (1), art. 380 alin. (2), art. 381 alin. (3), art. 110 alin. (4), art. 111 alin. (3) raportat la art. 110 alin. (4), art. 112 raportat la art. 111 şi art. 110 alin. (4), art. 123 raportat la art. 110 alin. (4), art. 121 alin. (1), art. 238 alin. (2), art. 352 alin. (8), art. 358 alin. (1), art. 359, art. 360 alin. (1), art. 361, art. 370 alin. (5), art. 388 alin. (3), art. 391 alin. (3), art. 405 alin. (1), art. 509 alin. (3), (4), art. 378 alin. (2), art. 380 alin. (3), art. 381 alin. (4) C.proc.pen.*

### Comentariu

Şedinţa de judecată se desfăşoară sub conducerea preşedintelui completului de judecată, care îndeplineşte toate îndatoririle care sunt date de lege în atribuţia acestuia. Aşa cum am arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 354), în privinţa numărului persoanelor care intră în compunerea instanţei de judecată se cunosc două sisteme, monocratic şi colegial, ambele fiind folosite, în funcţie de competenţa funcţională, în procesul penal român. Cu toate acestea, indiferent din câte persoane este compus completul de judecată, acesta are întotdeauna un preşedinte care realizează conducerea operativă a şedinţei (*N. Volonciu*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, p. 329). 1

Astfel, în cursul şedinţei de judecată, preşedintele completului aduce la cunoştinţa persoanelor ce participă la judecata desfăşurată în şedinţă nepublică obligaţia de a 2 păstra confidenţialitatea informaţiilor obţinute pe parcursul procesului [art. 352 alin. (8) C.proc.pen.], pune întrebări inculpatului, persoanei vătămate, părţii civile şi părţii responsabile civilmente sau martorului, cu ocazia audierii [art. 378 alin. (1), art. 380 alin. (2), respectiv art. 381 alin. (3) C.proc.pen.], semnează declaraţia inculpatului [art. 110 alin. (4) C.proc.pen.], a persoanei vătămate [art. 111 alin. (3) raportat la art. 110 alin. (4) C.proc.pen.], a părţii responsabile civilmente [art. 112 raportat la art. 111 raportat la art. 110 alin. (4) C.proc.pen.], a martorului [art. 123 raportat la art. 110 alin. (4) C.proc.pen.], solicită martorului, înainte de a fi audiat, să depună jurământul sau declaraţia solemnă [art. 121 alin. (1) C.proc.pen.], emite mandatul de arestare a inculpatului în cazul în care această măsură preventivă se ia în cursul judecăţii [art. 238 alin. (2) C.proc.pen.], anunţă cauza şi dispune ca grefierul de şedinţă să facă apelul părţilor şi al celorlalte persoane citate [art. 358 alin. (1)], ia toate măsurile pentru asigurarea ordinii şi solemnităţii şedinţei (art. 359 C.proc.pen.), constată infracţiunile de audienţă [art. 360 alin. (1) C.proc.pen.], ia toate măsurile pentru pregătirea judecăţii (art. 361 C.proc.pen.), semnează încheierea de şedinţă [art. 370 alin. (5) C.proc.pen.], limitează durata concluziilor în dezbateri [art. 388 alin. (3) C.proc.pen.], informează părţile asupra datei la care se va pronunţa hotărârea [art. 391 alin. (3) C.proc.pen.], pronunţă minuta hotărârii în şedinţă publică, asistat de grefier [art. 405 alin. (1) C.proc.pen.], aduce la cunoştinţă actele esenţiale efectuate în lipsa inculpatului minor, părinţilor ori tutorelui, curatorului ori persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, în cazul în care a dispus îndepărtarea lui din şedinţa de judecată [art. 509 alin. (3), (4) C.proc.pen.].

3 De asemenea, preşedintele decide asupra cererilor formulate de procuror, persoana vătămată şi de părţi, dacă rezolvarea acestora nu este dată în căderea completului de judecată (în practică, preşedintele completului de judecată dispune amânarea cauzelor care nu comportă discuţii, de exemplu, în situaţia în care procedura de citare nu este legal îndeplinită).

4 Spre deosebire de art. 296 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, care dădea doar în sarcina preşedintelui respingerea întrebărilor care nu sunt concludente şi utile soluţionării cauzei, art. 357 alin. (2) C.proc.pen. prevede că preşedintele poate respinge întrebările formulate de părţi, persoana vătămată şi de procuror, *după consultarea celorlalţi membri ai completului*. Din textul art. 357 alin. (2) C.proc.pen. rezultă că opinia celorlalţi membri ai completului este consultativă, decizia fiind luată de preşedintele completului, aspect care rezultă şi din denumirea marginală a art. 357 C.proc.pen. (*Atribuţiile preşedintelui completului*). Această dispoziţie nu este însă corelată cu dispoziţiile art. 378 alin. (2) C.proc.pen., art. 380 alin. (3) C.proc.pen. şi art. 381 alin. (4) C.proc.pen., care prevăd că *instanţa* poate respinge întrebările adresate inculpatului, persoanei vătămate, părţii civile şi părţii responsabile civilmente, respectiv martorului şi expertului, dacă nu sunt concludente şi utile cauzei. Cu toate acestea, apreciem că necorelarea semnalată nu este de natură să creeze disfuncţionalităţi, atribuţiile preşedintelui fiind limitate la aspectele ce ţin de conducerea operativă a şedinţei de judecată (spre exemplu, preşedintele ia măsurile necesare asigurării ordinii şi solemnităţii şedinţei), sfera acestor atribuţii fiind distinctă de *jurisdictio*, adică puterea de a spune dreptul, atribuţie a completului de judecată. Concluzia este impusă de necesitatea de a limpezi aspectele cauzei, atât în ochii preşedintelui completului de judecată, cât şi ai celorlalţi judecători, aceştia din urmă fiind chemaţi deopotrivă să asume soluţia pe fondul cauzei. Aşadar, diferenţele inerente naturii

umane impun discutarea şi aprecierea în comun a tuturor chestiunilor aparţinând fondului cauzei, întrucât, ceea ce este pe deplin lămurit pentru preşedintele completului poate fi neclar pentru ceilalţi membrii ai completului de judecată.

Dispoziţiile preşedintelui completului sunt obligatorii pentru toate persoanele prezente în sala de şedinţă. 5

## Art. 358. Strigarea cauzei şi apelul celor citaţi

**(1) Preşedintele completului anunţă, potrivit ordinii de pe lista de şedinţă, cauza a cărei judecare este la rând, dispune a se face apelul părţilor şi al celorlalte persoane citate şi constată care dintre ele s-au prezentat. În cazul participanţilor care lipsesc verifică dacă le-a fost înmânată citaţia în condiţiile art. 260 şi dacă şi-au justificat în vreun fel absenţa.**

**(2) Părţile şi persoana vătămată se pot prezenta şi participa la judecată chiar dacă nu au fost citate sau nu au primit citaţia, preşedintele având îndatorirea să stabilească identitatea acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 260 C.proc.pen.*

### Comentariu

În exercitarea atribuţiilor prevăzute de lege, preşedintele completului anunţă, potrivit ordinii de pe lista de şedinţă, cauza a cărei judecare este la rând, dispune ca grefierul să facă apelul părţilor şi al celorlalte persoane citate şi constată care dintre ele s-au prezentat. 1

În cazul participanţilor care lipsesc, preşedintele completului verifică procedura de citare şi dacă şi-au justificat în vreun fel absenţa. 2

Părţile şi persoana vătămată se pot prezenta şi participa la judecată chiar dacă nu au fost citate sau nu au primit citaţia, preşedintele având însă îndatorirea, în această ipoteză, să stabilească identitatea acestora. 3

Apreciem că preşedintelui completului de judecată îi revine sarcina de a verifica calitatea de avocat sau consilier juridic a reprezentatului, potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat, instanţele fiind obligate să verifice şi să se pronunţe asupra calităţii de reprezentant al unei persoane care se prezintă ca avocat, iar potrivit dispoziţiilor art. 90 din Statutul consilierului juridic, consilierul juridic având datoria de a-şi declina calitatea în faţa tuturor instanţelor judecătoreşti. 4

## Art. 359. Asigurarea ordinii şi solemnităţii şedinţei

**(1) Preşedintele veghează asupra menţinerii ordinii şi solemnităţii şedinţei, putând lua măsurile necesare în acest scop.**

**(2) Preşedintele poate limita accesul publicului la şedinţa de judecată, ţinând seama de mărimea sălii de şedinţă.**

**(3) Părţile şi persoanele care asistă sau participă la şedinţa de judecată sunt obligate să păstreze disciplina şedinţei.**

**(4) Când o parte sau oricare altă persoană tulbură şedinţa ori nesocoteşte măsurile luate, preşedintele îi atrage atenţia să respecte disciplina, iar în caz de repetare ori de abateri grave, dispune îndepărtarea ei din sală.**

**(5) Partea sau persoana îndepărtată este chemată în sală înainte de începerea dezbaterilor. Preşedintele îi aduce la cunoştinţă actele esenţiale efectuate în lipsă şi îi citeşte decla-**

**rațiile celor audiați. Dacă partea sau persoana continuă să tulbure ședința, președintele poate dispune din nou îndepărtarea ei din sală, dezbaterile urmând a avea loc în lipsa acesteia.**

**(6) Dacă partea continuă să tulbure ședința și cu ocazia pronunțării hotărârii, președintele completului poate dispune îndepărtarea ei din sală, în acest caz hotărârea urmând a-i fi comunicată.**

*Corelații legislative: art. 407, art. 283 alin. (4) lit. g), h) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Așa cum în mod întemeiat s-a arătat în doctrină, rolul educativ al judecății nu poate fi eficient realizat fără o exemplară ordine în sălile de ședință în care se desfășoară activitatea de judecată și fără un minim de solemnitate în comportarea celor care participă la efectuarea judecății (*V. Dongoroz ș.a.*, Explicații teoretice ale codului de procedură penală român. Partea specială, vol. II, ed. 2, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 147). În acest sens, președintele completului veghează asupra menținerii ordinii și solemnității ședinței, putând lua măsurile necesare în acest scop, părțile și persoanele care asistă sau participă la ședința de judecată fiind obligate să păstreze disciplina ședinței. Astfel, în funcție de mărimea sălii de ședință, președintele poate limita accesul publicului la ședința de judecată.

2 Respectarea ordinii și solemnității ședinței de judecată are rolul și de a asigura tuturor participanților exercitarea drepturilor de a formula cereri și excepții, de a răspunde punctual chestiunilor puse în discuție din oficiu sau la cererea vreunui participant, de a formula concluzii în mod neîntrerupt, de a fi ascultați de către instanță etc. Într-adevăr, într-o ședință de judecată în care nu domnește liniștea, în care fiecare participant ia cuvântul fără a-i fi acordat, cu consecința întreruperii celui care pledează, puterea de concentrare a judecărilor ar fi mult diminuată. De asemenea, dezbaterile care au loc într-o altă ordine decât cea stabilită de președinte ar crea contextul în care vreunui participant să nu i se dea cuvântul, și astfel, principiul contradictorialității să fie încălcat.

3 Când o parte sau oricare altă persoană tulbură ședința ori nesocotește măsurile luate, președintele îi atrage atenția să respecte disciplina, iar în caz de repetare ori de abateri grave, dispune îndepărtarea ei din sală. Această dispoziție i se aplică și avocatului și consilierului juridic care, potrivit statutului și legii, sunt obligați să respecte solemnitatea ședințelor de judecată și să nu folosească cuvinte sau expresii jignitoare de natură a aduce atingere autorității, demnității și onoarei completului de judecată, procurorului, celorlalți avocați și părților ori reprezentanților acestora în proces [art. 39 alin. (2) Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, art. 223 alin. (3) din Statutul profesiei de avocat, art. 40 alin. (3) teza finală din Statutul profesiei de consilier juridic].

4 Dispozițiile procesual-penale sunt în acord cu jurisprudența CtEDO, care a subliniat că este esențial pentru buna administrare a justiției ca în instanță să prevaleze demnitatea, ordinea și decența, iar desconsiderarea flagrantă de către un inculpat a regulilor de bază de conduită nu poate și nu trebuie să fie tolerată (*Ananiev c. Rusiei*, hotărârea din 30 iulie 2009, parag. 44). În cauza *Idalov c. Rusiei* (hotărârea Marii Camere din data de 22 mai 2012), Curtea a arătat că reclamantul a avut un comportament care a justificat îndepărtarea din sala de ședință și continuarea procesului în lipsa sa. Însă președintele completului ar fi trebuit să se asigure, înainte de a dispune îndepărtarea reclamantului din sala de ședință,

că acesta cunoaşte în mod rezonabil consecinţele la care se expune dacă persistă în acest comportament. În cauza menţionată, nu a rezultat faptul că preşedintele completului a atras atenţia inculpatului asupra consecinţelor la care se expune dacă persistă în acest comportament şi că i-a permis să îl îndrepte. În aceste condiţii, Curtea a apreciat că, în ciuda comportamentului perturbator al inculpatului, nu poate concluziona că acesta a renunţat fără echivoc la dreptul de a participa la proces, iar îndepărtarea sa din sala de judecată l-a împiedicat să se prevaleze de acest drept.

5 Partea sau persoana îndepărtată este chemată în sală înainte de începerea dezbaterilor. Preşedintele îi aduce la cunoştinţă actele esenţiale efectuate în lipsă şi îi citeşte declaraţiile celor audiaţi. Această dispoziţie se referă la justiţiabilul (parte sau persoana vătămată) evacuat în timpul judecăţii cauzei în care a fost chemat, şi nu la o persoană oarecare din public, care nu are nicio legătură cu cauzele pendinte, sau a unei persoane sau părţi citate înaintea instanţei într-un alt dosar. Ne fundamentăm opinia pe raţiunea dispoziţiei, care credem că este aceea de a asigura exercitarea deplină a dreptului la apărare, întocmai ca în cazul audierii în mod separat a coinculpaţilor potrivit art. 379 alin. (3) C.proc.pen., toate declaraţiile luate în lipsa părţii sau persoanei vătămate urmând a fi citite în prezenţa lor pentru ca acestea să poată face observaţiile pe care le consideră de cuviinţă.

6 Spre deosebire de vechea reglementare, actualul Cod de procedură penală prevede posibilitatea îndepărtării părţii sau persoanei care continuă să tulbure şedinţa inclusiv în faza dezbaterilor sau cu ocazia pronunţării.

7 Dacă partea este îndepărtată din sală cu ocazia pronunţării hotărârii, art. 359 alin. (6) C.proc.pen. prevede că hotărârea urmează a-i fi comunicată, dispoziţie inutilă în condiţiile în care art. 407 C.proc.pen. prevede obligaţia instanţei de a comunica minuta şi hotărârea tuturor părţilor, persoanei vătămate şi procurorului, indiferent de faptul că au fost sau nu prezente la dezbateri sau la pronunţare.

8 Nerespectarea de către părţi, avocaţii acestora, martori, experţi, interpreţi sau orice alte persoane a măsurilor luate de către preşedintele completului de judecată pentru asigurarea ordinii şi solemnităţii şedinţei de judecată ori nerespectarea de către avocaţii părţilor a măsurilor luate de către preşedintele completului de judecată potrivit art. 359 C.proc.pen., cu excepţia situaţiilor când aceştia susţin cereri, excepţii, concluzii pe fondul cauzei, precum şi atunci când procedează la audierea părţilor, martorilor şi experţilor, constituie abaterile judiciare prevăzute de art. 283 alin. (4) lit. g), respectiv lit. h) C.proc.pen.

9 În cazul în care încălcarea solemnităţii şedinţei se realizează prin întrebuinţarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de natură să perturbe activitatea instanţei, completul de judecată poate constata prin încheiere comiterea infracţiunii de încălcare a solemnităţii şedinţei de judecată prevăzută de art. 278 C.pen. (infracţiune de audienţă) şi sesiza organele de urmărire penală.

## Art. 360. Constatarea infracţiunilor de audienţă

**(1) Dacă în cursul şedinţei se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală, preşedintele completului de judecată constată acea faptă şi îl identifică pe făptuitor. Încheierea de şedinţă se trimite procurorului competent.**

**(2) În cazul în care procurorul participă la judecată, poate declara că începe urmărirea penală, pune în mişcare acţiunea penală şi îl poate reţine pe suspect sau pe inculpat.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 278, art. 279 C.pen.; art. 209, art. 293 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Infracţiunile de audienţă sunt săvârşite în cursul şedinţei de judecată (încălcarea solemnităţii şedinţei – art. 278 C.pen., ultrajul judiciar – art. 279 C.pen. etc.) şi sunt infracţiuni flagrante (art. 293 C.proc.pen.). În aceste situaţii, preşedintele completului de judecată constată fapta şi îl identifică pe făptuitor. Spre deosebire de vechea reglementare, săvârşirea infracţiunii de audienţă nu se mai constată printr-un proces-verbal, ci prin încheierea de şedinţă, care este trimisă procurorului competent. De asemenea, încheierea prin care preşedintele completului de judecată constată infracţiunea de audienţă şi îl identifică pe făptuitor nu mai are valenţele actului procesual prin care se dispune începerea urmăririi penale, aşa cum rezulta indirect din dispoziţiile Codului de procedură penală din 1968, ci reprezintă un simplu act de sesizare al organelor de urmărire penală. Această modificare de optică a legiuitorului, apreciem noi, este una bine-venită, fiind în concordanţă cu principiile fundamentale ale procesului penal, respectiv cu principiul separaţiei funcţiilor judiciare în procesul penal consacrat de art. 3 C.proc.pen., principiu care, aşa cum am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 356), are aplicabilitate generală, directă şi prioritară, nefiind principial ca printr-un text ulterior – fie el şi special – să se deroge de la pilonii de bază ai procesului penal.

2 Procurorul de şedinţă poate declara că începe urmărirea penală, că dispune continuarea efectuării urmăririi penale faţă de suspect şi că pune în mişcare acţiunea penală, situaţie în care acesta dobândeşte calitatea de inculpat.

3 Spre deosebire de vechea reglementare, în care preşedintele completului putea dispune arestarea preventivă a învinuitului, în actualul Cod de procedură penală atât începerea urmăririi penale, cât şi punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează prin declaraţie orală a procurorului consemnată în încheierea de şedinţă, care îl poate reţine pe suspect sau pe inculpat. Apreciem oportună şi această modificare, arestarea preventivă dispusă de către un judecător sub ochii căruia s-au petrecut faptele, într-o atmosferă încărcată, nu va fi una cumpănită, nepărtinitoare (*sine ira et studio*). Dacă stăpânirea de sine a magistratului judecător ar asigura deplina imparţialitate subiectivă a instanţei de judecată, *aparenţa* de imparţialitate, adică ceea ce percepe un observator independent şi imparţial, va fi cu siguranţă zdruncinată (*Not only must Justice be done; it must also be seen to be done*). Aşadar, în cazul în care o persoană i s-a adresat preşedintele completului de judecată spunându-i că *„Nu sunteţi judecător, apăraţi hoţii şi mafioţii, nu aţi ţinut cont de actele dosarului, nu m-aţi luat prezentă la ultimul termen de judecată"*, dispunerea în şedinţă a măsurii arestării preventive, chiar şi pentru 3 zile, ar putea fi percepută de un observator echilibrat mai mult ca o manifestare a răzbunării decât a unei măsuri prin care este asigurată solemnitatea şedinţei de judecată (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia nr. 568 din 27 ianuarie 2006*). Desigur, soluţia este cu atât mai discutabilă cu cât, în cauză, una şi aceeaşi persoană a cumulat calităţi neconciliabile, respectiv atât organ de jurisdicţie, cât şi persoană vătămată (*nemo in rem suam auctor esse potest*).

4 Chiar dacă reţinerea suspectului sau inculpatului se realizează în şedinţa care are ca obiect judecarea cauzei penale în care s-a săvârşit infracţiunea, reţinerea se dispune în cursul urmăririi penale a cauzei care are ca obiect săvârşirea infracţiunii de audienţă. Procedura este derogatorie de la normele generale care impun parcurgerea unor paşi procedurali, inclusiv audierea după dobândirea calităţii de suspect şi înainte de reţinere. O chestiune care nu întruneşte unanimitatea în literatura de specialitate este aceea dacă

procedura constatării unei infracţiuni de audienţă derogă inclusiv de la dispoziţiile relative la competenţa organelor de urmărire penală. Problema este una legitimă întrucât nu există nicio dispoziţie care să oprească şirul excepţiilor numai la modalitatea de exprimare a manifestării de voinţă a procurorului de şedinţă (oral, şi nu în scris), coroborată cu împrejurarea că *regula* în cazul infracţiunilor de audienţă este dată de *necompetenţa* organului de urmărire penală, şi nu de competenţa acestuia (*e.g.* săvârşirea infracţiunii de audienţă în şedinţele instanţelor aşezate la un nivel superior în ierarhie, cu o competenţă preponderent stabilită în raport cu calitatea persoanei). În susţinerea punctului de vedere că derogarea operează şi în cazul normelor de competenţă a organelor de urmărire penală, reţinem că încălcările dispoziţiilor relative la acestea, *de lege lata*, sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii relative, legea aşezând pe acelaşi palier, deopotrivă, încălcarea competenţei teritoriale, încălcarea competenţei materiale a organului de urmărire penală inferior sau superior etc. În aceste coordonate, aceeaşi va fi sancţiunea în cazul încălcării de către procurorul de şedinţă a dispoziţiilor relative la competenţa *teritorială* a organelor de urmărire penală – săvârşirea infracţiunii de ultraj judiciar, faptă prevăzută de art. 279 alin. (1) C.proc.pen. şi dată în competenţa materială a judecătoriilor, în faţa Judecătoriei Sectorului 1 Bucureşti, instanţă care are sediul în Sectorul 4 –, a dispoziţiilor relative la competenţa *materială* a organelor de urmărire penală – săvârşirea aceleiaşi infracţiuni în faţa Tribunalului Bucureşti şi, în fine, a dispoziţiilor relative la competenţa după *calitatea persoanei* a organelor de urmărire penală – săvârşirea aceleiaşi fapte în faţa aceluiaşi tribunal de către un avocat. În egală măsură se constată că procurorul de şedinţă din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti nu va avea niciodată competenţa teritorială stabilită prin raportare la *locul săvârşirii infracţiunii*, aşa cum procurorii de şedinţă din cadrul parchetelor de pe lângă instanţele superioare, tribunal, curte de apel sau instanţa supremă, nu vor avea niciodată competenţa materială în cazul infracţiunilor de audienţă cele mai frecvente, *i.e.* încălcarea solemnităţii şedinţei (art. 278 C.pen.) şi ultrajul judiciar (art. 279 C.pen.). Pentru aceste motive, precum şi pentru raţiunea de a fi a instituţiei (restabilirea solemnităţii şi ordinii în pretoriul judecătoresc), răspunsul ferm şi imediat cerut în aceste împrejurări procurorului de şedinţă faţă de o persoană care a manifestat prin săvârşirea faptei o îndrăzneală deosebită, apreciem că normele generale privitoare la competenţa organelor de urmărire penală nu îşi găsesc aplicabilitatea în cazul infracţiunilor de audienţă.

5 Într-o altă ordine de idei, ceea ce mai trebuie reţinut în cazul infracţiunilor de audienţă este aceea că, în lipsa constatării lor de către preşedintele completului de judecată, procurorul nu va putea dispune verbal începerea urmării penale, punerea în mişcare a acţiunii penale şi reţinerea inculpatului. Apreciem că atunci când preşedintele nu face această constatare nu se deschide procedura specifică infracţiunilor de audienţă, şi, drept consecinţă, dispoziţiile derogatorii de la procedura scrisă care caracterizează faza urmăririi penale nu vor fi aplicabile. Această împrejurare nu aduce atingere cu nimic drepturilor persoanelor vătămate, acestea având dreptul să formuleze plângere penală împotriva făptuitorului, omisiunea constatării infracţiunii de audienţă de către preşedintele completului de judecată nefiind de natură să imprime ideea că fapta nu există sau că nu este prevăzută de legea penală. De asemenea, procurorul de şedinţă se va putea sesiza din oficiu, în condiţiile art. 292 C.proc.pen., procesul-verbal fiind înaintat organului de urmărire penală competent.

6 De asemenea, nu interesează dacă făptuitorul are sau nu legătură cu cauza în care s-a făcut apelul, acesta putând fi deopotrivă un participant dintr-o altă cauză sau o persoană care nu are nicio legătură cu vreuna din cauzele programate în acea zi. Aşadar, chiar dacă făptuitorul este un participant într-un dosar aflat pe lista de şedinţă din ziua respectivă, încheierea de şedinţă de constatare a infracţiunii de audienţă va aparţine cauzei luate în discuţie la momentul respectiv.

7 Ca un ultim aspect mai reţinem că nu interesează dacă şedinţa de judecată are loc la sediul instanţei sau în alt loc, în condiţiile art. 350 C.proc.pen. (de pildă, efectuarea unei cercetări la faţa locului), ceea ce contează este ca infracţiunea să fi fost săvârşită ulterior deschiderii şedinţei de judecată de către preşedintele completului de judecată, şi anterior închiderii ei. Aşadar, dacă infracţiunea este comisă anterior, respectiv ulterior acestor două momente, sau în timpul suspendării şedinţei de judecată, indiferent dacă preşedintele completului de judecată este sau nu prezent, infracţiunea nu va fi considerată de audienţă.

## Art. 361. Pregătirea şedinţei de judecată

**(1) *Abrogat.***

**(2) Preşedintele completului de judecată are îndatorirea să ia din timp toate măsurile necesare pentru ca la termenul de judecată fixat judecarea cauzei să nu sufere amânare.**

**(3) În acest scop, dosarele repartizate pe complete în mod aleatoriu vor fi preluate de preşedintele completului, care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii judecăţii, astfel încât să se asigure soluţionarea cu celeritate a cauzei.**

**(4) În cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie, preşedintele completului va lua măsuri pentru desemnarea avocatului din oficiu.**

**(5) În situaţia în care în aceeaşi cauză au calitatea de inculpat atât persoana juridică, cât şi reprezentanţii legali ai acesteia, preşedintele verifică dacă inculpatul persoană juridică şi-a desemnat un reprezentant, iar în caz contrar, procedează la desemnarea unui reprezentant, din rândul practicienilor în insolvenţă.**

**(6) De asemenea, preşedintele verifică îndeplinirea dispoziţiilor privind citarea şi, după caz, procedează la completarea ori refacerea acestora.**

**(7) Preşedintele completului se îngrijeşte ca lista cauzelor fixate pentru judecată să fie întocmită şi afişată la instanţă, cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.**

**(8) La întocmirea listei se ţine seama de data intrării cauzelor la instanţă, dându-se întâietate cauzelor în care sunt deţinuţi sau arestaţi la domiciliu şi celor cu privire la care legea prevede că judecata se face de urgenţă.**

*Corelaţii legislative: art. 90, art. 93 alin. (4), art. 491, art. 51 alin. (6), art. 469 alin. (2), art. 509 alin. (1) C.proc.pen.; art. 114 alin. (1) şi (3) din Hotărârea C.S.M. nr. 1375/2015 pentru aprobarea R.O.I.I.J.*

### Comentariu

1 În vederea pregătirii şedinţei de judecată, preşedintele completului de judecată are îndatorirea să ia din timp toate măsurile necesare pentru ca la termenul de judecată fixat judecarea cauzei să nu sufere amânare. Aceste măsuri au caracter preponderent administrativ şi fac parte din acelaşi registru al *atribuţiilor preşedintelui completului* (a se vedea *supra* comentariul art. 357).

2 Astfel, după repartizarea aleatorie a cauzelor, acestea se preiau de preşedintele completului, care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii judecăţii, astfel încât să se asigure soluţionarea cu celeritate a cauzei.

Preşedintele completului va lua măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu inculpatului în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen. (când inculpatul este minor, internat într-un centru de detenţie ori într-un centru educativ, când este reţinut sau arestat, chiar în altă cauză, când faţă de acesta a fost dispusă măsura de siguranţă a internării medicale, chiar în altă cauză, în cazul în care instanţa apreciază că inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea şi în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani), precum şi persoanei vătămate sau părţii civile, în cazul prevăzut la art. 93 alin. (4) C.proc.pen. (când este lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă). De asemenea, atunci când din actele dosarului rezultă indicii că persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu şi-ar putea face singură apărarea, va dispune desemnarea unui avocat din oficiu [art. 93 alin. (5) C.proc.pen.]. 3

În ipoteza în care în aceeaşi cauză au fost trimişi în judecată atât persoana juridică, cât şi reprezentanţii legali ai acesteia, preşedintele verifică dacă inculpatul persoană juridică şi-a desemnat un reprezentant, iar în caz contrar, procedează la desemnarea unui reprezentant, din rândul practicienilor în insolvenţă (a se vedea *infra* comentariul art. 491). 4

De asemenea, pentru a evita tergiversarea judecării cauzei, preşedintele verifică îndeplinirea dispoziţiilor privind citarea şi, în cazul în care constată nelegalităţi în procedura de citare, procedează la completarea ori refacerea acesteia. 5

Preşedintele completului se îngrijeşte ca lista cauzelor fixate pentru judecată să fie întocmită şi afişată de către grefierul de şedinţă, cu 24 de ore înaintea termenului de judecată. În acelaşi sens, art. 114 alin. (1) R.O.I.I.J. prevede că lista cauzelor fixate pentru judecată trebuie întocmită şi afişată de grefierul de şedinţă cu 24 de ore înaintea termenului de judecată. 6

La întocmirea listei de şedinţă se ţine seama de data intrării cauzelor la instanţă, dându-se întâietate cauzelor în care sunt deţinuţi sau arestaţi la domiciliu (nu numai în cauza dedusă judecăţii, ci şi în alte cauze) şi celor cu privire la care legea prevede că judecata se face de urgenţă [de exemplu, judecarea conflictului de competenţă – art. 51 alin. (6) C.proc.pen., admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal – art. 469 alin. (2) C.proc.pen., judecarea cauzelor cu minori – art. 509 alin. (1) C.proc.pen.]. Potrivit art. 114 alin. (3) R.O.I.I.J., la întocmirea listei de şedinţă se ţine seama şi de orele fixate pentru prezentarea persoanelor chemate în proces. 7

## Art. 362. Măsurile preventive în cursul judecăţii

**(1) Instanţa se pronunţă, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.**

**(2) În cauzele în care faţă de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, instanţa este datoare să verifice, în cursul judecăţii, în şedinţă publică, legalitatea şi temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispoziţiilor art. 208.**

***Corelaţii legislative:* *art. 208 C.proc.pen.***

### Comentariu

În cursul judecăţii, instanţa se pronunţă, la *cererea* procurorului sau a inculpatului ori *din oficiu*, cu privire la luarea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor 1 preventive. De asemenea, în ciuda faptului că nu este prevăzută expres, apreciem că instanța se va pronunța și asupra confirmării arestării preventive și a executării mandatului atunci când măsura arestului preventiv a fost luată în lipsa inculpatului de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată (a se vedea *supra* comentariul art. 231).

2 Verificarea legalității și temeiniciei măsurilor preventive se realizează *din oficiu* de instanța de judecată și are loc atât la primirea dosarului de la judecătorul de cameră preliminară, când s-a dispus începerea judecății, cât și în cursul judecării cauzei. Apreciem că instanța de judecată poate proceda la verificarea măsurilor preventive în prezența inculpatului prevenit, fiind indiferent dacă procedura de citare cu celelalte părți sau cu subiecții procesuali principali este sau nu îndeplinită.

3 În primul rând, *la primirea dosarului de la judecătorul de cameră preliminară*, instanța verifică legalitatea și temeinicia controlului judiciar, a controlului judiciar pe cauțiune, a arestului la domiciliu și a arestării preventive, în ședință publică, cu citarea inculpatului. În al doilea rând, *în cursul judecării cauzei, dar nu mai târziu de 60 de zile* (atât în cazul inculpaților majori, cât și în cazul inculpaților minori), instanța de judecată verifică periodic, din oficiu, legalitatea și temeinicia arestului la domiciliu, a arestării preventive, a controlului judiciar și a controlului judiciar pe cauțiune, în ședință publică, cu citarea inculpatului (pentru detalii, a se vedea *supra* comentariul art. 208).

4 Mențiunea că verificarea măsurilor preventive va avea loc în *ședință publică* o considerăm fără valoare juridică, neavenită, față de principiul publicității care guvernează faza judecății. Așadar, dispoziția trebuie înscrisă în registrul *textelor redundante*, inutile, principiul publicității ședinței de judecată fiind asigurat prin dispozițiile art. 6 parag. 1 CEDO, art. 127 din Constituția României, art. 352 C.proc.pen., acesta fiind incident, ca regulă, în toate cazurile. Dispoziția nu a fost impusă nici de modificarea de optică a noului legiuitor față de precedentul (art. 300[1] C.proc.pen. din 1968 prevedea că prima verificare a măsurii arestului preventiv va avea loc în *camera de consiliu*), întrucât nu există nicio rațiune care să impună referiri la un text care nu se mai află în vigoare.

5 Opinia la care ne-am oprit se verifică și este întărită de procedura specială de judecare a infractorilor minori, care, potrivit dispozițiilor art. 509 alin. (2) C.proc.pen., se desfășoară în ședință *nepublică*. Ca o paranteză, reținem că nepublicitatea ședinței de judecată în cazul judecării minorului reprezintă o garanție în vederea aflării adevărului, a dezvăluirii moralității inculpatului, în vederea justei soluționări a cauzei, motivată în special de teribilismul specific vârstei minorului care ar putea fie să îl timoreze, fie să îl facă să braveze; opinăm că, și într-un caz, și în celălalt, rezultatul ar dăuna actului de justiție (a se vedea *infra* comentariul art. 509). Așa fiind, cu atât mai mult ar trebui să se facă abstracție de textul analizat, întrucât, pe de-o parte, verificarea măsurilor preventive în ședință publică ar contraveni dispozițiilor art. 509 alin. (2) C.proc.pen., iar, pe de altă parte, publicitatea ședinței ar lovi în rațiunea pentru care legiuitorul a înțeles să reglementeze cazul particular al minorilor printr-o procedură specială, derogatorie.

6 Cu toate acestea, reținem că regula este publicitatea ședinței de judecată, principiu care însă nu este unul absolut (a se vedea *supra* comentariul art. 352), legiuitorul având posibilitatea de derogare, posibilitatea de care a făcut uz, admisibilitatea în principiu a cererilor de înlocuire a măsurii arestului preventiv sau la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, potrivit dispozițiilor art. 242 alin. (10) C.proc.pen., fiind discutate

în *camera de consiliu*. Dacă nu este vorba despre o simplă necorelare a textelor, apreciem că raţiunea ar putea consta în aceea că resursele financiare ale inculpatului, element de care trebuie să ţină seama instanţa care decide asupra cuantumului cauţiunii, nu se înscrie în informaţiile destinate publicului, neavând legătură, nici măcar indirectă, cu fondul cauzei.

În practica instanţei supreme s-a arătat că schimbarea încadrării juridice într-o infracţiune care nu se încadrează în ipotezele enumerate de dispoziţiile art. 223 alin. (2) C.proc.pen. conduce la revocarea măsurii preventive, fiind lipsit de relevanţă caracterul nedefinitiv al hotărârii prin care s-a dispus în acest sens, îndeplinirea condiţiilor măsurii preventive fiind analizate prin raportare la noua încadrare juridică (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1915 din 13 mai 2010*). De asemenea, tot din practica instanţei supreme reţinem că instanţei de apel nu îi este interzis să ia o măsură preventivă faţă de inculpatul achitat de prima instanţă, dacă instanţa de control a administrat probe care schimbă situaţia de fapt reţinută de prima instanţă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1656 din 22 aprilie 2011*). 7

## Art. 363. Participarea procurorului la judecată

**(1) Participarea procurorului la judecată este obligatorie.**

**(2) În cursul judecăţii, procurorul exercită rol activ, în vederea aflării adevărului şi a respectării dispoziţiilor legale.**

**(3) În cursul judecăţii, procurorul formulează cereri, ridică excepţii şi pune concluzii. Cererile şi concluziile procurorului trebuie să fie motivate.**

**(4) Când apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acţiunii penale, procurorul pune, după caz, concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal.**

*Corelaţii legislative: art. 353 alin. (9), art. 281 alin. (1) lit. d), art. 281 alin. (2), (3), art. 426 alin. (1) lit. e), art. 335, art. 341 alin. (5), art. 549$^1$ alin. (3), art. 16 C.proc.pen.; art. 67 alin. (2), (3) din Legea nr. 304/2004*

## Comentariu

În constituirea instanţei intră, pe lângă membrii completului de judecată, şi procurorul şi grefierul. Art. 363 C.proc.pen. impune obligativitatea participării procurorului la judecată, participarea procurorului la judecată fiind prevăzută şi la art. 353 alin. (9) C.proc.pen. Din perspectivă istorică, dacă în trecut procurorii erau mandatarii regelui, susţinând interesele personale ale acestuia, încetul cu încetul au căpătat şi un atribut de ordine publică, ce se exercita în numele societăţii. Astfel, procurorii au dobândit funcţia de învinuire, respectiv de a urmări faptele ce erau pedepsite de diferitele legi şi erau chemaţi să pună concluzii în faţa instanţelor, exercitând prin aceasta acţiunea penală promovată. De asemenea, vegheau ca orice persoană să respecte legea, inclusiv magistraţii judecători care erau însărcinaţi cu funcţia de jurisdicţie, în acest sens legea recunoscându-le dreptul de a declara căile de atac legale, în vederea remedierii posibilelor încălcări ale legii. Evident că persoana care exercită aceste atribuţii nu mai este un simplu mandatar, agent, om de afaceri al regelui, prin îndeplinirea acestei funcţii publice devenind magistrat (*Gh. Mateuţ*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 302-358). 1

În dreptul naţional sfera atribuţiilor procurorului este stabilită prin dispoziţiile art. 131 alin. (1) din Constituţia României, legiuitorul constituant înţelegând să-i confere procurorului un rol determinat în reprezentarea intereselor generale ale societăţii, exercitarea acestei obligaţii neputând să lipsească în procesele penale (*D.C.C. nr. 76 din* 2

*26 februarie 2015*). Curtea Constituţională a mai arătat că prin participarea reprezentatului Ministerului Public se impune o garanţie în plus, atât în sensul apărării ordinii de drept, a intereselor generale ale societăţii, cât şi în ideea apărării drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor. Drept urmare, în lipsa posibilităţii procurorului de a participa la judecarea unor cereri indiferent de domeniul căruia se circumscriu, se produce o nepermisă restrângere a rolului său constituţional (*D.C.C. nr. 65 din 25 ianuarie 2007*).

3 Procurorul participă la judecată într-o dublă calitate: aceea de organ judiciar însărcinat cu exercitarea acţiunii penale şi aceea de organ judiciar abilitat cu dreptul de a veghea la respectarea legii în activitatea de judecată. În exercitarea acestei din urmă obligaţii, procurorul, nefiind parte în procesul penal, deci neurmărind un interes particular, este ţinut să se opună oricărei încălcări a legii, indiferent de către cine ar fi săvârşită, inclusiv dacă acea încălcare ar vătăma direct interesele apărării şi nu pe cele ale acuzării.

4 Procurorii îşi desfăşoară activitatea potrivit principiilor imparţialităţii şi independenţei, atribute care sunt proprii magistratului, component al autorităţii judecătoreşti, şi nu al puterii executive. Calitatea de magistrat a procurorului este recunoscută şi de dispoziţiile art. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, conform cărora magistratura este activitatea judiciară desfăşurată de judecători în scopul înfăptuirii justiţiei şi de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societăţii, a ordinii de drept, precum şi a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor. Drept consecinţă, procurorii reprezintă „magistratura de bară" („magistrature debout"), fiindcă se adresează instanţelor judecătoreşti stând în picioare, în timp ce judecătorii reprezintă „magistratura de scaun" („magistrats du siège"). Obligaţia de a sta în picioare atunci când se adresează instanţei, în şedinţă publică, este prevăzută de art. 217 alin. (5) C.proc.civ.

5 Nerespectarea dispoziţiilor privind participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, atrage sancţiunea nulităţii absolute a hotărârii pronunţate, conform art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., care se constată din oficiu sau la cerere [art. 281 alin. (2) C.proc.pen.], putând fi invocată în orice stare a procesului [art. 281 alin. (3) C.proc.pen.]. Va exista o încălcare a dispoziţiilor relative la participarea obligatorie a procurorului la şedinţa de judecată şi atunci când, deşi legea prevede această obligativitate şi procurorul se prezintă la şedinţa de judecată, instanţa nu-i asigură condiţiile necesare pentru ca acesta să realizeze o participare efectivă (procesuală, iar nu pur fizică). Într-o astfel de ipoteză s-ar găsi, de pildă, procurorul căruia i se refuză posibilitatea de a exercita drepturile procesuale ce-i sunt conferite de lege, cum ar fi dreptul de a ridica excepţii, de a pune întrebări persoanelor audiate, de a formula concluzii cu privire la orice chestiune pusă în discuţia părţilor de instanţă, de a formula concluzii pe fondul cauzei etc. (*N. Giurgiu*, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974, p. 284). În acelaşi sens este şi practica judecătorească, încălcarea dispoziţiilor privitoare la obligativitatea participării procurorului la şedinţa de judecată putând interveni fie în cazul judecării cauzei în lipsa procurorului, fie în cazul când, deşi prezent la judecată, nu i se asigură participarea, prin formularea de cereri, ridicarea de excepţii, punerea de concluzii (*Trib. Timiş, decizia nr. 375/1972*, în R.R.D. nr. 8/1972, p. 165).

6 Participarea obligatorie a procurorului poate rezulta şi din unele texte în care se folosesc expresii mai puţin explicite, dar suficient de categorice, ca de exemplu: după ascultarea concluziilor procurorului; ascultându-se şi concluziile procurorului (*V. Rămureanu*, Competenţa penală a organelor judiciare, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti,

1980, p. 341). De exemplu, în procedura reabilitării judecătoreşti, participarea obligatorie a procurorului rezultă indirect, din dispoziţiile art. 533 alin. (1) C.proc.pen., pentru soluţionarea cererii instanţa luând concluziile procurorului şi ale petiţionarului.

7 În cazul în care judecata unei cauze în primă instanţă a avut loc fără participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, instanţa de apel desfiinţează sentinţa primei instanţe şi dispune rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată [art. 421 pct. 2 lit. b) teza a II-a C.proc.pen.].

8 Neparticiparea procurorului la judecarea unei cauze în apel, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, constituie temei pentru introducerea contestaţiei în anulare [cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.].

9 În anumite cauze expres reglementate de dispoziţiile procesuale, procurorul nu participă la judecată (de exemplu, aşa cum s-a întâmplat la confluenţa dintre legile penale, la soluţionarea cererilor, contestaţiilor şi sesizărilor având ca obiect aplicarea legii mai favorabile sau de dezincriminare – art. 23 din Legea nr. 255/2013) sau participarea procurorului este lăsată la aprecierea judecătorului sau instanţei de judecată [art. 68 alin. (5) C.proc.pen.].

10 Procurorul exercită în cursul judecăţii un rol activ, în vederea aflării adevărului şi a respectării dispoziţiilor legale. În exercitarea rolului activ, procurorul formulează cereri, pune concluzii motivate şi ridică excepţii. Potrivit dispoziţiilor art. 363 alin. (3) C.proc.pen. teza finală, cererile şi concluziile procurorului trebuie să fie motivate, legea nefăcând nicio referire la necesitatea motivării excepţiilor pe care le ridică procurorul. Considerăm că nu este o scăpare a legii întrucât excepţiile sunt prin definiţie abateri de la regulă, motivarea considerându-se implicită. Într-adevăr, de pildă, prin excepţia tardivităţii procurorul afirmă implicit că partea sau subiectul procesual a lăsat să curgă în mod steril termenul înăuntrul căruia trebuia să exercite dreptul recunoscut, atât termenul procedural, cât şi ziua de pornire (*dies a quo*) fiind expres reglementate de lege. Bineînţeles, în situaţiile în care se impune, legea nu îi interzice procurorului să facă precizări suplimentare, să motiveze excepţia ridicată.

11 În cazul în care procurorul de şedinţă apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acţiunii penale prevăzute la art. 16 C.proc.pen., pune, după caz, concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal, după cum acţiunea penală este lipsită de temei [art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen.], sau lipsită de obiect [art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen.]. În acelaşi sens, art. 67 alin. (2) din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară* prevede că procurorul este liber să prezinte în instanţă concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ţinând seama de probele administrate în cauză. Procurorul poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii intervenţia procurorului ierarhic superior, pentru influenţarea în orice formă a concluziilor. Conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, în procesele penale, la şedinţa de judecată participă procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului. Dreptul procurorului de a formula concluzii în acord cu propria conştiinţă (*la plume est serve, mais la parole est libre*) este expresie a principiului independenţei (în relaţia cu procurorul ierarhic superior), a principiului imparţialităţii (în relaţia cu propria persoană) şi, în fine, a principiului legalităţii.

## Art. 364. Participarea inculpatului la judecată și drepturile acestuia

(1) Judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie. Se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la judecată prin videoconferință, la locul de deținere.

(2) Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă.

(3) Judecata poate de asemenea avea loc în lipsa inculpatului dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei.

(4) Pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. În cazul în care inculpatul aflat în stare de deținere a solicitat să fie judecat în lipsă, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, ca acesta să poată pună concluzii în cadrul dezbaterilor și să i se dea cuvântul prin intermediul videoconferinței, în prezența apărătorului ales sau din oficiu.

(5) Dacă apreciază necesară prezența inculpatului, instanța poate dispune aducerea acestuia cu mandat de aducere.

(6) Inculpatul poate formula cereri, ridica excepții și pune concluzii, inclusiv în situația prevăzută la alin. (1) teza finală.

*Corelații legislative: art. 281 alin. (1) lit. e), art. 281 alin. (4) lit. b), art. 364 alin. (4), art. 421 pct. 2 lit. b) teza finală, art. 426 alin. (1) lit. e), art. 108 alin. (2) raportat la art. 83 lit. d), e) C.proc.pen.; art. 80 alin. (2) lit. c), art. 83 alin. (2), art. 91 alin. (3) lit. c) C.pen.*

## Comentariu

1 Spre deosebire de art. 314 C.proc.pen. din 1968, care prevedea că judecata nu poate avea loc decât în prezenţa inculpatului deţinut, actuala lege procesual penală instituie obligativitatea judecării cauzei *în prezenţa inculpatului*, indiferent că acesta se află *în stare de libertate sau în stare de deţinere*.

2 În cazul în care inculpatul se află în stare de deţinere, similar vechii reglementări, aducerea acestuia la judecată este obligatorie, cu excepţia situaţiei când acesta a cerut judecarea cauzei în lipsă, situaţie în care acesta nu va mai fi adus în faţa instanţei [a se vedea *infra* comentariul art. 364 alin. (4)]. Această dispoziţie îşi găseşte justificarea pe de-o parte în aceea că acuzatului trebuie să i se asigure posibilitatea efectivă de a fi ascultat de către instanţă, de a confrunta martorii acuzării, de a formula obiecţiuni cu privire la chestiunile invocate de către procuror sau persoana vătămată, cu alte cuvinte să i se asigure inculpatului dreptul deplin la apărare, iar, pe de altă parte, datorită necesităţii verificării acurateţei declaraţiei/declaraţiilor personale date în cursul procesului penal.

3 Prin prezenţa inculpatului nu vom înţelege simpla înfăţişare fizică a acestuia, ci vom înţelege dreptul de a participa efectiv la procesul penal, care include nu numai dreptul de a fi prezent la judecată, ci şi dreptul de a auzi şi urmări efectiv procedura (CtEDO, *Stanford c. Regatului Unit*, hotărârea din 23 februarie 1994, parag. 26). Mai reţinem că obligaţia participării inculpatului la judecată încetează imediat ce a fost pus în libertate ca urmare a revocării, înlocuirii sau încetării de drept a măsurii arestului preventiv, a executării integrale a pedepsei în executarea căreia se afla sau a liberării condiţionate.

4 Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a prevăzut că inculpatul deţinut poate să participe la judecată prin intermediul tehnicii moderne, respectiv prin videoconferinţă, de la locul de deţinere,

acesta putând face declaraţii, formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii astfel, în prezenţa unui apărător ales sau numit din oficiu şi, atunci când este cazul, în prezenţa interpretului. Apreciem că, pentru a-i garanta inculpatului dreptul la apărare *in propria persona* în întreaga sa dimensiune trebuie să i se asigure dreptul de a se consulta cu avocatul atât înainte, cât şi în cursul audierii, în condiţii de confidenţialitate. Contactul confidenţial dintre avocat şi inculpat poate fi asigurat fie la distanţă, în măsura în care tehnica instanţei o permite, fie la centrul de deţinere. În situaţia în care se optează pentru cea de-a doua variantă, iar centrul de deţinere nu se află în circumscripţia instanţei de judecată, va fi emisă o adresă de desemnare a unui apărător din oficiu baroului în circumscripţia căruia se află centrul de deţinere, cu menţiunea că participarea avocatului va fi asigurată la centrul de deţinere şi nu la sediul instanţei. Când persoana audiată suferă de o boală contagioasă, iar contactul direct cu avocatul nu poate fi realizat, desemnarea avocatului din oficiu va fi realizată prin emiterea unei adrese baroului din circumscripţia instanţei, avocatul prezent la sediul instanţei urmând să ia contact cu inculpatul prin intermediul videoconferinţei. În această ipoteză, confidenţialitatea comunicărilor va putea fi asigurată prin suspendarea şedinţei de judecată şi evacuarea publicului din sala de judecată.

5 Inculpatul aflat în stare de deţinere pe teritoriul altui stat poate fi audiat prin videoconferinţă, dacă consimte la aceasta, în procedura de asistenţă judiciară în materie penală reglementată de dispoziţiile art. 178 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală. Astfel, în cererea de audiere prin videoconferinţă trebuie să se precizeze motivul pentru care nu este oportun sau este imposibil ca inculpatul să fie prezent personal la audiere, fiind considerată în imposibilitate de a se înfăţişa personal pe teritoriul României şi persoana aflată în detenţie pe teritoriul statului solicitat. În condiţiile Legii nr. 302/2004, potrivit dispoziţiilor art. 124 lit. g), autorităţile judiciare române pot solicita autorităţilor competente ale altui stat continuarea procedurii penale atunci când exercitarea de către statul străin serveşte intereselor unei bune administrări a justiţiei şi favorizează, în caz de condamnare, reintegrarea socială, dacă prezenţa persoanei cercetate la audieri în procedurile penale instrumentate de autorităţile judiciare române nu poate fi asigurată, chiar şi atunci când ar exista posibilitatea audierii prin videoconferinţă, însă poate fi asigurată în statul solicitat [a se vedea *infra* comentariul art. 548].

6 De la regula judecării cauzei în prezenţa inculpatului există şi *excepţii*, respectiv când acesta este dispărut, se sustrage de la judecată, şi-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoştinţa organelor judiciare şi, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaşte noua adresă, dacă, deşi legal citat, acesta lipseşte în mod nejustificat de la judecarea cauzei sau dacă a cerut judecarea cauzei în lipsă.

7 Stabilirea lipsei nejustificate a inculpatului de la judecarea cauzei prezintă o importanţă deosebită, întrucât sustragerea de la judecată constituie un impediment pentru ca instanţa să dispună renunţarea la aplicarea pedepsei [art. 80 alin. (2) lit. c) C.pen.], amânarea aplicării pedepsei [art. 83 alin. (2) C.pen.] sau suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei [art. 91 alin. (3) lit. c) C.pen.].

8 Potrivit art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., încălcarea dispoziţiilor privind prezenţa inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, atrage sancţiunea nulităţii absolute care poate fi invocată în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecăţii [art. 281 alin. (4) lit. b) C.proc.pen.]. Dacă în lipsa inculpatului arestat nu s-au rezolvat chestiuni cu privire la judecata în sine, spre exemplu, judecata s-a amânat

pentru lipsă de apărare a vreuneia dintre părți, nulitatea nu va opera. De reținut este, în acest context, că participarea la judecată a inculpatului este obligatorie numai atunci când acesta este arestat preventiv, nu și atunci când acesta se află în arest la domiciliu.

9 Într-o altă ordine de idei, privitor la termenii categorici de reglementare ai nulităților absolute incidente în cazul lipsei inculpatului de la judecată, se impune a fi făcute câteva nuanțări. În cazul nulităților absolute vătămarea în patrimoniul drepturilor participantului este prezumată *juris et de jure*, însă aceasta nu înseamnă câtuși de puțin că vătămare nu trebuie să existe. Într-adevăr, vătămarea este prezumată de către legiuitor pentru motivul că este manifestă, orice argumentare cu privire existența sau inexistența acesteia fiind de prisos, inutilă. Dar cunoaștem în egală măsură că prezumțiile nu sunt altceva decât concluzii logice trase de către lege sau magistrat, din stări sau împrejurări cunoscute, vecine și conexe, iar atunci când legătura între faptul cunoscut și cel necunoscut este ruptă, concluzia va fi deopotrivă afectată, neînscriindu-se în parametrii logici. Exemplul practic al teoriei expuse este acela în care instanța de judecată admite cererea inculpatului prevenit, dezbaterea acestei cereri având loc însă în lipsa acestuia, viciu valorificat de către procuror prin formularea căii de atac. În concret, în cazul unei cereri de revocare a măsurii arestului preventiv, cerere admisă de către instanța de judecată, contestația suspensivă de executare formulată de către procuror *in melius*, pentru motivul că a fost încălcat dreptul la apărare al inculpatului prin lipsa acestuia de la dezbateri, va avea valențe defavorabile inculpatului, detenția acestuia fiind prelungită cu durata necesară soluționării căii de atac. În concluzie, apreciem că vătămarea în drepturile procesuale trebuie să existe și în ipotezele de nulitate absolută, opinie care este susținută, după cum se întrevede din exemplul propus, de principiul *non reformatio in pejus* care guvernează căile de atac.

10 În restul situațiilor, dacă judecata în primă instanță a avut loc în lipsa inculpatului deținut, instanța de apel va dispune admiterea apelului, desființarea sentinței și rejudecarea cauzei de instanța a cărei hotărâre a fost desființată [art. 421 pct. 2 lit. b) teza finală C.proc.pen.]. În cazul în care judecata unei cauze în apel a avut loc în lipsa inculpatului deținut, se poate introduce contestație în anulare [cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.]. În ambele situații, sancțiunea nulității absolute nu este incidentă în situația în care inculpatul deținut a cerut judecarea cauzei în lipsă.

11 În cazul în care inculpatul lipsește nejustificat sau a solicitat judecarea cauzei în lipsă, instanța poate dispune aducerea acestuia cu mandat de aducere, dacă apreciază necesară prezența acestuia la judecată (în vederea audierii, confruntării etc.).

12 În cursul judecării cauzei, inculpatul are dreptul de a formula cereri, atât pe latură civilă, cât și pe latură penală, de a ridica excepții și pune concluzii, drepturi care i se aduc la cunoștință cu ocazia audierii [art. 108 alin. (2) raportat la art. 83 lit. d), e) C.proc.pen.].

## Art. 365. Participarea celorlalte părți la judecată și drepturile acestora

**(1) Partea civilă și partea responsabilă civilmente pot fi reprezentate de avocat.**

**(2) Partea civilă și partea responsabilă civilmente pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii.**

***Corelații legislative:*** *art. 93 alin. (4), art. 85 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. b), art. 87 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. b), art. 112 alin. (2) lit. c) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot fi reprezentate de avocat ales în cursul judecării cauzei. În cazul în care partea civilă este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, asistenţa juridică este obligatorie [art. 93 alin. (4) C.proc.pen.]. De asemenea, când organul judiciar apreciază că din anumite motive partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu şi-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

2 Partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii, drepturi reglementate pentru partea civilă şi în dispoziţiile art. 85 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. şi pentru partea responsabilă civilmente în dispoziţiile art. 87 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

3 Dreptul părţii civile şi părţii responsabile civilmente de a formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii sunt aduse la cunoştinţă cu ocazia primei audieri, în cursul urmăririi penale. Partea civilă şi partea responsabilă civilmente au dreptul de a propune probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii *în legătură cu soluţionarea laturii civile a cauzei* [art. 112 alin. (2) lit. c) C.proc.pen.]. Astfel, dreptul de a propune probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii nu este limitat la latura civilă a cauzei, ci trebuie să aibă legătură cu soluţionarea laturii civile, putând fi propuse, de exemplu, probe vizând latura penală a cauzei, dacă influenţează soluţionarea laturii civile.

## Art. 366. Participarea persoanei vătămate şi a altor subiecţi procesuali la judecată şi drepturile acestora

**(1) Persoana vătămată poate fi reprezentată de avocat.**

**(2) Persoana vătămată poate formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii în latura penală a cauzei.**

**(3) Persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării pot fi reprezentate de avocat şi pot formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii cu privire la măsura confiscării.**

***Corelaţii legislative:** art. 93 alin. (4), art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Persoana vătămată poate fi reprezentată de avocat ales în cursul judecării cauzei. În cazul în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, asistenţa juridică este obligatorie [art. 93 alin. (4) C.proc.pen.]. De asemenea, când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată nu şi-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

2 Persoana vătămată poate formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii pe latura penală a cauzei, drepturi reglementate şi în dispoziţiile art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

3 Persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării speciale sau extinse, altele decât părţile, pot fi reprezentate de avocat şi îşi pot apăra interesele prin formularea de cereri, ridicarea de excepţii şi formularea de concluzii cu privire la această măsură. Dispoziţia are rolul de a asigura persoanei ale cărei bunuri sunt vizate cadrul în care să îşi exercite dreptul la apărare, prin posibilitatea de a propune probe şi de a formula obiecţii la

măsura penală pusă în discuţie (CtEDO, *Silickiene c. Lituania*, hotărârea din 10 aprilie 2012, parag. 47).

## Art. 367. Suspendarea judecății

**(1) Când se constată pe baza unei expertize medico-legale că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată, instanța dispune, prin încheiere, suspendarea judecății până când starea sănătății inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.**

**(2) Dacă sunt mai mulți inculpați, iar temeiul suspendării privește numai pe unul dintre ei și disjungerea nu este posibilă, se dispune suspendarea întregii cauze.**

**(3) Suspendarea judecății se dispune și pe perioada desfășurării procedurii de mediere, potrivit legii.**

**(4) Încheierea dată în primă instanță prin care s-a dispus suspendarea cauzei poate fi atacată separat cu contestație la instanța ierarhic superioară în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru procuror, părțile și persoana vătămată prezente, și de la comunicare, pentru părțile sau persoana vătămată care lipsesc. Contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(5) Contestația nu suspendă executarea și se judecă în termen de 3 zile de la primirea dosarului.**

**(6) Procesul penal se reia din oficiu de îndată ce inculpatul poate participa la judecată sau la încheierea procedurii de mediere, potrivit legii.**

**(7) Instanța de judecată este obligată să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea judecății.**

**(8) Dacă inculpatul se află în arest la domiciliu sau este arestat preventiv ori față de inculpat s-a dispus măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, se aplică în mod corespunzător prevederile art. 208.**

**(9) Ridicarea unei excepții de neconstituționalitate nu suspendă judecarea cauzei.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 70 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 192/2006; art. 208 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 C.proc.pen. prevede următoarele cazuri de suspendare a judecăţii: suspendarea în caz de boală, suspendarea pe perioada desfăşurării procedurii de mediere (art. 367 C.proc. pen.), suspendarea în caz de extrădare activă (art. 368 C.proc.pen.), suspendarea judecării cererii de reabilitare în cazul în care faţă de condamnat a fost pusă în mişcare acţiunea penală pentru altă infracţiune [art. 533 alin. (2) C.proc.pen.], suspendarea judecării cauzei sau a dezbaterilor până la pronunţarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept [art. 476 alin. (2) C.proc.pen.] (a se vedea şi *infra* comentariile art. 533, art. 476).

2 **1. Suspendarea în caz de boală.** Acest caz de suspendare este incident în cazul în care se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată. Suspendarea este posibilă chiar şi în cazul în care starea de boală este rezultatul propriei activităţi a inculpatului (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 641/1975*, în C.D. 1975, p. 492). Suspendarea judecării cauzei se dispune prin încheiere, până când starea sănătăţii inculpatului va permite participarea acestuia la judecată. În cazul în care în aceeaşi cauză sunt mai mulţi inculpaţi, iar temeiul suspendării priveşte numai pe unul dintre ei, se dispune disjungerea cauzei; în ipoteza în care disjungerea nu este posibilă, se dispune suspendarea întregii cauze.

3 Procesul penal se reia din oficiu atunci când starea sănătăţii inculpatului permite participarea acestuia la judecată.

4 **2. Suspendarea pe perioada desfăşurării procedurii de mediere.** Dispoziţiile art. 70 din Legea nr. 192/2006 *privind medierea şi organizarea profesiei de mediator*, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 255/2013, prevăd că în cazul în care medierea cu privire la latura penală a cauzei se desfăşoară după începerea procesului penal, judecata *se poate suspenda* (*măsură facultativă*), în temeiul prezentării de către părţi a contractului de mediere, în vreme ce, potrivit dispoziţiilor art. 367 alin. (3) C.proc.pen. (nemodificate prin Legea nr. 255/2013), suspendarea judecăţii *se dispune* (*măsură obligatorie*) *şi pe perioada desfăşurării procedurii de mediere, potrivit legii*; faţă de această necorelare legislativă, apreciem că ne aflăm în faţa *unui caz de suspendare facultativă, iar nu obligatorie a judecăţii în temeiul prezentării de către părţi* (inculpat şi persoana vătămată) *a contractului de mediere care constituie actul necesar declanşării procedurii de mediere, ultima voinţă a legiuitorului fiind aceea de a lăsa la latitudinea instanţei dispunerea suspendării judecăţii indiferent dacă în cauză inculpatul se află în stare de libertate sau este supus unei măsuri preventive.*

5 Suspendarea durează până când se închide procedura medierii, dar nu mai mult de 3 luni de la data la care a fost dispusă.

6 Procesul penal se reia din oficiu, imediat după primirea procesului-verbal prin care se constată că nu s-a încheiat înţelegerea sau, dacă acesta nu se comunică, la expirarea termenului de 3 luni [art. 70 alin. (4) din Legea nr. 192/2006].

7 Dacă inculpatul se află în arest la domiciliu sau este arestat preventiv ori faţă de inculpat s-a dispus măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune, instanţa trebuie să verifice periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea şi temeinicia măsurii preventive, potrivit art. 208 C.proc.pen.

8 **3. Calea de atac împotriva încheierii de suspendare a judecării cauzei.** Încheierea dată în primă instanţă prin care s-a dispus suspendarea cauzei poate fi atacată separat cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară în termen de 24 de ore de la pronunţare, pentru procuror, părţile şi persoana vătămată prezente, şi de la comunicare, pentru părţile sau persoana vătămată care lipsesc.

9 Contestaţia se depune la instanţa care a pronunţat încheierea atacată şi se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanţei ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.

10 Contestaţia nu suspendă executarea şi se judecă în termen de 3 zile de la primirea dosarului.

11 **4. Ridicarea unei excepţii de neconstituţionalitate** nu suspendă judecarea cauzei. Art. 367 alin. (9) C.proc.pen. reflectă modificările aduse C.proc.pen. din 1968 prin Legea nr. 177/2010, prin care au fost abrogate dispoziţiile art. 303 alin. (6) C.proc.pen. din 1968, care prevedeau suspendarea obligatorie a judecării cauzei în situaţia în care a fost ridicată o excepţie de neconstituţionalitate, apreciată ca admisibilă de către instanţa de judecată, până la soluţionarea excepţiei de către Curtea Constituţională.

## Art. 368. Suspendarea judecății în caz de extrădare activă

**(1) În cazul în care, potrivit legii, se cere extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanța pe rolul căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere motivată, suspendarea judecății până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare. Încheierea instanței este supusă contestației în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă, la instanța ierarhic superioară.**

**(2) Dacă se solicită extrădarea unui inculpat judecat într-o cauză cu mai mulți inculpați, instanța poate dispune, în interesul unei bune judecăți, disjungerea cauzei.**

**(3) Contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.**

**(4) Contestația nu suspendă executarea și se judecă în ședință publică, în termen de 5 zile de la primirea dosarului, cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului.**

*Corelații legislative: Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

1 În situația în care se solicită extrădarea inculpatului, instanța pe rolul căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere motivată, suspendarea judecății până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare. Dacă se solicită extrădarea unui inculpat judecat într-o cauză cu mai mulți inculpați, instanța poate dispune, în interesul unei bune judecăți, disjungerea cauzei față de inculpatul a cărui extrădare se solicită, pentru a nu se tergiversa soluționarea cauzei privind pe ceilalți inculpați.

2 Împotriva încheierii de suspendare a cauzei se poate formula contestație, în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă. Contestația nu este suspensivă de executare, se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.

3 Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost înlăturată necorelarea textului art. 368 alin. (4) vis-a-vis de obligativitatea participării procurorului la soluționarea contestației declarate, legiuitorul delegat consacrând opinia exprimată de către noi în precedent. Cu acea ocazie, noi am arătat că față de necorelarea legislativă ar trebui să se aplice regula generală prevăzută de art. 363 alin. (1) C.proc.pen. potrivit căreia participarea procurorului este obligatorie, opinie care a fost consolidată cum spuneam, cu un text expres, dar redundant.

## Art. 369. Notele privind desfășurarea ședinței de judecată

**(1) Desfășurarea ședinței de judecată se înregistrează cu mijloace tehnice audio.**

**(2) În cursul ședinței de judecată grefierul ia note cu privire la desfășurarea procesului. Procurorul și părțile pot cere citirea notelor și vizarea lor de către președinte.**

**(3) După terminarea ședinței de judecată, participanții la proces primesc, la cerere, câte o copie de pe notele grefierului.**

**(4) Notele grefierului pot fi contestate cel mai târziu la termenul următor.**

**(5) În caz de contestare de către participanții la proces a notelor grefierului, acestea vor fi verificate și, eventual, completate ori rectificate pe baza înregistrărilor din ședința de judecată.**

**(6) La cerere, părţile, pe cheltuiala acestora, pot obţine o copie electronică a înregistrării şedinţei de judecată în ceea ce priveşte cauza lor, cu excepţia situaţiilor în care şedinţa nu a fost publică în tot sau în parte.**

*Corelaţii legislative: art. 13 din Legea nr. 304/2004; art. 122 alin. (1) R.O.I.I.J.*

## Comentariu

1 Dispoziţiile art. 369 C.proc.pen. prevăd, în concordanţă cu dispoziţiile art. 13 din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară*, republicată, că şedinţa de judecată se înregistrează cu mijloace tehnice.

2 În cursul şedinţei de judecată grefierul ia note cu privire la desfăşurarea procesului, prin consemnarea în caietul de note a numărului dosarului, poziţia acestuia pe lista de şedinţă, susţinerile orale din timpul şedinţei, depunerile de cereri şi acte, măsurile dispuse de instanţă, precum şi toate celelalte aspecte din desfăşurarea procesului [art. 122 alin. (1) R.O.I.I.J., aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/2015, cu modificările şi completările ulterioare]. Procurorul şi părţile pot cere citirea notelor şi vizarea lor de către preşedinte.

3 După terminarea şedinţei de judecată, participanţii la proces primesc, la cerere, câte o copie de pe notele grefierului, pe care le pot contesta cel mai târziu la termenul următor. În cazul în care participanţii la proces contestă notele grefierului, acestea vor fi verificate şi, eventual, completate ori rectificate pe baza înregistrărilor audio din şedinţa de judecată.

4 Prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a prevăzut posibilitatea părţilor, pe cheltuiala acestora, de a obţine o copie electronică a înregistrării şedinţei de judecată în ceea ce priveşte cauza lor, cu excepţia situaţiilor în care şedinţa nu a fost publică în tot sau în parte.

## Art. 370. Felul hotărârilor

**(1) Hotărârea prin care cauza este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezînvesteşte fără a soluţiona cauza se numeşte *sentinţă*. Instanţa se pronunţă prin sentinţă şi în alte situaţii prevăzute de lege.**

**(2) Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului în casaţie şi recursului în interesul legii se numeşte *decizie*. Instanţa se pronunţă prin decizie şi în alte situaţii prevăzute de lege.**

**(3) Toate celelalte hotărâri pronunţate de instanţe în cursul judecăţii se numesc *încheieri*.**

**(4) Desfăşurarea procesului în şedinţa de judecată se consemnează într-o încheiere care cuprinde:**

**a) ziua, luna, anul şi denumirea instanţei;**

**b) menţiunea dacă şedinţa a fost sau nu publică;**

**c) numele şi prenumele judecătorilor, procurorului şi grefierului;**

**d) numele şi prenumele părţilor, avocaţilor şi ale celorlalte persoane care participă în proces şi care au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii;**

**e) fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta;**

**f) mijloacele de probă care au fost supuse dezbaterii contradictorii;**

**g) cererile de orice natură formulate de procuror, de persoana vătămată, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces;**

**h) concluziile procurorului, ale persoanei vătămate şi ale părţilor;**

**i) măsurile luate în cursul şedinţei.**

**(5) Încheierea se întocmeşte de grefier în termen de cel mult 72 de ore de la terminarea şedinţei şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.**

**(6) Când hotărârea se pronunţă în ziua în care a avut loc judecata, nu se întocmeşte încheierea.**

*Corelaţii legislative: art. 74 alin. (1), art. 459 alin. (5), art. 469 alin. (4), art. 425¹, art. 432, art. 465 alin. (9) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Hotărârile judecătoreşti sunt sentinţe, decizii sau încheieri.

2 Hotărârea prin care cauza este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezînvesteşte fără a soluţiona cauza (de exemplu, în cazul declinării de competenţă) se numeşte **sentinţă**. Instanţa se pronunţă prin sentinţă şi în alte situaţii prevăzute de lege [de exemplu, soluţionarea cererii de strămutare de către curtea de apel sau de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – art. 74 alin. (1) C.proc.pen., respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă – art. 459 alin. (5) C.proc.pen., respingerea cererii de redeschidere a procesului penal – art. 469 alin. (4) C.proc.pen.].

3 Hotărârea prin care instanţa de control judiciar se pronunţă asupra apelului, precum şi cea prin care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se pronunţă asupra recursului în casaţie şi recursului în interesul legii se numeşte **decizie**. Instanţa se pronunţă prin decizie şi în alte situaţii prevăzute de lege [de exemplu, în soluţionarea căii de atac a contestaţiei conform art. 425¹ C.proc.pen., când se pronunţă asupra contestaţiei în anulare (art. 432 C.proc.pen.) sau a cererii de revizuire în cazul hotărârilor CtEDO – art. 465 alin. (9) C.proc.pen.].

4 Toate celelalte hotărâri pronunţate de instanţe în cursul judecăţii se numesc **încheieri**. Astfel, instanţa se pronunţă prin încheiere asupra măsurilor preventive, în privinţa conflictului de competenţă, cu privire la cererea de recuzare sau declaraţia de abţinere, cu privire la cererea de desemnare a altei instanţe pentru judecarea cauzei, precum şi asupra tuturor aspectelor puse în discuţie în şedinţa de judecată.

5 În doctrină s-a apreciat că încheierile, ca hotărâri ale instanţelor judecătoreşti, au un caracter mixt: pe de-o parte au caracterul unui proces-verbal, cuprinzând o relatare completă şi fidelă, dar rezumativă a celor discutate în şedinţa de judecată, iar, pe de altă parte, sunt şi hotărâri, deoarece cuprind măsurile ce s-au luat de către instanţă (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 685).

6 Încheierea de şedinţă reflectă modul în care s-a desfăşurat termenul de judecată şi trebuie să cuprindă:

a) ziua, luna, anul (în care a avut loc termenul de judecată) şi denumirea instanţei;

b) menţiunea dacă şedinţa a fost sau nu publică;

c) constituirea instanţei (numele şi prenumele judecătorilor, procurorului şi grefierului);

d) numele şi prenumele părţilor, avocaţilor şi ale celorlalte persoane care participă în proces şi care au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii;

e) obiectul cauzei (fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată) şi textele de lege în care a fost încadrată fapta;

f) mijloacele de probă care au fost supuse dezbaterii contradictorii;

g) cererile de orice natură formulate de procuror, de persoana vătămată, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces (de exemplu, cererea de amânare în vederea angajării unui apărător ales, cererea de încuviinţare a probelor, cererea de schimbare a încadrării juridice etc.);

h) concluziile procurorului, ale persoanei vătămate şi ale părţilor (fie cu privire la aspectele puse în discuţie, fie în dezbateri);

i) măsurile luate în cursul şedinţei (admiterea/respingerea cererilor etc.).

7 Încheierea de şedinţă se întocmeşte de grefierul de şedinţă în termen de cel mult 72 de ore de la terminarea şedinţei (termen de recomandare, a cărui nerespectare nu atrage nicio sancţiune procesuală) şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier. Raţiunea pentru care încheierea de şedinţă este semnată numai de către preşedintele completului de judecată (nu şi de către judecătorul/judecătorii care intră în compunerea completelor colegiale) şi de grefier este aceea că în cuprinsul acesteia sunt consemnate numai împrejurările în care a avut loc şedinţa de judecată (compunerea completului, participarea procurorului, prezenţa părţilor şi a subiecţilor procesuali, avocaţi etc.), discuţiile care au avut loc şi măsurile *luate* în şedinţa de judecată. Dacă încheierea se rezumă numai la aceste menţiuni, prin semnarea ei de către preşedintele completului i se atribuie forţă probantă, certificându-se că cele consemnate reflectă realitatea în care s-a desfăşurat şedinţa. În schimb, în ipoteza în care completul de judecată rămâne în pronunţare pe o cerere formulată în şedinţă, aceasta fiind soluţionată *ulterior* ridicării şedinţei de judecată, încheierea va fi semnată de întregul complet de judecată şi de către grefier, întrucât rezolvarea cererii a fost dată în căderea instanţei, fiind asumată de toţi membrii completului. Instanţa de contencios constituţional s-a exprimat în acelaşi sens, nesemnarea încheierii de şedinţă de către toţi membrii completului de judecată, ci numai de către preşedinte fiind motivată de aceea că încheierea de şedinţă nu face decât să consemneze fapte concrete petrecute în şedinţa de judecată (*D.C.C. nr. 268 din 18 iunie 1997*).

8 Când hotărârea se pronunţă în ziua în care a avut loc judecata, nu se întocmeşte încheierea de şedinţă, aspectele vizând desfăşurarea şedinţei de judecată fiind cuprinse în partea introductivă a hotărârii (practicaua).

# Capitolul II
# Judecata în primă instanţă

## Secţiunea 1. Desfăşurarea judecării cauzelor

### Art. 371. Obiectul judecăţii

**Judecata se mărgineşte la faptele şi la persoanele arătate în actul de sesizare a instanţei.**

***Corelaţii legislative:** art. 203, art. 263, art. 317, art. 334, art. 335 C.proc.pen. din 1968; art. 286, art. 328, art. 329, art. 340, art. 341, art. 346, art. 479, art. 481, art. 483 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1506
2. Noţiunea de „act de sesizare a instanţei" ........ 1506
3. Conţinutul sintagmei „fapte şi persoane arătate în actul de sesizare a instanţei" ........ 1507
    3.1. Fapte şi persoane arătate în rechizitoriu ........ 1507
        3.1.1. Descrierea faptei în actul de sesizare, fără arătarea încadrării juridice ........ 1507
        3.1.2. Descrierea faptei, cu arătarea încadrării juridice ........ 1508
        3.1.3. Rolul camerei preliminare în stabilirea obiectului judecăţii ........ 1514
    3.2. Fapte şi persoane arătate în încheierea judecătorului de cameră preliminară, ca act de sesizare ........ 1515
    3.3. Fapte şi persoane arătate în acordul de recunoaştere a vinovăţiei ........ 1516
4. Concluzii ........ 1516

1 **1. Noţiuni generale.** Judecata în primă instanţă trebuie să dea o rezolvare integrală fondului cauzei. În acest sens, instanţa învestită cu judecarea cauzei are obligaţia să se pronunţe cu privire la toate aspectele care formează obiectul judecăţii, aspecte care se circumscriu noţiunilor de *„fapte"*, respectiv *„persoane"*, indicate în actul de sesizare a instanţei. Conflictul de drept penal, care face obiectul judecăţii în primă instanţă, „este obiectiv limitat la fapta care l-a generat şi la persoanele între care s-a ivit. El este adus în faţa organelor judiciare prin promovarea acţiunii penale din oficiu. (...) Fără aducerea lui în justiţie, conflictul de drept penal nu poate face obiectul judecăţii. Această limitare decurge din principiul că instanţa nu se poate sesiza, de regulă, din oficiu, cu judecarea şi soluţionarea unui conflict de drept penal, trimiterea în judecată, deci aducerea acestui conflict în justiţie fiind atributul aproape exclusiv al procurorului" (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 190).

2 **2. Noţiunea de „act de sesizare a instanţei".** Actualul Cod de procedură penală reglementează *trei* modalităţi de sesizare a instanţei cu soluţionarea acţiunii penale: *rechizitoriul*, care reprezintă modalitatea obişnuită de sesizare, *încheierea judecătorului de cameră preliminară*, prin care s-a admis plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată şi s-a trimis cauza instanţei, spre judecare, precum şi *acordul de recunoaştere a vinovăţiei*, încheiat în procedura specială cu acelaşi nume.

3 Nu se circumscriu sintagmei „act de sesizare a instanţei", la care se referă textul în discuţie, raporturile procesuale adiacente, ce se nasc cu privire la situaţii legate de acea cauză, cum ar fi cererile (de exemplu, cererea de revizuire, cererea de contopire a pedepselor pronunţate prin hotărâri definitive etc.), contestaţiile (contestaţia în anulare, contestaţia la executare etc.), plângerile (de exemplu, plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată) ori alte asemenea moduri de sesizare, aflate în competenţa de soluţionare a instanţelor de judecată, potrivit normelor generale de competenţă. În cazul lor, chiar dacă nu de puţine ori se foloseşte, impropriu, aceeaşi sintagmă (de exemplu, „cererea/contestaţia care formează *obiectul judecăţii*"), trebuie înţeles că aptitudinea de a învesti instanţa se referă fie la aspecte ulterioare rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a soluţionat, într-o cauză, acţiunea penală vizând fapte şi persoane în sensul art. 371 C.proc.pen. (de pildă, cererile de revizuire sau contestaţiile în anulare, care reprezintă şi modalităţi de exercitare a căilor extraordinare de atac corespunzătoare, contestaţiile la executare sau cererile de modificare a pedepsei, reglementate pentru faza de executare), fie la motive ce ţin de neexercitarea acţiunii penale ca urmare a constatării incidenţei unuia dintre cazurile arătate de art. 16 C.proc.pen., ce a împiedicat ca instanţa să fie învestită cu faptele şi persoanele pentru care s-a efectuat cercetarea penală (de exemplu, plângerea la soluţia de netrimitere în judecată).

4 Hotărârea de declinare de competenţă nu ţine loc de act de sesizare a instanţei, întrucât, potrivit încadrării juridice reale, organul de judecată nu poate fi sesizat decât de procurorul tribunalului, motiv pentru care soluţia ce se impune este trimiterea dosarului acelui organ în vederea refacerii urmăririi penale (*Trib. Judeţean Hunedoara, decizia nr. 36/1979*, în R.R.D. nr. 4/1980, p. 66).

5 Însuşirea de către instanţe a stării de fapt reţinute de rechizitoriu face ca ea să devină a instanţelor de judecată, semnificând unitatea de vedere dintre parchet şi instanţe, în evaluarea şi interpretarea probelor. Ea nu înseamnă stabilirea faptelor numai în baza probelor administrate la urmărirea penală, ci fie concordanţa acestor probe cu cele administrate în cadrul anchetei judecătoreşti, fie neconcordanţa dintre cele două categorii de probe şi reţinerea, de către instanţe, ca mai credibile, în concordanţă cu adevărul, a probelor administrate la urmărirea penală [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 5071 din 7 noiembrie 2003* (*www.scj.ro*)].

### 3. Conţinutul sintagmei „fapte şi persoane arătate în actul de sesizare a instanţei".

6 **3.1. Fapte şi persoane arătate în rechizitoriu.** Ca act de sesizare (principal – *n.n.*) a instanţei de judecată (art. 329 C.proc.pen.), rechizitoriul se limitează la „fapta şi persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală" şi cuprinde „datele referitoare la fapta reţinută în sarcina inculpatului şi încadrarea juridică a acesteia [art. 328 alin. (1) C.proc.pen.].

7 Stabilirea conţinutului noţiunii de „obiect al judecăţii", la care se referă dispoziţiile art. 371 C.proc.pen., în raport de cuprinsul rechizitoriului, astfel cum a fost prezentat mai sus, a cunoscut, în timp, interpretări diferite, după cum se va observa în continuare.

8 **3.1.1. Descrierea faptei în actul de sesizare, fără arătarea încadrării juridice.** Într-o primă interpretare, specifică jurisprudenţei mai vechi, s-a considerat că enunţarea în rechizitoriu a faptei pentru care are loc trimiterea în judecată este suficientă pentru legala învestire a instanţei, chiar dacă nu se arată încadrarea juridică. Este însă necesar ca fapta să fie înfăţişată în toate elementele ce prezintă relevanţă penală pentru a înlătura orice îndoială cu privire la obiectul judecăţii (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 605/1981*,

în R.R.D. nr. 1/1982, p. 67). Întrucât, potrivit dispoziţiilor art. 317 C.proc.pen. din 1968, judecata se mărgineşte la fapta şi la persoana arătate în actul de sesizare a instanţei, omisiunea indicării în rechizitoriu a încadrării juridice a faptei, reţinută în toate elementele sale cu relevanţă penală, nu atrage nulitatea actului de trimitere în judecată. Din moment ce, în speţă, în cursul judecării cauzei, procurorul a apreciat textele în care se încadrează fapta descrisă în rechizitoriu, iar inculpatul şi apărătorul său nu au făcut vreo obiecţie cu privire la încadrare, ci au pus concluzii în raport de aceasta, în mod corect instanţa de judecată, pronunţându-se în sensul încadrării juridice făcute de procuror şi acceptate fără obiecţii de inculpat, personal şi prin apărătorul său, nu a procedat la o schimbare a încadrării juridice, nefiind întrunite condiţiile legale pentru aceasta (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1676/1976*, în Repertoriu... 1976-1980).

9 Rigurozitatea legii urmăreşte ca obiectul procesului penal să fie cert stabilit prin actele de sesizare şi extindere, deoarece instanţa va desfăşura cercetarea judecătorească şi se va pronunţa în limitele arătate. Precizarea faptelor este necesară pentru ca inculpatul şi celelalte părţi să-şi poată formula apărările şi concluziile, iar indicarea certă a persoanelor se impune pentru a nu fi implicate în cauză decât acelea pe care le-a avut în vedere actul de sesizare sau extindere, evitându-se o judecată cu eludarea garanţiilor procesuale (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 2182/1984*, în C.D. 1984, p. 338-339; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a 3-a, 1998, p. 181). Este nelegală hotărârea prin care se dispune asupra unor bunuri ce nu au legătură cu infracţiunea ce constituie obiectul judecăţii, ci cu o faptă pentru care rechizitoriul a dispus netrimiterea în judecată. Faptele circumstanţiatoare ale periculozităţii inculpatului, relevate ca atare în rechizitoriu, nu pot nici ele constitui temei al învestirii instanţei, neintrând în obiectul judecăţii (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 711/1981*, în R.R.D. nr. 2/1982, p. 7). Conform art. 317 C.proc.pen. din 1968, judecata se mărgineşte la fapta şi la persoana arătată în actul de sesizare a instanţei, iar în caz de extindere a procesului penal, şi la fapta şi persoana la care se referă extinderea (cu menţiunea că instituţia „extinderii procesului penal" nu mai este prevăzută de actualul Cod – *n.n.*). Niciun text din procedura penală nu îndreptăţeşte instanţa de judecată să acţioneze în dosarul în care este legal sesizată, în funcţie de ceea ce se întâmplă, într-un alt dosar, cu un alt obiect propriu, de judecată [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5071 din 7 noiembrie 2003* (*www.scj.ro*)].

10 **3.1.2. Descrierea faptei, cu arătarea încadrării juridice.** Într-o decizie considerată de referinţă pentru evoluţia jurisprudenţială în raport cu practica anterior invocată, I.C.C.J., Completul de 9 Judecători, a reţinut că: „Judecata se mărgineşte la fapta şi la persoana arătate în actul de sesizare a instanţei, iar în caz de extindere a procesului penal, şi la fapta şi persoana la care se referă extinderea. Prin urmare, obiectul judecăţii, care este în acelaşi timp obiectul învestirii, este determinat de cuprinsul actului de sesizare, care este, astfel, implicit, caracterizat şi ca act de învestire. Deci, judecata se mărgineşte la fapta şi la persoana cu privire la care a avut loc trimiterea în judecată şi învestirea instanţei. Rechizitoriul trebuie să se limiteze la fapta şi persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală şi trebuie să cuprindă datele privitoare la persoana inculpatului, fapta reţinută în sarcina sa, încadrarea juridică, probele pe care se întemeiază învinuirea, măsura preventivă luată şi durata acesteia, precum şi dispoziţia de trimitere în judecată. Este de observat că, dintre aceste menţiuni pe care trebuie să le cuprindă rechizitoriul, Codul de procedură penală se referă numai la faptă şi persoană. Dar, în accepţiunea acestui text de lege, *prin*

*faptă arătată în actul de sesizare nu se poate înţelege simpla referire la o anumită faptă menţionată în succesiunea activităţilor inculpatului, ci la descrierea acelei fapte într-un mod susceptibil de a produce consecinţe juridice, şi anume de a învesti instanţa, o atare condiţie neputând fi îndeplinită decât în cazul în care fapta arătată prin rechizitoriu este însoţită de precizarea încadrării ei juridice şi de dispoziţia de trimitere în judecată pentru acea faptă.* Altfel, s-ar putea ajunge la efectuarea urmăririi penale cu asigurarea garanţiilor procesuale înscrise în lege numai pentru o singură faptă sau un număr restrâns de fapte, pentru ca, în final (...) să se ceară condamnarea şi pentru alte fapte, uneori mai complexe, fără a se parcurge etapele obligatorii, cu inerente garanţii menite să asigure aflarea adevărului şi dreptul de apărare al celui judecat, ceea ce ar fi contrar principiilor de bază ale dreptului procesual penal, precum şi obligaţiei înscrise în art. 5 parag. 2 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, la care România a aderat, potrivit căreia orice persoană arestată trebuie să fie informată asupra oricărei acuzaţii aduse împotriva sa. În speţă, *„din moment ce prin rechizitoriu nu s-a făcut nicio referire la încadrarea juridică a faptei de trecere frauduloasă a frontierei, menţionată în partea sa descriptivă, şi nici nu s-a precizat, prin dispoziţia de trimitere în judecată, că aceasta priveşte şi infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei, nu se poate considera că procurorul şi-a manifestat voinţa de a trimite în judecată pe inculpat şi pentru săvârşirea acestei infracţiuni. Prin urmare, judecarea inculpatului pentru săvârşirea acestei infracţiuni nu poate avea loc decât în condiţiile sesizării instanţei cu un nou rechizitoriu, emis în urma punerii în mişcare a acţiunii penale, precum şi a efectuării actelor obligatorii de urmărire penală cu privire la infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei. Aşa fiind, cu privire la infracţiunea pentru care nu s-a indicat încadrarea şi nici nu a fost manifestată voinţa procurorului de a dispune trimiterea inculpatului în judecată prin dispozitivul rechizitoriului sau în faţa instanţei, pe calea extinderii procesului penal pentru alte fapte, judecarea nu poate avea loc decât ca urmare a unui nou act de sesizare a instanţei”* [*C.S.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 74/2001* (*www.legalis.ro*)].

În acelaşi sens, într-o altă speţă s-a reţinut că, potrivit dispoziţiilor art. 317 C.proc.pen. din 1968, raportate la cele ale art. 203 şi art. 263 C.proc.pen. din 1968, rechizitoriul, ce constituie actul de învestire a instanţei de judecată, trebuie să cuprindă, între altele, „fapta în succesiunea activităţilor unei persoane descrisă într-un mod susceptibil de a produce consecinţe juridice, însoţită de precizarea încadrării ei juridice şi de dispoziţiile de trimitere în judecată pentru acea faptă. Or, în rechizitoriul (...) întocmit în cauză, prin care a fost învestită judecătoria, nu se face nicio referire la încadrarea juridică a acestor fapte şi nici în dispoziţia de trimitere în judecată nu se menţionează că aceasta priveşte şi infracţiunile respective (menţionate în recursul în anulare), astfel încât nu se poate considera că procurorul care a sesizat instanţa şi-a manifestat voinţa de a trimite în judecată pe inculpaţi şi pentru aceste fapte. Totodată, se constată că nici în cursul judecării procurorul nu a cerut extinderea procesului penal, iar recursul procurorului împotriva deciziei instanţei de apel s-a referit numai la pedepse. În consecinţă, se constată că instanţa nu a fost sesizată cu infracţiunile menţionate în motivul analizat, iar judecarea inculpaţilor pentru noi infracţiuni, cu care instanţa nu a fost sesizată legal, nu mai poate avea loc pe calea procedurii de soluţionare a recursului în anulare. Cu privire la neaplicarea dispoziţiilor art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, este de menţionat că încadrarea juridică a faptelor la care se referă art. 263 C.proc.pen. din 1968, implică, dacă este cazul, şi precizarea în 11 rechizitoriu că inculpaţii au comis o pluralitate de infracţiuni, în concurs, cu indicarea dispoziţiilor legale corespunzătoare, sau o infracţiune unică, în forma continuată, cu referire la art. 41 alin. (2) şi (4) C.pen. din 1969" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 389 din 22 ianuarie 2004*).

**12** Acest punct de vedere se regăseşte şi în jurisprudenţa înregistrată după intrarea în vigoare a actualului Cod de procedură penală, reţinându-se că, „potrivit noii reglementări, art. 328 alin. (1), exigenţele actului de sesizare sunt aceleaşi, rechizitoriul se limitează la fapta şi persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală şi cuprinde în mod corespunzător menţiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), datele privitoare la fapta reţinută în sarcina inculpatului şi încadrarea juridică a acesteia şi dispoziţia de trimitere în judecată. În mod contrar, s-ar putea ajunge la efectuarea urmăririi penale cu asigurarea garanţiilor procesuale înscrise în lege doar pentru o singură faptă sau un număr restrâns de fapte, pentru ca, în final, pe calea exercitării apelului sau a recursului de către procuror, să se ceară condamnarea şi pentru alte fapte, uneori mai complexe, fără a se parcurge etapele obligatorii, cu inerente garanţii menite să asigure aflarea adevărului şi dreptul de apărare al celui judecat, ceea ce ar fi contrar principiilor de bază ale dreptului procesual penal şi implicit procesului echitabil" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 892/2014*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 78 din 9 aprilie 2014*).

**13** În fine, trebuie menţionat că nu face obiectul sesizării instanţei nici fapta descrisă în actul de sesizare, pentru care procurorul a dispus o soluţie de netrimitere în judecată. Astfel, într-o cauză s-a reţinut că: „potrivit art. 263 C.proc.pen. din 1968, rechizitoriul trebuia să se limiteze la fapta şi persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală şi trebuia să cuprindă, printre altele, încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul era trimis în judecată (implicând, dacă este cazul, şi precizarea că inculpatul a comis o pluralitate de infracţiuni, în concurs, cu indicarea dispoziţiilor legale corespunzătoare, sau o infracţiune unică, în formă continuată) şi probele pe care se întemeiază. Pe de altă parte, potrivit art. 317 C.proc.pen. din 1968, judecata se mărgineşte la faptele şi persoanele arătate în actul de sesizare, iar în caz de extindere a procesului penal şi la fapta sau persoana la care se referă extinderea. În speţă, inculpatul a fost trimis în judecată prin rechizitoriul din 25 septembrie 2002 (...) pentru săvârşirea infracţiunii de viol, prevăzută de art. 197 alin. (2) lit. $b^1$) şi alin. (3) C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, întreaga parte expozitivă referindu-se exclusiv la această infracţiune. Mai mult, actul de sesizare a instanţei a menţionat ritos că, având în vedere modificările Codului penal, prin O.U.G. nr. 89/2001, a fost inclusă ca agravantă o infracţiunii de viol ipoteza în care victima este membru al familiei, motiv pentru care nu s-a reţinut o infracţiune de incest.

**14** Din moment ce, după efectuarea urmăririi penale, prin rechizitoriu s-a reţinut că inculpatul a comis doar infracţiunea de viol, inculpatul făcându-şi apărările numai în raport de această infracţiune, *instanţa de judecată nu se poate considera valabil sesizată cu o infracţiune cu privire la care procurorul s-a pronunţat în sensul că nu dispune trimiterea în judecată*.

**15** În consecinţă, se constată că instanţa nu a fost sesizată cu infracţiunile menţionate în motivul analizat, iar judecarea inculpaţilor pentru noi infracţiuni, cu care instanţa nu a fost sesizată legal, nu mai poate avea loc pe calea procedurii de soluţionare a recursului în anulare" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 389 din 22 ianuarie 2004*).

**16** „În condiţiile în care prima instanţă a fost sesizată, prin rechizitoriul nr. (...) al Parchetului de pe lângă Judecătoria F., doar cu privire la infracţiunea de furt calificat comisă de inculpat, în mod nelegal a dispus condamnarea acestuia şi pentru infracţiunea de distrugere prevăzută de art. 253 alin. (1) C.pen. faţă de care se dispusese o soluţie de netrimitere [*C.A. Galaţi, Secţia penală, decizia nr. 283/2016* (*www.rolii.ro*)].

Examenul de jurisprudenţă invocat anterior conduce la concluzia că orientarea actuală a jurisprudenţei este aceea potrivit căreia, în sensul art. 371 C.proc.pen., expresia *„instanţa este sesizată cu fapta şi persoana arătate în actul de sesizare, iar nu cu încadrarea juridică"*, folosită în mod uzual atunci când se ia în discuţie obiectul judecăţii, trebuie înţeleasă restrictiv, în sensul că, **odată descrisă în rechizitoriu, fapta trebuie să primească şi o încadrare juridică în dispozitivul acestuia, încadrare de care însă instanţa nu este ţinută**, iar nu în sens extensiv, adică de a fi suficient ca fapta să fie descrisă în actul de sesizare, chiar şi fără a i se da o încadrare juridică. Practic, numai procedând în acest mod procurorul poate să arate că manifestarea sa de voinţă este aceea de a sesiza instanţa cu toate faptele pe care le-a descris în rechizitoriu. Acest lucru rezultă, de altfel, din chiar dispoziţiile art. 328 C.proc.pen., în care se menţionează expres că rechizitoriul trebuie să indice şi încadrarea juridică dată faptei arătate în actul de sesizare. **17**

Subscriind acestei orientări jurisprudenţiale, remarcăm că în practica Instanţei Supreme s-a avansat un punct de vedere chiar şi mai restrictiv, pe care însă nu îl împărtăşim, potrivit căruia, în esenţă, instanţa nu ar putea dispune schimbarea de încadrare juridică într-o infracţiune mai gravă decât cea descrisă în actul de sesizare, deoarece aceasta ar reprezenta „o nouă acuzaţie în materie penală: «acuzaţia în materie penală care particularizează obiectului judecăţii este determinată prin raportare la dispoziţia de trimitere în judecată şi la caracterizarea în drept a infracţiunii, nefiind suficientă numai o descriere a unei situaţii de fapt pentru ca instanţa să se considere legal învestită. Acuzaţia în materie penală, deşi presupune descrierea situaţiei de fapt, conţine ca element *sine qua non* caracterizarea în drept de natură a contura consecinţele actului infracţional şi limitele în care ar putea interveni tragerea la răspundere penală. (…) Mecanismul schimbării încadrării juridice astfel încât să cuprindă un element complet nou faţă de acuzaţia cu care instanţa a fost învestită, în sensul reţinerii în sarcina inculpatului a unei noi infracţiuni, având un obiect juridic total diferit şi cu consecinţe juridice noi, determinate de limitele de pedeapsă considerabil mai grave, încalcă atât noţiunea de previzibilitate (art. 7 CEDO), cât şi dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzaţiei în materie penală (art. 6 parag. 3 lit. a)» şi, ca urmare, în modalitatea descrisă, schimbarea încadrării juridice nu putea opera faţă de inculpat. **18**

În opinie majoritară, pe care o împărtăşim, s-a considerat însă că această modalitate de interpretare a noţiunii de acuzaţie în materie penală ar face inoperabil textul ce reglementează schimbarea încadrării juridice, art. 334 C.proc.pen. din 1968. În realitate, schimbarea încadrării juridice nu poate crea posibilitatea instanţei de a pune în mişcare acţiunea penală pentru infracţiuni străine de dispoziţia procurorului de trimitere în judecată şi în alte cazuri şi condiţii decât cele reglementate în art. 335 şi urm. C.proc.pen. din 1968. Situaţiile în care instanţa poate dispune punerea în mişcare a acţiunii penale, pentru noi infracţiuni sau participanţi, constituie excepţii de la regula potrivit căreia titularul acţiunii penale este procurorul şi, ca urmare, sunt de strictă interpretare" (*I.C.C.J., Secţia penală, opinie separată la decizia nr. 304/2013*; în speţă, inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracţiunea de favorizare a infractorului, dar instanţa de fond l-a condamnat pentru complicitate la infracţiunea de omor, fără să schimbe însă cu nimic situaţia de fapt reţinută în actul de sesizare, soluţia fiind menţinută de instanţa de apel şi, cu majoritate, de instanţa de recurs – *n.n.*). **19**

20 Stabilirea obiectului judecății impune instanței să se pronunțe cu privire la fiecare dintre faptele descrise în actul de sesizare și cărora procurorul le-a dat o încadrare juridică, excepție făcând situația infracțiunii continuate, când nu se va pronunța o soluție de achitare pentru actul material cu privire la care nu se constată întrunirea condițiilor pentru tragerea la răspundere penală.

21 „Curtea constată că inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea a patru infracțiuni prevăzute de art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, art. 86 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 și art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, însă prima instanță a aplicat pedepse doar pentru două dintre aceste infracțiuni, respectiv o infracțiune de conducere a unui vehicul fără permis de conducere și o infracțiune de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului.

22 În aceste condiții este evident că prima instanță a omis să se pronunțe în dispozitiv asupra a două dintre infracțiunile ce fac obiectul judecății, fiind încălcate dispozițiile art. 371 C.proc.pen. și art. 404 alin. (1) C.proc.pen. care obligă instanța să se pronunța asupra tuturor faptelor și persoanelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată. (...)

23 Prin urmare, schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune continuată în două infracțiuni simple de trafic de droguri este nelegală, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 35 alin. (1) C.pen.

24 Din acest punct de vedere sunt nefondate susținerile Tribunalului din aceeași încheiere de ședință conform cărora nu se poate schimba încadrarea juridică dintr-o infracțiune continuată – două acte materiale – într-o infracțiune simplă constând într-un act material, întrucât potrivit dispozițiilor art. 371 C.proc.pen., care are ca denumire marginală «*Obiectul judecății*», judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței. Or, nu se poate contesta că în actul de sesizare a instanței au fost descrise două acte materiale care constituiau, în opinia parchetului, ilicite penale, componente ale unității legale sub forma unei infracțiuni continuate de trafic de droguri. Chiar dacă în mod eronat unitatea de parchet a apreciat că unul dintre cele două acte materiale întrunește elementele constitutive ale aceleiași infracțiuni, condiție pentru a se reține unitatea legală, această apreciere eronată se poate rezolva prin pronunțarea unei soluții vizând acțiunea penală în această cauză și nu prin schimbarea încadrării juridice în sensul solicitat de către parchet pentru că altfel instanța nu s-ar pronunța cu privire la un act material cu care a fost învestită.

25 Aceasta, întrucât aprecierea eronată asupra întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri a unuia dintre cele două acte materiale este o analiză subsecventă verificării întrunirii condițiilor arătate la art. 35 alin. (1) C.pen., care vizează fondul propriu-zis al cauzei și care se finalizează prin pronunțarea unei soluții cu privire la acțiunea penală pusă în mișcare față de infracțiunea ce face obiectul învinuirii, iar nu față de faptele care o compun.

26 De aceea, atunci când în procesul deliberării, pentru una dintre faptele din structura infracțiunii continuate instanța constată că nu sunt îndeplinite condițiile de tipicitate obiectivă și subiectivă, aceasta nu va mai fi reținută, fără ca instanța să pronunțe una dintre soluțiile prevăzute de art. 396 alin. (1) C.proc.pen." [*Trib. Timiș, Secția penală, sentința penală nr. 123/PI din 25 martie 2016, definitivă prin decizia nr. 723/2016 a C.A. Timișoara* (*www.rolii.ro*)].

27 Instanța de control judiciar poate să facă o analiză cu privire la întinderea obiectului judecății în limitele în care acesta a fost reținut de către prima instanță și raportat la efectul

devolutiv al apelului. Astfel, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „raportat la situaţia de fapt expusă în rechizitoriu şi însuşită întocmai de către prima instanţă, ar fi trebuit reţinută, în sarcina fiecăruia dintre inculpaţii L.I. şi I.A., şi infracţiunea de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale (întrucât cel dintâi a acceptat să fie fotografiat, cunoscând că fotografia lui urma să fie folosită la contrafacerea cărţii de identitate conţinând datele de stare civilă ale numitului M.E.-I., iar cel de-al doilea l-a însoţit la realizarea acelei fotografii, iar, apoi, i-a furnizat-o inculpatului S.I., care, contra cost, l-a determinat pe numitul „M.”, căruia i-a înmânat-o, să o utilizeze la falsificarea actului anterior menţionat) şi, de asemenea, ar fi trebuit reţinută, în sarcina fiecăruia dintre inculpaţii S.I. şi I.A., şi infracţiunea continuată de fals în înscrisuri sub semnătură privată, în forma de participaţie a instigării şi, respectiv, complicităţii (deoarece cel dintâi l-a determinat pe inculpatul L.I. să semneze, prin contrafacerea semnăturii numitului M.E.-I., a cărui carte de identitate falsificată i-a pus-o la dispoziţie, cele patru documente bancare, iar cel de-al doilea a sprijinit această acţiune, însoţindu-i pe autor şi instigator la sediile ambelor unităţi bancare unde au fost semnate acele documente, rămase apoi asupra sa).

Procurorul nu a dispus, însă, trimiterea în judecată a inculpaţilor şi pentru acele infracţiuni, iar, în procedura de cameră preliminară, finalizată printr-o încheiere definitivă (pronunţată la data de 16 octombrie 2014), ce nu mai poate fi contestată, prima instanţă nu a constatat această neregularitate a actului de sesizare şi nu a dispus efectuarea judecăţii şi cu privire la infracţiunile respective, astfel că, în actualul stadiu procesual al cauzei, instanţa de apel nu poate reţine şi acele infracţiuni în sarcina inculpaţilor (cu atât mai mult cu cât Parchetul nici nu a invocat această omisiune a primei instanţe drept motiv al căii sale de atac). 28

Cu toate acestea, situaţia de fapt neechivocă expusă în actul de sesizare (reţinută ca atare de prima instanţă şi necontestată de inculpaţi) relevă participaţia *de facto*, la săvârşirea tuturor infracţiunilor ce fac obiectul judecăţii, a cel puţin trei persoane, cu diferite forme de participaţie penală, împrejurare ce impune reţinerea circumstanţei agravante prevăzute de art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen., sens în care urmează a se dispune reformarea corespunzătoare a sentinţei penale atacate” [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 323 din 2 martie 2015* (*www.rolii.ro*)]. 29

O ultimă discuţie sub acest aspect vizează situaţia concursului formal de infracţiuni, atunci când prin actul de sesizare sunt descrise ambele fapte, dar încadrarea juridică este făcută pentru o singură infracţiune. Cu privire la această problemă, în jurisprudenţă s-a apreciat, de pildă, că este posibilă schimbarea încadrării juridice din infracţiunea de fals intelectual într-un concurs de infracţiuni între aceasta şi cea de abuz în serviciu, cât timp ambele au fost descrise în actul de sesizare. Astfel, s-a reţinut că „faptele cu relevanţă juridică cu care a fost sesizată instanţa şi cu privire la care s-au administrat probe în cursul urmăririi penale constau în esenţă în aceea că inculpatul, în calitate de delegat al Ocolului Silvic Z., cu prilejul inventarierii masei lemnoase din suprafaţa de 2,5 ha situată în U.P. III, u.a. 70C% a consemnat în filele de inventar menţiuni false cu privire la înălţimea arborilor inventariaţi şi cu privire la numărul arborilor inventariaţi şi, de asemenea, se arată în mod amănunţit în cuprinsul rechizitoriului consecinţele acestor fapte, respectiv că a fost încheiat un contract de exploatare a masei lemnoase, avându-se în vedere o cantitate inferioară de masă lemnoasă faţă de cea existentă în realitate pe suprafaţa de 2,5 ha situată în U.P. III, u.a. 70C% urmând a fi obţinut un preţ mai mic de către persoana vătămată. 30

31 Astfel, s-a observat faptul este supusă judecăţii o faptă de fals intelectual, săvârşită de către un funcţionar în exercitarea atribuţiilor de serviciu care a cauzat, cu ştiinţă, un prejudiciu persoanei juridice de interes public al cărei angajat este. De altfel, actul de sesizare face referire expresă la existenţa unei persoane vătămate (...) care nu poate avea o astfel de calitate în procesul penal în cauză decât în raport cu săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu şi la faptul că acesta nu s-a constituit parte civilă, întrucât prejudiciul în cuantum de 11.781,84 lei a fost recuperat.

32 Analizând actele dosarului de urmărire penală s-a observat faptul că urmărirea penală a fost începută pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu şi s-au efectuat cercetări cu privire la această infracţiune, stabilindu-se inclusiv prejudiciul cauzat însă ulterior a fost schimbată încadrarea juridică şi pusă în mişcare acţiunea penală pentru săvârşire de către inculpat doar a infracţiunii de fals intelectual, fără ca din cuprinsul ordonanţei să se desprindă motivele pentru care s-a procedat astfel.

33 Obiectul judecăţii, potrivit art. 371 C.proc.pen., l-au constituit faptele şi persoanele arătate în actul de sesizare a instanţei, iar în accepţiunea acestui text de lege, prin fapta arătată în actul de sesizare nu se poate înţelege doar simpla referire la o anumită faptă menţionată în succesiunea activităţilor unei persoane, ci la descrierea acelei fapte într-un mod susceptibil de a produce consecinţe juridice, condiţie care în speţă este îndeplinită, fiind descrisă fapta inculpatului, delegat al Ocolului Silvic, care în exercitarea atribuţiilor de serviciu, respectiv efectuarea măsurătorilor pentru punerea în valoarea, respectiv comercializarea masei lemnoase dintr-o partidă, a întocmit fişele de inventar fără ca menţiunile privind numărul şi înălţimea unora dintre arbori să corespundă realităţii, fapt pe care l-a cunoscut şi care a dus la obţinerea de către Regiei Naţionale a Pădurilor a unui preţ mai mic aferent partidei puse în valoare prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu agentul economic II D.F., faptă ce întruneşte elementele constitutive atât ale infracţiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, cât şi ale infracţiunii de fals intelectual, aceasta din urmă fiind infracţiunea-mijloc pentru săvârşirea infracţiunii de abuz în serviciu" [*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 1581 din 17 decembrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

34 Dincolo de discuţiile teoretice şi rezolvările diferite date în jurisprudenţă acestei probleme de încadrarea juridică (a se vedea *G. Bodoroncea*, în *G. Bodoroncea* ş.a., Codul penal. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 988), considerăm că, raportat la obiectul judecăţii şi la rolul camerei preliminare în stabilirea lui (a se vedea *infra* pct. 3.1.3.), dacă prin actul de sesizare nu s-a reţinut decât una dintre cele două infracţiuni, instanţa nu ar mai putea dispune schimbarea de încadrare juridică într-un concurs, întrucât s-ar încălca principiul previzibilităţii, iar situaţia ar fi complet defavorabilă inculpatului, dacă se are în vedere obligativitatea aplicării sporului de pedeapsă în cazul concursului de infracţiuni.

35 **3.1.3. Rolul camerei preliminare în stabilirea obiectului judecăţii.** Principiul separării funcţiilor judiciare (art. 3 C.proc.pen.) a adus cu sine şi o rezolvare a problemei stabilirii obiectului judecăţii. Astfel, în cadrul funcţiei de verificare a legalităţii trimiterii în judecată, judecătorul de cameră preliminară exercită nemijlocit atribuţii legate de verificarea regularităţii actului de sesizare, inclusiv sub aspectul întrunirii condiţiilor impuse de lege pentru ca rechizitoriul să fie valabil întocmit (art. 328 C.proc.pen.), printre care se află şi cele legate de existenţa corespondenţei între partea expozitivă (descrierea faptelor) şi încadrarea juridică arătată în dispozitivul acestuia. Dacă o astfel de corespondenţă nu se

regăsește, judecătorul de cameră preliminară cere procurorului să remedieze neregularitățile actului de sesizare. El poate restitui cauza atunci când rechizitoriul nu este regulamentar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror în termenul (de 5 zile – *n.n.*) prevăzut art. 345 alin. (3) C.proc.pen., **dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății** (a se vedea *supra* comentariul art. 346).

Cu alte cuvinte, prin încheierea de începere a judecății, dată în conformitate cu dispozițiile art. 346 C.proc.pen., **judecătorul de cameră preliminară va stabili care este obiectul judecății**, iar instanța învestită cu judecarea fondului cauzei va fi ținută de limitele stabilite prin această încheiere de începere a judecății. **36**

Următorul exemplu jurisprudențial este edificator pentru ilustrarea modului în care, în concret, judecătorul de cameră preliminară stabilește obiectul judecății: „Astfel, referitor la excepția neregularității actului de sesizare, se apreciază că este nefondată întrucât rechizitoriul conține toate datele prevăzute de art. 263 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, sub imperiul căruia a fost emis, respectiv, acesta se limitează la faptele și persoanele pentru care s-a efectuat urmărirea penală și cuprinde, pe lângă mențiunile prevăzute de art. 203, datele privitoare la persoana fiecărui inculpat, fapta reținută în sarcina sa, încadrarea juridică, probele pe care se întemeiază învinuirea, măsura preventivă luată și durata acesteia, precum și dispoziția de trimitere în judecată. **37**

În ceea ce privește susținerile inculpatului D.Ș. că acuzațiile aduse lui nu sunt descrise în rechizitoriu, nu pot fi primite, în condițiile în care ajutorul dat de acesta inculpatei B.D. este relevat la fiecare dintre punctele descrise, nu doar prin relatările martorilor audiați, ci și prin redarea conținutului unora dintre convorbirile telefonice interceptate autorizat. Din cuprinsul acestora rezultă maniera în care, afirmativ, inculpatul D.Ș. se implica în activitatea infracțională a inculpatei B.D., anterior momentului obținerii propriu-zise a autorizațiilor de mediu, deci la momentul depunerii documentațiilor în acest scop (...). **38**

În acest context, judecătorul de cameră preliminară apreciază că descrierea faptelor imputate inculpatului D.Ș. în rechizitoriu s-a făcut într-o manieră rezonabilă, fiind fixat astfel obiectul judecății, sens în care și apărările inculpatului pot fi făcute în mod concret. La fiecare dintre punctele menționate în rechizitoriu se face referire la data sau perioada în care se reține că s-ar fi comis faptele imputate inculpatului, precum și maniera în care s-au derulat actele ilicite, chiar dacă pentru a se sublinia caracterul ilicit al faptelor, se redau mai în amănunt convorbiri telefonice sau depoziții de martori sau chiar ale inculpatei B.D. **39**

Deși această manieră de prezentare a acuzațiilor nu este una tocmai corespunzătoare noțiunii de descriere a faptelor, în cauza de față nu se poate afirma că obiectul judecății – în accepțiunea prevederilor art. 371 C.proc.pen., nu poate fi stabilit și că rechizitoriul ar fi deficitar în acest sens, fiind lovit de nulitate relativă, prin încălcarea dreptului la apărare al inculpatului. **40**

Procurorul, la descrierea în fapt, a precizat detaliat care sunt acuzațiile aduse inculpatului D.Ș., iar în ceea ce privește descrierea în drept, aceasta este într-adevăr, mai concisă deoarece se reține același mod de operare în cazul tuturor celor 15 fapte pretins ilicite" [*Trib. Mureș, Secția penală, încheierea nr. 184/2015* (*www.rolii.ro*)]. **41**

**3.2. Fapte și persoane arătate în încheierea judecătorului de cameră preliminară, ca act de sesizare.** Această încheiere constituie act de sesizare a instanței de judecată atunci când, în cadrul procedurii reglementate de art. 341 C.proc.pen., judecătorul admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecății **cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea** **42**

**penală**, când probele legal administrate sunt suficiente, trimiţând dosarul spre repartizare aleatorie [art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.].

43 Limitarea declanşării procedurilor doar la anumite fapte sau persoane (inculpaţi), iar nu la toate faptele şi persoanele cercetate în cursul urmăririi penale, este posibilă graţie faptului că obiectul plângerii împotriva actelor procurorului nu îl constituie ordonanţa de netrimitere în judecată în ansamblul său, ci *soluţiile* de neurmărire sau netrimitere în judecată dispuse (clasare sau renunţare la urmărirea penală dispusă faţă de un inculpat; a se vedea *supra* comentariile art. 340 şi art. 341). În consecinţă, plângerea poate viza una sau mai multe dintre soluţiile ordonanţei, iar aceasta poate fi desfiinţată doar parţial, cu privire la unele dintre fapte şi făptuitori, conform art. 341 C.proc.pen.

44 Ca şi în cazul încheierii date în condiţiile art. 346 C.proc.pen., şi prin cea dată conform art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen. judecătorul de cameră preliminară investeşte instanţa de judecată cu anumite fapte, pe care le va încadra juridic, şi anumite persoane, faţă de care s-a pus în mişcare acţiunea penală în cursul urmăririi penale.

45 **Instanţa se va limita aşadar, cu privire la faptele şi persoanele ce vor face obiectul judecăţii, la cele impuse prin încheierea de începere a judecăţii**, dar nu va fi ţinută de încadrarea juridică dată prin actul de sesizare (încheiere), aşa cum nu este ţinută nici de încadrarea juridică dată prin rechizitoriu.

46 **3.3. Fapte şi persoane arătate în acordul de recunoaştere a vinovăţiei.** Ca act de sesizare a instanţei (art. 483 C.proc.pen.), acordul de recunoaştere a vinovăţiei trebuie să conţină, printre altele, datele privitoare la persoana inculpatului, descrierea faptei ce formează obiectul acordului, precum şi încadrarea juridică a faptei [art. 481 alin. (2) lit. c), d), e) C.proc.pen.].

47 Mai mult, una dintre condiţiile impuse de lege pentru încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei stabileşte obligativitatea acceptării încadrării juridice de către inculpat (a se vedea *infra* comentariul art. 479).

48 În raport de aceste dispoziţii, este mai mult ca evident că, în acest caz, **obiectul judecăţii va fi strict limitat la faptele pentru care s-a încheiat un acord de recunoaştere a vinovăţiei, a căror încadrare juridică este acceptată de inculpatul pe care îl vizează acţiunea penală.** Dacă instanţa constată neregularităţi cu privire la aceste aspecte, iar ele nu sunt remediate de procuror în termenul acordat în acest scop, acordul va fi respins, deoarece instanţa nu poate extinde limitele judecăţii cu care a fost învestită prin acordul de recunoaştere a vinovăţiei.

49 **4. Concluzii.** Obiectul judecăţii îl constituie *faptele încadrate juridic şi persoanele arătate în actul de sesizare, fără ca instanţa să fie ţinută însă de încadrarea juridică dată acestor fapte.*

50 Obiectul iniţial al judecăţii nu poate fi extins cu privire la alte fapte sau la alte persoane; deopotrivă, instanţa nu poate dispune restituirea cauzei la parchet în vederea refacerii urmăririi penale ca urmare a imposibilităţii stabilirii obiectului judecăţii, întrucât, odată trecută cauza prin camera preliminară, nu se pot relua dezbaterile în legătură cu legalitatea urmăririi penale. În acelaşi timp, instanţa nu poate dispune restituirea cauzei la parchet nici în ipoteza în care a fost sesizată prin încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care a fost admisă plângerea împotriva unei soluţii de netrimitere în judecată şi a dispus începerea judecăţii (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 183).

Inaptitudinea funcţională a primei instanţe de a judeca fapte şi persoane privind infracţiuni revelate de datele descoperite în cursul judecăţii este determinată de lipsa prevederilor legale care să permită extinderea procesului penal cu privire la alte acte materiale, fapte sau persoane. În privinţa acestora, procurorul se poate sesiza din oficiu, dar cercetarea lor se va face într-o cauză separată. 51

Obiectul judecăţii coincide cu obiectul cauzei, adică fapta care a determinat tragerea la răspundere penală şi persoana inculpată. Când, datorită conexităţii sau indivizibilităţii, au fost reunite mai multe cauze privind fapte diferite şi persoane diferite în cadrul aceluiaşi proces penal, obiectul judecăţii îl formează toate aceste cauze, în măsura în care, în cursul fazei de judecată, acţiunea penală rămâne însă exercitabilă, ieşind din obiectul judecăţii cauzele pentru care intervine stingerea procesului penal (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 127). 52

## Art. 372. Verificările privitoare la inculpat

**(1) La termenul de judecată, după strigarea cauzei şi apelul părţilor, preşedintele verifică identitatea inculpatului.**

**(2) În cazul inculpatului persoană juridică, preşedintele face verificări cu privire la denumire, sediul social şi sediile secundare, codul unic de identificare, identitatea şi calitatea persoanelor abilitate să îl reprezinte.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 107, art. 491 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Verificarea identităţii inculpatului persoană fizică ........ 1517
2. Verificarea identităţii inculpatului persoană juridică ........ 1517

1 **1. Verificarea identităţii inculpatului persoană fizică.** Verificarea identităţii inculpaţilor liberi se face prin prezentarea cărţii de identitate sau a altui act care serveşte pentru dovedirea acesteia (paşaport, de exemplu).

2 Identitatea inculpaţilor arestaţi, ale căror acte de stare civilă (cartea de identitate) se află în custodia penitenciarului sau a secţiei de poliţie unde se află arestaţi preventiv, se face în baza citaţiei şi a datelor prezentate de organul care îi însoţeşte pe inculpaţii arestaţi în faţa instanţei de judecată, precum şi prin verificarea orală a corespondenţei între datele afirmate de inculpatul arestat cu privire la identitatea sa şi cele atestate de actele dosarului (datele verificate sunt cele prevăzute la art. 107 C.proc.pen.).

3 **2. Verificarea identităţii inculpatului persoană juridică.** Inculpatul persoană juridică este chemat în faţa instanţei prin reprezentantul său legal sau o altă persoană fizică mandatată în acest sens, atunci când reprezentantul legal are la rândul său calitatea de inculpat. Dacă persoana juridică nu şi-a numit un mandatar, acesta va fi desemnat de către instanţă din rândul practicienilor în insolvenţă, acreditaţi conform legii (a se vedea *infra* comentariul art. 491).

4 Reprezentantul legal sau mandatarul, după caz, are obligaţia să prezinte instanţei, pentru identificare, atât actele societăţii, din care rezultă denumirea, sediul social, sediile secundare ale persoanei juridice, precum şi codul unic de identificare, cât şi actele care atestă identitatea şi calitatea sa (carte de identitate, mandat special etc.).

## Art. 373. Măsurile premergătoare privind martorii, experţii şi interpreţii

**(1) După apelul martorilor, experţilor şi interpreţilor, preşedintele cere martorilor prezenţi să părăsească sala de şedinţă şi le pune în vedere să nu se îndepărteze fără încuviinţarea sa.**

**(2) Experţii rămân în sala de şedinţă, în afară de cazul în care instanţa dispune altfel.**

**(3) Martorii, experţii şi interpreţii prezenţi pot fi ascultaţi, chiar dacă nu au fost citaţi sau nu au primit citaţie, însă numai după ce s-a stabilit identitatea lor, ţinându-se seama de dispoziţiile art. 122.**

*Corelaţii legislative: art. 122, art. 479 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1518
2. Apelul martorilor, experţilor şi interpreţilor ........ 1518
3. Reguli privind prezenţa în sala de şedinţă ........ 1518
4. Ascultarea în absenţa citării ........ 1519

1 **1. Noţiuni generale.** Art. 373 C.proc.pen. este un text cu aplicabilitate generală, care prezintă regulile ce trebuie urmate atunci când, în aceeaşi cauză şi la acelaşi termen, sunt citate mai multe categorii de subiecţi procesuali, respectiv martori, experţi şi interpreţi. Textul va fi adaptat însă fiecărei cauze în parte, astfel că, în funcţie de situaţia concretă, absenţa uneia sau unora dintre categoriile menţionate va conduce automat la neincidenţa unora dintre prevederile la care facem referire (de exemplu, dacă pentru termenul respectiv a fost citat doar un martor, iar aceasta este singura probă ce urmează a fi administrată la acel termen, se va trece la ascultarea sa, fără a mai fi nevoie ca acesta să părăsească în prealabil sala de şedinţă).

2 **2. Apelul martorilor, experţilor şi interpreţilor.** Înainte de a se lua orice măsură privitoare la martorii, experţii sau interpreţii citaţi pentru termenul de judecată respectiv, se verifică prezenţa lor în sala de judecată, prin apelare de către grefierul de şedinţă sau magistratul asistent, acesta din urmă în cauzele aflate pe rolul Instanţei Supreme. Altfel spus, odată citaţi, aceştia au obligaţia de a sta în sala de judecată până la momentul apelării, conduita ulterioară acestui moment urmând să fie conformă cu cele dispuse de preşedintele completului de judecată.

3 **3. Reguli privind prezenţa în sala de şedinţă.** Dacă la acelaşi termen de judecată sunt citaţi atât martori, cât şi experţi şi interpreţi, preşedintele completului de judecată, după ce s-a făcut apelul acestora, *cere martorilor prezenţi să părăsească sala de şedinţă*, punându-le însă în vedere să nu se îndepărteze fără încuviinţarea sa.

4 Ascultarea separată a martorilor este de altfel prevăzută expres de dispoziţiile art. 122 alin. (1) C.proc.pen. (modul de audiere a martorilor). Scopul acestei măsuri este de a împiedica martorii să se lase influenţaţi de declaraţiile celor ascultaţi înaintea lor, asigurând astfel aflarea adevărului în cauză, în condiţiile în care declaraţia unui martor are valoare probatorie necondiţionată. Textul nu prevede expres o sancţiune cu privire la situaţia în care, din diverse motive, un martor ce trebuia să părăsească sala a asistat la audierea altuia sau altora dintre martorii prezenţi, dar încălcarea acestei norme procesuale poate fi analizată prin prisma dispoziţiilor art. 282 alin. (1) C.proc.pen. În orice caz, acesta nu

ar mai trebui ascultat la acel termen, când depoziţia sa poate fi influenţată de declaraţiile martorilor audiaţi înaintea sa, ci la un termen ulterior.

*Experţii rămân în sala de şedinţă*, în afară de cazul în care instanţa dispune altfel. Deşi experţii pot fi audiaţi după aceleaşi dispoziţii ca şi martorii [art. 179 alin. (3) C.proc.pen.], legiuitorul nu a considerat necesar să prevadă şi în cazul lor audierea separată. Opţiunea nu este întâmplătoare, având în vedere că aceştia şi-au exprimat deja poziţiile prin rapoartele de expertiză întocmite, iar audierea se efectuează numai în cazul în care organul judiciar, în speţă instanţa de judecată, apreciază că aceasta este necesară pentru lămurirea constatărilor sau concluziilor exprimate în rapoartele întocmite. 5

Referitor la audierea separată, în doctrină s-a precizat că „numai în cazuri excepţionale, în care opiniile experţilor ar fi împărţite şi ar fi necesară obţinerea unor explicaţii orale, instanţa poate cere experţilor care urmează să fie ascultaţi să părăsească sala de şedinţă şi să rămână la dispoziţia instanţei pentru a fi ascultaţi separat. Măsura are ca scop asigurarea completei obiectivităţi a explicaţiilor date de experţi, explicaţii care ar putea degenera în discuţii polemice dacă audierea nu s-ar face separat (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 173). 6

În jurisprudenţă s-a procedat însă şi la audierea concomitentă a acestora, instanţa considerând că precizarea poziţiei fiecărui expert cu privire la aceeaşi problemă invocată, într-o procedură „contradictorie”, este benefică aflării adevărului în cauză (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierile din 11 martie 2015 şi 18 martie 2015, dosar nr. 2115/117/2010*, nepublicate). 7

În ceea ce priveşte interpreţii, textul nu prevede dispoziţii speciale, ceea ce înseamnă că şi ei rămân în sala de şedinţă, putând fi audiaţi unul în prezenţa celuilalt. 8

**4. Ascultarea în absenţa citării.** Textul prevede, în alin. (3), posibilitatea ca martorii, experţii şi interpreţii să fie audiaţi, chiar dacă faţă de ei s-a omis citarea sau procedura de citare a fost viciată, dacă aceştia sunt prezenţi la judecată. Potrivit legii, martorii, experţii şi interpreţii prezenţi la judecată pot fi ascultaţi în şedinţa respectivă, după procedura instituită la art. 122 C.proc.pen., însă numai după ce li s-a stabilit identitatea. 9

## Art. 374. Aducerea la cunoştinţă a învinuirii, lămuriri şi cereri

**(1) La primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită şi cauza se află în stare de judecată, preşedintele dispune ca grefierul să dea citire actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată ori, după caz, a celui prin care s-a dispus începerea judecăţii sau să facă o prezentare succintă a acestuia.**

**(2) Preşedintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înştiinţează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit şi împotriva sa, precum şi cu privire la dreptul de a pune întrebări coinculpaţilor, persoanei vătămate, celorlalte părţi, martorilor, experţilor şi de a da explicaţii în tot cursul cercetării judecătoreşti, când socoteşte că este necesar.**

**(3) Preşedintele încunoştinţează partea civilă, partea responsabilă civilmente şi persoana vătămată cu privire la probele administrate în faza urmăririi penale care au fost excluse şi care nu vor fi avute în vedere la soluţionarea cauzei şi pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătoreşti.**

**(4) În cazurile în care acţiunea penală nu vizează o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă, preşedintele pune în vedere inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale şi a înscrisurilor prezentate de părţi şi de persoana vătămată, dacă recunoaşte în totalitate faptele reţinute în sarcina sa, aducându-i la cunoştinţă dispoziţiile art. 396 alin. (10).**

**(5) Preşedintele întreabă procurorul, părţile şi persoana vătămată dacă propun administrarea de probe.**

**(6) În cazul în care se propun probe, trebuie să se arate faptele şi împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce priveşte martorii şi experţii, identitatea şi adresa acestora.**

**(7) Probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi sau de către persoana vătămată nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti. Acestea sunt puse în dezbaterea contradictorie a părţilor, a persoanei vătămate şi a procurorului şi sunt avute în vedere de instanţă la deliberare.**

**(8) Probele prevăzute la alin. (7) pot fi administrate din oficiu de către instanţă, dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei.**

**(9) Procurorul, persoana vătămată şi părţile pot cere administrarea de probe noi şi în cursul cercetării judecătoreşti.**

**(10) Instanţa poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 68, art. 320, art. 322 C.proc.pen. din 1968; art. 20, art. 21, art. 97, art. 100, art. 281, art. 282, art. 341, art. 350, art. 353, art. 375, art. 376 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1520
2. Citirea actului de sesizare ........ 1523
3. Rezolvarea unor aspecte procedurale legate de drepturile persoanei vătămate, părţii civile sau părţii responsabile civilmente ........ 1523
    3.1. Informarea cu privire la probele excluse ........ 1523
    3.2. Constituirea de parte civilă ........ 1524
    3.3. Introducerea în proces a persoanei responsabile civilmente ........ 1524
4. Stabilirea modului în care se va desfăşura cercetarea judecătorească ........ 1525
5. Determinarea probatoriului ce urmează a fi administrat potrivit procedurii de drept comun ........ 1525
    5.1. Momentul procesual al propunerii de probe ........ 1525
    5.2. Conţinutul noţiunilor de „probe", „probe necontestate de părţi" şi de „probe noi" ........ 1526
    5.3. Procedura propunerii şi încuviinţării de probe ........ 1528
    5.4. Situaţii atipice ........ 1529
    5.5. Rolul instanţei în administrarea de probe în cursul cercetării judecătoreşti ........ 1530

1 **1. Noţiuni generale.** Art. 374 C.proc.pen. reglementează, de fapt şi de drept, instituţia **„primului termen al judecăţii în primă instanţă"**, cuprinzând dispoziţii de care depinde, practic, întreaga desfăşurare ulterioară a procesului penal. Respectarea nu numai a prevederilor cuprinse în textul în discuţie, ci chiar şi a ordinii în care aceste dispoziţii sunt reglementate, prezintă o importanţă deosebită, aşa cum vom arăta în cele ce urmează.

2 În prealabil, menţionăm că procedura reglementată de acest text vizează numai judecata în procedura obişnuită, de drept comun, adică situaţiile în care instanţa este sesizată fie prin rechizitoriu, fie prin încheierea judecătorului de cameră preliminară. Judecata acordului de recunoaştere a vinovăţiei se face după regulile prevăzute de art. 483, art. 484 C.proc.pen., în procedură specială.

3 În raport cu normele înscrise în cadrul acestui articol, primul termen de judecată în sensul art. 374 C.proc.pen. nu este neapărat echivalent primului termen acordat după repartizarea aleatorie a dosarului. Pentru ca procedura specifică acestui moment procesual să poată parcurge toate etapele prevăzute de art. 374 C.proc.pen., este necesar ca persoana vătămată şi părţile să fi fost legal citate, niciuna dintre acestea să nu solicite amânarea (de regulă pentru angajare de apărător), iar instanţa să nu considere ea însăşi că este necesară amânarea cauzei pentru a se asigura prezenţa persoanei vătămate sau a uneia dintre părţile lipsă la termenul pentru care au fost citate (a se vedea *supra* comentariul art. 353).

4 La acest moment procesual poate fi încă invocată *excepţia necompetenţei materiale sau după calitatea persoanei* a instanţei învestite cu soluţionarea cauzei, dacă aceasta este instanţa inferioară celei competente, iar necompetenţa nu s-a invocat în cursul camerei preliminare (sau, chiar dacă a fost invocată, judecătorul de cameră preliminară nu s-a putut pronunţa, deoarece declinarea de competenţă presupunea, în prealabil, schimbarea încadrării juridice dată faptei cu care instanţa a fost sesizată; or, uzitarea acestei instituţii nu intră în competenţa judecătorului de cameră preliminară), deoarece nerespectarea normelor care reglementează competenţa materială sau după calitatea persoanei atrage nulitatea absolută a hotărârii, care *poate fi invocată în orice stare a procesului*, până la pronunţarea hotărârii definitive [art. 47 alin. (1) combinat cu art. 281 alin. (1) lit. b) şi alin. (3) C.proc.pen.].

5 Din perspectiva normelor generale ce reglementează excepţiile de necompetenţă [art. 47 alin. (2) şi (3) C.proc.pen.], rezultă că până la acest termen poate fi invocată, de asemenea, *necompetenţa materială sau după calitatea persoanei* a instanţei superioare celei competente potrivit legii, precum şi *necompetenţa teritorială* a instanţei sesizate printr-unul dintre actele de sesizare la care am făcut referire, deoarece aceste situaţii pot fi constatate doar *până la începerea cercetării judecătoreşti*. Se observă însă că încălcarea acestor dispoziţii legale este sancţionată de legiuitor cu nulitatea relativă, iar aceasta poate fi invocată, conform art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., doar până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a avut loc în cursul urmăririi penale sau în această procedură.

6 Constatăm astfel o necorelare de texte între normele care reglementează competenţa şi cele care sancţionează nerespectarea celor dintâi, referitor la momentul până la care astfel de nulităţi pot fi invocate. O astfel de neconcordanţă ar trebui să fie soluţionată în favoarea dispoziţiilor generale care reglementează competenţa (art. 47 C.proc.pen.), astfel încât aceste excepţii să poată fi invocate şi după încheierea procedurii în camera preliminară, dar până la momentul începerii cercetării judecătoreşti.

7 Înainte de citirea actului de sesizare, deşi art. 374 alin. (1) C.proc.pen. nu prevede expres, preşedintele va întreba părţile dacă doresc să se împace (în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede împăcarea ca modalitate de stingere a acţiunii penale), punându-le în vedere că *acesta este momentul-limită până la care o pot face* [art. 159 alin. (3) C.pen.]. Tot până la acest moment se poate lua act şi de medierea intervenită între părţi, astfel cum a stabilit Curtea Constituţională prin D.C.C. nr. 397 din 15 iunie 2016, referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, şi ale art. 16 alin. (1) lit. g) teza finală C.proc.pen., care, admiţând excepţia de

neconstituţionalitate a constatat că dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sunt constituţionale în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracţiunile pentru care poate interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanţei.

8 Anterior, Instanţa Supremă decisese că încheierea unui acord de mediere în condiţiile Legii nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015*).

9 Cu privire la modul în care se ia act de existenţa unui acord de mediere, Curtea Constituţională reţine că „acesta este distinct faţă de modul în care se ia act de împăcare. Astfel, aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 70 alin. (5) din Legea nr. 192/2006, pentru a se constata existenţa cazului de împiedicare a punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. g) teza finală C.proc.pen., este suficient ca mediatorul să transmită organului judiciar acordul de mediere şi procesul-verbal de încheiere a medierii în original, nefiind necesar un act notarial sau prezenţa nemijlocită a părţilor în faţa instanţei, aşa cum se întâmplă în cazul împăcării. În acest sens, prin Decizia nr. XXVII din 18 septembrie 2006 (M.Of. nr. 190 din 20 martie 2007) decizie pronunţată de Înalta Curte în soluţionarea unui recurs în interesul legii, instanţa supremă a stabilit că încetarea procesului penal în cazul infracţiunilor pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanţă numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voinţă al inculpatului şi al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiţionat şi definitiv, exprimat în şedinţa de judecată de aceste părţi personal sau prin persoane cu mandat special ori prin înscrisuri autentice" (parag. 39 al deciziei menţionate).

10 Cu privire la modul de derulare a judecăţii la acest termen, exemplul următor este edificator: „În ceea ce priveşte necompetenţa instanţei ca urmare a faptului că la data judecării cauzei inculpatul ar fi fost exclus din Baroul Bucureşti, Înalta Curte constată că la dosarul cauzei nu a fost depus niciun înscris din care să rezulte că inculpatul nu mai avea calitatea de avocat. Mai mult, judecarea cauzei de către o instanţă ierarhic superioară celei competente material sau personal să judece cauza, nu atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti, aceasta putând fi invocată numai dacă au fost încălcate dispoziţiile referitoare la competenţa materială sau personală a instanţelor judecătoreşti şi actele au fost efectuate de o instanţă ierarhic inferioară celei legal competente.

11 În ceea ce priveşte solicitarea inculpatului de la instanţa de fond de a acorda un termen în vederea împăcării cu persoana vătămată, Înalta Curte are în vedere dispoziţiile art. 159 alin. (3) C.pen., conform cărora împăcarea părţilor se poate realiza până la citirea actului de sesizare a instanţei. Solicitarea inculpatului de a se mai acorda un termen de judecată pentru a putea ajunge la un acord cu persoana vătămată B. a fost formulată la un an după înregistrarea dosarului pe rolul C.A. Oradea, timp în care s-au acordat mai multe termene de judecată, iar inculpatul a avut la dispoziţie o perioadă suficientă de timp în vederea împăcării cu persoana vătămată. De altfel, inculpatul A. nu a făcut nicio dovadă din care să rezulte demersurile efectuate în vederea împăcării cu partea vătămată" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 52 din 10 februarie 2016*).

12 **2. Citirea actului de sesizare.** La primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită şi cauza se află în stare de judecată, preşedintele dispune ca grefierul să dea citire rechizitoriului ori, după caz, încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară a admis plângerea formulată împotriva soluţiei procurorului de netrimitere în judecată şi a dispus începerea judecăţii în condiţiile art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen. sau să facă o prezentare succintă a actului de sesizare [art. 374 alin. (1) C.proc.pen.].

13 Spre deosebire de procedura anterioară (art. 322 C.proc.pen. din 1968), **citirea actului de sesizare nu mai marchează începutul cercetării judecătoreşti**, moment procesual reglementat în prezent de art. 376 C.proc.pen., **ci se situează anterior acestui moment**, menirea sa fiind de a asigura încă de la debutul fazei de judecată cunoaşterea şi expunerea în public a acuzaţiilor formulate de procuror.

14 Separat de citirea actului de sesizare, dar subsumat aceluiaşi scop, preşedintele completului explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce şi îl înştiinţează cu privire la dreptul de a nu face nicio declaraţie, atrăgându-i atenţia că ceea ce declară poate fi folosit şi împotriva sa, precum şi cu privire la dreptul de a pune întrebări coinculpaţilor, persoanei vătămate, celorlalte părţi, martorilor, experţilor şi de a da explicaţii în tot cursul cercetării judecătoreşti, când socoteşte că este necesar [art. 374 alin. (1) C.proc.pen.].

15 Aceste dispoziţii constituie formalităţi ce trebuie îndeplinite, iar prin parcurgerea lor instanţa se asigură că inculpatul cunoaşte învinuirea şi principalele sale drepturi procesuale în faza de judecată.

16 „Efectuarea acestui act procesual nu poate fi omisă sub cuvânt că necitirea actului ar fi compensată prin explicaţiile date de preşedintele completului de judecată inculpatului. Aceste explicaţii trebuie, potrivit legii, să fie precedate de citirea actului de sesizare şi au rolul de a lămuri inculpatul în ce constă învinuirea ce i se aduce (art. 322 C.proc.pen. din 1968), iar nu să se substituie citirii acestui act.

17 Este, de asemenea, adevărat că, de regulă, inculpatul nu ia cunoştinţă pentru prima dată de învinuirea ce i se aduce, fiindcă chiar în cazurile de neprezentare a materialului de urmărire penală (art. 254 C.proc.pen. din 1968; actuala procedură penală nu mai cunoaşte instituţia prezentării materialului de urmărire penală; inculpatul poate lua cunoştinţă de conţinutul dosarului uzând de procedura consultării – *n.n.*; a se vedea *supra* comentariul art. 94), inculpatul aflat în stare de libertate a putut cunoaşte dosarul cauzei, iar celui aflat în stare de deţinere, pe lângă prezentarea materialului de urmărire penală, i s-a trimis în mod obligatoriu, odată cu citaţia, o copie a actului de sesizare. Nici această sursă de informare nu scuteşte însă pe preşedintele completului de judecată de obligaţia de a da el explicaţiile lămuritoare inculpatului, după citirea actului de sesizare. Obligaţia aceasta funcţionează ca o garanţie a dreptului de apărare al inculpatului şi constituie totodată o expresie a rolului activ al instanţei" (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 178).

**3. Rezolvarea unor aspecte procedurale legate de drepturile persoanei vătămate, părţii civile sau părţii responsabile civilmente.**

18 **3.1. Informarea cu privire la probele excluse.** Imediat după citirea actului şi explicaţiile suplimentare cu privire la acuzaţia adusă prin actul de sesizare, instanţa trebuie să procedeze, conform art. 374 alin. (3) teza I C.proc.pen., la încunoştinţarea persoanei vătămate, părţii civile şi părţii responsabile civilmente, *care nu au participat la faza procesuală a camerei preliminare* (*s.n.*) cu privire la probele administrate în faza urmăririi

penale care au fost excluse şi care nu vor fi avute în vedere la soluţionarea cauzei, în cazul în care o astfel de măsură a fost dispusă de judecătorul de cameră preliminară.

19 Reinterpretarea textului în sensul menţionat este impusă de D.C.C. nr. 641/2014, prin care instanţa de contencios constituţional a decis că judecata în procedura de cameră preliminară se va face cu participarea procurorului, a persoanei vătămate şi a părţilor. În consecinţă, dacă aceste persoane au participat la dezbaterile din camera preliminară, iar încheierile care conţin dispoziţii cu privire la excluderea unor astfel de probe le-au fost comunicate conform art. 345 alin. (2), art. 346 alin. ($4^1$) şi art. 347 C.proc.pen., considerăm că este suficient ca preşedintele completului să le întrebe, la acest moment procesual, dacă au cunoştinţă de cele dispuse de judecătorul de cameră preliminară şi să aducă la cunoştinţă care sunt probele excluse doar în situaţia în care acestea nu au participat la etapa desfăşurată în camera preliminară.

20 **3.2. Constituirea de parte civilă.** Este obligatoriu pentru instanţa de judecată ca, din oficiu, să pună în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătoreşti. Acesta este momentul în care şi partea civilă îşi poate modifica pretenţiile în raport cu cele precizate în cursul urmăririi penale referitor la constituirea de parte civilă. Subliniem faptul că, dacă mărirea sau micşorarea întinderii pretenţiilor este permisă părţii civile până la terminarea cercetării judecătoreşti [art. 20 alin. (5) lit. b) C.proc.pen.], constituirea de parte civilă este posibilă doar până la începerea cercetării judecătoreşti [art. 20 alin. (1) C.proc.pen.]. Observăm o nouă modificare faţă de prevederile anterioare, în care persoana vătămată avea posibilitatea să se constituie parte civilă în proces doar până la citirea actului de sesizare, împrejurare ce evidenţiază încă o dată că acest moment, citirea actului de sesizare, marchează, în actualul cadru legislativ, doar o etapă procesuală prealabilă începerii cercetării judecătoreşti.

21 Cererea orală sau scrisă (în cazul în care persoana vătămată nu participă la judecată, dar a depus la dosar un înscris cu privire la pretenţiile sale) de constituire a persoanei vătămate ca parte civilă ori modificarea limitelor acţiunii civile în cazul în care persoana vătămată, constituită deja parte civilă în cursul urmăririi penale, îşi modifică aceste pretenţii, va fi consemnată în încheierea de şedinţă (cu privire la natura actelor de constituire ca parte civilă, a se vedea *supra* comentariul art. 20, pct. 1).

22 **3.3. Introducerea în proces a persoanei responsabile civilmente.** Art. 374 C.proc.pen. nu conţine o prevedere expresă în acest sens, dar, într-o interpretare sistematică, norma trebuie coroborată cu dispoziţiile din Partea generală [art. 21 alin. (1) raportat la art. 20 alin. (1) C.proc.pen.], care prevăd că partea responsabilă civilmente poate fi introdusă în proces *doar până la începerea cercetării judecătoreşti.* Introducerea în cauză a persoanei responsabile civilmente se face la cererea părţii civile (singura parte „îndreptăţită", potrivit legii civile, să ceară acest lucru) sau a procurorului (când acesta exercită acţiunea civilă).

23 Dobândirea calităţii de „parte în proces" a persoanei responsabile civilmente are loc la momentul admiterii cererii de introducere în cauză a acesteia. Până la acel moment nu putem vorbi de calitatea de parte, astfel încât, pentru a putea lua în discuţie cererea de introducere în cauză în prezenţa sa, aceasta va fi citată la proces în calitate de *persoană* responsabilă civilmente.

24 Dacă până la acest moment procesual nu s-a cerut şi realizat introducerea în cauză a părţii responsabile civilmente, aceasta mai poate interveni în procesul penal doar potrivit

propriei manifestări de voinţă, până la terminarea cercetării judecătoreşti în primă instanţă [art. 21 alin. (3) C.proc.pen.].

25 **4. Stabilirea modului în care se va desfăşura cercetarea judecătorească.** Acest moment *este determinat de poziţia adoptată de inculpat cu privire la efectuarea cercetării judecătoreşti, adică fie în procedura de drept comun, fie în procedura abreviată a recunoaşterii învinuirii*. În acest sens, preşedintele completului de judecată aduce la cunoştinţa inculpatului posibilitatea de a fi judecat în procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii [art. 374 alin. (4) C.proc.pen.]. Judecarea cauzei în această procedură este posibilă însă doar în cauzele având ca obiect infracţiuni cu privire la care legea prevede numai pedeapsa amenzii, pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii sau numai pedeapsa închisorii, nu şi în cazul celor pedepsite cu detenţiunea pe viaţă (a se vedea *infra* comentariul art. 375).

26 Deşi prevederile art. 374 alin. (4) C.proc.pen. fac corp comun cu cele ale art. 375 şi art. 377 C.proc.pen., inserarea lor în cadrul dispoziţiilor care reglementează primul termen de judecată nu este deloc întâmplătoare. Opţiunea manifestată de inculpat va determina fie parcurgerea în continuare a etapelor prevăzute de art. 374 C.proc.pen., prealabile efectuării cercetării judecătoreşti de drept comun, dacă acesta refuză judecarea în procedura abreviată, fie direct trecerea la aplicarea dispoziţiilor art. 375 C.proc.pen. şi, în consecinţă, la efectuarea cercetării judecătoreşti „simplificate" (art. 377 C.proc.pen.).

27 Totodată, prevederea dispoziţiei în discuţie în cadrul reglementării generale a „primului termen de judecată" pune capăt şi caracterului neunitar al jurisprudenţei anterioare (înregistrată în baza art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968), referitor la obligativitatea sau neobligativitatea citirii actului de sesizare în cadrul judecăţii conform procedurii simplificate.

28 În noua lege, aşadar, judecata în procedura abreviată poate avea loc *numai după citirea actului de sesizare a instanţei*.

### 5. Determinarea probatoriului ce urmează a fi administrat potrivit procedurii de drept comun

29 **5.1. Momentul procesual al propunerii de probe.** După parcurgerea etapelor menţionate anterior şi statuarea asupra judecării cauzei conform procedurii obişnuite (fie prin manifestarea de voinţă a inculpatului de a nu fi judecat în procedură abreviată, fie prin respingerea cererii acestuia de a se judeca într-o astfel de procedură), **preşedintele întreabă procurorul, părţile şi persoana vătămată dacă propun administrarea de probe** [art. 374 alin. (5) C.proc.pen.].

30 Cu privire la acest moment procesual (propunerea şi încuviinţarea probelor) este important să facem sublinierea că el **este situat anterior momentului audierii inculpatului**, audiere care se realizează *după* declararea începerii cercetării judecătoreşti. Ulterior audierii inculpatului, fiind deja în cursul cercetării judecătoreşti, se administrează probele anterior încuviinţate [art. 376 alin. (3) C.proc.pen.], iar nu invers, adică „audierea inculpatului" marchează momentul procesual situat anterior etapei propunerii de probe.

31 Prin urmare, este greşit procedeul, din păcate încă întâlnit în practică, prin care instanţa, după ce inculpatul îşi manifestă dorinţa de a se judeca în procedură obişnuită, trece la audierea sa, iar abia apoi acordă cuvântul asupra probelor ce urmează a fi administrate. Se continuă o practică ce nu corespundea nici măcar anterior dispoziţiilor procedurale (art. 320 C.proc.pen. din 1968, corespunzător art. 374 C.proc.pen., prevedea, de asemenea, că probele trebuia propuse anterior audierii inculpatului şi chiar citirii actului de sesizare,

etapă reglementată de dispoziţiile art. 322 C.proc.pen. din 1968). Audierea inculpatului este posibilă abia după ce instanţa a început cercetarea judecătorească, adică după ce a parcurs toate etapele prevăzute la art. 374 C.proc.pen.

32 Desigur, discuţia se referă la momentul propunerii de probe ca etapă distinctă a primului termen de judecată, altfel, la fel ca şi în vechea procedură, în cursul cercetării judecătoreşti (când judecata are loc în procedura obişnuită) cererea, încuviinţarea şi administrarea de probe noi este posibilă oricând [art. 374 alin. (9) C.proc.pen.], până la începerea dezbaterilor.

33 În doctrină s-a reţinut acelaşi lucru, în sensul că: „în ceea ce priveşte propunerile pentru efectuarea de probe noi, e bine ca acestea să fie formulate de la început pentru a se putea stabili în ce măsură pot fi administrate în aceeaşi şedinţă sau se impune o amânare a judecăţii. În acest scop, legea obligă pe cel care propune efectuarea unei probe noi să arate ce fapte sau împrejurări urmează să fie dovedite, ce mijloace pot fi folosite pentru administrarea probelor propuse, cu indicarea locului unde se află aceste mijloace, iar în cazul martorilor sau experţilor propuşi, cu indicarea identităţii şi adresei acestora [art. 320 alin. (3) C.proc.pen. din 1968].

34 Propunerea de probe noi poate fi formulată şi în cursul cercetării judecătoreşti [art. 320 alin. (4) C.proc.pen. din 1968]. Soluţionarea cauzei fiind posibilă numai pe bază de probe care se administrează în faţa instanţei în cursul cercetării judecătoreşti, a fost firesc ca legea să permită procurorului şi părţilor să propună administrarea de probe noi nu numai la prima şedinţă, dar şi în stadiul următor consacrat tocmai acestei activităţi. Instanţa trebuie să vegheze însă ca acest drept al părţilor să nu fie exercitat abuziv, cu scopul de a face să treneze soluţionarea cauzei" (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 175).

35 **5.2. Conţinutul noţiunilor de „probe", „probe necontestate de părţi" şi de „probe noi".** Alineatele (5)-(9) ale art. 374 C.proc.pen. operează pe rând cu fiecare dintre aceşti termeni sau sintagme, astfel că este necesar ca încă dintru început să fie explicitat conţinutul lor.

36 În primul rând, termenul de „probă" trebuie înţeles în sensul restrictiv dat de art. 97 alin. (1) C.proc.pen., adică de „*element de fapt* care serveşte la constatarea existenţei sau inexistenţei unei infracţiuni, la identificarea persoanei care a săvârşit-o şi la cunoaşterea împrejurărilor necesare pentru justa soluţionare a cauzei şi care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal". Acest lucru rezultă explicit din dispoziţiile alin. (6) al art. 374 C.proc.pen., în care se prevede că, în cazul în care se propun probe, trebuie să se arate *faptele şi împrejurările* ce urmează a fi dovedite, *mijloacele* prin care pot fi administrate aceste probe, *locul* unde se află aceste mijloace de probă, iar în ceea ce priveşte martorii şi experţii, identitatea şi adresa acestora.

37 *Probele necontestate* sunt acele probe *al căror conţinut* rezultat în urma administrării în cursul urmăririi penale, relevat conform art. 97 C.proc.pen., *este acceptat de părţi*, care solicită să nu mai fie administrate în cursul cercetării judecătoreşti, chiar dacă vor fi folosite împotriva lor. Aceasta nu înseamnă însă că, dacă acestea sunt probe în susţinerea acuzaţiei penale, inculpatul nu îşi poate susţine nevinovăţia prin invocarea în apărarea sa a altor probe administrate în cauză, în cadrul concluziilor formulate asupra fondului cauzei.

38 De exemplu, în cursul urmăririi penale un martor a declarat că l-a văzut pe inculpat intrând în imobilul în care a avut loc o crimă. Prin necontestarea acestei probe, inculpatul

nu mai poate nega ulterior faptul că a intrat în acel imobil, dar se poate apăra, folosindu-se de alte probe administrate, susţinând că nu a pătruns în locuinţa victimei, ci a vizitat o altă persoană care locuia în clădirea respectivă. Sau, într-un alt exemplu, dacă nu contestă concluziile unui raport de expertiză ADN, în care profilul său genetic a fost găsit pe obiectele din casa victimei, înseamnă că acceptă faptul că s-a aflat în casa acesteia, dar se poate apăra susţinând că a făcut-o la un moment anterior uciderii victimei etc.

*Per a contrario*, dacă părţile solicită ca probele să fie administrate nemijlocit în faţa instanţei de judecată, înseamnă că *le contestă conţinutul*, iar cu ocazia dezbaterilor pot solicita înlăturarea lor din ansamblul probatoriu. 39

Acest lucru nu este valabil şi în ceea ce priveşte probele propuse de procuror. Procurorul exercită funcţia de acuzare, prin urmare, dacă în faţa instanţei, la solicitarea acesteia, propune spre administrare toate probele care au fost administrate în cursul urmăririi penale (susceptibile, fireşte, de o nouă administrare, pentru că înscrisurile, de exemplu, nu se pot administra decât odată, rămânând câştigate cauzei, chiar dacă au fost propuse şi încuviinţate ca probe în cursul urmăririi penale), aceasta *nu înseamnă că le contestă conţinutul* (de altfel, el nici nu este parte în procesul penal, iar necontestarea se aplică doar părţilor). Propunerea de către procuror a acestor probe reprezintă, pe de o parte, consecinţa aplicării principiului prevăzut la art. 99 C.proc.pen., potrivit căruia, în acţiunea penală, sarcina probei aparţine în principal procurorului, iar pe de altă parte, o concretizare a respectării dreptului la apărare, prin supunerea administrării probelor în condiţii de oralitate, nemijlocire şi contradictorialitate, trăsături specifice doar etapei cercetării judecătoreşti (a se vedea *supra* comentariul art. 350). 40

În schimb, nu considerăm că se încalcă regula potrivit căreia, de principiu, în acţiunea penală sarcina probei aparţine procurorului, în situaţia în care, la primul termen de judecată, procurorul nu propune spre încuviinţare toate probele administrate în cursul urmăririi penale. Aceasta nu înseamnă că probele care nu au fost propuse reprezintă *o necontestare a acestora* de către procurorul de şedinţă, ci o asemenea atitudine procesuală trebuie privită strict prin prisma aprecierii caracterului necesar al administrării respectivelor probe în faţa instanţei de judecată. Astfel, dacă în cursul urmăririi penale au fost audiaţi un număr mare de martori care, prin declaraţiile lor, au furnizat informaţii cu privire la aceeaşi împrejurare de fapt (de exemplu, că inculpatul şi persoana vătămată s-au bătut într-un bar), procurorul de şedinţă poate să propună, pentru a fi audiaţi în faţa instanţei, un număr mai redus dintre martorii propuşi prin rechizitoriu, ale căror declaraţii sunt cele mai relevante, în considerarea celor stabilite de dispoziţiile art. 100 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. (o probă poate fi respinsă dacă se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă). În cazul în care, după audierea de către instanţă a martorilor propuşi, procurorul apreciază că declaraţiile acestora nu mai sunt suficiente pentru stabilirea împrejurării de fapt pentru care fuseseră invocaţi, în aplicarea celor stipulate de alin. (9) al textului, nimic nu împiedică pe acesta să solicite audierea celorlalţi martori care au dat declaraţii în cursul urmăririi penale şi care nu au fost propuşi la primul termen de judecată. 41

O remarcă trebuie făcută şi în raport de situaţia în care, contestând rezultatul unei expertize efectuate în cursul urmăririi penale, inculpatul solicită instanţei efectuarea unei noi expertize. Dacă o astfel de cerere este încuviinţată, ea nu are drept temei dispoziţiile art. 374 alin. (7) C.proc.pen., în sensul că, fiind o probă contestată, se va readministra 42 în cursul cercetării judecătoreşti, ci va reprezenta o solicitare de probă nouă, ce va fi analizată prin prisma dispoziţiilor art. 100 coroborat cu art. 181 C.proc.pen. în ceea ce priveşte pertinenţa, concludenţa şi necesitatea administrării ei.

43 În orice caz, „contestarea" tuturor sau unora dintre probele administrate în cursul urmăririi penale nu presupune o critică referitoare la modalitatea de administrare a acestora, însoţită de cerinţa excluderii din probatoriu. Odată ce încheierea de începere a judecăţii dată de judecătorul de cameră preliminară a rămas definitivă, astfel de critici nu mai pot fi formulate în faţa instanţei de judecată. În acelaşi sens, în jurisprudenţă s-a reținut că: „În privinţa mijloacelor de probă contestate (aceştia, de altfel, au precizat că înţeleg să conteste toate mijloacele de probă administrate), nu a rezultat că motivul contestării l-ar reprezenta nelegalitatea administrării mijloacelor de probă, inculpaţii limitându-se la a menţiona că le contestă, fără motivarea în fapt sau în drept a acestei poziţii procesuale. Or, în cadrul procedurii de cameră preliminară nu se cenzurează decât aspectele de nelegalitate ţinând de administrarea probelor, neveridicitatea elementelor de fapt rezultând din aceste mijloace de probă constituind un aspect de temeinicie. Încheierea pronunţată de judecătorul de cameră preliminară a rămas definitivă prin necontestare în termenul prevăzut de lege" [*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 1392 din 20 octombrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

44 În fine, sintagma *„probe noi"* defineşte acele probe neadministrate în cursul urmăririi penale, propuse la acest termen sau în cursul cercetării judecătoreşti, ulterior primului termen de judecată [art. 379 alin. (9) C.proc.pen.]. Acestea pot fi însă şi probe care au fost administrate în cursul urmăririi penale, dar fie au fost excluse în faza camerei preliminare, fie nu au fost propuse spre încuviinţare la primul termen de judecată.

45 **5.3. Procedura propunerii şi încuviinţării de probe.** Ca urmare a declarării neconstituţionalităţii dispoziţiilor art. 374 alin. (7) C.proc.pen., textul a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, în sensul prevederii atât a procurorului, cât şi a persoanei vătămate alături de părţile din cauză, ca participanţi la discutarea contradictorie a probelor propuse. Anterior, prin *D.C.C. nr. 76 din 26 februarie 2015, Curtea Constituţională*, admiţând excepţia de neconstituţionalitate, a constatat că *soluţia legislativă de excludere a procurorului de la dezbaterea contradictorie a probelor cuprinsă în art. 374 alin. (7) teza a II-a C.proc.pen. este neconstituţională.*

46 În raport cu cele menţionate până în prezent, se poate afirma că, în cadrul procedurii reglementate de art. 374 C.proc.pen. în ceea ce priveşte propunerea de probe şi încuviinţarea lor de către instanţă, vor fi parcurse următoarele etape:

47 - la solicitarea instanţei, procurorul va propune probe în susţinerea acuzaţiei penale, probe care au fost administrate în cursul urmăririi penale ori vor fi propuse pentru prima dată în faţa instanţei de judecată;

48 - la solicitarea instanţei, părţile şi persoana vătămată trebuie să îşi spună mai întâi cuvântul asupra probelor administrate în cursul urmăririi penale, propuse de către procuror, în sensul de a preciza dacă le contestă sau nu (sarcina înţelegerii consecinţelor ce decurg din contestarea sau necontestarea probelor administrate în cursul urmăririi penale revine, credem noi, preşedintelui de complet, pentru a se evita încălcarea dreptului la apărare ca urmare a neînţelegerii exacte a acestor consecinţe); dacă, la rându-le, părţile şi persoana vătămată solicită administrarea lor nemijlocită în faţa instanţei, înseamnă că le contestă, iar instanţa nu poate refuza încuviinţarea lor, din moment ce probele contestate sunt probe în dovedirea acuzaţiei penale; în caz contrar s-ar încălca dreptul la apărare;

- dacă părţile arată că nu contestă probele şi nu solicită administrarea lor în faţa instanţei, aceasta le va pune în dezbatere contradictorie şi va ţine seama de ele la soluţionarea cauzei; procurorul nu se poate opune „necontestării" probelor de către părţi, din moment ce necontestarea înseamnă implicit acceptarea conţinutului lor sub aspectul împrejurărilor de fapt invocate în susţinerea acţiunii penale; 49

- încuviinţarea oricăror alte probe decât cele administrate în cursul urmăririi penale este supusă regulilor prevăzute de art. 100 C.proc.pen. privind administrarea acestora, instanţa putând să le respingă doar dacă este incidentă vreuna dintre situaţiile arătate de alin. (4) al textului, astfel: 50

a) proba nu este relevantă în raport cu obiectul probaţiunii din cauză;

b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;

c) proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu;

d) proba este imposibil de obţinut;

e) cererea a fost formulată de o persoană neîndreptăţită;

f) administrarea probei este contrară legii (a se vedea *supra* comentariul art. 100).

51 În concluzie, încuviinţarea probelor propuse poate fi făcută numai după punerea în dezbaterea contradictorie a procurorului, persoanei vătămate şi a părţilor. După ce fiecare dintre aceştia şi-a exprimat punctul de vedere cu privire la probaţiunea ce poate fi administrată în cauză, instanţa, după deliberare, dispune prin încheiere încuviinţarea administrării numai a probelor legale, pertinente, concludente şi utile soluţionării cauzei.

52 **5.4. Situaţii atipice.** În cadrul procedurii relevate anterior, *inculpatul poate arăta că nu contestă probele administrate în cursul urmăririi penale, dar că nu recunoaşte fapta descrisă în actul de sesizare sau în modalitatea în care a fost descrisă în rechizitoriu*. În acest caz, dacă nici persoana vătămată sau celelalte părţi nu contestă probele şi nici instanţa nu apreciază că se impune readministrarea lor sau administrarea altor mijloace de probă, judecata poate avea loc doar în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, fără ca în acest caz să ne aflăm în prezenţa procedurii abreviate a recunoaşterii învinuirii (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 206). În consecinţă, inculpatul nu va beneficia, în caz că va fi găsit vinovat, de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă, conform art. 396 alin. (10) C.proc.pen.

53 Aceeaşi soluţie se impune şi în situaţia în care inculpatul recunoaşte vinovăţia în săvârşirea faptei, nu contestă niciuna dintre probele administrate în cursul urmăririi penale, dar nu i se poate aplica procedura simplificată, deoarece pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este detenţiunea pe viaţă.

54 O altă situaţie atipică este legată de *posibilitatea administrării în faţa instanţei de judecată a probelor excluse în camera preliminară*, dacă acest lucru mai este posibil. Întrucât nu există o dispoziţie procedurală care să interzică acest lucru, considerăm că administrarea lor este posibilă (de exemplu, poate fi încuviinţată efectuarea unei expertize care a fost exclusă în camera preliminară, deoarece s-a dovedit că expertul pierduse această calitate anterior întocmirii raportului de expertiză). Ele vor fi încadrate în categoria de „probe noi", iar admiterea sau respingerea cererii prin care sunt propuse va fi făcută strict prin prisma criteriilor ce ţin de pertinenţă, concludenţă şi utilitate, fără să depindă de faptul că acestea au fost excluse anterior de judecătorul de cameră preliminară. Doctrina este constantă în acelaşi sens (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea

specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 206; *V. Văduva*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 947).

55 **5.5. Rolul instanţei în administrarea de probe în cursul cercetării judecătoreşti.** Astfel cum a fost gândit conceptul de „proces penal" în noua legislaţie, se constată că instanţa are un rol subsidiar în administrarea probatoriului. Legiuitorul dă însă posibilitatea acesteia ca, atunci când apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, să administreze din oficiu, nemijlocit, probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de părţi [art. 374 alin. (7) C.proc.pen.] şi, de asemenea, atunci când consideră necesar, să administreze din oficiu, oricând pe parcursul cercetării judecătoreşti, orice probe necesare pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei [art. 374 alin. (10) C.proc.pen.].

## Art. 375. Procedura în cazul recunoaşterii învinuirii

**(1) Dacă inculpatul solicită ca judecata să aibă loc în condiţiile prevăzute la art. 374 alin. (4), instanţa procedează la ascultarea acestuia, după care, luând concluziile procurorului şi ale celorlalte părţi, se pronunţă asupra cererii.**

**($1^1$) Inculpatul poate recunoaşte faptele şi solicita judecarea cauzei în condiţiile prevăzute la art. 374 alin. (4) şi prin înscris autentic.**

**($1^2$) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi ($1^1$), dacă inculpatul este minor, este necesară şi încuviinţarea reprezentantului său legal.**

**(2) Dacă admite cererea, instanţa întreabă părţile şi persoana vătămată dacă propun administrarea de probe cu înscrisuri.**

**(3) Dacă respinge cererea, instanţa procedează potrivit art. 374 alin. (5)-(10).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 317 C.proc.pen. din 1968; art. 349, art. 374, art. 377, art. 386, art. 395, art. 396, art. 478 C.proc.pen.; art. 32, art. 39, art. 114 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1531
2. Condiţii ........ 1531
   2.1. Inculpatul să nu fie acuzat de săvârşirea unei infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă ........ 1531
   2.2. Declaraţia de recunoaştere să fie făcută personal de către inculpat, în faţa instanţei de judecată, sau prin înscris autentic ........ 1533
   2.3. Recunoaşterea faptelor descrise în actul de sesizare să fie făcută până la începerea cercetării judecătoreşti în cauză ........ 1534
   2.4. Recunoaşterea comiterii faptelor să fie totală, adică atât sub aspectul laturii obiective, cât şi sub aspectul laturii subiective ........ 1536
   2.5. Inculpatul să recunoască toate faptele descrise în actul de sesizare, iar nu doar o parte dintre acestea. Disjungerea cauzei ........ 1537
   2.6. Inculpatul minor să aibă încuviinţarea reprezentantului legal ........ 1539
   2.7. Instanţa să constate că probele administrate în cursul urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei ........ 1539
3. Verificarea întrunirii condiţiilor ........ 1539
4. Încuviinţarea procedurii ........ 1542
5. Irevocabilitatea poziţiei (declaraţiei) de recunoaştere a faptelor şi de judecare a cauzei în procedură simplificată ........ 1543
6. Propunerea de probe (înscrisuri) ........ 1544

**1. Noţiuni generale.** Procedura abreviată a judecăţii, reglementată de acest text de lege şi de încă alte câteva, care, împreună, caracterizează instituţia *„recunoaşterii învinuirii"* [art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377, art. 395 alin. (2) şi art. 396 alin. (10) C.proc.pen.], are la bază o recunoaştere totală de vinovăţie a inculpatului. Reglementarea instituţiei în mai multe texte legale, intercalate printre alte dispoziţii procesuale, reprezintă opţiunea legiuitorului de a prezenta „în oglindă" desfăşurarea celor două proceduri de judecată: cea de drept comun, în care faza cercetării judecătoreşti se caracterizează, de regulă, prin administrarea de probe (excepţia o reprezintă situaţia prezentată *supra* în comentariul art. 374, pct. 5.4.), soluţiile pronunţate fiind rezultatul evaluării probelor administrate în cauză, şi procedura simplificată, în care faza cercetării judecătoreşti este limitată la administrarea cel mult a probei cu înscrisuri. 1

**2. Condiţii.** Procedura abreviată poate fi urmată dacă sunt îndeplinite condiţiile ce rezultă din interpretarea prevederilor care reglementează instituţia, menţionate anterior, astfel: 2

**2.1. Inculpatul să nu fie acuzat de săvârşirea unei infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă.** Această condiţie este prevăzută de dispoziţiile art. 374 alin. (4) C.proc.pen. şi fără îndeplinirea ei nu se poate trece la aplicarea dispoziţiilor art. 375 C.proc.pen. Nu prezintă importanţă *dacă pedeapsa detenţiunii pe viaţă este pedeapsa unică sau este prevăzută de lege alternativ cu pedeapsa închisorii* ori *dacă infracţiunea pedepsită cu detenţiunea pe viaţă a fost consumată sau a rămas în faza tentativei* (de pildă, nu se va putea proceda la judecata potrivit procedurii abreviate a unei cauze având ca obiect acuzaţia de comitere a unei tentative la infracţiunea de omor calificat, prevăzută de art. 32 raportat la art. 189 C.pen.). 3

Aceeaşi condiţie era prevăzută şi de dispoziţiile art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968, iar jurisprudenţa a fost majoritară în sensul că procedura simplificată nu se aplică inculpatului care a comis o infracţiune pedepsită cu detenţiunea pe viaţă, chiar dacă infracţiunea a rămas în faza tentativei. Astfel, s-a reţinut că, „potrivit art. $320^1$ alin. (7) C.proc.pen. din 1968, dispoziţiile alin. (1)-(6) nu se aplică în cazul în care acţiunea penală vizează o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă. În consecinţă, procedura judecăţii în cazul recunoaşterii vinovăţiei nu este aplicabilă dacă acţiunea penală priveşte tentativa la infracţiunea de omor deosebit de grav, deoarece, potrivit art. 176 C.pen. din 1969, infracţiunea de omor deosebit de grav se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă, iar utilizarea în lege a sintagmei «o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă» presupune neluarea în considerare a cauzelor de reducere a pedepsei, cum este tentativa" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 250 din 27 ianuarie 2012*). 4

Discuţia pe această temă a plecat de la interpretarea unilaterală a sintagmei „pedeapsă prevăzută de lege", în raport cu cea de „săvârşirea unei infracţiuni", noţiuni definite de Codul penal în Partea generală. 5

Astfel, pe de o parte, potrivit art. 187 C.pen. (care are drept corespondent dispoziţiile art. $141^1$ C.pen. din 1969), prin *pedeapsă prevăzută de lege* se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în forma consumată, *fără luarea în considerare a cauzelor de reducere* sau de majorare a pedepsei. 6

Pe de altă parte, potrivit art. 174 C.pen. (ce are drept corespondent dispoziţiile art. 144 C.pen. din 1969), prin *săvârşirea unei infracţiuni* se înţelege săvârşirea oricăreia dintre 7 faptele pe care legea le pedepseşte ca *infracţiune consumată sau ca tentativă*, precum şi participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.

8 Prin prisma acestui text, tentativa este, aşadar, *forma imperfectă a infracţiunii*, care se pedepseşte cu închisoare de la 10 la 20 de ani [art. 33 alin. (2) C.pen.] atunci când infracţiunea consumată se pedepseşte cu detenţiunea pe viaţă. Cu alte cuvinte, *tentativa nu se va pedepsi niciodată cu detenţiunea pe viaţă*, indiferent de infracţiune, astfel încât neaplicarea procedurii simplificate în cazul acestei forme imperfecte a infracţiunii rămâne în continuare discutabilă.

9 În plus, nici jurisprudenţa nu este constantă în a face aplicarea art. 187 C.pen. în toate situaţiile în care infracţiunea a rămas în faza tentativei. Cel mai recent exemplu în acest sens îl constituie Decizia nr. 6 din 26 mai 2014 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (M.Of. nr. 471 din 26 iunie 2014), care a stabilit că: *„În aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) din Codul penal, în cazul tentativei, limita maximă a pedepsei ce trebuie avută în vedere este* ***maximul prevăzut de lege pentru forma tentată*** *(maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea consumată, redus sau înlocuit conform dispoziţiilor privind tratamentul sancţionator al tentativei)"*.

10 În cazul în care inculpatul a fost trimis în judecată pentru *comiterea mai multor infracţiuni concurente, dintre care numai una este pedepsită de lege cu detenţiunea pe viaţă*, nu se va putea proceda la judecarea potrivit procedurii abreviate cu privire la celelalte infracţiuni, deoarece procedura abreviată trebuie să fie aplicată unitar, prin raportare la toate infracţiunile cuprinse în actul de sesizare, iar nu fragmentată în raport de fiecare dintre infracţiunile pentru care inculpatul a fost trimis în judecată. Acceptarea opiniei conform căreia procedura ar fi incidentă numai în ceea ce priveşte infracţiunile pentru care legea nu prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă, pentru care nu s-ar mai administra nicio probă, ar însemna ca, în aceeaşi cauză, să se aplice concomitent atât procedura simplificată, cu privire la o parte din infracţiuni, cât şi procedura obişnuită referitor la celelalte infracţiuni.

11 Or, legiuitorul a exclus o atare posibilitate, de vreme ce, în art. 320¹ alin. (2) C.proc.pen. din 1968, a impus drept condiţie de admisibilitate a cererii, ca inculpatul să recunoască în totalitate faptele reţinute în actul de sesizare. Ca atare, dacă procedura nu este aplicabilă în situaţiile în care inculpatul recunoaşte doar o parte din faptele pentru care a fost trimis în judecată, aceasta nu poate fi incidentă nici în situaţia în care una dintre fapte este sancţionată cu detenţiunea pe viaţă.

12 Nici împrejurarea că prevederile art. 320¹ alin. (7) C.proc.pen. din 1968 cuprind dispoziţii de drept substanţial nu constituie un argument care să conducă la admiterea punctului de vedere contrar. Aceste dispoziţii de drept substanţial devin incidente numai în anumite condiţii procedurale, respectiv în cazul admiterii cererii de către instanţă. Or, cererea fiind respinsă, nu se mai ajunge la cadrul procesual care să permită aplicarea dispoziţiilor art. 320¹ alin. (7) C.proc.pen. din 1968 [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2551 din 16 august 2012*]. De altfel, problema a fost tranşată definitiv de I.C.C.J., care a stabilit că într-un proces penal având ca obiect o pluralitate de infracţiuni (concurs), în a cărei alcătuire intră şi o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiunea pe viaţă, iar săvârşirea tuturor infracţiunilor este recunoscută de inculpat, judecarea cauzei se face, pentru toate infracţiunile, potrivit procedurii de drept comun (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 16 din 18 noiembrie 2013*).

În motivarea deciziei se arată faptul că „raţiunea care a stat la baza excluderii infracţiunii pedepsite cu detenţiunea pe viaţă de la judecata potrivit procedurii accelerate îşi găseşte cu atât mai mult incidenţa într-un proces penal având ca obiect o pluralitate de infracţiuni în a cărei alcătuire intră şi o infracţiune care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă, fiind imperativă prevalenţa principiului aflării adevărului şi stabilirii vinovăţiei faţă de dreptul inculpatului de a solicita sau nu administrarea probatoriului, care nu se pot asigura decât prin judecarea cauzei potrivit dreptului comun. Prin Decizia nr. 198 din 9 aprilie 2013, Curtea Constituţională a precizat că nu se poate vorbi de un proces echitabil în măsura în care se neagă principiul aflării adevărului în favoarea principiului celerităţii procesului penal, astfel că nu simpla recunoaştere a vinovăţiei este determinantă pentru a se da eficienţă unui proces echitabil desfăşurat în limitele legalităţii şi imparţialităţii, aceasta constituind doar o condiţie procedurală, ci stabilirea vinovăţiei. Neaplicarea procedurii simplificate şi a beneficiilor recunoaşterii vinovăţiei pentru infracţiunile concurente cu infracţiunea pedepsită cu detenţiunea pe viaţă nu afectează principiul egalităţii în faţa legii. În acest sens, prin Decizia nr. 975 din 2 noiembrie 2012, Curtea Constituţională a arătat că „*egalitatea nu înseamnă uniformitate*, iar procedura de judecată în cazul pledoariei de vinovăţie nu reprezintă un drept fundamental şi nu capătă valenţe discriminatorii, având o justificare obiectivă şi rezonabilă ce ţine de gravitatea extremă a faptei comise, pedeapsa detenţiunii pe viaţă fiind ultima pe scara graduală prevăzută de sistemul represiv românesc".

13 În schimb, *procedura este aplicabilă în cazul în care inculpatul este acuzat de săvârşirea mai multor infracţiuni concurente, dar pentru niciuna dintre acestea legea nu prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă*, chiar dacă s-ar ajunge, în condiţiile art. 39 alin. (2) C.pen., la aplicarea acestei pedepse [potrivit art. 39 alin. (2) C.pen., atunci când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai mare a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăşi cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puţin una dintre infracţiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detenţiunii pe viaţă].

14 **2.2. Declaraţia de recunoaştere să fie făcută personal de către inculpat, în faţa instanţei de judecată, sau prin înscris autentic.** La momentul intrării în vigoare a Codului de procedură penală nu mai era prevăzută posibilitatea exprimării poziţiei inculpatului şi prin înscris autentic, astfel cum era permis în vechea reglementare, care statua asupra posibilităţii aplicării procedurii simplificate chiar şi atunci când inculpatul nu era prezent în instanţă, dar la dosarul cauzei era depus un înscris autentic ce cuprindea recunoaşterea faptelor şi manifestarea sa de voinţă de a fi judecat în procedură simplificată [art. $320^1$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968]. În ediţia anterioară argumentam această opţiune a legiuitorului prin trimiterile la norma de la art. 374 alin. (4) C.proc.pen., din care rezulta că *numai inculpatului prezent i se poate pune în vedere posibilitatea judecării în procedură simplificată*, precum şi la cea prevăzută de art. 375 alin. (1) C.proc.pen., care dispune asupra *ascultării inculpatului imediat* ce acesta şi-a manifestat dorinţa de a fi judecat potrivit procedurii abreviate.

15 Situaţiile concrete cu care jurisprudenţa s-a confruntat în perioada scursă de la intrarea în vigoare a C.proc.pen. au demonstrat că o astfel de restrângere a posibilităţii inculpatului de a achiesa la judecata în procedura simplificată poate conduce la situaţii de inechitate juridică, lipsind practic de acest beneficiu al legii pe cel care, din diverse motive care nu-i

sunt imputabile (domiciliul în străinătate, bolnav nedeplasabil etc.), nu se poate prezenta în fața instanței la primul termen de judecată (în înțelesul explicat în comentariul art. 374). În consecință, s-a revenit la dubla posibilitate acordată inculpatului de a-și manifesta voința în sensul parcurgerii procedurii în cazul recunoașterii învinuirii (art. II pct. 99 din O.U.G. nr. 18/2016).

16 Potrivit art. 269 alin. (1) C.proc.civ., înscrisul autentic este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană învestită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege. Autenticitatea înscrisului se referă la stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținut, semnătura acestora și data înscrisului [alin. (2)], iar potrivit art. 8 din Legea notarilor publici și activității notariale nr. 36/1995, actele notariale pot fi efectuate și de misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, precum și de alte instituții, în condițiile și limitele prevăzute de lege.

17 **2.3. Recunoașterea faptelor descrise în actul de sesizare să fie făcută până la începerea cercetării judecătorești în cauză.** Dacă inculpatul nu își manifestă voința în acest sens la primul termen de judecată (a se vedea *supra* comentariul art. 374), instanța va proceda la punerea în discuție a probatoriului, conform art. 374 alin. (5)-(8), urmată de declararea începerii cercetării judecătorești [art. 376 alin. (1) C.proc.pen.], adică la judecarea cauzei în procedura de drept comun: „În mod corect instanța nu a reținut incidența dispozițiilor referitoare la procedura abreviată, în condițiile în care, deși a depus toate diligențele pentru a asigura prezența inculpatului în faza judecății, dispunând citarea acestuia cu mandat de aducere, acesta nu s-a prezentat, fapt ce a determinat-o să înceapă cercetarea judecătorească. Depășind acest moment procesual, cererea inculpatului de a fi judecat potrivit procedurii speciale de judecată în mod temeinic a fost respinsă, fiind fără relevanță sub acest aspect faptul că acesta a recunoscut comiterea infracțiunilor atât în faza de urmărire penală, cât și în faza judecății, dar în cadrul cercetării judecătorești" (*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 660/2012*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 195).

18 În schimb, *este posibilă aplicarea procedurii simplificate în cazul rejudecării ca urmare a condamnării inculpatului în lipsă*, dacă acesta declară personal în fața instanței care procedează la rejudecarea cauzei că dorește ca judecata să se desfășoare potrivit procedurii abreviate a recunoașterii învinuirii. Sub acest aspect, în jurisprudență s-a decis că „dispozițiile art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 – judecata în cazul recunoașterii vinovăției – se înscriu în prevederile art. 313-360 C.proc.pen. din 1968 și constituie reguli de procedură a judecării cauzei în fond, legiuitorul neînțelegând să le excepteze de la aplicarea în procedura rejudecării după extrădare, atâta vreme cât a prevăzut că se aplică art. 404-408, prin urmare și art. 405 C.proc.pen. din 1968.

19 Deși procedura simplificată a judecării în cazul recunoașterii vinovăției are la bază o pledoarie de vinovăție și poate fi aplicată numai în împrejurări în care inculpatul declară personal sau prin înscris autentic înainte de citirea actului de sesizare a instanței că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în rechizitoriu, instanța de judecată, fără a avea vreo obligație imperativă în a-i aduce la cunoștință inculpatului, anterior declanșării cercetării judecătorești, dispozițiile de favoare reglementate în art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968, avea, în cauza de față, atribuții exprese în a dispune citirea, prezentarea succintă a actului de sesizare a instanței, în înștiințarea inculpatului cu privire la drepturile pe care

le are, potrivit art. 322 C.proc.pen. din 1968, împrejurare în care inculpatul, în deplină cunoștință de cauză, ar fi putut invoca, astfel cum a făcut în fața instanței de prim control judiciar, dispozițiile de favoare.

20 Scopul reglementării procedurii rejudecării cauzei după extrădare este garantarea dreptului persoanei extrădate ori predate în baza unui mandat european de arestare la un proces echitabil, cu respectarea dreptului său la apărare. Aceasta presupune în mod prioritar posibilitatea persoanei condamnate în lipsă de a fi audiată, de a se interoga martori sau părți din proces, de a administra probe în apărarea sa atât cu privire la situația de fapt, cât și în circumstanțiere, dar și de a se putea prevala, în mod concret, de dispozițiile de favoare, precum cele prevăzute în art. $320^1$ alin. (7) C.proc.pen. din 1968" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2260/2012*).

21 Desfășurarea judecății în procedură abreviată este posibilă și atunci când, la primul termen de judecată, inculpatul solicită acordarea unui nou termen pentru angajarea unui apărător ales și pregătirea apărării, iar la termenul acordat își manifestă dorința de a urma procedura simplificată, deoarece, prin admiterea cererii de amânare de la termenul anterior a fost amânat și momentul începerii cercetării judecătorești de drept comun, până la care se poate încuviința ca judecata să aibă loc potrivit procedurii abreviate (a se vedea *supra* comentariul art. 374).

22 În jurisprudență și-a găsit rezolvarea și o altă problemă interesantă din punct de vedere al stabilirii momentului până la care se poate proceda la judecarea cauzei în procedură simplificată. Situația premisă este aceea în care, fiind trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor pedepsită cu închisoarea alternativ cu detențiunea pe viață, deci fără vocație la aplicarea procedurii simplificate, inculpatul recunoaște în totalitate fapta descrisă în actul de sesizare, iar în urma administrării probelor instanța dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune pentru care este posibilă aplicarea respectivei proceduri. În speță, instanțele de fond și apel au considerat că nu este posibilă reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă, deoarece momentul procesual până la care se putea opta pentru o astfel de procedură era depășit. Judecând recursul în casație declarat în cauză, întemeiat pe cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., care se referă la pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, Instanța Supremă a reținut că „Fiind audiat la debutul cercetării judecătorești, inculpatul O.N.F. a declarat că știe pentru ce este trimis în judecată și recunoaște faptele așa cum au fost descrise acestea prin actul de inculpare.

23 Procedând la schimbarea încadrării juridice prin sentința penală, apreciază Înalta Curte că instanța de fond trebuia să rețină incidența dispozițiilor art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 și să aplice inculpatului o pedeapsă în limitele prevăzute de acest text de lege.

24 Argumentele avute în vedere de cele două instanțe în sensul că inculpatul nu a uzat de procedura simplificată în termenul legal prevăzut de art. $320^1$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968 nu sunt pertinente.

25 Efectuarea cercetării judecătorești nu s-a datorat poziției procesuale a inculpatului, ci a fost impusă de încadrarea juridică dată faptei prin actul de inculpare, împrejurare ce excludea *de plano* procedura de judecată în cazul recunoașterii vinovăției.

26 Așa cum am arătat anterior, inculpatul a avut o poziție procesuală pozitivă pe parcursul procesului penal, recunoscând faptele astfel cum au fost reținute în actul de inculpare, toate aceste argumente pledând în sensul reținerii dispozițiilor art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 26/RC din 9 mai 2016*).

27 Deşi soluţia este discutabilă din punct de vedere al incidenţei cazului de casare pe care s-a întemeiat, pe fond hotărârea rămâne una de referinţă pentru situaţia descrisă, nereglementată de legiuitor ca atare în vreunul dintre textele care conţin dispoziţii în materia în discuţie.

28 **2.4. Recunoaşterea comiterii faptelor să fie totală, adică atât sub aspectul laturii obiective, cât şi sub aspectul laturii subiective.** Pentru a fi aplicată procedura simplificată de judecată, recunoaşterea vinovăţiei trebuie să se facă „până la începerea cercetării judecătoreşti" pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală şi să aibă în vedere toate faptele reţinute în sarcina inculpatului în actul de sesizare. Nu sunt aplicabile dispoziţiile Codului de procedură penală în cazul în care inculpatul nu recunoaşte fapta aşa cum a fost reţinută prin rechizitoriu (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2219/2011*).

29 Procedura abreviată nu va fi aplicabilă atunci când inculpatul recunoaşte fapta în materialitatea ei, nu însă şi forma de vinovăţie cu care procurorul a reţinut în rechizitoriu că fapta a fost comisă (de pildă, inculpatul acuzat de infracţiunea de omor recunoaşte că a lovit victima în cap cu un topor, dar arată că doar a vrut să o sperie, negând intenţia de omor prin faptul că lovitura aplicată a fost uşoară; inculpatul acuzat de săvârşirea infracţiunii de tăinuire recunoaşte că a primit bunuri de la autorul furtului, dar neagă că ar fi ştiut că acestea provin din săvârşirea unei infracţiuni etc.).

30 Din acest punct de vedere, considerăm că în mod greşit s-a aplicat procedura simplificată în acele situaţii în care inculpatul nu a recunoscut forma de vinovăţie cu care a acţionat, chiar dacă (sau cu atât mai mult, din perspectiva problemei abordate) instanţele au respins cererea de schimbare a încadrării juridice într-o infracţiune ce este comisă cu altă formă de vinovăţie. De exemplu, într-o speţă, menţinând soluţia dispusă de instanţa de fond şi confirmată de cea de apel, I.C.C.J. a reţinut că, „potrivit art. $320^1$ alin. (6) C.proc.pen. din 1968, în cazul soluţionării cauzei prin recunoaşterea faptei, înainte de citirea actului de sesizare, instanţa poate face aplicarea art. 334 C.proc.pen. din 1968; în condiţiile speţei de faţă inculpatul prin apărătorul său a solicitat acest lucru apreciind că fapta săvârşită întruneşte în drept elementele constitutive ale infracţiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 183 C.pen. din 1969, şi nu ale infracţiunii de omor calificat prevăzută de art. 174 raportat la art. 175 lit. i) C.pen. din 1969. Instanţa de fond a apreciat că din probele administrate în cauză *rezultă în mod evident intenţia inculpatului de a suprima viaţa victimei*, iar această intenţie rezultă fără dubiu din natura obiectului vulnerant folosit, din numărul şi intensitatea loviturilor şi zona anatomică vizată etc." [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3330/2011*]. Practic, prin solicitarea schimbării de încadrare juridică în infracţiunea de loviri cauzatoare de moarte, inculpatul a recunoscut că a comis fapta cu praeterintenţie, iar nu cu intenţie (forme distincte de vinovăţie), astfel cum era descris în actul de sesizare, ceea ce face ca soluţia de aplicare a procedurii abreviate să fie discutabilă.

31 În altă speţă, Înalta Curte a constatat că „inculpatul a recunoscut în declaraţia (...) făcută în faţa primei instanţe (dosar fond) că a primit cantitatea de droguri menţionată în rechizitoriu, dar a arătat că acestea erau pentru consumul propriu, urmând să îi ajungă circa 1 an, contrar situaţiei de fapt descrisă în actul de sesizare şi probatoriului efectuat în cursul urmăririi penale, din care rezultă că acestea erau destinate comercializării.

32 Or, aşa cum a arătat şi instanţa de apel, potrivit textului legal a cărui aplicare se solicită, inculpatul trebuia să recunoască săvârşirea faptei, în sensul de realitate obiectivă, cât şi

ca poziţie psihică, respectiv intenţia cu care a acţionat" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1275 din 10 aprilie 2014*).

33 Tot legat de caracterul total al recunoaşterii, în jurisprudenţă s-a reţinut că se poate lua în considerare o astfel de poziţie în cazul comiterii faptei în participaţie doar atunci când inculpatul recunoaşte nu numai propria contribuţie la comiterea faptei, ci şi pe cea a participanţilor, în modalitatea descrisă în actul de sesizare". În speţă, audiaţi fiind de către Tribunal, inculpaţii O.C. şi V.N., deşi au arătat în debutul declaraţiilor că recunosc faptele de care sunt acuzaţi şi îşi însuşesc probele administrate în cursul urmăririi penale, au contestat ulterior săvârşirea actului material de trafic de influenţă în legătură cu inculpata S.N., primul menţionând că nu îşi aminteşte dacă a primit de la coinculpat vreun bileţel cu numele acesteia, iar cel de-al doilea că nu a comis respectiva faptă reţinută în sarcina sa.

34 Or, în aceste condiţii, în mod corect judecătorul fondului a respins (...) solicitarea celor doi inculpaţi de aplicare a prevederilor art. 320[1] C.proc.pen. din 1968 – soluţie confirmată şi de instanţa de apel – constatând că aceştia nu au recunoscut integral faptele de care sunt acuzaţi şi că nu sunt îndeplinite toate cerinţele prevăzute de lege pentru a se urma procedura simplificată.

35 În acest sens, Înalta Curte arată că procedura reglementată de dispoziţiile art. 320[1] C.proc.pen. din 1968 nu poate fi aplicată decât unitar, cu privire la întreaga cauză, şi nu fragmentat, în raport cu fiecare dintre infracţiunile/actele materiale pentru care inculpatul a fost trimis în judecată. Acceptarea opiniei conform căreia procedura ar putea fi incidentă numai în ceea ce priveşte infracţiunile/actele materiale pe care acuzatul le-a recunoscut şi pentru care nu s-ar mai administra nicio probă în faţa instanţei, ar însemna ca, în aceeaşi cauză, să se aplice concomitent atât procedura simplificată, cu privire la o parte din infracţiuni, cât şi procedura obişnuită referitor la celelalte infracţiuni.

36 În cauză, însă, aşa cum s-a arătat anterior, inculpaţii O.C. şi V.N. nu au recunoscut în totalitate faptele reţinute în sarcina lor prin actul de sesizare, astfel încât împrejurarea că prima instanţă a înlăturat din conţinutul infracţiunii continuate de trafic de influenţă actul material pe care nu l-au recunoscut – reţinând în acest mod o altă situaţie de fapt decât cea descrisă în rechizitoriu – nu atrage incidenţa dispoziţiilor art. 396 alin. (10) C.proc.pen., nefiind îndeplinită niciuna dintre condiţiile cumulative prevăzute de acest text de lege" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2296 din 16 iulie 2014*). „Din analiza rechizitoriului (...) s-a constatat că în sarcina inculpaţilor S.A.G. şi S.V. s-a reţinut împrejurarea că au exercitat activităţi de agresare a victimei N.M., în loc public, prin aplicarea mai multor lovituri, împreună cu inculpaţii S.C.M. şi T. (fost S.) V.

37 Or, afirmaţiile inculpaţilor S.A.G. şi S.V., în sensul că doar ei au aplicat lovituri victimei, fără implicarea inculpaţilor S.C.M. şi T. (fost S.) V., şi fără ca aceştia să fie prezenţi la locul faptei nu au echivalat în sensul legii cu o «recunoaştere a săvârşirii faptelor reţinute în actul de sesizare», motiv pentru care Înalta Curte constată că nu sunt îndeplinite condiţiile de la art. 374, astfel încât hotărârile pronunţate în cauză sunt legale.

38 În atare condiţii, cum infracţiunile nu au fost recunoscute în integralitatea lor, respectiv săvârşirea omorului împreună cu alte persoane în condiţiile şi împrejurările menţionate în rechizitoriu, cei doi inculpaţi nu pot beneficia de prevederile art. 374 C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2479 din 8 septembrie 2014*).

39 **2.5. Inculpatul să recunoască toate faptele descrise în actul de sesizare, iar nu doar o parte dintre acestea. Disjungerea cauzei.** Procedura abreviată nu este aplicabilă

în cazul în care inculpatul recunoaşte numai o parte dintre faptele reţinute în actul de sesizare (de pildă, numai una sau unele dintre infracţiunile concurente sau numai unul sau unele dintre actele materiale ale unei infracţiuni continuate). În această ipoteză, instanţa va respinge cererea, deoarece nu poate aplica procedura abreviată pentru faptele recunoscute, iar pentru cele nerecunoscute să dispună disjungerea cauzei şi judecarea lor potrivit procedurii de drept comun.

40 Disjungerea este posibilă însă în situaţia în care în cauză sunt mai mulţi inculpaţi şi numai unul sau unii dintre aceştia recunosc toate faptele reţinute în sarcina lor prin actul de sesizare. În această situaţie, instanţa va proceda potrivit regulilor procedurii abreviate pentru inculpaţii care recunosc în totalitate faptele descrise în rechizitoriu sau în încheierea judecătorului de cameră preliminară de admitere a plângerii împotriva soluţiei de netrimitere în judecată, dispunând disjungerea cauzei pentru ceilalţi inculpaţi, prin încheiere, în cazul în care disjungerea este posibilă. „Înalta Curte consideră că soluţia de disjungere reflectă scopul pentru care a fost introdusă în legislaţia naţională procedura simplificată de judecată în cazul recunoaşterii vinovăţiei, respectiv soluţionarea cu celeritate a unor cauze şi descongestionarea instanţelor de judecată în cazul opţiunii inculpaţilor pentru pledoaria de vinovăţie, iar, pe de altă parte, această soluţie este în concordanţă cu dispoziţiile legale prevăzute de art. 46 şi art. 43 C.proc.pen., nefiind în prezenţa unei situaţii în care reunirea cauzelor este obligatorie.

41 Ţinând seama, aşadar, că aceşti inculpaţi au solicitat judecarea în procedura simplificată şi având în vedere conţinutul probelor administrate în faza de urmărire penală, Înalta Curte constată că au incidenţă în cauză dispoziţiile legale ce reglementează procedura de judecată a recunoaşterii vinovăţiei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 447 din 3 decembrie 2015*).

42 Judecătorul care a soluţionat cauza conform procedurii simplificate cu privire la unii dintre inculpaţi nu devine incompatibil să judece acţiunea penală şi civilă cu privire la ceilalţi inculpaţi, în ipoteza în care trimiterea în judecată a tuturor inculpaţilor s-a făcut prin acelaşi rechizitoriu, pentru infracţiuni între care există stare de conexitate sau indivizibilitate. Judecătorul devine incompatibil doar dacă în considerentele hotărârii pronunţate conform procedurii simplificate şi-a exprimat părerea cu privire la soluţia ce ar putea fi dată în cauza disjunsă (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 17 din 12 noiembrie 2012*).

43 În practică se întâlneşte şi situaţia în care, atunci când în cauză sunt mai mulţi inculpaţi şi numai unul sau unii dintre aceştia recunosc toate faptele reţinute în sarcina lor prin actul de sesizare, disjungerea cauzei pentru ceilalţi inculpaţi nu este posibilă. Într-o astfel de ipoteză, instanţa va lua act de manifestarea de voinţă a celor ce doresc să se judece în procedura abreviată, dar va da efectul constând în reducerea limitelor de pedeapsă doar la momentul pronunţării hotărârii, după parcurgerea procedurii de drept comun pentru inculpaţii care nu recunosc acuzaţiile procurorului. „Este legală încheierea prin care instanţa nu s-a pronunţat cu privire la cererile unora dintre inculpaţi de a fi judecaţi conform procedurii abreviate, în condiţiile în care în încheierea respectivă s-a luat act de poziţia procesuală a acestora, reţinându-se însă că nu este oportună disjungerea cauzei în ceea ce-i priveşte. În situaţia expusă, dacă la finalizarea cercetării judecătoreşti se dovedeşte vinovăţia inculpaţilor, aceştia beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1157/2012*).

*Recunoașterea în totalitate a tuturor faptelor descrise în actul de sesizare nu presupune și obligativitatea acceptării încadrării juridice a acestora.* Astfel, art. 374 alin. (4) C.proc.pen. impune inculpatului să recunoască în totalitate faptele reținute în actul de sesizare, dar nu îl obligă să achieseze și la încadrarea juridică dată acestora, putând solicita schimbarea încadrării juridice, în condițiile art. 386 C.proc.pen., aceasta fiind, de altfel, singura contestare admisibilă în cazul judecății în procedura simplificată. Prin contestarea încadrării juridice a faptelor nu se poate tinde însă la schimbarea, chiar și parțială, a situației de fapt, astfel cum aceasta este expusă în actul de trimitere în judecată (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3136/2011*). 44

**2.6. Inculpatul minor să aibă încuviințarea reprezentantului legal.** Posibilitatea de a beneficia la de procedura simplificată a fost acordată de legiuitor inculpaților minori prin O.U.G. nr. 18/2016 (art. II, pct. 99), prin care a fost introdusă dispoziția de la art. art. 375 alin. ($1^2$), care prevede că în cazul inculpatului minor manifestarea de voință de a uzita de procedura simplificată trebuie încuviințată de reprezentantul său legal, indiferent că este făcută nemijlocit, în fața instanței, ori este atestată prin înscris autentic. În mod corespunzător au fost modificate și dispozițiile art. 396 alin. (10), astfel încât „instanța va avea în vedere aceste aspecte la alegerea măsurii educative; în cazul măsurilor privative de libertate, limitele perioadelor pe care se dispun aceste măsuri, prevăzute de lege, se reduc cu o treime". 45

Prin această prevedere s-a pus capăt criticilor aduse reglementării inițiale a instituției, care excludea inculpații minori de la beneficiile judecății în procedură simplificată, în raport cu C.proc.pen. din 1968, care permitea acest lucru, precum și controverselor existente în jurisprudență sub acest aspect [a se vedea Minuta întâlnirii reprezentanților C.S.M. cu președinții secțiilor penale de la I.C.C.J. și curțile de apel, Sibiu, 24-25 septembrie 2015, pct. 7 (*www.inm-lex.ro*)]. 46

**2.7. Instanța să constate că probele administrate în cursul urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.** Insuficiența probelor ori, cel puțin, aprecierea instanței în acest sens conduce la respingerea cererii inculpatului de judecare în procedura abreviată și la efectuarea cercetării judecătorești în procedura obișnuită, în care, pe lângă procuror, persoana vătămată și părți, care pot propune probe în vederea soluționării acțiunii penale, și instanța poate, la rându-i, să administreze probe din oficiu, dacă se impune pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. 47

În niciun caz însă instanța nu poate pronunța o soluție de achitare fără să efectueze cercetarea judecătorească în procedura de drept comun. Este adevărat că, din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.proc.pen., se deduce că și o astfel de soluție este posibilă în cazul judecării cauzei în procedura abreviată, dar ea nu va depinde însă de evaluarea pe fond a probatoriului administrat (altfel decât prin prisma suficienței probelor în stabilirea existenței faptei și a vinovăției inculpatului în săvârșirea ei), ci de intervenția unor cauze care împiedică exercitarea acțiunii penale (dezincriminarea, de exemplu, ori lipsa discernământului în săvârșirea faptei etc.). 48

**3. Verificarea întrunirii condițiilor.** Pentru unele dintre condițiile menționate, cerute pentru aplicarea procedurii abreviate, este suficient să se verifice care este limita maximă de pedeapsă prevăzută de textul de lege în care se încadrează infracțiunea comisă ori dacă inculpatul este major sau dacă instanța a început cercetarea judecătorească, potrivit 49 art. 376 C.proc.pen. etc. Ele ar putea fi calificate ca şi *condiţii formale*, întrucât se referă exclusiv la respectarea unor norme legale de procedură sau de drept substanţial.

50 Verificarea îndeplinirii *condiţiilor de fond*, care ţin de examinarea caracterului recunoaşterii făcute de către inculpat în raport cu faptele descrise în actul de sesizare, este posibilă însă numai prin **ascultarea** acestuia [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.]; totodată, verificarea suficienţei probelor administrate în cursul urmăririi penale pentru aflarea adevărului în cauză, condiţie prevăzută de art. 249 alin. (2) C.proc.pen., este posibilă numai printr-o examinare a conţinutului acestora, făcută exclusiv de către instanţa care judecă acea cauză, deoarece, în cadrul concluziilor asupra admisibilităţii cererii, nu se face o analiză a probelor, ci doar o indicare/evaluare sumară a acestora.

51 Ascultarea inculpatului se face *strict cu privire la recunoaşterea faptelor descrise în rechizitoriu/încheierea de sesizare a judecătorului de cameră preliminară*. Ea nu are natura juridică a unui mijloc de probă, deoarece probele se administrează numai după începerea judecăţii, iar momentul *„ascultării"* inculpatului este prealabil acestei etape. Aşa cum menţionam anterior, manifestarea de voinţă a inculpatului în sensul sau contra judecării în procedură simplificată reprezintă o activitate procesuală prealabilă obligatorie, prin care este stabilit cadrul procesual pentru activităţile ce vor urma (judecarea în procedură obişnuită sau în cea simplificată). Dreptul de a solicita audierea de martori în procedură publică şi contradictorie în faţa unei instanţe imparţiale şi independente garantat de art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO este un drept relativ la care acuzatul poate renunţa.

52 În cadrul acestei activităţi, instanţa trebuie să constate, în primul rând, că inculpatul cunoaşte faptele pentru care a fost trimis în judecată, iar în al doilea rând trebuie să se asigure de faptul că recunoaşte în totalitate acuzaţiile ce i se aduc, atât sub aspectul laturii obiective, cât şi al celei subiective, chiar şi în situaţia în care formulează o cerere de schimbare de încadrare juridică.

53 Nu sunt aplicabile dispoziţiile procedurii abreviate a recunoaşterii vinovăţiei în condiţiile în care, deşi inculpatul a recunoscut fapta reţinută în sarcina sa, a contestat cuantumul prejudiciului produs prin comiterea acesteia, cuantum ce este element al formei calificate a infracţiunii comise, determinând astfel nu doar încadrarea juridică a acesteia, ci şi limitele de pedeapsă. În raport cu infracţiunea pentru care inculpatul a fost trimis în judecată [evaziune fiscală în formă calificată prevăzută de art. 9 alin. (2) din Legea nr. 241/2005], se impunea judecarea cauzei în ansamblul său atât în ceea ce priveşte acţiunea penală, cât şi acţiunea civilă, mai ales în condiţiile în care latura civilă a fost disjunsă tocmai în scopul stabilirii prejudiciului produs (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 986/2012*).

54 Nu sunt aplicabile dispoziţiile procedurii abreviate a recunoaşterii vinovăţiei în condiţiile în care inculpatul nu a recunoscut în totalitate faptele reţinute prin actul de sesizare, revenind asupra declaraţiei date iniţial în faza urmăririi penale şi arătând că, în realitate, coinculpatul „nu a intrat în casă, nu a exercitat niciun act de violenţă asupra părţii vătămate şi nu a sustras niciun bun". În condiţiile în care, prin actul de sesizare a instanţei, la stabilirea situaţiei de fapt s-a avut în vedere şi declaraţia dată iniţial de către inculpatul B.D., recunoaşterea inculpatului din faza de judecată cu privire la faptele săvârşite de el este numai parţială (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3279/2011*). Soluţia de condamnare pronunţată cu privire la inculpaţii care au fost judecaţi conform procedurii prevăzute în art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968, pentru săvârşirea în participaţie penală a unor infracţiuni,

nu face dovada că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă cu vinovăție de către participanții care sunt judecați potrivit procedurii de drept comun în cauza disjunsă (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3484 din 11 noiembrie 2013*).

**55** Potrivit procedurii abreviate a recunoașterii vinovăției, până la începerea cercetării judecătorești inculpatul poate declara că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală. „Judecata poate avea loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală doar atunci când inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele reținute în actul de sesizare a instanței și nu solicită administrarea de probe, cu excepția înscrisurilor în circumstanțiere pe care le poate administra la acest termen de judecată. Or, în cauză, inculpata nu a recunoscut în totalitate faptele reținute în sarcina sa, ci numai una dintre cele două fapte, astfel că pentru dovedirea celei de-a doua a fost necesară administrarea de probe. În aceste condiții, finalitatea dispozițiilor procedurii abreviate a recunoașterii vinovăției – aceea de a scurta durata procedurii și de a evita consumul de resurse ale instanței prin acordarea de termene în cauză – nu a fost atinsă, astfel că nu există temei legal pentru ca inculpata să beneficieze de dispozițiile referitoare la reducerea de pedeapsă, deoarece conduita sa procesuală nu îndeplinește condițiile cerute de lege, neavând efectul cerut de aceasta. Împrejurarea că în fața instanței de recurs inculpata a revenit asupra poziției sale procesuale nu are relevanță juridică, din moment ce nu au fost respectate dispozițiile Codului de procedură penală, referitoare la momentul până la care inculpatul poate declara că dorește ca judecata să aibă loc în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale" (*C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 861/2012*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 196).

**56** Cele declarate de inculpat sunt consemnate, de regulă, pe formular corespunzător declarației de inculpat, dar, nefiind o declarație cu valoare de mijloc de probă asupra situației de fapt, ci doar de achiesare la judecarea în procedură simplificată, credem că poziția inculpatului poate fi consemnată și direct în încheierea de ședință, mai ales că legea nu prevede respectarea vreunei formalități pentru a deduce că poziția inculpatului se va consemna într-o declarație/proces-verbal/formular, cum ar fi, de pildă, semnarea acesteia. Firește însă că, dacă ascultarea inculpatului s-a consemnat într-un înscris dintre cele menționate, acesta va fi semnat de către inculpat.

**57** În jurisprudență, cu privire la ascultarea inculpatului/inculpaților în acest moment procesual, s-a reținut că, „deși inculpații, în stare de arest, au primit o copie de pe rechizitoriu, fiind vorba despre numeroase infracțiuni în formă continuată, se impunea o audiere mai amănunțită a acestora cu privire la fiecare faptă în parte, doar așa instanța putând avea reprezentarea certă că inculpații au înțeles exact învinuirile pentru care au fost trimiși în judecată. Întrucât articolul poartă titlul marginal «Judecata în cazul recunoașterii vinovăției», este necesară o audiere amănunțită a inculpatului înainte de începerea cercetării judecătorești, pentru că este posibil ca acesta să recunoască fapta sau faptele în materialitatea lor, însă să nu își recunoască vinovăția raportat la infracțiunea/infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată, considerând necesar să facă anumite nuanțări care pot fi de natură să conducă la posibilitatea schimbării încadrării juridice a faptei reținute în actul de sesizare" (*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 213/2011*, în *V. Văduva*, Judecata în cazul recunoașterii vinovăției..., op. cit., 2013, p. 131).

58 În schimb, considerăm greşită soluţia prin care s-a arătat că „inculpaţii nu pot beneficia de dispoziţiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen. privind reducerea limitelor de pedeapsă ca urmare a recunoaşterii învinuirii, întrucât în alt doilea ciclu procesual (ca urmare a casării cu trimitere spre rejudecare) aceştia, prin declaraţiile pe care le-au dat, nu au recunoscut integral acuzaţiile aduse prin rechizitoriu, fiind fără relevanţă faptul că inculpaţii au urmat în cadrul procesului penal iniţial procedura recunoaşterii ori că în apel aceştia au recunoscut integral acuzaţiile" [*C.A. Oradea, Secţia penală, decizia penală nr. 219/A din 23 martie 2015* (*www.rolii.ro*)]. Dacă la momentul la care instanţa a admis cererea inculpaţilor şi a judecat cauza în procedură simplificată, recunoaşterea acestora era totală şi privea atât latura obiectivă, cât şi cea subiectivă a infracţiunii, astfel cum fapta a fost descrisă prin rechizitoriu, revenirea ulterioară asupra recunoaşterii nu poate influenţa valabilitatea procedurii, deoarece declaraţia de recunoaştere este irevocabilă (a se vedea *infra* pct. 4).

59 Jurisprudenţa este constantă în acest sens, un exemplu edificator fiind cel prin care s-a constatat că „în mod justificat instanţa de fond a reţinut vinovăţia inculpaţilor pentru săvârşirea infracţiunilor deduse judecăţii, în cauză fiind îndeplinite elementele constitutive ale infracţiunii de trafic de persoane, faptă săvârşită în cadrul unui grup infracţional organizat, fiecare dintre inculpaţi având un rol bine stabilit cu sarcini determinate privind racolarea, transportarea, cazarea şi supravegherea părţilor vătămate, în scopul exploatării prin muncă, fiind lipsită de relevanţă juridică împrejurarea că între inculpaţi existau relaţii de afecţiune şi de filiaţie, câtă vreme sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 2 din Legea nr. 39/2003.

60 Ca atare, susţinerile inculpaţilor că au fost condamnaţi pe nedrept întrucât nu sunt vinovaţi pentru faptele reţinute în sarcina lor, a fost respinsă ca neîntemeiată. De altfel, inculpaţii au optat pentru a fi judecaţi conform procedurii simplificate, la termenul de judecată din data de 12 februarie 2013 recunoscând în totalitate faptele comise aşa cum au fost prezentate în actul de sesizare a instanţei, au fost de acord şi şi-au însuşit întregul material probator administrat în cursul urmăririi penale, recunoaştere care presupune nu numai recunoaşterea faptei ca act de conduită, ci şi vinovăţia pentru consecinţele produse din punct de vedere subiectiv, aşa încât solicitarea acestora de a fi achitaţi, pe motiv că lipseşte latura subiectivă a infracţiunilor s-a apreciat că este evident lipsită de temei" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1556 din 7 mai 2014*).

61 **4. Încuviinţarea procedurii.** După ascultarea inculpatului, ca urmare a manifestării sale de voinţă de a fi judecat în procedură simplificată, instanţa va pune cererea sa în discuţia procurorului, a persoanei vătămate şi a celorlalte părţi [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.]. Deşi persoana vătămată nu este prevăzută expres în enumerarea făcută de text, posibilitatea acesteia de a pune concluzii rezultă din conţinutul alin. (2) al art. 375, în care i se conferă acesteia dreptul de a propune, după încuviinţarea cererii, administrarea de probe, precum şi din conţinutul normei generale, art. 81 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., care conferă persoanei vătămate şi dreptul de a pune concluzii.

62 Concluziile procurorului, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi persoanei vătămate poartă asupra îndeplinirii condiţiilor de aplicare a procedurii simplificate, astfel cum acestea au fost prezentate anterior.

63 În urma dezbaterilor asupra cererii, instanţa va dispune prin încheiere una dintre următoarele soluţii: admiterea cererii de judecată potrivit procedurii abreviate, atunci când sunt întrunite condiţiile menţionate mai sus; respingerea cererii de judecată potrivit procedurii

abreviate, atunci când nu sunt îndeplinite aceste condiţii. În acest ultim caz, după respingerea cererii instanţa va continua judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun.

64 Aşadar, simpla manifestare de voinţă a inculpatului de a i se aplica procedura judecăţii în cazul recunoaşterii învinuirii nu va conduce în mod automat la declanşarea procedurii abreviate, instanţa putând respinge o asemenea solicitare şi, hotărând judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun, va continua cu administrarea probelor în cursul cercetării judecătoreşti.

65 În consens cu alţi autori, am afirmat în ediţia anterioară a lucrării că poate beneficia de această procedură simplificată şi inculpatul care declară că recunoaşte fapta de care este acuzat, însă înţelege să uzeze de dreptul la tăcere faţă de solicitarea instanţei de a relata în detaliu faptele comise (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 196), deoarece, pentru ca cererea să fie admisibilă, este necesar ca inculpatul să recunoască, iar nu să descrie faptele reţinute în rechizitoriu.

66 Totuşi, trebuie făcută precizarea că este posibil ca simpla afirmaţie de recunoaştere a faptei să nu fie edificatoare, întrucât nu sunt puţine cazurile în care, odată ascultat cu privire la împrejurările în care a fost comisă ori cu privire la atitudinea subiectivă faţă de faptă, se constată că recunoaşterea nu este totală, că nu era posibilă aplicarea procedurii simplificate. Cum declaraţia de recunoaştere este irevocabilă în absenţa unor împrejurări care să facă dovada că aceasta a fost viciată, neexprimând reala voinţă a inculpatului, este mai indicat ca, într-o asemenea situaţie, instanţa să insiste în obţinerea unor detalii care să nu lase loc dubiului cu privire la aspectele recunoscute, eventual explicând suplimentar inculpatului că una dintre consecinţele uzitării de dreptul la tăcere poate fi respingerea cererii de aplicare a procedurii.

67 Oricum, într-o asemenea situaţie instanţa trebuie să cenzureze şi mai atent materialul de urmărire penală, pentru a concluziona că nu există motive de îndoială asupra achiesării inculpatului la cele descrise în rechizitoriu, evitând astfel posibile erori judiciare.

68 **5. Irevocabilitatea poziţiei (declaraţiei) de recunoaştere a faptelor şi de judecare a cauzei în procedură simplificată.** După admiterea cererii de judecare potrivit procedurii abreviate, inculpatul nu mai poate reveni pe parcursul procesului penal asupra opţiunii sale de a fi judecat conform acestei proceduri, declaraţia de recunoaştere fiind irevocabilă. Chiar dacă irevocabilitatea nu este prevăzută expres în vreun text de lege, ea se deduce din ansamblul reglementării, deoarece, odată făcută opţiunea pentru aplicarea cercetării judecătoreşti obişnuite sau a celei abreviate, instanţa nu mai poate reveni asupra dispoziţiei de admitere a cererii, ci poate cel mult să procedeze la o cercetare judecătorească de drept comun dacă sunt întrunite condiţiile art. 377 alin. (5) C.proc.pen.

69 Acest lucru s-a statuat şi în practica judiciară. Astfel, în jurisprudenţă s-a decis că, „la declaraţia sa la primul termen de judecată la instanţa de fond, inculpatul a declarat că recunoaşte săvârşirea faptelor, solicitând ca judecata să se facă numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, probe pe care le cunoaşte şi le însuşeşte. Prin urmare, după acordul de voinţă liber exprimat al inculpatului de a fi judecat potrivit dispoziţiilor procedurii recunoaşterii vinovăţiei, acesta nu îşi mai poate retracta declaraţia de vinovăţie, care are caracter irevocabil" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 654/2012*). „Potrivit dispoziţiilor sus-menţionate, până la începerea cercetării judecătoreşti, inculpatul poate declara că recunoaşte faptele reţinute în actul de sesizare a instanţei şi solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

70 La termenul din 21 decembrie 2010, fiind audiat de către Tribunalul Cluj, inculpatul a declarat că recunoaşte faptele şi solicită ca judecarea laturii penale a cauzei să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală şi nu mai solicită alte probe.

71 Ca atare, faţă de poziţia manifestată de inculpatul B.L., înainte de citirea actului de sesizare a instanţei, criticile formulate de apărare cu privire la modalitatea de obţinere a probelor sunt lipsite de sens şi nu mai pot fi supuse controlului în faza recursului" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3724/2011*). „Apelantul inculpat a înţeles să beneficieze de prevederile art. 320[1] C.proc.pen. din 1968, prin urmare este fără relevanţă că acesta invocă faptul că a fost greşit sfătuit de apărătorul ales, neavând reprezentarea că recunoaşterea sa ar fi vizat toate cele cinci fapte şi nici împrejurarea că rezolvarea laturii penale ar conduce implicit la rezolvarea celei civile, respectiv a cuantumului prejudiciului" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1345/2014*).

72 „Inculpatul care a beneficiat de procedura simplificată a judecăţii poate critica soluţia numai sub aspectul încadrării juridice şi al individualizării pedepsei. Acest aspect, chiar dacă nu este prevăzut în mod expres în vreun text de lege, se deduce din ansamblul reglementării, deoarece, odată făcută opţiunea pentru aplicarea cercetării judecătoreşti abreviate, instanţa nu mai poate reveni asupra dispoziţiei de admitere a cererii.

73 În situaţia în care s-ar recunoaşte şi inculpatului posibilitatea de a formula motive de apel, critici care să vizeze alte aspecte decât încadrarea juridică a faptei şi individualizarea pedepsei, s-ar admite ideea că inculpatul apelant are posibilitatea de a renunţa, de a-şi retracta opţiunea de a fi judecat în baza recunoaşterii învinuirii" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 52 din 10 februarie 2016*).

74 **6. Propunerea de probe (înscrisuri).** După deschiderea procedurii abreviate, instanţa întreabă părţile sau persoana vătămată dacă solicită administrarea probei cu înscrisuri, singura probă ce poate fi administrată. Dacă dispoziţiile art. 320[1] C.proc.pen. din 1968 prevedeau expres că astfel de înscrisuri trebuia să fie exclusiv în circumstanţiere, folosirea în actuala reglementare a termenului generic de „înscrisuri" denotă intenţia legiuitorului de a permite administrarea lor atât cu privire la latura penală (de exemplu, pentru a putea solicita schimbarea de încadrare juridică dată faptei prin rechizitoriu, precum şi unele ce pot fi utile în vederea unei individualizări judicioase a pedepsei), cât şi cu privire la latura civilă, în dovedirea pretenţiilor civile. Procurorul nu poate propune probe în cadrul procedurii simplificate, acesta nefiind trecut în enumerarea de la art. 375 alin. (2) C.proc.pen., ceea ce semnifică faptul că nu ar putea să schimbe situaţia acestuia în raport cu fapta descrisă în rechizitoriu. El va pune însă concluzii cu privire la înscrisurile propuse de ceilalţi participanţi, solicitând admiterea numai a acelora care pot influenţa cuantumul pedepsei ori care permit soluţionarea acţiunii civile formulate, iar nu şi a acelora ce pot influenţa situaţia de fapt recunoscută de inculpat (nu şi încadrarea juridică a situaţiei descrise şi recunoscute ca atare de către inculpat).

75 Dacă va respinge cererea de judecată în procedură simplificată, instanţa va reveni la aplicarea normelor privind judecata în procedura de drept comun, adică va parcurge etapele descrise de art. 374 alin. (5)-(10) C.proc.pen. privind propunerea de probe şi pronunţarea asupra acestora.

## Art. 376. Ordinea cercetării judecătoreşti

**(1) Instanţa începe efectuarea cercetării judecătoreşti când cauza se află în stare de judecată.**

**(2) Ordinea de efectuare a actelor de cercetare judecătorească este cea prevăzută în dispoziţiile cuprinse în prezenta secţiune.**

**(3) După audierea inculpatului, a persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente, se procedează la administrarea probelor încuviinţate.**

**(4) Administrarea de probe din oficiu poate fi făcută oricând pe parcursul cercetării judecătoreşti.**

**(5) Instanţa poate dispune schimbarea ordinii, când aceasta este necesară.**

*Corelaţii legislative: art. 291-296, art. 313-320 C.proc.pen. din 1968; art. 349-361, art. 371-374, art. 396 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1545
2. Începerea cercetării judecătoreşti ........ 1545
  2.1. Declararea începerii cercetării judecătoreşti ........ 1545
  2.2. Ordinea efectuării cercetării judecătoreşti ........ 1546
3. Efectuarea propriu-zisă a cercetării judecătoreşti ........ 1546
4. Efectuarea cercetării judecătoreşti în cazul în care probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt contestate ........ 1547

**1. Noţiuni generale.** O cauză penală se află în stare de judecată atunci când au fost efectuate, în modul prevăzut de lege, toate măsurile premergătoare [prevăzute atât în dispoziţiile din art. 291-296 C.proc.pen. din 1968 (având drept corespondente art. 349-361 C.proc.pen. – *n.n.*), cât şi în dispoziţiile speciale cuprinse în art. 313-320 C.proc.pen. din 1968 (art. 371-374 C.proc.pen. – *n.n.*)]. Prin dispoziţia pe care o examinăm, legea obligă în mod implicit instanţa de judecată la o verificare a îndeplinirii tuturor acestor măsuri înainte de a trece la efectuarea cercetării judecătoreşti (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 177). 1

**2. Începerea cercetării judecătoreşti.** 2

**2.1. Declararea începerii cercetării judecătoreşti.** Din economia dispoziţiilor art. 376 C.proc.pen., rezultă că cercetarea judecătorească poate să înceapă în momentul în care, odată parcurse toate etapele procesuale prevăzute de art. 374 C.proc.pen., procurorul şi părţile declară că nu mai au cereri de probatorii şi nici altfel de cereri ce pot fi formulate la primul termen de judecată. 3

În acest moment procesual, constatând cauza în stare de judecată, **preşedintele completului de judecată declară începerea cercetării judecătoreşti** şi trece la administrarea probelor în cauză. 4

Textul nu prevede în mod expres ca această declaraţie să fie făcută oral şi consemnată în încheierea de şedinţă, dar necesitatea unei astfel de precizări rezultă din interpretarea sistematică a normelor ce reglementează judecata, fiind fundamentată pe cel puţin două argumente/motive. Primul este legat de stabilirea unei simetrii între activitatea judecătorului de cameră preliminară şi cea a instanţei de judecată, prin care să fie marcate şi demarcate competenţele funcţionale între cele două funcţii judiciare. Astfel, se poate 5 susţine că, din moment ce există o încheiere a judecătorului de cameră preliminară prin care se dispune *„începerea judecăţii"*, încheiere care învesteşte instanţa cu judecarea cauzei, trebuie să existe şi o încheiere prin care aceasta din urmă *să arate că trece la judecarea efectivă*, după ce a parcurs toate etapele prealabile, constând în luarea tuturor măsurilor procedurale şi procesuale pentru ca judecata să aibă loc în condiţiile legii. Cel de-al doilea motiv este însă şi cel mai important, pentru că este bazat pe necesităţi de ordin practic, şi poate fi exprimat astfel: *prin declararea începerii cercetării judecătoreşti se face în mod explicit* ***demarcaţia între momentul*** *citirii actului de sesizare, aducerea la cunoştinţă a învinuirii şi a drepturilor inculpatului, stabilirea procedurii de urmat (obişnuită sau simplificată), dezbaterea şi încuviinţarea probatoriului, reglementate de art. 374 C.proc.pen.,* ***şi momentul*** *de la care începe cercetarea efectivă a fondului cauzei, constând în administrarea probelor necesare aflării adevărului şi justei soluţionări a cauzei.*

6 **2.2. Ordinea efectuării cercetării judecătoreşti.** După declararea începerii cercetării judecătoreşti, preşedintele completului de judecată trece la administrarea probelor, într-o ordine prevăzută de text, marcată, de regulă, de audierea inculpatului. Potrivit art. 376 alin. (2) C.proc.pen., audierii inculpatului îi urmează audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente, urmată de administrarea probelor încuviinţate la primul termen de judecată.

7 Respectarea acestei ordini nu este însă obligatorie pentru instanţă, deoarece alin. (5) al textului îi permite să dispună schimbarea ordinii de efectuare a actelor de cercetare, dacă apreciază că, în felul acesta, s-ar putea desfăşura mai bine cercetarea judecătorească. Această permisivitate oferită de legiuitor în privinţa administrării probatoriului este explicabilă, date fiind, pe de o parte, particularităţile materialului probatoriu de la o cauză penală la alta, iar pe de altă parte, împrejurarea, deloc de neglijat, că este posibil ca la termenul acordat pentru administrarea de probe să nu se prezinte toţi cei citaţi, astfel încât schimbarea ordinii de cercetare stabilită iniţial devine chiar necesară. „Este legală dispunerea ascultării părţii civile după ce au fost ascultaţi martorii, deoarece este în interesul cauzei ca întrebările puse părţii civile să fie determinate de cele spuse de martori" (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1485/1976*, în C.D. 1976, p. 454).

8 **3. Efectuarea propriu-zisă a cercetării judecătoreşti.** Desfăşurarea în sine a acestei activităţi presupune administrarea efectivă a probelor în respectiva cauză penală, cu respectarea principiilor publicităţii, oralităţii, nemijlocirii şi contradictorialităţii, în vederea soluţionării fondului cauzei. Probele administrate sunt atât cele încuviinţate la primul termen de judecată, cât şi cele încuviinţate ulterior procurorului, persoanei vătămate, inculpatului, celorlalte părţi sau puse în discuţie şi administrate din oficiu de către instanţă.

9 În urma efectuării cercetării judecătoreşti instanţa trebuie să stabilească situaţia de fapt asupra căreia se va pronunţa printr-una dintre soluţiile arătate de art. 396 C.proc.pen. Administrarea probelor trebuie să se facă cu respectarea tuturor garanţiilor dreptului la apărare, altfel hotărârea este susceptibilă de a fi desfiinţată. Astfel, într-o speţă s-a stabilit că „situaţia de fapt reţinută de instanţă corespunde unei cercetări judecătoreşti sumare, ascultarea inculpaţilor şi a martorilor rezumându-se la consemnări de ordin general, cum ar fi *«menţin declaraţia de la urmărirea penală»* sau *«nu mai am nimic de adăugat»*. Atunci când instanţa a pronunţat o condamnare numai ca urmare a unor declaraţii sumare şi incomplete, nu se poate considera că s-a înfăptuit o activitate de judecată, cu respectarea principiilor şi normelor legale aplicabile, prin care să se fi rezolvat fondul cauzei. Soluţia

pronunţată în aceste condiţii nu este consecinţa unei activităţi efective de judecată, ci o apreciere incompletă a probelor administrate în cursul urmăririi penale şi echivalează cu nerezolvarea fondului cauzei. Or, hotărârea judecătorească trebuie să se bazeze pe fapte veridice, bine dovedite, care să nu dea naştere niciunei îndoieli, ceea ce se impunea în speţă, cu atât mai mult cu cât inculpaţii nu au recunoscut faptele pentru care au fost trimişi în judecată" (*C.A. Craiova, Secţia penală, decizia nr. 954/2005*, în *Consiliul Superior al Magistraturii*, Jurisprudenţă naţională 2004-2005, p. 746-748).

În legătură cu modul de evaluare a pertinenţei şi concludenţei probelor propuse spre administrare, este relevantă următoarea situaţie jurisprudenţială: „Curtea, după deliberare, cu privire la probatoriile solicitate de inculpatul T.S.: în ceea ce priveşte efectuarea unei expertize tehnice de specialitate a suportului înregistrării originale a interceptărilor convorbirilor telefonice, instanţa o respinge ca nefiind utilă şi concludentă cauzei, având în vedere că între audierea înregistrării convorbirii telefonice, pe suport original şi transcriere nu există nicio neconcordanţă, aspect care, de altfel, a fost confirmat şi de apărătorii inculpatului, iar dialogul purtat între persoanele înregistrate se desfăşoară într-o ordine firească, astfel încât nu există niciun element care ar putea schimba conţinutul acestor convorbiri şi care ar justifica efectuarea unei asemenea expertize. Cu privire la audierea martorului T.A., instanţa respinge proba ca nefiind utilă şi necesară soluţionării cauzei, având în vedere că a dat posibilitatea inculpatului de a administra proba cu înscrisuri care să-i susţină apărarea privind motivul pentru care a solicitat suma de bani primită de la investigatorul sub acoperire, iar acesta a depus un set de înscrisuri pe care le-a apreciat ca fiind relevante şi care dovedesc susţinerea sa privind modalitatea de achiziţionare a autoturismului şi plăţii ratelor de leasing" (*C.A. Bucureşti, încheierea din 17 ianuarie 2011*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 208). 10

**4. Efectuarea cercetării judecătoreşti în cazul în care probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt contestate.** Aşa cum arătam anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 374), dacă părţile nu contestă probele administrate în cursul urmăririi penale, iar instanţa nu consideră necesar a le administra din oficiu, ele vor fi puse în dezbaterea contradictorie a procurorului şi a părţilor şi vor fi avute în vedere la soluţionarea cauzei. 11

Din coroborarea dispoziţiilor art. 374 alin. (7) cu cele ale art. 376 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că *probele necontestate se referă la orice alte probe decât declaraţiile persoanei vătămate şi ale părţilor*, în primul rând pentru că acestea sunt persoanele întrebate cu privire la probele pe care nu le contestă, excluzându-se automat propriile declaraţii, iar în al doilea rând pentru că, în conformitate cu art. 376 alin. (3) C.proc.pen., administrarea probelor încuviinţate se face *după* audierea inculpatului (bineînţeles, dacă acesta consimte să dea o declaraţie), a persoanei vătămate şi a părţilor. Cu alte cuvinte, legiuitorul a instituit nişte garanţii procesuale pentru respectarea dreptului la apărare şi echităţii procedurii, obligând ca, chiar şi în situaţia necontestării probelor administrate în cursul urmăririi penale, instanţa să ia contact cu poziţia procesuală a persoanei vătămate şi a părţilor. În felul acesta poate să facă un examen mai riguros asupra necesităţii administrării din oficiu a probelor necontestate sau a administrării unora noi, subsumat rolului său în aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei. De altfel, administrarea de probe din oficiu *oricând* pe parcursul cercetării judecătoreşti este prevăzută expres în dispoziţiile art. 376 alin. (4) C.proc.pen. 12

## Art. 377. Cercetarea judecătorească în cazul recunoaşterii învinuirii

**(1) Dacă a dispus ca judecata să aibă loc în condiţiile prevăzute la art. 375 alin. (1), instanţa administrează proba cu înscrisurile încuviinţate.**

**(2) Înscrisurile pot fi prezentate la termenul la care instanţa se pronunţă asupra cererii prevăzute la art. 375 alin. (1) sau la un termen ulterior, acordat în acest scop. Pentru prezentarea de înscrisuri instanţa nu poate acorda decât un singur termen.**

**(3) Dispoziţiile art. 383 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Dacă instanţa constată, din oficiu, la cererea procurorului sau a părţilor, că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare trebuie schimbată, este obligată să pună în discuţie noua încadrare şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă. Dispoziţiile art. 386 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.**

**(5) Dacă pentru stabilirea încadrării juridice, precum şi dacă, după schimbarea încadrării juridice, este necesară administrarea altor probe, instanţa, luând concluziile procurorului şi ale părţilor, dispune efectuarea cercetării judecătoreşti, dispoziţiile art. 374 alin. (5)-(10) aplicându-se în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 208, art. 241, art. 242, art. 349, art. 374, art. 375, art. 383, art. 386, art. 396 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Administrarea probei cu înscrisuri .......... 1548
2. Renunţarea la proba cu înscrisuri şi imposibilitatea administrării probei .......... 1548
3. Schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare .......... 1548
4. Derogări de la procedura judecării cauzei în procedură simplificată .......... 1549
5. Măsurile preventive în procedura judecării cauzei ca urmare a recunoaşterii învinuirii .......... 1550

1 **1. Administrarea probei cu înscrisuri.** După încuviinţarea probei cu înscrisuri (a se vedea *supra* comentariul art. 375), instanţa va trece la administrarea probei. Aceasta presupune primirea înscrisurilor încuviinţate la dosarul cauzei, cu posibilitatea invocării lor în cadrul dezbaterilor asupra fondului cauzei, instanţa urmând a le valorifica la deliberare. Înscrisurile pot fi prezentate la termenul la care instanţa a admis cererea de judecată potrivit procedurii abreviate sau la un termen ulterior, acordat în acest scop. Pentru prezentarea de înscrisuri instanţa nu poate acorda decât *un singur termen* [a se vedea *infra* comentariul art. 377 alin. (2)].

2 **2. Renunţarea la proba cu înscrisuri şi imposibilitatea administrării probei.** Ca şi în cazul procedurii obişnuite, persoana vătămată şi părţile pot renunţa la probele (înscrisuri) pe care le-au propus. După punerea în discuţie a renunţării, instanţa va dispune ca proba să nu mai fie administrată sau va respinge cererea de renunţare, dacă va considera că proba respectivă este utilă cauzei.

3 Dacă, după acordarea unui termen în acest sens, se constată imposibilitatea administrării probei admise anterior, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, a persoanei vătămate şi a părţilor, va putea dispune ca acea probă să nu mai fie administrată (a se vedea *infra* comentariul art. 383).

4 **3. Schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare.** Aşa cum spuneam, în cazul în care optează pentru procedura simplificată, inculpatul nu este obligat să recunoască şi încadrarea juridică dată faptei/faptelor comise prin actul de sesizare, iar

instanţa nu este ţinută de această încadrare. În consecinţă, dacă va constata, din oficiu ori la cererea procurorului sau a părţilor, că aceasta trebuie schimbată, este obligată să pună în discuţie noua încadrare juridică, atrăgând inculpatului atenţia că poate cere lăsarea cauzei mai la urmă. Acesta nu poate însă să solicite amânarea cauzei pentru pregătirea apărării cu privire la încadrarea juridică propusă.

5 În schimb, amânarea cauzei se poate dispune dacă noua încadrare juridică vizează o infracţiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar aceasta nu este prezentă. Instanţa va trebui să acorde un termen pentru a chema persoana vătămată şi a o întreba dacă înţelege să facă plângere prealabilă. În situaţia în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, instanţa continuă cercetarea judecătorească, în caz contrar dispune încetarea procesului penal, soluţie ce este posibilă şi în cazul în care inculpatul a optat pentru aplicarea procedurii recunoaşterii învinuirii.

6 Din modul de redactare a dispoziţiilor art. 377 alin. (4) C.proc.pen. ar rezulta faptul că persoana vătămată nu este îndrituită să solicite schimbarea de încadrare juridică dată faptei/faptelor comise de inculpat. Considerăm însă că este doar o necorelare de texte, iar persoana vătămată este vizată de noţiunea de „părţi" cu care operează textul, deoarece, aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 375 C.proc.pen., ea participă în procedura de judecată în cazul recunoaşterii învinuirii, iar cum participarea sa nu poate viza decât latura penală a cauzei, în mod implicit va putea exercita dreptul său procesual inclusiv prin formularea unei cereri de schimbare de încadrare juridică, nu numai prin formularea de concluzii asupra cererilor puse în discuţie din oficiu sau formulate de procuror sau părţi.

7 **4. Derogări de la procedura judecării cauzei în procedură simplificată.** După admiterea cererii de judecată în procedură abreviată, instanţa poate reveni la efectuarea cercetării judecătoreşti de drept comun în următoarele două situaţii: când efectuarea cercetării judecătoreşti, în sensul administrării de probe, este necesară pentru stabilirea încadrării juridice, pe de o parte, iar pe de altă parte, dacă, după schimbarea încadrării juridice, instanţa constată că este necesară administrarea altor probe.

8 Ne vom afla în prima situaţie atunci când, de exemplu, situaţia descrisă în actul de sesizare corespunde infracţiunii de abuz în serviciu cu consecinţe deosebit de grave, dar în dispozitivul rechizitoriului a fost reţinută fapta de abuz în serviciu în forma tipică. În această situaţie, instanţa poate dispune efectuarea unei expertize de calculare a prejudiciului, urmând ca, în funcţie de rezultatele acesteia, să dispună sau nu schimbarea încadrării juridice într-o infracţiune mai grea. În cel de-al doilea caz, când instanţa a dispus deja schimbarea încadrării juridice, administrarea de probe noi va viza în special alte aspecte care ţin de soluţionarea completă a acţiunii penale (de exemplu, identificarea bunurilor supuse confiscării sau a valorii acestora, atunci când nu se mai găsesc ori obţinerea unor date suplimentare pentru desfiinţarea unui înscris ce face obiectul unei acţiuni de falsificare etc.).

9 În oricare dintre cele două situaţii, pentru a trece judecarea cauzei în procedura de drept comun, instanţa *nu trebuie să respingă cererea de judecare în procedura abreviată*, ci doar să consemneze dispoziţia de efectuare a cercetării judecătoreşti obişnuite în încheierea de şedinţă de la termenul respectiv.

10 Chiar şi parcurgând etapa cercetării judecătoreşti de drept comun, inculpatul va beneficia de efectele admiterii cererii de judecată în procedură simplificată, dacă cererea sa a fost formulată anterior începerii cercetării judecătoreşti (a se vedea *infra* comentariul art. 396).

11 **5. Măsurile preventive în procedura judecării cauzei ca urmare a recunoaşterii învinuirii.** Textul art. 377 C.proc.pen. se completează cu dispoziţiile din Partea generală a codului de procedură penală privind luarea, menţinerea, încetarea, înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive (art. 208, art. 241, art. 242 C.proc.pen.), instanţa procedând în consecinţă, în funcţie de situaţia juridică a inculpatului şi de împrejurarea concretă ivită.

12 Chiar dacă inculpatul recunoaşte integral în faţa procurorului faptele de care este acuzat şi declară că intenţionează să uzeze de procedura abreviată după trimiterea sa în judecată, ceea ce se şi întâmplă ulterior, aceasta nu constituie un impediment pentru luarea sau prelungirea în cursul urmăririi penale, respectiv menţinerea în cursul judecăţii a măsurii arestării preventive/arestului la domiciliu/controlului judiciar, organele judiciare urmând a aprecia în funcţie de ansamblul condiţiilor necesare pentru dispunerea unei măsuri preventive dacă în acest context acestea mai sunt proporţionale cu scopul urmărit.

13 Într-o încheiere de menţinere a stării de arest, de exemplu, instanţa a reţinut că natura şi gravitatea deosebită a infracţiunilor de care inculpatul este acuzat şi împrejurările concrete în care se reţine că acesta a acţionat, care evidenţiază perseverenţa deosebită a inculpatului în activităţi ilicite legate de consumul şi traficul de droguri, demonstrează o periculozitate socială sporită şi justifică în continuare concluzia că lăsarea sa în libertate pune în pericol siguranţa publică, având în vedere potenţialul risc de reluare a activităţii infracţionale, în contextul în care inculpatul s-a declarat a fi şi consumator de droguri, iar anterior a fost condamnat şi a şi executat o pedeapsă privativă de libertate ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni de acelaşi gen. În aceste condiţii concrete, atitudinea corectă adoptată de inculpat prin recunoaşterea acuzaţiilor aduse şi prevalarea de dispoziţiile procedurii abreviate a recunoaşterii vinovăţiei, precum şi prin facilitarea identificării şi tragerii la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni legate de droguri, în condiţiile art. 16 din Legea nr. 143/2000, valorificată de instanţă prin cuantumul pedepsei aplicate, nu poate constitui o garanţie suficientă că cercetarea inculpatului în stare de libertate nu contravine interesului public care se referă la buna administrare a justiţiei şi protejarea publicului, în sensul eliminării riscului repetării faptelor. În consecinţă, s-a reţinut că cercetarea judecătorească nu a adus modificări asupra situaţiei iniţial reţinute pentru a repune în discuţie temeiurile care au determinat arestarea iniţială, temeiuri care se menţin şi în prezent pentru considerentele anterior expuse (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1779/2011*).

## Art. 378. Audierea inculpatului

**(1) Inculpatul este lăsat să arate tot ce știe despre fapta pentru care a fost trimis în judecată, apoi i se pot pune întrebări în mod nemijlocit de către procuror, de persoana vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalți inculpați, precum și de avocații acestora și de avocatul inculpatului a cărui audiere se face. Președintele și ceilalți membri ai completului pot, de asemenea, pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluționare a cauzei.**

**(2) Instanța poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei. Întrebările respinse se consemnează în încheierea de ședință.**

**(3) În situațiile în care legea prevede posibilitatea ca inculpatul să fie obligat la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, acesta va fi întrebat dacă își manifestă acordul în acest sens, în cazul în care va fi găsit vinovat.**

**(4) Când inculpatul nu îşi mai aminteşte anumite fapte sau împrejurări ori când există contraziceri între declaraţiile făcute de inculpat în instanţă şi cele date anterior, preşedintele îi cere acestuia explicaţii şi poate da citire, în întregime sau în parte, declaraţiilor anterioare.**

**(5) Când inculpatul refuză să dea declaraţii, instanţa dispune citirea declaraţiilor pe care acesta le-a dat anterior.**

**(6) Inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 83, art. 108, art. 109, art. 376 C.proc.pen.; art. 83, art. 85, art. 91, art. 93 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Măsuri prealabile audierii ........ 1551
2. Modul de ascultare a inculpatului ........ 1552
3. Citirea declaraţiilor anterioare ........ 1552
4. Refuzul de a da declaraţii ........ 1553
5. Luarea consimţământului pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii ........ 1553

1 **1. Măsuri prealabile audierii.** Audierea inculpatului este, de regulă, prima probă administrată în cadrul cercetării judecătoreşti, sub condiţia ca acesta să fie prezent şi, de asemenea, ca instanţa, în concordanţă cu dispoziţiile art. 376 alin. (5) C.proc.pen., să nu fi dispus schimbarea ordinii de efectuare a cercetării judecătoreşti.

2 Înainte de a fi audiat, instanţa aduce la cunoştinţa inculpatului, conform art. 83 C.proc. pen., dreptul de a nu da declaraţie, atrăgându-i atenţia că dacă refuză nu va suferi nicio consecinţă defavorabilă, iar dacă va da declaraţii acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa.

3 Inculpatul poate refuza să dea declaraţii, invocând dreptul la tăcere şi privilegiul împotriva autoincriminării. Exercitarea acestor drepturi poate avea loc numai în faţa instanţei, „inculpatul neputând refuza să compară în persoană în pretoriu pe motiv că înţelege să uzeze de dreptul la tăcere” (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 210). În aceste cazuri în care inculpatul refuză să dea declaraţii invocând dreptul la tăcere, instanţa dispune citirea declaraţiilor pe care inculpatul le-a dat anterior; astfel, persoana vătămată, celelalte părţi şi publicul iau cunoştinţă despre conţinutul declaraţiilor anterioare ale inculpatului, într-o modalitate specială de administrare a acestei probe în cursul judecăţii.

4 Dacă inculpatul este de acord să dea o declaraţie în şedinţă publică, instanţa are obligaţia ca înainte de audiere să aducă acestuia la cunoştinţă drepturile şi obligaţiile prevăzute de art. 108 C.proc.pen.

5 Nu suntem în prezenţa nerespectării obligaţiei instanţei de a-l audia pe inculpat dacă acesta, întrebat fiind de instanţă la începutul cercetării judecătoreşti, arată că nu doreşte să dea o declaraţie la acel termen, ci la un termen ulterior, pentru ca, după aceea să nu se mai prezinte sau să nu mai solicite audierea sa pe parcursul procesului. „Altfel, ar însemna ca inculpatul să aibă posibilitatea, prin propria sa voinţă, fie să tergiverseze soluţionarea cauzei (invocând termen de termen pretexte pentru care nu poate da o declaraţie, dar susţinând că doreşte să-şi exercite acest drept), fie să declanşeze un nou ciclu procesual, dacă este nemulţumit de soluţie. Aceasta ar contraveni, de altfel, şi prevederilor art. 10

alin. (6) C.proc.pen., conform cărora «dreptul la apărare trebuie exercitat cu bună-credinţă, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege». Pe de altă parte, instanţei nu-i incumbă nicio obligaţie de a-l întreba pe inculpat, la fiecare termen, dacă nu doreşte să fie audiat, ordinea cercetării judecătoreşti fiind cea prevăzută la art. 376 C.proc.pen. şi putând fi schimbată, dacă e necesar" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 322 din 25 februarie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 754).

6 **2. Modul de ascultare a inculpatului.** În conformitate cu norma generală (art. 109 C.proc.pen.), inculpatul este lăsat să arate tot ce ştie despre fapta pentru care a fost trimis în judecată, fără să fie întrerupt. Scopul este obţinerea unei relatări spontane şi cât mai conforme cu realitatea. Instanţa poate interveni în timpul acestei relatări libere atunci când cele declarate nu prezintă interes pentru soluţionarea cauzei, adică nu au legătură cu obiectul judecăţii.

7 De îndată ce inculpatul şi-a terminat relatarea orală, acestuia îi sunt adresate *nemijlocit* întrebări, pe rând, de către procuror, de persoana vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalţi inculpaţi, precum şi de avocaţii acestora, apoi de avocatul inculpatului a cărui audiere se face. Preşedintele şi ceilalţi membri ai completului pot, de asemenea, pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluţionare a cauzei.

8 În legătură cu această modalitate de audiere a inculpatului, în doctrină s-a remarcat că „sunt astfel reglementate două elemente de proces acuzatorial, respectiv caracterul nemijlocit al întrebărilor formulate de participanţii la proces, precum şi faptul că instanţa de judecată adresează întrebări ultima, după ce acuzarea şi apărarea şi-au epuizat arsenalul de întrebări în confruntarea în faţa instanţei şi numai dacă apreciază că acestea sunt necesare pentru aflarea adevărului; este necesar ca prin întrebările formulate instanţa să nu creeze aparenţa că are deja formată o opinie cu privire la soluţia ce trebuie pronunţată în cauză care să conducă la reţinerea existenţei unui risc de parţialitate" (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 208).

9 Observaţia este în deplină concordanţă cu spiritul noii reglementări, în care instanţa nu mai are rol activ în administrarea probelor. Aplicarea practică a acestei dispoziţii nu este însă chiar conformă normei, întrebările preşedintelui completului de judecată fiind, cel mai adesea, adresate înaintea celorlalţi participanţi. Acest lucru se întâmplă îndeobşte din cauza faptului că declaraţia este consemnată pe măsură ce este dată, iar anumite întrebări sunt necesare pentru a putea fi lămurite aspectele declarate, astfel încât consemnările să exprime cât mai exact poziţia inculpatului.

10 Cât timp însă, prin întrebările adresate, instanţa respectă condiţiile de imparţialitate, acest lucru nu produce inculpatului vreo vătămare care să atragă nulitatea administrării mijlocului de probă.

11 În declaraţie se consemnează nu numai răspunsurile inculpatului, ci şi întrebările adresate, atât cele la care inculpatul a răspuns, cât şi cele cu privire la care a arătat că uzează de dreptul la tăcere. Întrebările care nu sunt concludente şi utile cauzei pot fi respinse de către instanţă. În acest caz, ele sunt consemnate în încheierea de şedinţă.

12 În declaraţie se mai consemnează ora începerii şi terminării audierii.

13 **3. Citirea declaraţiilor anterioare.** În cazul în care inculpatul nu-şi aminteşte unele fapte sau împrejurări importante, arătate de el în declaraţiile sale anterioare, sau atunci când între declaraţia făcută de acesta în instanţă şi cele făcute tot de el în cursul urmăririi penale

există contraziceri, legea prevede că preşedintele completului de judecată trebuie să ceară explicaţii inculpatului şi, la nevoie, să-i citească, în întregime sau în parte, declaraţiile făcute de el în cursul urmăririi penale. Citirea declaraţiilor constituie o modalitate specială de administrare a probei (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, 2014, p. 210).

14 **4. Refuzul de a da declaraţii.** Dacă inculpatul refuză să dea declaraţii în faţa instanţei, aceasta dispune să fie citite declaraţiile date de inculpat anterior. Citirea declaraţiilor anterioare ale inculpatului este necesară nu pentru a-l determina pe acesta să dea declaraţii, ci pentru ca, în lipsa declaraţiilor în faţa instanţei, să fie făcute cunoscute, celorlalte părţi şi persoanelor care asistă la judecată, cele declarate de el în cursul cercetării prealabile. În felul acesta declaraţia anterioară a inculpatului este pusă în discuţia părţilor împreună cu celelalte mijloace de probă. După citirea declaraţiei, inculpatul poate lua cuvântul, confirmând sau contestând declaraţiile anterioare şi făcând noi declaraţii (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, 2003, p. 179).

15 Instanţa de judecată poate înlătura în tot sau în parte o declaraţie anterioară, asupra căreia inculpatul a revenit, dar numai în măsura în care retractarea este temeinic motivată cu date şi elemente de natură să formeze convingerea că exprimă adevărul şi că relatările anterioare nu corespund adevărului (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 63/1980*, în R.R.D. nr. 3/1981, p. 65).

16 Audierea inculpatului nu poate fi suplinită prin ultimul cuvânt ce i se acordă acestuia înainte de încheierea dezbaterilor, ci el trebuie audiat la începutul cercetării judecătoreşti, explicaţiile şi declaraţiile făcute la acest moment procesual având implicaţii directe asupra exercitării efective a dreptului său la apărare (CtEDO, *Ieremeiov c. României*, hotărârea din 27 iunie 2000, parag. 55). Faptul că inculpatul nu a fost audiat personal, excluzând ultimul cuvânt, echivalează cu lipsa posibilităţii exercitării dreptului la apărare [CtEDO, *Constantinescu c. României*, hotărârea din 27 iunie 2000, parag. 55 (*www.echr.coe.int*)].

17 **5. Luarea consimţământului pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii.** Audierea nu se va încheia înainte ca inculpatul să fie întrebat dacă este de acord cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, în cazul în care va fi găsit vinovat. Nu întâmplător legiuitorul a prevăzut obligaţia adresării acestei întrebări chiar la momentul audierii inculpatului, pentru că, fiind, cel puţin teoretic, prima probă administrată în cauză, atunci sunt oferite cele mai multe garanţii referitoare la imparţialitatea instanţei. În acest fel se evită posibilitatea obligării inculpatului la o muncă forţată şi, în acelaşi timp, se asigură respectarea principiului prezumţiei de nevinovăţie. Omisiunea adresării unei astfel de întrebări poate fi însă remediată prin luarea unei declaraţii ulterioare sau chiar înainte de a se da cuvântul asupra fondului cauzei, instanţa trebuind însă, prin modul de adresare a întrebării, să respecte toate condiţiile de imparţialitate.

18 Luarea consimţământului inculpatului nu este obligatorie în toate situaţiile, ci doar atunci când faţă de acesta se poate pronunţa o soluţie de amânare a aplicării pedepsei sau de condamnare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Posibilitatea pronunţării unor astfel de soluţii va fi condiţionată aşadar de îndeplinirea cerinţelor prevăzute de art. 83, respectiv cele ale art. 91 C.pen., care permit pronunţarea vreuneia dintre soluţiile menţionate. Dacă aceste condiţii nu sunt îndeplinite, nu mai este necesar a fi luat consimţământul inculpatului pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii, pentru că

nu se va putea dispune o asemenea măsură, din moment ce nu este posibilă pronunţarea uneia dintre soluţiile care o impun.

19 În consecinţă, dacă inculpatul nu şi-a dat acordul pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii, instanţa nu poate să pronunţe o soluţie de condamnare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, situaţie în care luarea unei asemenea măsuri ar fi obligatorie [art. 93 alin. (3) C.pen.], şi nu ar putea să impună o astfel de măsură nici dacă faţă de acesta ar dispune amânarea aplicării pedepsei [art. 85 alin. (2) lit. b) C.pen.].

20 În cazul în care instanţa a omis, cu ocazia audierii sau la un moment ulterior, să ceară consimţământul inculpatului, ea ar trebui să repună cauza pe rol pentru a-l întreba pe inculpat dacă este de acord cu prestarea unei astfel de munci. Dacă ulterior repunerii pe rol a şi pronunţat condamnarea sub supraveghere sau amânarea aplicării pedepsei, impunând inculpatului prestarea unei munci în folosul comunităţii, credem că hotărârea este desfiinţabilă, ca urmare a antepronunţării cu privire la soluţia ce se va da în cauză. De asemenea, considerăm că hotărârea instanţei de fond trebuie desfiinţată de instanţa de apel şi în situaţia în care aceasta a dispus una dintre soluţiile ce impun munca în folosul comunităţii fără să ceară consimţământul inculpatului. Dacă acest consimţământ este dat în faţa instanţei de control judiciar, aceasta, constatând că sunt îndeplinite toate condiţiile pentru pronunţarea unei hotărâri de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere/amânarea aplicării pedepsei, va trebui să dispună ea însăşi una dintre aceste soluţii, pentru ca hotărârea să fie dată cu respectarea tuturor condiţiilor legale. Este însă de presupus că, în practică, din motive pragmatice şi pentru că nu se va aduce nicio vătămare drepturilor inculpatului, instanţa de apel se va limita la a-i lua consimţământul pentru ca hotărârea instanţei de fond să devină „legală” şi va respinge calea de atac exercitată, considerând că desfiinţarea hotărârii instanţei inferioare ar fi pur formală.

21 Inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar sau poate fi supus unei confruntări cu ceilalţi inculpaţi, cu persoana vătămată sau cu un martor audiat în cauză.

## Art. 379. Audierea coinculpaţilor

**(1) Dacă sunt mai mulţi inculpaţi, audierea fiecăruia dintre ei se face în prezenţa celorlalţi inculpaţi.**

**(2) Când interesul aflării adevărului o cere, instanţa poate dispune audierea vreunuia dintre inculpaţi fără ca ceilalţi să fie de faţă.**

**(3) Declaraţiile luate separat sunt citite în mod obligatoriu celorlalţi inculpaţi, după audierea lor.**

**(4) Inculpatul poate fi din nou audiat în prezenţa celorlalţi inculpaţi sau a unora dintre ei.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 83, art. 108, art. 109, art. 376 C.proc.pen.; art. 83, art. 85, art. 91, art. 93 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Regula: audierea în prezenţa coinculpaţilor ........ 1554
2. Excepţia: audierea separată ........ 1555

1 **1. Regula: audierea în prezenţa coinculpaţilor.** Dacă sunt mai mulţi inculpaţi, ascultarea fiecăruia dintre ei se face în prezenţa celorlalţi inculpaţi. În felul acesta sunt

asigurate garanţiile dreptului la apărare, deoarece inculpatul are posibilitatea să afle poziţia coacuzaţilor şi să le adreseze nemijlocit întrebări.

2 **2. Excepţia: audierea separată.** Instanţa poate dispune, la cerere sau din oficiu, ascultarea vreunuia dintre inculpaţi fără ca ceilalţi să fie de faţă, atunci când are temeiuri să presupună că, prin ascultarea separată a unora dintre inculpaţi, declaraţiile acestora ar putea servi la mai buna cunoaştere a situaţiei de fapt (de regulă, în cazul în care pe parcursul urmăririi penale inculpaţii au furnizat informaţii contradictorii sau atunci când au plasat responsabilitatea comiterii faptei unul în sarcina celuilalt).

3 Declaraţiile luate separat sunt citite în mod obligatoriu celorlalţi inculpaţi, după ascultarea lor. Inculpatul poate fi din nou ascultat în prezenţa celorlalţi inculpaţi sau a unora dintre ei, prevederea acoperind inclusiv posibilitatea inculpatului de a solicita audierea unui coinculpat în prezenţa sa. „Curtea observă că reclamantul denunţă imposibilitatea lui de a obţine audierea tuturor coacuzaţilor săi, pe motiv că aceştia au fost audiaţi separat de către tribunal. Curtea constată totuşi că reclamantul a putut obţine audierea unora dintre coacuzaţi. (...) Subliniind rolul său subsidiar în raport cu sistemele naţionale de garantare a drepturilor omului, Curtea consideră că reclamantul avea la dispoziţie posibilitatea de a da instanţelor ocazia de a remedia la nivel naţional pretinsa încălcare a Convenţiei. Rezultă că acest capăt de cerere trebuie să fie respins pentru neepuizarea căilor de recurs interne, în temeiul art. 35 parag. 1 şi 4 din Convenţie" (CtEDO, *Micu c. României*, hotărârea din 8 februarie 2011, parag. 107-109).

4 Ascultarea separată a coinculpaţilor, în cursul cercetării judecătoreşti, nu constituie o garanţie sau o atingere a dreptului la apărare al acestora, ci serveşte numai ca procedeu pentru determinarea unor declaraţii „la rece" din partea lor.

5 Şi atunci când sunt ascultaţi mai mulţi inculpaţi, pentru fiecare în parte sunt valabile regulile audierii individuale (a se vedea *supra* comentariul art. 378).

## Art. 380. Audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente

**(1) Instanţa procedează la audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente potrivit dispoziţiilor art. 111 şi 112, după ascultarea inculpatului şi, după caz, a coinculpaţilor.**

**(2) Persoanele menţionate sunt lăsate să arate tot ce ştiu despre fapta care face obiectul judecăţii, apoi li se pot pune în mod nemijlocit întrebări de către procuror, inculpat, avocatul inculpatului, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente şi avocaţii acestora. Preşedintele şi ceilalţi membri ai completului pot de asemenea pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluţionare a cauzei.**

**(3) Instanţa poate respinge întrebările care nu sunt concludente şi utile cauzei. Întrebările respinse se consemnează în încheierea de şedinţă.**

**(4) Persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot fi reascultate ori de câte ori este necesar.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 111, art. 112, art. 376, art. 378 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Ascultarea persoanei vătămate şi a celorlalte părţi .......... 1556
2. Modul de ascultare .......... 1556

1 **1. Ascultarea persoanei vătămate şi a celorlalte părţi.** Acestea sunt ascultate fie după audierea inculpatului (inculpaţilor), fie chiar la începutul cercetării judecătoreşti, dacă nu este prezent niciun inculpat ori dacă instanţa a dispus schimbarea ordinii cercetării judecătoreşti.

2 **2. Modul de ascultare.** Instanţa procedează la audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente după regulile prevăzute în Partea generală a C.proc.pen. (art. 111 şi art. 112). Astfel, acestora li se vor aduce la cunoştinţă că au dreptul de a fi asistate de avocat în cursul audierii, dreptul de a apela la un mediator în cazurile prevăzute de lege, dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepţii şi de a pune concluzii etc. (a se vedea *supra* comentariul art. 111, respectiv art. 112).

3 În cazul persoanei vătămate sau părţii civile lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă este obligatorie asistenţa juridică [art. 93 alin. (4) C.proc.pen.], ea având dreptul la un avocat din oficiu, pe care instanţa are obligaţia să îl desemneze dacă persoana vătămată sau partea civilă nu are avocat ales [art. 112 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.]. Nerespectarea acestui drept este sancţionată de legiuitor cu nulitatea absolută a actului [art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.]. Chiar dacă, în mod expres, textul vizează doar partea civilă, având în vedere că dispoziţiile art. 93 menţionate se referă şi la persoana vătămată, considerăm că sancţiunea nulităţii se aplică şi în cazul nedesemnării de către instanţă a unui avocat din oficiu pentru persoana vătămată (în acelaşi sens, *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 312 din 23 februarie 2015*, nepublicată).

4 În mod similar audierii inculpatului/inculpaţilor, persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente sunt lăsate să arate tot ce ştiu despre fapta care face obiectul judecăţii, apoi li se pot pune în mod nemijlocit întrebări de către procuror, inculpat, avocatul inculpatului, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente şi avocaţii acestora. Preşedintele şi ceilalţi membri ai completului pot de asemenea pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluţionare a cauzei. Instanţa poate respinge întrebările care nu sunt concludente şi utile cauzei. Întrebările respinse se consemnează în încheierea de şedinţă (a se vedea *supra* comentariul art. 378).

5 Ultima modificare legislativă a dispoziţiilor art. 113 C.proc.pen. (art. II pct. 17 din O.U.G. nr. 18/2016) a adus şi unele noutăţi privind reaudierea persoanei vătămate, precizându-se că se face numai dacă acest lucru este strict necesar pentru desfăşurarea procesului penal [alin. (4)], iar la audiere aceasta poate fi însoţită, la cererea sa, de către reprezentantul său legal sau de către o altă persoană desemnată de către persoana vătămată, cu excepţia cazului în care organul judiciar decide motivat în sens contrar [alin. (5)].

6 În fine, pentru a se respecta obligativitatea dreptului la apărare în cazul persoanei vătămate minore, legiuitorul a prevăzut şi situaţia în care nu poate fi stabilită vârsta persoanei vătămate. În acest caz, dacă există motive pentru a se considera că aceasta este minor, va fi prezumată a fi minor [alin. (6)].

7 Spre deosebire însă de procedura de ascultare a inculpatului, în caz de refuz al persoanei vătămate sau al vreuneia dintre celelalte părţi de a face declaraţii în faţa instanţei nu mai este prevăzută posibilitatea citirii declaraţiilor date de aceasta anterior. Schimbarea declaraţiilor persoanei vătămate în favoarea inculpatului poate să conducă la o sesizare din oficiu pentru săvârşirea infracţiunii de favorizare a făptuitorului.

## Art. 381. Audierea martorului și a expertului

(1) Audierea martorului se face potrivit dispozițiilor art. 119-124, care se aplică în mod corespunzător.

(2) Dacă martorul a fost propus de către procuror, acestuia i se pot pune în mod nemijlocit întrebări de către procuror, inculpat, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente. Dacă martorul sau expertul a fost propus de către una dintre părți, i se pot pune întrebări de către aceasta, de către procuror, persoana vătămată și de către celelalte părți.

(3) Președintele și ceilalți membri ai completului pot adresa întrebări martorului ori de câte ori consideră necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

(4) Instanța poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei. Întrebările respinse se consemnează în încheierea de ședință.

(5) Martorul care posedă un înscris în legătură cu depoziția făcută poate să îl citească în instanță. Procurorul și părțile au dreptul să examineze înscrisul, iar instanța poate dispune reținerea înscrisului la dosar, în original sau în copie.

(6) Când martorul nu își mai amintește anumite fapte sau împrejurări ori când există contraziceri între declarațiile făcute în instanță și cele date anterior după ce martorul a fost lăsat să declare tot ceea ce știe, președintele poate da citire, în întregime sau în parte, declarațiilor anterioare.

(7) Dacă audierea vreunuia dintre martori nu mai este posibilă, iar în faza de urmărire penală acesta a dat declarații în fața organelor de urmărire penală sau a fost ascultat de către judecătorul de drepturi și libertăți în condițiile art. 308, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și ține seama de ea la judecarea cauzei.

(8) Dacă unul sau mai mulți martori lipsesc, instanța poate dispune motivat fie continuarea judecății, fie amânarea cauzei. Martorul a cărui lipsă nu este justificată poate fi adus cu mandat de aducere.

(9) Martorii audiați rămân în sală, la dispoziția instanței, până la terminarea actelor de cercetare judecătorească care se efectuează în ședința respectivă. Dacă instanța găsește necesar, poate dispune retragerea lor sau a unora dintre ei din sala de ședință, în vederea reaudierii ori a confruntării lor.

(10) Instanța, luând concluziile procurorului, persoanei vătămate și ale părților, poate încuviința plecarea martorilor, după audierea lor.

(11) Dispozițiile alin. (1)-(10) se aplică în mod corespunzător și în caz de audiere a expertului sau interpretului.

(12) Dispozițiile art. 130-134 și art. 306 alin. (6) se aplică în mod corespunzător.

***Corelații legislative:*** *art. 119-124, art. 130-134, art. 265, art. 306, art. 308, art. 373, art. 376, art. 378 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiuni generale ........................................ 1558
2. Reguli privind audierea martorilor, experților, interpreților ........ 1558
  2.1. Obiectul audierii ........................................ 1558
  2.2. Imposibilitatea audierii ........................................ 1558
  2.3. Amânarea cauzei pentru audierea martorilor absenți ........ 1558
3. Procedura audierii martorilor, experților și interpreților ........ 1559
  3.1. Relatarea liberă, orală ........................................ 1559
  3.2. Întrebările adresate martorului, expertului sau interpretului ........ 1559
  3.3. Măsuri posterioare audierii ........................................ 1560

1 **1. Noţiuni generale.** Denumirea marginală a textului, „Audierea martorului şi a expertului", nu este întru totul corelată cu conţinutul său, deoarece alin. (11) prevede că dispoziţiile privind ascultarea martorului se aplică în mod corespunzător şi în caz de audiere a expertului şi a interpretului. În consecinţă, comentariul textului va fi în concordanţă cu conţinutul său şi va privi, deopotrivă, pe martor, expert şi interpret.

**2. Reguli privind audierea martorilor, experţilor, interpreţilor.**

2 **2.1. Obiectul audierii.** Audierea martorului se face potrivit dispoziţiilor art. 119-124 din Partea generală a C.proc.pen., după îndeplinirea cerinţelor de la art. 373 C.proc.pen., privind audierea separată, atunci când sunt citaţi mai mulţi martori la acelaşi termen (a se vedea *supra* comentariile articolelor menţionate).

3 Ascultarea martorilor se face în legătură cu fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza respectivă (cine a comis fapta, în ce împrejurări, numărul de participanţi etc.).

4 Experţii sunt ascultaţi pentru a da lămuriri suplimentare faţă de concluziile expuse în raportul de expertiză întocmit în cauză.

5 Interpreţii sunt ascultaţi pentru a da lămuriri cu privire la traducerile pe care le-au făcut în procesul penal, după aceleaşi reguli prevăzute în Partea generală a C.proc.pen. (art. 119-124).

6 Martorii, experţii şi interpreţii prezenţi pot fi ascultaţi, chiar dacă nu au fost citaţi sau nu au primit citaţie, însă numai după ce s-a stabilit identitatea lor, astfel cum se prevede în art. 373 alin. (3) C.proc.pen.

7 **2.2. Imposibilitatea audierii.** Pentru respectarea principiului oralităţii, alin. (7) al textului prevede că, în situaţia în care audierea vreunuia dintre martori nu mai este posibilă, iar în faza de urmărire penală acesta a dat declaraţii în faţa organelor de urmărire penală sau a fost ascultat de către judecătorul de drepturi şi libertăţi în procedura de administrare anticipată a probelor (art. 308 C.proc.pen.), instanţa va dispune citirea depoziţiei date de acesta în cursul urmăririi penale şi va ţine seama de ea la judecarea cauzei. Este nelegală procedura instanţei care, respingând nemotivat cererea făcută de procuror şi inculpat cu privire la reaudierea unor martori lipsă (audiaţi în cursul urmăririi penale), reţine şi declaraţiile acestora. În acest mod se încalcă oralitatea şi contradictorialitatea judecăţii şi se nesocoteşte dreptul la apărare al inculpatului (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a 3-a, op. cit., 1998, p. 196). Audierea unor martori în lipsa inculpatului şi a apărătorului acestuia, desemnat din oficiu, declaraţiile luate fiind însă citite inculpatului într-o şedinţă ulterioară, când nici acesta, nici apărătorul său nu au formulat obiecţii, nu constituie caz de nulitate a hotărârii (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 363/1976*, în Repertoriu… 1976-1980, p. 248).

8 După caz, instanţa va uza în această situaţie şi de instituţiile prevăzute de art. 383 C.proc.pen., renunţarea la probe (dacă cel care a propus martorul solicită aceasta) sau imposibilitatea administrării probelor.

9 **2.3. Amânarea cauzei pentru audierea martorilor absenţi.** Dacă unul sau mai mulţi martori, experţi sau interpreţi lipsesc, instanţa poate dispune motivat fie continuarea judecăţii, fie amânarea cauzei.

10 Adoptarea uneia sau alteia dintre cele două soluţii depinde de importanţa declaraţiilor martorului absent, adică de pertinenţa, concludenţa şi utilitatea acestora în soluţionarea cauzei. Astfel, dacă numărul şi importanţa martorilor prezenţi, sub aspectul împrejurărilor ce urmează a fi relatate, permit stabilirea aceluiaşi fapt probatoriu pe care l-ar furniza şi

declarația martorului absent, instanța poate renunța la administrarea acestei probe (a se vedea *infra* comentariul art. 383) și trece la continuarea judecății fără audierea acestui martor. Dimpotrivă, dacă se constată existența unor contradicții între declarațiile date anterior de către martorii absenți și de către cei prezenți, ce fac deosebit de importantă, pentru aflarea adevărului, declarația celui absent, ori dacă există un dezechilibru între numărul martorilor care susțin acuzația în raport cu cei propuși în apărare, de natură să afecteze dreptul la apărare al părților, urmează ca martorii care lipsesc să fie ascultați la un alt termen. În consecință, instanța va amâna cauza în vederea citării și a acestor martori, eventual cu mandat de aducere.

11 Citarea cu mandat de aducere a martorului a cărui lipsă nu este justificată este posibilă numai dacă acesta a fost mai întâi citat legal, la adresa unde locuiește sau la altă adresă indicată [interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 265 alin. (2) C.proc.pen.].

12 Instanța poate asculta martorii, experții sau interpreții cu asigurarea protecției potrivit regimului martorilor amenințați sau vulnerabili (art. 125-130 C.proc.pen.), atunci când o astfel de situație este incidentă. Folosirea mijloacelor tehnice de audiere video este din ce în ce mai des folosită și în situația în care martorul locuiește în altă țară, este nedeplasabil etc. (a se vedea, de exemplu, *I.C.C.J., Secția penală, sentința nr. 242 din 23 februarie 2016*, nepublicată, în care se arată că martorii în acuzare au fost audiați prin videoconferință, deoarece aceștia locuiau în Marea Britanie, iar obligațiile profesionale nu le permiteau deplasarea în România).

### 3. Procedura audierii martorilor, experților și interpreților.

13 **3.1. Relatarea liberă, orală.** Înainte de a începe ascultarea, instanța aduce la cunoștința martorului, expertului sau interpretului obiectul cauzei și i se arată care sunt faptele sau împrejurările pentru dovedirea cărora este ascultat, cerându-i-se să declare tot ce știe cu privire la acestea.

14 Relatarea trebuie să fie liberă, nefiind posibilă citirea sau reamintirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior în cauză. În schimb, atunci când martorul nu își mai amintește anumite fapte sau împrejurări ori când există contraziceri între declarațiile făcute în instanță și cele date anterior după ce martorul a fost lăsat să declare tot ceea ce știe, președintele poate da citire, în întregime sau în parte, declarațiilor anterioare.

15 **3.2. Întrebările adresate martorului, expertului sau interpretului.** Martorului i se pot adresa întrebări de către participanții la proces, regula fiind că cel care l-a propus este primul care adresează întrebările. Astfel, dacă martorul a fost propus de către procuror, acestuia i se pot pune în mod nemijlocit întrebări, în ordine, de către procuror, inculpat, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente; în cazul în care martorul sau expertul a fost propus de către una dintre părți, i se pot pune întrebări de către aceasta, de către procuror, persoana vătămată și de către celelalte părți. Președintele și ceilalți membri ai completului pot adresa întrebări martorului ori de câte ori consideră necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

16 Întrebările adresate vizează, în principal, fondul cauzei. Dacă este necesar, întrebările pot să se refere și la împrejurări care să privească credibilitatea persoanei sale [art. 116 alin. (2) C.proc.pen.]. Martorul, expertul sau interpretul care posedă un înscris în legătură cu depoziția făcută poate să-l citească în instanță. Procurorul și părțile au dreptul să examineze înscrisul, iar instanța poate dispune reținerea înscrisului la dosar, în original sau în copie.

17 Ca şi în cazul audierii persoanei vătămate şi a părţilor din proces, instanţa poate respinge întrebările care nu sunt concludente şi utile cauzei; întrebările respinse se consemnează în încheierea de şedinţă.

18 **3.3. Măsuri posterioare audierii.** Ca regulă, martorii, experţii sau interpreţii ascultaţi rămân în sală, la dispoziţia instanţei, până la terminarea actelor de cercetare judecătorească care se efectuează în şedinţa respectivă. Totuşi, dacă instanţa găseşte necesar, poate dispune retragerea lor sau a unora dintre ei din sala de şedinţă, în vederea reaudierii ori a confruntării lor.

19 Confruntarea se va face conform dispoziţiilor art. 131 C.proc.pen., după cum se arată în alineatul ultim al textului. Aşa cum mai rezultă din această dispoziţie, martorilor li se poate cere inclusiv să identifice anumite persoane, după regulile instituite de art. 132-134 C.proc.pen.

20 În fine, instanţa, luând concluziile procurorului, persoanei vătămate şi ale părţilor, poate încuviinţa plecarea martorilor, experţilor sau interpreţilor după ascultarea acestora.

## Art. 382. Consemnarea declarațiilor

**Declarațiile și răspunsurile inculpaților, ale martorilor ori ale altor persoane audiate în cauză se consemnează întocmai în condițiile prevăzute la art. 110 alin. (1)-(4), întrebările respinse urmând a fi consemnate în încheierea de ședință potrivit art. 378-380.**

*Corelaţii legislative: art. 317 C.proc.pen. din 1968; art. 110, art. 123, art. 378-380 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Declaraţiile persoanelor audiate în cauză (inculpaţi, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente, martori, experţi, interpreţi) se consemnează potrivit regulilor prevăzute în Partea generală a Codului, adică în scris, cu menţionarea întrebărilor adresate pe parcursul audierii şi a participantului la proces care le-a adresat.

2 În schimb, întrebările respinse nu se consemnează în conţinutul declaraţiei, ci în încheierea de şedinţă de la acel termen (art. 378-380 C.proc.pen.).

## Art. 383. Renunțarea la probe și imposibilitatea administrării probelor

**(1) Procurorul, persoana vătămată și părțile pot renunța la probele pe care le-au propus.**

**(2) După punerea în discuție a renunțării, instanța poate dispune ca proba să nu mai fie administrată, dacă apreciază că nu mai este necesar.**

**(3) Dacă în cursul cercetării judecătorești administrarea unei probe anterior admise apare ca inutilă sau nu mai este posibilă, instanța, după ce ascultă procurorul, persoana vătămată și părțile, poate dispune ca acea probă să nu mai fie administrată.**

**(4) Dacă imposibilitatea de administrare se referă la o probă administrată în faza de urmărire penală și încuviințată de instanță, aceasta este pusă în discuția părților, a persoanei vătămate și a procurorului și se ține seama de ea la judecarea cauzei.**

*Corelaţii legislative: art. 329 alin. (2) C.pen. din 1969; art. 100, art. 123, art. 374, art. 376 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiuni generale ........................................ 1561
2. Renunţarea la probe ........................................ 1561

2.1. Condiţiile renunţării la probe ....... 1561
2.1.1. Proba să fi fost încuviinţată anterior de către instanţă ....... 1561
2.1.2. Cererea de renunţare la administrarea unor probe să fie formulată de cel care le-a propus ....... 1561
2.1.3. Cererea să fie încuviinţată de instanţa de judecată ....... 1562
3. Inutilitatea şi imposibilitatea administrării probelor ....... 1562
3.1. Constatarea inutilităţii administrării unei probe ....... 1562
3.2. Imposibilitatea administrării unor probe ....... 1563
3.2.1. Imposibilitatea administrării unei probe ce nu a mai fost administrată anterior ....... 1563
3.2.2. Imposibilitatea administrării unor probe care au fost administrate în cursul urmăririi penale ....... 1563

1 **1. Noţiuni generale.** Textul reglementează două instituţii distincte, fiecare cu regulile sale de aplicare. Prima se referă la renunţarea la probele propuse de procuror, persoana vătămată şi părţi şi încuviinţate de instanţă, iar cea de a doua la intervenirea inutilităţii sau imposibilităţii administrării fie a acestor probe, fie a celor dispuse din oficiu de către instanţă.

2 **2. Renunţarea la probe.** Aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 383 alin. (1) C.proc.pen., procurorul, persoana vătămată şi părţile pot renunţa la probele pe care le-au propus. Spre deosebire de C.proc.pen. din 1968, care prevedea doar renunţarea la martorii propuşi [art. 329 alin. (3)], C.proc.pen. nu face distincţie, sintagma „renunţare la probe" acoperind atât renunţarea la martorii propuşi, cât şi la oricare altă probă încuviinţată de instanţă (de exemplu, efectuarea unei expertize sau audierea expertului, a unei cercetări la faţa locului etc.).

3 **2.1. Condiţiile renunţării la probe.** Pentru ca instituţia renunţării la probe să capete semnificaţie juridică, trebuie îndeplinite mai multe **condiţii**:

4 **2.1.1. Proba să fi fost încuviinţată anterior de către instanţă.** Această cerinţă rezultă din chiar conţinutul textului, în care se prevede *facultatea*, pentru procuror şi pentru părţi, de a renunţa la probele **pe care le-au propus** [art. 383 alin. (1) C.proc.pen.]. Dispoziţia se referă la probele propuse în faţa instanţei, deoarece numai dacă a fost în situaţia să le încuviinţeze, instanţa poate, ulterior şi simetric, să încuviinţeze renunţarea la administrarea acelor probe. Probele în discuţie pot viza atât latura penală, cât şi latura civilă a cauzei.

5 **2.1.2. Cererea de renunţare la administrarea unor probe să fie formulată de cel care le-a propus.** Persoanele implicate în procesul renunţării la administrarea unei probe sunt aceleaşi cu cele care au posibilitatea formulării cererii de încuviinţare a administrării probei: procurorul, persoana vătămată şi părţile. Fiecare dintre acestea va putea utiliza instituţia renunţării în măsura în care aceste probe au fost încuviinţate la cererea sa. Legea are în vedere faptul că atât procurorul, cât şi părţile sau persoana vătămată sunt în măsură să aprecieze utilitatea şi necesitatea probelor pe care le-au propus în sprijinul poziţiei lor procesuale, astfel încât, atunci când o probă nu mai îndeplineşte aceste condiţii, să poată cere renunţarea la ea.

6 Instanţa de judecată **nu poate pune în dezbatere *din oficiu* renunţarea la probele propuse de procuror, persoana vătămată sau părţi**, deoarece această instituţie funcţionează numai pentru participanţii cărora legea le conferă dreptul de a propune probe, adică persoanele arătate de text. Potrivit legii, instanţa nu are competenţa funcţională *de a propune* probe, ci doar de a dispune din oficiu administrarea unora, dacă sunt necesare pentru aflarea adevărului [art. 374 alin. (10) C.proc.pen.]. Este adevărat că şi aceste probe administrate din oficiu sunt puse în prealabil în discuţia procurorului, a persoanei vătămate

şi a părţilor, dar „renunţarea" de către instanţă la administrarea lor nu poate avea loc decât în condiţiile alin. (3) al textului, analizate mai jos, adică atunci când va constata imposibilitatea sau inutilitatea administrării probei (a se vedea pct. 3).

7 **2.1.3. Cererea să fie încuviinţată de instanţa de judecată.** În mod simetric instituţiei încuviinţării probelor, a căror pertinenţă, concludenţă şi utilitate în soluţionarea cauzei trec întotdeauna prin cenzura instanţei care judecă acea cauză, ea fiind, indiferent de motivarea necesităţii administrării acestora (dar ţinând cont totuşi de concluziile formulate) făcută de către procuror, persoana vătămată sau părţile care le-au propus, singura care decide dacă acestea îndeplinesc condiţiile pentru a fi admise, aceeaşi instanţă hotărăşte şi în cazul cererii de renunţare la administrarea unor probe încuviinţate anterior. Decizia este luată pe baza examinării celor existente la dosarul cauzei, ţinând seama de concluziile procurorului, persoanei vătămate şi ale părţilor. Când constată că administrarea probei nu mai este necesară, instanţa va admite cererea de renunţare la administrarea probei în discuţie.

8 În caz contrar, când apreciază că proba este în continuare necesară soluţionării cauzei, instanţa va respinge cererea de renunţare, procedând la administrarea probei respective la acel termen sau la un termen viitor.

9 Actuala reglementare nu mai conţine o prevedere ca aceea înscrisă în dispoziţiile art. 329 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, care permitea ca martorii la care renunţă procurorul sau partea care i-a propus să poată fi însuşiţi, prin declaraţie motivată, de către oricare dintre celelalte părţi. Acest lucru nu mai era necesar, din moment ce renunţarea se pune în discuţia procurorului, persoanei vătămate şi părţilor, fiecare dintre aceşti participanţi fiind liber să argumenteze necesitatea administrării în continuare a probei respective. Practic, „însuşirea probei la care se renunţă" de către alt subiect procesual este echivalentă concluziilor motivate de respingere a cererii de renunţare la administrarea probei, pe care acesta le formulează. Dacă aceste concluzii vor convinge şi instanţa, aceasta va respinge cererea de renunţare şi va proceda la administrarea probei.

10 **3. Inutilitatea şi imposibilitatea administrării probelor.** În alin. (2) al textului pe care îl analizăm este reglementată procedura de urmat atât atunci când este imposibil de administrat o probă încuviinţată iniţial, cât şi atunci când această probă devine inutil de administrat, în raport cu probele deja administrate. Deşi denumirea marginală a textului arată că s-ar referi doar la două instituţii, renunţarea la probe, respectiv imposibilitatea administrării unora dintre acestea, constatarea inutilităţii administrării unor probe a fost inclusă celei de-a doua instituţii în considerarea faptului că, spre deosebire de renunţare, inutilitatea şi imposibilitatea administrării unor probe pot fi puse în discuţie de către instanţă din oficiu, iar nu la cererea celorlalţi participanţi la proces.

11 Reglementarea instituţiei sub acest dublu aspect este în concordanţă şi cu dispoziţiile art. 100 alin. (4) C.proc.pen., care permit respingerea unei cereri privitoare la administrarea unor probe, printre altele, atunci când se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă sau atunci când proba este imposibil de obţinut.

12 **3.1. Constatarea inutilităţii administrării unei probe.** De regulă, proba nu mai este utilă cauzei atunci când împrejurarea respectivă a fost dovedită prin alte probe (de exemplu, au fost audiaţi suficienţi martori pentru a demonstra că inculpatul se afla la locul săvârşirii faptei, ori un raport de expertiză care concluzionează asupra valorii prejudiciului face

dovada cuantumului sumelor delapidate, nemaifiind nevoie de declaraţiile unor martori care să ateste faptul că inculpatul cheltuia peste posibilităţile sale şi cât, pentru a se face o estimare asupra valorii pagubei etc.).

13 Atunci când constată, în cursul cercetării judecătoreşti, că administrarea unei probe admise anterior apare ca inutilă, după ce ascultă concluziile procurorului, persoanei vătămate şi ale părţilor, instanţa poate dispune ca proba respectivă să nu mai fie administrată [art. 383 alin. (3) teza I C.proc.pen.].

14 Deosebirea faţă de renunţarea la probe constă, aşadar, în faptul că renunţarea poate fi cerută numai de cel căruia i s-a încuviinţat o astfel de probă, în timp ce constatarea inutilităţii administrării unei probe poate fi cerută de procuror, de persoana vătămată sau de părţi, precum şi prin invocarea ei din oficiu de către instanţă, ca o expresie a rolului său activ în desfăşurarea cercetării judecătoreşti, chiar dacă mult diminuat în raport cu procedura anterioară.

15 Este necesar însă ca inutilitatea administrării probei să fie temeinic motivată, iar punerea în discuţia părţilor a renunţării la administrarea ei constituie o garanţie a acestei temeinicii (*V. Dongoroz*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 183).

16 **3.2. Imposibilitatea administrării unor probe.** Dacă în cursul cercetării judecătoreşti administrarea unei probe anterior admise nu mai este posibilă, instanţa, după ce ascultă procurorul, persoana vătămată şi părţile, poate dispune ca acea probă să nu mai fie administrată.

17 Imposibilitatea poate viza o probă încuviinţată pentru prima dată în cursul cercetării judecătoreşti sau o probă care a mai fost administrată şi în cursul urmăririi penale.

18 **3.2.1. Imposibilitatea administrării unei probe ce nu a mai fost administrată anterior.** Cel mai des probele care devin imposibil de administrat se referă la martorii propuşi de părţi, iar imposibilitatea administrării se datorează decesului, pierderii capacităţilor psihice, care ar avea efect direct asupra valabilităţii declaraţiei date, neindicării de către cel care l-a propus a adresei la care martorul poate fi citat ori mutării martorului la o adresă care nu poate fi identificată, deşi au fost efectuate verificările legale în acest sens (citarea cu mandat de aducere, verificări la serviciul de evidenţă a persoanelor pentru a afla noul domiciliu sau adresa de reşedinţă etc.). Pentru a preîntâmpina astfel de situaţii a fost introdusă, de altfel, şi instituţia audierii anticipate a martorului de către judecătorul de libertăţi (art. 308 C.proc.pen.).

19 Alte cazuri de constatare a imposibilităţii administrării unei probe se pot referi, de exemplu, la imposibilitatea efectuării unei expertize ADN pentru că materialul genetic a fost contaminat sau a unei expertize contabile, deoarece actele necesare efectuării expertizei au fost distruse într-un incendiu etc.

20 Instanţa nu poate constata imposibilitatea administrării unei probe încuviinţate decât dacă o pune în discuţia procurorului, a persoanei vătămate şi a părţilor.

21 **3.2.2. Imposibilitatea administrării unor probe care au fost administrate în cursul urmăririi penale.** Probele administrate în cursul urmăririi penale se readministrează, la cererea procurorului, a persoanei vătămate şi a părţilor, şi în cursul cercetării judecătoreşti, pentru a fi respectat principiul nemijlocirii în administrarea probei, cu excepţia probelor necontestate, pe care nici instanţa nu a dorit să le administreze din oficiu (a se vedea *supra* comentariul art. 374).

22 Dacă imposibilitatea se referă la audierea unuia sau mai multor martori (a se vedea şi *supra* pct. 3.2.1.), iar în faza de urmărire penală acesta a dat declaraţii în faţa organelor

de urmărire penală sau a fost ascultat de către judecătorul de drepturi şi libertăţi potrivit procedurii audierii anticipate, instanţa va dispune citirea depoziţiei date de martor în cursul urmăririi penale şi va ţine seama de ea la judecarea cauzei. Dacă imposibilitatea se referă la o altă probă administrată în faza de urmărire penală şi încuviinţată de instanţă, aceasta va fi pusă în discuţia părţilor, a persoanei vătămate şi a procurorului şi se va ţine seama de ea la judecarea cauzei.

**23** Instanţa Supremă, într-o decizie de speţă, surprinde foarte edificator conţinutul expresiilor *„renunţare la probe", „inutilitatea administrării probei"* şi *„imposibilitatea administrării probelor"*, arătând că dispoziţiile referitoare la posibilitatea recunoscută instanţei de a renunţa la administrarea unei probe admise anterior, dar devenită inutilă, nu sunt contrare prevederilor constituţionale referitoare la dreptul la apărare şi principiilor consacrate prin pacte şi convenţii internaţionale în sfera de fundamentare a dreptului la un proces echitabil. Prin urmare, „dispoziţia legală analizată nu reprezintă şi nici nu poate fi considerată o încălcare a dreptului la apărare al părţilor. Astfel, chiar dacă proba a fost admisă anterior, după ce ascultă părţile şi procurorul, constatând că aceasta a devenit inutilă, instanţa – în virtutea dreptului său suveran de a aprecia asupra utilităţii, concludenţei şi pertinenţei probelor – poate renunţa la administrarea mijlocului de probă a cărui administrare a devenit inutilă. Evident, şi în acest caz acuzatul are dreptul de a ataca, potrivit legii, hotărârea instanţei, atunci când se consideră prejudiciat. Prin urmare, şi în acest caz particular, legea prevede toate garanţiile procesuale pentru realizarea dreptului la apărare al inculpatului. În cauza pendinte, urmare a manifestării de voinţă a inculpaţilor în sensul de a nu invoca beneficiul dispoziţiilor vizând judecata în cazul recunoaşterii vinovăţiei, exprimată neechivoc la termenul din 14 ianuarie 2011, prima instanţă a procedat la efectuarea cercetării judecătoreşti care s-a desfăşurat în perioada 14 ianuarie 2011-9 ianuarie 2012 (37 termene de judecată). Cercetarea judecătorească a constat în ascultarea inculpaţilor N.A. (la termenul din 14 ianuarie 2011) şi P.B. (la termenul din 8 februarie 2011), în privinţa celorlalţi inculpaţi luându-se act, prin încheierea din 14 ianuarie 2011, de manifestarea de voinţă a acuzaţilor în sensul prevalării de dreptul la tăcere, poziţie nuanţată la termenul din 8 februarie 2011, de inculpaţii V.M.C. şi J.I.P., în sensul că îşi rezervă dreptul de a da declaraţii în cauză ulterior, pe parcursul procesului penal. La termenul din 20 decembrie 2011 (penultimul termen de judecată în primă instanţă), judecătorii fondului le-au solicitat din nou celor 4 inculpaţi neaudiaţi să îşi precizeze poziţia procesuală cu privire la dreptul de a da declaraţie în cauză. Poziţia adoptată de inculpatul V.M.C. a fost în sensul că „nu este pregătit să dea declaraţie la acest termen", în timp ce inculpatele J.I.P., G.D. şi P.M.I. au reiterat poziţia exprimată iniţial, învederând că nu doresc să dea declaraţii în cauză. Deopotrivă, în cursul cercetării judecătoreşti au fost audiaţi 767 de martori ai acuzării, ceea ce, procentual, reprezintă 79% din totalul de 967 de martori indicaţi în rechizitoriu, cu menţiunea că diferenţa până la 972 de martori se justifică pe împrejurarea că, în cuprinsul actului de sesizare a instanţei, 5 martori au fost menţionaţi, din eroare, de două ori. Din cei 200 de martori neaudiaţi, 129 au fost citaţi (parte din ei chiar de mai multe ori), iar 71 nu au fost citaţi niciodată. În privinţa unui număr de 41 de martori dintre cei 129 citaţi şi neaudiaţi în fond, prima instanţă, la termenul din 20 decembrie 2011, în mod corect, a făcut aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură penală, constatând îndeplinite condiţiile textului de lege invocat în raport de imposibilitatea obiectivă de audiere a respectivelor persoane dovedită prin următoarele împrejurări:

intervenirea decesului (9 persoane), stabilirea domiciliului în străinătate, schimbarea domiciliului fără a se putea afla noul domiciliu, adrese eronate, părăsirea localității de domiciliu fără indicarea adresei de reședință și operarea modificărilor adecvate în evidența oficială și actele de identitate, starea de sănătate care face imposibilă deplasarea la instanță etc. În privința celor 71 de martori ai acuzării care nu au fost citați în primă instanță, constatând că aceștia vizau teza probatorie privind dovedirea modului în care angajații I.S.C., din structura teritorială sau județeană, au fost implicați în organizarea Trofeului Calității sau au participat la acest eveniment, teză în raport de care, până la termenul din 25 noiembrie 2011, fuseseră audiate un număr de 325 de persoane, adică 67% dintre totalul martorilor acuzării, prima instanță, apreciind, în mod întemeiat, că proba a devenit inutilă, a dispus renunțarea la administrarea probei testimoniale prin audierea restului de martori – inspectori în cadrul Inspectoratelor Teritoriale și Județene în Construcții. În argumentarea acestei măsuri, prima instanță a făcut o judicioasă analiză a dispozițiilor Codului de procedură penală, reținând motivat că o interpretare strict *ad litteram* a textului de lege invocat, statuată, de altfel, de o mare parte a doctrinei – în sensul că mijloacele de probă asupra cărora se poate renunța se limitează la cele propuse și admise în fața instanței, iar nu și la probatoriul menționat în rechizitoriu –, ar lipsi de efect norma juridică în situația practică în care, spre exemplu, în cursul cercetării judecătorești s-ar administra nemijlocit numai probele administrate în cursul urmăririi penale. În aceste condiții, este evident că numai o interpretare în litera și în spiritul legii, în interdependență și cu alte principii care guvernează desfășurarea procesul penal – principiul celerității –, poate asigura eficiența cuvenită dispozițiilor Codului de procedură penală, prelungirea probațiunii asupra unor chestiuni de fapt care apar ca fiind pe deplin lămurite pe parcursul cercetării judecătorești reprezentând un demers inutil și excesiv, care nu ar face decât să afecteze celeritatea care trebuie să guverneze procesul penal. Ca urmare, pe baza argumentelor de interpretare anterior expuse, apreciind în mod judicios că instituția renunțării la martori nu face distincție între martorii propuși în apărare și cei propuși în acuzare, inclusiv prin rechizitoriu, prima instanță a făcut aplicarea textului de lege sus-menționat, renunțând la audierea celor 71 de martori ai acuzării necitați în cauză. Un argument suplimentar al măsurii dispuse l-a reprezentat un riguros calcul al alocării depozițiilor testimoniale luate în cursul urmăririi penale, în raport de fiecare teză probatorie ce se impunea a fi dovedită în cauză, reținându-se întemeiat că din cei 967 de martori indicați în rechizitoriu, aproape jumătate (479) au fost propuși exclusiv pentru a se stabili în ce măsură angajații din teritoriu ai Inspectoratului de Stat în Construcții au fost implicați organizatoric în evenimentul Trofeul Calității, împrejurare de fapt care putea fi lămurită în mod evident cu un număr mult mai mic de persoane și care, oricum, nu este determinantă în stabilirea vinovăției sau nevinovăției inculpaților. În consecință, în raport de datele concrete ale cauzei, se constată că renunțarea în fond la audierea unui număr de 71 de martori ai acuzării care, alături de alți 408 martori, au fost propuși de acuzare în dovedirea aceleiași teze probatorii, nu reprezintă o ingerință în dreptul la apărare al inculpaților, valoarea probatorie a declarațiilor respectivelor persoane nefiind determinantă în contextul acuzațiilor aduse inculpaților. În plus, în respectarea aceluiași principiu, mărturiile persoanelor necitate, date în cursul urmăririi penale, nu au fost valorificate în cadrul procesului penal, nefiind avute în vedere de prima instanță la soluționarea cauzei. Conformându-se acelorași rigori de echitate, prima instanță a procedat similar și în cazul celor 79 de martori ai acuzării care, deşi au fost citaţi, nu s-au prezentat în faţa Instanţei Supreme pentru a fi audiaţi, declaraţiile acestora nefiind avute în vedere la soluţionarea în fond a cauzei. Ca urmare, se constată că, în cursul cercetării judecătoreşti, administrarea probei testimoniale prin audierea martorilor acuzării s-a făcut cu respectarea dispoziţiilor legale şi principiilor jurisprudenţiale interne şi comunitare" (*I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia nr. 160/2012*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 228).

24 În jurisprudenţa sa, CtEDO permite instanţei naţionale să îşi întemeieze hotărârea pe declaraţiile martorilor (noţiune înţeleasă în sens autonom european) audiaţi în cursul urmăririi penale şi care nu au fost reaudiaţi în şedinţă publică de către instanţa de judecată, precizând totodată că trebuie respectat şi dreptul la apărare al acuzatului care presupune ca acesta să fi avut posibilitatea reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorului şi de a îi pune întrebări fie la momentul audierii, fie la un moment ulterior. Atunci când o soluţie de condamnare se fondează exclusiv sau într-o măsură determinantă pe depoziţia unei persoane pe care inculpatul nu a putut-o niciodată interoga, Curtea a considerat că dreptul la apărare este restrâns de o manieră incompatibilă cu exigenţele art. 6 [CtEDO, *Luca c. Italiei*, hotărârea din 27 februarie 2001, 33354/1996 (*www.jurisprudentacedo.com*)].

25 În jurisprudenţa sa recentă, instanţa de contencios european a apreciat totuşi că instanţa poate folosi declaraţia dată de martor în cursul urmăririi penale fără ca acesta să fi fost reaudiat în şedinţă publică dacă există un motiv întemeiat pentru lipsa martorului şi atunci când condamnarea nu este întemeiată exclusiv sau determinant pe declaraţia martorului care nu a putut fi audiat de instanţă [CtEDO, Marea Cameră, *Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit*, hotărârea din 15 decembrie 2012, parag. 118-165 (*www.csm1909.ro*)].

26 În consecinţă, regula potrivit căreia instanţa nu îşi poate întemeia, în mod exclusiv sau determinant, o hotărâre de condamnare pe declaraţiile martorilor care nu au putut fi audiaţi în faţa instanţei (regula exclusiv sau determinant) a suferit o temperare, astfel încât o soluţie de condamnare întemeiată pe aceste declaraţii nu este în sine incompatibilă cu prevederile art. 6 parag. 3 lit. d) CEDO atât timp cât inconvenientele rezultate din protecţia investigatorilor acoperiţi sunt contrabalansate prin alte garanţii procedurale efective (de pildă, acordarea apărării de posibilităţi adecvate de a contesta mărturia).

27 Potrivit jurisprudenţei constante a CtEDO, intră în noţiunea autonomă de martor în sens european orice persoană care dă o declaraţie ce poate servi ca temei pentru fundamentarea soluţiei de condamnare [persoana vătămată (*Gani c. Spaniei*, *www.csm1909.ro*), partea civilă (*Bricmont c. Belgiei*, *www.csm1909.ro*), expertul (*Brandstetter c. Austriei*, *www.csm1909.ro*), coinculpatul (*Ferrantelli şi Santangelo c. Italiei*, *www.csm1909.ro*)].

## Art. 384. Prezentarea mijloacelor materiale de probă

**Când în cauza supusă judecăţii există mijloace materiale de probă, instanţa, la cerere sau din oficiu, dispune aducerea şi prezentarea acestora, dacă este posibil.**

*Corelaţii legislative: art. 374, art. 376 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Cercetarea judecătorească are ca obiect verificarea tuturor probelor strânse în cursul urmăririi penale sau care au fost administrate în faţa instanţei, inclusiv a probelor materiale.

2 În legătură cu acestea din urmă, legea prevede că instanţa poate să dispună, din oficiu sau la cerere, atunci când consideră că este necesar, aducerea şi prezentarea, în şedinţa de judecată, a mijloacelor materiale de probă existente în cauză.

3 Necesitatea prezentării mijloacelor materiale de probă se poate ivi, de exemplu, atunci când obiectele purtătoare de urme sau corpurile delicte conţin o probă evidentă a faptei, dar, cu privire la acea probă materială, s-au făcut declaraţii contradictorii sau există anumite îndoieli etc. În acest caz, punerea în discuţia părţilor a acestei probe nu s-ar putea face decât după examinarea obiectului şi după prezentarea lui spre recunoaştere.

4 Necesitatea prezentării mijloacelor materiale de probă trebuie să fie apreciată de instanţă de la caz la caz; măsura poate fi dispusă şi ulterior, în cursul dezbaterilor, dacă se iveşte necesitatea ei.

## Art. 385. Amânarea pentru probe noi

**Dacă din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei este necesară administrarea de probe noi, instanţa dispune fie judecarea cauzei în continuare, fie amânarea ei pentru administrarea probelor.**

*Corelaţii legislative: art. 5, art. 374, art. 376 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Textul este în corelaţie cu dispoziţiile art. 374 alin. (9) C.proc.pen., care prevăd că procurorul, persoana vătămată şi părţile pot cere administrarea de probe noi şi pe parcursul cercetării judecătoreşti. La rândul ei, instanţa poate administra din oficiu probe, dacă acestea sunt necesare pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei [art. 374 alin. (10) C.proc.pen.].

2 După punerea în dezbaterea contradictorie a părţilor şi a procurorului a admisibilităţii, pertinenţei, concludenţei şi utilităţii probelor noi, instanţa dispune fie judecarea cauzei în continuare, fie amânarea ei, în scopul administrării probelor noi încuviinţate. Cauza se amână pentru un singur termen (preferabil) sau pentru mai multe termene, până ce probatoriul încuviinţat va fi epuizat.

3 În funcţie de modul în care va decurge procesul de administrare a probelor, instanţa poate încuviinţa renunţarea la administrarea unor probe care nu mai sunt necesare soluţionării cauzei sau poate pune în discuţie imposibilitatea administrării unor probe iniţial încuviinţate.

4 Administrarea probelor noi trebuie să fie făcută în vederea aflării adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei (art. 5 C.proc.pen.) şi în concordanţă cu respectarea caracterului echitabil şi termenului rezonabil al procesului penal. „În faţa necesităţii de a se administra noi probe, instanţa trebuie să procedeze în aşa fel încât această operaţiune să nu îngreuneze ori chiar să zădărnicească realizarea scopului imediat al judecăţii şi al procesului penal. (...) Continuarea cercetării judecătoreşti prin administrarea probelor noi se dispune de instanţă, atunci când această administrare nu comportă operaţiuni complicate şi nu implică riscul unor repetate amânări în soluţionarea cauzei. Dacă este necesară amânarea judecăţii (de exemplu, pentru citarea unui martor, pentru aducerea unui înscris, obţinerea unei comunicări oficiale în legătură cu cauza etc.), instanţa trebuie să ia măsurile necesare, în aşa fel ca, la noul termen, probele să poată fi administrate, iar

soluţionarea cauzei să nu fie stânjenită" (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 185).

5 Instanţa va reţine, în final, situaţia de fapt în baza probelor administrate atât în cursul urmăririi penale, cât şi cel al cercetării judecătoreşti, fără ca legea să impună o ordine de prioritate în ceea ce priveşte fiabilitatea unora sau altora dintre aceste probe. „În ceea ce priveşte neconcordanţa dintre concluziile exprimate în raportul de constatare, întocmit de specialistul din cadrul D.N.A., Serviciul Teritorial Constanţa, şi cele cuprinse în raportul de expertiză contabilă, întocmit de către expertul contabil judiciar, fapt care, în opinia apărătorului inculpatei, ar impune înlăturarea din ansamblul probator a actului contestat, s-a apreciat că o astfel de interpretare este lipsită de fundament juridic, întrucât contravine dispoziţiilor art. 63 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, potrivit cărora: «Probele nu au valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului».

6 Ca atare, împrejurarea că, în cauză, au fost administrate două mijloace de probă în urma cărora au fost formulate concluzii contradictorii nu determină, în mod aprioric, înlăturarea din ansamblul probator a celui de-al doilea act, ci ambele rapoarte contabile trebuie analizate şi interpretate prin coroborare cu celelalte mijloace de probă existente la dosarul cauzei.

7 În raport de acest considerent, de altfel, pe parcursul urmăririi penale, s-a impus necesitatea efectuării unei constatări tehnico-ştiinţifice contabile, specialistului din cadrul D.N.A. Constanţa solicitându-i-se să formuleze răspunsuri concrete şi să lămurească tocmai acele împrejurări neclarificate anterior de către expertul contabil" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2891 din 28 octombrie 2014*).

## Art. 386. Schimbarea încadrării juridice

**(1) Dacă în cursul judecăţii se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanţa este obligată să pună în discuţie noua încadrare şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecăţii, pentru a-şi pregăti apărarea.**

**(2) Dacă noua încadrare juridică vizează o infracţiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanţa de judecată cheamă persoana vătămată şi o întreabă dacă înţelege să facă plângere prealabilă. În situaţia în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, instanţa continuă cercetarea judecătorească, în caz contrar dispunând încetarea procesului penal.**

*Corelaţii legislative: art. 317, art. 334 C.proc.pen. din 1968; art. 371, art. 374, art. 376, art. art. 396, art. 404 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Noţiunea de încadrare juridică ........ 1569
2. Importanţa stabilirii încadrării juridice corecte de către organul judiciar ........ 1569
3. Noţiunea de „schimbare a încadrării juridice" ........ 1570
4. Condiţiile aplicării instituţiei schimbării încadrării juridice ........ 1571
    4.1. Punerea în discuţie a noii încadrări juridice ........ 1572
    4.2. Explicarea drepturilor inculpatului ........ 1573

5. Soluţii ........ 1575
  5.1. Respingerea cererii ........ 1575
  5.2. Admiterea cererii ........ 1575
6. Sancţiunea nerespectării condiţiilor prealabile operaţiunii de schimbare a încadrării juridice ........ 1576
  6.1. Jurisprudenţa CtEDO. Schimbarea încadrării juridice după închiderea dezbaterilor. Încălcarea art. 6 parag. 3 lit. a) şi b) din Convenţie ........ 1577
  6.2. Jurisprudenţa naţională. Consecinţele nerespectării condiţiilor ........ 1578
  6.3. Absenţa vătămării ........ 1579
7. Schimbarea încadrării juridice într-o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate ........ 1579
8. Absorbţia uneia dintre infracţiuni în conţinutul infracţiunii complexe ........ 1579
9. Înlăturarea sau reţinerea unor circumstanţe atenuante sau agravante ........ 1579
10. Acoperirea unor omisiuni existente în actul de sesizare ........ 1580

**1. Noţiunea de încadrare juridică.** În literatura juridică s-a susţinut că „*încadrarea juridică sau legală a faptei* înseamnă corespondenţa dintre fapta materială şi norma sau normele legale ce i se aplică. Operaţia judiciară a încadrării are drept scop găsirea acelui raport exact dintre fapta şi norma care constituie încadrarea legală. Încadrarea juridică nu se referă numai la corespondenţa dintre faptă şi norma cuprinsă în textul de lege care incriminează infracţiunea respectivă, ci se referă la corespondenţa dintre faptă şi totalitatea normelor care-i determină *caracterizarea juridică*. 1

Aceasta caracterizare juridică poate cuprinde *texte din Partea specială* a Codului penal care indică infracţiunea şi eventual o forma calificată (agravată) a acesteia, precum şi, în unele cazuri, un text complinitor în care se arată pedeapsa; ea poate cuprinde şi *texte din Partea generală*, ca acelea care reglementează tentativa, complicitatea. 2

Vom spune, aşadar, că încadrarea juridică cuprinde toate textele a căror îmbinare realizează în mod complet caracterizarea juridică a faptei. Acesta este conţinutul încadrării juridice" (*G. Marcov*, Despre încadrarea juridică, în R.R.D. nr. 2/1967, p. 106). 3

În acelaşi sens, încadrarea juridică a faptei a fost definită ca „stabilirea textului de lege care o prevede şi o sancţionează şi caracterizarea ei ca infracţiune potrivit acestui text. Încadrarea juridică presupune stabilirea textului de lege care prevede infracţiunea în varianta tip sau, dacă este cazul, într-o variantă agravată sau calificată ori într-o variantă mai puţin gravă în comparaţie cu varianta tipică. Dacă fapta constituie tentativă, încadrarea juridică implică stabilirea atât a textului de lege care prevede infracţiunea şi pedeapsa aplicabilă, cât şi a textului care prevede pedepsirea tentativei acelei infracţiuni. În caz de participaţie, încadrarea juridică presupune, pe lângă stabilirea textului incriminator al faptei, şi determinarea contribuţiei fiecărui participant la săvârşirea infracţiunii, precum şi stabilirea textului de lege care prevede şi sancţionează acea contribuţie. În fine, în caz de pluralitate de infracţiuni sau de acte de executare, încadrarea juridică presupune stabilirea în plus a faptului dacă această pluralitate constituie concurs de infracţiuni, recidivă sau infracţiune continuată. De asemenea, încadrarea juridică implică stabilirea dispoziţiilor legale incidente" (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 188). 4

**2. Importanţa stabilirii încadrării juridice corecte de către organul judiciar.** Încadrarea juridică se exprimă, aşadar, prin indicarea atât a textului de lege care cuprinde incriminarea, cât şi a celorlalte texte adiacente aplicabile cauzei. 5

6 Organele de urmărire penală (organele de cercetare penală şi procurorul) au competenţa stabilirii încadrării juridice date faptei pe care o cercetează, ele nefiind ţinute de încadrarea juridică dată prin actul prin care sunt sesizate în legătură cu săvârşirea unei infracţiuni (denunţ, plângere, plângere prealabilă etc.).

7 Acest lucru are o importanţă deosebită în soluţionarea conflictului de drept penal, deoarece stabilirea încadrării juridice a faptei înseamnă implicit stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale [potrivit art. 15 alin. (2) C.proc.pen., infracţiunea este singurul temei al răspunderii penale]. În consecinţă, o faptă căreia nu i se poate da o încadrare juridică penală nu constituie infracţiune şi deci nu poate da naştere unui conflict de drept penal, fapta nefiind prevăzută de legea penală. Prin verificarea şi evaluarea probelor, în cursul cercetării judecătoreşti şi al dezbaterilor, instanţa stabileşte nu numai realitatea conflictului de drept penal dedus în faţa sa, dar şi natura şi gravitatea acestui conflict, decurgând tocmai din încadrarea faptei într-un anumit text de lege şi caracterizarea ei pe baza acestui text (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 188).

8 Principalele consecinţe pe care stabilirea încadrării juridice le produce în materia dreptului procesual penal sunt legate de determinarea organului competent să efectueze urmărirea penală, prin aceasta înţelegând atât competenţa materială, cât şi competenţa după calitatea persoanei. Totodată, încadrarea juridică a faptei este avută în vedere la luarea măsurilor preventive şi măsurilor asigurătorii şi, mai ales, ea determină care este instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă.

9 Astfel, chiar dacă instanţa, potrivit regulii prevăzute de art. 371 C.proc.pen., este învestită cu fapta şi persoana arătate în actul de sesizare, iar nu cu încadrarea juridică dată acesteia (a se vedea *supra* comentariul de la articolul respectiv), încadrarea juridică dată faptei prin rechizitoriu sau prin încheierea judecătorului de cameră preliminară este factorul care stabileşte şi competenţa de judecată în primă instanţă, după cum aceeaşi încadrare juridică poate influenţa compunerea instanţei, participarea unui anumit procuror la judecata în primă instanţă (din cadrul unui parchet obişnuit sau din cadrul unei structuri specializate), aplicarea sau nu a dispoziţiilor privind asistenţa obligatorie a inculpatului de către apărător, posibilitatea luării măsurii preventive etc.

10 Toate aceste împrejurări dovedesc importanţa pe care organele judiciare trebuie să o acorde instituţiei încadrării juridice, deoarece consecinţele pe care le produce o încadrare juridică greşită pot cântări destul de greu în soluţionarea cauzei.

11 **3. Noţiunea de „schimbare a încadrării juridice".** Neobligativitatea reţinerii de către instanţă a aceleiaşi încadrări juridice cu cea dată prin actul de sesizare (rechizitoriu sau încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care a admis plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată şi a reţinut cauza spre judecare) naşte posibilitatea ca aceasta să fie schimbată în cursul sau la sfârşitul cercetării judecătoreşti. Acest lucru se întâmplă atunci când instanţa constată, la cerere sau din oficiu, că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare nu este corectă şi urmează a fi schimbată ori atunci când probele administrate în cursul cercetării judecătoreşti conduc spre o altă încadrare juridică decât aceea dată faptei prin actul de sesizare.

12 Schimbarea încadrării juridice înseamnă constatarea că un alt text de lege prevede şi sancţionează fapta cu a cărei judecare a fost sesizată instanţa, deci stabilirea unui alt temei juridic al răspunderii penale decât acela arătat prin actul de sesizare (rechizitoriu).

În noua încadrare juridică, fapta poate constitui o variantă a infracţiunii în încadrarea dată prin rechizitoriu sau o altă infracţiune, o tentativă a acelei infracţiuni sau, invers, o faptă consumată, o altă formă de participaţie etc. (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 189). Schimbarea încadrării juridice implică însă menţinerea aceleiaşi fapte materiale cu a cărei judecată instanţa a fost învestită (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1619/1980*, în R.R.D. nr. 8/1981, p. 67).

Ceea ce se urmăreşte prin schimbarea încadrării juridice este restabilirea unităţii structurale dintre faptă şi încadrarea ei, în situaţiile în care fie operaţia în sine care a dus la identificarea normei de drept a fost greşită, fie datele în care fapta s-a săvârşit nu au fost corect reţinute. Drept urmare, în măsura în care instanţa are în vedere aceeaşi faptă menţionată în rechizitoriu, ea păstrează dreptul de a-i schimba încadrarea juridică, dar când este vorba de altă faptă trebuie să procedeze în prealabil la extinderea acţiunii penale sau la extinderea procesului penal, după caz, neputându-se utiliza procedura schimbării încadrării juridice pentru a se obţine trimiterea în judecată a unei persoane pentru o faptă cu totul diferită de cea menţionată în rechizitoriu, căci s-ar nesocoti normele privitoare la sesizarea instanţei (instituţia extinderii nu mai este prevăzută de actualul Cod de procedură penală – *n.n.*). În cauză, deşi în considerente instanţa de apel a reţinut că instanţa fondului a apreciat în mod corect probele administrate, în baza cărora s-a reţinut situaţia de fapt şi vinovăţia inculpatului, a dispus schimbarea încadrării juridice din infracţiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, în infracţiunile de fals în înscrisuri sub semnătură privată, abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, favorizarea infractorului şi instigare la fals intelectual în forma participaţiei improprii şi l-a condamnat pe inculpat pentru aceste infracţiuni. Aceasta, în condiţiile în care infracţiunile de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor şi favorizarea infractorului diferă substanţial de fapta cu care a fost sesizată instanţa, sub aspectul naturii şi al conţinutului juridic, aducând atingere relaţiilor sociale privind buna desfăşurare a serviciului şi celor referitoare la înfăptuirea justiţiei. Prin urmare, prin condamnarea inculpatului pentru aceste noi fapte, direct în apel, deci fără judecarea în fond a acestora, fără extinderea şi punerea în discuţia părţilor a extinderii procesului penal, fără punerea în mişcare a acţiunii penale, fără audierea inculpatului cu privire la aceste noi fapte care constituie o nouă învinuire, s-au încălcat principiile ce guvernează desfăşurarea procesului penal, respectiv cele *privind sesizarea instanţei de judecată* şi asigurarea dreptului la apărare al inculpatului, care, în acest mod, a fost privat de o cale de atac, fapt pentru care hotărârea instanţei de apel este lovită de nulitate absolută (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2093/2010*). 13

**4. Condiţiile aplicării instituţiei schimbării încadrării juridice.** Atunci când într-o cauză apare necesitatea schimbării încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare, aceasta poate fi invocată de instanţă din oficiu sau poate fi semnalată de procuror sau de vreuna dintre părţi ori persoana vătămată, prin formularea unei cereri de schimbare a încadrării juridice. 14

Schimbarea încadrării juridice poate uşura sau, dimpotrivă, îngreuna situaţia părţilor din proces, în special a inculpatului, de aceea legiuitorul a prevăzut anumite reguli ce trebuie urmate de către instanţă atunci când într-o cauză se pune problema schimbării încadrării juridice. Astfel, legea prevede că, în faţa primei instanţe, această schimbare nu poate avea loc decât în anumite condiţii, prevăzute de art. 386 C.proc.pen. (respectiv de art. 334 C.proc.pen. din 1968), a căror îndeplinire constituie o garanţie atât a respectării 15 dreptului de apărare al părţilor, în primul rând al inculpatului, cât şi a soluţionării corecte a cauzei, astfel:

16 **4.1. Punerea în discuţie a noii încadrări juridice.** Dacă în cursul judecăţii se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează să fie schimbată, *instanţa este obligată să pună în discuţie noua încadrare*.

17 Punerea în discuţia procurorului, a persoanei vătămate şi a părţilor este obligatorie indiferent dacă schimbarea de încadrare juridică a fost ridicată de instanţă din oficiu sau a fost solicitată de vreunul dintre subiecţii procesuali menţionaţi. În felul acesta, atât procurorul, cât şi persoana vătămată şi părţile îşi pot expune concluziile lor cu privire la necesitatea şi la temeiurile schimbării încadrării juridice.

18 Astfel, în jurisprudenţă s-a decis că încadrarea juridică a faptei constituie stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale şi, totodată, a felului şi a limitelor pedepsei aplicabile. Având în vedere consecinţele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că în faţa primei instanţe schimbarea nu poate avea loc decât în anumite condiţii a căror îndeplinire constituie o garanţie atât a dreptului la apărare al părţilor şi în primul rând al inculpatului, cât şi a soluţionării corecte a cauzei. Aceste condiţii sunt prevăzute în Codul de procedură penală şi se referă, aşa cum s-a arătat, la obligaţia instanţei de a pune în discuţia părţilor noua încadrare, procurorul şi părţile urmând să-şi expună concluziile cu privire la necesitatea şi temeiurile schimbării încadrării juridice, însăşi instanţa fiind datoare să atragă atenţia asupra consecinţelor acestei schimbări şi să explice drepturile inculpatului, şi anume de a cere lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecăţii, pentru a-şi pregăti apărarea în raport cu noua încadrare. Nu are relevanţă dacă schimbarea încadrării juridice priveşte o infracţiune mai uşoară sau mai gravă, deoarece în ambele cazuri inculpaţii sunt privaţi de posibilitatea de a formula o apărare în raport cu noua ei încadrare juridică. Aceste exigenţe procesuale şi procedurale privind garantarea şi asigurarea dreptului la apărare al inculpatului în situaţia schimbării încadrării juridice a faptei corespund şi exigenţelor art. 6 parag. 3 CEDO privind dreptul la un proces echitabil [„orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat în termenul cel mai scurt (...) şi în mod amănunţit asupra naturii şi cauzei acuzaţiei aduse împotriva sa şi b) să dispună de timpul şi de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale"], exprimate ca atare în cauza *Sadak şi alţii c. Turciei* (hotărârea din 17 iulie 2001) şi cu precădere în cauza *Adrian Constantin c. României* (hotărârea din 12 aprilie 2011), în cuprinsul căreia este statuat că dispoziţiile art. 6 parag. 3 CEDO recunosc dreptul acuzatului de a fi informat nu numai cu privire la fundamentul acuzaţiilor ce i se aduc, adică al faptelor materiale ce îi sunt reţinute în sarcină, dar şi cu privire la încadrarea juridică dată respectivelor fapte, şi aceasta într-o manieră detaliată. CtEDO nu contestă dreptul Instanţei Supreme de a schimba încadrarea juridică a unor fapte penale cu judecarea cărora a fost legal învestită. Cu toate acestea, Curtea observă că acest drept al instanţei naţionale trebuie însoţit de garanţii procedurale în favoarea inculpatului. Ca atare, după dreptul intern, instanţa care consideră că este necesară o schimbare de încadrare juridică trebuie să pună acest aspect în discuţia părţilor şi să indice inculpatului că este în drept să ceară timp să-şi pregătească apărarea şi să propună probe. Garanţiile procedurale mai sus menţionate sunt aplicabile tuturor reîncadrărilor juridice, indiferent care este elementul infracţional în cauză. În speţă, astfel cum rezultă din lucrările dosarului, de abia în momentul deliberării, tribunalul a trecut la reîncadrarea faptelor – deci după finalizarea dezbaterilor în cauză şi prea târziu

pentru ca părțile să-și exercite dreptul de a-și construi apărarea, nulitate neobservată de instanța de apel – dispunând în mod direct condamnarea inculpaților pentru un număr de fapte multiplicate și cu încadrări juridice ce nu au format obiectul urmăririi penale și ulterior al trimiterii în judecată. Având în vedere aceste constatări, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că dreptul inculpaților de a fi informați în detaliu cu privire la natura și cauza acuzațiilor ce le erau aduse și dreptul lor de a beneficia de suficient timp și de facilitățile necesare pregătirii apărării lor au fost încălcate, subzistând astfel în cauză nulitatea relativă (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1372/2011*).

**4.2. Explicarea drepturilor inculpatului.** Odată ridicată problema schimbării încadrării juridice a faptei, instanța are, de asemenea, obligația de a explica inculpatului dreptul pe care acesta îl are de a cere lăsarea cauzei mai la urmă sau chiar amânarea judecății, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare a faptei. Obligația instanței funcționează ca o garanție a dreptului de apărare al inculpatului. 19

Cu privire la respectarea acestei condiții, în jurisprudență s-a constatat, de pildă, că „instanța de control judiciar a procedat greșit atunci când reprezentantul parchetului a completat oral un nou motiv de apel, ce nu era inserat în cuprinsul memoriului formulat în scris și depus la dosar, motiv ce viza, în temeiul art. 334 C.proc.pen. din 1968, schimbarea încadrării juridice date faptelor reținute în sarcina inculpaților din infracțiunea prevăzută de art. 254 alin. (1) C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 7 din Legea nr. 78/2000 în infracțiunea prevăzută de art. 254 alin. (2) C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 7 din Legea nr. 78/2000, împrejurare în legătură cu care a apreciat că nu se justifică amânarea judecării cauzei, deși apărătorii apelanților inculpați au solicitat fie lăsarea cauzei mai la urmă, fie acordarea unui nou termen. 20

Potrivit dispozițiilor art. 334 C.proc.pen. din 1968, dacă în cursul judecății se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau eventual amânarea judecății, pentru a-și pregăti apărarea. 21

Or, în speță, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, nu a procedat astfel și, constatând că nu sunt excepții de invocat și cereri de formulat, a apreciat cauza în stare de judecată și a acordat cuvântul pe apeluri, deși, potrivit textului de lege mai sus enunțat, era obligată să pună în discuția părților noul motiv de apel formulat de reprezentantul parchetului, vizând solicitarea de schimbare a încadrării juridice date faptelor reținute în sarcina inculpaților. 22

Acest motiv suplimentar de apel, formulat oral de reprezentantul parchetului, se impunea a fi pus în discuția părților cu atât mai mult cu cât, urmare a admiterii solicitării de schimbare a încadrării juridice date faptelor deduse judecății, se ajungea la o agravare a situației inculpaților, respectiv la o incriminare ce stabilește un regim sancționator mai sever. 23

În raport de această împrejurare, inculpaților trebuia să li se asigure dreptul la apărare, să fie audiați, să poată formula noi probatorii pentru a combate eficient noile învinuiri, instanța de control judiciar trecând cu superficialitate peste obligația impusă de prevederile art. 334 C.proc.pen. din 1968, menită să garanteze o apărare utilă și pertinentă. 24

Se mai constată că măsura instanței de control judiciar de amânare a pronunțării deciziei, la solicitarea expresă a apărătorilor inculpaților, pentru a le da posibilitatea să depună 25 note de concluzii scrise, nu acoperă obligațiile impuse de dispozițiile mai sus enunțate, întrucât posibilitatea administrării unor mijloace de probă suplimentare sau a unor discuții contradictorii este exclusă, după ce atât cercetarea judecătorească, cât și dezbaterile au fost declarate închise" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2902 din 8 mai 2006*).

26 În ipoteza în care inculpatul nu solicită însă lăsarea cauzei la urmă sau amânarea cauzei, procesul continuă cu dezbaterea cererii de schimbare a încadrării juridice.

27 În cazul în care inculpatul nu este prezent la momentul la care se ia în discuție schimbarea încadrării juridice, după schimbarea acesteia prin încheiere, instanța trebuia să amâne judecata și să-l citeze pe inculpat cu mențiunea noii încadrări juridice a faptei, pentru ca acesta să-și poată pregăti apărarea în funcție de modificarea încadrării juridice. Chiar în situația în care inculpatul ar fi luat termenul în cunoștință, dacă situația procesuală de la ultimul termen când a fost prezent se schimbă, acesta trebuie citat, spre a i se da posibilitatea să-și promoveze interesele în raport cu noua situație (*C.A. Brașov, Secția penală, decizia nr. 1055/R/2004*, în C.P.J.P. 2003-2004, p. 314-315). „Față de valoarea prejudiciului reținut în sarcina inculpatului, peste 100.000 Euro, în mod corect instanța de fond a apreciat că se impune reținerea agravantei prevăzute de art. 9 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, agravantă nereținută de procuror în actul de inculpare.

28 Pentru a dispune schimbarea încadrării juridice, din infracțiunea simplă de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) în aceeași infracțiune, dar în varianta agravată, nu se impunea administrarea de probe, așa cum s-a susținut de Ministerul Public, în motivele de apel, deoarece încadrarea juridică în varianta simplă sau agravată este un aspect care ține exclusiv de întinderea prejudiciului, or, prejudiciul a fost determinat chiar în baza raportului de constatare tehnico-științifică, în raport de contribuția inculpatului la producerea acestuia. Așa cum s-a arătat, contribuția inculpatului în ansamblul activității infracționale a fost delimitată de procuror pe parcursul urmăririi penale și apoi în actul de acuzare, neputându-se pretinde la acest moment că a fost una mai amplă, deoarece dispozițiile procesuale referitoare la limitele învestirii instanței sunt imperative și nu cunosc derogări.

29 Pe de altă parte, așa cum în mod corect a reținut prima instanță, nu poate fi imputat inculpatului întregul prejudiciu rezultat din activitatea infracțională realizată de toți inculpații cercetați în cauză, respectiv suma de 12.194.928 lei, întrucât nu a rezultat că inculpatul a contribuit la întreaga activitate infracțională și mai mult, nu a fost acuzat pentru întreaga activitate infracțională, ci punctual, concret pentru aceea că a sprijinit prejudicierea bugetului statului de către S.C. ... S.R.L.

30 Totodată, este corectă și observația instanței de fond că inculpatul nu poate fi ținut răspunzător pentru activitatea grupului, față de faptul că acesta nu a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de constituire sau aderare la un grup infracțional organizat.

31 În fine, schimbarea încadrării juridice, prin reținerea dispozițiilor legale mai favorabile inculpatului, ca fiind cele anterioare modificării Legii nr. 241/2005 prin Legea nr. 50/2013, în aplicarea art. 5 C.pen., față de faptul că în forma anterioară limitele de pedeapsă erau mai mici, nu este un aspect care să necesite administrare de probe, nu presupune cercetare judecătorească, cu consecința imposibilității de aplicare a procedurii simplificate, ci reprezintă un aspect de ordin tehnic, procedural, obligatoriu pentru judecător, indiferent de modalitatea de soluționare a cauzei. De altfel, nu este vorba despre schimbarea încadrării juridice, ci despre aplicarea legii mai favorabile" [*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 1392 din 20 octombrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

În materie penală, furnizarea de informaţii depline, detaliate privind acuzaţiile împotriva unui inculpat şi, prin urmare, privind încadrarea juridică este o condiţie esenţială pentru a se asigura că procedurile sunt echitabile. Curtea observă că cererea de a schimba încadrarea juridică a faptelor comise de către reclamant a fost depusă pentru prima dată de procuror în faţa instanţei la data de 23 decembrie 1998. La solicitarea reclamanţilor, instanţa a amânat judecarea cauzei pentru a le permite să îşi pregătească apărarea, după care au fost ascultate în şedinţă publică concluziile părţilor. Aceeaşi cerere a fost reiterată şi dezbătută în şedinţă publică în mod succesiv de-a lungul procedurii. Reclamanţii au fost prezenţi la toate aceste dezbateri şi au fost asistaţi de avocaţi aleşi. De asemenea, au beneficiat de posibilitatea de a pune concluzii scrise cu privire la cererea de schimbare a încadrării juridice în faţa tuturor instanţelor. Curtea consideră că instanţele judecătoreşti naţionale au acordat reclamanţilor posibilitatea de exercitare a drepturilor lor de apărare cu privire la cererile de schimbare a încadrării juridice a acuzaţiilor împotriva lor într-un mod practic şi eficient şi în timp util. Ca urmare, nu se poate reţine aparenţa încălcării garanţiilor prevăzute la art. 6 parag. 1 şi parag. 3 lit. a) şi b) CEDO (CtEDO, cauza *Szabo ş.a. c. României*, hotărârea din 18 martie 2014, parag. 50-52). 32

**5. Soluţii**

**5.1. Respingerea cererii.** Instanţa, atunci când o va găsi neîntemeiată, va *respinge* cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de persoana vătămată, părţi sau de procuror ori chiar ridicată din oficiu. În aceste condiţii, încadrarea juridică cu privire la care se vor pune concluzii de către subiecţii procesuali va fi cea din rechizitoriu. 33

**5.2. Admiterea cererii.** Instanţa *va admite* cererea de schimbare a încadrării juridice şi, în consecinţă, va continua judecarea cauzei corespunzător noii încadrări, atunci când va constata o nesuprapunere între situaţia de fapt reţinută şi textul/textele în care a fost încadrată ca infracţiune. 34

În cazul în care instanţa dispune schimbarea încadrării juridice, sunt posibile alte două situaţii: *declinarea de competenţă în favoarea instanţei ierarhic superioare*, dacă noua încadrare juridică atrage competenţa materială a acestei instanţe; *continuarea judecării cauzei* prin prorogare de competenţă, în situaţia în care noua încadrare juridică atrage competenţa materială a instanţei ierarhic inferioare sau dacă noua încadrare juridică intră tot în sfera de competenţă a instanţei care a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu. 35

În acest ultim caz, concluziile procurorului şi părţilor, inclusiv ale persoanei vătămate, asupra fondului cauzei, se vor raporta la noua încadrare juridică. 36

Schimbarea încadrării juridice a faptei ce face obiectul actului de sesizare a instanţei, dispusă prin încheiere pronunţată înainte de soluţionarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. I/2006*). 37

În pofida deciziei pronunţate în interesul legii menţionate, jurisprudenţa s-a materializat însă într-o practică greu de schimbat, având în vedere că este aproape unanimă, aceea ca schimbarea de încadrare juridică să fie luată în discuţie cu ocazia dezbaterilor, iar pronunţarea asupra cererii să se facă prin dispozitivul hotărârii asupra fondului cauzei. 38

Considerăm cel puţin discutabil acest procedeu, deoarece la momentul dezbaterilor asupra fondului cauzei cadrul procesual trebuie să fie definitiv stabilit, obiectul judecăţii clar delimitat inclusiv sub aspectul încadrării juridice date faptei descrise în actul de 39 sesizare, fără a da posibilitatea să se pună, practic, două rânduri de concluzii, unul raportat la încadrarea juridică din rechizitoriu/încheierea judecătorului de cameră preliminară, iar altul raportat la încadrarea în care se cere a fi schimbată cea dată prin actul de sesizare. În plus, dispozițiile art. 404 C.proc.pen., care reglementează conținutul dispozitivului și, implicit, al minutei ce constituie rezultatul deliberării, nu prevăd posibilitatea ca prin hotărârea pronunțată instanța să dea o rezolvare cererilor formulate înainte sau în timpul dezbaterilor, prevederile fiind clar stabilite numai cu privire la fondul cauzei.

40 De partea jurisprudenței stau în continuare argumentele ce țin de riscul de parțialitate prin pronunțarea asupra încadrării juridice anterior hotărârii asupra fondului cauzei, pe de o parte, iar pe de altă parte, din dorința de a nu soluționa necorespunzător probatoriului administrat o astfel de cerere, fiind normal ca, odată rămasă în pronunțare, instanța să aibă posibilitatea unei examinări mai profunde a dosarului cauzei și, în consecință, să dea o soluționare corectă și cererii de schimbare de încadrare juridică.

41 O rezolvare a acestei situații ar putea fi aceea ca, în situația în care se formulează cerere sau cereri de schimbare de încadrare juridică, iar probatoriul este mult prea vast pentru ca instanța să le dea o rezolvare imediată, să rămână în pronunțare asupra acestei/acestor cereri și să acorde un alt termen pentru dezbaterile asupra fondului cauzei.

42 **6. Sancțiunea nerespectării condițiilor prealabile operațiunii de schimbare a încadrării juridice. Nulitatea relativă.** Dispozițiile privind schimbarea încadrării juridice constituie dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal și, în consecință, încălcarea lor prin omisiunea instanței de a pune în discuția părților noua încadrare juridică dată faptei se sancționează cu nulitatea relativă, numai atunci când prin această omisiune s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului. Ea poate fi invocată până la primul termen de judecată cu procedură completă [art. 282 alin. (1) și (4) lit. c) C.proc.pen.] ori ca motiv de apel, dacă această încălcare s-a produs cu ocazia deliberării și pronunțării hotărârii pe fondul cauzei.

43 O astfel de vătămare se poate aduce atunci când instanța, fără a o pune în discuția părților, a schimbat încadrarea juridică în stadiul deliberării și dării hotărârii. Nu importă dacă schimbarea privește o infracțiune mai gravă sau o variantă calificată ori agravată a infracțiunii din încadrarea inițială sau chiar o altă infracțiune ori într-o variantă mai puțin gravă, fiindcă în ambele cazuri inculpatul a fost privat de posibilitatea de a aduce noi probe în apărarea sa în raport cu fapta în noua ei calificare (*V. Dongoroz ș.a.*, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 190).

44 De asemenea, în jurisprudență s-a reținut că, potrivit art. 197 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului, numai atunci când s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată în alt mod.

45 Este adevărat că schimbarea încadrării juridice trebuie pusă în discuția părților, asigurându-se prin aceasta un aspect al exercitării dreptului de apărare.

46 În cauză, schimbarea încadrării juridice cu privire la inculpatul V.A. privea forma participației, în sensul reținerii complicității în locul autoratului.

47 Or, schimbarea încadrării juridice nu viza o formă mai gravă a infracțiunii, iar pentru infracțiunea prevăzută în art. 197 C.pen. din 1969 inculpatul și-a făcut toate apărările, așa încât nu poate invoca nicio vătămare – condiție a nulității relative prevăzute, așa cum s-a arătat, în art. 197 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1778 din 14 martie 2005*).

**6.1. Jurisprudența CtEDO. Schimbarea încadrării juridice după închiderea dezbaterilor. Încălcarea art. 6 parag. 3 lit. a) și b) din Convenție.** Curtea s-a pronunțat expres cu privire la acest aspect, inclusiv într-o cauză contra României. Astfel, Curtea reamintește că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispozițiile art. 6 parag. 3 CEDO exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzației” aduse persoanei în cauză. Actul sesizării joacă un rol determinant în urmărirea penală: după notificare, persoana trimisă în judecată este oficial înștiințată în scris cu privire la baza juridică și factuală a acuzațiilor care i se aduc. Art. 6 parag. 3 lit. a) CEDO îi recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu doar cu privire la cauza acuzației, adică faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și cu privire la încadrarea juridică a faptelor, și aceasta în mod detaliat. Sfera de aplicare a acestei dispoziții trebuie apreciată, în special, în lumina celui mai general drept la un proces echitabil garantat la art. 6 parag. 1 din Convenție. În materie penală, o informare precisă și completă cu privire la acuzațiile aduse unui acuzat, și deci cu privire la încadrarea juridică pe care instanța o poate reține împotriva sa, este o condiție esențială a echității procedurii. Dispozițiile art. 6 parag. 3 lit. a) nu impun nicio formă deosebită de informare a acuzatului cu privire la natura și cauza acuzației care i se aduce. În sfârșit, există o legătură între lit. a) și b) de la art. 6 parag. 3, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea. În speță, în ceea ce privește prima parte a capătului de cerere al reclamantului privind examinarea probelor, Curtea reamintește că nu este competentă să examineze o cerere referitoare la erorile de fapt sau de drept pretins comise de o instanță internă, cu excepția cazului și în măsura în care aceste erori pot să fi generat o atingere adusă drepturilor și libertăților garantate de Convenție. Pe de altă parte, deși Convenția garantează la art. 6 dreptul la un proces echitabil, aceasta nu reglementează și admisibilitatea probelor sau examinarea acestora, materie care intră în primul rând sub incidența dreptului intern și a instanțelor naționale. Curtea nu poate aprecia ea însăși elementele de fapt care au condus o instanță națională la adoptarea unei astfel decizii și nu a alteia, altfel aceasta ar acționa ca o instanță de gradul trei sau patru și ar încălca limitele misiunii sale. Prin urmare, în absența oricărui indiciu de arbitrar, Curtea consideră că examinarea probelor de către Instanța Supremă nu poate duce la o încălcare a art. 6 parag. 1 CEDO. Rămâne de analizat chestiunea schimbării încadrării juridice a faptelor de către Instanța Supremă. Curtea nu dorește să conteste dreptul Instanței Supreme de a schimba încadrarea juridică a acuzației cu care a fost sesizată în mod legal. Totuși, aceasta observă faptul că acest drept era însoțit de garanții procedurale în favoarea inculpatului. În fapt, conform dreptului intern, instanța care consideră că încadrarea juridică dată faptelor prin actul de trimitere în judecată trebuie modificată, urmează să invite părțile să își prezinte observațiile cu privire la acest subiect și să transmită inculpatului faptul că are dreptul de a solicita examinarea cauzei la sfârșitul ședinței sau amânarea ședinței pentru a-și putea pregăti apărarea. Garanțiile procedurale menționate anterior se aplică oricărei schimbări de încadrare juridică, indiferent de elementul infracțiunii (legal, material sau moral) vizat. În speță, Instanța Supremă a schimbat încadrarea juridică a faptelor doar în timpul deliberării, deci după încheierea dezbaterilor. În mod evident, era prea târziu pentru exercitarea dreptului la apărare. În plus, Curtea constată că, în ceea ce privește elementul moral, infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, reținută inițial împotriva reclamantului, este diferită de infracțiunea de neglijență în serviciu pentru care acesta a fost 48 condamnat în cele din urmă. În fapt, dacă în primul caz există infracțiune doar dacă există o greșeală intenționată, în al doilea caz, greșeala neintenționată este suficientă. Curtea observă că elementul moral al infracțiunii de neglijență în serviciu nu a fost niciodată dezbătut de părți și că schimbarea încadrării juridice efectuată de Instanța Supremă poate fi, prin urmare, percepută ca surprinzându-l pe reclamant. În fapt, Curtea ia act de faptul că reclamantului nu i s-a reproșat niciodată, de către autoritățile judecătorești, o eventuală neglijență în serviciu. Actul de trimitere în judecată și examinarea de către toate instanțele de fond vizau infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice; în plus, înainte de verdictul instanței de prim grad, acuzațiile vizau chiar un abuz în formă calificată, din cauza valorii prejudiciului. În aceste condiții, Curtea nu poate admite argumentul Guvernului conform căruia orice eventuală atingere adusă dreptului la apărare al reclamantului a fost considerabil redusă ca urmare a faptului că schimbarea încadrării juridice menționată anterior a avut impact doar asupra elementului moral al infracțiunii. Bineînțeles, este adevărat că noua interpretare a probelor efectuată de Instanța Supremă s-a bazat pe fapte, astfel cum acestea au fost stabilite de instanțele inferioare. Bineînțeles, Curtea reamintește că acuzatul are dreptul de a fi informat nu doar cu privire la faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și cu privire la încadrarea juridică a faptelor, și aceasta în mod detaliat. În această privință, Curtea subliniază faptul că nu este deloc vorba despre a aprecia temeinicia mijloacelor de apărare pe care reclamantul le-ar fi putut invoca dacă ar fi avut posibilitatea de a dezbate infracțiunea pentru care a fost condamnat în cele din urmă. Aceasta evidențiază doar faptul că se poate susține că aceste motive erau diferite de cele alese pentru a contesta acuzația principală. Curtea nu poate admite nici argumentul Guvernului, conform căruia schimbarea încadrării juridice realizată de Instanța Supremă i-a fost favorabilă reclamantului, având în vedere pedeapsa mai ușoară prevăzută pentru infracțiunea de neglijență în serviciu. În această privință, ea constată că doar în urma hotărârii Instanței Supreme reclamantul a fost condamnat pentru prima oară. Având în vedere toate aceste elemente, Curtea consideră că s-a adus o atingere dreptului reclamantului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptului său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale. Prin urmare, a fost încălcat art. 6 parag. 3 lit. a) și b) CEDO, coroborat cu parag. 1 de la același articol, care prevede o procedură echitabilă (CtEDO, cauza *Adrian Constantin c. României*, hotărârea din 12 aprilie 2011, parag. 18-28).

49 **6.2. Jurisprudența națională. Consecințele nerespectării condițiilor.** Încadrarea juridică a faptei constituie stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale și, totodată, a felului și a limitelor pedepsei aplicabile. Având în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că în fața primei instanțe schimbarea nu poate avea loc decât în anumite condiții a căror îndeplinire constituie o garanție atât a dreptului la apărare al părților, și în primul rând al inculpatului, cât și a soluționării corecte a cauzei (a se vedea *supra* pct. 4.1, *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1372/2011*).

50 *Schimbarea încadrării juridice după închiderea dezbaterilor* (*s.n.*) îngrădește dreptul de exercitare a apărării și față de această nouă încadrare. Chiar dacă apelul are caracter devolutiv, instanța de control judiciar trebuie să respecte cerința asigurării unui proces echitabil părților, precum și posibilitatea ca acestea să aibă acces în fiecare grad de jurisdicție la examinarea unei situații de fapt și a încadrării juridice stabilite pe baza

dovezilor administrate şi apreciate potrivit cerinţelor procesuale (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 967/2005*, în *D. Lupaşcu, I. Matei, A. Nedelcu*, Culegere de practică judiciară 2005, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 68-71).

51 **6.3. Absenţa vătămării.** Nu poate fi considerată cauzatoare de vătămare ipotetica omisiune a instanţei de a atrage atenţia inculpatului că poate cere lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecăţii pentru a-şi pregăti apărarea, atunci când inculpatul, personal sau prin apărător, a pus concluzii asupra schimbării încadrării puse în discuţie, fără a fi obiectat asupra posibilităţii de a se apăra sau când, după ce instanţa a hotărât schimbarea încadrării, cauza a fost amânată pentru administrarea de noi probe sau din orice alt motiv prima instanţă a dispus reunirea cauzelor şi a reţinut la încadrarea juridică dată faptei dispoziţiile privind infracţiunea continuată, fără a pune în discuţia părţilor în mod formal noua încadrare juridică, însă apărătorii inculpaţilor s-au pronunţat asupra cererii de reunire a cauzelor formulată de procuror şi au făcut toate apărările necesare cu privire la actele materiale care alcătuiesc infracţiunea continuată; nu există o vătămare şi, ca atare, decizia prin care instanţa de apel a desfiinţat sentinţa şi a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanţă este nelegală. Soluţia instanţei de apel, de a desfiinţa sentinţa şi de a dispune rejudecarea cauzei de către prima instanţă, numai pentru punerea în discuţie, în mod formal, a noii încadrări juridice, situaţie ce poate fi remediată în apel cu ocazia devoluării fondului cauzei, ar presupune şi o încălcare a dreptului inculpaţilor la un proces echitabil, soluţionat într-un termen rezonabil (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2423/2009*).

52 Nu există vătămare nici atunci când, în urma schimbării calificării faptei, s-a ajuns la achitarea sau la încetarea procesului penal împotriva inculpatului ori atunci când s-a creat inculpatului o situaţie vădit mai uşoară (de exemplu, atunci când s-a schimbat încadrarea din infracţiune-fapt consumat în tentativa acelei infracţiuni, dintr-o infracţiune intenţionată în alta săvârşită din culpă, dintr-un concurs de infracţiuni într-o infracţiune unică etc.).

53 **7. Schimbarea încadrării juridice într-o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.**

54 Dispoziţiile art. 386 alin. (2) C.proc.pen. prevăd că, într-o astfel de situaţie, instanţa are obligaţia de a chema persoana vătămată pentru a o întreba dacă înţelege să formuleze plângere prealabilă; în cazul în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, procesul continuă; în caz contrar, se dispune încetarea procesului penal.

55 Norma a fost introdusă de legiuitor în C.proc.pen. după ce, anterior, o astfel de reglementare era prevăzută doar pentru faza urmăririi penale (art. 286 C.proc.pen. din 1968), fără ca prin aceasta să fie împiedicată, cu argumentul *a fortiori*, aplicarea ei şi de către instanţa de judecată.

56 **8. Absorbţia uneia dintre infracţiuni în conţinutul infracţiunii complexe.** În cazul în care una dintre cele două infracţiuni reţinute în concurs în actul de sesizare reprezintă de fapt un element constitutiv sau circumstanţă agravantă a celeilalte infracţiuni complexe, soluţia procedurală corectă este de a reîncadra fapta, în urma absorbţiei ce are loc, nefiind posibilă achitarea pentru infracţiunea absorbită. A proceda altfel ar însemna să se pronunţe asupra uneia şi aceleiaşi fapte două soluţii contradictorii – de condamnare şi de achitare – în acelaşi timp (*Trib. Gorj, Secţia penală, decizia nr. 558/1975*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 236).

57 **9. Înlăturarea sau reţinerea unor circumstanţe atenuante sau agravante.** În cazul în care reţine existenţa provocării sau a altor circumstanţe atenuante sau agravante nereţinute

în rechizitoriu sau în hotărârea supusă căii de atac ori înlătură aplicarea acestora, instanţa nu face aplicarea dispoziţiilor referitoare la schimbarea încadrării juridice, deoarece în atare caz prin aplicarea sau înlăturarea circumstanţelor nu se schimbă încadrarea juridică, aceasta rămânând cea prevăzută în Partea specială a Codului penal sau în legi speciale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3679/2003*).

58 Jurisprudenţa Instanţei Supreme este în general constantă sub acest aspect, mai ales în ceea ce priveşte înlăturarea sau reţinerea stării de recidivă fără a se dispune schimbarea încadrării juridice, iar acest punct de vedere a fost exprimat şi în jurisprudenţa mai veche (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 489/1978*, în Repertoriu... 1976-1980, p. 366).

59 În schimb, în jurisprudenţa curţilor de apel este mai degrabă majoritar punctul de vedere potrivit căruia trebuie să se procedeze la schimbarea încadrării juridice, fie că este vorba de încadrarea propriu-zisă dată faptei descrisă în actul de sesizare, fie de alte instituţii incidente în încadrarea juridică (recidivă, circumstanţe atenuante sau agravante etc.). În literatura juridică s-a exprimat un punct de vedere similar acestei din urmă orientări, în sensul că „interpretarea normelor referitoare la schimbarea încadrării juridice e bine să fie cât mai largă, dispoziţiile din art. 334 C.proc.pen. din 1968 cu caracter de garanţie urmând să fie incidente în situaţii cât mai numeroase" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a 3-a, op. cit., 1998, p. 203).

60 În jurisprudenţa recentă a Instanţei Supreme se observă însă că, în ceea ce priveşte aplicarea legii mai favorabile în situaţii tranzitorii (art. 5 C.pen.), instanţa a procedat, în general, la schimbarea încadrării juridice, ceea ce poate însemna o reorientare a jurisprudenţei anterioare ori doar o tendinţă limitată la situaţia în discuţie (a se vedea jurisprudenţa I.C.C.J. 2014-2015).

61 Indiferent însă dacă se va proceda sau nu la aplicarea dispoziţiilor art. 386 C.proc.pen. pentru reţinerea sau nereţinerea unor instituţii incidente în încadrarea juridică dată faptei, acestea trebuie puse în discuţie, iar inculpatului trebuie să i se ofere garantarea dreptului la apărare prin lăsarea cauzei mai la urmă sau acordarea unui termen în acest sens.

62 **10. Acoperirea unor omisiuni existente în actul de sesizare.** Împrejurarea că la cererea procurorului instanţa a completat încadrarea juridică, în sensul că a luat act de omisiunea din dispozitivul rechizitoriului de a se trece textul de lege în care se încadrează una dintre faptele imputate şi expuse în considerentele acestuia, nu reprezintă o schimbare a încadrării juridice, care să impună luarea măsurilor prevăzute de art. 334 C.proc.pen. din 1968 (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 344/1974*, în R.R.D. nr. 10/1974).

63 În actuala reglementare o asemenea situaţie poate apărea în camera preliminară, când judecătorul de cameră preliminară constată neregularitatea rechizitoriului sub aspectul unei asemenea omisiuni şi solicită procurorului remedierea neregularităţii.

## Art. 387. Terminarea cercetării judecătoreşti

**(1) Înainte de a declara terminată cercetarea judecătorească, preşedintele întreabă procurorul, persoana vătămată şi părţile dacă mai au de dat explicaţii ori de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătoreşti.**

**(2) Dacă nu s-au formulat cereri sau dacă cererile formulate au fost respinse ori dacă s-au efectuat completările cerute, preşedintele declară terminată cercetarea judecătorească.**

*Corelaţii legislative: art. 376 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Terminarea cercetării judecătorești reprezintă momentul procesual în care instanța, prin președintele completului de judecată, constată că au fost administrate toate probele pertinente, concludente și utile, necesare judecării cauzei penale, încuviințate pe parcursul cercetării judecătorești sau dispuse din oficiu spre administrare.

2 Această constatare se realizează prin întrebarea adresată procurorului, persoanei vătămate și părților dacă mai au de dat explicații ori de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești, în felul acesta atrăgând atenția asupra ajungerii la finalul acestei etape a procesului penal.

3 Epuizarea administrării probelor și, în consecință, constatarea terminării cercetării judecătorești sunt posibile în momentul în care procurorul, persoana vătămată și părțile arată expres, la întrebarea instanței, că nu mai au de dat explicații sau de formulat noi cereri pentru completarea cercetării judecătorești. Același va fi momentul terminării judecătorești și în situația în care cererile formulate de participanții la proces sunt respinse ori atunci când, la cererea acestora sau din oficiu, au fost efectuate unele completări referitoare la probele administrate ori s-a procedat la îndreptarea unor erori materiale strecurate în cuprinsul încheierilor pronunțate de-a lungul procesului.

## Art. 388. Dezbaterile și ordinea în care se dă cuvântul

**(1) După terminarea cercetării judecătorești se trece la dezbateri, dându-se cuvântul în următoarea ordine: procurorului, persoanei vătămate, părții civile, părții responsabile civilmente și inculpatului.**

**(2) Președintele poate da cuvântul și în replică.**

**(3) Durata concluziilor procurorului, ale părților, ale persoanei vătămate și ale avocaților acestora poate fi limitată. Președintele completului poate hotărî că acestea trebuie să aibă o durată similară.**

**(4) Președintele are dreptul să îi întrerupă pe cei care au cuvântul, dacă în susținerile lor depășesc limitele cauzei ce se judecă.**

**(5) *Abrogat*.**

**(6) Pentru motive temeinice dezbaterile pot fi întrerupte. Întreruperea nu poate fi mai mare de 3 zile.**

***Corelații legislative:*** *art. 305 C.proc.pen. din 1968; art. 351, art. 363, art. 396, art. 400, art. 404 C.proc.pen.; art. 158 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiuni generale ........ 1582
2. Obiectul dezbaterilor ........ 1582
3. Oralitatea și contradictorialitatea dezbaterilor ........ 1582
4. Ordinea în care se dă cuvântul ........ 1582
5. Cuvântul în replică ........ 1583
6. Limitarea duratei în care sunt făcute susținerile ........ 1583
7. Întreruperea dezbaterilor ........ 1583
8. Nerespectarea dispozițiilor care reglementează momentul dezbaterilor. ........ 1584
Jurisprudență ........

1 **1. Noţiuni generale.** Dezbaterile reprezintă acea parte a şedinţei de judecată în care se dă cuvântul procurorului şi părţilor pentru a expune punctul lor de vedere în legătură cu situaţia de fapt şi de drept rezultată din cercetarea judecătorească, precum şi în legătură cu orice altă problemă ridicată în cauză (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a 3-a, op. cit., 1998, p. 211).

2 Expunerile şi concluziile formulate sunt făcute oral, în condiţii de contradictorialitate, poartă asupra conflictului de drept penal dedus judecăţii (existenţa infracţiunii) şi vinovăţiei inculpatului în săvârşirea ei, iar în baza probatoriului administrat în cursul urmăririi penale şi cercetării judecătoreşti se solicită un anumit mod de soluţionare a acţiunii penale şi a acţiunii civile.

3 Etapa dezbaterilor urmează imediat după cea a cercetării judecătoreşti, adică după ce toate probele care urmează să servească la soluţionarea cauzei au fost administrate şi verificate în faţa instanţei. În raport cu această împrejurare, participanţii la dezbateri trebuie să se refere, în concluziile lor, la probele astfel administrate şi verificate.

4 **2. Obiectul dezbaterilor.** Dezbaterile au ca obiect însuşi fondul cauzei şi poartă asupra modului de rezolvare a acestuia. Ele se referă la existenţa faptei, la vinovăţia şi contribuţia inculpatului în săvârşirea ei, la circumstanţele reale ale faptei, care pun în evidenţă gravitatea sa, precum şi la cele personale, care lămuresc asupra periculozităţii infractorului, la soluţia care ar trebui dată cauzei, atât cu privire la latura penală (încadrare juridică, pronunţarea uneia dintre soluţiile de la art. 396 C.proc.pen., individualizarea pedepsei, măsuri de siguranţă sau preventive etc.), cât şi cu privire la latura civilă a acesteia (admiterea sau respingerea acţiunii civile, constatarea renunţării la acţiunea civilă etc.).

5 **3. Oralitatea şi contradictorialitatea dezbaterilor.** *Şi în această ultimă etapă desfăşurată în faţa instanţei de fond* funcţionează cele două principii caracteristice fazei cercetării judecătoreşti, subiecţii procesuali expunând punctul lor de vedere sub forma unei confruntări, menite să garanteze dreptul la apărare al părţilor, care sunt libere să expună deschis punctul lor de vedere şi să combată susţinerile părţii adverse. Dezbaterile constituie o activitate procesuală specifică judecăţii, fiindcă orice judecată presupune ascultarea tuturor părţilor în conflict pentru ca, din ciocnirea susţinerilor şi concluziilor acestora, să fie valorificat întreg materialul probatoriu al cauzei (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 197).

6 **4. Ordinea în care se dă cuvântul.** Dispoziţiile art. 388 alin. (1) C.proc.pen. impun o anumită ordine în care se va da cuvântul, respectiv: procurorului, persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului.

7 După cum se observă, se dă prioritate funcţiei de acuzare, având mai întâi cuvântul subiecţii interesaţi în aducerea conflictului în faţa instanţei (procurorul şi persoana vătămată) şi apoi cei chemaţi să răspundă pentru latura penală (inculpatul) sau civilă (partea responsabilă civilmente) a acestui conflict.

8 Procurorul poate pune în instanţă concluziile pe care le consideră a fi legale şi temeinice, prin raportare la ansamblul probelor şi al actelor procesuale sau procedurale efectuate în cauză; în situaţia în care din probele administrate în cauză rezultă existenţa unui impediment la exercitarea acţiunii penale, procurorul trebuie să pună concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal potrivit art. 363 alin. (4) C.proc.pen. Într-un proces normal de evaluare a probatoriului, concluziile procurorului asupra acţiunii

penale şi a celei civile trebuie să corespundă dispozitivului (minutei) pe care instanţa o va pronunţa asupra fondului cauzei, fireşte, mai puţin în ceea ce priveşte aplicarea unor instituţii care ţin de aprecierea exclusivă a instanţei, cum ar fi durata cuantumului pedepsei sau cuantumul despăgubirilor etc.

Persoana vătămată poate să-şi retragă plângerea potrivit art. 158 C.pen., dar această manifestare de voinţă ar trebui exprimată înainte de a da cuvântul în dezbateri, deoarece soluţia într-o astfel de situaţie, încetarea procesului penal, va fi cu totul diferită faţă de soluţiile ce pot fi date prin examinarea fondului cauzei, prevăzute de art. 396 C.proc.pen. 9

Inculpatul, chiar dacă nu a uzat de procedura abreviată, poate să-şi recunoască vinovăţia în săvârşirea faptei, solicitând aplicarea unei pedepse mai blânde sau o soluţie mai uşoară. 10

**5. Cuvântul în replică.** Legea permite [art. 388 alin. (2) C.proc.pen.] ca atât procurorul, cât şi ceilalţi participanţi la dezbateri să poată lua cuvântul şi în replică, pentru a răspunde la afirmaţiile sau argumentele părţii adverse. Darea cuvântului în replică este o facultate, iar nu o obligaţie pentru preşedintele completului de judecată. Acesta va aprecia de la caz la caz dacă, pentru lămurirea unei chestiuni, pentru precizarea unei afirmaţii sau în general pentru aflarea adevărului, este necesar să se dea cuvântul în replică. Cuvântul în replică trebuie să se succeadă, pentru identitate de raţiune, în ordinea în care a avut loc cuvântul iniţial, adică se va da mai întâi cuvântul procurorului, persoanei vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente, apoi inculpatului. Inculpatul are întotdeauna cel din urmă cuvântul. 11

**6. Limitarea duratei în care sunt făcute susţinerile.** În cuvântul lor, procurorul, persoana vătămată şi celelalte părţi au obligaţia de a se referi exclusiv la fondul cauzei, la conflictul de drept penal dedus judecăţii şi la persoanele implicate în acest conflict. Depăşirea limitelor impuse de obiectul cauzei ce se judecă, punerea în discuţie a unor chestiuni care nu au nicio legătură cu cauza sau care privesc persoane străine de cauză, dau dreptul preşedintelui completului de **a întrerupe** pe cel care, având cuvântul, s-a îndepărtat de obiectul cauzei [art. 388 alin. (4) C.proc.pen.]. 12

Această întrerupere nu trebuie să afecteze însă exercitarea dreptului la apărare, astfel încât intervenţia preşedintelui trebuie să fie fermă, dar nu brutală şi în niciun caz nejustificată. 13

**7. Întreruperea dezbaterilor.** În cazul în care în cauză sunt cercetaţi un număr mare de inculpaţi sau din alte motive asemănătoare, este posibil ca dezbaterile să nu poată lua sfârşit în cursul aceleiaşi şedinţe. În aceste condiţii, legea permite ca dezbaterile să fie întrerupte *pentru motive temeinice* (art. 388 alin. ultim C.proc.pen.). Întreruperea nu poate fi însă mai mare de 3 zile. Temeinicia motivelor este apreciată în concret de către instanţă, aceasta acţionând în interesul aflării adevărului şi corectei soluţionări a cauzei. 14

La ziua fixată pentru continuarea dezbaterilor, acestea se reiau de unde au fost întrerupte, dându-se cuvântul în ordinea prevăzută de lege, eventual şi în replică. Stabilirea datei la care urmează să se continue dezbaterile se face de instanţă, în şedinţă, şi se comunică părţilor care sunt obligate să ia cunoştinţă de amânare şi de ziua reluării dezbaterilor. 15

În niciun caz însă dezbaterile nu pot fi întrerupte pentru ca inculpatul, care a uzat de dreptul la tăcere, să solicite să dea o declaraţie în cauză chiar înainte de ultimul cuvânt, fie şi în situaţii de excepţie, ca cea reţinută în speţa următoare: „în şedinţa de judecată din 8 iunie 2016 inculpatul a precizat că doreşte să dea declaraţie, însă numai după ce instanţa de apel a apreciat, raportat la conduita în ansamblu a inculpatului, că acesta nu doreşte să 16 fie audiat, ci doar să determine amânarea cauzei. În aceste condiţii, deşi cauza se afla în etapa dezbaterilor, pentru respectarea dreptului la un proces echitabil, Curtea a încuviinţat această solicitare.

17 Trebuie menţionat că, pe tot parcursul audierii, inculpatul a beneficiat de asistenţă medicală, fiind în permanenţă monitorizat de către un echipaj medical.

18 În timpul audierii, pe fondul neadministrării tratamentului medical indicat şi al atitudinii procesuale adoptate în continuare de către inculpat, acesta a suferit un puseu hipertensiv 25/14 mm/hg, solicitând să se deplaseze la Spitalul Judeţean de Urgenţă C., unde a fost diagnosticat cu hipertensiune arterială pe fond de stres, precar controlată terapeutic" [*C.A. Constanţa, Secţia penală, decizia penală nr. 768 din 29 iunie 2016* (*www.rolii.ro*); pentru înţelegerea contextului, a se vedea pe larg această hotărâre].

19 Chiar dacă decizia instanţei, în raport de conduita inculpatului, era una justificată, credem că în situaţia respectivă era mai potrivită o repunere a cauzei pe rol, cu reluarea dezbaterilor.

**8. Nerespectarea dispoziţiilor care reglementează momentul dezbaterilor. Jurisprudenţă**

20 **8.1.** La termenul acordat, şedinţa de judecată s-a desfăşurat în noul sediu al tribunalului din municipiul Târgovişte, dată când instanţa şi-a început efectiv activitatea în această locaţie. Din încheierea de şedinţă rezultă cu certitudine că, primind termen în cunoştinţă, părţile nu au fost informate şi nici citate asupra schimbării intervenite. Deşi dezbaterile s-au desfăşurat într-un alt loc decât acela indicat iniţial prin citaţie, apreciindu-se procedura ca legal îndeplinită, instanţa a trecut la judecata cauzei în lipsa celor doi recurenţi. În atare situaţie, hotărârea adoptată este lovită de nulitate absolută, încălcarea dispoziţiilor procedurale ce asigurau prezenţa recurenţilor la dezbateri aducând grave prejudicii exercitării drepturilor procesuale garantate prin art. 23 din Constituţia României şi art. 6 CEDO (*C.A. Ploieşti, Secţia penală, pentru minori şi familie, decizia nr. 35/2009*, în *A. Vasiliu*, Nulităţile în procesul penal, ed. a 2-a, op. cit., 2011, p. 76).

21 **8.2.** Sentinţa primei instanţe este nelegală întrucât părţii responsabile civilmente, deşi prezentă în instanţă, nu i s-a dat cuvântul, încălcându-se dreptul la apărare, în condiţiile în care ulterior prima instanţă prin hotărârea pronunţată l-a condamnat pe inculpatul minor, obligându-l în solidar cu tatăl său la despăgubiri civile. În consecinţă, se impune casarea acestei hotărâri, precum şi a deciziei de respingere a apelului declarat de partea responsabilă civilmente şi trimiterea cauzei spre rejudecarea acţiunii civile de către prima instanţă (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 967/1998*, în C.P.J.P. 1998, p. 101).

22 **8.3.** Din prevederile referitoare la participarea procurorului rezultă că, potrivit legii, nu este suficientă numai prezenţa procurorului, ci acesta este obligat să pună concluzii, arătând şi ordinea în care, în cursul dezbaterilor, preşedintele completului de judecată trebuie să dea cuvântul. Prin urmare, într-o corectă aplicare a legii, situaţia în care procurorul, deşi prezent în instanţă la termenul când s-a dezbătut cauza, nu a pus concluzii, este echivalentă cu neparticiparea procurorului la judecată, fapt ce conduce la nulitatea absolută a hotărârii (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2683/2005*).

23 **8.4.** Prima instanţă a repus cauza pe rol pentru reluarea dezbaterilor, în ceea ce priveşte încadrarea juridică a faptelor reţinute prin actul de sesizare a instanţei, cu citarea inculpatului. La termenul stabilit, instanţa a avut în vedere strict motivul pentru care s-a repus pe rol cauza, respectiv punerea în discuţie a schimbării încadrării juridice şi nu a mai

acordat cuvântul în dezbateri procurorului şi nici avocatului inculpatului, deşi acesta din urmă era prezent. Inculpatul a avut ultimul cuvânt. În raport cu această situaţie, soluţionarea cauzei, după repunerea pe rol, s-a realizat cu încălcarea dispoziţiilor art. 388 C.proc.pen. Reluarea dezbaterilor implică şi acordarea cuvântului procurorului şi părţilor prezente pentru susţinerea acuzării şi, respectiv, a apărării. Simplul fapt că s-a acordat ultimul cuvânt inculpatului nu este de natură să acopere acest viciu. În plus, împrejurarea că după reluarea dezbaterilor nu s-a acordat cuvântul procurorului echivalează cu lipsa acestuia. De asemenea, simpla prezenţă a avocatului inculpatului în instanţă, după repunerea cauzei pe rol, nu este în măsură să satisfacă cerinţele legii privind exercitarea apărării efective, atât timp cât nu i s-a acordat cuvântul în dezbateri. O astfel de situaţie corespunde cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., întrucât legea are în vederea nu simpla fizică a apărătorului inculpatului, ci participarea efectivă a acestuia în procesul penal, prin exercitarea atribuţiilor care îi revin potrivit mandatului şi dispoziţiilor legale aplicabile în materie" (*C.A. Piteşti, Secţia penală, decizia penală nr. 190 din 16 martie 2015*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, ed. 3, op. cit., 2016, p. 280).

8.5. Lipsa încheierii prin care s-a amânat pronunţarea atrage casarea hotărârii, în temeiul art. $385^9$ alin. (1) pct. 3 C.proc.pen. din 1968, întrucât, în absenţa acestei încheieri, nu se poate verifica dacă au fost respectate prevederile legale privind compunerea completului de judecată, dacă acelaşi judecător care a participat la dezbateri a pronunţat hotărârea sau dacă un judecător este incompatibil. Necesitatea încheierii într-un atare caz rezultă şi din prevederile art. 305 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3933 din 27 iunie 2005*). 24

## Art. 389. Ultimul cuvânt al inculpatului

**(1) Înainte de a încheia dezbaterile, preşedintele dă ultimul cuvânt inculpatului personal.**

**(2) În timpul în care inculpatul are ultimul cuvânt nu i se pot pune întrebări. Dacă inculpatul relevă fapte sau împrejurări noi, esenţiale pentru soluţionarea cauzei, instanţa dispune reluarea cercetării judecătoreşti.**

*Corelaţii legislative: art. 395 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 După ce s-a dat cuvântul tuturor participanţilor la dezbateri, înainte de a declara închise dezbaterile, preşedintele este obligat să dea cuvântul inculpatului personal (art. 389 C.proc. pen.). Dreptul de a avea ultimul cuvânt este un drept procesual special acordat de lege inculpatului, de aceea, în timpul cât îşi rosteşte ultimul cuvânt, inculpatul nu este întrerupt şi nu i se pot pune întrebări. Ultimul cuvânt al inculpatului nu reprezintă numai ultima manifestare a dreptului său de apărare înainte de pronunţarea hotărârii, ci constituie un drept unic ce nu poate fi exercitat de apărător în numele celui asistat. La ultimul cuvânt nu se pot da inculpatului replici, nu i se cer explicaţii cu privire la cele arătate, iar în timpul cât are ultimul cuvânt nu i se pun întrebări. Ultimul cuvânt al inculpatului prilejuieşte deci acestuia posibilitatea de a-şi expune atitudinea faţă de faptele ce i se impută, faţă de procesul care s-a desfăşurat şi de modul cum priveşte tragerea sa la răspundere penală. Pentru instanţă ultimul cuvânt al inculpatului poate evidenţia aspecte semnificative privind atitudinea acestuia, măsura în care procesul penal a avut asupra lui un efect educativ.

În ceea ce priveşte aspectul procesual, încălcările dispoziţiilor legale care reglementează desfăşurarea procesului penal atrag nulitatea relativă a actului numai atunci când s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea acelui act. În raport cu dispoziţiile legale menţionate, se constată că, prin încălcarea prevederilor referitoare la ultimul cuvânt al inculpatului, unul dintre aspectele esenţiale ale dreptului la apărare, neacordarea ultimului cuvânt al inculpatului poate afecta aflarea adevărului şi soluţionarea corectă a cauzei [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1801/2005* (*www.legalis.ro*)].

2 Dacă în acest ultim cuvânt al său inculpatul dezvăluie fapte sau împrejurări noi, care sunt esenţiale pentru soluţionarea cauzei, *instanţa dispune reluarea cercetării judecătoreşti* în vederea administrării probelor privitoare la noile fapte sau împrejurări, deci reluarea activităţii de judecată din acel stadiu. Dacă nu se fac astfel de dezvăluiri, după ce inculpatul a spus tot ceea ce a crezut că este necesar să spună, preşedintele declară închise dezbaterile.

3 Ultimul cuvânt al inculpatului *este un drept, şi nu o obligaţie a acestuia*. În consecinţă, el poate să refuze să ia cuvântul, dar preşedintele este totdeauna obligat să i-l dea.

## Art. 390. Concluziile scrise

**(1) Instanţa poate cere părţilor, după închiderea dezbaterilor, să depună concluzii scrise.**

**(2) Procurorul, persoana vătămată şi părţile pot depune concluzii scrise, chiar dacă nu au fost cerute de instanţă.**

*Corelaţii legislative: art. 395 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Atunci când socoteşte necesar, instanţa *poate cere părţilor*, după închiderea dezbaterilor, să depună concluzii scrise. Procurorului nu i se poate cere să depună astfel de concluzii, dar acesta o poate face din proprie iniţiativă, la fel şi persoana vătămată şi celelalte părţi, care pot depune concluzii scrise ori de câte ori consideră necesar a face cunoscute argumentele în sprijinul poziţiei lor.

2 Concluziile scrise trebuie să constituie o dezvoltare, mai ales în privinţa argumentaţiei, a celor susţinute oral în faţa instanţei, sub sancţiunea de a nu fi luate în considerare deoarece nu au fost supuse unei dezbateri contradictorii. „Prin concluziile scrise formulate de apărătorul unuia dintre inculpaţi, s-a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei, fără ca această cerere să fi fost formulată şi oral, cu ocazia dezbaterilor. Concluziile scrise nu pot avea un caracter şi un conţinut diferit faţă de cele orale, căci notele scrise ar trebui să reprezinte doar o detaliere a susţinerilor făcute cu ocazia dezbaterii fondului. Totuşi, dacă în cuprinsul lor s-a formulat pentru prima dată o cerere de schimbare a încadrării juridice, instanţa trebuie să repună cauza pe rol, pentru a pune cererea în discuţie contradictorie (*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 349/A/2004*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., 2008, p. 972).

3 Invocarea de noi argumente şi ridicarea unor excepţii care nu au fost susţinute oral, dar care prezintă importanţă pentru soluţionarea cauzei dau dreptul instanţei să dispună reluarea cercetării judecătoreşti sau a dezbaterilor (art. 395 C.proc.pen.).

4 Pentru a fi avute în vedere la soluţionarea cauzei, concluziile scrise trebuie să fie depuse în termen util, adică înainte de deliberare şi adoptarea hotărârii. Nedepunerea concluziilor nu împiedică însă soluţionarea cauzei.

## Secţiunea a 2-a. Deliberarea şi hotărârea instanţei

### Art. 391. Soluţionarea cauzei

**(1) Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se fac în ziua în care au avut loc dezbaterile sau la o dată ulterioară, dar nu mai târziu de 15 zile de la închiderea dezbaterilor.**

**(2) În situaţii excepţionale, când, raportat la complexitatea cauzei, deliberarea şi pronunţarea nu pot avea loc în termenul prevăzut la alin. (1), instanţa poate amâna pronunţarea o singură dată pentru cel mult 15 zile.**

**(3) Preşedintele completului informează părţile prezente asupra datei la care se va pronunţa hotărârea.**

*Corelaţii legislative: art. 306 C.proc.pen. din 1968*

### Comentariu

1 Art. 306 C.proc.pen. din 1968 prevedea că deliberarea şi pronunţarea hotărârii se fac de îndată, după încheierea dezbaterilor, însă pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea pot fi amânate cel mult 15 zile.

2 Art. 391 alin. (1) C.proc.pen. prevede aceeaşi regulă – a deliberării şi pronunţării hotărârii în ziua în care au avut loc dezbaterile, dar oferă instanţei posibilitatea deliberării şi pronunţării la o altă dată decât aceea în care au avut loc dezbaterile, însă nu mai târziu de 15 zile de la această dată.

3 Astfel, în cazul în care deliberarea şi pronunţarea hotărârii nu au loc în ziua în care au avut loc dezbaterile, instanţa nu amână pronunţarea, ca în vechea reglementare, ci stabileşte termen pentru deliberarea şi pronunţarea hotărârii, termen care nu poate fi mai mare de 15 zile de la închiderea dezbaterilor. Trebuie subliniat că preşedintele completului trebuie să informeze părţile prezente asupra datei la care se va pronunţa hotărârea (care este fie ziua în care au avut loc dezbaterile, fie o dată ulterioară – după cel mult 15 zile de la această dată). În situaţia în care deliberarea şi pronunţarea au fost stabilite pentru o dată ulterioară, hotărârea nu poate fi pronunţată mai înainte de data fixată în acest scop [art. 2 alin. (2) raportat la art. 396 alin. (3) C.proc.civ.].

4 În cazul în care deliberarea şi pronunţarea hotărârii nu se fac în ziua în care au avut loc dezbaterile sau la data ulterioară stabilită de instanţă, art. 391 alin. (2) C.proc.pen. prevede posibilitatea *amânării* deliberării şi pronunţării pentru cel mult 15 zile, atunci când deliberarea şi pronunţarea nu pot avea loc, din cauza unei situaţii excepţionale, în termenul iniţial de 15 zile de la închiderea dezbaterilor. Spre deosebire de vechea reglementare, care permitea amânări succesive de pronunţare (care nu puteau totaliza mai mult de 15 zile), noul Cod prevede posibilitatea amânării deliberării şi pronunţării o singură dată, pentru cel mult 15 zile.

5 În consecinţă, deliberarea şi pronunţarea hotărârii au loc cel mai târziu după 30 de zile de la închiderea dezbaterilor.

### Art. 392. Deliberarea

**(1) La deliberare iau parte numai membrii completului în faţa căruia a avut loc dezbaterea.**

**(2) Completul de judecată deliberează în secret.**

*Corelaţii legislative: art. 393 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 La deliberare participă numai membrii completului în faţa căruia a avut loc dezbaterea, fără participarea procurorului de şedinţă sau a grefierului. Art. 392 alin. (2) reglementează secretul deliberării, principiu care presupune că membrii completului de judecată deliberează asupra tuturor chestiunilor de fapt şi de drept care constituie obiectul deliberării (a se vedea *infra* comentariul art. 393 C.proc.pen.), fără participarea altor persoane.

2 Secretul deliberării constituie astfel o garanţie a independenţei judecătorilor şi supunerii lor numai legii (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. 2, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 681).

3 Prin deliberare nu vom înţelege numai activitatea finală a completului de judecată care atrage după sine dezînvestirea instanţei de judecată, ci vom înţelege activitatea prin care instanţa hotărăşte asupra fiecărei chestiuni contencioase întâlnite în desfăşurarea judecăţii. Drept urmare, deliberarea completului va avea loc şi atunci când se formulează o cerere de probe, cerere de schimbare a încadrării juridice şi, în general, orice cerere a cărei rezolvare este dată de lege în cădere sa. În aceste situaţii, deliberarea va putea avea loc şi în sala de judecată, în prezenţa publicului, întrucât secretul deliberării nu reclamă în sine retragerea instanţei în biroul vreunuia dintre judecători. În concluzie, prin secret al deliberării vom înţelege confidenţialitatea discuţiilor purtate între membrii completului de judecată, părerea exprimată de fiecare dintre aceştia etc., această cerinţă putând fi îndeplinită şi sub ochii publicului dacă discuţiile vor fi purtate în şoaptă, iar contactul vizual cu publicul va fi obturat. Secretul deliberării poate fi realizat şi prin comunicarea între membrii completului de judecată a unei coli de hârtie pe care fiecare să îşi expună punctul de vedere cu privire la chestiunea în discuţie (aşa se întâmplă, spre exemplu, în Republica Cipru, împrejurare reţinută în cauza CtEDO, *Kyprianou c. Ciprului*, hotărârea din 15 decembrie 2005).

4 Potrivit hotărârii Plenului C.S.M. nr. 846 bis din 3 iulie 2014, judecătorii care, în exerciţiul funcţiunii, comit fapte care ar putea avea caracterul unor infracţiuni în orice circumstanţe (de exemplu, acceptă mită) nu pot beneficia de imunitate faţă de procesul penal ordinar. *Obligaţia judecătorului de păstrare a secretului deliberării* în legătură cu fapta cu privire la care este cercetat penal încetează în momentul în care, în condiţiile art. 307 C.proc.pen., i se aduc la cunoştinţă, înainte de prima sa audiere, calitatea de suspect, fapta pentru care este suspectat, încadrarea juridică a acesteia, drepturile procesuale prevăzute la art. 83 C.proc.pen., încheindu-se despre toate acestea un proces-verbal. *Judecătorul poate fi audiat ca martor într-un proces al cărui obiect este săvârşirea unei infracţiuni în legătură cu procesul deliberării.* Judecătorul poate fi audiat cu privire la fapte care vizează orice interferenţă exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit, dar *nu şi cu privire la procesul cognitiv propriu-zis al deliberării.*

5 Aşadar, discuţiile deliberatoare care sunt şi vor rămâne secrete, inclusiv după încetarea exercitării funcţiei, potrivit dispoziţiilor art. 91 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, privesc numai aspectele ce ţin de felul în care judecătorii hotărăsc asupra soluţiei, cumpănind argumentele de fapt şi pe cele de drept, înşiruirea raţionamentelor şi a argumentelor logice, aşadar deliberarea asupra faptei, persoanei, legăturii de cauzalitate dintre acestea şi a celorlalte aspecte enunţate de art. 393 C.proc.pen. *A contrario*, aspectele care nu au legătură cu deliberarea, respectiv interferenţele altor persoane sau chiar a unuia/unora

dintre judecătorii cauzei, nu cad sub această protecţie şi, drept consecinţă, magistratul audiat nu poate invoca dispoziţiile art. 116 alin. (3) C.proc.pen. coroborate cu dispoziţiile art. 91 alin. (1) teza finală din Legea nr. 303/2004.

Aşa s-a decis şi în practica instanţei supreme, audierea judecătorului, în calitate de martor într-un proces al cărui obiect este săvârşirea unei infracţiuni în legătură cu procesul deliberării, cu privire la *felul* în care împreună cu ceilalţi membrii ai completului au hotărât asupra soluţiei nu echivalează cu o audiere despre fapte care vizează orice interferenţe exterioare procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 231 din 19 februarie 2016*, nepublicată). 6

## Art. 393. Obiectul deliberării

**(1) Completul de judecată deliberează mai întâi asupra chestiunilor de fapt şi apoi asupra chestiunilor de drept.**

**(2) Deliberarea poartă asupra existenţei faptei şi vinovăţiei inculpatului, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori măsurii de siguranţă, dacă este cazul să fie luată, precum şi asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate şi a internării medicale.**

**(3) Completul de judecată deliberează şi asupra reparării pagubei produse prin infracţiune, asupra măsurilor preventive şi asigurătorii, a mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum şi asupra oricărei alte probleme privind justa soluţionare a cauzei.**

**(4) Toţi membrii completului de judecată au îndatorirea să îşi spună părerea asupra fiecărei chestiuni.**

**(5) Preşedintele îşi spune părerea cel din urmă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 399 alin. (9), art. 249 alin. (7) C.proc.pen.; art. 72 C.pen.; art. 20 din Legea nr. 78/2000; art. 32 şi art. 33 alin. (6) din Legea nr. 656/2002; art. 11 din Legea nr. 241/2005*

### Comentariu

Deliberarea este activitatea prin care instanţa de judecată evaluează întregul material probatoriu administrat, în vederea pronunţării soluţiei în cauză. Instanţa are obligaţia ca, dispunând numai de probele administrate în cauză în condiţii de oralitate, contradictorialitate şi nemijlocire, să le reţină numai pe acelea care reflectă adevărul, exprimându-se *explicit* cu privire la probele pe care înţelege să le înlăture ca nefiabile, fiind interzisă ignorarea unor probe fără o justificare concretă. 1

În procesul de deliberare, completul de judecată trebuie să reflecteze mai întâi asupra chestiunilor de fapt care se referă la temeinicia acuzaţiei aduse inculpatului şi apoi asupra chestiunilor de drept care vizează condiţiile de tragere la răspundere penală a inculpatului. Ordinea este impusă de forţa naturală a lucrurilor, stabilirea cu precădere a situaţiei de fapt asigurând – prin metoda deductivă – identificarea textelor legale incidente, întrucât ceea ce judecă şi la ce se raportează instanţa sunt faptele, iar nu dispoziţiile legale. Aşa cum s-a arătat în doctrina mai veche, orice acţiune publică care se încheie printr-o condamnare trece, în ordine, prin trei faze: 1. a faptelor, 2. a calificării lor legale şi 3. a proporţionalizării pedepsei. Achitarea, în schimb, se aplică adesea fără nicio discuţie juridică. Ea opreşte procesul în prima lui fază, a faptelor, şi arată pur şi simplu că faptul reclamat nu există sau dacă există, că inculpatul nu este autorul lui, că este străin de acest fapt (*T. Constant*, Achitarea, condamnarea şi absolvirea, în Pandectele Române, partea IV, anul 1925, p. 65-70). 2

3 În situaţia în care cauza a fost lămurită sub toate aspectele, instanţa deliberează în primul rând dacă fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul există şi a fost săvârşită cu vinovăţia prevăzută de lege, precum şi, deşi nu este prevăzut expres, dacă nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acţiunii penale, prevăzute de art. 16 C.proc.pen., situaţie în care pronunţă achitarea sau încetarea procesului penal.

4 În cazul în care constată că fapta există şi a fost săvârşită cu vinovăţia prevăzută de lege şi că nu există alte cazuri care împiedică exercitarea acţiunii penale, instanţa deliberează asupra stabilirii pedepsei (în cazul infracţiunilor săvârşite în majorat) sau a măsurii educative (în cazul infracţiunilor comise în minorat) şi stabilirii măsurii de siguranţă, dacă este cazul să fie luată. De asemenea, instanţa deliberează asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate (reţinerea, arestul la domiciliu, arestarea preventivă) şi a măsurii de siguranţă a internării medicale (care este o privare de libertate, în accepţiunea art. 5 CEDO).

5 Potrivit art. 72 alin. (1) C.pen., perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate (reţinerea, arestul la domiciliu, arestarea preventivă) se scade din durata pedepsei închisorii pronunţate. În cazul pluralităţii de infracţiuni (concursul de infracţiuni, pluralitate intermediară sau recidiva postcondamnatorie) deducerea se va realiza din pedeapsa rezultantă aplicată, ulterior administrării tratamentului sancţionator al respectivei situaţii juridice. De asemenea, în cazul revocării amânării aplicării pedepsei sau suspendării executării pedepsei sub supraveghere, deducerea duratei măsurii preventive privative de libertate se va realiza din pedeapsa rezultantă aplicată, fiind indiferent dacă măsura preventivă a fost luată în cauza în care s-a dispus anterior amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere ori în cauza care a atras revocarea.

6 Scăderea se face şi atunci când condamnatul a fost urmărit sau judecat, în acelaşi timp ori în mod separat, pentru mai multe infracţiuni concurente, chiar dacă a fost condamnat pentru o altă faptă decât cea care a determinat dispunerea măsurii preventive.

7 Prin concurs de infracţiuni, potrivit dispoziţiilor art. 38 alin. (1) C.pen., înţelegem pluralitatea de infracţiuni caracterizată prin aceea că o persoană a săvârşit două sau mai multe infracţiuni înainte de a fi *condamnată* pentru vreuna dintre ele. Pornind de la condiţia negativă a lipsei unei condamnări definitive interpuse între infracţiunile săvârşite de agent, se pune problema dacă săvârşirea unor infracţiuni în raport cu care organele judiciare s-ar exprimat prin soluţii de clasare, renunţare la urmărirea penală, pe de-o parte, sau soluţii de renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare ori încetarea procesului penal, pe de altă parte, pot fi considerate infracţiuni concurente.

8 Apreciem, în înţelesul termenului *infracţiuni concurente*, regăsit în textul art. 72 alin. (1) teza a II-a C.pen., în acord cu doctrina şi jurisprudenţa mai veche că, pentru a considera că se impune deducerea măsurilor preventive dispuse într-o cauză anterioară şi finalizată definitiv cu o soluţie de clasare, renunţare la urmărirea penală, renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal, faptele deduse judecăţii nu trebuie săvârşite *ulterior* rămânerii definitive a soluţiei dispuse de către procuror sau instanţa de judecată. Aceasta pentru că, deşi nu s-a interpus o soluţie de condamnare între cele două momente infracţionale ale inculpatului şi, aparent, condiţiile prevăzute de art. 38 C.pen. ar fi îndeplinite, prin urmărirea şi judecarea separată a infracţiunilor concurente legiuitorul a dorit să asigure un tratament sancţionator

nediferenţiat faţă de situaţia în care toate infracţiunile ar fi urmărire şi judecate în acelaşi timp. Această ipoteză este însă radical diferită de aceea în care, prin interpunerea unei soluţii definitive de clasare, renunţare la urmărirea penală, renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetarea procesului penal, faptele, prin forţa împrejurărilor, nu ar fi putut fi urmărite şi judecate în aceeaşi cauză, deodată. A interpreta altfel legea ar însemna ca o persoană care a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate într-o cauză finalizată cu o astfel de soluţie să-şi constituie o rezervă de pedeapsă care se va computa din pedeapsa ce se va aplica pentru următoarea faptă săvârşită. Cu alte cuvinte, persoana care a fost arestată preventiv şi faţă de care s-a dispus soluţia clasării (de pildă, a intervenit împăcarea părţilor/subiecţilor procesuali) ar putea fi tentată să săvârşească o altă infracţiune, fiind încredinţată că riscurile la care se expune sunt diminuate prin viitoarea computare a măsurii preventive deja executate (*T. Vasiliu*, Codul penal al RSR. Partea generală, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 495; *Trib. Suprem, Colegiul penal, decizia nr. 312 din 2 martie 1963*, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1963, p. 260).

9 În schimb, în situaţia în care hotărârea definitivă anterioară de achitare, încetare a procesului penal, renunţare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei sau condamnare a fost desfiinţată prin exercitarea unei căi extraordinare de atac, faptele vor deveni concurente (chiar dacă iniţial nu au fost) cu toate consecinţele ce decurg din aceasta.

10 Potrivit art. 72 alin. (2) şi (3) C.pen., perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade şi în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor-amendă. În cazul în care amenda însoţeşte pedeapsa închisorii, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii, nu din durata zilelor-amendă.

11 În cazul arestului la domiciliu, ca şi în cazul reţinerii şi arestării preventive, durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă [art. 399 alin. (9) C.proc.pen.].

12 Pe latură civilă, completul de judecată deliberează asupra reparării pagubei produse prin infracţiune (dacă există prejudiciu material sau moral produs prin infracţiune, dacă este consecinţa faptei deduse judecăţii şi dacă sunt îndeplinite condiţiile răspunderii civile delictuale a inculpatului şi a persoanei responsabile civilmente).

13 De asemenea, completul deliberează asupra măsurilor preventive, întrucât, potrivit art. 399 alin. (1) C.proc.pen., instanţa are obligaţia ca, prin hotărâre, să se pronunţe asupra menţinerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat.

14 Instanţa deliberează asupra măsurilor asigurătorii, iar în caz de admitere a acţiunii civile, examinează necesitatea luării măsurilor asigurătorii, dacă asemenea măsuri nu au fost luate anterior (a se vedea *infra* comentariul art. 397).

15 În cazul săvârşirii anumitor infracţiuni, luarea măsurilor asigurătorii este de asemenea obligatorie dacă au fost identificate în prealabil bunurile asupra cărora să fie instituită măsura procesuală [a se vedea, de exemplu, dispoziţiile art. 20 din *Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie*, art. 32 şi art. 33 alin. (6) din *Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului*, art. 11 din

*Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale*, art. 249 alin. (7) C.proc.pen.; a se vedea *supra* comentariul art. 249].

16 De asemenea, instanţa deliberează asupra mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum şi asupra oricărei alte probleme privind justa soluţionare a cauzei (de exemplu, restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii, restituirea bunurilor, confiscarea etc.).

17 Toţi membrii completului de judecată au îndatorirea să îşi spună părerea asupra fiecărei chestiuni supuse deliberării, iar preşedintele îşi spune părerea cel din urmă.

18 În situaţia în care, cu ocazia deliberării, membrii completului de judecată constată că nu au fost lămurite toate împrejurările cauzei, instanţa repune cauza pe rol pentru reluarea cercetării judecătoreşti şi administrarea de probe noi. După administrarea probelor, se intră în dezbaterea cauzei şi apoi se reia procesul de deliberare.

## Art. 394. Luarea hotărârii

**(1) Hotărârea trebuie să fie rezultatul acordului membrilor completului de judecată asupra soluţiilor date chestiunilor supuse deliberării.**

**(2) Când unanimitatea nu poate fi întrunită, hotărârea se ia cu majoritate.**

**(3) Dacă din deliberare rezultă mai mult decât două păreri, judecătorul care opinează pentru soluţia cea mai severă trebuie să se alăture celei mai apropiate de părerea sa.**

**(4) Motivarea opiniei separate este obligatorie.**

**(5) În situaţia în care în cadrul completului de judecată nu se poate întruni majoritatea ori unanimitatea, judecarea cauzei se reia în complet de divergenţă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 354 C.proc.pen.; art. 17 alin. (2) din Legea nr. 304/2004*

### Comentariu

1 Luarea hotărârii trebuie să fie rezultatul acordului membrilor completului de judecată asupra soluţiilor date chestiunilor supuse deliberării, iar când unanimitatea nu poate fi întrunită, hotărârea se ia cu majoritatea membrilor completului. Această ultimă dispoziţie se aplică doar în completurile de recurs, care sunt alcătuite din 3 judecători, şi în completurile de 3, respectiv 5 judecători din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (a se vedea *supra* comentariul art. 354).

2 Tot în aceste situaţii, dacă din deliberare rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care opinează pentru soluţia cea mai severă trebuie să se alăture celei mai apropiate de părerea sa. Soluţia cea mai severă este aceea care creează inculpatului cea mai grea situaţie, fiind indiferent dacă este vorba despre încadrarea juridică (*e.g.* reţinerea formei calificate de săvârşire a infracţiunii fiind o soluţie mai severă decât reţinerea formei simple), specia pedepsei (închisoarea fiind o pedeapsă mai severă decât amenda, însă mai uşoară decât detenţiunea pe viaţă), cuantumul pedepsei, modul de executare etc. Nu ridică probleme nici identificarea celei mai grele soluţii dintre cea a achitării, încetării procesului penal şi condamnării, fiind evident că cea mai severă este condamnarea, pe locul secund situându-se încetarea procesului penal, iar ultima poziţionată pe această scară fiind soluţia achitării.

3 Între aceste două ultime soluţii, respectiv achitarea şi încetarea procesului penal, am avut în vedere faptul că soluţia *în merit* de disculpare va fi întotdeauna preferabilă soluţiei fundamentate pe lipsa obiectului acţiunii penale. De altfel, instanţa supremă a avut ocazia

să se pronunţe asupra acestei chestiuni, arătând că, în cazul în care în aceeaşi cauză subzistă atât impedimente care atrag achitarea inculpatului, cât şi încetarea procesului penal, instanţa trebuie să ia în considerare cauzele de achitare, excluzându-le pe cele de încetare a procesului penal. De asemenea, problema soluţiei mai severe în cazul reţinerii unor temeiuri diferite de achitare va fi rezolvată prin prisma ordinii cazurilor de împiedicare a punerii şi exercitării acţiunii penale prevăzute de art. 16 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 608 din 8 decembrie 2003*). În cazul în care hotărârea a fost luată cu majoritatea membrilor completului, fără a se întruni unanimitatea, este obligatorie motivarea opiniei separate. Desigur, această ipoteză este diferită de situaţia în care majoritatea a fost întrunită, în mod forţat, prin alăturarea judecătorului cu opinia cea mai severă celei mai apropiate de părerea sa. În acest caz, al *majorităţii forţate*, soluţia cea mai severă la care s-a renunţat prin voinţa legii nu trebuie motivată separat (*A. Zarafiu*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015, p. 443).

De asemenea, judecătorul care este de acord cu soluţia, însă nu şi cu argumentele de fapt şi de drept la care s-a oprit judecătorul căruia îi revine sarcina de a redacta hotărârea, aşadar, apreciază că în fundamentarea soluţiei au fost avute în vedere sau a fi trebuit avute în vedere alte considerente juridice decât cele cuprinse în motivarea hotărârii, nu este obligat să redacteze *opinia concurentă*. Redactarea separată a opiniei concurente este obligatorie potrivit legii procesual civile [art. 426 alin. (2) C.proc.civ.], însă, cu toate că este recunoscută acesteia la nivel legislativ aptitudinea generală de disciplinare a procedurilor [art. 2 alin. (2) C.proc.civ.], apreciem că aceste dispoziţii nu sunt aplicabile în procesul penal, faţă de reglementarea precisă care instituie doar obligativitatea motivării opiniei separate. Cu toate acestea, pentru nu-i fi reţinută abaterea disciplinară prevăzută de dispoziţiile art. 99 lit. s) din Legea nr. 303/2004, judecătorul va fi ţinut să motiveze opinia concordantă atunci când constată că au fost utilizate expresii inadecvate în cuprinsul hotărârii ori atunci când motivarea este în mod vădit contrară raţionamentului juridic şi este de natură să afecteze prestigiul justiţiei sau demnitatea funcţiei de magistrat. De asemenea, atunci când se va aprecia că judecătorul care a redactat hotărârea a depăşit sfera argumentaţiei logico-juridice care s-ar fi impus situaţiei de fapt sau de drept, în practică s-a apreciat că este necesară motivarea unei opinii concurente, în completare ori în precizare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 85/A/2016*, nepublicată). 4

Atât în cazul motivării opiniei separate, cât şi în cazul motivării opiniei concurente, judecătorul este obligat în continuare să respecte secretul deliberării, aşadar, îi este interzis să divulge felul în are judecătorii hotărăsc asupra soluţiei. În situaţia în care în cadrul completului de judecată nu se poate întruni majoritatea ori unanimitatea, judecarea cauzei se reia în complet de divergenţă. Completul de divergenţă se constituie prin includerea în completul de judecată a preşedintelui sau a vicepreşedintelui instanţei, a preşedintelui de secţie ori a judecătorului din planificarea de permanenţă [art. 17 alin. (2) din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată* (*M.Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005*)]. 5

În cazul completului de divergenţă, trebuie reţinut că cel de-al treilea judecător care va intra în compunerea completului nu va fi ţinut „să aleagă" una dintre soluţiile iniţiale, el fiind obligat să judece ca şi când acea divergenţă nu ar fi existat, nefiind astfel exclusă posibilitatea ca în urma deliberărilor să existe, aparent, trei soluţii. Astfel, pot fi întâlnite situaţii în care soluţia cea mai severă este uşor de identificat, însă cea de-a doua soluţie, 6 cu care ar trebui să formeze majoritatea, nu este atât de evidentă [de pildă, achitarea (admiterea apelului inculpatului), condamnarea (admiterea apelului procurorului) și desființarea cu trimitere spre rejudecare (admiterea apelului procurorului)]. În această ipoteză se va constata, cu majoritate, că nu există vreun viciu de procedură care să atragă desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, astfel că judecătorul ce a optat inițial pentru această soluție va fi obligat să asume o soluție pe fondul cauzei, formându-se astfel majoritatea sau chiar unanimitatea.

7 Tot cu privire la completul de divergență, mai reținem că judecătorii din compunerea inițială a completului au posibilitatea să revină asupra opiniei, nefiind exclus *de plano* ca soluția finală să fie luată cu unanimitate (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 21 din 8 ianuarie 2008*).

8 În fine, divergența se poate ivi relativ la întreaga cauză, însă poate deopotrivă privi numai una dintre soluții (rezolvarea uneia dintre acțiunile penale privite material) sau chiar mai multe aspecte asupra cărora organul de jurisdicție trebuie să asume o soluție. Și într-un caz, și în celălalt, dezbaterile reluate înaintea noului complet, în urma repunerii cauzei pe rol, vor viza toate aspectele cauzei, și nu numai cele rămase în divergență. Așa fiind, deliberarea care va urma se va realiza în integralitate între toți membrii completului, iar hotărârea va fi consemnată într-o minută.

## Art. 395. Reluarea cercetării judecătorești sau a dezbaterilor

**(1) Dacă în cursul deliberării instanța apreciază că o anumită împrejurare trebuie lămurită și este necesară reluarea cercetării judecătorești sau a dezbaterilor, repune cauza pe rol. Prevederile privind citarea se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Dacă judecata a avut loc în condițiile art. 375 alin. (1) și (2), iar instanța constată că pentru soluționarea acțiunii penale se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor prevăzute la art. 377 alin. (1)-(3), repune cauza pe rol și dispune efectuarea cercetării judecătorești.**

*Corelații legislative: art. 375 alin. (1)-(2), art. 377 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Dacă în cursul deliberării instanța apreciază că o anumită împrejurare trebuie lămurită și este necesară reluarea cercetării judecătorești sau a dezbaterilor, repune cauza pe rol. În această situație, nu mai subzistă termenul în cunoștință, fiind necesară citarea tuturor părților și a persoanei vătămate. Într-adevăr, prezumția că partea sau subiectul procesual cunoaște termenul este incidentă numai în acele situații în care cursul procesului este cel firesc, anunțat și respectat de la un termen la celălalt, condiție care nu se verifică în cazul repunerii cauzei pe rol. Cu toate acestea, apreciem că în cazul părților și subiecților procesuali care au solicitat ca judecata să aibă loc în lipsă nu va fi necesară citarea în cazul repunerii cauzei pe rol, întrucât, pentru acești participanți aspectul analizat nu prezintă importanță, fiind indiferent pentru ei dacă cauza va fi soluționată cu un moment mai devreme sau mai târziu. De altfel, potrivit dispozițiilor art. 395 alin. (1) teza finală C.proc.pen., prevederile privind citarea se aplică în mod corespunzător, de unde rezultă că persoana vătămată sau partea care a solicitat ca judecata să se desfășoare în lipsa lor nu vor mai fi citate pentru termenele următoare, desigur, cu excepția militarilor și deținuților, care trebuie citați la fiecare termen.

În situaţia în care judecata a avut loc în procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii, însă, cu ocazia deliberării, instanţa constată că pentru soluţionarea acţiunii penale se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor, repune cauza pe rol şi dispune efectuarea cercetării judecătoreşti. 2

În situaţia în care instanţa repune cauza pe rol, în practicaua hotărârii trebuie să apară menţiuni privind mersul cercetării judecătoreşti sau al dezbaterilor, concluziile procurorului şi ale apărătorului inculpatului şi ultimul cuvânt acordat inculpatului. 3

Menţionarea în practicaua hotărârii, după repunerea cauzei pe rol, doar a aspectelor privind schimbarea încadrării juridice a faptei, pusă în discuţie din oficiu de către instanţă, fără a exista vreo menţiune cu privire la mersul dezbaterilor, la concluziile procurorului şi ale apărătorului inculpatului şi la ultimul cuvânt acordat inculpatului, atrage nulitatea absolută a hotărârii, nefiind respectate dispoziţiile privind publicitatea şedinţei de judecată [*C.A. Alba Iulia, Secţia penală, decizia nr. 1221 din 8 noiembrie 2011* (*http://portal.just.ro*)]. 4

## Art. 396. Rezolvarea acţiunii penale

**(1) Instanţa hotărăşte asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunţând, după caz, condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.**

**(2) Condamnarea se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat.**

**(3) Renunţarea la aplicarea pedepsei se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, în condiţiile art. 80-82 din Codul penal.**

**(4) Amânarea aplicării pedepsei se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, în condiţiile art. 83-90 din Codul penal.**

**(5) Achitarea inculpatului se pronunţă în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d).**

**(6) Încetarea procesului penal se pronunţă în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e)-j).**

**(7) Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 şi se constată, ca urmare a continuării procesului, că sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanţa de judecată pronunţă achitarea.**

**(8) Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 şi se constată că nu sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanţa de judecată pronunţă încetarea procesului penal.**

**(9) În cazul în care, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii, faţă de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune sau s-a dispus înlocuirea unei alte măsuri preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune şi inculpatul este condamnat la pedeapsa amenzii, instanţa dispune plata acesteia din cauţiune, potrivit dispoziţiilor art. 217.**

**(10) Când judecata s-a desfăşurat în condiţiile art. 375 alin. (1), $(1^1)$ şi (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiţii a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condiţiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanţa reţine aceeaşi situaţie de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii cu o pătrime. Pentru inculpaţii minori, instanţa va avea în vedere aceste aspecte la alegerea măsurii educative; în cazul măsurilor educative privative de libertate, limitele perioadelor pe care se dispun aceste măsuri, prevăzute de lege, se reduc la o treime.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 80-82, art. 83-90 C.pen.; art. 18, art. 16, art. 217 alin. (7), art. 377 alin. (5), art. 395 alin. (2) C.proc.pen.; art. 9 alin. (2) din Legea nr. 187/2012*

## Comentariu

### Sumar

1. Condamnarea ........ 1596
2. Renunţarea la aplicarea pedepsei ........ 1596
3. Amânarea aplicării pedepsei ........ 1597
4. Achitarea ........ 1597
5. Încetarea procesului penal ........ 1597
6. Continuarea procesului penal ........ 1597
7. Plata amenzii penale din cauţiune ........ 1598
8. Reducerea pedepsei în cadrul procedurii recunoaşterii învinuirii ........ 1599

1 Soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa de judecată pe fond sunt condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

2 **1. Condamnarea.** Condamnarea se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat. În cazul în care există o astfel de îndoială, instanţa dă eficienţă regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (*in dubio pro reo*).

3 În practica judiciară s-a arătat că regula *in dubio pro reo* constituie un complement al prezumţiei de nevinovăţie şi se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susţinerea vinovăţiei celui acuzat conţin o informaţie îndoielnică tocmai cu privire la vinovăţia făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autorităţile judecătoreşti penale nu-şi pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine şi, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăţiei acuzatului şi să-l achite (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3465 din 27 iunie 2007*).

4 **2. Renunţarea la aplicarea pedepsei.** Aceasta se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune, a fost săvârşită de inculpat şi sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 80-82 C.pen. (infracţiunea săvârşită prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura şi întinderea urmărilor produse, mijloacele folosite, modul şi împrejurările în care a fost comisă, motivul şi scopul urmărit; în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii, precum şi de posibilităţile sale de îndreptare, instanţa apreciază că aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecinţelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia; de asemenea, inculpatul nu a mai suferit anterior o condamnare, cu excepţia faptelor dezincriminate, infracţiunilor amnistiate sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare; faţă de acelaşi infractor nu s-a mai dispus renunţarea la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani anteriori datei comiterii infracţiunii pentru care este judecat; inculpatul nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicirea aflării adevărului ori a identificării şi tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanţilor; pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea de cel mult 5 ani).

5 Potrivit art. 9 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal: „infracţiunile comise în timpul minorităţii, pentru care s-au aplicat pedepse în baza dispoziţiilor Codului penal din 1969, nu constituie impedimente pentru dispunerea renunţării la aplicarea pedepsei”.

**3. Amânarea aplicării pedepsei.** Această soluție se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 83-90 C.pen., respectiv: pedeapsa stabilită, inclusiv în cazul concursului de infracțiuni, este amenda sau închisoarea de cel mult 2 ani; infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, cu excepția faptelor dezincriminate, infracțiunilor amnistiate sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare; infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității; în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este mai mică de 7 ani închisoare; infractorul nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată și nu a încercat zădărnicirea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților. 6

Potrivit art. 9 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, infracțiunile comise în timpul minorității, pentru care s-au aplicat pedepse în baza dispozițiilor C.pen. din 1969, nu constituie impedimente pentru dispunerea amânării aplicării pedepsei. 7

**4. Achitarea.** Achitarea inculpatului se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen., respectiv în situațiile în care instanța constată că fapta nu există [art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.]; nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.]; nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea [art. 16 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.] sau există o cauză justificativă sau de neimputabilitate [art. 16 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.] (a se vedea *supra* comentariul art. 16). 8

**5. Încetarea procesului penal.** Aceasta se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen., respectiv: lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale [art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.]; a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică [art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.]; a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii [art. 16 alin. (1) lit. g) C.proc.pen.]; există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. h) C.proc.pen.]; există autoritate de lucru judecat [art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen.]; a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii [art. 16 alin. (1) lit. j) C.proc.pen.] (a se vedea *supra* comentariul art. 16). 9

**6. Continuarea procesului penal.** În cazurile prevăzute de art. 18 C.proc.pen. (amnistia, prescripția răspunderii penale, retragerea plângerii prealabile, existența unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate), inculpatul poate cere continuarea procesului penal, pentru a-și dovedi nevinovăția. 10

În cazul în care instanța constată, ca urmare a continuării procesului, că este incident vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. pronunță soluția achitării inculpatului. În cazul în care constată că nu este incident însă niciunul dintre 11 cazurile care ar atrage achitarea, instanţa de judecată va da eficienţă cauzei de încetare a procesului penal.

12 În doctrină s-a arătat că raţiunea acestei instituţii este aceea de a clarifica situaţia inculpatului cu privire la vinovăţia sau nevinovăţia sa, întrucât, în urma valorificării unuia dintre cazurile de împiedicare a exercitării acţiunii penale menţionate, *nu se ştie dacă în realitate inculpatul este sau nu vinovat* (*s.n. – A. Andone-Bontaş, I.-P. Chiş*). În aceste situaţii legea a fost desigur respectată, dar nu s-a făcut o operă de justiţie, fiindcă asupra celui apărat de pedeapsă planează o firească îndoială care îi poate pricinui multe neajunsuri profesionale, familiale şi sociale (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. V, ed. 2, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 72).

13 Aceste consideraţii de ordin teoretic au fost exprimate pe fondul nerecunoaşterii, cu titlu de principiu diriguitor al procedurii penale, a prezumţiei de nevinovăţie, acesta fiind introdus mult mai târziu, prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea şi completarea Codului de procedură penală şi a unor legi speciale, cu toate că proclamarea prezumţiei a avut loc în anul 1789, ca o reacţiune împotriva sistemul inchizitorial, în care simpla învinuire presupunea şi vinovăţia (*Gr. Theodoru, L. Moldovan*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1979, p. 122).

14 Potrivit art. $5^2$ C.proc.pen. din 1968 introdus prin Legea nr. 281/2003, text menţinut prin art. 4 C.proc.pen., orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăţiei sale printr-o hotărâre penală definitivă. Acest text de lege, care este în deplin acord cu art. 6 parag. 2 CEDO, dezvăluie o contradicţie cu textul legii fundamentale, care, prin art. 23 alin. (11), dă principiului un rang constituţional, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti *de condamnare* (*s.n. – A. Andone-Bontaş, I.-P. Chiş*), persoana fiind considerată nevinovată. Contradicţia se referă la calitatea hotărârii susceptibile de a răsturna prezumţia de nevinovăţie, în cazul legii fundamentale, hotărâre de condamnare (apreciem noi, inclusiv hotărâri de renunţare la aplicarea pedepsei şi amânarea aplicării pedepsei, ambele fiind hotărâri *în merit* prin care este stabilită în mod legal vinovăţia), legea procesual penală fiind mai permisivă, prezumţia putând fi răsturnată inclusiv prin hotărâri de încetare a procesului penal (*e.g.* pentru existenţa unui caz de nepedepsire).

15 Aşadar, urmează să reţinem, din jurisprudenţa Curţii Constituţionale în materie, că, imputarea unei persoane a săvârşirii unei infracţiuni nu poate fi stabilit decât prin hotărâre judecătorească de condamnare rămasă definitivă (*D.C.C. nr. 92 din 7 ianuarie 2011*).

16 Pornind de la prevederile art. 1 alin. (5) din Constituţia României, potrivit cărora în România, respectarea Constituţiei, a supremaţiei sale şi a legilor este obligatorie, observând şi limitele trasate prin dispoziţiile art. 23 alin. (11) din legea fundamentală, apreciem că printr-o hotărâre de achitare (pentru cazurile de neimputabilitate) şi încetare a procesului penal (cazurile de amnistie, prescripţia răspunderii penale, retragerea plângerii prealabile şi existenţa unei cauze de nepedepsire) prezumţia de nevinovăţie nu va fi răsturnată. Aşa fiind, în contextul în care persoana aflată în situaţiile descrise este în continuare prezumată ca fiind nevinovată, raţiunea menţinerii în actualul Cod de procedură penală a acestei instituţii apare puternic zdruncinată.

17 **7. Plata amenzii penale din cauţiune.** Art. 396 alin. (9) C.proc.pen. reglementează situaţia în care inculpatul faţă de care s-a dispus măsura controlului judiciar pe cauţiune este condamnat la plata amenzii penale. Aceste dispoziţii trebuie coroborate cu dispoziţiile

art. 217 alin. (7) C.proc.pen. Astfel, din cauţiune se dispune plata, în ordine, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare şi a amenzii penale.

18 **8. Reducerea pedepsei în cadrul procedurii recunoaşterii învinuirii.** Dacă judecata s-a desfăşurat potrivit procedurii de recunoaştere a învinuirii, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii cu o pătrime. În cazul infracţiunilor comise în minorat, instanţa va avea în vedere atitudinea sinceră la alegerea măsurii educative, în cazul măsurilor educative privative de libertate limitele perioadelor pe care se dispun aceste măsuri reducându-se cu o treime.

19 Acelaşi beneficiu este recunoscut inculpatului şi în situaţia în care, deşi instanţa a respins cererea inculpatului de judecare conform procedurii simplificate, după efectuarea cercetării judecătoreşti, instanţa reţine aceeaşi situaţie de fapt ca cea recunoscută de către inculpat. Aceeaşi reducere a limitelor de pedeapsă este reţinută inculpatului şi în situaţiile în care, deşi a admis cererea de judecare potrivit procedurii simplificate, instanţa a dispus efectuarea cercetării judecătoreşti pentru stabilirea încadrării juridice sau dacă, după schimbarea încadrării juridice, a fost necesară administrarea altor probe, precum şi în situaţia în care instanţa constată că pentru soluţionarea acţiunii penale se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor care pot fi administrate în procedura simplificată.

20 Apare ca fiind justificată această nouă optică a legiuitorului, întrucât beneficiul aplicării procedurii recunoaşterii învinuirii are şi o importantă componentă substanţială – reducerea limitelor de pedeapsă – care ar trebui recunoscută inculpatului indiferent dacă instanţa apreciază că sunt necesare administrarea unor probe pentru lămurirea deplină a unor împrejurări. În acest context apare binevenită intervenţia legiuitorului delegat, care prin O.U.G. nr. 18/2016 a înlăturat situaţiile nedrepte care puteau fi concepute, respectiv neaplicarea reducerii limitelor de pedeapsă din alte considerente decât atitudinea procesuală incorectă a inculpatului. Într-adevăr, nu erau excluse *de plano* situaţiile în care inculpatul recunoştea parţial acuzaţiile, respectiv fie doar o parte a infracţiunilor reţinute, fie doar o parte a actelor materiale componente ale infracţiunii continuate, recunoaştere care era confirmată ulterior printr-o soluţie de achitare parţială sau excluderea unor acte materiale. În această ipoteză neaplicarea procedurii abreviate şi a beneficiului de reducere a limitelor de pedeapsă era cauzată de aprecierea diferită a probelor de către procuror şi instanţa de judecată, aspecte străine de conduita procesuală a inculpatului.

## Art. 397. Rezolvarea acţiunii civile

**(1) Instanţa se pronunţă prin aceeaşi hotărâre şi asupra acţiunii civile.**

**(2) În cazul când admite acţiunea civilă, instanţa examinează, potrivit art. 249-254, necesitatea luării măsurilor asigurătorii privind reparaţiile civile, dacă asemenea măsuri nu au fost luate anterior.**

**(3) De asemenea, instanţa se pronunţă prin hotărâre şi asupra restituirii lucrurilor şi restabilirii situaţiei anterioare, potrivit dispoziţiilor art. 255 şi 256.**

**(4) Dispoziţiile din hotărâre privind luarea măsurilor asigurătorii şi restituirea lucrurilor sunt executorii.**

**(5) În cazul în care, potrivit dispoziţiilor art. 25 alin. (5), instanţa lasă nesoluţionată acţiunea civilă, măsurile asigurătorii se menţin. Aceste măsuri încetează de drept dacă**

**persoana vătămată nu introduce acţiune în faţa instanţei civile în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.**

**(6) În cazul în care, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecăţii, faţă de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune sau s-a dispus înlocuirea unei alte măsuri preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauţiune şi este admisă acţiunea civilă, instanţa dispune plata din cauţiune a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, potrivit dispoziţiilor art. 217.**

*Corelaţii legislative: art. 25 alin. (5), art. 26, art. 217 alin. (7), art. 249-254, art. 255, art. 256, art. 486 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Rezolvarea acţiunii civile ........ 1600
2. Plata despăgubirilor civile din cauţiune ........ 1602

1 **1. Rezolvarea acţiunii civile.** Rezolvarea acţiunii civile în cadrul procesului penal nu cunoaşte deosebiri semnificative faţă de reglementarea anterioară.

2 Astfel, instanţa de judecată soluţionează, de regulă, acţiunea civilă prin aceeaşi hotărâre prin care soluţionează acţiunea penală. Însă, în situaţia în care soluţionarea acţiunii civile determină depăşirea termenului rezonabil de soluţionare a acţiunii penale, instanţa poate dispune disjungerea acesteia, urmând a fi soluţionată separat de instanţa penală (a se vedea *supra* comentariul art. 26).

3 În cazul în care admite acţiunea civilă, instanţa trebuie să aprecieze necesitatea luării măsurilor asigurătorii privind reparaţiile civile, dacă asemenea măsuri nu au fost luate în cursul urmăririi penale sau al judecăţii.

4 De asemenea, instanţa se pronunţă prin hotărâre şi asupra restituirii lucrurilor şi restabilirii situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii (a se vedea *supra* comentariile art. 255 şi 256).

5 Chiar dacă hotărârea instanţei nu este definitivă, dispoziţiile din hotărâre privind luarea măsurilor asigurătorii şi restituirea lucrurilor sunt executorii. Executorialitatea dispoziţiei privind măsurilor asigurătorii îşi găseşte justificarea în necesitatea îngheţării patrimoniului inculpatului şi înlăturarea tentaţiei acestuia de a-şi risipi averea în dauna părţii civile, asigurându-se astfel prezervarea conţinutului dreptului recunoscut prin hotărâre. Prin executorialitatea dispoziţiei de restituire a lucrurilor se asigură repararea în natură a pagubei cu un moment mai devreme, întrucât persoana dăunată merită toate solicitudinea şi tot sprijinul pentru a obţine satisfacţia ce i se cuvine (*V. Dongoroz*, Curs de drept penal şi procedură penală, Asociaţia Studenţilor Facultăţii de Drept, Bucureşti, 1946, p. 667). De menţionat este faptul că, potrivit dispoziţiilor art. 25 alin. (3) C.proc.pen., instanţa se pronunţă cu privire la restabilirea situaţiei anterioare, chiar în lipsa constituirii ca parte civilă a persoanei vătămate. Astfel, de pildă, în cazul în care, prin împotrivirea la executarea unei hotărâri civile, persoana vătămată este lipsită de folosinţa unui teren ce i-a fost atribuit, instanţa trebuie să dispună, din oficiu, restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii, chiar dacă nu există constituire de parte civilă sau partea civilă constituită nu o cere, cu condiţia ca schimbarea acelei situaţii să rezulte în mod vădit

din comiterea infracțiunii, iar restabilirea să fie posibilă (*Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3653 din 30 iunie 2004*).

6 *A contrario*, atunci când prima instanță dispune revocarea măsurilor asigurătorii sau ridicarea parțială a măsurii luate anterior, dispoziția sentinței nu este executorie, fiind supusă căii de atac a apelului, executorialitatea fiind temporizată conform prevederilor art. 550 alin. (1) coroborate cu art. 551 pct. 2, 3 și 4 C.proc.pen.

7 În cazul în care instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă, măsurile asigurătorii se mențin. Aceste măsuri încetează de drept dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii. Instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă în cazurile prevăzute de art. 25 alin. (5) C.proc.pen., respectiv în caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I – fapta nu este prevăzută de legea penală, art. 16 alin. (1) lit. e) – lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, art. 16 alin. (1) lit. f) – a intervenit amnistia, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică, art. 16 alin. (1) lit. g) – a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii, art. 16 alin. (1) lit. i) – există autoritate de lucru judecat și art. 16 alin. (1) lit. j) – a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii, precum și în cazul în care este sesizată cu acord de recunoaștere a vinovăției și nu s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă între inculpat și partea civilă [a se vedea *infra* comentariul art. 486 alin. (2) C.proc.pen.].

8 Așadar, ori de câte ori instanța va aprecia că fapta delictuală există, însă fie nu este prevăzută de legea penală, fie acțiunea penală a rămas fără obiect, va menține măsurile asigurătorii instituite în vederea reparării pagubei produse prin fapta inculpatului consecutiv lăsării acțiunii civile nesoluționate.

9 Apreciem că soluția menținerii măsurii asigurătorii, inclusiv în cazul achitării inculpatului în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I – fapta există, însă nu este prevăzută de legea penală, este în concordanță cu rigorile convenționale, respectiv art. 6 parag. 2 și art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO.

10 Astfel, din perspectiva art. 6 parag. 2 CEDO, convenționalitatea soluției legislative apare ca evidentă de vreme ce măsurile asigurătorii care pot fi practicate în acest caz vor fi numai acelea dispuse în vederea reparării pagubei produse prin fapta delictuală, și nu cele dispuse în vederea confiscării speciale sau extinse, ori pentru garantarea executării amenzii penale sau a cheltuielilor judiciare. În acest context, din perspectiva laturii penale, odată cu achitarea inculpatului instanța nu va menține nicio măsură care ar putea constitui premisa încălcării prezumției de nevinovăție. Așadar, dacă în cursul procesului penal luarea măsurii asigurătorii nu este incompatibilă cu respectarea prezumției de nevinovăție, deoarece acestea nu se substituie acoperirii pagubei produse, vinovăția inculpatului și obligația de despăgubire urmând a fi stabilite ulterior, cu atât mai mult, când prezumția de nevinovăție este consolidată prin hotărârea de achitare pe temeiul că fapta nu este prevăzută de legea penală, menținerea măsurii asigurătorii nu o va afecta.

11 Ingerința statului în dreptul de proprietate, în baza unei legi accesibile, previzibile și precise în ceea ce privește condițiile și modalitățile măsurii care grevează bunurile

(CEDO, *Broniowski c. Poloniei*, parag. 147), cu limitarea ca ingerinţa să vizeze un scop legitim şi să păstreze un raport rezonabil de proporţionalitate între mijloacele folosite şi scopul vizat (CEDO, *Vînătoru c. României*, parag. 31), este conformă art. 1 din Protocolul adiţional nr. 1 la CEDO. Aşa fiind, menţinerea măsurii asigurătorii, în temeiul art. 397 alin. (5) C.proc.pen., în vederea reparării pagubei produse persoanei vătămate prin fapta delictuală dedusă judecăţii, respectă rigorile convenţionale. Din contră, ridicarea măsurii asigurătorii de către instanţa penală, în cazul analizat, ar putea pune în primejdie drepturile părţii civile, măsura pierzându-şi *caracterul de surpriză* (*G. Boroi, D. Rădescu*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, Ed. All, Bucureşti, 1994, p. 835). Astfel, preferinţa în alegerea instanţei penale ar putea să îi prejudicieze părţii civile, între momentul ridicării măsurii de către instanţa penală şi instituirea măsurilor asigurătorii de către instanţa civilă inculpatul-debitor având timp suficient să-şi ascundă bunurilor urmăribile, să-şi diminueze activul patrimonial. Din această perspectivă principiul *electa una via non datur recursus ad alteram* care permite părăsirea instanţei penale numai în două cazuri, cel pe care îl tratăm noi – ipoteza lăsării nesoluţionate a acţiunii civile [art. 27 alin. (2) C.proc.pen.] şi în caz de suspendare a procesului penal [art. 27 alin. (3) C.proc.pen.], ar părea să se constituie într-o veritabilă capcană pentru persoana vătămată constituită parte civilă.

12 Nu va fi menţinută măsura asigurătorie dispusă prin ordonanţa procurorului în vederea confiscării speciale, dacă instanţa, soluţionând cauza, nu a dispus confiscarea specială a respectivul bun (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2094 din 27 mai 2010*).

13 **2. Plata despăgubirilor civile din cauţiune.** Art. 397 alin. (6) C.proc.pen. reglementează situaţia în care instanţa admite acţiunea civilă în cauzele în care faţă de inculpat s-a dispus măsura controlului judiciar pe cauţiune. Aceste dispoziţii trebuie coroborate cu dispoziţiile art. 217 alin. (7) C.proc.pen. Astfel, din cauţiune se dispune plata, în ordine, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare şi a amenzii penale.

## Art. 398. Cheltuielile judiciare

**Instanţa se pronunţă prin hotărâre şi asupra cheltuielilor judiciare, potrivit dispoziţiilor art. 272-276.**

*Corelaţii legislative: art. 272-276 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Instanţa se pronunţă asupra cheltuielilor judiciare în condiţiile art. 272-276 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariile art. 272-276). Astfel, prima instanţă urmează să se pronunţe asupra cheltuielilor judiciare avansate de stat şi asupra celor avansate de părţi, în funcţie de soluţia pe care o va pronunţa asupra fondului cauzei, respectiv asupra acţiunii penale şi acţiunii civile.

2 Dacă instanţa va pronunţa o soluţie de condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea aplicării pedepsei, reţinându-i astfel inculpatului culpa infracţională, urmează să îl oblige şi la plata cheltuielilor avansate de către stat necesare efectuării urmăririi penale, procedurii de cameră preliminară şi judecăţii în prima instanţă, cu excepţia onorariilor avocaţilor desemnaţi din oficiu şi a interpreţilor, care vor rămâne întotdeauna în

sarcina statului. În măsura în care a fost admisă latura civilă și stabilită răspunderea părții civilmente responsabile, solidaritatea dintre inculpat și aceasta cu privire la răspunderea pe latura civilă a cauzei se va întinde și asupra cheltuielilor judiciare. În caz de reunire a cauzelor, cheltuielile judiciare vor fi calculate în mod defalcat, pe fiecare faptă (atunci când se pronunță soluții diferite) și inculpat în parte, individualizarea făcându-se în raport de măsura în care a provocat fiecare cheltuielile judiciare.

În cazul în care s-a stabilit temeinicia ambelor acțiuni alăturate, pronunțându-se, pe de-o parte, condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, iar, pe de altă parte, obligarea inculpatului la repararea prejudiciului, instanța va dispune ca inculpatul să acopere și cheltuielile judiciare făcute de partea civilă, care pot consta, de pildă, în onorariul avocatului ales. 3

## Art. 399. Dispozițiile cu privire la măsurile preventive

**(1) Instanța are obligația ca, prin hotărâre, să se pronunțe asupra menținerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat.**

**(2) În caz de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv.**

**(3) De asemenea, instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci când pronunță:**

**a) o pedeapsă cu închisoare cel mult egală cu durata reținerii, arestului la domiciliu și arestării preventive;**

**b) o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea executării sub supraveghere;**

**c) o pedeapsă cu amendă, care nu însoțește pedeapsa închisorii;**

**d) o măsură educativă neprivativă de libertate.**

**(4) Hotărârea pronunțată în condițiile alin. (1)-(3) cu privire la măsurile preventive este executorie.**

**(5) Când, potrivit dispozițiilor prevăzute la alin. (1)-(3), inculpatul este pus în libertate, instanța comunică aceasta administrației locului de deținere.**

**(6) Inculpatul condamnat de prima instanță și aflat în stare de arest preventiv este liberat de îndată ce durata reținerii și cea a arestării devin egale cu durata pedepsei pronunțate, deși hotărârea nu este definitivă. Liberarea se dispune de administrația locului de deținere, căreia i se comunică, îndată după pronunțarea hotărârii, o copie de pe dispozitiv sau extras.**

**(7) În caz de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății față de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, instanța va dispune restituirea sumei depuse drept cauțiune, dacă nu s-a dispus plata din aceasta a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor și dacă nu s-a dispus plata din cauțiune prevăzută la art. 217 alin. (7).**

**(8) Instanța dispune confiscarea cauțiunii dacă măsura controlului judiciar pe cauțiune a fost înlocuită cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, pentru motivele arătate la art. 217 alin. (9), și nu s-a dispus plata din cauțiune a sumelor prevăzute la art. 217.**

**(9) Durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest la domiciliu cu o zi din pedeapsă.**

**(10) După pronunțarea hotărârii, până la sesizarea instanței de apel, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea, revocarea, înlocuirea sau menținerea unei măsuri preventive cu privire la inculpatul condamnat, în condițiile legii.**

***Corelații legislative:*** *art. 239, art. 241, art. 217 alin. (7) C.proc.pen.; art. 72 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Pronunţarea asupra măsurilor preventive prin hotărârea instanţei de fond......................1604
2. Restituirea cauţiunii. Confiscarea cauţiunii...........................................................................1606
3. Deducerea duratei măsurii arestului la domiciliu...................................................................1607

1 **1. Pronunţarea asupra măsurilor preventive prin hotărârea instanţei de fond.** Spre deosebire de art. 350 C.proc.pen. din 1968, C.proc.pen. nu mai prevede posibilitatea instanţei de fond de a lua o măsură preventivă prin hotărârea pe care o pronunţă în cauză. Această posibilitate este recunoscută instanţei de judecată după pronunţarea hotărârii, până la sesizarea instanţei de apel, perioadă în care poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea unei măsuri preventive cu privire la inculpatul condamnat, în condiţiile legii [art. 399 alin. (10) C.proc.pen.]. În această situaţie instanţa se pronunţă asupra luării măsurii preventive prin încheiere. Soluţia legislativă nu îşi găseşte nicio justificare logică, neexistând nicio raţiune pentru care instanţei să îi fie permis să ia măsura înainte şi după pronunţarea pe fond, dar nu şi deodată cu aceasta. De asemenea, la fel de discutabilă este posibilitatea de a nu putea lua măsura preventivă prin sentinţă, hotărâre prin care se rezolvă raportul de conflict şi care, cel puţin prin structura ei, este de o complexitate superioară încheierii.

2 Posibilitatea primei instanţe, după pronunţarea hotărârii, să dispună asupra măsurilor preventive potrivit art. 399 alin. (10) C.proc.pen., apreciem că este similară situaţiei întâlnite în trecut în practica judecătorească, prorogarea competenţei primei instanţe în materia măsurilor preventive fiind determinată de dorinţa de a concilia, cât mai desăvârşit, intenţia legiuitorului de a garanta în cea mai largă măsură libertatea individuală, cu obstacolul creat de spaţiile de timp prea îndelungate dintre sesiunile instanţelor (*V. Dongoroz*, notă aprobativă la decizia nr. 280/1920 a Camerei de punere sub acuzare din cadrul Curţii de Apel Craiova, în Pandectele Române, partea a II-a, 1922, p. 173).

3 Însă, similar vechii reglementări, instanţa are obligaţia ca, prin hotărâre, să se pronunţe asupra menţinerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat.

4 **1.1. Menţinerea** arestării preventive, a arestului la domiciliu, a controlului judiciar şi a controlului judiciar pe cauţiune se dispune în situaţia în care temeiurile care au determinat luarea/prelungirea/menţinerea măsurii preventive subzistă sau există temeiuri noi care justifică măsura preventivă.

5 Rămâne valabilă practica anterioară în care s-a apreciat că menţinerea măsurii arestării preventive prin hotărârea primei instanţe nu reclamă o dezbatere separată asupra menţinerii măsurii arestării preventive (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 178 din 20 ianuarie 2011*).

6 **1.2. Revocarea** măsurii controlului judiciar, controlului judiciar pe cauţiune, arestului la domiciliu sau arestării preventive se dispune în situaţia în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, dispunându-se, în cazul arestării preventive, punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

7 **1.3. Înlocuirea** unei măsuri preventive cu altă măsură preventivă se dispune dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară sau mai grea este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

8 **1.4. Încetarea de drept** a măsurilor preventive se dispune de instanță prin hotărâre în cazurile prevăzute de art. 241 C.proc.pen. și art. 399 alin. (2), (3) C.proc.pen., respectiv:

9 Măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege (de exemplu, la expirarea termenului de 60 de zile în care instanța de judecată trebuie să verifice în cursul judecății legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar, a controlului judiciar pe cauțiune, a arestării preventive sau a arestului la domiciliu) sau stabilite de organele judiciare (de exemplu, la expirarea termenului pentru care instanța de judecată a dispus luarea unei măsuri preventive, dacă nu este menținută în condițiile legii) sau în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege [art. 241 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.].

10 Astfel, rămâne valabilă Decizia nr. VII din 20 februarie 2006 a Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii, în care s-a stabilit că, în aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. din 1968, „neverificarea de către instanță, în cursul judecății, a legalității și temeiniciei arestării preventive a inculpatului înainte de împlinirea duratei de 60 de zile (...) atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive luate față de inculpat și punerea de îndată în libertate".

11 De asemenea, măsurile preventive încetează de drept în cazurile în care instanța de fond pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori o pedeapsă cu amenda, care nu însoțește pedeapsa închisorii [art. 241 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.]. Aceste cazuri de încetare de drept a măsurilor preventive sunt prevăzute și în art. 399 alin. (2) C.proc.pen. și art. 399 alin. (3) lit. c) C.proc.pen. (chiar dacă în acest texte nu sunt reglementate în mod expres drept cazuri de încetare de drept a măsurilor preventive), prevăzându-se de asemenea că instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv, dispoziție executorie conform art. 399 alin. (4) C.proc.pen.

12 Măsura arestării preventive și a arestului la domiciliu încetează de drept la pronunțarea în primă instanță a unei hotărâri de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (inclusiv când aceasta este însoțită de pedeapsa amenzii) sau la o pedeapsă cu închisoarea cel mult egală cu durata reținerii, arestului la domiciliu și arestării preventive ori, după caz, a unei hotărâri prin care s-a aplicat o măsură educativă neprivativă de libertate [art. 241 alin. ($1^1$) lit. a) C.proc.pen.]. Și aceste cazuri de încetare de drept a măsurilor preventive sunt prevăzute de asemenea în art. 399 alin. (3) lit. b), art. 399 alin. (3) lit. a) C.proc.pen., respectiv art. 399 alin. (3) lit. d) C.proc.pen. (chiar dacă în aceste texte nu sunt reglementate în mod expres drept cazuri de încetare de drept a măsurilor preventive), prevăzându-se de asemenea că instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv, dispoziție executorie conform art. 399 alin. (4) C.proc.pen.

13 Prin pronunțarea unei pedepse cu închisoarea cel mult egală cu durata măsurilor preventive privative de libertate, în acord cu practica instanței supreme, vom înțelege

pedeapsa rezultantă, respectiv pedeapsa aplicată pentru infracţiunea sau infracţiunile deduse judecăţii, la care se adaugă pedeapsa devenită executabilă ca urmare a revocării suspendării condiţionate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3489 din 6 octombrie 2010*).

14 Mai amintim că legiuitorul delegat a înlăturat soluţia legislativă cu privire la care Curtea Constituţională s-a pronunţat în sensul declarării neconstituţionalităţii textului, consacrându-se astfel legislativ faptul că punerea de îndată în libertate a inculpatului este constituţională în măsura în care se referă *numai la măsurile educative neprivative de libertate*, obligarea instanţei de a dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci când pronunţă o măsură educativă privativă de libertate contravenind principiului statului de drept – consacrat de prevederile art. 1 alin. (3) din Constituţie – în componentele sale referitoare la apărarea ordinii publice şi a siguranţei cetăţenilor (*D.C.C. nr. 44 din 16 februarie 2016*).

15 În urma acestei modificări, în temeiul art. $474^1$ C.proc.pen., apreciem că efectele Deciziei nr. 7 din 16 martie 2015 pronunţate de I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, în interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 399 alin. (3) lit. d) şi alin. (4) C.proc.pen., prin care s-a stabilit că la momentul soluţionării în primă instanţă a acţiunii penale, prin pronunţarea unei măsuri educative, *indiferent de natura acesteia*, măsura arestării preventive luată anterior faţă de inculpatul minor încetează de drept, iar instanţa dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului minor arestat preventiv, au încetat. De altfel, instanţa supremă a anticipat prin aceeaşi decizie iminenta modificare a dispoziţiilor legale, apreciind că se impune ca legiuitorul să realizeze o delimitare coerentă a situaţiilor de încetare de drept a măsurii arestului preventiv în acord cu logica măsurilor educative privative şi neprivative de libertate.

16 În concluzie, deşi dispoziţiile legale nu prevăd aceste cazuri în mod expres drept cauze de încetare de drept a măsurii arestării preventive, în aceste situaţii măsura privativă de libertate este lipsită de efecte, ceea ce determină punerea de îndată în libertate a inculpatului, art. 399 alin. (4) C.proc.pen. prevăzând că hotărârea pronunţată în condiţiile alin. (1)-(3) cu privire la măsurile preventive este executorie.

17 Instanţa comunică dispoziţia de punere în libertate administraţiei locului de deţinere (a se vedea *supra* şi comentariul art. 241).

18 **2. Restituirea cauţiunii. Confiscarea cauţiunii.** Prin hotărâre, instanţa va dispune *restituirea* sumei depuse drept cauţiune, dacă nu s-a dispus plata din aceasta a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor, a cheltuielilor judiciare şi a amenzii penale.

19 Instanţa dispune *confiscarea* cauţiunii dacă măsura controlului judiciar pe cauţiune a fost înlocuită cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, întrucât inculpatul a încălcat cu rea-credinţă obligaţiile care îi reveneau sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârşit cu intenţie o nouă infracţiune pentru care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale. În această ipoteză, confiscarea va fi dispusă inclusiv în ipoteza în care instanţa pronunţă pe fondul cauzei soluţia achitării, întrucât, ceea ce garantează cauţiunea este participarea inculpatului la procesul penal şi respectarea obligaţiilor impuse, fiind fără relevanţă dacă la final se va constata, de pildă, că fapta imputată nu există. Aşadar, câtă vreme condiţiile de fond şi formă ale dispunerii măsurii confiscării sunt întrunite, respectiv *încălcarea* dispoziţiilor impuse şi *înlocuirea* măsurii neprivative de libertate cu una dintre măsurile custodiale, măsura confiscării va fi aplicată, după distincţiile făcute de dispoziţiile art. 217 alin. (7) C.proc.pen.

Dispoziția de confiscare este subsidiară însă plății din cauțiune a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor, a cheltuielilor judiciare și a amenzii penale; eventual, se dispune confiscarea sumei rămase după plata acestora. 20

3. **Deducerea duratei măsurii arestului la domiciliu.** Potrivit art. 72 alin. (1) C.pen., perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii pronunțate. Scăderea se face și atunci când condamnatul a fost urmărit sau judecat, în același timp ori în mod separat, pentru mai multe infracțiuni concurente, chiar dacă a fost condamnat pentru o altă faptă decât cea care a determinat dispunerea măsurii preventive. Potrivit art. 72 alin. (2) și (3) C.pen., perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor-amendă. În cazul în care amenda însoțește pedeapsa închisorii, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii, nu din durata zilelor-amendă. 21

În cazul arestului la domiciliu, ca și în cazul reținerii și arestării preventive, durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă. 22

## Art. 400. Minuta

**(1) Rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, care trebuie să aibă conținutul prevăzut pentru dispozitivul hotărârii. Minuta se semnează de membrii completului de judecată.**

**(2) Întocmirea minutei este obligatorie în cazurile în care judecătorul sau instanța dispune asupra măsurilor preventive și în alte cazuri expres prevăzute de lege.**

**(3) Minuta se întocmește în două exemplare originale, dintre care unul se atașează la dosarul cauzei, iar celălalt se depune, spre conservare, la dosarul de minute al instanței.**

***Corelații legislative:*** *art. 140 alin. (4) teza a II-a, art. 144 alin. (2), art. 158 alin. (6), art. 250 alin. (9), art. 281 alin. (1) lit. a), art. 426 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.; art. 125 alin. (3) din R.O.I.I.J. aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 1375/2015*

## Comentariu

În momentul în care judecătorul unic a stabilit soluția ce urmează a fi dispusă în cauză ori când judecătorii din completul colegial au ajuns la o soluție (în unanimitate sau majoritate), se redactează minuta, act procedural în care se consemnează rezultatul deliberării. Rațiunea întocmirii minutei imediat după deliberare reprezintă o garanție că rezultatul judecății înscris în dispozitiv, care se redactează mai târziu, este expresia deliberării, atât sub aspectul conținutului, cât și al judecătorilor care au participat la deliberare și care semnează hotărârea [*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1416 din 15 aprilie 2009* (*www.scj.ro*)]. 1

Întocmirea minutei este obligatorie și în cazurile în care judecătorul sau instanța dispune asupra măsurilor preventive și în alte cazuri expres prevăzute de lege [în cazul procedurii de emitere a mandatului de supraveghere tehnică – art. 140 alin. (4) teza a II-a C.proc.pen., prelungirii mandatului de supraveghere tehnică – art. 144 alin. (2) C.proc.pen., percheziției domiciliare – art. 158 alin. (6) C.proc.pen., contestării măsurilor asigurătorii – art. 250 alin. (9) C.proc.pen.]. 2

Minuta se întocmește în două exemplare originale, dintre care unul se atașează la dosarul cauzei, iar celălalt se depune, spre conservare, la dosarul de minute al instanței. 3

4 Potrivit art. 125 alin. (3) din R.O.I.I.J. aprobat prin *Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 1375/2015*, în cauzele penale, minuta se întocmeşte în două exemplare originale, redactate pe foi separate, numerotate, dintre care unul se ataşează la dosarul cauzei, iar celălalt se depune, spre conservare, la dosarul de minute al instanţei. Procurorilor li se asigură accesul la dosarul de minute al instanţei şi li se eliberează, la solicitare, copii ale minutelor, în vederea exercitării căilor de atac prevăzute de lege.

5 Semnarea minutei în apel de un singur judecător atrage nulitatea absolută a hotărârii pronunţate, în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., întrucât se creează incertitudine cu privire la faptul dacă instanţa a fost compusă potrivit legii din doi judecători [situaţie existentă şi în vechea reglementare. A se vedea *C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, decizia nr. 681/R din 27 octombrie 2004* (*http://portal.just.ro*); *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3087 din 8 iunie 2007*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1416 din 15 aprilie 2009*; *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 452 din 30 martie 2009* (*http://portal.just.ro*)]. În vechea reglementare, nesemnarea minutei de ambii judecători în apel putea fi invocată pe calea recursului. Având în vedere faptul că în reglementarea C.proc.pen. nu mai există calea de atac a recursului, această omisiune poate fi invocată pe calea contestaţiei în anulare [cazul prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. – instanţa nu a fost compusă potrivit legii].

6 În acelaşi sens, nesemnarea minutei de către judecători atrage nulitatea absolută a hotărârii pronunţate, întrucât nu se poate constata dacă instanţa a fost compusă potrivit prevederilor legale şi dacă toţi membrii completului au luat parte la deliberare; ca atare, ea nu se acoperă prin semnarea ulterioară a hotărârii motivate, de către judecătorii arătaţi în partea introductivă a acesteia [*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 66/R din 3 martie 2010* (*http://portal.just.ro*)]; în acelaşi sens, în practica judiciară s-a apreciat că nesemnarea minutei pe prima pagina atrage sancţiunea nulităţii absolute, fiind încălcate dispoziţiile relative la compunerea instanţei [*C.A. Constanţa, Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie, decizia nr. 23 din 16 noiembrie 2009* (*http://portal.just.ro*)]. Minuta nu va putea fi semnată, în caz de împiedicare a vreunuia dintre membrii completului de judecată, de către preşedintele completului sau de preşedintele instanţei atunci când cel împiedicat a semna este tocmai preşedintele completului de judecată, fiind obligatorie semnarea acesteia numai de membrii completului care au participat efectiv la deliberări. De altfel, rezultatul deliberării este consemnat imediat în minută, astfel că eventuale împiedicări (*e.g.* concediu de odihnă, promovare, demisie) interpuse între aceste două momente sunt imposibil de conceput.

7 În concluzie, semnarea minutei este analizată sub un îndoit aspect, *calitativ* şi *cantitativ*, care impune identitate nominală şi numerică între membrii completului de judecată în faţa cărora au avut loc dezbaterile şi judecătorii care au deliberat şi semnat minuta. Aşadar, sancţiunea nulităţii absolute va fi incidentă ori de câte ori minuta a fost semnată de alţi judecători, ori a fost semnată de un număr inferior sau superior de judecători decât cei care au participat la dezbateri. În fine, mai reţinem că minuta nu este în niciun caz semnată de către grefier.

## Art. 401. Cuprinsul hotărârii

**Hotărârea prin care instanţa penală soluţionează fondul cauzei trebuie să conţină o parte introductivă, o expunere şi dispozitivul.**

***Corelaţii legislative:* *art. 402-404 C.proc.pen.***

## Comentariu

1 Hotărârea prin care instanţa penală soluţionează fondul cauzei trebuie să conţină o parte introductivă (denumită şi practica), o expunere (considerentele) şi dispozitivul (a se vedea *infra* comentariile art. 402, art. 403, art. 404 C.proc.pen.).

2 În practica instanţelor judecătoreşti este folosită varianta tripartită şi în cazul încheierilor de şedinţă, *cu toate că prin aceasta nu se soluţionează fondul cauzei*, opţiune care nu este interzisă de lege şi care nu poate decât să aducă un plus de calitate actului de justiţie, standardul de redactare a hotărârilor prin care se soluţionează fondul cauzei fiind superior încheierilor de şedinţă.

## Art. 402. Conţinutul părţii introductive

**(1) Partea introductivă cuprinde menţiunile prevăzute la art. 370 alin. (4).**

**(2) Când s-a redactat o încheiere de şedinţă, potrivit dispoziţiilor art. 370, partea introductivă se limitează numai la următoarele menţiuni: denumirea instanţei care a judecat cauza, data pronunţării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele membrilor completului de judecată, ale procurorului şi ale grefierului, făcându-se menţiune că celelalte date au fost trecute în încheierea de şedinţă.**

**(3) În hotărârile instanţelor militare trebuie să se indice şi gradul militar al membrilor completului de judecată şi al procurorului. Când inculpatul este militar, se menţionează şi gradul acestuia.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 370 alin. (4), art. 391, art. 281 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Partea introductivă a sentinţei penale (denumită şi practicaua) se întocmeşte de către grefierul de şedinţă.

2 Partea introductivă a sentinţei cuprinde menţiunile prevăzute pentru încheierea de şedinţă – art. 370 alin. (4) C.proc.pen., respectiv: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost sau nu publică; numele şi prenumele judecătorilor, procurorului şi grefierului; numele şi prenumele părţilor, avocaţilor şi ale celorlalte persoane care participă în proces şi care au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii; fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; mijloacele de probă care au fost supuse dezbaterii contradictorii; cererile de orice natură formulate de procuror, de persoana vătămată, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului, ale persoanei vătămate şi ale părţilor; măsurile luate în cursul şedinţei.

3 Nu este obligatoriu ca toate aceste menţiuni să fie cuprinse în partea introductivă a încheierii de şedinţă. Astfel, dacă în şedinţa de judecată în care au avut loc dezbaterile nu s-au discutat mijloace de probă, nu au fost formulate cereri, în mod firesc, aceste aspecte nu vor fi cuprinse în partea introductivă a sentinţei.

4 Partea introductivă a sentinţei se redactează în situaţia în care pronunţarea hotărârii are loc în aceeaşi zi în care au avut loc dezbaterile, ipoteză în care nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată, menţiunile pe care trebuie să le cuprindă aceasta fiind cuprinse în partea introductivă a hotărârii.

5 În situaţia în care pronunţarea hotărârii se face la o dată ulterioară încheierii dezbaterilor [în condiţiile art. 391 alin. (1) C.proc.pen.] sau în situaţia amânării pronunţării [în condiţiile

art. 391 alin. (2) C.proc.pen.], se redactează încheierea de ședință, care cuprinde mențiunile prevăzute de art. 370 alin. (4) C.proc.pen. În aceste situații, practicaua se limitează numai la următoarele mențiuni: denumirea instanței care a judecat cauza, data pronunțării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum și numele și prenumele membrilor completului de judecată, ale procurorului și ale grefierului, făcându-se mențiune că celelalte date au fost trecute în încheierea de ședință.

6 În hotărârile instanțelor militare trebuie să se indice și gradul militar al membrilor completului de judecată și al procurorului. Când inculpatul este militar, se menționează și gradul acestuia.

7 Lipsa unor mențiuni din cuprinsul părții introductive a hotărârii (numele și prenumele judecătorilor, numele și prenumele procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, prezența inculpatului, când aceasta este obligatorie potrivit legii, mențiunea privind asistarea de către avocat a inculpatului și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie) atrage nulitatea absolută a sentinței penale, în condițiile art. 281 C.proc.pen.

8 În situația în care lipsește încheierea de amânare a judecății, hotărârea pronunțată este lovită de *nulitate absolută*, întrucât în absența acesteia nu se poate stabili dacă ședința s-a desfășurat în condiții de publicitate, în compunerea prevăzută de lege, în raport de competența materială și funcțională a instanței, cu participarea procurorului, a inculpatului și cu asistarea acestuia de către apărător [în același sens, în vechea reglementare, a se vedea *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3933 din 27 iunie 2005*; *C.A. Alba Iulia, Secția penală, decizia nr. 210/A din 20 iulie 2006* (*http://portal.just.ro*); *C.A. Craiova, Secția penală, decizia nr. 43 din 17 martie 2008* (*http://portal.just.ro*); *C.A. Constanța, Secția penală, decizia nr. 23/P din 17 ianuarie 2008* (*http://portal.just.ro*)]. Așadar, ceea ce interesează analizei este ultima încheiere de ședință în care au fost consemnate modalitatea în care s-a desfășurat ședința, compunerea completului de judecată, participarea procurorului, a părților și subiecților procesuali, avocații acestora etc., mai exact încheierea prin care s-a stabilit pentru o dată viitoare pronunțarea și nu încheierea ulterioară de amânare a pronunțării (*C.S.J., Secția penală, decizia nr. 313/1993*, în *C. Crișu, N. Crișu, Șt. Crișu*, Repertoriu de jurisprudență și doctrină română, vol. II, 1989-1994, Ed. Argessis, 1995, p. 353).

## Art. 403. Conținutul expunerii

**(1) Expunerea trebuie să cuprindă:**

**a) datele privind identitatea părților;**

**b) descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare;**

**c) motivarea soluției cu privire la latura penală, prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate, și motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză;**

**d) arătarea temeiurilor de drept care justifică soluțiile date în cauză.**

**(2) În caz de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, expunerea trebuie să cuprindă fiecare faptă reținută de instanță în sarcina inculpatului, forma și gradul de vinovăție, circumstanțele agravante sau atenuante, starea de recidivă, timpul ce se deduce din pedeapsa pronunțată, respectiv timpul care se va deduce din pedeapsa stabilită în caz de anulare sau revocare a renunțării la aplicarea pedepsei ori a amânării aplicării pedepsei, precum și actele din care rezultă perioada ce urmează a fi dedusă.**

**(3) Dacă instanţa reţine în sarcina inculpatului numai o parte dintre faptele ce formează obiectul trimiterii în judecată, se va arăta în hotărâre pentru care anume fapte s-a pronunţat condamnarea ori, după caz, renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei şi pentru care anume fapte încetarea procesului penal sau achitarea.**

**(4) În cazul renunţării la aplicarea pedepsei şi al amânării aplicării pedepsei, precum şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, se vor prezenta în hotărâre motivele care au determinat renunţarea sau amânarea ori, după caz, suspendarea, şi se vor arăta consecinţele la care persoana faţă de care s-au dispus aceste soluţii se expune dacă va mai comite infracţiuni sau, după caz, dacă nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligaţiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 16, art. 41, art. 75, art. 77, art. 82 alin. (3), art. 83 alin. (4), art. 88, art. 89, art. 146 C.pen; art. 393 C.proc.pen.*

## Comentariu

Expunerea (sau considerentele sentinţei penale) reprezintă motivarea (în fapt şi în drept) a sentinţei penale. Hotărârile instanţelor judecătoreşti trebuie motivate atât în fapt, cât şi în drept; în fapt judecătorul fondului este dator să arate cauzele care au determinat judecata, enunţând probele şi circumstanţele care i-au format convingerea de culpabilitate a infractorului; de asemenea este ţinut ca din probele administrate în cauză să stabilească mai întâi existenţa faptului imputat şi după aceea raportul juridic dintre acest fapt şi textul legii ce urmează să aplice (Curtea de Casaţie, Secţia a II-a, decizia nr. 2994/1925, în Pandectele Săptămânale, anul II, nr. 4/1926, p. 87). 1

Aşadar, expunerea trebuie să cuprindă: datele privind identitatea părţilor şi a persoanei vătămate; descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată, cu arătarea timpului şi locului unde a fost săvârşită, precum şi încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare; motivarea soluţiei cu privire la latura penală (condamnare, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare, încetarea procesului penal), prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluţionarea laturii penale a cauzei şi a celor care au fost înlăturate şi motivarea soluţiei cu privire la latura civilă a cauzei (îndeplinirea sau neîndeplinirea condiţiilor răspunderii civile delictuale a inculpatului şi a părţii responsabile civilmente care conduc la admiterea sau respingerea acţiunii civile), precum şi analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluţia dată în cauză; arătarea temeiurilor de drept care justifică soluţiile date în cauză. 2

Astfel cum s-a arătat în doctrină, instanţa trebuie să evite în motivare formulări stereotipice, precum „din probele administrate rezultă vinovăţia inculpatului", deoarece asemenea abordări superficiale constituie doar aparenţe de motivare, şi nu o justificare corectă şi completă a soluţiei adoptate. Motivarea soluţiei trebuie să fie reală şi completă, cuprinzătoare, fundamentată într-o manieră concretă pe materialul probatoriu al cauzei, oferind imaginea clară a rezolvării corecte a conflictului de drept penal dedus judecăţii şi convingând în legătură cu justeţea soluţiei. În aceeaşi măsură, o hotărâre motivată corespunzător, cu indicarea elementelor de fapt şi de drept, va permite instanţei de control judiciar să verifice, în condiţii procesuale adecvate, legalitatea şi temeinicia hotărârii pronunţate (*M. Iordache*, Judecata în primă instanţă în noul Cod de procedură penală, p. 86). 3

Pe lângă aceste menţiuni pe care trebuie să le conţină orice sentinţă penală, în plus, *sentinţa de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei* trebuie să cuprindă fiecare faptă reţinută de instanţă în sarcina inculpatului, forma şi gradul 4 de vinovăţie (intenţie, culpă, intenţie depăşită – art. 16 C.pen.), circumstanţele agravante (art. 77 C.pen.), circumstanţele atenuante legale [art. 75 alin. (1) C.pen.] sau judiciare [art. 75 alin. (2) C.pen.], starea de recidivă (postcondamnatorie sau postexecutorie – art. 41 C.pen., în cazul persoanei fizice sau art. 146 C.pen. – în cazul persoanei juridice), timpul ce se deduce din pedeapsa pronunţată (a se vedea *supra* comentariul art. 393).

5 Art. 403 alin. (2) C.proc.pen. prevede, de asemenea, că expunerea sentinţei penale trebuie să prevadă timpul care se va deduce din pedeapsa stabilită în caz de anulare sau revocare a renunţării la aplicarea pedepsei ori a amânării aplicării pedepsei. Dispoziţiile procesual-penale sunt doar parţial corelate cu C.pen., întrucât, în cazul renunţării la aplicarea pedepsei, C.pen. prevede doar instituţia anulării [art. 82 alin. (3) C.pen.], nu şi pe cea a revocării. În ceea ce priveşte amânarea aplicării pedepsei, Codul penal prevede atât instituţia anulării (art. 89 C.pen.), cât şi pe cea a revocării (art. 88 C.pen.).

6 Sentinţa trebuie să prevadă şi actele din care rezultă perioada ce urmează a fi dedusă (ordonanţa de reţinere a organului de cercetare penală sau a procurorului, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanţei de judecată în cazul arestării preventive sau arestului la domiciliu, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a instanţei de judecată în cazul internării).

7 Dacă instanţa reţine în sarcina inculpatului numai o parte dintre faptele pentru care a fost trimis în judecată, se va arăta în hotărâre pentru care anume fapte s-a pronunţat condamnarea ori, după caz, renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei şi pentru care anume fapte s-a dispus încetarea procesului penal sau achitarea.

8 În cazul *renunţării la aplicarea pedepsei* şi al *amânării aplicării pedepsei*, precum şi în cazul *condamnării cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere*, se vor prezenta în hotărâre motivele care au determinat renunţarea sau amânarea ori, după caz, suspendarea şi se vor arăta consecinţele la care persoana faţă de care s-au dispus aceste soluţii se expune dacă va mai comite infracţiuni sau, după caz, dacă nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligaţiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere. Dispoziţiile procesuale sunt corelate cu dispoziţiile C.pen. – astfel, în cazul amânării aplicării pedepsei, art. 83 alin. (4) C.pen. prevede că sunt obligatorii prezentarea motivelor care au determinat amânarea aplicării pedepsei şi atenţionarea infractorului asupra conduitei sale viitoare şi a consecinţelor la care se expune dacă va mai comite infracţiuni sau nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligaţiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere; în cazul suspendării pedepsei sub supraveghere, art. 91 alin. (4) C.pen. prevede că sunt obligatorii prezentarea motivelor pe care s-a întemeiat condamnarea, precum şi a celor ce au determinat suspendarea executării pedepsei şi atenţionarea condamnatului asupra conduitei sale viitoare şi a consecinţelor la care se expune dacă va mai comite infracţiuni sau nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligaţiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere.

## Art. 404. Conţinutul dispozitivului

**(1) Dispozitivul trebuie să cuprindă datele prevăzute la art. 107 privitoare la persoana inculpatului, soluţia dată de instanţă cu privire la infracţiune, indicându-se denumirea acesteia şi textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, şi cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16, precum şi soluţia dată cu privire la soluţionarea acţiunii civile.**

(2) Când instanța dispune condamnarea, în dispozitiv se menționează pedeapsa principală aplicată. În cazul în care dispune suspendarea executării acesteia, în dispozitiv se menționează și măsurile de supraveghere și obligațiile, prevăzute la art. 93 alin. (1)-(3) din Codul penal, pe care trebuie să le respecte condamnatul, se pun în vedere acestuia consecințele nerespectării lor și ale săvârșirii de noi infracțiuni, și se indică două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, prevăzută la art. 93 alin. (3) din Codul penal, după consultarea listei privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune. Consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale, va decide în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate. Când instanța dispune măsura educativă a supravegherii, în dispozitiv se menționează persoana care realizează supravegherea și îndrumarea minorului.

(3) Când instanța dispune renunțarea la aplicarea pedepsei, în dispozitiv se face mențiune despre aplicarea avertismentului, potrivit art. 81 din Codul penal, iar când dispune amânarea aplicării pedepsei, în dispozitiv se menționează pedeapsa stabilită a cărei aplicare se amână, precum și măsurile de supraveghere și obligațiile, prevăzute la art. 85 alin. (1) și (2) din Codul penal pe care trebuie să le respecte inculpatul, se pun în vedere acestuia consecințele nerespectării lor și ale săvârșirii de noi infracțiuni, iar dacă a impus obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității se menționează două entități din comunitate unde urmează a se executa această obligație, după consultarea listei privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune. Consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale va decide în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate și îndrumarea minorului.

(4) Dispozitivul trebuie să mai cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la:

a) deducerea duratei măsurii preventive privative de libertate și a internării medicale, indicându-se partea din pedeapsă executată în acest mod;

b) măsurile preventive;

c) măsurile asigurătorii;

d) măsurile de siguranță;

e) cheltuielile judiciare;

f) restituirea lucrurilor;

g) restabilirea situației anterioare;

h) cauțiune;

i) rezolvarea oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei.

(5) Când instanța pronunță pedeapsa închisorii, în dispozitiv se face mențiune că persoana condamnată este lipsită de drepturile sau, după caz, unele dintre drepturile prevăzute la art. 65 din Codul penal, pe durata prevăzută în același articol.

(6) Când instanța a pronunțat pedeapsa închisorii, iar persoana vătămată a solicitat înștiințarea cu privire la eliberarea în orice mod sau evadarea condamnatului, instanța face o mențiune în acest sens în dispozitivul hotărârii.

(6$^{1}$) Când instanța a dispus amânarea aplicării pedepsei sau interzicerea unuia sau mai multora dintre drepturile prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. l)-o) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, odată cu aplicarea pedepsei accesorii sau a pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, dispozitivul va cuprinde mențiunea că persoana sau persoanele beneficiare ale măsurilor de protecție pot solicita emiterea unui ordin european de protecție în condițiile legii.

(7) Dispozitivul trebuie să cuprindă mențiunea că hotărârea este supusă apelului, cu arătarea termenului în care acesta poate fi exercitat, indicarea datei în care hotărârea a fost pronunțată și a faptului că pronunțarea s-a făcut în ședință publică.

***Corelații legislative:*** *art. 107, art. 16, art. 399 alin. (1), art. 397 alin. (2), (5), art. 255, art. 256, art. 396 alin. (9), art. 397 alin. (6), art. 399 alin. (7), (8), art. 217 alin. (7) C.proc.pen.; art. 93 alin. (1)-(3), art. 96, art. 118, art. 81, art. 85 alin. (1) și (2), art. 65 C.pen.*

## Comentariu

1 Dispozitivul hotărârii judecătoreşti constă în reproducerea în finalul hotărârii a minutei redactate în urma deliberării. Dispozitivul sentinţei penale trebuie să cuprindă datele privind identitatea inculpatului prevăzute la art. 107 C.proc.pen., soluţia dată de instanţă cu privire la infracţiune (renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, condamnare, achitare, încetare a procesului penal), indicându-se denumirea infracţiunii şi textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, şi cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16 C.proc.pen., precum şi soluţia dată cu privire la soluţionarea acţiunii civile (admiterea sau respingerea acesteia).

2 În cazul sentinţei de *condamnare*, în dispozitiv se menţionează pedeapsa principală aplicată (detenţiunea pe viaţă, închisoarea sau amenda).

3 În cazul în care dispune *suspendarea executării pedepsei sub supraveghere*, în dispozitiv se menţionează şi măsurile de supraveghere şi obligaţiile prevăzute la art. 93 alin. (1)-(3) C.pen., pe care trebuie să le respecte condamnatul şi i se pun în vedere consecinţele nerespectării lor şi ale săvârşirii de noi infracţiuni (respectiv revocarea suspendării şi executarea pedepsei – art. 96 C.pen.). De asemenea, instanţa trebuie să indice două entităţi din comunitate unde urmează a se executa obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, prevăzută la art. 93 alin. (3) C.pen., după consultarea listei privind posibilităţile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probaţiune. În faza de executare a hotărârii, consilierul de probaţiune, pe baza evaluării iniţiale, va decide în care dintre cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii şi tipul de activitate pe care trebuie să o presteze persoana condamnată.

4 Când instanţa dispune faţă de inculpatul minor *măsura educativă a supravegherii* (art. 118 C.pen.), în dispozitiv se menţionează şi persoana care realizează supravegherea şi îndrumarea minorului.

5 Când instanţa dispune *renunţarea la aplicarea pedepsei*, în dispozitiv se face menţiune despre aplicarea avertismentului, potrivit art. 81 C.pen. În caz de concurs de infracţiuni se aplică un singur avertisment.

6 Când se dispune *amânarea aplicării pedepsei*, în dispozitiv se menţionează pedeapsa stabilită a cărei aplicare se amână, precum şi măsurile de supraveghere şi obligaţiile, prevăzute la art. 85 alin. (1) şi (2) C.pen., pe care trebuie să le respecte inculpatul şi se pun în vedere acestuia consecinţele nerespectării lor şi ale săvârşirii de noi infracţiuni. Dacă instanţa a impus inculpatului obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, se menţionează două entităţi din comunitate unde urmează a se executa această obligaţie, după consultarea listei privind posibilităţile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probaţiune. În faza de executare a hotărârii, consilierul de probaţiune, pe baza evaluării iniţiale, va decide în care dintre cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligaţia şi tipul de activitate.

7 Dispozitivul trebuie să mai cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanţă cu privire la deducerea duratei măsurii arestului la domiciliu, a arestării preventive şi a internării medicale, indicându-se partea din pedeapsă executată în acest mod.

8 De asemenea, instanţa trebuie să se pronunţe asupra menţinerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat [art. 399 alin. (1) C.proc.pen.], dacă menţine sau nu măsurile asigurătorii luate în cursul urmăririi penale sau ia astfel de măsuri, dacă nu au fost luate anterior [art. 397 alin. (2), (5) C.proc.pen.] şi aspectele hotărâte cu privire la măsurile de siguranţă. În dispozitiv trebuie să se regăsească aspectele legate de cheltuielile judiciare (cine le suportă, în ce cuantum), de restituirea lucrurilor, restabilirea situaţiei anterioare (a se vedea *supra* comentariile art. 255 şi art. 256) şi cauţiune, în cazul în care faţă de inculpat s-a dispus această măsură preventivă în cursul procesului penal [a se vedea *supra* comentariile art. 396 alin. (9), art. 397 alin. (6), art. 399 alin. (7), (8) şi art. 217 alin. (7)].

9 Instanţa trebuie de asemenea să rezolve oricare altă problemă de care depinde justa soluţionare a cauzei.

10 Când instanţa pronunţă pedeapsa închisorii, în dispozitiv se face menţiune cu privire la aplicarea pedepselor accesorii prevăzute de art. 65 C.pen. şi, chiar dacă C.proc.pen. nu prevede în mod expres, cu privire la aplicarea pedepselor complementare (în cazul stabilirii pedepsei principale a închisorii, pedeapsa accesorie se poate aplica numai dacă a fost aplicată şi pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi).

11 Ca o garanţie acordată persoanei vătămate, în cazul în care aceasta a solicitat înştiinţarea cu privire la eliberarea în orice mod sau evadarea condamnatului, dacă pronunţă pedeapsa închisorii, instanţa face o menţiune în acest sens în dispozitivul hotărârii. Acelaşi drept de a fi înştiinţat de eliberarea inculpatului îl are persoana vătămată şi în situaţia în care inculpatul este arestat preventiv. În această situaţie, judecătorul care a emis mandatul consemnează aceasta într-un proces-verbal, pe care îl predă organului de poliţie [a se vedea *supra* comentariul art. 230 alin. (5)].

12 În sfârşit, dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă menţiunea că hotărârea este supusă apelului, cu arătarea termenului în care acesta poate fi exercitat, indicarea datei în care hotărârea a fost pronunţată şi a faptului că pronunţarea s-a făcut în şedinţă publică.

## Art. 405. Pronunţarea hotărârii

**(1) Hotărârea se pronunţă în şedinţă publică de către preşedintele completului de judecată, asistat de grefier.**

**(2) La pronunţarea hotărârii părţile nu se citează.**

**(3) Preşedintele completului pronunţă minuta hotărârii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 310, art. 357 alin. (4), art. 358 C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

1 Art. 405 C.proc.pen. prevede, similar art. 310 C.proc.pen. din 1968, că preşedintele completului de judecată, asistat de grefier, pronunţă minuta hotărârii în şedinţă publică. Având în vedere identitatea de reglementare, îşi păstrează valabilitatea Decizia nr. XXIV din 18 septembrie 2006 prin care Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţiile Unite, a stabilit, în aplicarea prevederilor art. 310, art. 357 alin. (4) şi ale art. 358 C.proc.pen. din 1968, că dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă menţiunea că pronunţarea acesteia s-a făcut în şedinţă publică, nerespectarea acestei cerinţe atrăgând *nulitatea relativă* a hotărârii.

2 De altfel, CtEDO nu a adoptat o interpretare literală a noţiunii de *pronunţată în şedinţă publică* (*Sutter c. Elveţiei*, hotărârea din 22 februarie 1984, parag. 33; *Campbell şi Fell c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 iunie 1984, parag. 91). Astfel, Curtea a statuat că şi alte modalităţi de aducere la cunoştinţa publicului a hotărârii sunt compatibile cu art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană – depunerea la grefă a textului integral al hotărârii (CtEDO, *Pretto c. Italiei*, hotărârea din 8 decembrie 1983, parag. 27), obţinerea de orice persoană interesată a unei copii a hotărârii (CtEDO, *Sutter c. Elveţiei*, hotărârea din 22 februarie 1984, parag. 33).

3 Pronunţarea hotărârii în şedinţă publică nu este altceva decât corolarul desfăşurării judecăţii în şedinţă publică, sub privirile şi controlul publicului mai mult sau mai puţin interesat şi reprezintă un mijloc de informare a acestuia. Aşadar, pronunţarea hotărârii în şedinţă publică, în prezenţa publicului, a desfăşurării cercetării procesului şi a dezbaterilor în şedinţă publică apare ca o continuare firească. Această concluzie urmează să fie nuanţată.

4 Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 404 alin. (7) C.proc.pen. dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă menţiunea că pronunţarea s-a făcut în şedinţă publică, indiferent dacă instanţa a declarat şedinţă nepublică, în temeiul art. 352 alin. (5) C.proc.pen. De asemenea, pronunţarea hotărârii se va face în şedinţă publică, chiar dacă procedura a fost nepublică *ope legis*, aşa cum reclamă, de pildă, procedura în cauzele cu infractori minori. Spre deosebire de vechea reglementare, după pronunţare, preşedintele nu este obligat să explice părţilor prezente că pot declara apel, după cum nici acestea, nici procurorul, nu au posibilitatea de a declara calea de atac, oral, în şedinţa în care s-a pronunţat hotărârea.

## Art. 406. Redactarea şi semnarea hotărârii

**(1) Hotărârea se redactează în cel mult 30 de zile de la pronunţare.**

**(2) Hotărârea se redactează de unul dintre judecătorii care au participat la soluţionarea cauzei, în cel mult 30 de zile de la pronunţare, şi se semnează de toţi membrii completului şi de grefier.**

**(3) Dispozitivul hotărârii trebuie să fie conform cu minuta.**

**(4) În caz de împiedicare a vreunuia dintre membrii completului de judecată de a semna, hotărârea se semnează în locul acestuia de preşedintele completului. Dacă şi preşedintele completului este împiedicat a semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei. Când împiedicarea îl priveşte pe grefier, hotărârea se semnează de grefierul-şef. În toate cazurile se face menţiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.**

*Corelaţii legislative: art. 99 lit. h) din Legea nr. 303/2004; art. 130 alin. (4) din R.O.I.I.J. aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 1375/2015.; Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenţia Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătoreşti*

### Comentariu

1 În termen de 30 de zile de la pronunţare, unul dintre membrii completului de judecată trebuie să redacteze hotărârea. Termenul de 30 de zile este un termen de recomandare, depăşirea acestuia neatrăgând nicio sancţiune procesuală, ci, eventual, o sancţiune disciplinară a judecătorului, în condiţiile art. 99 lit. h) din *Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor*, în cazul în care se constată o întârziere repetată în motivarea hotărârilor, din motive imputabile.

2 După redactare, hotărârea se semnează de toţi membrii completului şi de grefierul de şedinţă. În cazul în care vreunul dintre membrii completului de judecată este împiedicat, din orice motiv, să semneze (concediu de odihnă, medical etc.), hotărârea se semnează în locul acestuia de preşedintele completului. Dacă şi preşedintele completului este împiedicat a semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei. Când împiedicarea îl priveşte pe grefier, hotărârea se semnează de grefierul-şef. În lipsa prim-grefierului sau a grefierului-şef, art. 130 alin. (4) din R.O.I.I.J., aprobat prin *Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 1375/2015*, prevede că hotărârea va fi semnată de un alt grefier desemnat de preşedintele secţiei sau al instanţei.

3 În toate cazurile, se face menţiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii de membrul completului de judecată sau de grefierul care a intrat în constituirea instanţei.

4 În cazul în care hotărârea este semnată de un judecător al cărui nume nu este menţionat în partea introductivă că a făcut parte din complet, aceasta este lovită de nulitate absolută (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5964 din 17 decembrie 2003*).

5 În practica judiciară s-a arătat că motivarea hotărârii reprezintă un element de transparenţă a justiţiei, inerent oricărui act jurisdicţional. Hotărârea judecătorească nu reprezintă un act discreţionar, ci este rezultatul unui proces logic de analiză ştiinţifică a probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, proces de analiză necesar stabilirii stării de fapt desprinse din acestea prin înlăturarea unor probe şi reţinerea altora, urmare a unor raţionamente logice făcute de instanţă şi care îşi găsesc exponenţialul în motivarea hotărârii judecătoreşti. Hotărârea judecătorească reprezintă rezultatul concret, sinteza operei de judecată, iar motivarea acesteia reprezintă argumentarea în scris a raţiunii ce determină pe judecător să adopte soluţia dispusă în cauză (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4222 din 25 noiembrie 2010*).

6 În practica judiciară s-a arătat, de asemenea, că motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justiţiabilului de a fi convins că justiţia a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale şi procedurale propuse de participanţi şi, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaşte oportunitatea promovării căilor de atac [*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 1449/R din 22 septembrie 2011* (*http://portal.just.ro*)].

7 Potrivit *Avizului nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenţia Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătoreşti*, hotărârea judecătorească trebuie percepută de justiţiabil şi de societate în general drept rezultatul unei aplicări pertinente a regulilor de drept, al unei proceduri echitabile şi al unei aprecieri convingătoare a faptelor, fiind executabilă. Justiţiabilul va avea atunci convingerea că a fost examinată cauza sa şi că a fost soluţionată corect şi societatea va percepe hotărârea ca pe un factor ce poate restabili pacea socială. Pentru a atinge aceste obiective, hotărârea trebuie să fie clară şi să fie motivată.

8 Potrivit jurisprudenţei CtEDO, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 parag. 1 CEDO, înglobează, printre altele, dreptul părţilor la proces de a prezenta observaţiile pe care le consideră relevante pentru cauza lor, Convenţia europeană nevizând garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a unor drepturi concrete şi efective, acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observaţii sunt într-adevăr *ascultate*, adică analizate temeinic de către instanţa sesizată. Cu alte cuvinte, art. 6 implică în special, în

sarcina instanţei, obligaţia de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor şi propunerile de probe ale părţilor, fără a le stabili relevanţa (CtEDO, *Perez c. Franţei*, hotărârea din 12 februarie 2004, parag. 80; CtEDO, *Van de Hurk c. Olandei*, hotărârea din 19 aprilie 1994, parag. 59).

9 Cu toate acestea, dacă art. 6 parag. 1 obligă instanţele să îşi motiveze hotărârile, el nu poate fi înţeles în sensul că impune un răspuns amănunţit pentru fiecare argument al părţilor (CtEDO, *Van de Hurk c. Olandei*, hotărârea din 19 aprilie 1994, parag. 61). Dimensiunea acestei obligaţii poate să varieze în funcţie de natura hotărârii. Mai mult, instanţa trebuie să ţină cont mai ales de diversitatea mijloacelor pe care un pledant le poate ridica în instanţă şi de diferenţele existente în statele contractante în materie de dispoziţii legale, cutume, concepţii doctrinare, prezentare şi redactare a sentinţelor şi deciziilor. De aceea, problema de a şti dacă o instanţă şi-a încălcat obligaţia de motivare ce rezultă din art. 6 CEDO nu se poate analiza decât în lumina circumstanţelor speţei (CtEDO, *Ruiz Torija c. Spaniei*, hotărârea din 9 decembrie 1994, parag. 29).

## Art. 407. Comunicarea hotărârii

**(1) După pronunţare, o copie a minutei hotărârii se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi, în cazul în care inculpatul este arestat, administraţiei locului de deţinere, în vederea exercitării căii de atac. În cazul în care inculpatul, partea civilă sau persoana vătămată nu înţelege limba română, o copie a minutei hotărârii i se comunică acesteia într-o limbă pe care o înţelege. După redactarea hotărârii, acestora li se comunică hotărârea în întregul său.**

**(2) În cazul în care instanţa a dispus amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, hotărârea se comunică serviciului de probaţiune şi, după caz, organului sau autorităţii competente să verifice respectarea obligaţiilor dispuse de instanţă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 29, art. 47, art. 57 din Legea nr. 253/2013; art. 85, art. 93 C.pen.*

### Comentariu

1 C.proc.pen. prevede *obligaţia de a comunica o copie a minutei hotărârii*, după pronunţare, procurorului, părţilor, persoanei vătămate, independent de faptul că au fost sau nu prezenţi la dezbateri sau la pronunţare, în vederea exercitării căii de atac. De asemenea, în cazul în care inculpatul este arestat, o copie a minutei hotărârii se comunică şi administraţiei locului de deţinere. Dacă inculpatul, partea civilă sau persoana vătămată nu înţelege limba română, o copie a minutei se comunică acestuia într-o limbă pe care o înţelege.

2 După redactarea hotărârii, aceasta se comunică în întregul său procurorului, părţilor şi persoanei vătămate.

3 În cazul în care instanţa a dispus *amânarea aplicării pedepsei* sau *suspendarea executării pedepsei sub supraveghere*, hotărârea se comunică serviciului de probaţiune şi, după caz, organului sau autorităţii competente să verifice respectarea obligaţiilor dispuse de instanţă.

4 Potrivit art. 47 alin. (1) din *Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal*, în cazul dispunerii *amânării* aplicării pedepsei, judecătorul delegat cu executarea transmite o copie de pe hotărârea instanţei *serviciului de probaţiune*,

cu menţiunea că toate măsurile de supraveghere prevăzute la art. 85 alin. (1) C.pen. se execută integral, potrivit legii. Potrivit alin. (2), în situaţia în care instanţa a stabilit în sarcina persoanei faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei una sau mai multe dintre obligaţiile prevăzute la art. 85 alin. (2) C.pen., judecătorul delegat cu executarea comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii şi persoanelor sau instituţiilor prevăzute la art. 29, după caz. De exemplu, dacă instanţa a impus inculpatului faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei obligaţia de a nu comunica cu victima sau cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracţiunea sau cu alte persoane stabilite de instanţă ori să nu se apropie de acestea [art. 85 alin. (2) lit. e) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face persoanelor cu care condamnatul nu are dreptul să intre în legătură ori de care nu are dreptul să se apropie, inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în a cărui circumscripţie îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care victima sau persoanele stabilite de instanţă nu domiciliază în aceeaşi circumscripţie, inspectoratelor judeţene de poliţie de la domiciliul acestora [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. n) din *Legea nr. 253/2013*]; pentru obligaţia de a nu se afla în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă [art. 85 alin. (2) lit. f) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care s-a dispus interdicţia pentru locuri, manifestări sau adunări în afara acestei circumscripţii, Inspectoratului General al Poliţiei Române [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. m) din *Legea nr. 253/2013*]; pentru obligaţia de a nu conduce anumite vehicule stabilite de instanţă [art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. i) din *Legea nr. 253/2013*]; pentru obligaţia de a nu deţine, de a nu folosi şi de a nu purta nicio categorie de arme [art. 85 alin. (2) lit. h) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. h) din *Legea nr. 253/2013*]; pentru obligaţia de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanţei [art. 85 alin. (2) lit. i) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră, Direcţiei Generale de Paşapoarte şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia cetăţenilor străini [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. j) din *Legea nr. 253/2013*]; pentru obligaţia de a nu ocupa sau de a nu exercita funcţia, profesia, meseria ori activitatea de care s-a folosit pentru săvârşirea infracţiunii [art. 85 alin. (2) lit. j) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face persoanei juridice în cadrul căreia persoana exercită respectiva funcţie, profesie, meserie sau activitate, precum şi, dacă este cazul, persoanei juridice care asigură organizarea şi coordonarea exercitării profesiei sau activităţii respective ori autorităţii care a investit-o cu exercitarea unui serviciu de interes public [art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. g) din *Legea nr. 253/2013*].

Potrivit art. 57 alin. (2) din *Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare* 5 *în cursul procesului penal*, în cazul *suspendării executării pedepsei sub supraveghere*, dispoziţiile art. 47 din *Legea nr. 253/2013* se aplică în mod corespunzător. Astfel, dacă instanţa impune condamnatului una sau mai multe dintre obligaţiile prevăzute de art. 93 alin. (2) C.pen., judecătorul delegat cu executarea comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii şi persoanelor sau instituţiilor prevăzute la art. 29 din *Legea nr. 253/2013*, după caz.

6 De exemplu, dacă instanţa a impus inculpatului faţă de care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei obligaţia de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanţei [art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen.], comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii se face Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră, Direcţiei Generale de Paşapoarte şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia cetăţenilor străini [art. 57 alin. (2) raportat la art. 47 alin. (2) raportat la art. 29 alin. (1) lit. j) din *Legea nr. 253/2013*].

7 Bineînţeles, toate aceste forme de punere în executare a hotărârilor penale vor avea loc după rămânerea definitivă a hotărârii, întrucât numai din acest moment, potrivit dispoziţiilor art. 550 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea capătă forţă executorie.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul III
# Apelul

## Art. 408. Hotărârile supuse apelului

**(1) Sentinţele pot fi atacate cu apel, dacă legea nu prevede altfel.**

**(2) Încheierile pot fi atacate cu apel numai odată cu sentinţa, cu excepţia cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu apel.**

**(3) Apelul declarat împotriva sentinţei se socoteşte făcut şi împotriva încheierilor.**

*Corelaţii legislative: art. 27, art. 28¹, art. 361 lit. a) şi b), art. 385¹ C.proc.pen. din 1968, art. 38, art. 39, art. 40, art. 50 alin. (4), art. 51 alin. (6), art. 74, art. 284, art. 370, art. 408, art. 417, art. 432, art. 463, art. 465, art. 597 alin. (7) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Aspecte generale....................1621
2. Hotărârile supuse apelului. Sentinţele....................1624
3. Încheierile....................1625

**1. Aspecte generale.** Apelul reprezintă în actuala reglementare singura **cale ordinară de atac** care devoluează fondul cauzei. Spunem asta deoarece, prin aceeaşi reglementare a fost introdusă şi o nouă cale de atac, anume contestaţia, însă aceasta din urmă, aşa după cum vom vedea, nu investeşte instanţa superioară cu verificarea chestiunilor ce ţin de fondul cauzei, ci privitor la aspecte în general adiacente soluţionării acestuia (măsuri procesuale luate în cauză, ori chestiuni apărute ulterior soluţionării definitive a cauzei, în faza de executare). 1

În doctrină sunt considerate căi ordinare de atac acelea pe care legea le conferă în mod normal, fără a cere îndeplinirea vreunei condiţii excepţionale şi care se folosesc contra hotărârilor nedefinitive, care nu au dobândit autoritate de lucru judecat (*I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 275). 2

În Codul de procedură penală din 1968, regula era că împotriva sentinţelor (hotărârile pronunţate în primă instanţă) se puteau declara două căi ordinare de atac, apelul şi recursul. Ulterior, prin Legea nr. 202/2010 privind unele masuri pentru accelerarea soluţionării proceselor au fost aduse unele modificării Codului de procedură penală (printre alte legi) în scopul declarat de a accelera soluţionarea cauzelor. Una dintre acestea, importantă sub aspectul celor ce fac obiectul acestei lucrări, a fost suprimarea căii de atac a apelului, prevăzut împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de judecătorii. Astfel, au fost abrogate dispoziţiile art. 27 pct. (2) C.proc.pen. din 1968, care prevedeau că tribunalul, ca instanţa de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate de judecătorii în prima instanţă. Corelativ, au fost modificate şi dispoziţiile art. 28¹ ale aceluiaşi Cod, care reglementa competenţa curţilor de apel. Astfel, potrivit art. 28¹ alin. (1) pct. 3 curtea de apel, ca instanţă de recurs, judeca recursurile împotriva hotărârilor penale pronunţate de 3 judecătorii în primă instanţă, cu excepţia celor date în competenţa tribunalului, precum şi în alte cazuri anume prevăzute de lege. Conform aceleiaşi legi (Legea nr. 202/2010) tribunalul, ca instanţă de recurs, urma să judece doar recursurile împotriva sentinţelor pronunţate de judecătorii privind infracţiunile pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale se făcea la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, precum şi recursurile împotriva hotărârilor penale pronunţate de judecătorii în materia măsurilor preventive, a liberării provizorii sau a măsurilor asigurătorii, a hotărârilor penale pronunţate de judecătorii în materia executării hotărârilor penale sau a reabilitării, şi în alte cazuri anume prevăzute de lege. În completarea acestor modificării, au fost aduse unele amendamente la art. 361 lit. a) şi b) C.proc.pen. din 1968, care prevedeau astfel că nu mai puteau fi atacate cu apel, printre altele, sentinţele pronunţate de judecătorii şi cele pronunţate de tribunalele militare, acestea putând fi atacate doar cu recurs potrivit art. $385^1$ alin. (1) lit. a) şi b). Rezultă, aşadar, că împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorii nu se mai putea exercita decât o cale ordinară de atac, respectiv recursul, care se judeca de tribunal sau curte de apel, după distincţiile făcute în lege.

4 În acest context, Curtea Constituţională, fiind chemată să se pronunţe asupra constituţionalităţii art. 361 alin. (1) lit. a) şi b) C.proc.pen. din 1968, modificat prin Legea nr. 202/2010, a stabilit prin Decizia nr. 612 din 12 iunie 2012, că dispoziţiile criticate sunt constituţionale. Astfel, Curtea a constatat că autorul acesteia este nemulţumit de împrejurarea că prin Legea nr. 202/2010 s-a eliminat calea de atac a apelului pentru sentinţele pronunţate de judecătorii. Dacă anterior acestor modificări era posibilă atacarea cu apel a acelor sentinţe pronunţate de judecătorii în cazurile prevăzute de lege (şi ulterior cu recurs – *n.n.*), de data aceasta, legiuitorul a instituit o normă generală potrivit căreia orice hotărâre pronunţată la nivelul judecătoriei va putea fi contestată uzând de o singură cale de atac, respectiv a recursului. S-a mai reţinut că normele de reglementare a competenţei instanţelor judecătoreşti, a gradelor de jurisdicţie, precum şi a căilor de atac, constituie reguli de procedură, a căror stabilire, potrivit prevederilor art. 126 alin. (2) din Constituţie, se poate face numai prin lege. Legea procesual penală (C.proc.pen. din 1968) promovează, ca regulă generală, judecarea procesului penal în trei grade de jurisdicţie: prima instanţă, apel şi recurs. În acelaşi timp, pentru anumite cazuri speciale, determinate de natura infracţiunilor care constituie obiectul procesului penal ori de calitatea făptuitorului, legea prevede, cu deplină justificare constituţională, ca excepţie, existenţa doar a două grade de jurisdicţie: primă instanţă şi recurs.

5 Reglementarea unei singure căi ordinare de atac nu este de natură să îngrădească dreptul de acces liber la justiţie. Persoanele interesate se pot adresa atât primei instanţe, cât şi celei de recurs, cu orice cerere procedurală prevăzută de lege, indiferent de numărul gradelor de jurisdicţie. Părţile îşi pot exercita dreptul la apărare în tot cursul procesului penal, inclusiv în faza de urmărire penală, în primă instanţă ori în calea de atac. Criticile autorului nu au putut fi primite, deoarece stabilirea competenţei, precum şi instituirea regulilor de desfăşurare a procesului în faţa instanţelor judecătoreşti, deci şi reglementarea căilor de atac, este de competenţa exclusivă a legiuitorului. Acesta este sensul art. 129 din Constituţie, text care face referire la „condiţiile legii", atunci când reglementează exercitarea căilor de atac. S-a reţinut totodată că nu este încălcat nici principiul egalităţii cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituţie, prin instituirea unor reguli speciale, inclusiv în ceea ce priveşte căile de atac, cât timp

este asigurată egalitatea juridică a cetăţenilor în utilizarea lor. De asemenea, Curtea a argumentat că părţile au posibilitatea de a beneficia de drepturile şi garanţiile procesuale instituite prin lege, în cadrul unui proces public, judecat de către o instanţă independentă, imparţială şi stabilită prin lege, într-un termen rezonabil, condiţii care sunt asigurate şi în situaţia judecării cauzelor în primă instanţă de către judecătorii. De asemenea este asigurat şi dreptul la două grade de jurisdicţie (judecata în primă instanţă şi judecata în recurs) în materie penală, reglementat de art. 2 parag. 1 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO.

Prin urmare, câtă vreme sunt respectate aceste limite, legiuitorul naţional poate introduce sau elimina, în funcţie de nevoile sociale care impun o anumită politică penală, oricâte grade de jurisdicţie consideră necesare. Altfel spus, reglementările internaţionale nu impun un anumit număr maxim al gradelor de jurisdicţie sau al căilor de atac, ci numai un număr minim, care este deplin respectat. **6**

Prin noul Cod de procedură penală a fost suprimată calea ordinară de atac a recursului, fiind prevăzut doar apelul ca regulă generală, consacrându-se astfel principiul dublului grad de jurisdicţie în materie penală (judecata în fond şi în apel), impus prin Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO. În acest sens, s-a prevăzut în dispoziţiile art. 408 alin. (1) C.proc.pen. că sentinţele (hotărârile pronunţate în primă instanţă) pot fi atacate cu apel, ca regulă generală. Totodată, conform art. 38 alin. (2) C.proc.pen. curtea de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de judecătorii şi tribunale, iar potrivit art. 39 alin. (2) din acelaşi cod, curtea militară de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate de tribunalele militare. De asemenea, conform art. 40 alin. (2), Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunţate în primă instanţă de curţile de apel, de Curtea militară de apel şi de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. În legătură cu ceastă chestiune s-a pronunţat şi Curtea Constituţională, reţinând, printre altele, că „dispoziţiile art. 21 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 129, nu presupun însă accesul la toate căile de atac şi la toate categoriile de instanţe, indiferent de obiectul cauzei ce se cere a fi soluţionată" (*D.C.C. nr. 667 din 15 octombrie 2015*, parag. 30). **7**

Apelul este o **cale de atac de reformare**, fiind în competenţa de soluţionare a instanţelor de control judiciar (curţile de apel pentru judecătorii şi tribunale şi Înalta Curţi de Casaţie şi Justiţie pentru curţile de apel, dar şi a completului competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie pentru sentinţele pronunţate în primă instanţă de către aceasta din urmă), completat de faptul că, în cazul în care se consideră întemeiat, apelul fiind admis, cauza va fi rejudecată de către instanţa de apel. **8**

Apelul, astfel cum este reglementat în Codul de procedură penală este şi o **cale de anulare**, întrucât în anumite cazuri, admiterea apelului atrage desfiinţare hotărârii primei instanţe şi trimiterea acesteia spre rejudecare aceleiaşi instanţe ori instanţei competente, după cum vom vedea. **9**

Totodată, apelul este o cale de atac care **devoluează** cauza atât cu referire la situaţia de fapt, cât şi la chestiuni de drept, nefiind limitat sub acest aspect. Acesta rezultă în mod expres din dispoziţiile art. 417 C.proc.pen. (efectul devolutiv al apelului şi limitele sale), care prevede în alin. (2) că, în cadrul limitelor prevăzute la alin. (1), instanţa este obligată ca, în afară de temeiurile invocate şi cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept. **10**

11 **2. Hotărârile supuse apelului. Sentinţele.** Pornind de la felul hotărârilor, astfel cum sunt clasificate în dispoziţiile art. 370 C.proc.pen., putem determina sfera acestora. Astfel, potrivit dispoziţiilor amintite, sentinţa este hotărârea prin care cauza este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezînvesteşte fără a soluţiona cauza. De asemenea, se prevede că instanţa se pronunţă prin sentinţă şi în alte situaţii prevăzute de lege. Având în vedere că în sistemul judiciar din România toate instanţele de la toate nivelurile (judecătorie, tribunal, curte de apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie) judecă în/şi în primă instanţă, hotărârile pronunţate de către acestea cu ocazia judecării în fond a unei cauze pot fi atacate cu apel. În legătură cu sentinţele de dezînvestire, trebuie spus că, în unele cazuri, acestea nu pot fi atacate cu nicio cale de atac. Acesta este cazul hotărârilor prin care instanţele îşi declină competenţa în favoarea altor instanţe, situaţie în care se prevede expres că nu sunt supuse căilor de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.]. Există însă anumite sentinţe (hotărâri pronunţate în primă şi ultimă instanţă) care, deşi nu sunt de dezînvestire, nu sunt supuse niciunei căi de atac. Este cazul prevăzut în art. 74 C.proc.pen., care în alin. (1) prevede că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel competentă soluţionează cererea de strămutare prin sentinţă. Conform alin. (6) al aceluiaşi articol, aceste sentinţe nu sunt supuse niciunei căi de atac. Considerăm că această prevedere îşi are justificarea pe de o parte, în aceea că prin sentinţele respective se soluţionează doar un aspect incidental, iar pe de altă parte, este necesar a lămuri cu celeritate acest aspect, urmând ca respectiva cauză să fie soluţionată de cea stabilită de instanţa care judecă cererea de strămutare. Totodată apreciem că s-a avut în vedere de către legiuitor şi nivelul instanţelor care judecă astfel de cereri, respectiv Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi curţile de apel.

12 Pe de altă parte, există mai multe hotărâri pronunţate în primă instanţă care pot fi atacate cu calea de atac a contestaţiei. Aceasta este situaţia hotărârilor pronunţate în procedurile reglementate în Titlul al V-lea din Partea specială a C.proc.pen. Astfel, potrivit art. 597 alin. (7) C.proc.pen. „Hotărârile pronunţate în primă instanţă în materia executării potrivit prezentului titlu pot fi atacate cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare". Acestea nu sunt însă singurele hotărâri care, deşi sunt sentinţe, nu sunt supuse căii de atac a apelului. Spre exemplu, conform dispoziţiilor art. 107 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară penală internaţională, republicată, în cazurile în care instanţele române se pronunţă asupra unui mandat european de arestare, acestea o fac prin **sentinţă**, iar conform art. 108 aceasta poate fi atacată cu **contestaţie** în termen de 5 zile de la pronunţare, cu excepţia cazului în care persoana solicitată consimte la predare, când hotărârea este definitivă.

13 Aşadar, ca să conchidem, regula este că sentinţele sunt supuse căii de atac a apelului ori de câte ori legea nu prevede că sunt fără cale de atac sau că sunt supuse contestaţiei.

14 Trebuie menţionat că pot face obiectul apelului şi unele hotărâri pronunţate în soluţionarea unor căi extraordinare de atac. Este cazul prevăzut în dispoziţiile art. 432 C.proc.pen., care reglementează procedura de judecare a contestaţiei în anulare, după admitere în principiu, şi în care se prevede că instanţa, dacă găseşte contestaţia întemeiată, desfiinţează prin decizie sau, după caz, prin sentinţă ultima hotărâre sau partea din ultima hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat. Sentinţa dată în contestaţia în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă. În cazul în care procedura nu a trecut de etapa admiterii în principiu, instanţa respingând prin sentinţă

sau decizie cererea de contestaţie în anulare formulată ca inadmisibilă, aceasta nu mai poate fi atacată cu apel. În acest sens s-a pronunţat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 5 din 4 martie 2015, fiind sesizată cu pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept. Astfel, prin decizia amintită s-a statuat că hotărârea pronunţată în procedura examinării admisibilităţii în principiu a contestaţiei în anulare împotriva unei sentinţe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi suspusă apelului. În considerentele deciziei s-a arătat, printre altele, că nu sunt incidente dispoziţiile art. 408 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora „Sentinţele pot fi atacate cu apel, dacă legea nu prevede altfel". S-a considerat că aceste dispoziţii se referă la sentinţele nedefinitive, pronunţate în procedura principală, iar nu în procedura specifică unei căi de atac. În măsura în care sentinţa atacată pe calea contestaţiei în anulare nu este susceptibilă de apel, fiind definitivă, sentinţa pronunţată în procedura admiterii în principiu cu privire la o astfel de hotărâre nu ar putea avea un regim juridic diferit din punctul de vedere al caracterului definitiv, al posibilităţii exercitării căii de atac ordinare a apelului.

În cazul revizuirii, există dispoziţiile art. 463 C.proc.pen., în care se arată că sentinţa prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de revizuire, după judecarea cauzei, este supusă aceleiaşi căi de atac ca şi hotărârea la care se referă. Având în vedere însă care sunt hotărârile care pot fi atacate cu revizuire, cazurile de revizuire reglementate de lege şi instanţele competente să le judece, rezultă că hotărârile care pot fi atacate cu apel în aceste cazuri nu pot fi decât sentinţele (hotărâri pronunţate în primă instanţă). Fiind sesizată cu pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept, Înalta Curte a hotărât însă, prin Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015, că în urma desfiinţării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 C.proc.pen., în condiţiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicţie (primă instanţă, apel şi recurs), în ultimă instanţă soluţionându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma şi reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului iniţial. Trebuie amintit că instanţa care a sesizat Înalta Curte era C.A. Timişoara, ce fusese iniţial învestită cu judecarea unui apel, după intrarea în vigoare a C.proc.pen., în condiţiile în care potrivit acestui cod nu mai există recursul, apelul fiind singura cale de atac integral devolutivă, iar la epuizarea judecăţii în această cale de atac hotărârea pronunţată este definitivă. 15

**3. Încheierile.** În ceea ce priveşte încheierile, în acelaşi art. 370 C.proc.pen., după ce se definesc deciziile ca fiind hotărârile prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului în casaţie şi recursului în interesul legii, se prevede că celelalte hotărâri pronunţate de instanţe în cursul judecăţii se numesc încheieri. Referitor la acestea, în alin. (2) al textului pe care îl analizăm, se prevede că pot fi atacate cu apel numai odată cu fondul, cu excepţia celor care pot fi atacate separat cu apel. Evident, este vorba despre încheierile premergătoare, pronunţate înaintea hotărârii finale. Totodată, trebuie subliniat faptul că nu sunt avute în vedere unele încheieri, cum sunt cele pronunţate în materia măsurilor preventive, care pot fi atacate cu calea de atac a contestaţiei, şi nici cele care sunt fără nicio cale de atac. Pentru această din urmă situaţie, avem în vedere dispoziţiile art. 51 alin. (6) C.proc.pen. în care se arată că încheierile prin care se soluţionează conflictele de competenţă nu sunt supuse niciunei căi de atac sau cele prin care instanţa se pronunţă asupra unei de cereri de recuzare ori asupra unei declaraţii de abţinere. 16

Există însă şi încheieri prin care se soluţionează aspecte incidentale de către o altă instanţă ce nu pot fi atacate cu nicio cale de atac. Este cazul reglementat în dispoziţiile 17 art. 76 C.proc.pen. (Desemnarea altei instanţe pentru judecarea cauzei), care în alin. (5) prevede că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau curtea de apel dispune, prin încheiere motivată, fie respingerea cererii, fie admiterea cererii şi desemnarea unei instanţe egale în grad cu cea căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul. Încheierea pronunţată în aceste situaţii nu este supusă niciunei căi de atac, conform alin. (6).

**18** O situaţie specială o au încheierile prin care instanţele resping cererile de sesizare a Curţii Constituţionale pentru soluţionarea excepţiilor de neconstituţionalitate, având în vedere dispoziţiile Legii nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, care nu au mai fost corelate cu cele ale Codului de procedură penală. Astfel, potrivit art. 29 din această lege, dacă excepţia este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanţa respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curţii Constituţionale. Încheierea poate fi atacată numai **cu recurs** la instanţa imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunţare. Recursul se judecă în termen de 3 zile. Cum potrivit Codului de procedură penală actual nu mai este prevăzut recursul drept cale ordinară de atac, căile ordinare de atac fiind, aşa cum s-a arătat, apelul şi contestaţia, s-a pus întrebarea care va fi calea cu care pot fi atacate aceste hotărâri. În această situaţie Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit în practica sa constantă că aceste hotărâri pot fi atacate cu apel, faţă de dispoziţiile Legii nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală. Mai exact, s-a menţionat incidenţa dispoziţiilor art. 8 din această lege, care prevăd că „hotărârile pronunţate în primă instanţă după intrarea în vigoare a legii noi sunt supuse căilor de atac, termenelor şi condiţiilor de exercitare ale acestora, prevăzute de legea nouă". Totodată, potrivit art. 24 din aceeaşi lege, „dispoziţiile procesual penale din legile speciale se completează cu cele ale Codului de procedură penală". Aşadar, în temeiul art. 24 din Legea nr. 255/2013, dispoziţiile procesual penale din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale se completează cu dispoziţiile Codului de procedură penală, inclusiv cu cele care reglementează căile de atac [(în acelaşi sens este şi *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 113/A/2015* (*www.scj.ro*)]. Facem precizarea că, în legătură cu problema pusă în discuţie, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, a fost sesizată, în temeiul art. 475 alin. (1) C.proc.pen. pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile, sesizare ce a fost respinsă ca inadmisibilă, considerându-se că problema sesizată vizează materia incidentelor procedurale şi, în consecinţă, nu poate constitui o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluţionarea pe fond a cauzei (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*).

**19** În ceea ce priveşte încheierile judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care s-a respins cererea de anulare sau de reducere a amenzii judiciare aplicată de procuror, considerăm că acestea nu pot fi atacate cu apel. Astfel, din dispoziţiile art. 284 alin. (4) şi art. 409 alin. (1) lit. e) raportat la art. 408 alin. (2) teza finală, rezultă că încheierile pronunţate de judecătorul de drepturi şi libertăţi nu pot fi atacate cu apel.

**20** În ultimul alineat al art. 408 se arată că apelul declarat împotriva sentinţei se socoteşte făcut şi împotriva încheierilor. Spre deosebire de dispoziţiile art. 361 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, în dispoziţiile analizate nu s-a mai prevăzut că se atacă odată cu sentinţa şi încheierile ulterioare pronunţării acesteia. Considerăm că aceasta nu înseamnă că încheierile ulterioare nu se atacă odată cu fondul. Dimpotrivă, apreciem că încheierile prin care, spre exemplu, s-au îndreptat erorile materiale strecurate în sentinţă ori s-au înlăturat omisiunile vădite se vor ataca odată cu sentinţa. În final, precizăm că încheierile anterioare, care nu sunt supuse vreunei căi de atac (de exemplu, în materia incompatibilităţilor) sau sunt supuse altei căi de atac decât apelul (de exemplu, încheierile prin care s-a dispus începerea judecăţii), nu pot fi atacate conform acestei dispoziţii.

## Art. 409. Persoanele care pot face apel

**(1) Pot face apel:**

**a) procurorul, referitor la latura penală şi latura civilă;**

**b) inculpatul, în ceea ce priveşte latura penală şi latura civilă;**

**c) partea civilă, în ceea ce priveşte latura penală şi latura civilă, şi partea responsabilă civilmente, în ceea ce priveşte latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă;**

**d) persoana vătămată, în ceea ce priveşte latura penală;**

**e) martorul, expertul, interpretul şi avocatul, în ceea ce priveşte amenzile judiciare aplicate prin sentinţă, precum şi în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare şi indemnizaţiile cuvenite acestora;**

**f) orice persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, în ceea ce priveşte dispoziţiile care au provocat asemenea vătămare.**

**(2) Pentru persoanele prevăzute la alin. (1) lit. b)-f), apelul poate fi declarat şi de către reprezentantul legal ori de către avocat, iar pentru inculpat, şi de către soţul acestuia.**

*Corelaţii legislative: art. 362 C.proc.pen. din 1968, art. 33, art. 34, art. 272-276, art. 283, art. 284, art. 353 alin. (1), art. 366 alin. (3), art. 410 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procurorul şi părţile ........ 1627
2. Subiecţii procesuali. Persoana vătămată ........ 1629
3. Alte persoane ........ 1630

1 **1. Procurorul şi părţile.** În privinţa persoanelor care au îndreptăţirea să declare calea de atac a apelului, remarcăm că sunt aproximativ aceleaşi cu cele din vechea reglementare, cu unele menţiuni. Astfel, procurorul poate declara apel atât în ceea ce priveşte latura penală, cât şi latura civilă, fără nicio restricţie, îndepărtându-se de la soluţia aleasă de Codul de procedură penală din 1968, după modificarea adusă prin Legea nr. 356/2006, care prevedea că apelul procurorului în ceea ce priveşte latura civilă este inadmisibil în lipsa apelului formulat de partea civilă, cu excepţia cazurilor în care acţiunea civilă se exercită din oficiu. Apreciem că soluţia aleasă de actualul legiuitor nu ţine seama de împrejurarea că latura civilă a unei cauze penale, care vizează repararea prejudiciului produs persoanei vătămate, constituită parte civilă în cauză, este o chestiune privată, cu privire la care părţile pot acţiona dacă se simt lezate prin hotărârea pronunţată, având chiar posibilitatea de a renunţa la despăgubirile acordate. Aceasta este însă în concordanţă cu jurisprudenţa Curţii Constituţionale, care prin Decizia nr. 190 din 26 februarie 2008 a statuat că limitarea prevăzută de art. 362 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.proc.pen. din 1968 este neconstituţională, deoarece art. 131 alin. (1) din Legea fundamentală stabileşte în mod clar şi categoric sfera

atribuţiilor procurorului. Este adevărat că în alin. (2) al art. 131 se prevede că „Ministerul Public îşi exercită atribuţiile prin procurori constituiţi în parchete, în condiţiile legii", dar este evident că referirea la condiţiile legii priveşte organizarea parchetelor, şi nu exercitarea atribuţiilor stabilite în alin. (1). S-a mai reţinut în aceeaşi decizie că procurorul nu este adversarul vreuneia din părţi, ci el intervine în proces pentru a veghea la respectarea legii. Textul constituţional, referindu-se la apărarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, nu are în vedere transformarea procurorului într-un avocat al uneia dintre părţi, ci de a veghea la respectarea legii în procesele care pun în discuţie astfel de drepturi şi libertăţi. Deşi este vorba despre latura civilă din cadrul unui proces penal, este de netăgăduit că şi în acest domeniu există interese generale care trebuie apărate, iar în activitatea judiciară Constituţia a stabilit acest rol de apărător pentru procuror. Pe de altă parte, principiul disponibilităţii, care guvernează procesul civil, funcţionează în continuare, deoarece prin declararea apelului de către procuror părţile nu sunt împiedicate să-şi manifeste dreptul de dispoziţie, întrucât, în condiţiile legii, ele pot renunţa la dreptul subiectiv, pot achiesa la pretenţiile adversarului sau pot încheia o tranzacţie, potrivit normelor civile şi procesual civile. Cu toate acestea, într-o cauză s-a reţinut că, în condiţiile în care părţile civile cărora li s-a respins acţiunea civilă de către prima instanţă nu au înţeles să formuleze apel, apelul procurorului sub acest aspect echivalează cu exercitarea acţiunii civile, de către procuror, din oficiu, în calea de atac. Or, dacă la judecata în primă instanţă procurorul nu putea exercita acţiunea civilă din oficiu, în numele părţilor civile, cu atât mai puţin acesta ar putea declara apel sub acest aspect. Incidenţa dispoziţiilor art. 409 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., potrivit cărora procurorul poate face apel referitor şi la latura civilă este condiţionată de respectarea **principiului disponibilităţii**, iar în speţă singura concluzie la care se poate ajunge este că prin neexercitarea apelului împotriva hotărârii prin care i-a fost respinsă acţiunea civilă, partea civilă a renunţat la pretenţiile sale (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 876/A din 10 iunie 2015*, nepublicată).

2 Tot în legătură cu legitimarea procurorului de a declara apel, trebuie amintită şi Decizia nr. 21 din 12 octombrie 2009 prin care I.C.C.J. a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J., stabilind că procurorul din cadrul D.I.I.C.O.T. poate exercita calea ordinară de atac împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de judecată într-o cauză de competenţa direcţiei, în condiţiile în care, la judecată, a participat un procuror de la parchetul de pe lângă instanţa competentă (de la parchetul de drept comun – *n.n.*).

3 În continuare se prevede că inculpatul poate face apel în ceea ce priveşte latura penală şi latura civilă. Această prevedere este firească, având în vedere că prin exercitarea acţiunii penale se urmăreşte tragerea la răspundere penală a inculpatului, iar prin exercitarea acţiunii civile tragerea la răspundere civilă a acestuia, astfel că inculpatul trebuie să fie îndreptăţit să poată ataca hotărârea primei instanţe atât pe latură penală, cât şi pe latură civilă. În ceea ce priveşte latura penală, inculpatul poate să declare apel indiferent de soluţia primei instanţe, aceasta putând fi chiar de achitare sau de încetare a procesului penal, împrejurare în care apelul va viza temeiul soluţiei pronunţate. În Codul de procedură penală anterior se prevedea expres, în art. 362 alin. (1) lit. b), că împotriva sentinţei de achitare sau de încetare a procesului penal, inculpatul poate declara apel şi în ce priveşte temeiurile achitării sau încetării procesului penal. Deşi o prevedere expresă în acest sens

nu mai există în C.proc.pen., considerăm că în continuare inculpatul poate face apel în această situaţie, criticând temeiurile achitării sau încetării procesului penal.

4 În ceea ce o priveşte pe partea civilă, se prevede că aceasta poate declara apel atât pe latură penală, cât şi pe latura civilă, având în vedere că partea civilă este persoana vătămată care a suferit un prejudiciu prin săvârşirea infracţiunii şi care a solicitat tragerea la răspundere civilă a inculpatului în cadrul procesului penal, prin constituirea ca parte civilă.

5 Partea responsabilă civilmente, deşi este parte în procesul penal, poate declara apel numai în ceea ce priveşte latura civilă, iar referitor la latura penală, numai în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă. Soluţia aleasă de legiuitor este firească, având în vedere că partea responsabilă civilmente este cea faţă de care se exercită acţiunea civilă, alături de inculpat. Trebuie spus că în forma iniţială a C.proc.pen. se prevedea că partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot face apel în ceea ce priveşte latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă (textul iniţial al Legii nr. 135/2010 a fost modificat prin Legea nr. 255/2013).

6 **2. Subiecţii procesuali. Persoana vătămată** poate face apel numai în ceea ce priveşte latura penală, având în vedere că aceasta este persoana care a fost vătămată prin săvârşirea infracţiunii, care nu s-a constituit parte civilă în cauză. Aşadar, cum nu a formulat pretenţii civile faţă de inculpat în cadrul procesului penal, aceasta nici nu poate ataca hotărârea primei instanţe sub aspectul laturii civile.

7 Este prevăzut, într-o formă diferită de Codul de procedură penală din 1968, şi dreptul martorului, expertului, interpretului şi avocatului de a declara apel împotriva hotărârilor primei instanţe. Astfel, în vechea reglementare se prevedea dreptul acestor persoane de a face apel numai în privinţa cheltuielilor judiciare cuvenite acestora, în timp ce în reglementarea în vigoare dreptul acestora de a declara calea de atac a apelului poate viza, pe lângă cheltuielile judiciare avansate, indemnizaţiile cuvenite acestora şi amenzile judiciare aplicate. Conform C.proc.pen. (aşa cum a fost publicat la intrarea în vigoare), „Pot face apel (...) martorul, expertul, interpretul şi avocatul, în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare, indemnizaţiile cuvenite acestora şi amenzile judiciare aplicate". Arătam privitor la aceste dispoziţii că trebuiau privite în corelare cu cele ale art. 272-276 C.proc.pen., care reglementează regimul cheltuielilor judiciare efectuate, precum şi sumele cuvenite martorului, expertului şi interpretului. De asemenea, trebuiau avute în vedere şi cele ale art. 283 şi 284 C.proc.pen. privitoare la amenzile judiciare, asupra acestora prima instanţă putându-se pronunţa fie printr-o încheiere intermediară, fie prin sentinţă. Consideram, totodată că, dacă în legătură cu posibilitatea de a ataca hotărârile prin care prima instanţă s-a pronunţat asupra cheltuielilor judiciare şi a sumelor cuvenite martorilor, experţilor şi interpreţilor nu erau comentarii suplimentare de făcut, referitor la cele prin care s-a pronunţat asupra amenzilor judiciare trebuiau făcute unele observaţii, având în vedere dispoziţiile art. 284 alin. (2)-(5) C.proc.pen. Aceasta deoarece, potrivit dispoziţiilor menţionate, persoana amendată poate cere anularea ori reducerea amenzii într-un termen de 10 zile de la comunicarea încheierii de aplicare a amenzii. Or, faţă de aceste dispoziţii prin care i se dă dreptul persoanei amendate să ceară anularea ori reducerea amenzii judiciare, se punea întrebarea dacă, după exercitarea acestui drept, mai poate face apel sub acelaşi aspect. Din modalitatea în care era reglementat acest drept, neexistând nicio condiţionare în sensul ca aceasta să nu fi putut să exercite dreptul de a cere anularea sau

reducerea amenzii conform art. 284 C.proc.pen., dar şi de termenul în care poate declara apel, conform art. 410 alin. (2) C.proc.pen., reieşea că hotărârile primei instanţe prin care s-a pronunţat asupra acestor sume puteau fi atacate cu apel fără nicio restricţie, în afara celei privitoare la termenul prevăzut pentru declararea apelului.

8 Dispoziţiile art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. au fost însă modificate prin art. II pct. 105 din O.U.G. nr. 18/2016, în sensul că pot face apel **martorul, expertul, interpretul şi avocatul**, în ceea ce priveşte amenzile judiciare aplicate prin sentinţă, precum şi în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare şi indemnizaţiile cuvenite acestora. Rezultă, aşadar, în opinia noastră, că prin reglementarea actuală s-au lămurit problemele apărute referitoare la modalitatea în care pot fi „contestate/atacate" dispoziţiile privitoare la aplicarea amenzilor judiciare de către instanţa de judecată.

9 **3. Alte persoane.** În final, în textul supus analizei se prevede şi că **orice altă persoană fizică sau juridică** ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau act al instanţei poate declara apel, dar numai în ceea ce priveşte dispoziţiile care au provocat asemenea vătămare. Evident, aceste persoane nu sunt subiecţi ai raporturilor de conflict, nici de drept penal, nici de drept civil şi nu intră nici în categoria subiecţilor procesuali, astfel cum sunt determinaţi în dispoziţiile art. 33 şi art. 34 C.proc.pen. Considerăm că aceste persoane sunt cele cu privire la care prima instanţă a dispus o măsură prin care le-au fost vătămate drepturile, persoane care fie au participat, fie nu, cu ocazia judecăţii în primă instanţă. În situaţia în care instanţa a dispus sau urmează să dispună o astfel de măsură cu privire la aceste persoane, are obligaţia de a le cita, conform art. 353 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen. Astfel, este posibil ca instanţa să dispună indisponibilizarea unor bunuri care nu aparţin inculpatului sau părţii responsabile civilmente ori să dispună confiscarea unor astfel de bunuri prin hotărâre. În această situaţie instanţa este obligată să le citeze, putând să participe astfel la judecată fie personal, fie prin apărător. În acest sens sunt dispoziţiile art. 366 alin. (3) C.proc.pen., care prevăd că persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării pot fi reprezentate de avocat şi pot formula cereri, ridica excepţii şi pune concluzii cu privire la măsura confiscării. De asemenea, prima instanţă poate să dispună desfiinţarea unor înscrisuri de care sunt legate drepturi ale altor persoane care nu au participat la prima judecată a cauzei. De aceea, dispoziţiile art. 410 alin. (3) C.proc.pen prevăd că pentru ele termenul de declarare a apelului curge de la data la care au aflat despre actul sau măsura dispusă, moment care poate fi ulterior pronunţării hotărârii.

10 Legea prevede şi posibilitatea ca apelul să fie declarat pentru persoanele arătate mai sus de către **reprezentatul legal** sau **avocatul** acestora, iar **pentru inculpat şi de către soţul acestuia**.

11 **Reprezentaţii** convenţionali trebuie să-şi justifice calitatea prin procură specială depusă alături de cererea de apel.

12 În ceea îl priveşte pe **avocat**, în practică s-a considerat că acesta (atât cel ales, cât şi cel din oficiu) acţionează în calitate de substituit procesual, exercitând drepturi procesuale proprii, însă în interesul altei persoane, respectiv în interesul inculpatului. Astfel, în cazul în care inculpatul nu are interesul să formuleze apel, fiind mulţumit de soluţia pronunţată de prima instanţă şi manifestându-şi în mod expres voinţa de a nu îşi însuşi apelul declarat de apărător, acesta apare ca inadmisibil (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 559/2006, publicată în L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 1037). Într-o altă cauză s-a decis în legătură cu

aceeaşi situaţie că, în cazul în care inculpatul învederează instanţei că nu-şi însuşeşte calea de atac promovată de apărătorul său din oficiu, instanţa urmează a lua act de retragerea acesteia (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 507/1994*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 1037).

13 Referitor la **substituiţii procesuali**, în doctrină se consideră că aceştia apar ca subiecţi în cadrul procesului penal datorită unui drept procesual al lor, dar pentru valorificarea unui interes al altuia (*I. Neagu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. PRO, Bucureşti 1997, p. 77). Acesta este cazul reglementat în dispoziţiile art. 409 alin. (2) teza finală C.proc.pen., în care se prevede că apelul poate fi declarat pentru inculpat şi de către soţul acestuia. În legătură cu aceştia, într-o cauză s-a decis că este inadmisibil apelul declarat de bunicul inculpatei minore sau de părinţii inculpatului major, întrucât aceştia nu figurează printre subiecţii procesuali care au dreptul la exercitarea căii de atac a apelului, iar dispoziţiile procesuale sunt de strictă interpretare (*C.A. Bacău, Secţia penală, decizia nr. 120/1998*, respectiv *C.A. Iaşi, Secţia penală, decizia nr. 74/2000*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală, op. cit., p. 1037). Pe de altă parte, dispoziţiile art. 409 alin. (2) teza finală C.proc.pen. nu se aplică în cazurile unor proceduri speciale, cu reglementări proprii. De exemplu într-o cauză Înalta Curte a decis că este inadmisibil apelul declarat de soţia persoanei condamnate (în cadrul procedurii recunoaşterii unei hotărâri judecătoreşti străine în vederea executării pedepsei în România), faţă de dispoziţiile art. 160 alin. (7) din Legea nr. 302/2004 care prevăd că, împotriva sentinţei pot declara apel, în termen de 10 zile, **procurorul şi persoana condamnată**. Pentru procuror, termenul curge de la pronunţare. Pentru persoana condamnată, termenul curge de la pronunţare sau, în cazul în care a lipsit atât de la dezbateri, cât şi de la pronunţare, de la comunicarea copiei de pe dispozitiv (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 394 din 14 octombrie 2016*, nepublicată).

## Art. 410. Termenul de declarare a apelului

**(1) Pentru procuror, persoana vătămată şi părţi, termenul de apel este de 10 zile, dacă legea nu dispune altfel, şi curge de la comunicarea copiei minutei.**

**(2) În cazul prevăzut la art. 409 alin. (1) lit. e), apelul poate fi exercitat de îndată după pronunţarea încheierii prin care s-a dispus asupra cheltuielilor judiciare şi indemnizaţiilor şi cel mai târziu în 10 zile de la pronunţarea sentinţei prin care s-a soluţionat cauza sau, după caz, în termen de 10 zile de la comunicarea sentinţei prin care a fost aplicată amenda judiciară sau prin care s-a dispus asupra cheltuielilor judiciare sau indemnizaţiilor.**

**(3) Pentru persoanele prevăzute la art. 409 alin. (1) lit. f), termenul de apel este de 10 zile şi curge de la data la care acestea au aflat despre actul sau măsura care a provocat vătămarea.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 363 C.proc.pen. din 1968, art. 34, art. 169, art. 270, art. 284, art. 407 alin. (1) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Durata ........................................ 1632
2. Modul de calcul ........................................ 1633

1 **1. Durata.** Legiuitorul a prevăzut anumite termene în care se poate declara apelul, fixarea acestora justificându-se prin necesitatea de a se asigura principiul promptitudinii represiunii. Lipsa prevederii unui termen în care se poate declara apelul ar conduce fie la executarea de îndată a hotărârii, fie la posibilitatea atacării oricând cu apel a hotărârilor. Astfel, privitor la termenul de apel, acesta este unul peremptoriu sub aspectul exercitării dreptului de apel de către titular şi dilatoriu sub aspectul posibilităţii de punere în executare a hotărârii judecătoreşti (*I. Neagu*, Tratat de procedură penală, Ed. PRO, Bucureşti, 1997, p. 546-547).

2 Aşa cum se poate observa, legiuitorul a păstrat **termenul de 10 zile** din vechiul Cod de procedură penală (art. 363), aducând modificări referitoare la momentul de la care termenul începe să curgă. Astfel, în C.proc.pen. din 1968 termenul de declarare a apelului începea să curgă diferit pentru procuror şi părţi, după cum aceştia au participat sau nu la dezbateri sau la pronunţare, respectiv acesta începea să curgă, după caz, de la pronunţare sau de la comunicarea unei copii de pe dispozitiv.

3 În noul Cod s-a prevăzut o soluţie unitară, în sensul că **termenul începe să curgă de la comunicarea unei copii a minutei**. Această dispoziţie trebuie văzută în corelaţie cu cele din art. 407 alin. (1) din acelaşi Cod în care se arată că, după pronunţare, o copie a minutei hotărârii se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi, în cazul în care inculpatul este arestat, administraţiei locului de deţinere, în vederea exercitării căii de atac. Aşadar, legiuitorul actual a renunţat la prezumţia că procurorul sau partea care a participat la dezbateri are cunoştinţă de hotărârea ce se va pronunţa, stabilind că acest termen curge de la comunicarea unei copii a minutei, indiferent dacă au participat sau nu la dezbateri sau/şi la pronunţarea hotărârii. Cu toate acestea, există unele situaţii în care termenul de apel curge de la un alt moment. Este cazul prevăzut în dispoziţiile art. 135 din Legea nr. 302/20004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, când instanţa se pronunţă asupra cererii privind recunoaşterea şi executarea pedepsei aplicate de o instanţa străină prin sentinţă. Această sentinţă poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile, de procuror, din oficiu sau la cererea ministrului justiţiei, precum şi de către persoana condamnată. Pentru procuror, **termenul curge de la pronunţare**. Pentru persoana condamnată, **termenul curge de la comunicarea copiei de pe dispozitiv**.

4 Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, încheierea prin care instanţa respinge cererea de sesizare a Curţii Constituţionale, excepţia de neconstituţionalitate fiind inadmisibilă, poate fi atacată **cu apel în 48 de ore de la pronunţare** (conform practicii constante a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie A se vedea *supra* comentariul art. 408).

5 Pentru subiecţii procesuali la care se referă dispoziţiile art. 409 alin. (1) lit. e) – martorul, expertul, interpretul şi avocatul – termenul de declarare a apelului este tot de 10 zile, existând însă dispoziţii speciale privitoare la momentul de la care acesta începe să curgă.

6 În final, pentru persoanele ale căror drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau vreun act al instanţei, termenul de apel de 10 zile curge de la data la care acestea au aflat despre actul sau măsura care a provocat vătămarea. Evident, este vorba de persoane care nu au participat la judecata în primă instanţă, pentru că în situaţia în care ar fi participat termenul de apel ar începe sa curgă fie potrivit alin. (1), fie conform alin. (2) al acestui articol.

7 **2. Modul de calcul.** În legătură cu modul de calcul, acesta fiind un termen procedural, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 169 C.proc.pen. Astfel, la calcularea acestuia se porneşte de la ziua prevăzută în actul care a provocat curgerea termenului şi nu se socoteşte ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlineşte. Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează. De asemenea, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 270 C.proc.pen. privitoare la actele considerate în termen. Astfel, conform acestora, apelul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere ori la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus, recipisa oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului. Dacă un act care trebuia făcut într-un anumit termen a fost comunicat sau transmis, din necunoaştere ori dintr-o greşeală vădită a expeditorului, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar care nu are competenţă, se consideră că a fost depus în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat.

8 Totodată, acesta este un termen legal şi imperativ, nerespectarea lui atrăgând sancţiunea decăderii din dreptul de a declara apel şi respingerea acestuia, declarat ulterior, ca tardiv (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 633). În ceea ce priveşte momentul de la care începe să curgă (*dies a quo*), în principiu, acesta este comunicarea copiei minutei. S-a pus întrebarea ce se întâmplă cu un apel declarat înainte de momentul în care începe să curgă. Într-o decizie de speţă, s-a considerat că dispoziţiile art. 363 alin. (1) şi (3) C.proc.pen. din 1968, referitoare la termenul de apel şi data de la care curge acesta au ca finalitate, în intenţia legiuitorului, sancţionarea părţii care nu a fost diligentă să exercite calea de atac într-un anumit interval de timp. Cum partea civilă şi-a manifestat această diligenţă anterior datei de la care curge termenul de apel, nu poate fi sancţionată prin respingerea ca inadmisibil a apelului, dispoziţiile procedurale în vigoare neprezentând nicio sancţiune pentru astfel de situaţii (*C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 209/2001*, în Revista de drept penal. Studii de practică judiciară 1994-2006, ed. îngrijită de *G. Antoniu*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 103-104).

## Art. 411. Repunerea în termen

**(1) Apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanţa de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.**

**(2) Hotărârea este definitivă până la momentul în care instanţa de apel admite cererea de repunere în termen.**

**(3) Până la soluţionarea repunerii în termen, instanţa de apel poate suspenda executarea hotărârii atacate.**

**(4) Dispoziţiile alin. (1) şi (3) nu se aplică în situaţia redeschiderii procesului penal cerute de persoana condamnată în lipsă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 268, art. 410, art. 421, art. 551 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Justificare .......... 1634
2. Condiţii .......... 1634

1 **1. Justificare.** Regula privitoare la durata termenului în care se poate face apel este cea prezentată la art. 410 C.proc.pen. Depăşirea termenului de 10 zile atrage decăderea titularului din dreptul de a mai face apel, fiind aplicabile întocmai dispoziţiile art. 268 C.proc.pen. Apelul declarat după depăşirea termenului prevăzut de lege atrage respingerea acestuia ca tardiv, conform dispoziţiilor art. 421 pct. (1) lit. a) C.proc.pen.

2 Pot exista însă situaţii în care cel îndreptăţit să declare apel nu poate să o facă în termenul prevăzut, împiedicat fiind de anumite împrejurări. În această situaţie legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca apelul să poată fi exercitat şi după expirarea termenului dacă sunt îndeplinite anumite condiţii. Prima dintre acestea este ca întârzierea să fi fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cea de-a doua este ca cererea de apel să fi fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

3 **2. Condiţii.** Trebuie spus că repunerea în termenul de apel era reglementată şi în C.proc.pen. din 1968, în art. 364, iar referitor la condiţiile în care poate fi declarat un astfel de apel, acestea erau identice cu cele din prezentul Cod.

4 În ceea ce priveşte prima condiţie, s-a considerat că este necesar ca persoana să se fi aflat într-un caz fortuit sau caz de forţă majoră, respectiv să fi intervenit un eveniment care a împiedicat-o să acţioneze, eveniment ce nu putea fi prevăzut sau înlăturat, practica judiciară validând această interpretare. Astfel, s-a decis că pentru a fi considerată cauză temeinică de împiedicare în sensul art. 364 C.proc.pen. din 1968, împrejurarea invocată trebuie să aibă caracterul forţei majore sau al cazului fortuit, adică să exprime o imposibilitate obiectivă a subiectului procesual de a exercita în termen calea de atac. Aşadar, s-a considerat că efectuarea concediului de odihnă nu poate fi considerată o cauză temeinică de împiedicare, întrucât nu creează o imposibilitate obiectivă de a acţiona, dimpotrivă, efectuarea acestuia implică voinţa titularului (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 452/R din 4 aprilie 2003*, în C.P.J.P. 2000-2004, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 968-970). Într-o altă speţă, s-a reţinut că reprezintă cauză temeinică de împiedicare faptul că în perioada în care a început să curgă termenul de declarare a căii de atac apelantul-inculpat, suferind de mai multe afecţiuni, a fost netransportabil. Totodată, prin aceeaşi decizie s-a reţinut şi că, în aceeaşi perioadă, în localitatea de domiciliu a apelantului-inculpat s-au produs inundaţii care au afectat mijloacele de comunicare şi de transport. În aceste împrejurări, s-a considerat că au existat cauze temeinice care au condus la depăşirea termenului legal de declarare a apelului (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 87 din 19 ianuarie 2006*, în C.P.J.P. 2006, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 518-520).

5 În practică s-a reţinut ca fiind cauză temeinică de împiedicare, în sensul art. 411 C.proc.pen., internarea medicală în regim de urgenţă a inculpatului. Astfel, a reieşit din biletul de ieşire din spital, depus la dosarul cauzei, că inculpatul a fost internat în procedură de urgenţă în data de 22 aprilie 2014 şi a fost externat la data de 30 aprilie 2014, ceea ce constituie o cauză temeinică de împiedicare în sensul textului de lege arătat. Cum calea de

atac a fost promovată la data de 12 mai 2014 (ultima zi fiind data de 11 mai 2014, care a fost o zi de duminică, zi nelucrătoare) a rezultat că inculpatul a exercitat calea de atac în condițiile art. 411 C.proc.pen., astfel că cererea sa de repunere în termenul de apel a fost admisă ca fondată (*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 606/A din 24 iunie 2014*, în Buletinul Jurisprudenței. Repertoriu anual 2014, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 747).

6 Într-o altă cauză s-a considerat că cererea inculpatului de repunere în termenul de apel este fondată și a fost admisă. Astfel, din actele dosarului a rezultat că inculpatul nu a fost prezent la judecarea cauzei la fond, iar hotărârea nu i-a fost comunicată, apelul inculpatului fiind formulat în termenul de 10 zile de la începerea executării, moment la care a luat cunoștință de existența acesteia. Având în vedere cele arătate, precum și faptul că instanța de fond a reținut în mod eronat că dreptul la calea de atac al inculpatului curge de la pronunțarea hotărârii, emițând ulterior formele de executare, Curtea a dispus repunerea inculpatului în termenul de apel, anularea mandatului de executare a pedepsei emis înainte de rămânerea definitivă a hotărârii și a judecat pe fond apelului inculpatului (*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 134/A din 4 martie 2014*, în Buletinul Jurisprudenței. Repertoriu anual 2014, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 745). Decizia este criticabilă, având în vedere constatarea că inculpatului nu îi fusese comunicată hotărârea primei instanțe, împrejurare care face ca termenul de declararea a apelului pentru acesta să nu fi început să curgă. Astfel, așa cum s-a arătat (a se vedea *supra* comentariul de la art. 410), de regulă, termenul pentru declararea apelului curge de la comunicarea copiei minutei hotărârii primei instanțe. Cum în cauză s-a reținut că inculpatului nu i se comunicase hotărârea (copia minutei hotărârii – *n.n.*), termenul pentru acesta nu începuse să curgă, așa încât considerăm apelul acestuia a fost declarat în termen, nefiind incidente dispozițiile privitoare la repunerea în termenul de apel.

7 Cea de-a doua condiție prevăzută de lege este ca apelul să fie declarat în cel mult 10 zile de la data la care a încetat cauza de împiedicare.

8 Evident că, la expirarea termenului de 10 zile în care se poate declara apel, hotărârea devine definitivă și executorie, dacă nu s-a făcut apel în termen, astfel cum dispune art. 551 pct. (1) lit. a) C.proc.pen. De altfel, în alineatul al doilea al articolului analizat se prevede expres acest fapt, respectiv că, până la data admiterii cererii de repunere în termenul de apel, hotărârea este definitivă. Așa fiind, în momentul declarării unui astfel de apel însoțit de o cerere de repunere în termenul de apel, este posibil să se fi început executarea pedepsei. În această situație, până la soluționarea repunerii în termen, instanța de apel are posibilitatea să dispună suspendarea executării hotărârii atacate.

## Art. 412. Declararea și motivarea apelului

**(1) Apelul se declară prin cerere scrisă, care trebuie să conțină următoarele:**

**a) numărul dosarului, data și numărul sentinței sau încheierii atacate;**

**b) denumirea instanței care a pronunțat hotărârea atacată;**

**c) numele, prenumele, codul numeric personal, calitatea și domiciliul, reședința sau locuința, precum și semnătura persoanei care declară apelul.**

**(2) Pentru persoana care nu poate să semneze, cererea va fi atestată de un grefier de la instanța a cărei hotărâre se atacă sau de avocat.**

**(3) Cererea de apel nesemnată ori neatestată poate fi confirmată în instanță de parte ori de reprezentantul ei la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită.**

**(4) Apelul se motivează în scris, arătându-se motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază.**

*Corelaţii legislative: art. 366 C.proc.pen. din 1968, art. 409 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Declararea apelului ..... 1636
2. Motivarea cererii de apel ..... 1637

1 **1. Declararea apelului.** Fiind mijlocul de învestire a instanţei de control judiciar, apelul nu se poate declara decât prin cerere scrisă. Aceasta este o primă diferenţă faţă de vechea reglementare care prevedea în dispoziţiile art. 366 alin. (4) că procurorul şi oricare dintre părţile prezente la pronunţarea hotărârii pot declara apel oral în şedinţa în care s-a pronunţat hotărârea, luându-se act şi consemnându-se aceasta într-un proces-verbal. Pe lângă faptul că apelul se poate declara doar prin cerere scrisă, este reglementat şi conţinutul acesteia. Elementele pe care trebuie să le conţină declaraţia de apel nu erau prevăzute în art. 366 alin. (1) C.proc.pen. din 1968, până la modificarea acestuia prin Legea nr. 202/2010, prevăzându-se doar că declaraţia de apel trebuie semnată de către persoana care o face. După modificarea acestui articol prin legea amintită, au fost introduse elementele care sunt prevăzute şi în prezentul articol. Trebuie spus că această modificare nu a condus la o schimbare de atitudine a celor care exercită calea de atac, întrucât în continuare părţile declară apel fie direct, fie prin apărătorii lor, fără să respecte întocmai conţinutul reglementat în alin. (1) al acestui articol. De altfel, legiuitorul nu a prevăzut nicio sancţiune pentru nerespectarea acestor dispoziţii. Este important să existe însă elementele de identificare ale apelantului, respectiv numele complet al acestuia, numărul sentinţei sau al dosarului în care s-a pronunţat hotărârea şi, foarte important, semnătura apelantului. În vechea reglementare, dispoziţiile privitoare la declararea recursului făceau trimitere la cele privitoare la apel. Astfel, deciziile pronunţate de către instanţe în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură penală din 1968 îşi păstrează valabilitatea. S-a decis că recursul va fi respins ca inadmisibil în situaţia în care cererea de declarare a recursului nu este semnată de partea care a formulat declaraţia, purtând doar o semnătură indescifrabilă cu menţiunea „pt. av.", necertificată prin aplicarea ştampilei, iar în instanţă, deşi legal citată, partea nu s-a prezentat nici personal, nici prin reprezentant pentru a confirma cererea de recurs în condiţiile art. $385^4$ raportat la art. 366 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 356/R din 10 februarie 2006*, în C.P.J.P. 2005-2006, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2006, p. 1042).

2 Soluţia instanţei îşi păstrează valabilitatea şi în condiţiile intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, având în vedere că în alin. (3) al acestui articol se prevede posibilitatea ca cererea de apel nesemnată sau neatestată să fie confirmată în instanţă de parte ori de reprezentantul ei la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită.

3 De asemenea, se prevede că, pentru persoana care nu poate să semneze, cererea va fi atestată de un grefier de la instanţa a cărei hotărâre se atacă sau de avocat. În legătură cu atestarea semnăturii de către avocat, trebuie arătat că, potrivit dispoziţiilor art. 409 alin. (2) C.proc.pen., acesta poate chiar să declare apel pentru partea pe care o asistă,

aşa încât nu se prea vede care este utilitatea acestei prevederi. Sigur că, pentru cel care nu poate să semneze, indiferent de cauza de împiedicare, un grefier de la instanţa care a pronunţat hotărârea poate atesta depunerea cererii de apel de către titular. În mod obişnuit, cererile prin care se sesizează instanţa, inclusiv cele de apel, se depun la registratură şi sunt primite de către un grefier care exercită atribuţiile de grefier registrator. Astfel, acest grefier registrator poate fi persoana care să ateste depunerea cererii de apel de către titularul dreptului de a declara apel. În art. 366 alin. (2) C.proc.pen. din 1968 se prevedea că cererea de apel nesemnată de către titular, aflat în imposibilitatea de a semna, putea fi atestată, pe lângă grefier sau apărător, şi de către primarul sau secretarul consiliului local ori de funcţionarul desemnat de aceştia, din localitatea în care domicilia titularul. Cum astfel de situaţii nu au existat în practică, probabil acesta a fost motivul pentru care actualul legiuitor a renunţat la această posibilitate de atestare.

**2. Motivarea cererii de apel.** În alineatul final al acestui articol se prevede că apelul se motivează în scris, arătându-se motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază. Apelul poate fi motivat atât în cuprinsul cererii de apel, cât şi ulterior printr-un memoriu separat. Având în vedere însă că termenul de declarare a apelului curge, ca regulă generală, de la comunicarea unei copii a minutei, este foarte probabil ca cererea de apel să se facă fără arătarea motivelor, întrucât la acel moment hotărârea nu este redactată, necunoscându-se astfel motivarea acesteia. Astfel, ulterior declarării apelului, luând cunoştinţă şi de motivele care au stat la baza pronunţării acelei soluţii, se pot formula în concret motivele de apel. Trebuie arătat însă că, în ciuda acestei reglementări, nemotivarea apelului în scris nu atrage nicio sancţiune, astfel încât arătarea motivelor poate fi făcută şi oral în faţa instanţei, cu ocazia dezbaterii apelului. În vechea reglementare nu exista o astfel de dispoziţie privitoare la arătarea în scris a motivelor de apel, însă apelul era prima cale ordinară de atac, hotărârea pronunţată în apel putând fi ulterior atacată cu recurs, aceasta fiind a doua cale ordinară atac. 4

Prin art. $385^{10}$ C.proc.pen. din 1968, în variantă iniţială, conform Legii nr. 45/1993, se prevedea că recursul trebuie motivat, iar motivele de recurs se formulează în scris prin cererea de recurs sau printr-un memoriu separat, care trebuie depus la instanţa de recurs cu cel puţin 5 zile înaintea primului termen de judecată. 5

Erau exceptate de la această regulă numai recursurile declarate împotriva hotărârilor care nu puteau fi atacate cu apel, recursul fiind singura cale ordinară de atac, situaţie în care recursul putea fi motivat şi oral în ziua judecăţii. Ulterior, aceste dispoziţii au fost modificate prin legi succesive (Legea nr. 141/1996 şi Legea nr. 281/2003), păstrându-se în principiu aceeaşi regulă, în sensul că acesta trebuia motivat în scris prin cererea de recurs sau printr-un memoriu separat, care trebuia depus cu cel puţin 5 zile înaintea primului termen de judecată, iar oral numai în cazul în care recursul era singura cale ordinară de atac. 6

Aşadar, cum potrivit actualei reglementări, apelul este singura cale de atac, chiar dacă se prevede că apelul trebuie motivat în scris, nemotivarea în scris nu împiedică partea să îl susţină oral, personal sau prin avocat, în faţa instanţei. Mai mult, instanţa este obligată să examineze cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, nefiind limitată doar la cele invocate în apel, chiar şi atunci când nu au fost invocate deloc motive de apel. Aşadar, un apel nemotivat în scris şi nici susţinut oral de către apelant sau reprezentantul ori apărătorul acestuia trebuie să fie examinat sub toate aspectele de fapt şi de drept de către instanţa de apel. 7

## Art. 413. Instanța la care se depune apelul

**(1) Cererea de apel întocmită în condițiile prevăzute la art. 412 se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă.**

**(2) Persoana care se află în stare de deținere poate depune cererea de apel și la administrația locului de deținere.**

**(3) Cererea de apel înregistrată sau atestată în condițiile alin. (2) ori procesul-verbal întocmit de administrația locului de deținere se înaintează de îndată instanței a cărei hotărâre este atacată.**

*Corelații legislative: art. 367 C.proc.pen. din 1968, art. 270, art. 416, art. 553 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanța la care se depune cererea ........................................ 1638
2. Apelul declarat de persoanele deținute ........................................ 1639

1 **1. Instanța la care se depune cererea.** Cererea de apel, motivată sau nu, se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă, care este și instanța de executare, conform dispozițiilor art. 553 alin. (1) C.proc.pen. Apelul declarat poate fi prezentat instanței direct sau expediat prin poștă, curier, fax sau poștă electronică. În cazul în care cererea de apel este expediată prin poștă, la aceasta se atașează și plicul cu care a fost expediată. Este foarte important întrucât data depunerii la oficiul poștal este considerată ca fiind data declarării apelului și nu cea la care a fost înregistrat apelul la instanță, care este ulterioară. Așadar, cererea trebuie să fie depusă la instanța a cărei hotărâre se atacă, de aceasta legându-se producerea unor efecte importante pentru participanți. Astfel, potrivit art. 416 C.proc.pen., apelul declarat în termen este suspensiv de executare, atât în ceea ce privește latura penală, cât și în ceea ce privește latura civilă, în afară de cazul când legea dispune altfel. Pentru a se produce acest efect este necesar să fie înregistrat la instanța de executare, astfel că registratorul va înainta cererea de apel grefierului delegat cu efectuarea lucrărilor de executări penale. Acesta din urmă va face mențiune despre declararea apelului la poziția corespunzătoare în registrul de executări penale și va verifica dacă au sosit dovezile de comunicare a copiilor minutei către toate persoanele cărora trebuia să li se comunice. După expirarea termenului de 10 zile pentru toate persoanele, același grefier pregătește dosarul pentru a fi înaintat instanței competente să judece apelul. Pe de altă parte, persoanele îndreptățite nu sunt obligate să cunoască instanța competentă, așa încât vor înregistra apelul la instanța la care a avut loc judecata în fond, aceasta fiindu-le cunoscută.

2 Deși, ca regulă generală, cererea de apel se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă, potrivit celor de mai sus, cu toate efectele care decurg din aceasta, legiuitorul a asimilat cererilor declarate conform legii și pe cele depuse la alte organe judiciare. Astfel, potrivit art. 270 alin. (2) C.proc.pen., dacă un act care trebuia făcut într-un anumit termen a fost comunicat sau transmis, din necunoaștere ori dintr-o greșeală vădită a expeditorului, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar care nu are competență, se consideră că a fost depus în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat. Așadar, se poate întâmpla ca partea care nu are cunoștințe juridice sau dintr-o eroare să expedieze cererea de apel unui alt organ judiciar, situație în care organul care primește o astfel de cerere trebuie să o înainteze instanței competente. În

Codul de procedură penală din 1968, nu exista o dispoziţie similară, însă practica judiciară a validat această soluţie. Astfel, s-a decis că cererea de apel împotriva sentinţei pronunţate de tribunal, depusă la judecătorie şi trimisă de aceasta tribunalului după împlinirea termenului de apel nu este tardivă, deoarece art. 367 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 nu prevede o sancţiune procesuală în cazul în care cererea de apel se depune greşit la o altă instanţă (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 1460/2003*, în B.J. – Bază de date).

**2. Apelul declarat de persoanele deţinute.** În dispoziţiile articolului analizat legiuitorul a prevăzut şi că persoana care se află în stare de deţinere poate depune cererea de apel şi la administraţia locului de deţinere. Sigur, aceasta este o dispoziţie specială pentru persoanele care se află în stare de deţinere, având în vedere situaţia în care se află, fiind lipsite de libertate. Acestea au însă şi posibilitatea de a formula cereri de apel personal şi de a le expedia prin poştă, având în vedere că au dreptul de petiţionare, putând astfel sesiza orice instituţie sau organ, inclusiv un organ judiciar. Cererea de apel înregistrată sau atestată în condiţiile alin. (2) ori procesul-verbal întocmit de administraţia locului de deţinere se înaintează de îndată instanţei a cărei hotărâre este atacată. În această situaţie, actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus serveşte ca dovadă a datei depunerii actului. 3

## Art. 414. Renunţarea la apel

**(1) După pronunţarea hotărârii şi până la expirarea termenului de declarare a apelului, părţile şi persoana vătămată pot renunţa în mod expres la această cale de atac.**

**(2) Asupra renunţării, cu excepţia apelului care priveşte latura civilă a cauzei, se poate reveni înăuntrul termenului pentru declararea apelului.**

**(3) Renunţarea sau revenirea asupra renunţării poate să fie făcută personal sau prin mandatar special.**

*Corelaţii legislative: art. 81, art. 83, art. 85, art. 87, art. 409, art. 551 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Renunţarea la dreptul de a face apel ........................................ 1639
2. Condiţii ........................................ 1640

**1. Renunţarea la dreptul de a face apel.** Părţile şi persoana vătămată au drepturile prevăzute în dispoziţiile art. 81, art. 83, art. 85 şi art. 87 C.proc.pen., printre care se află şi dreptul de a formula cereri ce ţin de soluţionarea laturii penale sau/şi a laturii civile, după caz. Acesta se referă şi la dreptul de a declara căile ordinare sau extraordinare de atac. De altfel, în dispoziţiile art. 409 se prevede expres care sunt persoanele care au dreptul să declare apel. Aceasta nu înseamnă că toate aceste persoane atacă hotărârea pronunţată în primă instanţă. Hotărârea pronunţată în primă instanţă poate să mulţumească participanţii la procesul penal, astfel că este posibil ca o hotărâre să nu fie atacată de niciuna dintre aceste persoane. În această situaţie, fie nu declară apel, caz în care hotărârea va rămâne definitivă la expirarea termenului de apel, conform art. 551 pct. 2 C.proc.pen., fie declară că nu fac apel, caz în care hotărârea rămâne definitivă tot la expirarea termenului. Aceasta 1 deoarece, potrivit alin. (2) al articolului analizat, asupra renunţării se poate reveni înăuntrul termenului pentru declararea apelului, renunţarea fiind revocabilă. Aşadar, chiar dacă s-a făcut o declaraţie de renunţare la apel, nu se poate şti dacă până la expirarea termenului, titularul cererii nu revine şi nu declară apel. Pe latură civilă însă, renunţarea la calea de atac este irevocabilă, astfel încât declararea unui apel care ar viza doar latura civilă a cauzei, după renunţarea la aceasta, ar fi inadmisibil, întrucât dreptul său procesual s-a stins în această modalitate.

2 **2. Condiţii.** Renunţarea la apel presupune faptul că nu a fost declarat apel înainte, iar renunţarea să fi intervenit până la expirarea termenului. Dacă însă titularul a declarat anterior apel în termenul legal, iar ulterior îşi schimbă atitudinea, în sensul că renunţă la apelul declarat, nu vom mai fi în faţa unei renunţări la apel, ci a retragerii apelului. În acest caz, considerăm că ar trebui înaintat dosarul cauzei instanţei de apel care va lua act de retragerea apelului, moment în care va rămâne definitivă hotărârea primei instanţe, conform art. 551 pct. 3 teza I C.proc.pen.

3 Renunţarea sau revenirea asupra renunţării poate fi făcută personal sau prin mandatar special, astfel că, dacă în afară de persoanele arătate în art. 409 alin. (1) C.proc.pen. pot face apel pentru acestea şi reprezentantul legal ori avocatul, iar pentru inculpat şi soţul acestuia, renunţarea la apel nu poate fi făcută de către aceste persoane, în lipsa unui mandat special dat în acest sens de către titular.

4 Renunţarea la apel trebuie făcută expres, respectiv în termeni care să nu fie echivoci sau legaţi de condiţionări; de exemplu, nu s-ar putea renunţa la calea de atac cu condiţia ca o altă parte din proces să nu declare apel (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, ed. a 3-a, vol. II, Ed. Paideia, Bucureşti, 1994, p. 255).

## Art. 415. Retragerea apelului

**(1) Până la închiderea dezbaterilor la instanţa de apel, persoana vătămată şi oricare dintre părţi îşi pot retrage apelul declarat. Retragerea trebuie să fie făcută personal de parte sau prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deţinere, printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere. Declaraţia de retragere se poate face fie la instanţa a cărei hotărâre a fost atacată, fie la instanţa de apel.**

**(2) Reprezentanţii legali pot retrage apelul, cu respectarea, în ceea ce priveşte latura civilă, a condiţiilor prevăzute de legea civilă. Inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul său legal.**

**(3) Apelul declarat de procuror poate fi retras de procurorul ierarhic superior.**

**(4) Apelul declarat de procuror şi retras poate fi însuşit de partea în favoarea căreia a fost declarat.**

*Corelaţii legislative: art. 369 C.proc.pen. din 1968, art. 275, art. 551 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Retragerea apelului. Condiţii.** Legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca titularul care a declarat apel să îl poată retrage, posibilitate recunoscută acestuia şi în vechea reglementare, dispoziţiile actualului Cod referitoare la această materie preluând în totalitate dispoziţiile art. 369 C.proc.pen. din 1968. Referitor la momentul până la care se poate retrage apelul, legiuitorul a prevăzut că retragerea se poate face oricând după declararea acestuia, până la

închiderea dezbaterilor asupra apelului. Diferenţa dintre retragerea apelului şi renunţarea la apel este dată tocmai de împrejurarea că retragerea apelului presupune existenţa unui apel declarat. Aşadar, retragerea apelului se poate face chiar înainte de expirarea termenului de declarare a apelului, situaţie în care hotărârea rămâne definitivă la data expirării acestui termen, conform art. 551 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.; fiind un act de dispoziţie, retragerea apelului nu poate fi făcută decât de titular personal sau prin mandatar cu procură specială în acest sens.

2 Dacă partea se află în stare de deţinere, retragerea apelului se poate face printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere.

3 Declaraţia de retragere se poate face fie la instanţa a cărei hotărâre a fost atacată, fie la instanţa de apel. În situaţia în care declaraţia de retragere a apelului este depusă la instanţa a cărei hotărâre a fost atacată, aceasta va fi înaintată instanţei sesizate cu judecarea apelului, aceasta fiind competentă să soluţioneze apelul, inclusiv să ia act de retragere.

4 Declaraţia orală de retragere a apelului se poate face numai în faţa instanţei de apel. Instanţa va lua act, în toate cazurile, de manifestarea de voinţă a apelantului, neputând să dispună respingerea cererii de apel, cu excepţia cazului în care apelul a devenit inadmisibil ori când anterior retragerii apelului a intervenit *ex lege* o cauză de stingere a acţiunii penale. Hotărârea prin care instanţa ia act de retragerea apelului este o decizie, şi nu o simplă încheiere, fiind un mod de rezolvare a căii atac prevăzute de lege (*Gh. Mateuţ*, Procedură penală. Partea specială, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 252).

5 Reprezentanţii legali pot retrage apelul, cu respectarea, în ceea ce priveşte latura civilă, a condiţiilor prevăzute de legea civilă. În practică s-a decis că inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul său legal, potrivit art. 369 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. Ca atare, luarea declaraţiei de renunţare la apel de către inculpatul minor, în lipsa părinţilor şi a autorităţii tutelare, atrage casarea hotărârii instanţei de apel (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2704/2004*, în Studii de practică judiciară 1994-2006, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 116). Însă declaraţia de retragere a apelului nu trebuie să îmbrace vreo formă specială, fiind necesar să se stabilească fără echivoc că autorul este persoana îndreptăţită să facă o declaraţie în acest sens. În acest sens a decis şi Înalta Curte, reţinând că pentru termenul de judecată din 23 septembrie 2014, apelantul contestator a depus prin serviciul de registratură un înscris prin care învedera instanţei că îşi retrage apelul declarat. Aşa fiind, având în vedere dispoziţiile art. 415 C.proc.pen., potrivit cărora, până la închiderea dezbaterilor la instanţa de apel, oricare dintre părţi îşi poate retrage apelul declarat în condiţiile arătate în textul de lege menţionat, constatând îndeplinite cerinţele respective, Înalta Curte urmează a luat act de voinţa apelantului contestator, valabil exprimată, de retragere a apelului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 276/A din 23 septembrie 2014*).

6 Declaraţia de retragere a apelului se poate face şi în şedinţa, la termenul stabilit pentru judecată. În acest sens a procedat şi instanţa supremă într-o cauză, reţinând că, în şedinţă publică, apelanta inculpată a arătat că îşi retrage apelul declarat împotriva hotărârii instanţei de fond, solicitând să se ia act de manifestarea sa de voinţă. Potrivit dispoziţiilor art. 415 alin. (1) C.proc.pen., până la închiderea dezbaterilor la instanţa de apel, persoana vătămată şi oricare dintre părţi îşi pot retrage apelul declarat. Retragerea trebuie făcută personal de parte sau prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deţinere, printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere, declaraţia de retragere putând fi făcută fie la instanţa a cărei hotărâre se atacă,

fie la instanţa de apel. În speţă, apelanta inculpată, prezentă în faţa instanţei, a declarat că îşi retrage apelul formulat împotriva hotărârii instanţei de fond. Constatând că în cauză sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 415 alin. (1) C.proc.pen., Înalta Curte a luat act de retragerea apelului declarat de inculpata împotriva sentinţei penale a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia I penală (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 161/A din 5 iunie 2014*).

7 Actualul Cod, ca şi cel anterior, recunoaşte procurorului dreptul de a retrage apelul, însă acesta poate fi retras de către procurorul ierarhic superior. S-a considerat că prin această dispoziţie s-a urmărit a se asigura un control eficient asupra modului în care procurorii de la parchetele ierarhic inferioare exercită calea de atac şi, totodată, a se evita ca apelurile apreciate ca fiind neîntemeiate să încarce inutil activitatea instanţelor judecătoreşti (*V. Papadopol, C. Turianu*, Apelul penal, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994, p. 118). Această dispoziţie este firească, având în vedere că prin declararea apelului este învestită instanţa de control judiciar (ierarhic superioară), la judecarea apelului participând procurori de la parchetul de pe lângă această din urmă instanţă. Astfel, într-o decizie Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat că la termenul din 16 septembrie 2015, reprezentantul Ministerului Public a solicitat să se ia act de retragerea apelului declarat, având în vedere motivarea Curţii Constituţionale din cuprinsul Deciziei nr. 363 din 7 mai 2015. Potrivit dispoziţiilor art. 415 alin. (1) C.proc.pen., până la închiderea dezbaterilor la instanţa de apel, persoana vătămată şi oricare dintre părţi îşi pot retrage apelul declarat. Retragerea trebuie făcută personal de parte sau prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deţinere, printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere, declaraţia de retragere putând fi făcută fie la instanţa a cărei hotărâre se atacă, fie la instanţa de apel. În speţă, reprezentantul Parchetului (de la instanţa la care se judecă apelul – *n.n.*) a solicitat retragerea apelului formulat în cauză având în vedere motivarea D.C.C. nr. 363 din 7 mai 2015. Văzând faptul că retragerea unei căi de atac este un act de dispoziţie, care odată exercitată, duce la pierderea unui drept şi constatând că sunt îndeplinite condiţiile impuse de art. 415 C.proc.pen., Înalta Curte a lua act de retragerea apelului declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 307/A din 16 septembrie 2015*). Facem menţiunea că, potrivit art. 7 alin. (7) şi (8) din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor aprobat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 2632/C/2014 (M.Of. nr. 623 bis din 26 august 2014), procurorii din fiecare parchet sunt subordonaţi conducătorului parchetului, iar conducătorul fiecărui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeaşi circumscripţie. Rezultă aşadar că apelul nu poate fi retras decât de conducătorul parchetului ierarhic superior şi nu de orice procuror de la această unitate de parchet.

Apelul declarat de procuror şi retras în condiţiile arătate mai sus poate fi însă însuşit de către partea în favoarea căreia s-a declarat. S-a considerat că prin aceasta se tinde a se înlătura o inechitate, căci se poate presupune că partea nu a uzat de calea de atac ştiind că există apelul procurorului declarat în favoarea sa (*V. Papadopol, C. Turianu*, Apelul penal, op. cit., 1994, p. 118).

8 Retragerea apelului dezînvesteşte instanţa sesizată prin declaraţia de apel, aceasta luând act de declaraţia făcută. Cel care îşi retrage apelul va fi obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, conform dispoziţiilor art. 275 alin. (2) C.proc.pen.

## Art. 416. Efectul suspensiv al apelului

**Apelul declarat în termen este suspensiv de executare, atât în ceea ce priveşte latura penală, cât şi în ceea ce priveşte latura civilă, în afară de cazul când legea dispune altfel.**

*Corelaţii legislative: art. 399, art. 550, art. 551 C.proc.pen.*

### Comentariu

**Efectul suspensiv al apelului.** Aşa cum s-a arătat, termenul de declarare a apelului este unul dilatoriu, în sensul că până la expirarea lui nu se poate pune în executare hotărârea primei instanţe. Aceasta rezultă din dispoziţiile art. 550 C.proc.pen., în care se prevede că hotărârile instanţelor penale devin executorii la data când au rămas definitive, ca regulă generală, hotărârile nedefinitive fiind executorii numai atunci când legea dispune aceasta. Referitor la momentul rămânerii definitive a hotărârii există mai multe dispoziţii în art. 551 C.proc.pen., însă cele care ne interesează în această materie sunt cele care prevăd că hotărârea primei instanţe rămâne definitivă la expirarea termenului de apel, când nu s-a declarat apel sau când apelul declarat a fost retras înăuntrul termenului. Rezultă aşadar că, până la expirarea termenului de declarare a apelului, hotărârea primei instanţe nu este definitivă şi drept urmare, ca regulă, nu este nici executorie. Dacă însă s-a declarat apel în termenul legal, acesta suspendă executarea hotărârii primei instanţe atât în ceea ce priveşte latura penală, cât şi în ceea ce priveşte latura civilă, dacă legea nu dispune altfel. 1

Există însă situaţii în care anumite dispoziţii ale hotărârilor primei instanţe sunt executorii chiar dacă împotriva acestora s-a exercitat apelul în termenul prevăzut de lege. O astfel de împrejurare este cea reglementată în art. 399 C.proc.pen., potrivit căruia instanţa are obligaţia ca, prin hotărâre, să se pronunţe asupra menţinerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat. În cazul în care prima instanţă, în funcţie de soluţia pronunţată pe fondul cauzei în ceea ce priveşte latura penală, dispune şi punerea de îndată în libertate a inculpatului care fusese arestat preventiv în cauză, hotărârea este executorie referitor la aceste dispoziţii, conform art. 399 alin. (4) C.proc.pen., deşi nu este definitivă. 2

## Art. 417. Efectul devolutiv al apelului şi limitele sale

**(1) Instanţa judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat şi la persoana la care se referă declaraţia de apel şi numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces.**

**(2) În cadrul limitelor prevăzute la alin. (1), instanţa este obligată ca, în afară de temeiurile invocate şi cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept.**

*Corelaţii legislative: art. 371 C.proc.pen. din 1968, art. 409 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Efectul devolutiv al apelului. Noţiune .......... 1644
2. Limite .......... 1644

1 **1. Efectul devolutiv al apelului. Noţiune.** Prin efectul devolutiv al declaraţiei de apel, instanţa de apel capătă împuternicirea de a realiza o nouă judecată, verificând cu această ocazie legalitatea şi temeinicia hotărârii atacate (*I. Neagu*, Tratat de procedură penală, 1997, p. 556). Aşadar, instanţa de apel nu va determina o rejudecare a cauzei, ci va face o nouă judecată, cu caracter autonom, ce are ca obiect reexaminarea acelor dispoziţii din hotărâre care au fost greşit sau nelegal soluţionate (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, 2013, p. 640). Dar efectul devolutiv al apelului trebuie văzut în corelaţie cu obiectul judecăţii în primă instanţă. Astfel, potrivit art. 371 C.proc.pen., judecata se mărgineşte la faptele şi persoanele arătate în actul de sesizare a instanţei. Dacă prima instanţă, cu ocazia judecăţii, a omis să se pronunţe asupra unuia sau unora dintre inculpaţi ori cu privire la una sau mai multe fapte se impune trimiterea cauzei spre rejudecare, altfel prin pronunţarea pentru prima dată a unei hotărâri penale cu privire la aceste fapte sau persoane s-ar încălca **dreptul la dublul grad de** jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO.

2 **2. Limite.** Efectul devolutiv al cererii de apel nu presupune însă că de fiecare dată când s-a declarat apel de către un participant cauza va fi examinată sub toate aspectele de drept şi de fapt cu privire la toate persoanele. Unii dintre participanţii la judecata în fond a cauzei pot fi mulţumiţi de soluţia primei instanţe şi să nu o atace. Dacă însă alţi participanţi declară apel, evident că, în principiu, apelul declarat, care nu îl vizează pe cel mulţumit de soluţie, nu produce efecte şi în privinţa sa. De exemplu, dacă în cauză sunt mai mulţi inculpaţi şi numai unul a declarat apel, fiind nemulţumit de pedeapsa aplicată (acesta fiind singurul apel declarat în cauză), acesta nu va produce efecte în privinţa celorlalţi, adică instanţa de apel va examina cauza numai cu privire la inculpatul care a declarat apel. Aceasta deoarece în dispoziţiile articolului analizat se prevăd limitele efectului devolutiv, stipulându-se că instanţa judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat şi la persoana la care se referă declaraţia de apel şi numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În situaţia în care prima instanţă nu se mărgineşte să judece cauza în limitele cu care a fost sesizată şi se pronunţă şi referitor la persoane sau fapte cu privire la care aceasta nu a fost sesizată, instanţa de apel, examinând apelul, va pronunţa o nouă hotărâre, numai în limitele în care a fost sesizată.

3 Această dispoziţie trebuie analizată în corelaţie cu art. 409 C.proc.pen., în care se arată persoanele care pot declara apel şi limitele în care acestea o pot face. Astfel, procurorul, inculpatul şi partea civilă pot face apel atât în ceea priveşte latura penală, cât şi în ceea ce priveşte latura civilă (privitor la calitatea părţii civile de a face apel şi în ceea ce priveşte latura penală, a se vedea comentariile de la art. 409). Partea responsabilă civilmente poate, în principiu, ataca hotărârea primei instanţe numai în ceea ce priveşte latura civilă. În măsura în care latura penală a cauzei a influenţat latura civilă, aceasta este îndreptăţită să facă apel şi pe latură penală.

4 Instanţa este obligată însă ca, în afară de temeiurile invocate şi cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în cadrul limitelor arătate. Aceasta înseamnă că, în apelul declarat de către un inculpat prin care se critică pedeapsa aplicată acestuia, instanţa de apel poate constata că nu sunt probe temeinice pentru condamnare şi, drept urmare, să pronunţe o soluţie de achitare a acestuia. În niciun caz nu ar putea să agraveze situaţia apelantului, altfel încălcându-se principiul *non reformatio in peius* consacrat în art. 418 C.proc.pen. (care urmează a fi tratat într-o secţiune ulterioară).

De asemenea, instanța de apel nu s-ar putea pronunța cu privire la alte persoane care nu au declarat apel sau pe care acesta nu îi vizează, decât în condițiile art. 419 C.proc.pen., respectiv fără să se poată crea acestor părți o situație mai grea.

5 În legătură cu limitele judecării apelului, este de amintit o decizie de speță în care s-a hotărât că efectul devolutiv al apelului reglementat în art. 371 C.proc.pen. din 1968 se completează, în aplicațiile sale practice, atât cu efectul extensiv al acestei căi de atac, cât și cu regula neagravării situației în propriul apel. Dacă apelul procurorului – așa cum a fost făcut sau completat până la expirarea termenului de apel – este limitat la unul dintre inculpați și dacă a fost declarat în defavoare, efectul devolutiv al apelului este mărginit la acest inculpat, astfel că situația celorlalți inculpați nu mai poate fi pusă în discuție pentru a se putea obține o agravare a situației lor. Soluția decurge din dispozițiile art. 373 C.proc.pen. din 1968 care, obligând instanța de apel să examineze cauza, prin extindere, și cu privire la părțile la care apelul nu se referă, interzice a se crea acestora o situație mai grea. Atâta vreme cât, în speță, apelul – în defavoare – al procurorului s-a referit în mod explicit numai la unul dintre inculpați, achitați în instanță, în mod greșit instanța de apel a luat act de declarația orală făcută de procurorul de ședință, după expirarea termenului de apel, că extinde apelul cu privire la un coinculpat, cerând majorarea pedepsei, și, ca urmare, a aplicat acestuia o pedeapsă mai grea (*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 725/1997*, în C.P.J.P. 1997, p. 29).

6 Într-o altă cauză, apărătorul desemnat din oficiu pentru persoana vătămată minoră a invocat, potrivit C.proc.pen., nulitatea absolută a hotărârii primei instanțe, pe motiv că prima instanță nu i-a desemnat un apărător din oficiu acesteia. Curtea a reținut că, într-adevăr, potrivit art. 93 alin. (4) C.proc.pen., asistența juridică este obligatorie atunci când persoana vătămată este lipsită de capacitatea de exercițiu ori cu capacitatea restrânsă de exercițiu, după cum este de netăgăduit că art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. prevede expres că încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a părților când asistența este obligatorie, determină întotdeauna aplicare nulității. Curtea nu a constatat însă nulitatea absolută a hotărârii primei instanțe, datorită dispozițiilor art. 417 C.proc.pen. referitoare la efectul devolutiv al apelului și limitele sale; astfel, se prevede expres că apelul se judecă numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport de calitatea pe care apelantul o are în proces. În cauză, s-a reținut că doar în cadrul acestor limite se examinează cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, deci în cadrul apelului declarat de parchet și referitor doar la inculpat, curtea neputând nici la cerere, nici din oficiu extinde cu de la sine putere efectele limitelor legale ale apelului prin modificarea declarației de apel a parchetului pentru ca această declarație să o vizeze și pe parte vătămată. În consecință, nu au putut fi primite concluziile procurorului de ședință care a achiesat la concluziile apărătorului din oficiu al părții vătămate (*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 296/A din 4 aprilie 2014*, în Buletinul Jurisprudenței – Repertoriu anual 2014, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 754).

## Art. 418. Neagravarea situației în propriul apel

**(1) Instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat apel.**

**(2) De asemenea, în apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de apel nu poate agrava situația acesteia.**

***Corelații legislative:*** *art. 372 C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

1 **Regula *non reformatio in peius.*** Aceasta este una dintre limitele impuse de legiuitor efectului devolutiv al apelului, neagravarea situaţiei în propriul apel, regulă exprimată în adagiul *non reformatio in peius*. Justificarea acestei limitări poate consta în aceea că părţile ar putea fi descurajate să exercite această cale de atac, existând riscul să li se agraveze situaţia juridică, împrejurare în care hotărâri nelegale sau netemeinice ar urma să producă efecte în ciuda neregulilor existente. Această regulă constituie o derogare de la principiile legalităţii şi aflării adevărului, fiindcă instanţa de apel, în cazul în care ar constata că o hotărâre este nelegală şi netemeinică, nu are căderea de a o anula şi posibilitatea să pronunţe o hotărâre prin care s-ar înrăutăţi situaţia părţii care a declarat apel (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea specială, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 228).

2 În doctrină s-a considerat că regula *non reformatio in peius* este limitată la folosirea căii proprii de atac, însă folosirea de către o parte a unei căi de atac nu exclude posibilitatea agravării situaţiei sale în calea de atac folosită de altcineva (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, 1994, p. 259).

3 Regula *non reformatio in peius* este aplicabilă însă tuturor titularilor care pot exercita apelul, cu excepţia procurorului. Se consideră că excluderea este întemeiată, fiindcă raţiunile care justifică admiterea regulii respective pentru părţi nu îşi găsesc explicaţie în ipoteza apelului introdus de procuror, care nu urmăreşte obţinerea unei situaţii mai favorabile pentru sine, ci exercită căile de atac în scopul justei soluţionări a cauzelor penale (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, 1994, p. 263-264).

4 Astfel, în practică s-a decis că pedeapsa poate fi redusă în apelul parchetului, chiar dacă este declarat în defavoarea inculpatului, în condiţiile în care s-a schimbat modalitatea de executare a acesteia, dispunându-se executarea efectivă a pedepsei (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 355 din 3 mai 2006*, în C.P.J.P. 2006, p. 255).

5 În aplicarea acestei reguli s-a stabilit că, în cazul în care hotărârea a fost atacată cu apel numai de către inculpat, instanţa de control judiciar nu poate să majoreze pedeapsa aplicată de instanţa de fond şi nici să dispună revocarea suspendării condiţionate a executării pedepsei aplicate printr-o hotărâre de condamnare anterioară, întrucât ar aduce atingere principiului *non reformatio in peius* (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 29/A din 14 ianuarie 2005*, în C.P.J.P. 2005-2006, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 1017).

6 De asemenea, într-o cauză recentă s-a reţinut că poziţia procesuală a inculpatului, urmată de administrarea probelor pe situaţia de fapt şi coroborată cu concluziile scrise prin care a solicitat achitarea sa, susţinând că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată, nu îndreptăţeau instanţa de fond să aplice în cauză dispoziţiile legale referitoare la procedura simplificată de judecată prevăzute de art. $320^1$ C.proc.pen. anterior cu consecinţa reducerii limitelor speciale legale ale pedepsei. În această privinţă, Curtea a constatat că hotărârea pronunţată este greşită, în condiţiile în care în considerentele sentinţei nu s-a argumentat de ce este incidentă procedura simplificată de judecată ale cărei cerinţe nu sunt îndeplinite, iar pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată inculpatului este nelegală fiind redusă nejustificat sub limita minimă specială prevăzută de lege, însă reformarea sentinţei în sensul îndreptării nelegalităţii nu poate fi făcută în singura cale de atac exercitată în cauză, numai de inculpat, fiindcă i-ar agrava situaţia,

ceea nu este admisibil (*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 506 din 12 mai 2014*, nepublicată).

Mai mult, principiul îşi găseşte aplicare nu numai cu ocazia rejudecării cauzei în apel, ci şi în orice alt cadru procesual care a urmat admiterii numai a apelului inculpatului. Astfel, s-a decis că în cazul în care s-a dispus rejudecarea cauzei în fond ca urmare a admiterii apelului declarat de către inculpat, instanţa nu poate aplica acestuia o pedeapsă mai mare decât cea stabilită prin hotărârea desfiinţată, deoarece principiul *non reformatio in peius* trebuie să-şi producă efectele în orice cadru procesual, şi nu numai cu ocazia judecării apelului (*Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 22/A din 9 martie 2006*, în C.P.J.P. 2005-2006, p. 1024). Aceeaşi este situaţia şi atunci când a fost promovat doar de către parchet apelul, dar în favoarea inculpatului. Astfel, s-a stabilit că, atacarea sentinţei fiind făcută în favoarea inculpatului (*ad mitiorem*), nu poate fi făcută sub nicio formă o *reformatio in peius*, instanţa de apel fiind obligată să nu reformeze sentinţa atacată decât în favoarea inculpatului. Astfel, apelul procurorului făcut în favoarea unei părţi este considerat ca şi cum ar fi fost făcut de acea parte, producând aceleaşi efecte şi fiind supus restricţiilor prevăzute de art. 372 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 (*C.A. Braşov, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi familie, decizia nr. 204/2004*, în C.P.J.P. 2004, p. 282-283). În acelaşi sens s-au pronunţat instanţele şi recent, după intrarea în vigoarea a noului Cod de procedură penală. Astfel, s-a stabilit că sentinţa primei instanţe nu poate fi desfiinţată în calea de atac a apelului declarat de unitatea de parchet, calificat ca fiind în favoarea inculpatului, deoarece s-a solicitat aplicarea unei măsuri educative în locul pedepsei cu închisoarea, având în vedere situaţia juridică concretă a inculpatului, respectiv că pedeapsa de 1 an închisoare stabilită de judecătorul fondului a fost integral executată de acesta în arest preventiv până la pronunţarea sentinţei şi, ca atare, procedând în sensul solicitat, s-ar impune, în aplicarea oricăreia dintre legile penale succesive, luarea unei măsuri educative, ceea ce ar echivala cu o dublă sancţiune (în cauză s-a pus problema aplicării legii penale mai favorabile – *n.n.*). Pentru considerentele expuse, Curtea, constatând că nu se impune desfiinţarea sentinţei, astfel cum s-a solicitat, în temeiul art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen., a dispus respingerea apelului declarat de parchet, ca nefondat (*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 981 din 16 octombrie 2014*, nepublicată). 7

## Art. 419. Efectul extensiv al apelului

**Instanţa de apel examinează cauza prin extindere şi cu privire la părţile care nu au declarat apel sau la care acesta nu se referă, putând hotărî şi în privinţa lor, fără să poată crea acestor părţi o situaţie mai grea.**

### Comentariu

Sumar

1. Efectul extensiv. Noţiune ........ 1647
2. Limite ........ 1648

1 **1. Efectul extensiv. Noţiune.** Efectul extensiv al apelului trebuie văzut numai în legătură cu cauzele care au mai multe părţi (inculpaţi/părţi civile). În astfel de cauze prima instanţă dispune cu privire la toţi prin aceeaşi hotărâre (dacă nu disjunge cauza pentru unii

dintre ei), putând adopta chiar aceeaşi soluţie pentru unii dintre ei. Din anumite raţiuni, unii dintre aceştia pot să nu atace hotărârea primei instanţe cu apel, fiind mulţumiţi cu ceea ce s-a hotărât în privinţa lor, iar sentinţa să fie apelată de ceilalţi. Pentru aceia care nu au atacat hotărârea instanţei de fond, aceasta rămâne definitivă la data expirării termenului de apel (a se vedea *supra* efectul suspensiv al apelului). Pentru cei care au atacat-o aceasta rămâne definitivă după soluţionarea apelului. Această situaţie poate fi generatoare de inechităţi atunci când în aceeaşi cauză sunt mai mulţi inculpaţi, care au participat la săvârşirea aceleiaşi sau aceloraşi fapte, sau mai multe părţi civile ori părţi responsabile civilmente, şi unele şi altele cu interese comune (*V. Papadopol, C. Turianu*, Apelul penal, 1994, p. 161).

2 Efectul extensiv este prevăzut de lege pentru a oferi posibilitatea ca o cale de atac introdusă de o parte să folosească tuturor părţilor care aparţin aceluiaşi grup procesual (*consortium litis*), cu privire la care există o indivizibilitate de situaţie sau care au interes comun cu inculpatul (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, 1994, p. 264). Dacă nu ar exista posibilitatea extinderii efectelor apelului şi către ceilalţi participanţi este posibil să se ajungă să se pronunţe o hotărâre ce conţine soluţii diferite pentru părţile care au aceeaşi situaţie juridică. Astfel a procedat Înalta Curte într-o cauză, referitor la soluţionarea laturii civile, apreciind că se impune reducerea despăgubirilor civile la care au fost obligaţi inculpaţii către partea civilă, probele administrate demonstrând că prejudiciul era mai mic. În consecinţă, apelurile declarate de apelanţii-inculpaţi au fost admise, extinzându-se efectul acestora şi asupra intimaţilor-inculpaţi, dispunând reducerea despăgubirilor la care fuseseră obligaţi în primă instanţă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 131 din 1 aprilie 2016*).

3 S-a decis însă că apelul declarat de o parte profită şi celor care nu au declarat apel, chiar dacă faţă de apelant calea de atac este nefondată, neputându-se subordona situaţia părţilor care nu au declarat apel temeiniciei apelului părţii apelante (*Trib. Suprem, Secţia penală, Completul militar, decizia nr. 88/1970*, în *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu... 1969-1975, p. 374). În acelaşi sens s-a pronunţat fostul Tribunal Suprem cu privire la dispoziţiile similare existente în Codul de procedură penală din 1936 (publicat în Broşură din 1960, în vigoare de la 1 decembrie 1960 până la 31 decembrie 1968), stabilind prin decizia de îndrumare nr. 3 din 25 februarie 1960 că în înţelesul dispoziţiilor art. 383 şi $400^3$ C.proc.pen. recursul declarat de un inculpat poate profita inculpaţilor care nu au declarat recurs, chiar dacă faţă de recurent calea de atac este nefondată. În sprijinul acesteia s-a reţinut că, din formularea textelor, se desprinde ideea că însuşi exerciţiul căii de atac – iar nu efectul acesteia – poate profita inculpaţilor nerecurenţi. Totodată, s-a considerat că aceste dispoziţii legale reprezintă o garanţie procesuală a stabilirii adevărului obiectiv şi o expresie a principiului oficialităţii, care presupune posibilitatea instanţelor de a pronunţa o soluţie conformă probelor faţă de toţi inculpaţii din proces, indiferent de motivul care a justificat admiterea recursului în privinţa recurentului şi chiar dacă faţă de acesta recursul este nefondat (în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1960, p. 42).

4 **2. Limite.** Aşa cum se observă, extinderea efectelor apelului către părţile care nu l-au declarat sau la care nu se referă are o limitare, şi anume să nu se creeze acestora o situaţie mai grea. Se consideră că extinderea apelului, însemnând amplificarea efectului apelului la celelalte părţi din acelaşi grup procesual, produce acelaşi efect, ca şi cum cei care nu au declarat apel l-ar fi introdus ei înşişi. Or, din moment ce situaţia celui care a folosit calea de atac nu poate fi agravată, nici situaţia celorlalţi, în folosul cărora se extinde calea

de atac, nu poate fi înrăutăţită (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, 1994, p. 265).

## Art. 420. Judecarea apelului

**(1) Judecarea apelului se face cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate.**

**(2) Judecarea apelului nu poate avea loc decât în prezenţa inculpatului, când acesta se află în stare de deţinere.**

**(3) Participarea procurorului la judecarea apelului este obligatorie.**

**(4) Instanţa de apel procedează la ascultarea inculpatului, când aceasta este posibilă, potrivit regulilor de la judecata în fond.**

**(5) Instanţa de apel poate readministra probele administrate la prima instanţă şi poate administra probe noi, în condiţiile art. 100.**

**(6) Când apelul este în stare de judecată, preşedintele completului dă cuvântul apelantului, apoi intimatului şi pe urmă procurorului. Dacă între apelurile declarate se află şi apelul procurorului, primul cuvânt îl are acesta.**

**(7) Procurorul şi părţile au dreptul la replică cu privire la chestiunile noi ivite cu ocazia dezbaterilor. Inculpatului i se acordă ultimul cuvânt.**

**(8) Instanţa verifică hotărârea atacată pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei, precum şi a oricăror probe administrate în faţa instanţei de apel.**

**(9) În vederea soluţionării apelului, instanţa, motivat, poate da o nouă apreciere probelor.**

**(10) Instanţa se pronunţă asupra tuturor motivelor de apel invocate.**

**(11) La judecarea apelului se aplică regulile de la judecata în fond, în măsura în care în prezentul titlu nu există dispoziţii contrare.**

**(12) Apelul împotriva încheierilor care, potrivit legii, pot fi atacate separat se judecă în camera de consiliu fără prezenţa părţilor, care pot depune concluzii scrise, cu excepţia cazurilor în care legea dispune altfel ori a celor în care instanţa apreciază că este necesară judecata în şedinţă publică.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 100, art. 364, art. 394, art. 478-488, art. 489-503, art. 504-520 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Reguli generale....................1649
2. Participanţii la judecată....................1650
3. Procedura de judecată....................1650

1 **1. Reguli generale.** Trebuie spus că dispoziţiile privind apelul sunt cuprinse în Capitolul III al Titlului III din Partea specială a Codului de procedură penală, acesta fiind precedat în mod firesc de Capitolul I, intitulat „Dispoziţii generale" (privind judecata). Dispoziţiile privitoare la apel se completează cu cele generale privind judecata în fond, dispoziţii ce se regăsesc în Capitolul II al aceluiaşi titlu, existând în acest sens şi o prevedere în alin. (11) al articolului analizat. Astfel, conform acestuia, la judecarea apelului se aplică regulile de la judecata în fond, în măsura în care în prezentul titlu nu există dispoziţii contrare.

2 Totodată, dispoziţiile privitoare la apel se completează cu cele din procedurile speciale reglementate în art. 478-488 C.proc.pen. (acordul de recunoaştere a vinovăţiei), art. 489-503 C.proc.pen. (procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice), art. 504-520 C.proc.pen. (procedura în cauzele cu minori), art. 543-547 C.proc.pen. (procedura în caz de dispariţie a dosarelor judiciare şi a înscrisurilor judiciare).

3 **2. Participanţii la judecată.** Revenind la dispoziţiile privind judecarea apelului, în primul alineat se prevede că judecarea apelului se face cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate. Aceasta nu înseamnă că vor fi citate toate persoanele care au figurat şi la judecata în primă instanţă, ci doar cele care au declarat apel şi cele la care apelul se referă. Pentru celelalte persoane (persoana vătămată sau părţi) hotărârea primei instanţe a rămas definitivă la data expirării termenului de declararea a apelului pentru acestea.

4 O dispoziţie care a suscitat unele discuţii în practică este cea de la alin. (2), în care se prevede că judecarea apelului nu poate avea loc decât în prezenţa inculpatului, când acesta se află în stare de deţinere. Legat de această problemă, unii au considerat că aceasta ar fi o normă imperativă şi, în consecinţă, apelul nu s-ar putea judeca decât în prezenţa inculpatului aflat în stare de deţinere, nefiind aplicabile dispoziţiile privind judecata în lipsă a inculpatului arestat conform art. 364 C.proc.pen. Potrivit acestuia din urmă, judecata cauzei are loc în prezenţa inculpatului, iar aducerea inculpatului aflat în stare de deţinere la judecată este obligatorie. Cu toate acestea, în alin. (4) al aceluiaşi articol se prevede că pe tot parcursul judecăţii, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu.

5 Participarea procurorului la judecarea apelului este obligatorie. Această dispoziţie reia practic dispoziţiile art. 363 din acelaşi Cod, care, aşa cum am arătat, se aplică tuturor procedurilor de judecată, dacă nu există dispoziţii contrare. Aşadar, considerăm că ar fi putut să nu mai existe dispoziţia specială din cadrul judecării apelului, ci ar fi fost necesar să existe o dispoziţie specială privitoare la această împrejurare numai dacă se dispunea contrariul, respectiv că procurorul nu ar participa la această procedură. Reglementarea anterioară (care era în acelaşi sens) îşi avea raţiunea, întrucât, potrivit C.proc.pen. din 1968, participarea procurorului era reglementată în capitolul privind judecata în primă instanţă, şi nu în cel referitor la dispoziţiile generale privind judecata, ca în prezent.

6 **3. Procedura de judecată.** Judecata în faţa instanţei de apel poate avea loc într-o formă simplificată, atunci când se invocă doar chestiuni de nelegalitate, putând lipsi etapa cercetării judecătoreşti, procedura limitându-se doar la dezbaterile asupra chestiunilor de nelegalitate invocate. Chiar şi în această situaţie, instanţa de apel trebuie să procedeze la ascultarea inculpatului, când aceasta este posibilă, potrivit regulilor de la judecata în fond. Atunci când se invocă numai chestiuni de nelegalitate însă, este posibil ca la judecata în faţa instanţei de apel să aibă loc o cercetare judecătorească. Astfel, dacă se invocă nelegalitatea administrării unor probe sau greşita respingere a solicitării de administrare a unor probe de către prima instanţă, instanţa de apel va proceda, în cazul în care găseşte întemeiate criticile, la administrarea acestor probe, evident după ascultarea inculpatului în condiţiile alin. (4).

7 Atunci când instanţa de apel consideră că prima instanţă nu a epuizat probatoriul relevant pentru cauză ori a apărut necesitatea administrării unor probe noi, de asemenea, în faţa instanţei de apel va avea loc o cercetarea judecătorească, după încuviinţarea probelor noi sau a readministrării celor prezentate în faţa primei instanţe. În acest sens sunt dispoziţiile alin. (5), care prevăd că instanţa de apel poate administra probele administrate la prima instanţă sau poate administra probe noi, în condiţiile art. 100.

8 Fie că are loc o cercetarea judecătorească, fie că nu există această etapă, după ascultarea inculpatului, se va trece în etapa dezbaterilor asupra apelului/apelurilor declarate în cauză. Astfel, se prevede că, atunci când apelul este în stare de judecată, preşedintele completului dă cuvântul mai întâi apelantului, apoi intimatului şi pe urmă procurorului. Dacă între

apelurile declarate se află şi apelul procurorului, primul cuvânt îl are acesta. Procurorul şi părţile au dreptul la replică cu privire la chestiunile noi ivite cu ocazia dezbaterilor, după care se acordă ultimul cuvânt inculpatului. Trebuie subliniat că ultimul cuvânt al inculpatului reprezintă un moment distinct de ascultarea inculpatului de către instanţa de apel conform dispoziţiilor alin. (4), despre care s-a făcut vorbire mai sus.

După încheierea dezbaterilor, cu toate etapele sale, instanţa de apel păstrează cauza în pronunţare. Instanţa verifică hotărârea atacată pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei, precum şi a oricăror probe administrate în faţa instanţei de apel. În cazul în care s-au administrat noi probe, este posibil să se constate existenţa unei alte situaţii de fapt decât cea reţinută de către prima instanţă. Este posibil însă ca, şi atunci când nu se administrează noi probe, instanţa de apel să ajungă la o altă situaţie de fapt, putând da o nouă apreciere probelor administrate de către prima instanţă. Cu ocazia examinării cauzei, instanţa de apel este obligată să se pronunţe asupra tuturor motivelor de apel invocate. 9

Hotărârea pronunţată de către instanţa de apel se ia conform dispoziţiilor art. 394 C.proc.pen., respectiv cu unanimitatea voturilor membrilor completului de judecată. Când nu se poate întruni unanimitatea cu privire la toate aspectele supuse judecăţii, hotărârea se ia cu majoritate. În cazul judecării apelului, aceste dispoziţii sunt aplicabile numai apelurilor soluţionate de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (completurile de apel la această instanţă fiind compuse din 3, respectiv din 5 judecători, după cum hotărârea ce face obiectul apelului a fost pronunţată în primă instanţă de către curţile de apel sau chiar de către Înalta Curte). În cazul în care apelul se judecă de către curţile de apel (completurile de apel fiind compuse din 2 judecători), dacă nu se poate întruni unanimitatea membrilor, cauza se va repune pe rol, iar dezbaterile în apel se vor relua în complet de divergenţă. Completul de divergenţă se va constitui din judecătorii cu opinii divergente, cărora li se va alătura preşedintele sau vicepreşedintele instanţei, preşedintele secţiei ori judecătorul din planificarea de permanenţă. În acest caz hotărârea se ia de către completul de divergenţă cu majoritate. 10

O dispoziţie nouă este cea prevăzută în alineatul final al articolului analizat, în care se prevede că apelul împotriva încheierilor care, potrivit legii, pot fi atacate separat se judecă în camera de consiliu fără prezenţa părţilor, care pot depune concluzii scrise, cu excepţia cazurilor în care legea dispune altfel ori a celor în care instanţa apreciază că este necesară judecata în şedinţă publică. 11

## Art. 421. Soluțiile la judecata în apel

**Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții:**

**1. respinge apelul, menținând hotărârea atacată:**

**a) dacă apelul este tardiv sau inadmisibil;**

**b) dacă apelul este nefondat;**

**2. admite apelul și:**

**a) desființează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond. Instanța de apel readministrează declarațiile pe care prima instanță și-a întemeiat soluția de achitare, dispozițiile art. 374 alin. (7)-(10) și ale 383 alin. (3) și (4) aplicându-se în mod corespunzător.**

**b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta**

**și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.**

*Corelaţii legislative: art. 379 C.proc.pen. din 1968, art. 50, art. 281, art. 374, art. 183, art. 370, art. 396, art. 397, art. 424, art. 551 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Soluţiile în apel. Aspecte generale ....................1652
2. Cazurile de respingere a apelului ....................1652
3. Cazurile de admitere a apelului ....................1654

1 **1. Soluţiile în apel. Aspecte generale.** Sub aspectul soluţiilor ce pot fi pronunţate de către instanţa de apel, precizăm că articolul din C.proc.pen. este similar cu cel din art. 379 C.proc.pen. din 1968, după modificarea intervenită prin Legea nr. 356/2006.

2 De asemenea, facem menţiunea că instanţa soluţionează apelul prin decizie, faţă de dispoziţiile art. 370 alin. (2) C.proc.pen., care prevăd că hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului în casaţie şi recursului în interesul legii se numeşte decizie. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 424 C.proc.pen. din capitolul analizat, în care se reglementează conţinutul deciziei instanţei de apel şi comunicarea acesteia.

3 **2. Cazurile de respingere a apelului.** Potrivit pct. 1 al acestui articol, instanţa respinge apelul declarat, menţinând hotărârea atacată dacă apelul este **tardiv** sau **inadmisibil** ori dacă este **nefondat**.

4 Instanţa respinge apelul ca **tardiv** atunci când declaraţia de apel nu a fost făcută în termenul prevăzut de lege ori atunci când instanţa de control judiciar respinge cererea de repunere în termenul de apel.

5 În cazul în care se constată că apelul este tardiv formulat, instanţa respinge apelul astfel declarat fără a mai analiza alte aspecte ce ţin de fondul cauzei, apelul nefiind apt să învestească instanţa de control judiciar. În acest caz hotărârea primei instanţe rămâne definitivă la data expirării termenului de apel, conform dispoziţiilor art. 551 pct. 2 lit. a) C.proc.pen. În raport cu această situaţie, apreciem că tardivitatea apelului se va analiza cu prioritate faţă de manifestarea de voinţă a apelantului de a-şi retrage apelul tardiv, această din urmă opţiune presupunând existenţa unui apel susceptibil de a învesti instanţa de control judiciar.

6 Într-o altă cauză s-a reţinut că, în conformitate cu dispoziţiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, încheierea prin care s-a respins ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curţii Constituţionale poate fi atacată numai cu apel la instanţa imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunţare. Aşa cum a precizat şi apărarea, pronunţarea asupra cererii de sesizare a Curţii Constituţionale cu excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 466 alin. (2) C.proc.pen. s-a realizat la data de 24 februarie 2016, prin decizia Curţii de Apel Cluj, Secţia penală şi de minori. Conform art. 269 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., la calcularea termenelor procedurale se porneşte de la ora, ziua, luna sau anul prevăzut în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul când legea dispune altfel. Totodată, la calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se

socoteşte ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlineşte. Înalta Curte a constatat că ora pronunţării deciziei apelate nu era menţionată nici în cuprinsul acesteia, nici al minutei, fapt pentru care, pornind de la ultima oră a zilei, a reţinut că termenul în care petentul avea posibilitatea legală să exercite calea de atac a apelului s-a împlinit la data de 27 februarie 2016, ora 00:59:59. Cum apelul petentului a fost depus la administraţia locului de deţinere la data de 28 martie 2016, la o lună de la împlinirea termenului de 48 de ore prevăzut de art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat depăşirea termenului prevăzut de lege pentru declararea căii de atac, aspect faţă de care, în baza 421 pct. (1) lit. a) C.proc.pen., a respins, ca tardiv formulat, apelul declarat de petentul A. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 174/A din 25 aprilie 2016*).

Pentru inculpaţii arestaţi, administraţia locului de deţinere trebuie să ateste depunerea cererii de apel; atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus servind ca dovadă a datei depunerii actului. În practică s-a decis că, atâta vreme cât inculpatul a depus actul la administraţia locului de deţinere, însă cererea de apel nu este datată şi nici nu poartă data înregistrării sale la administraţia penitenciarului, acest apel nu poate fi respins ca tardiv chiar dacă inculpatul a primit dispozitivul hotărârii de condamnare la 20 septembrie 1993 [conform art. 363 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen. din 1968, pentru inculpatul deţinut care a lipsit de la pronunţare, termenul de apel curgea de la comunicarea copiei de pe dispozitiv – *n.n.*], iar apelul a fost înregistrat la instanţă la data de 14 octombrie 1993 (în Revista de drept penal. Studii şi practică judiciară 1994-2006, p. 116). În acelaşi sens, s-a hotărât într-o altă cauză că, întrucât declaraţia de apel nu are menţionată de inculpat data redactării şi nici instituţia penitenciară nu i-a stabilit dată certă, nu se poate stabili data reală a declarării apelului. În raport cu această situaţie, instanţa respingând ca tardiv apelul în lipsa unor date certe că inculpatul nu a declarat apelul în termen, recursul a fost admis şi, casând decizia, s-a trimis cauza pentru judecarea apelului (în Revista de drept penal. Studii şi practică judiciară 1994-2006, p. 117). 7

Aşa cum s-a arătat, instanţa poate respinge apelul şi ca **inadmisibil** în anumite împrejurări. Inadmisibilitatea în acest context este văzută ca o sancţiune procesuală îndreptată împotriva unui act pe care legea nu îl prevede sau îl exclude (*I. Neagu*, Tratat de procedură penală, 1997, p. 568). 8

Apelul este inadmisibil când este îndreptat împotriva unei hotărâri pe care legea nu o supune apelului sau atunci când a fost declarat de către o persoană căreia legea nu îi conferă dreptul de a declara apel (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, 2013, p. 660). Aşa cum s-a arătat, hotărârile prin care instanţele îşi declină competenţa în favoarea altor instanţe sunt definitive, conform art. 50 alin. (4) C.proc.pen., astfel că un apel declarat împotriva unei astfel de hotărâri va fi respins ca inadmisibil. Este de asemenea inadmisibil apelul declarat împotriva unei hotărâri rămase definitivă după soluţionarea căii ordinare de atac. Astfel, într-o cauză s-a reţinut că împotriva hotărârii pronunţată de instanţa de fond, inculpatul a exercitat calea de atac prevăzută de lege, respectiv apel, soluţionată prin decizia curţii de apel. Împotriva deciziei pronunţate în apel, inculpatul a declarat contestaţie în anulare, în temeiul art. 426 C.proc.pen., cale extraordinară de atac soluţionată prin decizia aceleiaşi curţi de apel, care este o hotărâre penală definitivă. Împotriva deciziei pronunţate în contestaţia în anulare, contestatorul a declarat apel. Ca atare, declarând apel împotriva unei hotărâri definitive, contestatorul a 9 învestit Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu soluţionarea unei căi de atac ce nu întruneşte cerinţele textelor de lege şi, în consecinţă, nu este admisibilă potrivit dreptului comun. Or, recunoaşterea unei căi de atac în situaţii neprevăzute de legea procesual penală constituie o încălcare a principiului legalităţii căilor de atac şi, din acest motiv, apare ca o soluţie inadmisibilă în ordinea de drept. Faţă de aceste considerente, în baza art. 421 pct. (1) lit. a) teza a II-a, Înalta Curte a respins ca inadmisibil apelul declarat de contestator (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 102/A din 25 martie 2015*).

10 Totodată, un apel declarat de către o persoană care nu a figurat ca parte la judecata în primă instanţă şi faţă de care nu s-a dispus nimic prin hotărârea atacată este inadmisibil. Tot astfel, este inadmisibil apelul declarat de un substituit procesual pe care partea sau subiectul procesual nu doreşte să şi-l însuşească, respingând posibilitatea de a critica hotărârea primei instanţe sau apelul declarat de către o persoană necunoscută (partea sau subiectul procesual arătând explicit că nu a formulat apel în cauză). Considerăm că şi în cazul în care apelul este respins ca inadmisibil hotărârea primei instanţe rămâne definitivă la data expirării termenului de apel pentru persoanele îndreptăţite să declare apel, conform dispoziţiilor art. 551 pct. 2 lit. a) C.proc.pen. În situaţia în care apelul a fost respins ca inadmisibil pentru că hotărârea nu este supusă apelului, sentinţa rămâne definitivă la data pronunţării acesteia, potrivit dispoziţiilor art. 551 pct. 1 C.proc.pen. În cazul apelului inadmisibil nu se va mai analiza legalitatea şi temeinicia hotărârii atacate, apelul nefiind apt să investească instanţa de control judiciar; apreciem că testul de inadmisibilitate este prioritar faţă de cel de tardivitate şi implicit faţă de manifestarea de voinţă de retragere a căii de atac.

11 Apelul este respins ca **nefondat** în situaţia în care criticile formulate sunt neîntemeiate, constatându-se că hotărârea primei instanţe este temeinică şi legală. Spre deosebire de cazurile în care instanţa respinge ca tardiv sau inadmisibil apelul, atunci când instanţa respinge ca nefondat apelul, aceasta face o judecată de valoare asupra hotărârii atacate, trebuind să examineze şi fondul cauzei (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, 1994, p. 271).

12 **3. Cazurile de admitere a apelului.** Instanţa admite apelul în cazurile prevăzute la pct. 2. Când instanţa de apel constată că apelul este declarat în termenul prevăzut de lege de către o persoană îndreptăţită să-l declare, va trece la examinarea în fond a cauzei. Aşa cum s-a arătat mai sus, instanţa poate să respingă ca nefondat apelul, menţinând hotărârea primei instanţe, sau poate admite apelul şi desfiinţa hotărârea primei instanţe, pronunţând o nouă hotărâre, urmând a proceda potrivit regulilor referitoare la soluţionarea acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata în fond.

13 Aşa cum s-a arătat la secţiunea privind judecarea apelului, instanţa de apel poate să soluţioneze cauza pe baza probelor administrate în prima instanţă şi, pe baza situaţiei de fapt reţinute de prima instanţă, să ajungă la o altă concluzie privind încadrarea juridică dată faptei ori o altă chestiune de drept ce vizează fondul cauzei. Totodată, instanţa de apel poate ajunge la o altă situaţie decât cea reţinută de către prima instanţă în urma reaprecierii probelor administrate la judecata în fond. De asemenea, aceasta poate readministra probele sau administra probe noi, putând reţine o altă situaţie de fapt. În toate aceste cazuri, făcând o nouă judecată, instanţa de apel va putea reforma hotărârea primei instanţe numai cu privire la una sau mai multe părţi (având în vedere limitele învestirii sau ale admiterii apelului/apelurilor) ori numai sub aspectul laturii civile sau

penale. Astfel, în cazul admiterii apelului, va pronunţa una dintre soluţiile prevăzute la art. 396 şi/sau art. 397 C.proc.pen. Pe latură penală, instanţa de apel, după desfiinţarea hotărârii primei instanţe, va pronunţa, după caz, condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal. În ceea ce priveşte latura civilă, instanţa poate admite în tot sau în parte acţiunea civilă, în măsura în care este întemeiată, o poate respinge atunci când nu este întemeiată sau o poate lăsa nesoluţionată.

Prin art. II pct. 107 din O.U.G. nr. 18/2016, dispoziţiile art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen. au fost completate, prevăzându-se că instanţa de apel readministrează declaraţiile pe care prima instanţă şi-a întemeiat soluţia de achitare, dispoziţiile art. 374 alin. (7)-(10) şi ale art. 383 alin. (3) şi (4) aplicându-se în mod corespunzător. Prin această modificare s-au pus în acord dispoziţiile C.proc.pen. cu Convenţia europeană, mai exact cu dispoziţiile art. 6 ale acesteia, privitoare la dreptul la un proces echitabil, astfel cum a fost interpretat de Curtea de la Strasbourg. **14**

Astfel, în cauza *Manolachi c. României*, Curtea a reţinut că atunci când o instanţă de control judiciar este competentă să analizeze atât situaţia de fapt, cât şi chestiunile de drept şi să studieze în ansamblu problema vinovăţiei, ea nu poate, din motive ce ţin de echitatea procedurii, să tranşeze asupra chestiunilor respective fără o apreciere nemijlocită a declaraţiilor persoanei care susţine că nu a comis actul considerat ca infracţiune (cauza *Ekbatani c. Suediei*, hotărârea din 26 mai 1988, pct. 32, seria A nr. 134 şi *Constantinescu c. României*, nr. 28871/95, pct. 55, CEDO 2000-VIII). Or, din dosar a reieşit că reclamantul a fost condamnat fără ca acesta sau martorii să fie audiaţi personal de către C.A. Iaşi şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Prin urmare, pentru a stabili dacă a avut loc o încălcare a art. 6, s-a apreciat necesar să se examineze rolul celor două instanţe şi natura problemelor pe care acestea trebuia să le judece. Astfel, Curtea a constatat că, potrivit dispoziţiilor Codului de procedură penală în vigoare la data faptelor, instanţa sesizată cu apelul nu era obligată să pronunţe o nouă hotărâre pe fond, ci doar avea această posibilitate. În speţă, C.A. Iaşi s-a prevalat de această posibilitate şi a desfiinţat hotărârea de achitare a reclamantului. Aspectele pe care această instanţă a trebuit să le analizeze pentru a se pronunţa asupra vinovăţiei reclamantului aveau, în speţă, un caracter faptic predominant, ceea ce ar fi justificat audierea inculpatului, cu atât mai mult cu cât a fost prima instanţă care l-a condamnat. Din documentele aflate la dosar, a reieşit însă că reclamantul nu a fost audiat personal în apel. A reieşit, totodată, că instanţa de apel nu i-a audiat din nou pe martori şi a folosit declaraţiile date de aceştia din urmă în faţa poliţiei şi parchetului, cu toate că unii dintre aceştia îşi retrăseseră declaraţiile în faţa tribunalului. Curtea a mai constatat că, atunci când Curtea de apel şi Înalta Curte au înlocuit cu o hotărâre de condamnare hotărârea iniţială de achitare, acestea nu dispuneau de nicio probă nouă. Or, jurisprudenţa Curţii subliniază în acest sens că posibilitatea unui acuzat de a se confrunta cu un martor în faţa instanţei care se pronunţă în ultimul grad cu privire la acuzaţie constituie o garanţie a unui proces echitabil, în măsura în care observaţiile instanţei cu privire la comportamentul şi credibilitatea unui martor pot avea consecinţe pentru acuzat [a se vedea cauza *P.K. c. Finlandei* (dec.), nr. 37442/97, hotărârea din 9 iulie 2002 şi *mutatis mutandis* cauza *Pittkänen c. Finlandei*, nr. 30508/96, pct. 62-65, hotărârea din 9 martie 2004, precum şi cauza *Milan c. Italiei* (dec.), nr. 32219/02, hotărârea din 4 decembrie 2003]. Aceste elemente au fost considerate suficiente Curţii pentru a constata **15** că hotărârea de condamnare a reclamantului, pronunţată fără audierea sa în persoană de către instanţele de apel şi de recurs şi fără audierea martorilor, cu toate că reclamantul fusese achitat în primă instanţă, nu se conformează cerinţelor unui proces echitabil. Drept urmare, Curtea a constatat încălcate dispoziţiile art. 6 parag. 1 CEDO (*http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=950301*).

**16** În situaţia admiterii apelului, instanţa trimite cauza spre rejudecare în cazurile menţionate la pct. 2 lit. b). Se pronunţă o astfel de soluţie atunci când judecarea cauzei la prima instanţă a avut loc în lipsa unei părţi nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta şi de a înştiinţa instanţa despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Acest caz exista şi în Codul de procedură penală din 1968, mai puţin ultima menţiune, respectiv dacă aceasta a fost invocată de partea care s-a aflat în situaţia respectivă. Trebuie subliniat că prin această adăugare s-a făcut textul mai clar sub aspectul condiţiilor pentru invocarea acestui motiv de apel. Însă, chiar şi în lipsa acestei menţiuni finale în Codul anterior, practica judiciară a validat această soluţie, respectiv s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă numai când nelegala citare viza chiar persoana care a invocat-o ca motiv de apel, avându-se în vedere regimul nulităţilor. Astfel, nelegala citare a unei părţi constituia un caz de nulitate relativă, fiind supusă condiţiilor art. 197 alin. (1) şi (4) C.proc.pen. din 1968, respectiv ca încălcarea dispoziţiilor să fi produs o vătămare unei părţi ce nu putea fi înlăturată în alt mod, iar invocarea acesteia să se facă de către cel vătămat, în termenul prevăzut de lege.

**17** Instanţa de apel va trimite cauza spre rejudecare şi atunci când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută. Cazurile de nulitate absolută sunt cele prevăzute în art. 281 C.proc.pen., această sancţiune intervenind atunci când s-au încălcat dispoziţiile privind compunerea completului de judecată, competenţa materială şi competenţa personală a instanţelor judecătoreşti, doar atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente, publicitatea şedinţei de judecată, participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, asistarea de către avocat a inculpatului, precum şi a celorlalte părţi, atunci când asistenţa este obligatorie. Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere şi poate fi invocată ca motiv de apel numai dacă încălcările dispoziţiilor legale au avut loc în faţa instanţei de judecată, după ce s-a parcurs procedura camerei preliminare. Motivele de nulitate absolută apărute în faza de urmărire penală sau în camera preliminară pot fi invocate numai până la terminarea procedurii de cameră preliminară, inclusiv în procedura soluţionării contestaţiei împotriva încheierii de terminare a acestei proceduri. O altă noutate în ceea ce priveşte cazurile de desfiinţare cu trimitere spre rejudecare o reprezintă şi prevederea potrivit căreia încălcarea dispoziţiilor privitoare la competenţa după materie şi competenţa personală a instanţelor judecătoreşti va conduce la această soluţie doar atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente. Practic, legiuitorul a prevăzut în noua reglementare o situaţie în care un motiv de nulitate absolută se acoperă, deşi aceasta este specifică doar nulităţilor relative. În cazurile de la pct. 2 analizate, instanţa de apel, dacă găseşte întemeiate motivele invocate, va admite apelul, va desfiinţa hotărârea primei instanţe, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiaşi instanţe, cu excepţia cazului în care s-a constatat că judecata în primă instanţă s-a efectuat de către o instanţă necompetentă (cu observaţiile făcute mai sus), când va trimite, în mod firesc, cauza instanţei competente, care va realiza o nouă judecată în fond. Astfel, într-o cauză s-a reţinut că, din practicaua hotărârii apelate, a reieşit faptul că inculpatei nu i-a fost asigurată asistenţa juridică obligatorie, instanţa apreciind că nu se impune aceasta. Din actele dosarului s-a constatat că inculpata a fost trimisă în judecată pentru comiterea infracţiunii de furt prevăzută de art. 208 alin. (1) şi (2) C.pen. din 1969, pedepsită de lege cu închisoare de la 1 la 12 ani, situaţie în care asistenţa juridică era obligatorie, conform art. 90 lit. c) C.proc.pen. Chiar dacă prima instanţă a dispus condamnarea pentru infracţiunea de furt în încadrarea furt prevăzută de art. 228 alin. (1) şi (3) C.pen. din 1969 (infracţiune pentru care asistenţa juridică nu este obligatorie conform art. 90 C.proc.pen., faţa de maximul special prevăzut de lege – 3 ani închisoare – *n.n.*), aceasta era ţinută de încadrarea juridică pentru care s-a dispus trimiterea în judecată întrucât, până la momentul deliberării şi pronunţării hotărârii, nu se cunoştea care este legea mai favorabilă şi, implicit, limitele de pedeapsă ale infracţiunii de furt care să atragă sau nu obligaţia asigurării apărării. Faţă de cele arătate, având în vedere incidenţa cazului de nulitate absolută arătat mai sus, în baza art. 421 pct. (2) lit. b) C.proc.pen., s-a admis apelul declarat de parchet, s-a desfiinţat sentinţa penală apelată şi s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă, menţinându-se actele procedurale efectuate până la 19 mai 2014 (*C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 816/A din 9 octombrie 2014*; nepublicată). Într-o altă cauză s-a constatat că instanţa de fond nu a aplicat dispoziţiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 255/2013, soluţionând cauza pe fond, cu încălcarea normelor de competenţă materială şi personală prevăzute de lege la data de 20 martie 2014, nefiind reglementat niciun temei care ar fi justificat în continuare judecarea cauzei de către tribunal. Faptul că decizia instanţei de control judiciar dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă care a pronunţat hotărârea desfiinţată nu poate reprezenta un temei în sensul reţinerii competenţei de soluţionare a cauzei în favoarea tribunalului, cât timp această decizie este pronunţată la data de 23 septembrie 2013, deci sub imperiul C.proc.pen. din 1968, iar înregistrarea pe rolul instanţei a cărei hotărâre a fost casată a intervenit la data de 20 martie 2014, deci ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 255/2013 (*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 800 din 11 septembrie 2015*, nepublicată).

18 În vederea respectării standardelor de protecţie a drepturilor fundamentale şi a jurisprudenţei CtEDO, practica judiciară mai relevă o ipoteză de trimitere a cauzei spre rejudecare în urma admiterii apelului atunci când a fost încălcat **dreptul la un proces echitabil** în primă instanţă sau există vreun alt viciu semnificativ şi substanţial care conduce la încălcarea dreptului la dublul grad de jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO. În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut „faptul că, după prinderea sa în flagrant, inculpata nu a mai putut fi găsită, fiind trimisă în judecată fără a putea fi audiată în faza de urmărire penală şi nu s-a prezentat nici în faţa primei instanţe, fiind reprezentată de un avocat desemnat din oficiu, avocat care nu a formulat nicio cerere, ci doar concluzii. În acest context, prima instanţă a soluţionat cauza fără a administra nemijlocit nicio probă, prevalându-se de posibilitatea conferită de art. 374 alin. (7) C.proc.pen. în sensul că «Probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti» şi fără a avea în vedere că această dispoziţie reprezintă o facultate pentru instanţă, care în raport cu rolul său, astfel cum este conturat de art. 349 alin. (1) C.proc.pen., are obligaţia de a garanta respectarea drepturilor subiecţilor procesuali şi **asigurarea administrării**

**probelor** pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului. De altfel, din coroborarea textelor menţionate cu dispoziţiile art. 349 alin. (2) şi art. 374 alin. (8) C.proc.pen., reiese în mod evident că norma de care s-a prevalat prima instanţă nu poate fi interpretată literal, izolat, aceasta conferind instanţei posibilitatea de a nu readministra probele administrate în cursul urmăririi penale, nu doar atunci când acestea nu sunt contestate, ci şi dacă instanţa apreciază că administrarea din oficiu nu se impune pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei. Or, în situaţia în care inculpata lipsă nici nu a avut posibilitatea reală de a contesta probele şi de a-şi exprima explicit poziţia procesuală în faţa instanţei, Curtea consideră că se impunea reaudierea martorului audiat în faza de urmărire penală pentru a garanta respectarea dreptului la un proces echitabil. Deşi lipsa cercetării judecătoreşti nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desfiinţarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen., Curtea constată că soluţia se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO, în contextul în care lipsa cercetării judecătoreşti echivalează cu lipsa judecăţii în primă instanţă, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanţa de apel având obligaţia de a se asigura că drepturile garantate de Convenţie «să fie **concrete şi efective, nu teoretice şi iluzorii**». Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanţa de apel având plenitudine de jurisdicţie, putând reaprecia şi statua asupra vinovăţiei, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă şi ultimă instanţă asupra situaţiei de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac şi, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, control judiciar ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecăţi efective în primă instanţă. Aşadar, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen., a admis apelul declarat de Parchet, a desfiinţat sentinţa penală apelată şi a trimis cauza spre rejudecare" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1337/2014*, nepublicată).

19 Tocmai pentru a acoperi şi situaţii de genul celor expuse mai sus, în vederea garantării respectării dreptului la dublul grad de jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO, prin O.U.G. nr. 18/2016 au fost modificate şi dispoziţiile lit. b) de la pct. (2) al art. 421, adăugând faptul că rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată se dispune şi atunci când instanţa nu s-a pronunţat asupra unei fapte reţinute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare. Mai mult, s-a prevăzut în actul modificator că rejudecarea de către aceeaşi instanţă se dispune şi atunci când prima instanţa a omis să soluţioneze acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal.

## Art. 422. Chestiunile complementare

**Instanţa, deliberând asupra apelului, face, atunci când este cazul, aplicarea dispoziţiilor privitoare la reluarea dezbaterilor şi a celor privind rezolvarea acţiunii civile, măsurile asigurătorii, cheltuielile judiciare şi orice alte aspecte de care depinde soluţionarea completă a apelului. De asemenea, instanţa de apel verifică dacă s-a făcut o justă aplicare de către prima instanţă a dispoziţiilor privitoare la deducerea duratei reţinerii, arestării preventive, arestului la domiciliu sau internării medicale şi adaugă, dacă este cazul, timpul de arestare scurs după pronunţarea hotărârii atacate cu apel.**

***Corelaţii legislative:** art. 381 C.proc.pen. din 1968, art. 421 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Chestiuni complementare fondului.** Instanța de apel se pronunță prin aceeași decizie nu numai asupra aspectelor ce țin de fondul cauzei (atât latura penală, cât și latura civilă), dar și asupra aspectelor complementare, adiacente fondului, ce țin de procedura de judecată. Astfel, asemănător cu dispozițiile art. 381 C.proc.pen. din 1968, se prevede că instanța, deliberând asupra apelului, face, atunci când este cazul, aplicarea dispozițiilor privitoare la reluarea dezbaterilor și a celor privind rezolvarea acțiunii civile, măsurile asigurătorii, cheltuielile judiciare și orice alte aspecte de care depinde soluționarea completă a apelului.

2 În legătură cu această dispoziție, în practică s-a decis că, atâta vreme cât instanța de apel este obligată să verifice dacă s-a făcut o justă aplicare a dispozițiilor referitoare la computarea reținerii și a arestării preventive și să adauge, când este cazul, timpul de arest scurs de la pronunțarea hotărârii atacate, omisiunea de a computa – pe lângă durata arestării – și timpul reținerii nu este de natură a duce la admiterea apelului, ci urmează ca, în asemenea situație, instanța de apel să procedeze direct, fără desființarea hotărârii atacate, la înlăturarea omisiunii (*C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 30/A/1988*, în Revista de drept penal. Studii de practică judiciară 1994-2006, p. 102; în același sens, și *C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 90/2001*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală, op. cit., p. 1074). S-a hotărât însă că, în cazul în care instanța de apel are în vedere omisiunea instanței de fond de a scădea din pedeapsa rezultantă durata prevenției executate de inculpat din pedeapsa anterioară, ca efect al reținerii stării de recidivă prevăzută de art. 37 lit. a) și al aplicării dispozițiilor art. 83 C.pen. din 1969, de revocare a suspendării condiționate, această deducere reprezintă o modificare a hotărârii primei instanțe, modificare care nu ține de aplicarea art. 381 C.proc.pen. din 1968 și, ca atare, nu putea fi făcută decât în condițiile unui apel admis (*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 268/2001*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală, op. cit., p. 1075).

3 Considerăm că aplicarea dispozițiilor privind rezolvarea acțiunii civile nu reprezintă rezolvarea unor chestiuni complementare, ci a fondului cauzei sub aspectul laturii civile. De altfel, în dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. a) se prevede că instanța admite apelul, desființează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond. Așadar, instanța de apel se pronunță, când soluționează acțiunea civilă, asupra fondului cauzei, și nu asupra unei chestiuni complementare.

4 Totodată, instanța de apel verifică dacă s-a făcut o justă aplicare de către prima instanță a dispozițiilor privitoare la deducerea duratei reținerii, arestării preventive, arestului la domiciliu sau internării medicale și adaugă, dacă este cazul, timpul de arestare scurs după pronunțarea hotărârii atacate cu apel. Față de reglementarea anterioară, s-a adăugat necesitatea verificării și deducerii perioadei de arest la domiciliu și a internării medicale, instituții introduse prin Codul de procedură penală în vigoare.

5 Referitor la deducerea perioadei cât inculpatul a fost arestat preventiv, în practică s-a decis că aceste dispoziții se aplică și în situația în care apelul declarat a fost retras de către inculpat (*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 922 din 17 iunie 2015*, nepublicată).

## Art. 423. Desfiinţarea hotărârii

**(1) În caz de admitere a apelului, hotărârea atacată se desfiinţează, în limitele dispoziţiilor privind efectul devolutiv şi extensiv al apelului.**

**(2) Hotărârea poate fi desfiinţată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce priveşte latura penală sau civilă, dacă aceasta nu împiedică justa soluţionare a cauzei.**

**(3) În caz de desfiinţare a hotărârii, instanţa de apel poate menţine măsura arestării preventive.**

*Corelaţii legislative: art. 382 C.proc.pen. din 1968, art. 417, art. 418, art. 419, art. 421, art. 450-452 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Limitele desfiinţării hotărârii ........ 1660
2. Menţinerea arestului preventiv ........ 1661

1 **1. Limitele desfiinţării hotărârii.** Dispoziţiile textului analizat sunt aproape identice cu cele ale art. 382 C.proc.pen. din 1968, care are şi aceeaşi denumire marginală. Aşa cum s-a arătat şi la secţiunea privind efectul devolutiv al apelului, instanţa judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat şi la persoana la care se referă declaraţia de apel şi numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces (art. 417 C.proc. pen.). Aşadar, este posibil ca o hotărâre care vizează mai mulţi inculpaţi să fi fost atacată cu apel numai de către unul sau numai cu privire la unul dintre aceştia, aşa cum se poate ca hotărârea să fie apelată numai sub aspectul laturii penale ori doar pe latură civilă. Având în vedere aceste menţiuni, precum şi dispoziţiile privitoare la neagravarea situaţiei în propriul apel (art. 418 C.proc.pen.) şi la efectul extensiv al apelului (art. 419 C.proc.pen.), în caz de admitere a apelului, sentinţa primei instanţe poate fi desfiinţată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce priveşte latura penală sau latura civilă, dacă aceasta nu împiedică justa soluţionare a cauzei.

2 Hotărârea primei instanţe este desfiinţată în întregime atunci când toate dispoziţiile privind latura penală şi latura civilă sunt desfiinţate, urmând ca ele să fie înlocuite cu hotărârea instanţei de apel sau cu ocazia rejudecării cauzei de către prima instanţă. Hotărârea primei instanţe este desfiinţată parţial atunci când apelul se admite numai cu privire la unele fapte sau persoane, dispoziţiile privind celelalte persoane fiind menţinute. În această situaţie, instanţa de apel arată în minuta şi dispozitivul deciziei dispoziţiile hotărârii instanţei de fond pe care le modifică sau le înlătură şi trebuie să existe expres dispoziţia de menţinere a celorlalte dispoziţii. În lipsa unei astfel de dispoziţii, este posibil, în cazul hotărârilor complexe (cu mai mulţi inculpaţi sau mai multe infracţiuni), să apară anumite neclarităţi şi să fie necesară formularea unei contestaţii la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. Desfiinţarea parţială a hotărârii apelate se dispune atunci când prin aceasta nu se împiedică justa soluţionare a cauzei în continuare şi se poate referi la încadrarea juridică, durata pedepsei, modalitatea de executare, la obligaţiile civile (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, op. cit., 2013, p. 663). Spre exemplu, nu s-ar putea desfiinţa hotărârea numai sub aspectul laturii civile sau penale, în cazul infracţiunilor aşa-zise de prejudiciu, situaţie în care întinderea prejudiciului

produs prin infracţiune atrage încadrarea juridică a faptei în varianta tip a infracţiunii sau în varianta agravată, cum ar fi infracţiunea prevăzută la art. 309 C.pen.

Trebuie subliniat că poate să fie declarat un apel prin care se critică hotărârea sub toate aspectele, adică un apel care devoluează fondul cauzei în întregime, însă instanţa de apel să constate că acesta este fondat numai sub anumite aspecte, caz în care va desfiinţa sentinţa numai cu privire la acestea, după distincţiile arătate mai sus, şi nu integral. 3

**2. Menţinerea arestului preventiv.** În ultimul alineat se arată că, în caz de desfiinţare a hotărârii, instanţa de apel poate menţine măsura arestării preventive. Considerăm că se are în vedere situaţia în care există un inculpat arestat în cauză, iar instanţa admite apelul, desfiinţează hotărârea primei instanţe şi trimite cauza spre rejudecare instanţei de fond, în cazurile arătate la art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen. În celelalte situaţii, fie că s-a respins apelul, fie că s-a admis, decizia instanţei de apel rămâne definitivă conform art. 551 pct. 4, respectiv art. 552 alin. (1) C.proc.pen., devenind şi executorie potrivit art. 550 alin. (1) C.proc.pen. Aşadar, dacă s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii cu executare sau detenţiunea pe viaţă, acesta fiind arestat în cauză, instanţa de apel nu se va mai pronunţa prin decizie asupra menţinerii măsurii arestării preventive, întrucât, hotărârea fiind definitivă şi executorie, se va emite mandatul de executarea a pedepsei, acesta fiind temeiul detenţiei sale. 4

În final, arătăm că, în cazul desfiinţării cu trimitere spre rejudecare, instanţa de apel poate menţine măsura arestării preventive, în condiţiile art. 362 C.proc.pen. 5

## Art. 424. Conţinutul deciziei instanţei de apel şi comunicarea acesteia

**(1) Decizia instanţei de apel trebuie să cuprindă în partea introductivă menţiunile prevăzute la art. 402, iar în expunere temeiurile de fapt şi de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum şi temeiurile care au dus la adoptarea oricăreia dintre soluţiile prevăzute la art. 421. Dispozitivul cuprinde soluţia dată de instanţa de apel, data pronunţării deciziei şi menţiunea că pronunţarea s-a făcut în şedinţă publică.**

**(2) Instanţa de apel se pronunţă asupra măsurilor preventive potrivit dispoziţiilor referitoare la conţinutul sentinţei; când s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe sau instanţei competente, instanţa de apel poate face aplicarea corespunzătoare a art. 399 alin. (10).**

**(3) În cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv sau de arest la domiciliu, în expunere şi dispozitiv se arată timpul care se deduce din pedeapsă.**

**(4) Când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să îşi reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desfiinţate de drept.**

**(5) Decizia instanţei de apel se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi administraţiei locului de deţinere.**

*Corelaţii legislative: art. 396, art. 397, art. 399, art. 401-404, art. 421, art. 435 C.proc.pen., art. 72 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Structura şi conţinutul deciziei din apel ........ 1662
2. Comunicarea deciziei ........ 1664

1 **1. Structura şi conţinutul deciziei din apel.** Referitor la conţinutul deciziei instanţei de apel este de menţionat faptul că aceasta, ca orice hotărâre, are trei părţi: partea introductivă sau practicaua, o expunere şi dispozitivul, astfel cum rezultă din alin. (1) al articolului analizat raportat la art. 401-404 C.proc.pen.

2 Decizia instanţei de apel trebuie să cuprindă în partea introductivă menţiunile prevăzute la art. 402 C.proc.pen., menţiuni pe care nu le vom relua aici, fiind tratate la capitolul respectiv.

3 În ceea ce priveşte expunerea, decizia instanţei de apel are un conţinut diferit de hotărârea primei instanţe, aceasta trebuind să conţină temeiurile de fapt şi de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum şi temeiurile care au dus la adoptarea oricăreia dintre soluţiile prevăzute la art. 421. Aşadar, instanţa de apel va examina cauza sub toate aspectele numai în cazurile în care se devoluează cauza în întregime, în celelalte situaţii apelul fiind limitat, astfel cum s-a arătat anterior. În urma examenului făcut, instanţa de apel poate respinge apelul declarat, menţinând hotărârea primei instanţe. Şi în acest caz, instanţa de apel este obligată să arate temeiurile pentru care a procedat în acest mod, răspunzând în principal criticilor formulate de către apelant.

4 Aşa cum s-a arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 420), instanţa de apel trebuie să se pronunţe asupra tuturor motivelor de apel invocate, ceea ce presupune ca în expunerea hotărârii instanţa să răspundă tuturor criticilor formulate. În vechea reglementare, nerespectarea acestei obligaţii era sancţionată cu casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului conform art. $385^{15}$ pct. 2 lit. c) raportat la art. $385^{9}$ alin. (1) pct. 10 C.proc.pen. din 1968 („instanţa nu s-a pronunţat asupra… unei cereri esenţiale pentru părţi, de natură să garanteze drepturile acesteia şi să influenţeze soluţia procesului"). În practică, în aplicarea dispoziţiilor vechiului Cod, s-a hotărât că, soluţionând apelul, instanţa este obligată, potrivit art. 378 alin. (5) C.proc.pen. din 1968, să se pronunţe asupra tuturor motivelor de apel invocate. Nerespectarea acestei obligaţii atrage casarea deciziei în temeiul art. $385^{9}$ alin. (1) pct. $17^{1}$ C.proc.pen. din 1968 (când hotărârea este contrară legii sau când prin hotărâre s-a făcut o greşită aplicare a legii) din acelaşi cod şi rejudecarea apelului (Revista de drept penal. Studii şi practică judiciară 1994-2006, p. 115). În noul Cod, nerespectarea acestor dispoziţii a rămas practic fără sancţiune, având în vedere că acest motiv nu poate fi invocat prin nicio cale extraordinară de atac, nefiind prevăzut ca vreunul dintre cazurile prevăzute expres pentru contestaţia în anulare, recursul în casaţie sau revizuire. Cu toate acestea, CtEDO a decis că dispoziţiile art. 6 din Convenţie obligă tribunalele să-şi motiveze hotărârile, obligaţie care nu are a fi înţeleasă în sensul că ele trebuie să răspundă detaliat la fiecare argument al părţilor procesului. Întinderea obligaţiei de motivare a deciziilor variază în funcţie de natura acestora. Este necesar să se ţină seama în special de diversitatea capetelor de cerere ale acţiunilor şi de motivele formulate în căile de atac exercitate de părţi, de diferenţele existente între statele contractante cu privire la izvoarele dreptului – dispoziţii legale, cutume, concepţii doctrinare, de diferenţele privitoare la prezentarea şi redactarea deciziilor şi hotărârilor judecătoreşti (*C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005, p. 525).

5 Dispozitivul trebuie să cuprindă soluţia dată de instanţa de apel, data pronunţării deciziei şi menţiunea că pronunţarea s-a făcut în şedinţă publică. Dispozitivul deciziei din apel poate fi simplu în situaţia în care respinge apelul, existând doar această dispoziţie, cea

privitoare la cheltuielile judiciare și mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică, respectiv data pronunțării. În cazul în care se admite apelul și se dispune trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, dispozitivul este, de asemenea, simplu, pe lângă dispoziția de admitere a apelului existând cea de trimitere a cauzei spre rejudecare instanței de fond, cea privitoare la cheltuielile judiciare și mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică și data pronunțării.

Dispozitivul este mai complex în cauzele ce au ca obiect mai multe infracțiuni, iar instanța admite apelul, conform art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen., iar pe fond pronunță una dintre soluțiile prevăzute de art. 396 și 397 C.proc.pen., după caz. 6

În cazul în care există inculpați față de care s-au luat în cursul judecății măsuri preventive, instanța de apel trebuie să se pronunțe prin dispozitiv asupra acestora potrivit dispozițiilor referitoare la conținutul sentinței. Astfel, potrivit art. 399 C.proc.pen., instanța are obligația ca, prin hotărâre, să se pronunțe asupra menținerii, revocării, înlocuirii ori încetării de drept a măsurii preventive dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat. Având în vedere că decizia instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării și devine executorie la aceeași dată (a se vedea *supra* comentariul art. 423), în cazul respingerii apelului sau al admiterii și rejudecării de către instanța de apel, nu se mai pune problema menținerii sau înlocuirii măsurilor preventive. În aceste cazuri prin decizie s-ar putea constata însă încetarea de drept a măsurii preventive. 7

În cazul admiterii apelului și rejudecării de către instanța de apel, se poate ajunge la oricare dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C.proc.pen. (a se vedea *supra* art. 412). Astfel, instanța de apel va dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului potrivit dispozițiilor art. 399 alin. (2)-(5) C.proc.pen. în aceste cazuri. De asemenea, va face aplicarea și a dispozițiilor alin. (7)-(9) din același articol, dacă este cazul. 8

Prin art. II pct. 108 din O.U.G. nr. 18/2016 a fost modificat alin. (2) al art. 424, completându-l în sensul că atunci când s-a dispus trimiterea spre rejudecare primei instanțe sau instanței competente [conform art. 421 pct. 2 lit. b)], instanța de apel poate face aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 399 alin. (10) C.proc.pen. Așadar, instanța de apel, în caz de desființare a sentinței de fond, cu trimiterea cauzei aceleiași instanțe, va putea, după pronunțarea deciziei din apel, să dispună, prin încheiere, la cerere sau din oficiu, luarea, revocarea, înlocuirea sau menținerea unei măsuri preventive cu privire la inculpat, în condițiile prevăzute în dispozițiile vizând măsurile preventive. 9

În cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv sau de arest la domiciliu, în expunere și dispozitiv se arată timpul care se deduce din pedeapsă. 10

Astfel, potrivit art. 72 C.pen, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii pronunțate. Scăderea se face și atunci când condamnatul a fost urmărit sau judecat, în același timp ori în mod separat, pentru mai multe infracțiuni concurente, chiar dacă a fost condamnat pentru o altă faptă decât cea care a determinat dispunerea măsurii preventive. Perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor-amendă. În cazul amenzii care însoțește pedeapsa închisorii, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii. 11

O ultimă dispoziție privitoare la conținutul deciziei este cea privitoare la indicarea ultimului act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, 12 în cazul desființării cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. Evident că indicarea ultimului act rămas valabil se va face în partea de expunere a deciziei, şi nu în dispozitivul acesteia. Întrucât cazurile de desființare cu trimitere spre rejudecare sunt limitativ prevăzute de lege (a se vedea *supra* art. 421), se poate lesne observa momentul la care a apărut încălcarea legii ce a atras rejudecarea. Astfel, dacă a fost nelegal citat unul dintre participanți doar la ultimul termen de judecată, când au avut loc dezbaterile asupra fondului, în cazul admiterii apelului, rejudecarea se va relua de la acel moment. Însă în cazul în care judecata în fond s-a realizat de către o instanță necompetentă material sau după calitatea persoanei (cu distincțiile făcute la art. 421), rejudecarea cauzei se va realiza de către instanța de rejudecare de la primul act de procedură. Dacă însă s-a dispus rejudecarea cauzei ca urmare a faptului că prima instanță a omis să se pronunțe asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului sau asupra acțiunii civile, rejudecarea cauzei are loc numai cu privire la acea faptă sau a acțiunii civile şi nu asupra tuturor aspectelor ce au făcut obiectul primei judecății în fond. Considerăm că instanța de control judiciar trebuie să indice în cuprinsul deciziei ultimul act de la care se reia judecata pentru stabilirea exactă a cadrului în care instanța de rejudecare va proceda. Pe de altă parte, este utilă şi părților pentru a-şi putea pregăti apărările în raport de limitele stabilite de instanța de apel.

13 În acest sens s-au pronunțat instanțele sub imperiul vechiului cod, reținând că, dacă actul procesual declarat nevalabil, de la care urma să se reia judecata, era încheierea de amânare a pronunțării, în mod corect instanța de rejudecare nu a refăcut celelalte acte procesuale efectuate pe parcursul cercetării judecătoreşti, care şi-au păstrat valabilitatea (*C.A. Bucureşti, Secția a II-a penală, decizia nr. 332/1998*, în C.P.J.P. 1998, p. 16-17).

14 **2. Comunicarea deciziei.** În final, a fost introdusă o dispoziție nouă, respectiv că decizia instanței de apel se comunică procurorului, părților, persoanei vătămate şi administrației locului de deținere. Deşi decizia pronunțată de către instanța de apel este definitivă, aceasta se comunică procurorului şi părților, întrucât, potrivit art. 435 C.proc. pen., recursul în casație poate fi introdus de către părți sau procuror în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanței de apel.

## Art. 425. Limitele rejudecării

**(1) Instanța de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanței de apel, în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere la soluționarea apelului.**

**(2) Dacă hotărârea a fost desființată în apelul procurorului, declarat în defavoarea inculpatului sau în apelul persoanei vătămate, instanța care rejudecă poate agrava soluția dată de prima instanță.**

**(3) Când hotărârea este desființată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce priveşte latura penală sau civilă, instanța de rejudecare se pronunță în limitele în care hotărârea a fost desființată.**

***Corelații legislative:*** *art. 379, art. 385 C.proc.pen. din 1968*

### Comentariu

1 **Limitele rejudecării cauzei după admiterea apelului.** Dispozițiile prezentului articol sunt aproape identice cu cele ale art. 385 C.proc.pen. din 1968 şi reglementează modalitatea în care are loc rejudecarea după admiterea apelului, atât atunci când se dispune trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, cât şi atunci când rejudecarea se realizează de

către aceeaşi instanţă. Astfel, instanţa de rejudecare procedează la soluţionarea cauzei în conformitate cu dispoziţiile referitoare la judecarea cauzei în fond. Aceasta este obligată să se conformeze hotărârii instanţei de apel, în măsura în care situaţia de fapt rămâne aceeaşi. Considerăm că această din urmă menţiune a primului alineat nu mai are justificare, având în vedere că motivele pentru care se poate dispune trimiterea spre rejudecare primei instanţe vizează încălcarea unei dispoziţii legale privind desfăşurarea procedurii de judecată, care atrage nulitatea hotărârii, şi nu chestiuni ce ţin de temeinicia hotărârii sub aspectul situaţiei de fapt. Astfel, instanţa de apel nu ar putea, faţă de modul în care este conceput în noua reglementare apelul, să dea îndrumări instanţei de rejudecare în ceea ce priveşte situaţia de fapt. În realitate, aşa cum am arătat mai sus, actualul cod a preluat aproape într-o formă identică dispoziţiile art. 385 C.proc.pen. din 1968, însă în acesta din urmă unul dintre motivele de desfiinţare cu trimitere potrivit art. 379 pct. 2 lit. b) (înainte de modificarea intervenită prin Legea nr. 365/2006) era şi nesoluţionarea în fond a cauzei, împrejurare în care instanţa de apel putea da îndrumări instanţei de rejudecare şi în ceea ce priveşte situaţia de fapt.

Când hotărârea este desfiinţată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce priveşte latura penală sau civilă, instanţa de rejudecare se pronunţă în limitele în care hotărârea a fost desfiinţată. În acest sens, în practică s-a decis că instanţa de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanţei de apel, în măsura în care situaţia de fapt rămâne cea avută în vedere la soluţionarea apelului. Când hotărârea este desfiinţată numai cu privire la latura penală sau civilă, instanţa de rejudecare se pronunţă în limitele în care hotărârea a fost desfiinţată. În speţă, instanţa de apel a respins apelul declarat de inculpat şi, ca urmare a admiterii apelului formulat de partea civilă, a desfiinţat parţial sentinţa atacată pentru neintroducerea în cauză a părţii responsabile civilmente, trimiţând cauza spre rejudecarea acţiunii civile la prima instanţă. Această instanţă, în loc să se limiteze la soluţionarea acţiunii civile, înscriindu-se în limitele ce i se fixaseră de către instanţa de apel, a soluţionat şi latura penală a cauzei, pronunţând condamnarea inculpatului, deşi cu privire la acest aspect sentinţa de condamnare rămăsese definitivă, conform art. 461 pct. 4 lit. c) C.proc.pen. din 1968. Ca atare, s-a admis recursul declarat de parchet, casându-se în parte cele două hotărâri, înlăturându-se din conţinutul acestora dispoziţiile referitoare la acţiunea penală (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 27/1988*, în C.P.J.P. 1998, p. 15). 2

O problemă apărută în practica instanţelor potrivit noii reglementări a fost a se stabili momentul de la care procedează la rejudecarea cauzei, în condiţiile în care, există şi procedura de cameră preliminară. Considerăm că în această situaţie rejudecarea cauzei la instanţa de fond începe de la primul termen al judecăţii în fond sau de la ultimul act procedural valabil indicat de instanţa de control judiciar, şi nu din camera preliminară. Aceasta deoarece procedura de cameră preliminară s-a finalizat prin încheiere rămasă definitivă, după caz, prin neexercitarea căi de atac a contestaţiei sau după soluţionarea acesteia. În plus, procedura de cameră preliminară este o fază distinctă a procesului penal şi nu o etapă a judecăţii, astfel că rejudecarea nu va putea avea în vedere decât reluarea acestei din urmă faze procesuale. 3

Instanţa de rejudecare, în limitele arătate mai sus, va pronunţa o nouă hotărâre fără însă a încălca principiul *non reformatio in peius*. O dispoziţie specială în legătură cu acest principiu există în alin. (2), prevăzându-se că, dacă hotărârea a fost desfiinţată în apelul procurorului, declarat în defavoarea inculpatului sau în apelul persoanei vătămate, instanţa 4 care rejudecă poate agrava soluţia dată de prima instanţă. Instanţele au decis în acest sens, stabilind că dispoziţiile art. 385 C.proc.pen. din 1968 (care conţine o reglementare aproape identică sub acest aspect) permit instanţei de rejudecare să pronunţe o pedeapsă mai grea numai dacă hotărârea a fost desfiinţată în apelul procurorului declarat în defavoarea inculpatului sau în calea de atac folosită de partea vătămată. *Per a contrario*, trebuie dedus că în cadrul rejudecării care are loc ca urmare a admiterii căii de atac exercitate de inculpat nu se poate agrava pedeapsa aplicată acestuia. Pentru acelaşi motiv, instanţa de rejudecare nu se poate pronunţa asupra altei infracţiuni care rezultă din situaţia de fapt reţinută prin actul de trimitere în judecată, dar care nu a făcut obiectul unei judecăţi anterioare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 3/1998*, în C.P.J.P. 1998, p. 13).

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul III$^1$
# Contestaţia

## Art. 425$^1$. Declararea şi soluţionarea contestaţiei

(1) Calea de atac a contestaţiei se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, prevederile prezentului articol fiind aplicabile când legea nu prevede altfel.

(2) Pot face contestaţie procurorul şi subiecţii procesuali la care hotărârea atacată se referă, precum şi persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin aceasta, în termen de 3 zile, care curge de la pronunţare pentru procuror şi de la comunicare pentru celelalte persoane, dispoziţiile art. 411 alin. (1) aplicându-se în mod corespunzător.

(3) Contestaţia se depune la judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, la instanţa care a pronunţat hotărârea care se atacă şi se motivează până la termenul stabilit pentru soluţionare, dispoziţiile art. 415 aplicându-se în mod corespunzător.

(4) La soluţionarea contestaţiei, dispoziţiile art. 416 şi art. 418 se aplică în mod corespunzător; în cadrul acestor limite, la soluţionarea contestaţiei împotriva încheierii privind o măsură preventivă se poate dispune o măsură mai puţin gravă decât cea solicitată sau decât cea dispusă prin încheierea contestată ori se pot modifica obligaţiile din conţinutul măsurii contestate.

(5) Contestaţia se soluţionează de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, respectiv de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa superioară celei sesizate sau, după caz, de către instanţa superioară celei sesizate, respectiv de completul competent al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în şedinţă publică, cu participarea procurorului.

(6) La soluţionarea contestaţiei se citează persoana care a făcut contestaţia, precum şi subiecţii procesuali la care hotărârea atacată se referă, dispoziţiile art. 90 şi art. 91 aplicându-se în mod corespunzător.

(7) Contestaţia se soluţionează prin decizie, care nu este supusă niciunei căi de atac, putându-se pronunţa una dintre următoarele soluţii:

1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate:

a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestaţia este nefondată;

2. admiterea contestaţiei şi:

a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;

b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

*Corelaţii legislative: art. 184 alin. (14), art. 246, art. 248, art. 535, art. 597 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Contestaţia. Aspecte generale ............ 1668
2. Reguli privind procedura de judecată ............ 1671
  2.1. Hotărârile supuse contestaţiei ............ 1671
  2.2. Termenul de declarare a contestaţiei ............ 1672
  2.3. Persoanele care pot declara contestaţie ............ 1673
  2.4. Procedura de judecată a contestaţiei ............ 1673
3. Soluţiile pronunţate ............ 1675

1 **1. Contestaţia. Aspecte generale.** Contestaţia este o nouă cale de atac introdusă prin C.proc.pen., fiind concepută ca o *cale ordinară de atac*, alături de apel. Dacă apelul este calea ordinară de atac care vizează hotărârile pronunţate în primă instanţă asupra fondului, adică atunci când se soluționează conflictul de drept penal, contestaţia se exercită împotriva celorlalte hotărâri pronunţate în primă instanţă, care se referă la unele măsuri procesuale luate de către instanţă în faza de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară sau în faza de judecată, ori ulterior condamnării (în timpul executării pedepsei) sau chiar şi după executarea pedepsei.

2 Pe de altă parte, contestaţia este o **cale de atac de reformare**, deoarece se soluţionează de instanţa de control judiciar. Astfel că, spre deosebire de apel, cale de atac care se soluţionează numai de curţile de apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, contestaţia se soluţionează în cele mai multe cazuri de instanţa imediat superioară. În acest sens sunt dispoziţiile art. 36 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., care prevăd că tribunalul soluţionează şi contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege şi art. 38 alin. (3) teza a II-a, care dau în competenţa curţilor de apel soluţionarea contestaţiilor formulate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunale în cazurile prevăzute de lege. Totodată, în dispoziţiile art. 40 alin. (4) din acelaşi Cod se prevede că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie soluţionează, printre altele, contestaţiile formulate împotriva hotărârilor pronunţate de curţile de apel. Potrivit Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară însă, instanţa supremă soluţionează şi contestaţiile declarate împotriva unor hotărâri pronunţate chiar de aceasta, în anumite cazuri, aşa cum vom arăta mai jos.

3 Contestaţia este şi o **cale de atac de anulare**, instanţa de control judiciar putând desfiinţa hotărârea primei instanţe, urmând ca rejudecarea cauzei să se facă de judecătorul sau completul competent, în cazul în care nu au fost respectate dispoziţiile privitoare la citare.

4 Trebuie spus că, deşi contestaţia era prevăzută în mai multe secţiuni ca mijloc prin care se pot ataca unele hotărâri, iniţial nu erau prevăzute reguli minime privind judecarea acesteia, fapt ce ar fi condus la unele interpretări diferite de către instanţe, aspect semnalat de către practicieni şi corectat de către legiuitor. Astfel, după câteva zile de la intrarea în vigoare a C.proc.pen., a fost adoptată O.U.G. nr. 3/2014, care introdus şi art. 425$^1$, stabilindu-se reguli de procedură, inclusiv soluţiile care pot fi pronunţate de instanţă. Totodată, prin aceeaşi ordonanţă s-au introdus şi norme privitoare la compunerea completului de judecată, nefiind prevăzute astfel de reguli în Legea nr. 303/2004 privind organizarea judiciară. Conform notei de fundamentare a Ordonanţei, contestaţia reprezintă **o cale de atac în materii urgente şi pentru hotărâri restrictive de drepturi şi libertăţi fundamentale**.

5 Există foarte multe cazuri în care împotriva unei hotărâri se poate exercita calea de atac a contestaţiei.

6 Acestea se pot grupa în funcţie de **faza procesului penal** în care intervin, în: contestaţii formulate în faza de urmărire penală sau în legătură cu această fază, contestaţii formulate în procedura camerei preliminare, contestaţii formulate în cursul judecăţii şi contestaţii formulate în faza executării hotărârilor penale sau în legătură cu aceasta.

7 Contestaţiile se pot grupa şi în raport de **funcţia judiciară** în exercitarea căreia a fost pronunţată hotărârea atacată, în contestaţii împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară şi de instanţa de judecată.

8 Cea mai importantă materie în care regăsim calea de atac a contestaţiei este aceea a **măsurilor preventive**, ce se pot lua în cursul procesului penal, urmărire penală, cameră

preliminară şi judecată în primă instanţă. Astfel, se poate formula contestaţie împotriva următoarelor tipuri de încheieri:

1. încheierea prin care, în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune asupra măsurilor preventive (art. 204 C.proc.pen.);
2. încheierea prin care, în procedura camerei preliminare, judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive (art. 205 C.proc.pen.);
3. încheierea prin care, în cursul judecăţii, instanţa dispune, în primă instanţă, asupra măsurilor preventive (art. 206 C.proc.pen.);
4. încheierea prin care se dispun sau se revocă măsurile preventive faţă de persoana juridică (art. 493 C.proc.pen.).

9 În legătură cu aceste încheieri, trebuie făcută observaţia că, potrivit alin. (7), împotriva acestora se poate face contestaţie la judecătorul de drepturi şi libertăţi sau, după caz, la judecătorul de cameră preliminară ori instanţa ierarhic superioară, fără a se face vreo distincţie după cum este vorba despre instanţa de fond sau de apel. Considerăm că aceste dispoziţii trebuie interpretate în sensul că pot fi atacate cu contestaţie **numai încheierile** prin care judecătorul de cameră preliminară de la prima instanţă sau această din urmă instanţă de judecată se pronunţă asupra măsurilor preventive faţă de persoanele juridice **pot fi atacate cu contestaţie** la instanţa superioară sau completul competent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Credem că aceasta a fost intenţia legiuitorului, în sprijinul acestei opinii fiind şi dispoziţiile care reglementează regimul juridic la încheierilor pronunţate în această materie de către instanţa de judecată privitor la persoanele fizice. Astfel, iniţial dispoziţiile art. 205 şi art. 206 C.proc.pen. (calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare, respectiv în cursul judecăţii) nu făceau această precizarea, însă, prin modificările survenite (O.U.G. nr. 3/2014 şi O.U.G. nr. 82/2014), s-a prevăzut expres că pot fi atacate cu contestaţie doar încheierile prin care judecătorul de cameră preliminară **sesizat cu rechizitoriu** sau **prima instanţă** se pronunţă asupra măsurilor preventive. Rezultă, aşadar, că aceasta este concepţia legiuitorului în materia analizată, dispoziţiile art. 493 alin. (7) C.proc.pen. fiind doar necorelate cu cele din aceeaşi materie privitoare la măsurile preventive luate faţă de persoanele fizice.

10 O altă materie importantă în care regăsim calea de atac a contestaţiei este aceea a **executării hotărârilor penale**. Trebuie reţinut, ca regulă generală, că aceasta este singura materie în care contestaţia se poate declara şi împotriva sentinţelor, nu doar a încheierilor.

11 Astfel, fac parte din această categorie contestaţiile declarate împotriva următoarelor tipuri de hotărâri:

1. hotărârea prin care judecătoria soluţionează cererea/propunerea de liberare condiţionată (art. 587 C.proc.pen.);
2. hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de amânare a executării pedepsei (art. 589 C.proc.pen.);
3. hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de întrerupere a executării pedepsei (art. 592 C.proc.pen.);
4. încheierea prin care judecătorul se pronunţă cu privire la aplicarea amnistiei şi a graţierii, atunci când intervin după rămânerea definitivă a hotărârii (art. 596 C.proc.pen.);
5. hotărârile pronunţate în primă instanţă în materia executării potrivit Titlului V al Părţii speciale („Executarea hotărârilor penale") (art. 597 C.proc.pen.).

12 Deşi nu este o hotărâre dată în faza executării hotărârilor penale, amintim şi contestaţia declarată împotriva sentinţei prin care instanţa rezolvă cererea de reabilitare (art. 535 C.proc.pen.).

13 O altă categorie de contestaţii sunt cele în materia **măsurilor de siguranţă**, cu caracter medical sau patrimonial. Sunt astfel de contestaţii cele declarate împotriva încheierilor prin care s-a dispus luarea sau ridicarea măsurii obligării provizorii la tratament medical a suspectului sau inculpatului (art. 245 C.proc.pen.), respectiv luarea măsurii internării medicale provizorii a suspectului sau inculpatului (art. 248 şi art. 246 C.proc.pen.).

14 Mai există o contestaţie, care, deşi se exercită în materia mijloacelor de probă, este, prin caracterul medical al măsurii luate, asemănătoare cu cele de mai sus. Este vorba de încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa dispun luarea măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, precum şi prelungirea acestei măsuri (art. 184 C.proc.pen.).

15 Există şi o măsură de siguranţă de natură patrimonială în legătură cu care întâlnim instituţia contestaţiei. Este vorba de încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra cererii procurorului de luare a măsurii de siguranţă a confiscării speciale, după adoptarea unei soluţii de netrimitere în judecată, care potrivi art. 549$^1$ C.proc.pen., poate fi atacată cu contestaţie în 3 zile de la comunicarea acesteia.

16 Totodată, în cuprinsul aceluiaşi articol (art. 549$^1$) este reglementată o procedură care, deşi nu vizează tot o măsură de siguranţă, ci rezolvarea unui aspect al laturii civile, prevede şi dreptul de a declara contestaţie care se judecă după reguli identice. Este vorba de încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra cererii procurorului de anulare a unui înscris falsificat după adoptarea unei soluţii de netrimitere în judecată, potrivit art. 549$^1$ C.proc.pen.

17 O altă materie importantă în care se exercită calea de atac a contestaţiei este aceea a **măsurilor asigurătorii**. Este, mai exact, vorba despre:

1. încheierea prin care au fost luate măsuri asiguratorii în procedura camerei preliminare sau în cursul judecăţii (art. 250$^1$ C.proc.pen.);
2. încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează propunerea procurorului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale [art. 252$^1$ alin. (4) C.proc.pen.].

18 O altă materie în care întâlnim contestaţia este aceea a **controlului actelor procurorului.**

19 Fac parte din această categorie contestaţiile declarate împotriva următoarelor tipuri de încheieri:

1. încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară, soluţionând plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, verifică legalitatea administrării probelor şi a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancţionează potrivit art. 280-282 C.proc.pen. actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii şi admite plângerea, desfiinţează soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii cu privire la faptele şi persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mişcare acţiunea penală [art. 341 alin. (9) C.proc.pen.];
2. încheierea judecătorului de cameră preliminară, în condiţiile art. 346 alin. (1)-(4$^1$) C.proc.pen. şi art. 347 C.proc.pen.

O altă categorie de contestaţii sunt cele împotriva **încheierilor de suspendare**, după cum urmează: 20

1. încheierea prin care s-a dispus suspendarea executării hotărârii supuse revizuirii, odată cu admiterea în principiu a cererii de revizuire sau ulterior acesteia (art. 460 C.proc.pen.);

2. încheierea dată în primă instanţă prin care s-a dispus suspendarea judecării cauzei (art. 367 C.proc.pen.);

3. încheierea prin care s-a dispus suspendarea judecăţii în caz de extrădare activă (art. 368 C.proc.pen.).

Legiuitorul nu a fost însă consecvent, folosind termenul de contestaţie în mai multe dispoziţii procedurale, dar care nu are natura căii ordinare de atac care este tratată în această secţiune. Spre exemplu, în dispoziţiile art. 250 alin. (1) C.proc.pen. se prevede că, împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, suspectul ori inculpatul sau orice persoană interesată poate face contestaţie, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanţei de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond. Vedem, aşadar, că această „contestaţie" este de fapt o plângere împotriva actelor sau măsurilor dispuse de procuror în faza de urmărire penală, cu reguli proprii de soluţionare. Despre aceeaşi „contestaţie" se face vorbire şi în dispoziţiile art. $252^4$ C.proc.pen. (contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate). De asemenea, contestaţia privind durata procesului penal, prevăzută de art. $488^1$ C.proc.pen. nu are natura unei căi de atac, ci a unui remediu în cazul depăşirii duratei rezonabile a procesului penal. 21

**2. Reguli privind procedura de judecată.** În primul alineat al art. $425^1$ se stabilesc două reguli privind contestaţia, şi anume că poate fi exercitată această cale de atac împotriva hotărârilor numai atunci când legea o prevede expres, iar procedura de judecată din acest articol se aplică doar atunci când legea nu prevede altfel. 22

**2.1. Hotărârile supuse contestaţiei.** Hotărârile ce pot fi atacate cu contestaţie sunt de regulă **încheieri**, având în vedere că prin acestea se dispun măsuri în cursul procesului penal, în faza de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecăţii în fond, iar uneori şi în apel (a se vedea dispoziţiile art. $250^1$), şi nu se soluţionează în fond o cauză penală. Uneori însă, legiuitorul a prevăzut că pot fi atacate cu această cale de atac şi **sentinţele**. O astfel de prevedere există în dispoziţiile art. 535 C.proc.pen., în care se arată că sentinţa prin care instanţa rezolvă cererea de reabilitare este supusă contestaţiei în termen de 10 zile de la comunicare. Sunt de asemenea sentinţe care pot fi atacate cu calea de atac a contestaţiei, cele pronunţate conform art. 597 alin. (7) C.proc.pen., în care se prevede că hotărârile pronunţate în primă instanţă în materia executării pot fi atacate cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară în termen de 3 zile de la comunicare. Aceste dispoziţii se explică prin aceea că, deşi contestaţia vizează sentinţe, prin acestea nu se soluţionează chestiuni privind fondul cauzei (conflictul de drept penal), ci care sunt ulterioare judecării definitive a acestuia. Astfel de reglementări există şi în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată. Este cazul reglementat în art. 52 alin. (8) care prevede că **hotărârea** asupra extrădării poate fi atacată cu contestaţie de procurorul general competent şi de persoana extrădabilă, în termen de 5 zile de la pronunţare, la Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, sau cel din art. 108 alin. (2) din aceeaşi lege, în care se prevede că hotărârea pronunţă 23 asupra executării mandatului european de arestare poate fi atacată cu contestaţie în termen de 5 zile de la pronunţare, cu excepţia cazului în care persoana solicitată consimte la predare, când hotărârea este definitivă.

24 În acelaşi alineat se prevede că dispoziţiile prezentului articol sunt aplicabile ori de câte ori legea nu prevede altfel. Astfel, sunt dispoziţii speciale care derogă de la procedura reglementată în prezentul articol privitor fie la termenul de declarare a contestaţiei, fie la procedura de judecată.

25 **2.2. Termenul de declarare a contestaţiei. Termenul general de declarare a contestaţiei este de 3 zile**, care curge diferit pentru procuror şi pentru ceilalţi participanţi, însă există unele dispoziţii derogatorii de la acestea. Spre exemplu, în dispoziţiile art. 184 C.proc.pen. este reglementată, printre altele, procedura internării medicale nevoluntare, prevăzându-se că împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune cu privire la propunerea de luare, respectiv prelungire a acestei măsuri, se poate se poate face contestaţie la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa superioară de către suspect, inculpat sau procuror în **termen de 24 de ore** de la pronunţare. În alin. (26) al aceluiaşi articol, se prevede că, în cazul în care, înainte de expirarea duratei internării nevoluntare se constată că aceasta nu mai este necesară, se dispune revocarea măsurii, încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa se pronunţă nefiind supusă niciunei căi de atac.

26 Totodată, în materia măsurilor preventive, se prevede că judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată se pronunţă asupra acestora prin încheiere care poate fi atacată cu contestaţie **în 48 de ore** (art. 204, art. 205, art. 207).

27 De asemenea, în dispoziţiile art. 246 şi art. 248 C.proc.pen., care vizează măsurile de siguranţă cu caracter medical, termenul de contestaţie prevăzut este de **5 zile** şi curge de la pronunţare. Tot derogatoriu este şi termenul de contestaţie prevăzut în art. 535 (în materia reabilitării), de **10 zile**, care curge de la comunicare.

28 Termenul general de contestaţie este de 3 zile, aşa cum am văzut, şi **curge de la pronunţare pentru procuror şi de la comunicare** pentru celelalte persoane, dispoziţiile art. 411 alin. (1) referitoare la repunerea în termen aplicându-se în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 411). Cu toate acestea, în dispoziţiile art. 204, art. 205 şi art. 206 C.proc.pen., s-a prevăzut că împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa (în primă instanţă), după caz, dispune asupra măsurilor preventive, inculpatul şi procurorul pot formula contestaţie în **termen de 48 de ore** de la pronunţare sau, după caz, de la comunicare. Momentul diferit de la care începe să curgă termenul de contestaţie în aceste cazuri (pronunţare sau comunicare) depinde de împrejurarea că la pronunţare au fost prezenţi sau nu procurorul, respectiv inculpatul. Legiuitorul a prevăzut însă şi alte termene de contestaţie, care curg de la momente diferite. Astfel, în cazul luării sau prelungirii internării medicale nevoluntare (art. 184), termenul curge **de la pronunţare**, în timp ce potrivit art. 347 alin. (1) (procedura soluţionării contestaţiei împotriva încheierii prin care s-a finalizat procedura de cameră preliminară), termenul de contestaţie curge **de la comunicare**, fără nicio distincţie, după cum părţile, persoana vătămată sau procurorul au fost sau nu prezente. Rezultă, aşadar, că aceste dispoziţii privitoare la termenul de contestaţie şi momentul de la care curge fiind speciale, se vor aplica, întrucât sunt derogatorii de la dispoziţiile ce instituie termenul general.

**2.3. Persoanele care pot declara contestaţie.** Din dispoziţiile art. $425^1$ C.proc.pen., dar şi din cele speciale cuprinse în diferite materii, rezultă că sfera persoanelor care pot declara contestaţie este mai largă. Pot declara contestaţie **procurorul şi subiecţii procesuali** la care hotărârea atacată se referă, precum şi **persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate** prin aceasta. Este firesc să poată fi atacată cu această cale hotărârea de către procuror şi de către persoana la care se referă, care este inculpatul ori persoana condamnată (în faza de executare). Au calitate de a declara contestaţie, ca şi în cazul apelului, şi alte persoane ale căror interese legitime au fost vătămate prin hotărâre. Spre exemplu, este cazul reglementat în art. $250^1$ C.proc.pen., în care se prevede că împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsurii asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară, instanţa de judecată sau instanţa de apel, inculpatul, procurorul sau orice altă persoană interesată poate face contestaţie, în termen de 48 de ore de la pronunţare sau, după caz, comunicare. O situaţie similară este reglementată în procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării. Astfel, potrivit art. $549^1$ alin. (3) şi (7) C.proc.pen., pot face contestaţie împotriva încheierii prin care judecătorului de cameră preliminară se pronunţă asupra sesizării **procurorul şi persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate**. 29

Se poate observa că referitor la sfera persoanelor care pot exercita calea de atac a contestaţiei nu există o unitate terminologică. Astfel, art. $252^2$ alin. (4) C.proc.pen. (contestaţia în procedura de valorificare a bunurilor sechestrate în cursul urmăririi penale) foloseşte sintagma „orice altă persoană interesată". Despre „persoana interesată" vorbeşte şi art. 460 alin. (2) C.proc.pen. (contestaţia în procedura suspendării executării hotărârii supuse revizuirii), iar art. $549^1$ alin. (2) şi (5) C.proc.pen. (contestaţia în procedura confiscării sau desfiinţării unui înscris în cazul clasării) se referă la „persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate". 30

În fine, art. $425^1$ alin. (2) C.proc.pen. (norma de drept comun) vorbeşte despre „persoane ale căror interese legitime au fost vătămate". 31

Considerăm că sintagmele folosite de legiuitor sunt sinonime, iar înţelesul cel mai exact este cel din cuprinsul art. $549^1$ C.proc.pen. 32

**2.4. Procedura de judecată a contestaţiei.** Contestaţia se depune la judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, la instanţa care a pronunţat hotărârea care se atacă şi se motivează până la termenul stabilit pentru soluţionare, dispoziţiile art. 415 privitoare la retragerea apelului aplicându-se în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 415). Aceste prevederi sunt reluate în dispoziţiile care reglementează fiecare procedură în parte, indicându-se şi termenul în care trebuie să fie înaintat dosarul judecătorului/instanţei competente. Astfel, în materia măsurilor preventive (art. 204, art. 205 şi art. 206 C.proc.pen.) contestaţia se depune la judecătorul de drepturi şi libertăţi/judecătorul de cameră preliminară/instanţa care a pronunţat încheierea atacată şi se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi şi libertăţi/judecătorul de cameră preliminară/instanţa superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare. Dispoziţii similare există şi în art. $250^1$ (contestarea măsurilor asigurătorii dispuse în timpul judecăţii), art. 367 (suspendarea judecăţii) şi art. 368 (suspendarea judecăţii în caz de extrădare activă). 33

După declararea contestaţiei, până la închiderea dezbaterilor, autorul acesteia o poate retrage, textul făcând trimitere la dispoziţiile art. 415 C.proc.pen. În aplicarea acestor 34 dispoziţii, într-o cauză, I.C.C.J. a luat act de faptul că în şedinţa publică, contestatorul – persoană extrădabilă, personal, prin intermediul interpretului de limba ebraică a declarat că îşi retrage contestaţia formulată, poziţia acestuia fiind consemnată în cuprinsul unei declaraţii scrise, care a fost ataşată la dosar. Faţă de această manifestare de voinţă, examinând dispoziţiile legale, se constată că art. $425^1$ C.proc.pen. cu referire la art. 53 din Legea nr. 302/2004, republicată, face trimitere la prevederile art. 415 C.proc.pen., text de lege care prevede posibilitatea apelantului de a-şi retrage calea de atac promovată. Ca atare, având în vedere că retragerea căii de atac s-a făcut personal de către persoana extrădabilă, până la încheierea dezbaterilor, Înalta Curte a luat act de manifestarea de voinţă expresă a contestatorului în sensul retragerii contestaţiei formulate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 821 din 2 iunie 2016*).

**35** Contestaţia trebuie motivată fie în scris, odată cu declararea căii de atac, fie ulterior, printr-un memoriu separat. Dacă nu a fost motivată în scris, contestaţia poate fi motivată şi oral, cu ocazia dezbaterilor. Există însă dispoziţii [art. 341 alin. (9) teza finală şi art. $349^1$ alin. (6) teza finală] în care se prevede că aceasta (contestaţia) trebuie motivată, contestaţia nemotivată fiind **inadmisibilă**. În legătură cu aceste dispoziţii, apreciem că la momentul adoptării Codului acestea aveau o raţiune pe care acum nu o au. Acesta deoarece, iniţial, procedurile amintite se desfăşurau în camera de consiliu, fără participarea procurorului şi citarea persoanei vătămate sau a părţilor, fiind necesar ca pentru soluţionarea contestaţiei să fie cunoscute criticile pentru care s-a formulat contestaţia. După modificarea textelor amintite (prin O.U.G. nr. 18/2016), procedura soluţionării contestaţiei se desfăşoară cu participarea procurorului şi cu citarea persoanelor interesate, aşa încât, în opinia noastră, aceste prevederi nu îşi mai găsesc aplicabilitatea.

**36** La soluţionarea contestaţiei, dispoziţiile art. 416 şi ale art. 418 se aplică în mod corespunzător. În legătură cu efectul suspensiv al contestaţiei trebuie arătat că acesta se produce ori de câte ori nu există o dispoziţie contrară. Astfel, în materia măsurilor preventive, există dispoziţiile art. 204 alin. (3), art. 205 alin. (3) şi art. 206 alin. (4) care prevăd că efectul suspensiv nu se produce în cazul contestaţiei formulate împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea măsurii preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia.

**37** Legiuitorul nu a mai făcut trimitere şi la dispoziţiile art. 417 C.proc.pen. privitoare la efectul devolutiv al apelului, având în vedere obiectul contestaţiei, ce vizează aspecte care nu ţin de fondul cauzei. Cu toate acestea, instanţa va examina cauza sub toate aspectele invocate de către persoanele îndreptăţite sau din oficiu, fiind limitată la persoanele care au declarat contestaţia şi cele la care se referă, după caz.

**38** În cadrul acestor limite, la soluţionarea contestaţiei împotriva încheierii privind o măsură preventivă se poate dispune o măsură mai puţin gravă decât cea solicitată sau decât cea dispusă prin încheierea contestată ori se pot modifica obligaţiile din conţinutul măsurii contestate.

**39** Contestaţia se soluţionează de către judecătorul de drepturi şi libertăţi, respectiv de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa superioară celei sesizate sau, după caz, de către instanţa superioară celei sesizate, respectiv de completul competent al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în **şedinţă publică**, cu participarea procurorului.

**40** Există însă norme de procedură derogatorii, cum sunt cele prevăzute în art. 203 alin. (5) C.proc.pen. care prevăd că în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară, printre altele, contestaţiile privitoare la măsurile preventive se soluţionează **în camera de consiliu**, prin încheiere motivată, care se pronunţă tot **în cameră de consiliu.** În acest sens a statuat şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 4 din 29 septembrie 2014, fiind sesizată cu un recurs în interesul legii, respectiv că se poate constata că art. 425$^1$ alin. (1), potrivit căruia „calea de atac a contestaţiei se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, prevederile prezentului articol fiind aplicabile când legea nu prevede altfel”, instituie o normă cu caracter general. Natura de normă cu caracter general se desprinde din conţinutul său, legiuitorul însuşi făcând aceste precizări în teza finală a textului. O normă generală ulterioară uneia speciale nu abrogă norma specială decât în cazul în care se prevede în mod expres. Ca urmare, regula fiind *specialia generalibus derogant*, în toate situaţiile în care există o normă specială ce conţine dispoziţii derogatorii, acestea se vor aplica cu prioritate. În considerarea naturii derogatorii, dispoziţiile art. 203 alin. (5) C.proc.pen. se vor aplica prioritar în raport cu cele generale prevăzute de art. 425$^1$ alin. (5) şi (7) din acelaşi Cod, în ceea ce priveşte caracterul şedinţei de judecată şi al şedinţei de pronunţare – cameră de consiliu, precum şi natura actului de soluţionare a cauzei – încheiere.

41 Aşa cum s-a arătat mai sus, înainte de modificarea Legii nr. 304/2004 prin Legea nr. 255/2013 şi O.U.G. nr. 3/2014, nu existau dispoziţii privitoare la alcătuirea completului care soluţionează contestaţiile, fapt ce a condus la interpretări diferite. Prin dispoziţiile nou-introduse s-a prevăzut că la tribunale şi curţi de apel contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate în cursul judecăţii în materie penală în primă instanţă de judecătorii şi tribunale se soluţionează în complet format dintr-un judecător. Totodată, contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate în materie penală de judecătorii de drepturi şi libertăţi şi judecătorii de cameră preliminară de la judecătorii şi tribunale se soluţionează în complet format dintr-un judecător.

42 La Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, pentru contestaţiile împotriva încheierilor pronunţate de judecătorii de drepturi şi libertăţi, judecătorii de cameră preliminară de la curţile de apel şi Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format dintr-un judecător. Pentru contestaţiile împotriva încheierilor pronunţate în cursul judecăţii în primă instanţă de curţile de apel şi Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători. Pentru contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorii de drepturi şi libertăţi şi judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul de judecată este format din 2 judecători, iar contestaţiile împotriva încheierilor pronunţate în cursul judecăţii în primă instanţă de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţiei se judecă de un complet format din 5 judecători.

43 La soluţionarea contestaţiei participă procurorul şi se citează persoana care a făcut contestaţia, precum şi subiecţii procesuali la care hotărârea atacată se referă, dispoziţiile art. 90 şi art. 91 C.proc.pen., privitoare la asistenţa juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului, respectiv la desemnarea unui apărător din oficiu, aplicându-se în mod corespunzător.

44 **3. Soluţiile pronunţate.** Contestaţia se soluţionează prin decizie, care nu este supusă niciunei căi de atac. Aşa cum s-a arătat, în unele situaţii [art. 203 alin. (5) C.proc.pen.], contestaţia se soluţionează prin încheiere care nu mai este supusă niciunei căi de atac. Este, de asemenea, important că se reglementează şi soluţiile ce pot fi adoptate de către instanţa ce soluţionează contestaţia. Astfel, instanţa dispune respingerea contestaţiei, cu

menţinerea hotărârii atacate, când contestaţia este **tardivă** sau **inadmisibilă** ori **nefondată** (a se vedea *supra* art. 421). În legătură cu soluţia de respingere ca **tardivă** a contestaţiei, trebuie subliniat că este necesar să ne raportăm fie la termenul general (de 3 zile), fie la cel special, dacă este prevăzut un astfel de termen (de exemplu, 24 de ore, 48 de ore, de 5 sau 10 zile).

**45** În legătură cu momentul de la care curge termenul de declarare a contestaţie şi modalităţii de calcul a acestuia, Înalta Curte a constatat într-o cauză ca fiind declarată tardiv contestaţia, reţinând că înştiinţarea contestatoarei, privitoare la plicul conţinând sentinţa penală din data de 7 martie 2014, pronunţată de C.A. Galaţi, a fost afişată la data de 7 aprilie 2014, la adresa indicată în contestaţie. A mai reţinut că dispoziţiile art. 264 alin. (1) raportat la art. 261 alin. (4) C.proc.pen., prevăd că hotărârea se consideră comunicată la împlinirea termenului stabilit de organul judiciar care l-a emis, în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica. În cauză, înştiinţarea a fost afişată la data de 7 aprilie 2014 şi conţinea menţiunea că, în cazul în care, fără motive temeinice, contestatoarea nu se va prezenta în termen de 7 zile, la sediul C.A. Galaţi pentru comunicarea actelor, acestea se vor considera comunicate la împlinirea acestui termen. Înalta Curte a constatat că nu s-a indicat niciun motiv pentru care contestatorul nu s-a prezentat în cele 7 zile stabilite de organul judiciar, la sediul instanţei pentru comunicarea actelor, astfel că sentinţa penală atacată s-a considerat comunicată la data de 15 aprilie 2014. Contestaţia a fost formulată de către contestator la data de 30 aprilie 2014 (conform ştampilei de pe plicul aflat la dosarul Înaltei Curţi). Potrivit art. 23 alin. (9) din Legea nr. 255/2013, hotărârile pronunţate ca urmare a cererilor, contestaţiilor şi sesizărilor introduse în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, având ca obiect aplicarea art. 4 şi 6 din această lege în cazul hotărârilor rămase definitive anterior intrării ei în vigoare, pot fi atacate cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare. La calcularea termenelor „pe zile" nu se socoteşte ziua la care începe să curgă termenul şi nici ziua la care acesta se împlineşte, iar când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează [art. 269 alin. (2) şi (4) C.proc.pen.]. Or, având în vedere că sentinţa penală atacată se consideră comunicată la data de 15 aprilie 2014, iar ultima zi a termenului prevăzut de art. 23 alin. (9) din Legea nr. 255/2013, a căzut într-o zi nelucrătoare (sâmbătă, 19 aprilie 2014), termenul a expirat la sfârşitul primei zile lucrătoare care a urmat, respectiv luni, 21 aprilie 2014. Ca atare, declararea în cauză a contestaţiei la data de 30 aprilie 2014 (data poştei), cu nerespectarea termenului de 3 zile prevăzut de lege (termen legal imperativ), atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, cu consecinţa respingerii contestaţiei ca tardiv formulată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1635 din 13 mai 2014*).

**46** Aşa cum s-a arătat mai sus (a se vedea *supra* comentariul de la art. 421), **inadmisibilitatea** în acest context este văzută ca o sancţiune procesuală îndreptată împotriva unui act pe care legea nu îl prevede sau îl exclude. Într-o cauză, Înalta Curtea a reţinut că, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, „Hotărârile judecătoreşti pot fi desfiinţate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege şi exercitate conform dispoziţiilor legale". În speţă, prin decizie penală, C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori a respins, ca tardivă, contestaţia formulată de contestator, în baza art. 425$^{1}$ alin. (7) pct. 1 lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 23 din Legea nr. 255/2013. De asemenea, s-a arătat că art. 425$^1$ alin. (7) C.proc.pen., prevede expres că decizia pronunţată în calea de atac a contestaţiei nu este supusă niciunei căi de atac. Prin urmare, condamnatul a formulat contestaţie împotriva unei hotărâri definitive, cale de atac ce nu este prevăzută de lege. În consecinţă, având în vedere toate aspectele anterior expuse, Înalta Curte, în temeiul art. 425$^1$ alin. (7) pct. 1 lit. a) C.proc.pen., a respins ca inadmisibilă, contestaţia formulată de condamnat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2324 din 30 iulie 2014*).

În practică s-a pus întrebarea ce soluţie se pronunţă în cazul în care titularul căii de atac a contestaţiei declară că nu şi-o însuşeşte. În acest caz, considerăm că în mod corect s-a respins contestaţia declarată că inadmisibilă, faţă de faptul că persoana condamnată a învederat instanţei că nu a formulat acea contestaţie (cauza avea ca obiect o contestaţie la executare formulată de condamnat – *n.n.*) (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 219/CO din 17 aprilie 2015*, nepublicată). Considerăm că în cazul contestaţiei, fiind o cale de atac, formulată de o persoană neîndreptăţită sau cu privire la care titularul declară că nu şi-o însuşeşte, soluţia este de respingere a acesteia ca inadmisibilă conform art. 425$^1$ alin. (7) pct. 1 lit. a) C.proc.pen. şi nu de constatare a nulităţii căii de atac, conform Codului de procedură civilă. 47

Instanţa respinge contestaţia ca **nefondată**, menţinând hotărârea atacată, atunci când constată că aceasta este întemeiată în fapt şi în drept. 48

Când însă constată că hotărârea atacată este nelegală sau netemeinică, instanţa, admiţând contestaţia, va pronunţa o nouă hotărâre pe fond. Aceasta poate avea un conţinut diferit în funcţie de materia la care se referă (măsuri preventive, măsuri cu caracter medical, cereri în faza de executare etc.). 49

În final, instanţa poate admite contestaţia şi trimite cauza spre rejudecare judecătorului sau completului care a pronunţat-o, însă, spre deosebire de dispoziţiile similare din materia apelului, există un singur caz pentru care se poate adopta această soluţie, şi anume când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea. 50

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul V
## Căile extraordinare de atac

### Secțiunea 1. Contestația în anulare

**Art. 426. Cazurile de contestație în anulare. Împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în următoarele cazuri:**

**a) când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate;**

**b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal;**

**c) când hotărârea din apel a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului;**

**d) când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate;**

**e) când judecata în apel a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii;**

**f) când judecata în apel a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii;**

**g) când ședința de judecată în apel nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel;**

**h) când instanța de apel nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă;**

**i) când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă.**

***Corelații legislative:*** *art. 16, art. 64, art. 65, art. 174, art. 259, art. 261, art. 263 alin. (2), art. 108, art. 341, art. 353alin. (1), (2), art. 354, art. 363, art. 364, art. 368, art. 466, art. 467 C.proc.pen.; art. 420, art. 90 C.pen., Legea nr. 302/2004, republicată*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune. Natură juridică .................... 1679
2. Cazurile de contestație în anulare .................... 1680
   a) când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate [art. 426 lit. a) C.proc.pen.] .................... 1680
   b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. [art. 426 lit. b) C.proc.pen.] .................... 1683
   c) când hotărârea din apel a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului [art. 426 lit. c) C.proc.pen.] .................... 1686
   d) când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate[art. 426 lit. d) C.proc.pen.] .................... 1687
   e) când judecata în apel a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii[art. 426 lit. e) C.proc.pen.] .................... 1689

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

f) când judecata în apel a avut loc în lipsa avocatului, când asistenţa juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii[art. 426 lit. f) C.proc.pen.] .......... 1690
g) când şedinţa de judecată în apel nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel [art. 426 lit. g) C.proc.pen.] .......... 1691
h) când instanţa de apel nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă [art. 426 lit. h) C.proc.pen.] .......... 1692
i) când împotriva unei persoane s-au pronunţat două hotărâri definitive pentru aceeaşi faptă [art. 426 lit. i) C.proc.pen.] .......... 1694
3. Hotărâri supuse contestaţiei în anulare .......... 1696

**1. Noţiune. Natură juridică.** Contestaţia în anulare este calea extraordinară de atac ce poate fi exercitată în cazurile strict şi limitativ prevăzute de lege, în scopul anulării unei hotărâri definitive pronunţate cu încălcarea normelor procesual-penale. 1

În noul Cod de procedură penală, legiuitorul a optat pentru impunerea a două căi de atac ordinare (având, în esenţă, obiecte diferite), apelul şi contestaţia şi a trei căi de atac extraordinare pentru îndreptarea hotărârilor definitive: revizuirea (pentru modificarea situaţiei de fapt avute iniţial în vedere de instanţele de judecată), contestaţia în anulare (pentru înlăturarea unor erori de procedură) şi recursul în casaţie (pentru înlăturarea erorilor de drept substanţial şi a nerespectării dispoziţiilor referitoare la competenţă), după cum rezultă din analiza motivelor prevăzute pentru acestea. În mod corespunzător, legiuitorul a acordat competenţa de soluţionare a căilor de atac extraordinare fie aceleiaşi instanţe (în cazul revizuirii şi contestaţiei în anulare), fie unei instanţe superioare celei care a pronunţat hotărârea atacată, singura în măsură să constate erori de judecată (în cazul recursului în casaţie). 2

Sistemul a avut în vedere respectarea **principiului autorităţii de lucru judecat** şi al **securităţii raporturilor juridice** stabilite prin hotărâri definitive, acesta impunând ca soluţia dată în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai poată fi discutată decât pentru fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente. 3

Astfel conceput, sistemul este compatibil cu dispoziţiile **art. 6**, **art. 4 parag. 2 din Protocol nr. 7 adiţional la CEDO**. În jurisprudenţa sa dezvoltată cu privire la aplicarea acestor articole, CtEDO a stabilit că: „(...) unul dintre aspectele fundamentale ale supremaţiei dreptului este principiul securităţii juridice care impune, *inter alia*, ca, atunci când instanţele au pronunţat o soluţie definitivă, soluţia lor să nu mai poată fi pusă în discuţie. Securitatea juridică implică principiul *res iudicata* care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătoreşti, iar o derogare de la acest principiu poate fi justificată doar atunci când este impusă de circumstanţe excepţionale. Acest principiu presupune ca nicio parte să nu poată solicita modificarea unei hotărâri judecătoreşti definitive şi obligatorii doar pentru a obţine o nouă rejudecare a cauzei. 4

Dreptul de acces la instanţă ar fi iluzoriu dacă sistemele judiciare naţionale ar permite ca o hotărâre judecătorească obligatorie să rămână fără efect în detrimentul unei părţi. Ar fi de neconceput ca articolul 6 parag. 1 să descrie în detaliu garanţiile procedurale oferite justiţiabililor fără a proteja executarea hotărârilor judecătoreşti; a interpreta art. 6 ca reglementând exclusiv accesul la instanţă şi desfăşurarea procedurilor ar putea conduce la situaţii incompatibile cu principiile statului de drept (*Hornsby c. Greciei*). 5

6 Puterea de revizuire a instanţelor superioare ar trebui utilizată pentru a corecta erorile judiciare şi nu pentru a se ajunge la o nouă examinare a cauzei, asigurându-se într-o cât mai mare măsură un just echilibru între interesele relevante. Revizuirea nu ar trebui tratată ca un apel deghizat, iar simpla posibilitate de a exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este un temei pentru reexaminare" (*Mitrea c. României*; *Urbanovici c. României*; *Giuran c. României*; *Ryabykh c. Rusiei*; *Pravednaya c. Rusiei*; *Nikitin c. Rusiei*). Curtea a subliniat că „statul ar trebui să organizeze un sistem judiciar astfel încât (...) să interzică instituirea unor noi proceduri cu privire la aceeaşi chestiune, pentru a evita reexaminarea unor cauze irevocabil soluţionate pe calea unui apel deghizat, în sfera unor proceduri paralele" (*Roşca c. Moldovei*; *Gjonbocari ş.a. c. Albaniei*; *Driza c. Albaniei*).

7 În diferite cauze, Curtea, analizând noţiunea de „defect fundamental", a subliniat că simplul fapt că ancheta a fost incompletă şi unilaterală sau a condus la o achitare greşită, nu poate în sine, în absenţa erorilor judiciare sau a unor încălcări grave ale normelor de procedură, abuzuri de putere, erori vădite în aplicarea dreptului material sau orice alte motive fundamentale care decurg din interesele justiţiei, indica prezenţa unui defect fundamental în cadrul procedurii precedente (*Radchikov c. Rusiei*).

8 Prin urmare, o **hotărâre definitivă, prezumată legală şi temeinică, poate fi desfiinţată doar în situaţii excepţionale pentru motive neavute în vedere de instanţele de judecată în procedura anterioară**, motive ce derivă din modificarea situaţiei de fapt, erori de procedură sau de judecată, o soluţie contrară ducând la încălcarea securităţii raporturilor juridice, principiu obligatoriu pentru menţinerea încrederii cetăţenilor în activitatea instanţelor de judecată şi a prestigiului unor autorităţi independente şi supuse numai legii, caracteristice unei adevărate puteri în stat.

9 Contestaţia în anulare este o cale de atac de *retractare*, instanţa care a pronunţat hotărârea cu încălcarea legii anulând hotărârea în scopul înlăturării *erorilor de procedură* în legătură cu exercitarea drepturilor procesuale ale părţilor sau persoanei vătămate ori a celor referitoare la instanţa de judecată.

10 **2. Cazurile de contestaţie în anulare.** Prin reglementarea strictă a erorilor de procedură care pot justifica exercitarea contestaţiei în anulare se urmăreşte, pe de o parte, respectarea *autorităţii de lucru judecat* a hotărârii definitive, iar, pe de altă parte, respectarea *securităţii raporturilor juridice* stabilite prin hotărâri definitive (care interzice rejudecarea unor aspecte avute deja în vedere de instanţele de judecată).

11 Potrivit art. 426 C.proc.pen., împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestaţie în anulare în următoarele **cazuri**:

12 **a) când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părţi sau când, deşi legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta şi de a înştiinţa instanţa despre această imposibilitate [art. 426 lit. a) C.proc.pen.].** Acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel. Art. 426 lit. a) C.proc.pen. conţine **două ipoteze** în care se poate exercita contestaţia în anulare:

13 *(i)* ***art. 426 lit. a) teza I C.proc.pen.*** *vizează situaţia în care prin exercitarea contestaţiei în anulare este înlăturată încălcarea, cu ocazia* ***judecăţii în apel****, a dreptului la un proces echitabil al părţii în privinţa garanţiilor dreptului la apărare, a dreptului de a participa personal la dezbateri, a încălcării principiilor contradictorialităţii şi al egalităţii armelor, a dreptului de a propune probe*;

14 Este necesar ca procedura de citare a *părţii* (apelant sau intimat) *la judecarea apelului* (se va avea în vedere stadiul în care au fost formulate cereri, au fost administrate probe şi au fost susţinute concluzii asupra apelului) să nu fi fost îndeplinită deloc sau să fi fost viciată, fiind încălcate astfel dispoziţiile art. 420 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 420), potrivit cărora judecarea apelului se face cu citarea părţilor şi a persoanei vătămate, prezenţa inculpatului aflat în stare de deţinere care nu a solicitat judecata în lipsă fiind obligatorie. Aceste vicii, care atrag *nulitatea relativă*, nu trebuie să fi fost acoperite prin prezenţa părţii nelegal citate, personal sau reprezentată de un avocat ales sau din oficiu, la judecarea apelului [art. 353 alin. (1)-(2) C.proc.pen]. Celelalte părţi, legal citate, au posibilitatea să invoce neregularităţi privind procedura de citare a unei alte părţi doar în condiţiile art. 263 alin. (2) C.proc.pen. numai la termenul la care s-au produs.

15 În doctrină [*Gh. Mateuţ*, Contestaţia în anulare, loc. cit., p. 2, parag. 10 (*www.universul juridic.ro*)] s-a arătat că viciile de citare ar putea consta în nerespectarea dispoziţiilor legale care stabilesc menţiunile pe care trebuie să le cuprindă citaţia (art. 258 C.proc.pen.), locul unde se citează partea (art. 259 C.proc.pen.) sau întocmirea dovezii de primire ori a procesului-verbal la care se referă art. 261 C.proc.pen.

16 Acest caz de contestaţie în anulare nu poate fi invocat în cazurile în care nelegala citare a părţii a avut loc cu ocazia judecării în primă instanţă, indiferent dacă hotărârea a rămas definitivă prin neapelare sau retragerea apelului ori în urma judecăţii în apel.

17 Numai partea nelegal citată care a lipsit de la judecarea apelului poate să invoce acest caz de contestaţie în anulare, nefiind posibil ca altă parte, legal citată sau prezentă la judecarea apelului, să exercite calea extraordinară de atac pentru acest motiv [de pildă, inculpatul condamnat pentru luare de mită nu poate exercita contestaţia în anulare pentru motivul că procedura cu denunţătorul (care nu are calitatea de parte în proces) a fost nelegal îndeplinită]. În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „Mama minorului care are calitatea de parte vătămată şi care a împlinit vârsta de 14 ani, dobândind capacitatea de exerciţiu restrânsă, nu îl reprezintă pe minor, ci îl asistă în procesul penal şi, prin urmare, neîndeplinirea de către instanţa de recurs a procedurii de citare a acestui părinte, care nu este reprezentantul legal al unei părţi lipsite de capacitate de exerciţiu, nu constituie cazul de contestaţie în anulare" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1045/2008*).

18 Tot astfel, se va reţine acest caz de contestaţie în anulare dacă inculpata recurentă a încunoştinţat instanţa de recurs, înainte de termenul la care s-a judecat cauza, cu privire la imposibilitatea de a se prezenta, întrucât este internată în spital, iar instanţa de recurs a judecat cauza fără a cita inculpata recurentă, prin administraţia spitalului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2361/2008*).

19 S-a mai reţinut în jurisprudenţă că, în condiţiile în care, în cauză, instanţa de apel a respins motivat cererile de citare a unuia dintre inculpaţi în calitate de intimat şi de audiere a acestuia, inculpat care nu şi-a exercitat dreptul de a formula o cale de atac şi cu privire la care nu a fost formulată o cale de atac împotriva hotărârii de condamnare şi care, astfel, nu a dobândit calitatea de parte în procesul penal în care s-a pronunţat hotărârea contestată, motivul de contestaţie este formal invocat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 399/2014*, nepublicată).

20 Nu constituie un viciu al procedurii de citare efectuarea acesteia la domiciliul ales al părţii, iar nu la adresa de domiciliu sau reşedinţă a acesteia, în ipoteza în care pe parcursul urmăririi penale sau judecăţii partea şi-a ales un domiciliu procedural în vederea efectuării

citării şi comunicării actelor de procedură, dacă această opţiune nu a fost revocată până în stadiul procesual al apelului; tot astfel, nu poate fi invocat acest caz de contestaţie în anulare în ipoteza în care procedura de citare a fost efectuată la domiciliul/reşedinţa pe care inculpatul a adus-o la cunoştinţa organelor judiciare; chiar dacă ulterior inculpatul şi-a stabilit în mod legal reşedinţa sau domiciliu la o altă adresă (din ţară sau străinătate) fără a o aduce la cunoştinţa organelor judiciare, încălcându-şi astfel obligaţia prevăzută de art. 108 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. Dacă, însă, apelantul nu mai locuieşte la adresa iniţială, iar acest lucru rezultă din înscrisurile de la dosar (procesul-verbal întocmit de agentul procedural indică noua adresă), iar instanţa de apel soluţionează cauza în lipsa acestuia, fără să fi dispus citarea la noua adresă, contestaţia în anulare este întemeiată. De asemenea, dacă apelantul a solicitat amânarea cauzei ca urmare a faptului ca este internat în spital, iar instanţa de apel a respins cererea de amânare şi a soluţionat cauza la acelaşi termen, fără a dispune citarea prin administraţia spitalului, conform art. 259 alin. (6) C.proc.pen, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 426 lit. a) C.proc.pen.

21 *(ii) art. 426 lit. a) teza a II-a C.proc.pen. are ca scop garantarea dreptului la un proces echitabil al persoanei ce s-a aflat în situaţia de a nu se prezenta la judecarea apelului din cauza unor împrejurări excepţionale.* Pentru a putea fi invocat acest caz de contestaţie în anulare trebuie îndeplinite **cumulativ** următoarele **condiţii**:

- partea (apelant sau intimat, nu reprezentantul sau avocatul acesteia) legal citată să fi lipsit de la judecarea apelului din cauza unei imposibilităţii obiective (caz fortuit sau forţă majoră) de a se prezenta **şi**
- partea să nu fi putut înştiinţa instanţa prin niciun mijloc de comunicare (telefon, fax, poştă electronică) despre această împiedicare.

22 Evaluarea atât a imposibilităţii de prezentare, cât şi a celei de încunoştinţare trebuie realizată *in concreto, iar nu abstract* (a se vedea, în acelaşi sens, *Gh. Mateuţ*, loc. cit., p. 3, parag. 16) prin raportare la nivelul de pregătire, cunoştinţe sau înzestrare tehnică a părţii (de pildă, asumând că în zonele rurale nu toate persoanele deţin un telefon mobil sau că în anumite zone geografice este posibil ca anumite companii de telefonie să nu aibă un semnal GSM adecvat, evaluarea posibilităţii de a încunoştinţa în ipoteza unor calamităţi naturale sau a unor condiţii meteo severe trebuie realizată în raport de realităţile concrete).

23 Dovada imposibilităţii de prezentare şi de încunoştinţare poate fi realizată potrivit regulilor generale de probaţiune în procesul penal, prin orice mijloc de probă care nu este interzis de lege.

24 În această privinţă, în practica judiciară s-a reţinut că „lipsa inculpatului, aflat în stare de arest în străinătate, la termenul la care au avut loc dezbaterile şi pronunţarea hotărârii de către instanţa de recurs poate fi invocată pe calea contestaţiei în anulare, întrucât inculpatul s-a aflat în imposibilitate de a se prezenta şi de a încunoştinţa instanţa despre această împiedicare" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 7086/2005*). Tot astfel, s-a arătat că, „faţă de condiţiile impuse de legiuitor pentru incidenţa cazului de contestaţie în anulare, imposibilitatea de prezentare a apărătorului ales al părţii ce avea calitatea de recurent inculpat, la termenul la care s-a judecat cauza de către instanţa de recurs, nu îndeplineşte condiţiile legale ale cazului de contestaţie în anulare menţionat, întrucât cerinţa dovezii imposibilităţii de prezentare şi de încunoştinţare a instanţei despre această împiedicare la termenul la care s-a judecat cauza de către instanţa de recurs incumbă părţii, şi nu apărătorului acesteia" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2342/2008*).

Deopotrivă, instanța supremă a arătat că: „Din examinarea textului legal rezultă că cele 2 condiții trebuie îndeplinite cumulativ: *a)* partea să fi fost în imposibilitate de a se prezenta; *b)* partea să fi fost în imposibilitate de a încunoștința instanța despre această împiedicare. Fără a echivala, obligatoriu, cu forța majoră, „împiedicarea" trebuie să fie de neînvins, să fie nu numai obiectivă, dar și să nu fi putut fi prevăzută în mod normal, fiind incluse în această categorie de evenimente: o stare de război, o inundație, o înzăpezire, o epidemie – care a necesitat măsuri de carantină – sau un alt fapt neprevăzut ce a dus la întreruperea circulației între sediul instanței și locul unde se afla contestatorul. De asemenea, în această categorie de evenimente mai sunt incluse și alte situații: o boală gravă sau un accident, intervenite pe neașteptate și care l-au pus pe cel în cauză în situația de a nu putea suporta transportul până la sediul instanței. În cazul în care partea s-a găsit în imposibilitate de a se prezenta la termenul de judecată, are obligația să încunoștințeze instanța despre această împiedicare. Dacă nu și-a îndeplinit această obligație, lăsând ca procesul să fie soluționat în lipsa sa, partea este în culpă și nu-i mai este îngăduit să atace hotărârea atunci când constată că soluția nu-i este favorabilă. Sub acest ultim aspect, împiedicarea de încunoștințare a instanței de recurs este cauzată de unele situații care au întrerupt nu numai posibilitățile de transport, dar și comunicările prin poștă, telegraf, fax, telefon etc. 25

În cele mai multe cazuri, mai ales în actualele condiții de dezvoltare a multiplelor sisteme de comunicații (telefonie fixă și mobilă, fax, telegraf, curierat rapid, internet etc.), împrejurarea care face imposibilă prezentarea părții la proces nu afectează posibilitatea de a încunoștința instanța despre situația intervenită. În raport cu cele menționate, se apreciază că susținerile contestatorului, în sensul că a fost într-o situație care l-a pus în imposibilitate de a se prezenta la instanța de recurs, precum și în imposibilitatea de a încunoștința instanța despre această situație, sunt neîntemeiate. Din actele medicale depuse la dosar nu rezultă că inculpatul (prezentul contestator) s-ar fi aflat într-o situație care l-ar fi pus în imposibilitate de a încunoștința instanța despre această împiedicare. În condițiile în care, potrivit legii române, prezența inculpatului nu este obligatorie, acesta a optat pentru angajarea unui avocat, care a fost prezent la judecarea recursului și a pus concluzii pe fond" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1642/2010*). 26

Ca urmare a modificării prin O.U.G. nr. 18/2016 a art. 467 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 467) și a abrogării art. 470 C.proc.pen., a fost eliminată o situație de confuzie legislativă care putea conduce la interpretarea că acest caz de contestație în anulare este similar cu cel prevăzut ca temei pentru exercitarea căii extraordinare de atac a redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate prevăzut de art. 466 C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 466). 27

**b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. [art. 426 lit. b) C.proc.pen.].** Și acest caz de contestație în anulare presupune tot o *error in procedendo* constând în eroarea procedurală a instanței de a se pronunța cu privire la o cauză de încetare a procesului penal prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16) pentru care existau probe în cauză, iar nu o *error in iudicata*, deoarece rolul acestui caz de anulare nu este acela de a înlătura greșita interpretare și aplicare a legii în ipoteza în care instanța a dezbătut și analizat incidența cazului de încetare a procesului penal în cadrul hotărârii ce a intrat în puterea lucrului judecat. 28

29 În acest sens, în jurisprudenţă s-a arătat că: „Deşi art. 426 lit. b) C.proc.pen. nu mai prevede ca în art. 386 lit. c) C.proc.pen. din 1968 condiţia ca instanţa să fi omis să se pronunţe, această condiţie se impune având în vedere că legiuitorul a acordat competenţa soluţionării contestaţiei în anulare aceleiaşi instanţe ca cea care a pronunţat hotărârea atacată. Or, în condiţiile în care această cale de atac se soluţionează de un complet compus din judecători cu acelaşi grad ca cei care au pronunţat soluţia iniţială, nu există nicio justificare pentru a da câştig de cauză unei alte interpretări decât cea dată iniţial aceleiaşi probleme de drept. Interpretarea contrară presupune a se stabili că judecătorii în mod greşit au dispus atât condamnarea, cât şi respingerea constatării cauzei de încetare a procesului penal şi pronunţarea unei soluţii diametral opuse exclusiv pe baza unei interpretări diferite date aceloraşi elemente avute în vedere şi de instanţa de apel. Or, legiuitorul nu a acordat o valoare mai mare opiniilor juridice ale unora dintre judecătorii de la curţile de apel – cei care soluţionează contestaţiile în anulare – în raport de cele ale judecătorilor care au soluţionat apelul. A stabili că în mod greşit judecătorii completului de apel au dispus condamnarea echivalează cu arogarea rolului de instanţă de control judiciar, ce nu a fost acordat însă aceleiaşi instanţe, ci instanţei superioare celei care a pronunţat soluţia atacată. În plus, în situaţia în care legiuitorul ar fi intenţionat să prevadă acest motiv pentru o cale extraordinară de atac ca urmare a unei *error in iudicata*, acesta ar fi fost prevăzut ca motiv de recurs în casaţie, similar motivului diametral opus prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen. – „în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal". Prin urmare, apreciem că singura posibilitate pentru judecătorii din cadrul aceleiaşi instanţe de a constata cu ocazia soluţionării contestaţiei în anulare că în cadrul apelului au fost date soluţii greşite este justificată de apariţia unor elemente noi, neavute în vedere de completul de apel, ca urmare a unei erori procedurale. Interpretarea contrară nu poate conduce decât la concluzia absurdă că această cale de atac a fost prevăzută pentru ca în mod succesiv judecătorii curţii de apel să îşi exprime părerea cu privire la modalitatea de soluţionare a cauzei sau a cererilor formulate în cursul apelului, interpretare care contravine flagrant principiului securităţii raporturilor juridice. În raport de aceste considerente, apreciem că orice aspect care a fost pus în discuţia instanţei de apel şi cu privire la care aceasta s-a pronunţat în mod definitiv este o chestiune intrată în autoritate de lucru judecat şi nu poate fi invocat ca motiv de admitere a contestaţiei în anulare, formulată în faţa unui alt complet de la aceeaşi instanţă, întrucât „simpla posibilitate de a exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este un temei pentru reexaminare" (CtEDO, *Mitrea c. României*; *Urbanovici c. României*). Apreciem că legiuitorul a pornit de la prezumţia legalităţii soluţiilor pronunţate de toţi judecătorii care soluţionează calea ordinară de atac, iar erorile acestora de judecată pot fi cenzurate doar de o instanţă superioară, de control judiciar (recurs în casaţie)" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 10/2015*, nepublicată).

30 Astfel, este incident acest caz de contestaţie în anulare în situaţia în care, *deşi existau probe la dosar sau date din care să rezulte incidenţa situaţiilor impeditive prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen.*, prima instanţă sau instanţa de apel, comiţând o eroare de drept procesual, nu a analizat din oficiu ori ca urmare a apărărilor formulate de părţi (inclusiv prin motivele de apel) existenţa şi efectele acestor impedimente, dispunând o soluţie de condamnare (cu executarea pedepsei în regim de detenţie ori cu suspendarea sub supraveghere a executării acesteia), renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a

aplicării pedepsei (de pildă, în ipoteza în care plângerea prealabilă fusese formulată tardiv, iar instanţa de control judiciar nu se pronunţă cu privire la existenţa acestui impediment la exercitarea acţiunii penale). Deşi textul legal face referire doar la soluţia de condamnare, apreciem că acest caz poate fi invocat şi pentru retractarea unei hotărâri prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei întrucât ambele soluţii presupun ca instanţa să constate dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat [condiţii pentru pronunţarea soluţiei de condamnare, potrivit art. 399 alin. (2) C.proc.pen.], la care se adaugă condiţiile prevăzute de art. 80-82 C.pen, respectiv de art. 83-90 C.pen. Aşadar, acest caz de contestaţie în anulare poate fi invocat şi în ipoteza în care soluţia pronunţată a fost de renunţare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, iar la dosarul cauzei existau probe cu privire la existenţa unui caz prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16).

Dacă instanţa de judecată, evaluând actele şi lucrările dosarului, a apreciat că nu este incident în cauză vreunul dintre impedimentele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen., nu se va putea formula contestaţie în anulare prin care să se critice netemeinicia soluţiei pronunţate. 31

Realitatea practică relevă că acest caz de contestaţie în anulare a fost frecvent invocat în componenta referitoare la intervenţia prescripţiei răspunderii penale, în special, în situaţiile în care a fost pusă în discuţie determinarea legii penale mai favorabile. 32

Sfera probaţiunii cu privire la cazul de încetare a procesului penal prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. nu trebuie privită *in abstracto*, ci prin raportare la specificul probaţiunii (pentru o analiză a specificului probaţiunii, a se vedea şi *Gh. Mateuţ*, loc. cit., p. 4, parag. 28) cu privire la aceste impedimente, după cum urmează: 33

*a) faptul negativ constând în lipsa* plângerii prealabile sau a autorizării ori a sesizării organului competent sau a unei alte condiţii procedurale necesare pentru punerea în mişcare ori exercitarea a acţiunii penale nu poate fi dovedit autonom; instanţa va constata lipsa acestor acte de la dosarul cauzei; va fi posibilă probaţiunea în ipoteza în care se susţine că aceste acte au existat la dosar dacă se constată absenţa lor în calea extraordinară de atac; 34

*b)* decesul inculpatului sau radierea persoanei juridice trimise în judecată trebuie dovedit *prin înscrisurile existente la dosar*; 35

*c)* retragerea plângerii prealabile, împăcarea ori existenţa unui acord de mediere trebuie dovedită *prin înscrisurile existente la dosar (inclusiv prin menţiunile existente în încheierile de şedinţă)*; 36

*d)* incidenţa legii de amnistie antecondamnatorie nu trebuie dovedită; instanţa de judecată are obligaţia de a cunoaşte şi de a aplica legile în vigoare; 37

*e)* incidenţa unei cauze de nepedepsire trebuie dovedită prin orice mijloc de probă; în această situaţie, obiectul probaţiunii nu constă în dovedirea existenţei unui text de lege care reglementează cauza generală sau specială de nepedepsire, ci trebuie să existe la dosar probe din care să rezulte aplicabilitatea normei penale în cauză (de pildă, dovada achitării prejudiciului sau desistării ori a denunţului formulat de mituitor înainte de sesizarea organelor judiciare); 38

*f)* în ceea ce priveşte prescripţia răspunderii penale, obiectul probaţiunii nu poate privi existenţa normei penale, ci, eventual, existenţa unor cazuri de suspendare sau întrerupere a cursului prescripţiei. 39

40 Cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. nu va putea fi invocat:

41 *(i)* pentru a justifica omisiunea instanţei de a se pronunţa asupra altei cauze de împiedicare a exercitării acţiunii penale, cum ar fi existenţa unui caz de achitare dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), invocate de inculpat în apărarea sa; în acest sens, în jurisprudenţă s-a arătat că: „În ceea ce priveşte motivul referitor la condamnarea inculpatului pentru fapte care nu sunt prevăzute de legea penală, întemeiat pe dispoziţiile art. 426 lit. b) C.proc.pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reţine că acest caz de contestaţie în anulare priveşte situaţia în care inculpatul a fost condamnat, deşi existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal. Instanţa constată că, pe fondul contestaţiei în anulare, s-a susţinut că fapta de trafic de influenţă, prevăzută în art. 257 C.pen. din 1969 raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. b) C.pen. din 1969, în modalitatea în care a fost reţinută în sarcina inculpatului, nu mai este incriminată în actualul Cod penal şi, pe cale de consecinţă, nu întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute în art. 291 C.pen., nicidecum ignorarea de către instanţa de recurs a unei cauze de încetare a procesului penal. Cu privire la acest aspect, se reţine că încetarea procesului penal poate fi dispusă doar pentru incidenţa unui caz prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. e)-h) şi j) C.proc.pen., în timp ce contestatorul invocă, în fapt, cazul de achitare prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. – fapta nu este prevăzută de legea penală. Prin urmare, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie constată că acest caz de contestaţie în anulare a fost invocat în mod formal, neregăsindu-se în motivarea în fapt a contestaţiei în condiţiile în care, în realitate, contestatorul face referire la alte cauze de împiedicare a acţiunii penale decât cele prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. e)-h) şi j) C.proc.pen. Mai mult, se reţine că acest motiv de contestaţie în anulare nu poate fi încadrat în niciunul dintre cazurile de contestaţie în anulare prevăzute în art. 426 C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3033 din 25 noiembrie 2014*);

42 *(ii)* dacă atât prima instanţă, cât şi instanţa de apel au apreciat că în cauză nu este incident vreunul dintre cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), iar aceste considerente au intrat în puterea lucrului judecat;

43 *(iii)* în ipoteza în care, deşi prima instanţă a omis să se pronunţe cu privire la existenţa impedimentelor prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-h), j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), instanţa de apel din oficiu sau prin raportare la motivele de apel a apreciat că nu poate fi reţinută existenţa vreunui astfel de impediment la exercitarea acţiunii penale, iar aceste considerente au intrat în puterea lucrului judecat.

44 **c) când hotărârea din apel a fost pronunţată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului [art. 426 lit. c) C.proc.pen.].** Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel. Este sancţionată, astfel, pe calea contestaţiei în anulare încălcarea principiului continuităţii completului de judecată în etapa procesuală a apelului, când dezbaterea în calea de atac a avut loc în faţa unui complet, însă hotărârea este pronunţată de un alt complet.

45 Se poate invoca acest caz de contestaţie în anulare în următoarele situaţii: la termenul la care au avut loc dezbaterile, cauza a fost amânată, iar la noul termen, instanţa de judecată, în altă compunere, nu a dispus reluarea integrală a dezbaterilor (*C.A. Bucureşti,*

*Secția a II-a penală, decizia penală nr. 911/1997*, în *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu*, op. cit., p. 528), compunerea completului s-a modificat după ce cauza a fost repusă pe rol pentru a se pune în discuţie schimbarea încadrării juridice (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 7186 din 11 decembrie 2006*, în *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu*, op. cit., p. 528), hotărârea a fost semnată de un judecător al cărui nume nu se regăseşte printre cele menţionate în practica (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 5964 din 17 decembrie 2003*, în *G. Antoniu, A. Vlăşceanu, A. Barbu*, op. cit., p. 823).

Când pretinsa încălcare a continuităţii completului în faţa primei instanţe nu a fost invocată pe calea de atac a apelului (de pildă, când hotărârea a rămas definitivă prin neapelare) ori dacă a fost invocată ca motiv de apel, iar instanţa de apel nu a admis apelul sub acest aspect, partea nu poate reitera această neregularitate pe calea contestaţiei în anulare. 46

Este inadmisibilă formularea contestaţiei în anulare pentru acest caz şi atunci când instanţa de apel a dispus respingerea cererii apărătorului ales al inculpatului de reaudiere a inculpaţilor şi a martorilor după repunerea cauzei pe rol în vederea soluţionării în complet de divergenţă. În această privinţă, în practica judiciară s-a stabilit că: „Simplul fapt că ar putea exista o altă interpretare a dispoziţiilor legale naţionale referitoare la administrarea nemijlocită a probelor de către instanţa de apel (respectiv de către cel de al treilea judecător ce a făcut parte din completul de divergenţă) nu justifică o reexaminare a cauzei, după cum nu intră în competenţa instanţei care soluţionează contestaţia în anulare de a constata dacă instanţa de apel a încălcat sau nu dreptul la un proces echitabil, astfel cum a fost stabilit în jurisprudenţa CEDO referitoare la aplicarea art. 6 din Convenţie" (*C.A. Bucureşti, Secţia penală, decizia penală nr. 668 din 15 aprilie 2016*, nepublicată). 47

Schimbarea completului pe parcursul cercetării judecătoreşti nu poate conduce la reţinerea acestui caz de contestaţie în anulare. 48

**d) când instanţa de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate [art. 426 lit. d) C.proc.pen.].** Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel. 49

În mod nejustificat, legiuitorul a făcut distincţie în cadrul acestui caz de contestaţie în anulare între compunerea instanţei şi incompatibilitate. 50

În realitate, noţiunea de compunere a instanţei trebuie privită atât dintr-o perspectivă *cantitativă*, prin raportare la *numărul de judecători* din complet, cât şi dintr-o perspectivă *calitativă*, în cadrul căreia rolul primordial îl ocupă *garanţia imparţialităţii* personale sau funcţionale a instanţei. 51

Deopotrivă, trebuie precizat că, deşi textul de lege vorbeşte generic despre incompatibilitate, aceasta trebuie cantonată doar la judecătorii care fac parte din complet (a se vedea *supra* comentariul art. 64), fiind inadmisibilă contestaţia prin care se invocă incompatibilitatea procurorului, organului de cercetare penală, grefierului, magistratului-asistent, expertului potrivit art. 65 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 65), respectiv art. 174 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 174). 52

Este sancţionată astfel, pe calea contestaţiei în anulare, greşita compunere a completului, inclusiv în privinţa respectării exigenţei de imparţialitate decurgând din art. 6 parag. 1 CEDO, care atrage incidenţa sancţiunii *nulităţii absolute*. 53

*Compunerea instanţei* reprezintă alcătuirea completului de judecată cu numărul de judecători prevăzuţi de lege, în vederea judecării cauzelor penale; în materie penală 54 completul de judecată este alcătuit numai din judecători; în calea ordinară de atac a apelului completul este compus din doi judecători (cu excepţia completului de apel de la instanţa supremă care este compus din 3, respectiv 5 judecători). În această privinţă, în practica judiciară s-a reţinut că: „Ceea ce invocă, în fapt, petentul condamnat sunt aspecte administrative, referitoare la distribuirea dosarului cu nerespectarea principiului distribuirii aleatorii, care nu pot avea drept consecinţă nulitatea hotărârii, ci doar sancţionarea disciplinară a persoanelor care au în atribuţiile lor obligaţia distribuirii dosarelor în cazul în care această operaţiune a fost realizată nelegal. Verificarea acestei operaţiuni a fost însă realizată de Inspecţia Judiciară, care nu a constatat încălcări ale dispoziţiilor legale cu privire la acest aspect. Prin urmare, apreciem că motivele invocate nu se circumscriu cazului de contestaţie în anulare referitor la compunerea instanţei" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 10/2015*, nepublicată).

**55** Reţinerea existenţei unui caz de incompatibilitate a judecătorului dintre cele prevăzute de art. 64 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 64) poate fi invocată pe calea contestaţiei în scopul garantării imparţialităţii instanţei şi al respectării dreptului la un proces echitabil.

**56** Când pretinsa încălcare a compunerii completului de la judecată din primă instanţă (inclusiv în privinţa respectării exigenţei de imparţialitate) nu a fost invocată prin calea de atac a apelului (de pildă, când hotărârea a rămas definitivă prin neapelare) ori dacă a fost invocată ca motiv de apel, iar instanţa de apel nu a admis apelul sub acest aspect, partea nu poate reitera această neregularitate pe calea contestaţiei în anulare.

**57** Tot astfel, când cererea de recuzare sau de abţinere a judecătorului care face parte din completul de apel a fost respinsă ca nefondată, reţinându-se legala compunere a completului, existenţa situaţiei de incompatibilitate nu poate fi reiterată pe calea contestaţiei în anulare.

**58** Prin urmare, apreciem că partea are posibilitatea de a invoca lipsa de imparţialitate a completului în cursul judecăţii, iar în măsura în care aceasta a fost definitiv tranşată de un alt complet prin respingerea ca nefondată a cererii de recuzare (sau a declaraţiei de abţinere) este inadmisibilă formularea unei contestaţii în anulare prin care se urmăreşte în realitate obţinerea unei reevaluări a soluţiei pronunţate prin încheierea prin care în cursul judecăţii a fost statuată respectarea exigenţelor de imparţialitate cu privire la completul de judecată.

**59** În ipoteza în care existenţa cazului de incompatibilitate a fost invocată în cursul procesului penal în apel, însă cererea de recuzare a fost respinsă *ca inadmisibilă*, consider că nu există un impediment ca situaţia de incompatibilitatea să fie invocată pe calea contestaţiei în anulare.

**60** Atunci când motivele vizând lipsa de imparţialitate sunt descoperite ulterior pronunţării hotărârii definitive, este admisibilă formularea unei contestaţii în anulare prin care să fie invocată situaţia de incompatibilitate relevată ulterior.

**61** În acest sens, în practica judiciară s-a reţinut că persoana condamnată „a invocat faptul că judecătorii cauzei erau incompatibili întrucât *„există o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea (...) ar putea fi afectată"*, concluzie care, în opinia contestatorului, rezultă din următoarele împrejurări: judecătorii din completul de apel au respins ca inadmisibile cererile de recuzare formulate împotriva acestora, deşi au fost respectate prevederile art. 67 alin. (2)-(4) C.proc.pen.; respingerea cererii de acordare a unui termen de judecată în vederea pregătirii apărării; inculpatul a fost îndepărtat din sală şi nu i s-a permis a participa la judecată. Cu privire la imparţialitatea judecătorilor, Curtea Europeană a stabilit că există două teste pentru a determina dacă un tribunal este imparţial în sensul art. 6 parag. 1: *primul test* constă în încercarea de a determina convingerea personală a unui anumit judecător într-un anumit caz şi al doilea test constă în a stabili dacă judecătorul prezintă garanţii suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în această privinţă (*Marguš c. Croaţiei*; *Gautrin ş.a. c. Franţei*). În ceea ce priveşte testul subiectiv, Curtea notează în primul rând că imparţialitatea personală a unui judecător trebuie să fie presupusă până la dovada contrară (*Wettstein c. Elveţiei*) şi trebuie apreciată pe baza opiniei exprimate a magistratului. În ceea ce priveşte testul obiectiv, trebuie să se stabilească dacă, în afară de conduita judecătorului, există fapte verificabile care pot ridica îndoieli justificate cu privire la imparţialitatea sa. Acest lucru înseamnă că, pentru a decide dacă într-un anumit caz există un motiv întemeiat să se teamă că un anumit judecător este lipsit de imparţialitate, punctul de vedere al persoanei în cauză este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această teamă poate fi considerată a fi justificată în mod obiectiv (*Ferrantelli şi Santangelo c. Italiei*; *Micallef c. Maltei*). Cu privire la acest aspect, chiar şi aparenţele pot prezenta o anumită importanţă (*De Cubber c. Belgiei*; *Mežnarić c. Croaţiei*). Ca urmare, cu privire la acest aspect, reprezentarea pe care o are inculpatul trebuie luată în considerare, fără ca aceasta să aibă, însă, un rol decisiv (*Piersack c. Belgiei*). Va fi, însă, un element determinant dacă percepţia inculpatului poate fi apreciată ca fiind obiectiv justificată. Curtea a stabilit că luarea de către judecătorii fondului sau de cei din apel a unor decizii nu justifică în sine îndoieli cu privire la imparţialitatea acestora cu privire la fondul cauzei. Imparţialitatea urmează a fi analizată în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze, în raport de întinderea şi natura măsurilor adoptate de judecător înainte de soluţionarea cauzei. Problemele cu privire la care un judecător trebuie să se pronunţe înainte de dezbaterea fondului nu trebuie confundate cu cele care stau la baza deciziei sale finale (*Hauschildt c. Danemarcei*). Constatăm că petentul condamnat invocă lipsa de imparţialitate a completului de apel ca urmare a faptului că este nemulţumit de soluţiile pronunţate de acest complet cu privire la cererile formulate în cadrul căii ordinare de atac. Completul ce soluţionează contestaţia în anulare ar putea ajunge la această concluzie exclusiv în urma reanalizării cererilor formulate, în situaţia în care ar aprecia că soluţiile pronunţate iniţial au fost greşite, aspect ce depăşeşte competenţa completului în calea extraordinară de atac. Completul învestit cu soluţionarea contestaţiei în anulare nu poate aprecia cu privire la temeinicia unor cereri de amânare sau de recuzare formulate în faţa completului de apel. Totodată, îndepărtarea inculpatului din sală prin exercitarea de către preşedintele de complet a poliţiei şedinţei de judecată este o măsură permisă de dispoziţiile legale şi nu poate fi cenzurată într-o cale de atac (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1771/2015*, nepublicată).

62 **e) când judecata în apel a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii [art. 426 lit. e) C.proc.pen.].** Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016 acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel.

63 Potrivit art. 363 alin. (1) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 363), prezenţa procurorului este obligatorie în toate cazurile; astfel, judecarea unei cauze în apel în lipsa procurorului atrage incidenţa cazului de contestaţie în anulare; este asimilată lipsei

procurorului şi situaţia în care acesta este prezent, dar nu formulează concluzii, fie ca urmare a omisiunii instanţei de a-i da cuvântul, fie în ipotezele în care concluziile formulate sunt vagi ori fără legătură cu cauza; în toate situaţiile se impune verificarea înregistrărilor din şedinţa de judecată şi/sau a caietului grefierului, simpla omisiune materială a consemnării în practicaua hotărârii a prezenţei/concluziilor procurorului neechivalând cu „lipsa" acestuia de la judecată.

**64** Deopotrivă, potrivit art. 364 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 364), prezenţa inculpatului este obligatorie în cazul în care acesta este privat de libertate, cu excepţia situaţiei în care inculpatul a solicitat judecata în lipsă; astfel, dacă pe parcursul judecăţii în apel inculpatul a solicitat să fie judecat în lipsă, nu mai poate fi invocat acest caz de contestaţie în anulare. Este asimilată lipsei inculpatului şi situaţia în care acesta, deşi prezent, nu formulează concluzii fie ca urmare a omisiunii instanţei de a-i da cuvântul, fie ca urmare a restrângerii disproporţionate a exercitării dreptului la apărare prin propria persoană.

**65** Acest caz de contestaţie în anulare poate fi invocat şi în situaţia în care inculpatul este deţinut în străinătate întrucât dispoziţiile legale nu fac nicio diferenţă în această situaţie, iar sancţiunea nulităţii absolute nu este prevăzută pentru că instanţa şi-a încălcat obligaţia de a aduce inculpatul la judecată (obligaţie ce ar fi fost posibil a fi îndeplinită doar atunci când inculpatul s-ar fi aflat în detenţie pe teritoriul României), ci pentru că inculpatul nu îşi poate exercita voluntar şi deplin dreptul de a participa personal la judecată şi dreptul la apărare. În acest caz, instanţa poate formula o cerere de extrădare sau de predare în baza unui mandat european de arestare, existând posibilitatea de a dispune suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare (art. 368 C.proc.pen.). Totodată, instanţa are posibilitatea de a solicita predarea temporară [art. 58 alin. (4), art. 93 din Legea nr. 302/2004, republicată] sau transferul temporar (art. 91 din Legea nr. 302/2004, republicată) în vederea asigurării prezenţei sale la judecată.

**66** Nu poate fi invocat acest caz de contestaţie în anulare în ipoteza în care inculpatul este prezumat de lege ca fiind prezent la judecata în apel, în condiţiile art. 364 alin. (1) teza a III-a C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 364) introdus prin O.U.G. nr. 18/2016, atunci când inculpatul şi-a dat acordul să participe la toate activităţile procesuale din cursul judecăţii, prin videoconferinţă, de la locul de deţinere, *în prezenţa apărătorului ales sau numit din oficiu şi, după caz, şi a interpretului*.

**67** Absenţa procurorului sau a inculpatului când legea prevede obligativitatea prezenţei se poate cantona numai la judecata în apel, iar sancţiunea incidentă este cea a *nulităţii absolute*. Dacă pretinsa încălcare a normei procesuale referitoare la absenţa procurorului sau a inculpatului când legea prevede obligativitatea prezenţei la judecata din primă instanţă nu a fost invocată prin calea de atac a apelului (de pildă, când hotărârea a rămas definitivă prin neapelare) ori a fost invocată ca motiv de apel, iar instanţa de apel nu a admis apelul sub acest aspect, partea nu poate reitera această neregularitate pe calea contestaţiei în anulare.

**68** Este inadmisibilă contestaţia în anulare prin care se invocă lipsa inculpatului de la proceduri în cursul urmăririi penale atunci când prezenţa acestuia este obligatorie, această neregularitate putând fi invocată numai în faza camerei preliminare.

**69** **f) când judecata în apel a avut loc în lipsa avocatului, când asistenţa juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii [art. 426 lit. f) C.proc.pen.].** Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel.

70 Constituie motiv de contestaţie în anulare numai judecarea cauzei în lipsa avocatului inculpatului în cazurile de asistenţă juridică obligatorie potrivit art. 90 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 90), nu şi lipsa avocatului persoanei vătămate ori al celorlalte părţi, chiar şi în ipotezele în care asistenţa juridică a acestora este obligatorie. Asistenţa juridică acordată în procesul penal unui inculpat de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condiţiile Legii nr. 51/1995, republicată, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia, atrăgând incidenţa acestui caz de contestaţie în anulare.

71 În practica judiciară s-a apreciat că acest caz de contestaţie nu este incident în ipoteza în care inculpatul a fost asistat în cursul judecăţii de către o persoană care a dobândit calitatea de avocat în condiţiile legii, indiferent dacă această calitate era suspendată conform art. 28 din Legea nr. 51/1995, suspendarea calităţii de avocat neechivalând cu încetarea calităţii de avocat reglementată în art. 27 din Legea nr. 51/1995 (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1347/2015*).

72 Se poate reţine acest caz şi în ipoteza în care avocatul inculpatului nu a asigurat o apărare concretă şi efectivă ori în ipoteza în care acelaşi avocat a asigurat apărarea mai multor inculpaţi cu interese contrare.

73 Nu se poate reţine incidenţa acestui caz de contestaţie în anulare în ipoteza în care inculpatul a fost asistat sau reprezentat la judecată doar de unul dintre avocaţii aleşi, chiar dacă acesta încheiase contracte de asistenţă juridică cu mai mulţi avocaţi, care nu au fost prezenţi la judecată.

74 Absenţa avocatului inculpatului când legea prevede obligativitatea prezenţei se poate cantona numai la judecata în apel, sancţiunea incidentă fiind cea a *nulităţii absolute*. Dacă pretinsa încălcare a normei procesuale referitoare la absenţa avocatului când legea prevede obligativitatea prezenţei la judecata din primă instanţă nu a fost invocată prin calea de atac a apelului (de pildă, când hotărârea a rămas definitivă prin neapelare) ori a fost invocată ca motiv de apel, iar instanţa de apel nu a admis apelul sub acest aspect, partea nu poate reitera această neregularitate pe calea contestaţiei în anulare.

75 Este inadmisibilă contestaţia în anulare prin care se invocă lipsa avocatului inculpatului de la efectuarea actelor de urmărire penală atunci când prezenţa acestuia este obligatorie, această neregularitate putând fi invocată numai în faza camerei preliminare.

76 **g) când şedinţa de judecată în apel nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel [art. 426 lit. g) C.proc.pen.]**. Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, acest caz de contestaţie în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel.

77 Încălcarea dispoziţiilor referitoare la publicitatea şedinţei de judecată, de către instanţă, prin declararea şedinţei secrete nemotivat şi fără a asculta părţile prezente şi procurorul, precum şi prin omisiunea de a menţiona dacă această măsură este valabilă pentru tot cursul procesului sau numai pentru acea şedinţă de judecată, atrage incidenţa acestui caz de contestaţie în anulare. Deopotrivă, judecarea unei cauze în camera de consiliu sau în şedinţă nepublică, în condiţiile în care Codul de procedură penală stipulează publicitatea şedinţei de judecată, atrage incidenţa acestui caz de contestaţie în anulare.

78 Nepublicitatea şedinţei de judecată când legea prevede obligativitatea respectării principiului publicităţii se poate cantona numai la judecata în apel, sancţiunea incidentă

fiind cea a *nulității absolute*. Dacă pretinsa încălcare a normei procesuale referitoare la nepublicitatea ședinței de judecată din primă instanță nu a fost invocată prin calea de atac a apelului (de pildă, când hotărârea a rămas definitivă prin neapelare) ori a fost invocată ca motiv de apel, iar instanța de apel nu a admis apelul sub acest aspect, partea nu poate reitera această neregularitate pe calea contestației în anulare.

**79** **h) când instanța de apel nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă [art. 426 lit. h) C.proc.pen.].** Ca urmare a modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, acest caz de contestație în anulare vizează numai erorile de procedură de la judecata în apel. În cazul în care inculpatul se prezintă în fața instanței de judecată, audierea acestuia este obligatorie, cu excepția situației în care inculpatul invocă dreptul la tăcere. Încălcarea obligației de audiere a inculpatului poate atrage incidența sancțiunii nulității relative.

**80** Cazul de contestație în anulare este incident în ipoteza în care audierea inculpatului prezent nu a avut loc, deși era posibilă la instanța de apel; potrivit art. 420 alin. (4) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 420), *instanța de apel trebuie să procedeze la ascultarea inculpatului, în toate cazurile în care aceasta este posibilă,* indiferent de soluția pronunțată în prima instanță. Astfel, va fi incident acest motiv de contestație în anulare în cazul în care inculpatul prezent în fața instanței nu a fost audiat (situație care poate fi constatată cu ușurință prin ascultarea înregistrării ședinței de judecată, ori prin consultarea caietului grefierului sau a încheierii de ședință) sau când instanța nu a depus nicio diligență pentru a asigura prezența inculpatului în scopul audierii (de pildă, în ipoteza în care absența inculpatului a fost justificată, iar instanța nu a amânat judecarea apelului pentru a proceda la ascultarea acestuia la următorul termen). În toate aceste ipoteze se va reține că audierea era legal posibilă și instanța nu a procedat la aceasta.

**81** Nu prezintă importanță pentru reținerea acestui caz dacă în cauză a fost pronunțată o soluție de condamnare sau de renunțare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei.

**82** Va fi inadmisibilă contestația în anulare formulată pentru acest motiv dacă: **1.** inculpatul a invocat dreptul la tăcere pe întreg parcursul procesului penal (situație în care corelativ și obligația de ascultare prevăzută în sarcina instanței a încetat să mai existe); **2.** inculpatul legal citat nu a înțeles să se prezinte în fața instanței de apel; **3.** avocatul ales al inculpatului învederează că acesta nu înțelege să se prezinte în fața instanței de apel și nici să dea declarații; **4.** inculpatul nu a dorit să dea declarații în primă instanță, dar a fost audiat în apel; **5.** deși inculpatul nu a fost audiat în primă instanță, ascultarea acestuia a avut loc în fața instanței de control judiciar.

**83** În acest sens, în jurisprudență s-a reținut că: „Potrivit art. 426 lit. h) C.proc.pen., împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare, când instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă. Din analiza actelor și lucrărilor dosarului rezultă că inculpatul I.N. a fost audiat de către instanța de fond, declarația acestuia regăsindu-se la dosar, iar în fața instanței de apel acesta nu a solicitat audierea sa, ci doar reaudierea unor martori care au depus depoziții în fața instanței de fond și proba cu un martor în circumstanțiere. Aceeași poziție procesuală a fost menținută și în fața instanței de recurs, care nu a dispus audierea inculpatului I.N., din oficiu. Înalta Curte de Casație și Justiție reține, conform dispozițiilor art. $385^{14}$ C.proc.pen. din 1968, că instanța de recurs verifică hotărârea atacată pe baza lucrărilor și materialului din dosarul cauzei şi a oricăror înscrisuri noi, prezentate la instanţa de recurs. Ascultarea inculpatului prezent este legal posibilă şi obligatorie în situaţiile în care acesta nu a fost ascultat de instanţele de fond şi de apel, precum şi atunci când aceste instanţe nu au pronunţat împotriva inculpatului o hotărâre de condamnare. Or, pe de o parte, se constată că inculpatul a fost audiat de către instanţa de fond, iar, pe de altă parte, că acesta a fost condamnat atât de către instanţa de fond, cât şi de instanţa de apel, situaţie în care legea procesual penală aplicabilă la momentul soluţionării recursului nu impunea audierea acestuia, motiv pentru care nu se poate reţine incidenţa art. 426 lit. h) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3033 din 25 noiembrie 2014*).

84 În practica judiciară recentă s-a reţinut că „îndepărtarea din sală a părţilor care tulbură şedinţa de judecata prin exercitarea de către preşedintele de complet a poliţiei şedinţei de judecată nu echivalează cu o încălcare a obligaţiei instanţei de a asigura prezenţa inculpatului şi exercitarea nemijlocită de către acesta a dreptului la apărare. Sancţionarea exercitării abuzive a dreptului părţii de a fi prezent personal în faţa judecătorului este o posibilitate prevăzută de dispoziţiile legale, iar inculpatul nu poate invoca propria culpa în favoarea sa. Totodată, limitarea concluziilor pe care părţile le pot formula este prevăzută de art. 388 C.proc.pen. De asemenea, din analiza încheierii de şedinţă, Curtea constată că instanţa de apel şi-a îndeplinit obligaţia legală, întrebând expres inculpatul dacă doreşte să dea declaraţii, răspunsul acestuia fiind că nu doreşte să dea declaraţii în faţa unui complet nelegal constituit" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1771/2015*, nepublicată).

85 În cazul în care instanţa de apel a dispus respingerea cererii apărătorului ales al inculpatului de reaudiere a inculpaţilor şi a martorilor de cel de al treilea judecător ce a intervenit în cauză după repunerea cauzei pe rol în vederea soluţionării în complet de divergenţă, aspect ce rezultă din încheierea de dezbateri de la acel termen, contestaţia în anulare este inadmisibilă. În această privinţă în practica judiciară s-a stabilit că: „Simplul fapt că ar putea exista o altă interpretare a dispoziţiilor legale naţionale referitoare la administrarea nemijlocită a probelor de către instanţa de apel (respectiv de către cel de al treilea judecător ce a făcut parte din completul de divergenţă) nu justifică o reexaminare a cauzei, după cum nu intră în competenţa instanţei care soluţionează contestaţia în anulare de a constata dacă instanţa de apel a încălcat sau nu dreptul la un proces echitabil, astfel cum a fost stabilit în jurisprudenţa CEDO referitoare la aplicarea art. 6 din Convenţie" (*C.A. Bucureşti, Secţia penală, decizia penală nr. 668 din 15 aprilie 2016*, nepublicată).

86 Instanţei nu îi incumbă nicio obligaţie de a-l întreba pe inculpat la fiecare termen dacă nu doreşte să fie audiat, ordinea cercetării judecătoreşti fiind cea prevăzută de art. 367 C.proc.pen. şi putând fi schimbată, când este necesar, doar de instanţă (şi nu de inculpat). În cauză, atitudinea inculpatului de a spune că doreşte să dea declaraţii, dar la un termen ulterior, pentru că la cel la care a fost întrebat de instanţă nu se simte bine, fără a proba această stare, echivalează, în sens procesual penal, cu refuzul de a da declaraţii (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 548 din 29 aprilie 2014*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., p. 824).

87 Instanţei nu îi incumbă nicio obligaţie de a întreba pe inculpat dacă doreşte să fie reaudiat, odată realizată ascultarea acestuia; obligaţia de a solicita reaudierea, în cazul în care ar fi apreciat că aceasta este necesară, îi revenea inculpatei; altfel, ar însemna ca aceasta să aibă posibilitatea, prin propria voinţă, să declanşeze un nou ciclu procesual

prin exercitarea contestației în anulare, deși au fost respectate drepturile și garanțiile procesuale în legătură cu audierea sa (*C.A. București, Secția a II-a penală, încheierea din 17 noiembrie 2014*, în *A. Barbu., G. Tudor, A.M. Șinc*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., p. 824).

88 **i) când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă [art. 426 lit. i) C.proc.pen.].** Autoritatea de lucru judecat reprezintă ansamblul de efecte acordate de lege hotărârii judecătorești definitive, în scopul de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire sau judecată pentru aceeași faptă; în virtutea autorității de lucru judecat, hotărârea penală definitivă este considerată că exprimă adevărul (*res iudicata pro veritate habetur*).

89 Pentru a se reține existența autorității de lucru judecat trebuie să fie îndeplinite cumulativ următoarele *condiții*: *(i)* să existe o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, achitare sau de încetare a procesului penal; *(ii)* să existe identitate de persoană între aceea în privința căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă și persoana în privința căreia se intenționează începerea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale, trimiterea în judecată sau pronunțarea unei noi hotărâri judecătorești; *(iii)* să existe identitate între fapta materială pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă și fapta materială de care este acuzată din nou aceeași persoană (identitate de obiect).

90 Se poate invoca cu autoritate de lucru judecat (cu privire la aceeași faptă și persoană) și încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care este menținută o soluție de clasare sau de renunțare la urmărirea penală dispusă de procuror, în urma respingerii ca nefondate a plângerii formulate în condițiile art. 341 C.proc.pen.

91 Prin urmare, pentru a se reține existența acestui caz de contestație în anulare trebuie să existe două sau mai multe hotărâri definitive (inclusiv în sensul autonom european al noțiunii) în care aceeași persoană a fost judecată pentru aceeași faptă materială (identitate de persoană și de obiect).

92 Pot fi avute în vedere pentru reținerea incidenței acestui caz de contestație în anulare atât hotărârile definitive prin care instanța a pronunțat o soluție cu privire la acțiunea penală, cât și hotărârile definitive prin care a fost menținută o soluție de netrimitere în judecată (în același sens, a se vedea *Gh. Mateuț*, loc. cit., p. 8, parag. 67).

93 Întrucât după pronunțarea unei hotărâri definitive (indiferent de soluția dispusă: renunțare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, condamnare, achitare, încetarea procesului penal), în procesul/ele penal/e ulterior/oare există un impediment la punerea în mișcare și la exercitarea acțiunii penale prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), contestația în anulare urmărește anularea ultimei/lor hotărâri pronunțate cu încălcarea autorității de lucru judecat a primei hotărâri definitive.

94 În această privință în practica judiciară s-a stabilit că: „Dispozițiile art. 426 lit. i) C.proc.pen. sunt expresia regulii *ne bis in idem*, potrivit căreia nimeni nu poate fi judecat de două ori pentru aceeași faptă, cazul de contestație, prevăzut de textul de lege anterior menționat, fiind incident în situația în care față de o persoană «s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă». Prin urmare, acest motiv de contestație în anulare este incident numai în cazul în care există două sau mai multe hotărâri judecătorești penale definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei. Verificând actele și lucrările dosarului, se constată că activitatea infracțională a condamnatului E.I. a făcut obiectul cercetării judecătorești

desfăşurate de instanţa de judecată în cele două dosare, finalizate prin condamnarea acestuia la pedepse cu închisoarea, în prezent acesta fiind încarcerat. Instanţa constată însă că faptele care au fost deduse judecăţii în aceste dosare nu sunt aceleaşi, chiar dacă au aceleaşi încadrări juridice, actele materiale din primul dosar fiind comise în perioada mai-aprilie 2007, iar cele din al doilea dosar, în perioada noiembrie 2009 – noiembrie 2010. În acelaşi timp, se constată că nici persoanele implicate în activităţile infracţionale deduse judecăţii nu sunt aceleaşi. Aşadar, contestatorul E.I. a fost condamnat pentru fapte diferite, iar activitatea infracţională s-a desfăşurat pe perioade diferite ca interval de timp. În acest context, constatând că nu există identitate în ceea ce priveşte obiectul dosarelor şi părţile implicate, nu se poate afirma că, prin condamnarea suferită de contestator în al doilea dosar, a fost încălcat principiul autorităţii de lucru judecat a hotărârii date de instanţa de judecată în primul dosar" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1479 din 29 aprilie 2014*).

Textul are în vedere hotărârile pronunţate ca urmare a judecării fondului cauzei, altfel spus, împotriva unor soluţii de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal, astfel că o hotărâre pronunţată în faza executării pedepselor, având ca obiect aplicarea legii penale mai favorabile nu poate fi invocată pe această cale. **95**

În baza acestui caz de contestaţie în anulare poate fi invocată autoritatea de lucru judecat a unei **hotărâri pronunţate în străinătate**, de un stat membru al Uniunii Europene sau de un stat Schengen, actul juridic prin care se stabileşte soluţia având un înţeles autonom, mai extins decât cel stabilit de legislaţia naţională. Astfel, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a stabilit că în interpretarea art. 54 din Convenţia de Aplicare a Acordului Schengen, sintagma „hotărâre definitivă" acoperă nu numai hotărârile judecătoreşti, ci şi actele altor autorităţi judiciare sau organisme jurisdicţionale prin care se soluţionează o cauză penală, în funcţie de sistemele juridice ale statelor membre (C-187/01, C-385/01, *Gözütok şi Brügge*), aplicându-se şi în cazul actelor prin care parchetul încetează urmărirea penală, sub condiţia de a stinge definitiv acţiunea penală, chiar dacă această procedură nu implică vreo intervenţie din partea instanţei judecătoreşti. Cu toate acestea, trebuie considerată ca având caracter definitiv o astfel de ordonanţă dacă împiedică reluarea procedurii pentru aceleaşi fapte cu excepţia unor fapte sau probe noi (C-398/12, *M.*). **96**

CJUE a reţinut că principiul *ne bis in idem* nu poate fi aplicat în cazul în care s-a dispus o soluţie de încetare a urmăririi penale pe motiv că a intervenit prescripţia răspunderii penale a inculpatului (C-467/2004, *Gasparini*), că nu sunt probe suficiente (C-150/05, *van Straaten*), pentru singurul motiv că au fost iniţiate proceduri penale pentru aceleaşi fapte într-un alt stat membru (C-469/03, *Miraglia*) sau s-a dispus suspendarea urmăririi penale fără a fi interzisă reluarea sa în viitor (C-491/07, *Turansky*). **97**

În cazul unei soluţii de condamnare, pentru a fi aplicabil principiul *ne bis in idem*, art. 54 Convenţia de Aplicare a Acordului Schengen impune condiţia suplimentară ca pedeapsa aplicată să fi fost executată sau în curs de executare sau să nu mai poată fi pusă în executare în statul de condamnare. CJUE a reţinut că impunerea acestei condiţii este justificată, urmărind a împiedica declanşarea unor noi proceduri penale într-un alt stat membru doar în situaţia în care pedeapsa aplicată a fost executată sau este în curs de executare, fiind posibilă, însă, o nouă procedură în cazul care sistemul legislativ european nu a fost în măsură să permită executarea pedepsei pentru a se evita impunitatea unei persoane condamnate definitiv în Uniunea Europeană (C-129/14, *Zoran Spasic*). **98**

99 **3. Hotărâri supuse contestaţiei în anulare.** Sunt supuse contestaţiei în anulare:

100 *a) deciziile penale definitive* pronunţate de instanţele de apel prin care acestea s-au pronunţat cu privire la acţiunea penală/civilă (indiferent dacă soluţia pronunţată este de admitere sau respingere a apelului) ori au dispus trimiterea cauzei spre rejudecare atunci când este invocat vreunul dintre cazurile prevăzute de **art. 426 lit. a), c)-h) C.proc.pen.** Faţă de modificările operate prin O.U.G. nr. 18/2016, în cazul în care hotărârea a rămas definitivă în primă instanţă, *constituie un motiv de inadmisibilitate a contestaţiei în anulare* întemeiate pe vreunul dintre cazurile prevăzute de **art. 426 lit. a), c)-h) C.proc.pen.** faptul că partea nu a exercitat calea de atac a apelului;

101 *b) hotărârile penale definitive* pronunţate de prima instanţă sau de instanţa de apel (**sentinţe, respectiv decizii**) prin care se rezolvă acţiunea penală/civilă atunci când este invocat cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. În cazul în care hotărârea a rămas definitivă în primă instanţă, *nu constituie un motiv de inadmisibilitate a contestaţiei în anulare* întemeiate pe cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. faptul că partea nu a exercitat calea de atac a apelului. În ipoteza în care partea a invocat în motivele de apel pretinsa eroare de procedură care afectează judecata în primă instanţă, iar instanţa de apel nu a admis apelul sub acest aspect, neregularitatea procedurală din primă instanţă nu poate fi reiterată pe calea contestaţiei în anulare.

102 *c)* ultima/ele hotărâre/i definitivă (**sentinţă,** indiferent dacă aceasta a rămas definitivă în faţa primei instanţe sau în apel) prin care instanţa penală s-a pronunţat asupra fondului cauzei, întrucât se invocă existenţa autorităţii de lucru judecat a primei hotărâri.

103 Deoarece nu sunt hotărâri prin care instanţa se pronunţă cu privire la acţiunea penală sau civilă exercitată într-o cauză penală **nu pot fi atacate cu contestaţie în anulare:**

*(i)* încheierile judecătorului de cameră preliminară prin care se pronunţă cu privire la plângerea formulată împotriva unei soluţii de clasare ori cu privire la legalitatea şi temeinicia redeschiderii procesului penal;

*(ii)* încheierile prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă cu privire la măsurile preventive;

*(iii)* deciziile prin care instanţa de control judiciar a respins o altă contestaţiei în anulare exercitată anterior în aceeaşi cauză;

*(iv)* sentinţa prin care se respinge cererea de redeschidere a procesului penal.

## Art. 427. Cererea de contestaţie în anulare

**(1) Contestaţia în anulare poate fi făcută de oricare dintre părţi, de persoana vătămată sau de către procuror.**

**(2) În cererea de contestaţie în anulare contestatorul trebuie să arate cazurile de contestaţie pe care le invocă, precum şi motivele aduse în sprijinul acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 426, art. 428 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Contestaţia în anulare poate fi formulată prin cerere scrisă:

2 **a) de către procuror** atunci când se invocă incidenţa unuia sau a mai multora dintre cazurile prevăzute de art. 426 lit. b)-g) şi i) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul

art. 426). Întrucât cazurile art. 426 lit. a) şi h) C.proc.pen. au la bază un motiv de nulitate relativă, apreciez că procurorul nu le poate invoca, lipsind interesul procesual propriu, precum şi existenţa unei vătămări a unor drepturi procesuale;

**b) personal sau prin reprezentant legal sau mandatar cu procură specială**, de către: 3

*1. inculpat* atunci când se invocă incidenţa unuia sau a mai multora dintre cazurile 4 prevăzute de art. 426 lit. a)-i) C.proc.pen.; în ipoteza în care se invocă incidenţa cazului prevăzut de art. 426 lit. a) C.proc.pen., este necesar ca inculpatul să fi avut calitatea de apelant sau intimat în stadiul judecării cauzei în apel. În această privinţă, în jurisprudenţă s-a reţinut că „este inadmisibilă contestaţia în anulare declarată de tatăl condamnatului major, care nu are calitatea de reprezentant al acestuia” (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2087/2005*). Aşadar, inculpatul poate să uzeze de toate cazurile prevăzute de art. 426 C.proc.pen., pentru formularea contestaţiei în anulare;

*2. părţile civile sau responsabile civilmente sau persoana vătămată* care au avut 5 calitatea de apelant sau intimat în stadiul judecării cauzei în apel, atunci când se invocă incidenţa cazului prevăzut de art. 426 lit. a) C.proc.pen.;

*3. părţile civile sau responsabile civilmente sau persoana vătămată* atunci când se 6 invocă incidenţa unuia sau a mai multora dintre cazurile prevăzute de art. 426 lit. c), d), lit. e) teza I şi lit. g) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426). Partea civilă, partea responsabilă civilmente sau persona vătămată nu vor putea exercita contestaţia în anulare pentru cazurile prevăzute de art. 426 lit. b), lit. e) teza a II-a, h) şi i) C.proc.pen.

Este inadmisibilă contestaţia în anulare formulată de un terţ ale cărui bunuri au fost 7 sechestrate în vederea confiscării ca urmare a dispoziţiilor luate prin decizia penală, nefiind una dintre persoanele cărora legiuitorul să le fi conferit calitate procesuală activă şi dreptul de a formula calea de atac extraordinară. Respingerea contestaţiei în anulare ca inadmisibilă în cazul în care persoana nu are dreptul conferit de lege de a exercita calea extraordinară de atac nu constituie o ingerinţă nejustificată cu privire la liberul acces la justiţie. Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului (obligatorie pentru instanţele interne o dată cu ratificarea Convenţiei de către România) cu privire la art. 6 din Convenţie, dreptul de acces la o instanţă (parte esenţială a dreptului la un proces echitabil) are două trăsături fundamentale: el trebuie să fie un drept efectiv, fără a fi, însă, un drept absolut. În hotărârea *Golder c. Regatului Unit*, Curtea a arătat că: „pot fi aduse restricţii exerciţiului acestui drept întrucât dreptul de acces, chiar prin natura sa, cere o reglementare din partea statului, reglementare care poate varia în timp şi spaţiu în funcţie de resursele comunităţii şi de nevoile indivizilor”. Limitările astfel aduse trebuie să respecte câteva principii. Ele trebuie să urmărească un scop legitim şi să nu afecteze substanţa însăşi a dreptului. De asemenea, este necesară asigurarea unui raport rezonabil de proporţionalitate între scopul urmărit şi mijloacele alese (cauza *Guérin c. Franţei*).

Prin Decizia nr. 6/2016, I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a 8 respins ca inadmisibilă sesizarea Curţii de Apel Bucureşti de interpretare a acestui articol, apreciind că dispoziţiile legale nu pun o dificultate reală de interpretare.

Prin Decizia nr. 623 din 8 octombrie 2015, Curtea Constituţională a respins ca 9 neîntemeiată excepţia de neconstituţionalitate a art. 426 lit. a) şi a art. 427 C.proc.pen. invocată de un terţ ale cărui bunuri au fost sechestrate, reţinând că acesta are calitatea de subiect procesual, în sensul normelor procesual penale ale art. 34, căruia legea însă nu îi conferă dreptul de a promova calea extraordinară de atac a contestaţiei în anulare. Instanţa de control constituţional a apreciat că dispoziţiile sunt constituţionale întrucât această cale extraordinară de atac vizează hotărâri judecătoreşti definitive şi se promovează în condiţii procedurale mult mai stricte decât căile ordinare de atac (cât priveşte titularii, termenul de introducere, cazurile de contestaţie în anulare, motivele aduse în sprijinul acestora, dovezile în susţinerea lor), tocmai în considerarea caracterului aparte indus de legiuitor pentru această instituţie juridică, datorat aspectului că, prin aceasta, se tinde la înlăturarea autorităţii de lucru judecat pentru o hotărâre penală definitivă şi care produce efecte.

10 Într-o situaţie similară, Curtea Constituţională a precizat că proprietara unor bunuri asupra cărora a fost extinsă măsura sechestrului asigurător se află într-o situaţie diferită de cea a părţilor şi a celorlalţi participanţi în procesul penal enumeraţi la art. 427 alin. (1) C.proc.pen., aspect care justifică tratamentul juridic diferenţiat instituit de legiuitor în privinţa posibilităţii de a formula cerere de contestaţie în anulare, fără ca, prin aceasta, textul criticat să contravină dispoziţiilor art. 16 din Constituţie (*D.C.C. nr. 667 din 15 octombrie 2015*).

11 În cererea de contestaţie în anulare contestatorul trebuie să arate cazurile de contestaţie pe care le invocă, precum şi toate motivele aduse în sprijinul acestora.

## Art. 428. Termenul de introducere a contestaţiei în anulare.

**(1) Contestaţia în anulare pentru motivele prevăzute la art. 426 lit. a) şi c)-h) poate fi introdusă în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanţei de apel.**

**(2) Contestaţia în anulare pentru motivele prevăzute la art. 426 lit. b) şi i) poate fi introdusă oricând.**

*Corelaţii legislative: art. 257 alin. (5), art. 270 alin. (1), art. 426 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Contestaţia în anulare poate fi introdusă:

2 **a) în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanţei de apel** [*în cazurile prevăzute de art. 426 lit. a), c)-h) C.proc.pen.*];

3 Potrivit art. 424 alin. (5) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 424), decizia instanţei de apel se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi administraţiei locului de deţinere. Se va avea în vedere ***data comunicării deciziei instanţei de apel redactate, iar nu a minutei acesteia***; pe de o parte, trebuie avut în vedere că unele dintre cazurile de contestaţie în anulare nu pot fi valorificate în lipsa motivării hotărârii judecătoreşti [de pildă, cazurile prevăzute de art. 426 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.]. Pe de altă parte, art. 407 alin. (1) C.proc.pen., respectiv art. 424 alin. (5) instituie obligativitatea comunicării hotărârii judecătoreşti, ipotezele în care termenul de exercitare a căii de atac curge de la data comunicării minutei fiind stipulate explicit de lege.

4 În cazul comunicării legale a hotărârii redactate, acesta va fi momentul de început al termenului; dacă hotărârea redactată nu a fost comunicată în mod legal, momentul de început al termenului este cel la care părţile au luat cunoştinţă despre aceasta.

5 Contestaţia în anulare va fi considerată formulată în termen şi în ipoteza în care a fost înregistrată înainte de data comunicării hotărârii judecătoreşti redactate.

6 Termenul de 30 zile este un termen procedural, maximal, depăşirea acestuia atrăgând respingerea contestaţiei în anulare *ca inadmisibilă* (*tardivitatea constituie o problemă de admisibilitate a căii extraordinare de atac*).

7 În această privinţă, Curtea Constituţională a reţinut că instituirea unui termen, pentru formularea contestaţiei în anulare, este *in abstracto* o măsură rezonabilă pentru impunerea unei rigori şi discipline procesuale, în vederea soluţionării într-un termen rezonabil a procesului penal şi o garanţie că această cale de atac nu va deveni o posibilitate a părţilor interesate de a înlătura, oricând, efectele pe care trebuie să le producă hotărârile judecătoreşti definitive (*D.C.C. nr. 501 din 30 iunie 2016*).

8 În cazul în care contestatorul a trimis cererea prin intermediul poştei electronice, data în raport de care se verifică respectarea dispoziţiilor art. 428 C.proc.pen. este cea la care actul a dobândit dată certă prin înregistrarea sa la serviciul Registratură al instanţei de judecată şi nu cea a trimiterii sale. Este adevărat că noul Cod de procedură penală permite comunicarea actelor de procedură prin intermediul poştei electronice [art. 257 alin. (5) C.proc.pen], dar aceste dispoziţii se referă la actele comunicate de către organele judiciare, iar respectarea termenelor procedurale de decădere trebuie făcută în raport de date certe (fie data de depunere sau înregistrare la instanţă, fie data de înregistrare sau de atestare a administraţiei locului de deţinere, unităţii militare sau oficiului poştal [art. 270 alin. (1) C.proc.pen.].

9 b) **oricând**, în cazul contestaţiei în anulare prin care se invocă ***art. 426 lit. b) şi i) C.proc.pen.*** Prin modificarea operată prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost înlăturată o situaţie de inechitate legislativă conţinută de vechea reglementare care impunea un termen de exercitare a contestaţiei în anulare şi în ipoteza în care era invocat *ne bis in idem*; pentru acest caz de contestaţie în anulare calea extraordinară de atac se va putea exercita oricând.

10 Diferenţa de tratament între cele două situaţii se justifică prin importanţa cazurilor pentru care s-a prevăzut posibilitatea formulării contestaţiei în anulare oricând (o soluţie nelegală de condamnare, respectiv încălcarea principiului *ne bis in idem*). În aceste situaţii, retractarea soluţiei nelegale prevalează în raport de principiul securităţii raporturilor juridice şi trebuie să existe posibilitatea corectării unei astfel de erori în orice moment ulterior (*D.C.C. nr. 501 din 30 iunie 2016*).

## Art. 429. Instanţa competentă

**(1) Contestaţia în anulare se introduce la instanţa care a pronunţat hotărârea a cărei anulare se cere.**

**(2) Contestaţia în anulare pentru cazul în care se invocă autoritatea de lucru judecat se introduce la instanţa la care a rămas definitivă ultima hotărâre.**

*Corelaţii legislative: art. 426 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Contestaţia în anulare întemeiată pe cazurile prevăzute de art. 426 lit. a), c)-h) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426) se judecă de către instanţa de apel.

2 Competenţa judecării contestaţiei în anulare întemeiate pe cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. *aparţine primei instanţe (judecătoriei, tribunalului, tribunalului militar, curţii de apel, curţii militare de apel sau Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie* a cărei hotărâre a rămas definitivă prin neapelare sau retragerea apelului) *ori instanţei de apel care a pronunţat hotărârea definitivă a cărei anulare se cere (curtea de apel, curtea militară de apel sau Înalta Curtea de Casaţie şi Justiţie).* Considerăm ca fiind neinspirată reglementarea posibilităţii exercitării căii extraordinare de atac în faţa primei instanţe în ipotezele în care nu a fost exercitată calea ordinară de atac sau dacă aceasta a fost retrasă, întrucât inexistenţa unei atitudini proactive de înlăturare a erorilor de drept procesual prin intermediul căii ordinare de atac ar trebuie să conducă *de plano* la respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei în anulare.

3 Contestaţia în anulare formulată împotriva unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii pronunţată de o instanţă străină, dar recunoscută de instanţa română care a dispus transferarea în vederea continuării executării într-un penitenciar din România este de competenţa autorităţilor judiciare din statul de condamnare (art. 19 parag. 2 din Decizia-cadru 2008/909/JAI, art. 13 din Convenţia Europeană asupra transferării persoanelor condamnate, Strasbourg, 1983).

4 Contestaţia în anulare întemeiată pe cazul prevăzut în art. 426 lit. i) C.proc.pen. se introduce la *instanţa la care a rămas definitivă pe latură penală ultima hotărâre*, prin care a fost încălcat principiul *ne bis in idem* (poate fi orice instanţă din România, prima instanţă în cazul unei hotărâri pentru care nu este prevăzută o cale de atac sau neapelată sau instanţa de apel).

5 Completul care judecă contestaţia în anulare va avea acelaşi număr de judecători ca şi completul care a pronunţat hotărârea definitivă.

## Art. 430. Suspendarea executării

**Până la soluţionarea contestaţiei în anulare, instanţa sesizată, luând concluziile procurorului, poate suspenda executarea hotărârii a cărei anulare se cere.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 426 C.pen.; art. 215, art. 441, art. 460 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Formularea cererii de contestaţie în anulare nu suspendă de drept efectele hotărârii definitive. Totuşi, instanţa sesizată, la cerere sau din oficiu, *poate suspenda executarea hotărârii a cărei anulare se cere*, **prin încheiere definitivă**, cu ascultarea obligatorie a concluziilor procurorului.

2 Având în vedere că nu este posibilă dispunerea suspendării executării pedepsei anterior pronunţării instanţei cu privire la admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare şi văzând considerentele D.C.C. nr. 542 din 14 iulie 2015, apreciez că este necesară asigurarea contradictorialităţii şi la dezbaterea cererii de suspendare a executării.

3 Astfel, se poate dispune suspendarea hotărârii penale definitive pronunţate de prima instanţă, respectiv de instanţa de apel atunci când sunt invocate cazurile prevăzute de art. 426 lit. a)-h) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426).

4 În ipoteza contestaţiei în anulare întemeiate pe dispoziţiile art. 426 lit. i) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426), atunci când soluţia dispusă prin cea dintâi hotărâre pronunţată este achitarea, încetarea procesului penal, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, iar cea de-a doua hotărâre conţine o soluţie de condamnare cu executare în regim de detenţie *se va putea dispune suspendarea executării ultimei hotărâri penale definitive*. Dacă ambele hotărâri pronunţate conţin soluţii de condamnare cu executare în regim de detenţie, fiind emise două mandate de executare a pedepsei, chiar dacă teoretic s-ar putea dispune suspendarea executării ultimei hotărâri (în ipoteza în care mandatul de executare a pedepsei emis în baza acesteia a fost pus în executare), considerăm că o asemenea măsură va fi lipsită de finalitate întrucât nimic nu împiedică organele de executare să refuze punerea în libertate a persoanei condamnate prin punerea în executare a mandatului de executare emis în baza primei hotărâri şi cu privire la care nu se poate dispune suspendarea executării (pedeapsa din acest mandat trebuind în cele din urmă să fie executată). Dacă mandatul de executare a pedepsei dispuse prin prima hotărâre de condamnare a fost pus în executare, indiferent de soluţia pronunţată prin cea de-a doua hotărâre nu se va putea dispune suspendarea executării primei hotărâri care nu va putea fi anulată pe calea contestaţiei în anulare şi, prin urmare, va trebui să fie executată.

5 În mod întemeiat, s-a arătat în doctrină (*Gh. Mateuţ*, loc. cit., p. 13, parag. 123) că suspendarea este admisibilă şi dacă nu a început executarea hotărârii a cărei anulare se cere, situaţie în care dispoziţia instanţei va avea ca efect amânarea executării acesteia.

6 Atât în cazul în care instanţa dispune suspendarea executării hotărârii, cât şi în ipoteza în care respinge cererea de suspendare a executării, încheierea instanţei trebuie motivată şi nu este supusă niciunei căi de atac.

7 Respingerea unei prime cereri de suspendare a executării pedepsei nu constituie un impediment pentru formularea unei noi cereri şi obţinerea suspendării executării hotărârii pe parcursul rejudecării cauzei.

8 Suspendarea executării hotărârii supuse contestaţiei în anulare poate fi dispusă fie prin încheierea prin care se dispune admiterea în principiu a cererii, fie printr-o încheiere ulterioară şi va dura, în principiu, până la soluţionarea pe fond a contestaţiei în anulare. Faţă de natura căii extraordinare de atac, considerăm că nu este posibilă dispunerea suspendării executării pedepsei anterior pronunţării instanţei cu privire la admisibilitatea în principiu.

9 Spre deosebire de revizuire (a se vedea *infra* comentariul art. 460) şi de recursul în casaţie (a se vedea *infra* comentariul art. 441), în cazul suspendării executării hotărârii în calea de atac a contestaţiei în anulare instanţa nu poate impune respectarea uneia sau a mai multora dintre obligaţiile de a face sau a nu face prevăzute de art. 215 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 215).

10 Suspendarea executării pedepsei durează până la soluţionarea pe fond a contestaţiei în anulare prin sentinţă, respectiv decizie (*Gh. Mateuţ*, loc. cit., p. 13, parag. 123). Astfel, dacă instanţa dispune respingerea căii extraordinare de atac, se va relua executarea pedepsei aplicate prin hotărârea definitivă care este astfel menţinută; dacă este admisă calea extraordinară de atac întemeiată pe dispoziţiile art. 426 lit. a)-h) C.proc.pen., hotărârea definitivă va fi anulată şi, pe cale de consecinţă, va fi anulat şi mandatul de executare a pedepsei. În ipoteza în care este admisă contestaţia în anulare întemeiată pe dispoziţiile

art. 426 lit. i) C.proc.pen. şi anulată ultima hotărâre definitivă în baza căreia fusese dispus mandatul de executare a pedepsei se va dispune şi anularea acestuia şi, prin urmare, nu se mai poate vorbi despre executarea pedepsei/suspendarea executării.

## Art. 431. Admiterea în principiu

**(1) Instanţa examinează admisibilitatea în principiu, în camera de consiliu, cu citarea părţilor şi cu participarea procurorului. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică examinarea admisibilităţii în principiu.**

**(2) Instanţa, constatând că cererea de contestaţie în anulare este făcută în termenul prevăzut de lege, că motivul pe care se sprijină contestaţia este dintre cele prevăzute la art. 426 şi că în sprijinul contestaţiei se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar, admite în principiu contestaţia şi dispune citarea părţilor interesate.**

*Corelaţii legislative: art. 426-428 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Judecata contestaţiei în anulare, indiferent de motivul invocat, presupune *o primă etapă contradictorie, cu citarea părţilor* şi participarea procurorului, **admisibilitatea în principiu**, care nu vizează însăşi soluţionarea acestei căi extraordinare de atac, ci doar verificarea întrunirii condiţiilor de exercitare a acesteia; în cadrul verificării-filtru a admisibilităţii în principiu instanţa analizează:

2 *(i)* dacă sunt invocate motive de contestaţie în anulare dintre cele prevăzute de art. 426 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426). Deşi dispoziţiile art. 431 alin. (2) C.proc.pen. fac referire la *motivul pe care se sprijină contestaţia*, apreciem că trebuie analizat, pe de o parte, dacă a fost invocat un caz de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 C.proc.pen., iar, pe de altă parte, aparenţa de sustenabilitate a cazului invocat prin raportare la baza factuală prezentată în cererea formulată pentru dovedirea acestuia. Deopotrivă, trebuie analizată corespondenţa între conţinutul cazului de contestaţie şi baza factuală invocată, existenţa unor probe în dovedirea bazei factuale invocate, precum şi inexistenţa unei evaluări anterioare a aceloraşi susţineri. Prin urmare, va fi inadmisibilă contestaţia în anulare dacă motivele invocate nu sunt probate sau nu au legătură cu cazul de contestaţie în anulare invocat, ori nu pot fi încadrate în cazul de contestaţie în anulare invocat sau au fost deja analizate de către instanţa de apel.

3 *(ii)* dacă sunt depuse probe pentru dovedirea cazului de contestaţie;

4 *(iii)* dacă hotărârea atacată este o hotărâre definitivă;

5 *(iv)* dacă cererea a fost introdusă în termenul prevăzut de art. 428 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 428) şi de către o persoană prevăzută de art. 427 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 427). Potrivit C.proc.pen., tardivitatea contestaţiei nu va conduce la respingerea contestaţiei în anulare ca atare, ci ca inadmisibilă, tardivitatea fiind încorporată analizei admisibilităţii în prima etapă a soluţionării căii extraordinare.

6 *(v)* dacă motivele şi probele în baza cărora este formulată cererea nu au mai făcut obiectul unei contestaţii în anulare anterioare.

7 În jurisprudenţă s-a reţinut că: „Admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare este condiţionată de îndeplinirea cumulativă a cerinţelor privind respectarea termenului de exercitare prevăzut de lege, invocarea de motive care se sprijină pe cazurile prevăzute

în C.proc.pen., precum şi invocarea de dovezi în sprijinul căii extraordinare de atac exercitate, iar examinarea temeiniciei contestaţiei în anulare nu poate avea loc decât ulterior procedurii admisibilităţii în principiu. Prin urmare, dacă motivele invocate de contestator nu se încadrează în cazurile prevăzute în C.proc.pen., nefiind îndeplinită una dintre cerinţele de a căror îndeplinire cumulativă este condiţionată admiterea în principiu, contestaţia în anulare va fi respinsă ca inadmisibilă (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 108/2006*).

8 Deşi instanţa supremă apreciase că instanţa examinează admisibilitatea în principiu, *în camera de consiliu, fără citarea părţilor; participarea procurorului este obligatorie* (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 3/2015*), prin *D.C.C. nr. 542 din 14 iulie 2015* s-a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 431 alin. (1) C.proc.pen., potrivit căreia admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare se examinează de către instanţă *„fără citarea părţilor"* este neconstituţională, întrucât încalcă dreptul la un proces echitabil, consacrat de prevederile art. 21 alin. (3) din Constituţie, în componentele sale referitoare la egalitatea armelor între acuzare şi apărare şi la contradictorialitate. În consecinţă, prin O.U.G. nr. 18/2016 au fost modificate dispoziţiile art. 431 alin. (1) pentru a le pune în acord cu D.C.C. nr. 542 din 14 iulie 2015, prevăzându-se că instanţa examinează admisibilitatea în principiu cu citarea părţilor şi cu participarea obligatorie a procurorului. Vor fi citate doar părţile interesate, asupra cărora s-ar răsfrânge efectele contestaţiei în anulare, în cazul în care ar fi admisă.

9 Instanţa se poate pronunţa asupra admisibilităţii în principiu a cererii şi în lipsa părţilor, respectiv a persoanei vătămate, dacă acestea au fost legal citate.

10 Dacă instanţa apreciază că sunt întrunite toate condiţiile enumerate mai sus, *admite în principiu, **prin încheiere definitivă***, contestaţia în anulare.

11 În caz contrar, instanţa de judecată, ***prin sentinţă** (în ipoteza în care hotărârea atacată a rămas definitivă în primă instanţă), **respectiv prin decizie** (în ipoteza în care hotărârea atacată a rămas definitivă în apel)*, va respinge contestaţia în anulare *ca inadmisibilă (nu ca neîntemeiată)*.

12 Practica judiciară atestă ca ipoteze frecvente de respingere ca inadmisibilă a unei contestaţii în anulare prin care se solicită: ***(i)*** constatarea intervenţiei prescripţiei răspunderii penale în situaţiile în care acest impediment fusese deja analizat de instanţa de apel; ***(ii)*** readministrarea probatoriului, administrarea de noi probe, greşita încadrare juridică ori greşita aplicare a legii penale mai favorabile; ***(iii)*** reanalizarea susţinerilor referitoare la incompatibilitatea judecătorilor care au soluţionat cauza în apel, care fuseseră deja analizate cu ocazia respingerii ca nefondate a unor cereri de recuzare; ***(iv)*** reevaluarea probatoriului şi schimbarea încadrării juridice; ***(v)*** nereţinerea unei cauze speciale de reducere a pedepsei.

13 Este inadmisibilă contestaţia în anulare având un conţinut identic cu cel al contestaţiei în anulare, respinsă deja ca inadmisibilă printr-o decizie anterioară, definitivă, prin care s-a statuat, cu autoritate de lucru judecat că „nu se invocă propriu-zis existenţa unui caz de încetare a procesului penal şi nici curtea nu identifică incidenţa vreunuia". Nu are relevanţă faptul că, în faţa curţii de apel – învestită pentru a doua oară cu judecarea unei contestaţii în anulare identice, ca formă şi conţinut – avocatul condamnatului a arătat că modifică parţial temeiul de drept, invocând dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. h) C.proc.pen

drept cauză de încetare a procesului penal (existenţa unei cauze de nepedepsire prevăzute de lege) câtă vreme motivează tot în sensul că probatoriul pe baza căruia a fost condamnat inculpatul a fost apreciat eronat, fapta nefiind prevăzută de legea penală (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 1576 din 17 decembrie 2014*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., p. 836).

**14** Atât încheierea prin care se admite în principiu contestaţia în anulare, cât şi sentinţa/decizia prin care se respinge contestaţia ca inadmisibilă sunt definitive.

**15** În acest sens, în Decizia nr. 5/HP din 4 martie 2015, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut că: „În concepţia Codului de procedură penală, atât încheierea prin care se dispune admiterea în principiu a contestaţiei în anulare, cât şi sentinţa sau decizia prin care se dispune respingerea, ca inadmisibilă, a contestaţiei în anulare, în cadrul procedurii de examinare a admisibilităţii în principiu, prevăzută în art. 431 C.proc.pen., sunt hotărâri definitive, nesupuse căii de atac a apelului. Această concluzie se desprinde din interpretarea sistematică a dispoziţiilor art. 431 şi ale art. 432 C.proc.pen.: a) dispoziţiile art. 431 C.proc.pen. reglementează o etapă distinctă, a admiterii în principiu a contestaţiei în anulare şi, în cadrul acestor dispoziţii cu caracter special, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea atacării pe calea apelului a hotărârilor pronunţate în cadrul procedurii de examinare a admisibilităţii în principiu, indiferent de tipul hotărârii pronunţate; b) spre deosebire de dispoziţiile legale menţionate, prin art. 432 C.proc.pen. a fost reglementată procedura de judecare a contestaţiei în anulare, ulterioară etapei admiterii în principiu, iar dispoziţiile alin. (4), potrivit cărora «Sentinţa dată în contestaţia în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă», sunt integrate în economia acestui text de lege. Prin urmare, aplicabilitatea dispoziţiilor art. 432 alin. (4) C.proc.pen., referitoare la căile de atac în materia contestaţiei în anulare, priveşte exclusiv hotărârile judecătoreşti pronunţate în procedura de judecare a contestaţiilor în anulare care au fost admise în principiu. Totodată, în practica Secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, contestaţia în anulare exercitată împotriva unei sentinţe definitive a fost respinsă, ca inadmisibilă, în procedura reglementată în art. 431 C.proc.pen., prin sentinţă definitivă (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 599/2014, pronunţată în dosarul nr. 1097/1/2014*, precum şi *I.C.C.J., Secţia penală, minuta sentinţei nr. 817/2014, pronunţată în dosarul nr. 2974/1/2014* şi *I.C.C.J., Secţia penală, minuta sentinţei nr. 892/2014, pronunţată în dosarul nr. 2212/1/2014*). De asemenea, în practica Secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie s-a reţinut că este adevărat că dispoziţiile art. 432 alin. (4) C.proc.pen. stabilesc faptul că sentinţa dată în contestaţia în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă (...), dar aceste dispoziţii reglementează procedura de judecare a contestaţiei în anulare după parcurgerea procedurii prealabile, şi anume admiterea în principiu, reglementată în art. 431 C.proc.pen. «Aşadar, dispoziţiile art. 432 C.proc.pen. nu sunt aplicabile speţei, nefiind depăşit momentul procedural al admisibilităţii în principiu». Chiar dacă speţa invocată priveşte o decizie prin care s-a respins, ca inadmisibilă, contestaţia în anulare, în etapa reglementată în art. 431 C.proc.pen., considerentele privesc sfera de aplicare a dispoziţiilor art. 432 din acelaşi cod, indiferent dacă instanţa se pronunţă prin sentinţă sau decizie în etapa admiterii în principiu (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 273/2014, pronunţată în dosarul nr. 3333/2/2014*). (...) Pentru considerentele arătate, hotărârile judecătoreşti pronunţate în etapa admiterii în principiu a contestaţiei în anulare, etapă reglementată distinct în dispoziţiile art. 431 C.proc.pen., sunt definitive" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 4 martie 2015*).

În privinţa sentinţei prin care se respinge contestaţia în anulare, considerăm că soluţia ar trebui nuanţată, asumând caracterul definitiv numai în măsura în care aceasta a fost pronunţată de către instanţa competentă. În ipoteza în care contestaţia în anulare trebuia soluţionată de către instanţa de apel şi, cu toate acestea, prima instanţă sesizată cu o cerere de contestaţie în anulare nu a dispus declinarea competenţei în favoarea instanţei de control judiciar, apreciez că poate fi exercitată calea de atac a apelului. În aceste condiţii instanţa de apel ar putea admite apelul, desfiinţa sentinţa penală atacată şi reţine cauza spre judecare ca instanţă competentă. 16

Judecătorul este incompatibil inclusiv în faza de analiză a cererii pentru admiterea în principiu, fiind incidente dispoziţiile art. 64 alin. (3) C.proc.pen., în sensul că respectivele căi de atac, revizuire şi contestaţie în anulare, trebuie interpretate în mod unitar, iar nu diferenţiat prin analizarea exclusiv a procedurii de admitere în principiu, context în care judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiaşi cauze, într-o cale de atac. 17

Textul pleacă de la prezumţia lipsei de obiectivitate a judecătorului care poate fi tentat să respingă argumentele căii de atac pentru a menţine soluţia dispusă tot de el. Prezumţia subzistă şi atunci când se impune analiza admisibilităţii cererii întrucât această operaţiune presupune un raţionament juridic ce are drept concluzii verificarea îndeplinirii unor condiţii legale (dacă motivul invocat poate fi încadrat într-unul dintre cazurile prevăzute de lege, dacă persoana care a formulat-o are calitate procesuală, dacă este respectat termenul legal în raport de identificarea momentului de la care acesta începe să curgă). Toate aceste elemente presupun o analiză juridică, operaţiune în cursul căreia subzistă prezumţia lipsei de obiectivitate care a determinat legiuitorul să impună ca o cale de atac să nu poată fi soluţionată de acelaşi judecător care a participat la judecarea cauzei (similar, o cerere apreciată ca fiind inadmisibilă va fi declinată la instanţa competentă material sau în raport de calitatea persoanei, singura în măsură a evalua admisibilitatea cererii, astfel încât nu va fi respinsă ca inadmisibilă de o instanţă necompetentă). 18

În practica instanţelor s-a arătat că: „Atât timp cât legiuitorul face referire în textul art. 64 alin. (3) C.proc.pen. la incompatibilitatea judecătorului care a participat la judecarea unei cauze, indiferent de faza procesuală, de a participa în aceeaşi cauză, la judecata într-o cale de atac şi atât timp cât contestaţia în anulare este o cale de atac (chiar şi extraordinară), declaraţiile de abţinere formulate de judecătorii care au participat la judecarea cauzei în complet de apel sunt întemeiate (*C.A. Alba Iulia, Secţia penală, încheierea din 29 iunie 2015*, în *A. Barbu, G. Tudor, A.M. Şinc*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., p. 835). 19

## Art. 432. Procedura de judecare

**(1) La termenul fixat pentru judecarea contestaţiei în anulare, instanţa, ascultând părţile şi concluziile procurorului, dacă găseşte contestaţia întemeiată, desfiinţează prin decizie hotărârea a cărei anulare se cere şi procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz, la rejudecarea apelului sau la rejudecarea cauzei după desfiinţare.**

**(2) În cazul în care prin contestaţia în anulare se invocă autoritatea de lucru judecat, judecarea contestaţiei se face cu citarea părţilor interesate în cauza în care s-a pronunţat ultima hotărâre. Instanţa, ascultând părţile şi concluziile procurorului, dacă găseşte contestaţia**

**întemeiată, desființează prin decizie sau, după caz, prin sentință ultima hotărâre sau acea parte din ultima hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat.**

**(3) Judecarea contestației în anulare nu poate avea loc decât în prezența inculpatului, când acesta se află în stare de deținere.**

**(4) Sentința dată în contestația în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă.**

***Corelații legislative:*** *art. 363, art. 364, art. 426 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **Procedură. Soluții. Căi de atac.** După admiterea în principiu a contestației în anulare, instanța fixează termenul pentru *judecarea temeiniciei contestației în anulare* și dispune *citarea* părților interesate în soluționarea contestației; în cazul contestației prevăzute în art. 426 lit. i) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426), este necesară citarea părților interesate în cauza în care s-a/s-au pronunțat ultima/ultimele hotărâre/hotărâri.

2 Judecarea temeiniciei contestației în anulare are loc în *ședință publică*. Judecarea contestației în anulare nu poate avea loc decât în prezența părții (contestator sau intimat), când aceasta se află în stare de deținere. Asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul privat de libertate.

3 În principiu, judecarea contestației în anulare nu poate avea loc decât în prezența părții (contestator sau intimat), când aceasta se află în stare de deținere, dar inculpatul privat de libertate poate solicita judecarea cauzei în lipsă, caz în care va fi reprezentat de avocatul său ales sau desemnat din oficiu. Atâta vreme cât prin considerentele Deciziei nr. 3/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „art. 363 alin. (1) C.proc.pen. care consacră obligativitatea prezenței procurorului la judecată, instituie o regulă cu caracter general, incidentă ori de câte ori este vorba despre o activitate procesuală de judecată, inclusiv în materia căilor extraordinare de atac", apreciem că nu există niciun argument pentru a nu se putea reține aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 364 alin. (4) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 364).

4 Instanța de judecată nu poate încuviința nicio probă care vizează fondul cauzei, contestația în anulare urmând a avea loc în baza probelor deja administrate, după înlăturarea viciului procedural care a generat-o.

5 La termenul fixat pentru judecarea contestației în anulare, instanța ascultă părțile și concluziile procurorului. Dezbaterea se va cantona numai cu privire la cazurile de contestație în anulare care au fost invocate în cererea inițială și care au trecut prin filtrul admisibilității în principiu.

6 Nu este posibilă invocarea în cadrul dezbaterilor a unor noi cazuri de contestație în anulare prin eludarea filtrului admisibilității în principiu. În acest sens, în jurisprudență s-a reținut că: „În ceea ce privește motivul întemeiat pe dispozițiile art. 426 lit. d) C.proc.pen., invocat pentru prima dată la termenul din data de 25 noiembrie 2014, cu ocazia dezbaterilor, după admiterea în principiu a contestației în anulare, se reține că acesta nu poate fi invocat *omisso medio*, prin eludarea etapei admisibilității în principiu a contestației în anulare, acesta putând face, eventual, obiectul unei noi contestații în anulare. În plus, față de temeiul de drept invocat și de momentul formulării acestui motiv de contestație în anulare, se pune problema admisibilității în principiu a acestuia, raportat la termenul de introducere a

contestaţiei în anulare prevăzut în art. 428 alin. (1) C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3033 din 25 noiembrie 2014*).

7 Deliberând asupra contestaţiei în anulare, instanţa poate dispune una dintre următoarele **soluţii:**

8 **a) admiterea contestaţiei în anulare.** Dacă găseşte contestaţia întemeiată, *desfiinţează prin decizie definitivă* hotărârea a cărei anulare se cere (sentinţă sau decizie) prin raportare la fapta şi persoana la care se referă, producându-se astfel efectul căii extraordinare de atac de atac de anulare şi de retractare.

9 După desfiinţarea hotărârii definitive, procesul penal care fusese finalizat este reluat, iar instanţa procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz:

*(i) prima instanţă*: la rejudecarea cauzei; în urma rejudecării în primă instanţă efectuată la un alt termen, se va pronunţa o sentinţă care poate fi atacată cu apel;

*(ii) instanţa de apel*: la rejudecarea apelului.

10 În cazul în care contestaţia este admisă pentru vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 426 lit. a), c)-h) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426), instanţa poate pronunţa orice soluţie pe care o consideră legală în cauză; instanţa de judecată nu poate încălca prin soluţia pe care o pronunţă la rejudecarea cauzei după admiterea contestaţiei în anulare principiul *non reformatio in peius*.

11 În cazul în care contestaţia este admisă pentru cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426), instanţa dispune prin *decizie definitivă încetarea procesului penal*. Cum probele din care rezultă impedimentul la exercitarea acţiunii penale trebuie să fie la dosar, rejudecarea poate avea loc la acelaşi termen.

12 În cazul în care contestaţia este admisă pentru încălcarea *res iudicata*, instanţa *desfiinţează ultima hotărâre sau acea parte din ultima/ultimele hotărâre/hotărâri* cu privire la care există autoritate de lucru judecat, pronunţând *fie o sentinţă* (dacă hotărârea desfiinţată a rămas definitivă la prima instanţă), *fie o decizie* (dacă hotărârea desfiinţată a rămas definitivă în apel); împotriva sentinţei se poate exercita apel, iar decizia din apel este definitivă.

13 **b) respingerea contestaţiei în anulare ca neîntemeiată.** Deoarece analiza admisibilităţii contestaţiei (inclusiv în ceea ce priveşte tardivitatea) a fost deja efectuată în prima etapă procesuală, cu ocazia judecăţii în fond, instanţa se pronunţă doar cu privirea la temeinicia contestaţiei.

14 În situaţia în care motivele invocate în susţinerea contestaţiei nu sunt întemeiate sau nu au fost probate, instanţa de judecată va respinge contestaţia în anulare ca neîntemeiată.

15 Dacă pe parcursul procedurii a fost dispusă măsura suspendării executării, instanţa are obligaţia de a menţiona în dispozitiv că executarea hotărârii supuse contestaţiei în anulare urmează a fi reluată.

16 În cazul în care o contestaţie în anulare este respinsă printr-o hotărâre definitivă, introducerea *unei noi contestaţii bazate pe acelaşi motiv este inadmisibilă*.

17 În practica instanţelor s-a arătat că este inadmisibil apelul formulat împotriva sentinţei penale prin care a fost respinsă ca inadmisibilă, o contestaţie în anulare formulată împotriva unei încheieri care priveşte o plângere împotriva unei ordonanţe de netrimitere în judecată, definitivă, astfel că sentinţa apelată este tot definitivă [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 1226/A din 28 septembrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

## Secțiunea a 2-a. Recursul în casație

### Art. 433. Scopul recursului în casație și instanța competentă

**Recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.**

*Corelații legislative: art. 2 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **Recursul în casaţie** este calea *extraordinară de atac, de anulare* (nu de reformare sau de retractare), ce poate fi exercitată împotriva deciziilor penale definitive pronunţate de curţile de apel, ca instanţe de apel, pentru cazurile de casare strict şi limitativ prevăzute de lege.

2 În privinţa naturii juridice a căii extraordinare de atac, în mod judicios s-a reţinut în jurisprudenţă că: „(…) orice chestiune de fapt analizată de instanţa de fond, respectiv apel, intră în puterea lucrului judecat şi excedează cenzura instanţei învestite cu judecarea recursului în casaţie. Această concluzie rezidă din întreaga reglementare a recursului în casaţie prevăzută în Secţiunea a 2-a, Capitolul V al Titlului III din Partea specială a Codului de procedură penală. Recursul în casaţie este o cale extraordinară de atac în anulare, care poate fi exercitată în cazurile limitativ prevăzute de lege, al cărei scop este de a supune Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie judecarea conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. În măsura în care instanţa care judecă recursul în casaţie infirmă hotărârea atacată, o casează, lipsind-o de efecte juridice, putând dispune fie achitarea inculpatului sau încetarea procesului penal ori înlăturarea greşitei aplicări a legii, fie rejudecarea de către instanţa de apel ori de către instanţa competentă material sau după calitatea persoanei. Spre deosebire de reglementarea recursului în Codul de procedură penală din 1968, care era o cale de atac preponderent de reformare – în caz de casare a hotărârii instanţa de recurs putând ea însăşi să pronunţe o nouă hotărâre – în actualul Cod de procedură penală recursul în casaţie este o cale de atac exclusiv de anulare” (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 246/RC din 13 octombrie 2014*; a se vedea, în acelaşi sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 349/RC din 20 octombrie 2015*). Recursul în casaţie nu presupune examinarea cauzei sub toate aspectele, ci numai controlul legalităţii hotărârii atacate, respectiv al concordanţei acesteia cu dispoziţiile legii materiale şi procesuale; din perspectiva finalităţii avute în vedere, recursul în casaţie nu are drept scop soluţionarea unei cauze penale prin reaprecierea faptelor şi stabilirea vinovăţiei, ci doar sancţionarea deciziilor neconforme cu legea materială şi procesuală; sfera controlului judiciar a fost limitată, astfel că nu pot fi examinate decât chestiunile ce privesc aspecte de drept, în limita cazurilor de casare prevăzute de art. 438 alin. (1) C.proc.pen., fără a putea examina şi netemeinicia deciziei atacate; pe calea recursului în casaţie nu se poate verifica existenţa concordanţei între starea de fapt reţinută de instanţă şi conţinutul mijloacelor de probă deoarece ar însemna să se realizeze o evaluare în fapt a cauzei, fiind obligatoriu a se raporta cazurile de casare prevăzute de lege numai la situaţia de fapt astfel cum a fost stabilită de instanţa de fond în baza propriei interpretări a materialului probator (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 335/RC din 9 octombrie 2015*).

3 Prin urmare, pe calea recursului în casaţie se urmăreşte verificarea *legalităţii hotărârilor judecătoreşti definitive* pronunţate de către curtea de apel. Astfel, se asigură respectarea *principiului legalităţii* prevăzut de art. 2 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 2), potrivit căruia procesul penal trebuie să se desfăşoare în conformitate cu dispoziţiile prevăzute de lege.

4 Asupra naturii juridice a recursului în casaţie s-a pronunţat şi instanţa de contencios constituţional precizând că scopul acestei căi extraordinare de atac este controlul legalităţii hotărârilor judecătoreşti definitive. „(...) finalitatea recursului în casaţie este aceea de a înlătura erorile de drept comise de curţile de apel, ca instanţe de apel, prin raportare la cazuri de casare expres şi limitativ prevăzute de lege" (*D.C.C. nr. 525 din 7 iulie 2015*, parag. 14). „Recursul reprezintă astfel un mijloc de a repara ilegalităţile şi nu are, în consecinţă, drept obiect rezolvarea unei cauze penale, ci sancţionarea hotărârilor necorespunzătoare, în scopul respectării legislaţiei şi al uniformizării jurisprudenţei. Recursul nu are ca finalitate remedierea unei greşite aprecieri a faptelor şi a unei inexacte sau insuficiente stabiliri a adevărului printr-o urmărire penală incompletă sau o cercetare judecătorească nesatisfăcătoare. Instanţa de casare nu judecă procesul propriu-zis, ci judecă exclusiv dacă hotărârea atacată este corespunzătoare din punctul de vedere al dreptului, adică dacă aceasta este conformă cu regulile de drept aplicabile" (*D.C.C. nr. 330 din 24 mai 2016*, parag. 18); „(...) spre deosebire de reglementarea căii de atac a recursului în Codul de procedură penală din 1968, care era o cale de atac preponderent de reformare, fiind o cale de atac de anulare doar atunci când instanţa de recurs desfiinţa hotărârea atacată fără a dispune rejudecarea cauzei sau dispunea trimiterea spre rejudecare la o altă instanţă, în concepţia noii reglementări, recursul în casaţie este o cale extraordinară de atac exclusiv de anulare" (*D.C.C. nr. 105 din 25 februarie 2016*, parag. 15).

5 Asigurarea unui just echilibru între respectarea principiului legalităţii, pe de o parte, şi respectarea autorităţii de lucru judecat a hotărârii definitive, precum şi a principiului securităţii raporturilor juridice (inerent dreptului la un proces echitabil), pe de altă parte, a condus la limitarea sferei hotărârilor judecătoreşti ce pot fi atacate cu recurs în casaţie, dar şi la stabilirea unor condiţii pentru exercitarea căii extraordinare de atac referitoare la termenul în care poate fi declarat, la calitatea procesuală activă, precum şi la cazurile de casare; instituirea unor astfel de condiţii nu este incompatibilă cu standardele de echitabilitate a procedurii prevăzute de art. 6 parag. 1 CEDO, dreptul de acces la justiţie nefiind un drept absolut, ci un drept care poate fi supus unor limitări, cum ar fi condiţiile de admisibilitate a unei căi de extraordinare de atac, care necesită, prin natura lor o reglementare din partea statului, care în acest context are o anumită marjă de apreciere.

6 Aşadar, legiuitorul, reglementând recursul în casaţie, a avut în vedere atât necesitatea de a îndrepta hotărârile definitive, dar nelegale, cât şi necesitatea de a asigura siguranţa şi stabilitatea circuitului juridic. Exigenţa asigurării unui astfel de echilibru explică limitările pe care le cunoaşte procedura recursului în casaţie, aspect sesizat şi de jurisprudenţă. „Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac ce trebuie să asigure echilibrul între principiul legalităţii şi principiul respectării autorităţii de lucru judecat, recursul în casaţie vizează numai legalitatea anumitor hotărâri definitive indicate de lege şi numai anumite motive expres şi limitativ prevăzute, *fără ca pe calea recursului în casaţie să se poată invoca şi, corespunzător, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie să poată analiza, orice nelegalitate a*

*hotărârilor, ci numai pe acelea pe care legiuitorul le-a considerat importante* (*s.n. – M.U., I.N.*)" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 349/RC din 20 octombrie 2015*).

7 Recursul în casaţie are şi rol (subsidiar) în unificarea în drept a practicii judiciare, analiza efectuată de instanţa supremă vizând exclusiv situaţia de drept, iar nu situaţia de fapt, prin raportare la cazurile de casare prevăzute de lege. Acest rol explică şi competenţa de soluţionare a recursului în casaţie şi care aparţine exclusiv Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie [art. 40 alin. (3) teza I C.proc.pen.]. Instanţa supremă, Secţia penală, soluţionează recursul în casaţie în complet format din 3 judecători [art. $31^1$ alin. (1) lit. h) din Regulamentul de organizare şi funcţionare administrativă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, modificat (M.Of. nr. 75 din 30 ianuarie 2014)].

## Art. 434. Hotărârile supuse recursului în casaţie

**(1) Pot fi atacate cu recurs în casaţie deciziile pronunţate de curţile de apel şi de Înalta Curte de Casaţie şi justiţie, ca instanţe de apel, cu excepţia deciziilor prin care s-a dispus rejudecarea cauzelor.**

**(2) Nu pot fi atacate cu recurs în casaţie:**

**a) hotărârile de respingere ca inadmisibilă a cererii de revizuire;**

**b) hotărârile de respingere a cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă;**

**c) hotărârile pronunţate în materia executării pedepselor;**

**d) hotărârile pronunţate în materia reabilitării;**

**e) soluţiile pronunţate cu privire la infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate;**

**f) soluţiile pronunţate ca urmare a aplicării procedurii privind recunoaşterea învinuirii;**

**g) hotărârile pronunţate ca urmare a admiterii acordului de recunoaştere a vinovăţiei.**

**(3) Recursul în casaţie exercitat de procuror împotriva hotărârilor prin care s-a dispus achitarea inculpatului nu poate avea ca scop obţinerea condamnării acestuia de către instanţa de recurs în casaţie.**

### Comentariu

#### Sumar

1. Hotărâri recurabile.......................................................1710
2. Hotărâri nerecurabile.......................................................1711

1 **1. Hotărâri recurabile.** Potrivit art. 434 alin. (1) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 70/2016 (M.Of. nr. 866 din 31 octombrie 2016) sunt supuse recursului în casaţie *deciziile pronunţate, atât de curţile de apel, cât şi de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ca instanţe de apel, cu excepţia deciziilor prin care s-a dispus rejudecarea cauzelor*, când procesul penal îşi va continua cursul la instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată sau de către instanţa competentă. Aşadar, recursul în casaţie are ca obiect hotărâri ale curţilor de apel şi ale instanţei supreme, pronunţate exclusiv în calitate de instanţe de apel; asemenea hotărâri sunt definitive, procesul luând sfârşit în faţa instanţei de apel [este avut în vedere criteriul competenţei funcţionale a curţii de apel prevăzut de art. 38 alin. (2), respectiv art. 39 alin. (2) C.proc.pen., precum şi a instanţei supreme, prevăzut de art. 40 alin. (2) C.proc.pen. cu referire la art. 24 din Legea nr. 304/2004, modificată] şi, totodată sunt hotărâri prin care se soluţionează acţiunea

penală, respectiv cea civilă alăturată acesteia (se dă o soluție fondului cauzei). În ceea ce privește hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție supuse recursului în casație se impune precizarea că este vorba despre hotărârile pronunțate în apel, atât de Secția penală, cât și de Completul de 5 judecători. Acest aspect, deși nemenționat expres de art. 434 alin. (1) C.proc.pen., rezultă însă din art. 439 alin. (6) și art. 440 alin. (5) C.proc.pen., introduse prin art. I pct. 5 și 7 din O.U.G. nr. 70/2016. Anterior modificării menționate nu făceau obiect al recursului în casație deciziile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanță de apel. Art. 434 alin. (1) C.proc.pen., în forma anterioară modificării, a fost însă declarat neconstituțional (*D.C.C. nr. 540 din 12 iulie 2016*) tocmai pentru excluderea acestor hotărâri de la atacarea cu recurs în casație, context în care a fost necesară intervenția legislativă, concretizată prin ordonanța de urgență anterior menționată. Din punct de vedere al aplicării în timp, conform art. III din O.U.G. nr. 70/2016, dispozițiile sale privind recursul în casație exercitat împotriva deciziilor pronunțate de Înalta Curte, ca instanță de apel, vizează recursurile în casație aflate pe rolul instanței supreme la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență (31 octombrie 2016) și recursurile în casație declarate împotriva deciziilor pronunțate începând cu data publicării D.C.C. nr. 540 din 12 iulie 2016 (24 octombrie 2016).

Implicit, vor fi supuse recursului în casație și sentințele pronunțate în primă instanță, pe calea recursului putându-se solicita atât casarea *sentinței*, cât și a *deciziei*, în măsura în care conțin aceeași nelegalitate [art. 448 alin. (3) C.proc.pen.], sau *numai casarea deciziei din apel* și *menținerea sentinței*, în măsura în care nelegalitatea a intervenit doar cu ocazia judecății în apel. Concluzia potrivit căreia obiect implicit al recursului în casație îl reprezintă și hotărârea instanței de fond, rezultată din reglementarea soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de casare [art. 448 alin. (1) pct. 2) și alin. (3) C.proc.pen.], a fost formulată și în jurisprudența instanței de contencios constituțional. „(...) recursul în casație vizează (...) și îndreptarea sentinței menținute sau desființate de curtea de apel ca instanță de apel (...) dacă se constată aceleași încălcări de lege ca în decizia recurată (*D.C.C. nr. 330 din 24 mai 2016*, parag. 20). Totodată, concluzia a fost confirmată și reflectată constant în jurisprudența instanței supreme. Astfel, admițându-se recursul în casație declarat împotriva deciziei instanței de apel, a fost casată parțial atât această decizie, cât și sentința instanței de fond, întrucât ambele instanțe, prin hotărârile pronunțate, au aplicat inculpatului pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege (*Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 26/RC din 9 mai 2014*; a se vedea, în același sens, *Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 230/RC din 6 octombrie 2014*; *decizia nr. 380/RC din 13 noiembrie 2015*; *deciziile nr. 316 din 2 octombrie 2015, nr. 368 din 2 noiembrie 2015, nr. 57 din 26 februarie 2016, nr. 80 din 11 martie 2016, nr. 224 din 13 iunie 2016*, nepublicate). 2

**2. Hotărâri nerecurabile.** Aceste hotărâri sunt, atât cele prevăzute expres de art. 434 alin. (2) C.proc.pen., cât și cele rezultate din interpretarea alin. (1) al art. 434. Nu pot fi atacate cu recurs în casație: 3

1. hotărârile (sentințe, decizii) rămase definitive înainte de 1 februarie 2014; 4

2. sentințele pronunțate de judecătorii sau tribunale care nu au fost atacate cu apel sau cu privire la care legea nu prevede vreo cale de atac; 5

3. deciziile pronunțate de tribunale; 6

4. sentințele pronunțate de curțile de apel indiferent dacă acestea au fost sau nu atacate cu apel; 7

8 Până la publicarea D.C.C. nr. 540 din 12 iulie 2016, aceste hotărâri nu fac obiect al recursului în casaţie. După acest moment şi până la o eventuală intervenţie a legiuitorului, de modificare a art. 434 alin. (1) C.proc.pen., în condiţiile în care, potrivit deciziei menţionate, obiect al recursului în casaţie îl constituie şi deciziile pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ca instanţă de apel [deciziile Secţiei penale, pronunţate conform competenţei funcţionale prevăzute de art. 40 alin. (2) teza finală C.proc.pen.], şi sentinţele pronunţate de curţile de apel şi atacate cu apel vor putea fi criticate, implicit, prin recurs în casaţie în măsura în care elementul de nelegalitate se regăseşte atât în sentinţa curţii de apel cât şi în decizia pronunţată în apel de instanţa supremă;

9 5. deciziile instanţei de apel prin care s-a dispus rejudecarea cauzelor;

10 Strict, aceste hotărâri sunt definitive; acest caracter nu le oferă caracter recurabil, întrucât asemenea hotărâri nu rezolvă fondul cauzei (nu soluţionează definitiv acţiunea penală, respectiv acţiunea civilă alăturată acesteia), ci sancţionează încălcarea unor norme de procedură (citare, cazuri de nulitate absolută, existenţa unei omisiuni esenţiale/erori de judecată prin nepronunţarea asupra tuturor faptelor ori asupra acţiunii civile). Aceste hotărâri, deşi definitive, sunt premergătoare resoluţionării fondului; restabilesc ordinea juridică procesuală, redinamizând soluţionarea ulterioară a fondului. Altfel spus, recursul în casaţie nu se justifică a fi exercitat împotriva deciziilor instanţei de apel prin care s-a dispus rejudecarea cauzelor întrucât nu există o judecată definitivă a fondului, procesul continuând, în rejudecare.

11 6. deciziile pronunţate de curţile de apel cu ocazia soluţionării căii de atac a contestaţiei;

12 Deşi aceste hotărâri aparţin curţilor de apel şi pot fi şi definitive [art. 552 alin. (2) C.proc.pen.], nu fac obiect al recursului în casaţie, întrucât pronunţarea lor nu are loc în procedura apelului, aşa cum impune art. 434 alin. (1) C.proc.pen., ci pe un alt palier al competenţei lor funcţionale [art. 38 alin. (3) teza finală C.proc.pen., respectiv art. 39 alin. (4) teza finală C.proc.pen.].

13 De asemenea, nu pot fi atacate cu recurs în casaţie deciziile pronunţate de curţile de apel prin care resping căi de atac (apel) inadmisibile. Astfel, a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de recurs în casaţie (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 303/RC din 13 septembrie 2016*, nepublicată) formulată împotriva unei decizii a curţii de apel prin care a fost respins ca inadmisibil un apel declarat împotriva unei hotărâri pronunţate de judecătorul de cameră preliminară prin care, în temeiul art. 346 alin. (6) lit. a) C.proc.pen., a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea formulată împotriva unei ordonanţe de clasare [conform art. 346 alin. (8) C.proc.pen. o astfel de hotărâre este definitivă]. Nici hotărârea/soluţia de respingere a cererii de sesizare a Curţii Constituţionale cu excepţia de neconstituţionalitate nu este supusă recursului în casaţie (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 357/RC din 23 octombrie 2015*, nepublicată).

14 7. sentinţele pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie;

15 8. hotărârile de respingere ca inadmisibilă a cererii de revizuire [art. 434 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.];

16 Hotărârea prin care se respinge ca inadmisibilă cererea de revizuire este o sentinţă [art. 459 alin. (5) C.proc.pen.], supusă aceloraşi căi de atac ca hotărârea la care se referă revizuirea [art. 459 alin. (7) fraza a II-a C.proc.pen.].

17 Aceeaşi situaţie o au şi hotărârile (sentinţa sau decizia) prin care se dispune respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei în anulare, în cadrul procedurii de examinare a admisibilităţii

în principiu, prevăzută în art. 431 C.proc.pen. (potrivit I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 4 martie 2015) acestea sunt hotărâri definitive, nesupuse căii de atac a apelului]. Prin urmare, nu pot fi atacate cu recurs în casaţie nici aceste hotărâri.

Anterior modificării art. 434 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. prin art. II pct. 112 din O.U.G. nr. 18/2016 (M.Of. nr. 389 din 323 mai 2016) nu puteau fi atacate cu recurs în casaţie hotărârile pronunţate după rejudecarea cauzei ca urmare a admiterii cererii de revizuire. Cu privire la excluderea unor asemenea hotărâri de la recursul în casaţie s-a considerat că se creează în mod superficial şi discriminatoriu o diferenţă între situaţia în care, în urma judecării în apel a cauzei, se poate exercita calea de atac a recursului în casaţie, motivat de greşita dispunere a soluţiei de încetare a procesului penal de către instanţa de apel, şi situaţia în care cauza a fost rejudecată în apel în baza admiterii în principiu a unei cereri de revizuire întemeiate pe dispoziţiile art. 453 şi urm. C.proc.pen. sau pe dispoziţiile art. 465 din acelaşi Cod, situaţie când nu se poate exercita calea de atac a recursului în casaţie. Acest aspect a făcut obiectul controlului de constituţionalitate, excepţia fiind însă respinsă, apreciindu-se că nu afectează caracterul egal pentru toţi cetăţenii al justiţiei, reglementat prin art. 124 alin. (2) teza a II-a din Constituţie, respectiv că prevederile de lege criticate reprezintă o aplicaţie în domeniul legii procesual penale a dispoziţiilor constituţionale ale art. 126 alin. (2), conform cărora „competenţa instanţelor judecătoreşti şi procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege", coroborate cu cele ale art. 129, care fac referire la „condiţiile legii" în reglementarea constituţională a căilor de atac (*D.C.C. nr. 105 din 25 februarie 2016*, parag. 20-22). 18

În condiţiile formei actuale a textului se pune problema dacă hotărârile pronunţate după rejudecarea în apel a cauzei, ca urmare a admiterii cererii de revizuire, pot face obiect al recursului în casaţie. Fiind o hotărâre pronunţată în apel, prin care se dă o soluţie acţiunii penale, definitivă [art. 551 pct. 4, art. 552 alin. (2) teza I cu referire la art. 463 C.proc.pen.], şi astfel de hotărâre poate fi atacată cu recurs în casaţie. 19

9. hotărârile de respingere a cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă [art. 434 alin. (2) lit. b) C.proc.pen.]; 20

Respingerea cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecăţii în lipsă se pronunţă prin sentinţă [art. 469 alin. (4) C.proc.pen.], supusă aceloraşi căi de atac ca hotărârea pronunţată în lipsa persoanei condamnate [art. 469 alin. (6) C.proc.pen.]. Deşi aceste hotărâri sunt susceptibile de a fi atacate cu apel, hotărârea pronunţată într-un astfel de apel, chiar pronunţată de o curte de apel nu este supusă recursului în casaţie. În această ipoteză este vorba despre un apel, cale de atac specifică unei materii speciale, iar nu despre un apel, cale generală de atac. De altfel, un astfel de apel (cale de atac specială) va avea ca obiect verificarea constatărilor instanţei de fond privind neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 466 C.proc.pen., iar nu legalitatea şi temeinicia unei hotărâri prin care se soluţionează acţiunea penală (fondul cauzei), aşa cum este cazul unui apel – cale de atac generală). 21

10. hotărârile pronunţate în materia executării pedepselor [art. 434 alin. (2) lit. c) C.proc.pen.]; 22

Textul a fost modificat prin art. II pct. 112 din O.U.G. nr. 18/2016 eliminându-se o eroare de redactare, respectiv menţionarea şi a hotărârilor pronunţate în materia reabilitării, hotărâri care, de altfel, figurează în art. 434 alin. (2) lit. d) C.proc.pen. 23

24 11. hotărârile pronunţate în materia reabilitării [art. 434 alin. (2) lit. d) C.proc.pen.];

25 12. hotărârile pronunţate cu privire la infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate [art. 434 alin. (2) lit. e) C.proc.pen.], atât în ipoteza în care *ab initio* instanţa a fost sesizată pentru o astfel de infracţiune, cât şi în cazul în care instanţa a dispus schimbarea încadrării juridice dintr-o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu, într-o infracţiune pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (în acelaşi sens, a se vedea *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1103). În caz de concurs de infracţiuni este necesar ca pentru toate infracţiunile concurente acţiunea penală să se pună în mişcare din oficiu; în ipoteza în care pentru o parte dintre infracţiunile concurente acţiunea penală poate fi exercitată din oficiu, hotărârea definitivă a instanţei de apel poate fi atacată cu recurs în casaţie;

26 Este de menţionat faptul că art. 434 alin. (2) lit. e) C.proc.pen. foloseşte noţiunea de *soluţie*, iar nu aceea de *hotărâre* aşa cum s-a procedat în cazul literelor a)-d) ale aceluiaşi alineat, respectiv articol. Utilizarea unor noţiuni diferite pare să sugereze că, în acest caz, nerecurabile ar fi doar soluţiile pronunţate în apel, nu şi hotărârile prin care se pronunţă acestea (deşi este dificil de imaginat o astfel de situaţie). Utilizarea disociată a celor două noţiuni nu este însă decât o carenţă de tehnică legislativă, generatoare de echivoc [contrar art. 36 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea unor acte normative]. Totodată, lipsa de unitate terminologică întrerupe tradiţia normativă a identificării obiectului căilor de atac prin identificarea hotărârilor, iar nu a soluţiilor. Este de menţionat şi faptul că art. 433 C.proc.pen., referindu-se la scopul recursului în casaţie, îl enunţă ca fiind conformitatea hotărârii cu regulile de drept, iar nu conformitatea soluţiei; mai mult, denumirea marginală a art. 434 C.proc.pen. se referă la hotărâri, nu la soluţii. În acest context, precum şi în lipsa oricărei justificări identificabile, considerăm că noţiunea de soluţie trebui înţeleasă în sensul de hotărâre.

27 13. hotărârile pronunţate în cauzele în care judecata s-a desfăşurat potrivit procedurii abreviate a recunoaşterii învinuirii [art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen.];

28 Şi în acest caz este utilizată noţiunea de soluţie, iar nu cea de hotărâre. Aşa cum arătam anterior (a se vedea *supra* pct. 12), considerăm, şi în acest caz, că este vorba despre hotărâri. Pe lângă argumentele prezentate anterior, este de adăugat şi jurisprudenţa, în materie, a Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 525 din 7 iulie 2015*, parag. 17-18; *D.C.C. nr. 879 din 15 decembrie 2015*, parag. 13) care, analizând constituţionalitatea excluderii conţinute de art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen., se referă la hotărâri, nu la soluţii.

29 Dispoziţia legală a făcut obiectul excepţiei de neconstituţionalitate, excluderea soluţiilor pronunţate în această procedură de la controlul de legalitate prin recurs în casaţie fiind criticată pentru caracterul discriminatoriu, împiedicarea liberului acces la justiţie şi încălcarea egalităţii justiţiei. Instanţa de contencios constituţional a considerat criticile neîntemeiate, respingând excepţiile cu motivarea că restrângerea cazurilor în care pot fi promovate căile extraordinare de atac, respectiv recursul în casaţie, nu afectează caracterul egal pentru toţi cetăţenii al justiţiei (*D.C.C. nr. 525 din 7 iulie 2015*, parag. 19 şi *D.C.C. nr. 879 din 15 decembrie 2015*; a se vedea şi *infra* comentariul art. 438, pct. 5). A se vedea şi comentariul art. 438 alin. (1) pct. 5, pct. 12. C.proc.pen. Cu privire la excluderea acestor hotărâri de la recurs în casaţie, există o jurisprudenţă neunitară (a se vedea *infra* comentariul art. 438, pct. 5).

30 14. hotărârile pronunţate ca urmare a admiterii acordului de recunoaştere a vinovăţiei [art. 434 alin. (2) lit. g) C.proc.pen.].

31 De asemenea, nu pot fi atacate cu recurs în casaţie încheierile judecătorului de cameră preliminară, indiferent de procedura în care sunt pronunţate [art. 341 C.proc.pen. – plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată; art. 342 C.proc.pen. – procedura de cameră preliminară propriu-zisă; at. 335 alin. (4) C.proc.pen. – confirmarea redeschiderii urmăririi penale], precum şi hotărârile pronunţate cu privire la calea de atac, atunci când există, împotriva acestor încheieri; încheierile judecătorului de drepturi şi libertăţi pe care acesta le pronunţă în soluţionarea, în cursul urmăririi penale, a cererilor, propunerilor, plângerilor, contestaţiilor sau oricăror altor sesizări privind măsurile preventive, asigurătorii, de siguranţă cu caracter provizoriu etc., respectiv hotărârile pronunţate în calea de atac (de pildă, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi prin care se dispune arestul la domiciliu, definitivă prin necontestare ori hotărârea pronunţată în contestaţie împotriva acesteia). Prin astfel de hotărâri nu sunt soluţionate chestiuni ce privesc aspecte de drept care ar putea fi examinate în limita cazurilor de casare prevăzute de art. 438 alin. (1) C.proc.pen.

32 C.proc.pen. prevede şi o restrângere a dreptului procurorului de a formula recurs în casaţie, fundamentată pe caracterul exclusiv de drept al căii extraordinare de atac, situaţia de fapt fiind stabilită cu autoritate de lucru judecat prin hotărârea definitivă.

33 Astfel, art. 434 alin. (3) C.proc.pen. stipulează că recursul în casaţie exercitat de procuror împotriva hotărârilor prin care s-a dispus achitarea inculpatului nu poate avea ca scop obţinerea condamnării acestuia de către instanţa de recurs în casaţie. Această restrângere era justificată în forma iniţială a Codului, în care recursul putea fi exercitat pentru 14 cazuri de casare, pierzându-şi utilitatea în urma reducerii cazurilor de casare prin Legea nr. 255/2013 la 5, dintre care niciunul nu vizează obţinerea unei soluţii de condamnare în faţa instanţei de casaţie în urma unei achitări definitive. Astfel, din perspectiva actualelor cazuri de casare, majoritatea hotărârilor care pot fi atacate cu recurs în casaţie sunt hotărâri de condamnare [art. 438 alin. (1) pct. 7, 11 şi 12 C.proc.pen.] sau de încetare a procesului penal [art. 434 alin. (1) pct. 9 C.proc.pen.]. În cazul art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen., hotărârile pot fi atât de condamnare, cât şi de încetare a procesului penal, dar şi de achitare; în ipoteza acestora din urmă, însă, cazul de casare nu permite atacarea soluţiei date acţiunii penale şi, în consecinţă, nu permite obţinerea unei soluţii de condamnare.

34 Nerespectarea dispoziţiilor art. 434 C.proc.pen. (hotărârea atacată nu este susceptibilă de recurs în casaţie) va conduce la inadmisibilitatea căii de atac, potrivit art. 440 alin. (2) C.proc.pen. Prin urmare, art. 434 C.proc.pen. normează o condiţie de admisibilitate a recursului în casaţie. Astfel, a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de recurs în casaţie, întrucât hotărârea atacată a fost pronunţată în procedura recunoaşterii vinovăţiei, potrivit art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierile nr. 65/RC din 13 iunie 2013, nr. 56/RC din 10 iunie 2014*, nepublicate).

## Art. 435. Termenul de declarare a recursului în casaţie

**Recursul în casaţie poate fi introdus de către părţi sau procuror în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanţei de apel.**

### Comentariu

1 **Calculul şi caracterul termenului.** Recursul în casaţie poate fi formulat de către părţi sau procuror în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanţei de apel. Este un termen procedural, natură în raport cu care vor fi incidente dispoziţiile art. 269 alin. (1), (2) şi (4) C.proc.pen. privind modul de calcul. Dispoziţiile privind prorogarea de drept a termenului [a se vedea *infra* comentariul art. 269 alin. (4)] sunt incidente în ipoteza în care ultima zi liberă a termenului cade într-o zi nelucrătoare, nu şi atunci când ultima zi calendaristică a termenului ar cădea într-o asemenea zi (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1265 din 1 iunie 1983*, în C.D. 1983, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1984, p. 306). Termenul începe să curgă de la data comunicării deciziei instanţei de apel [art. 424 alin. (5) C.proc.pen.], data la care începe să curgă şi data la care se împlineşte termenul neintrând în calculul acestuia. Declararea recursului în casaţie între data pronunţării hotărârii atacate şi data comunicării acesteia ori după data pronunţării, dar înainte de comunicare nu ar trebui considerată o cale de atac inadmisibilă [nefiind făcută în termenul prevăzut de lege, conform art. 440 alin. (2) C.proc.pen.]. Sintagma şi dispoziţia legală menţionate nu se justifică a fi interpretate formal, având în vedere că reglementarea curgerii termenului, prin avansarea momentului de debut a acestuia la data comunicării, alături de obligaţia instanţei de apel de a comunica soluţia, a fost instituită în favoarea titularului căii de atac; în acelaşi sens pledează, *mutatis mutandis*, şi jurisprudenţa anterioară prin care s-a stabilit că o cale de atac declarată după data dezbaterilor, dar înainte de pronunţarea hotărârii nu atrage inadmisibilitatea sa (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 2342/1999*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 163). Concluzia de mai sus nu o implică şi pe aceea că, într-o asemenea ipoteză, data de la care începe să curgă termenul ar fi data la care a avut loc declararea efectivă a recursului; *dies a quo* rămâne data comunicării hotărârii. Jurisprudenţa fostului Tribunal Suprem şi doctrina (*G. Theodoru*, Teoria şi practica recursului penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 159-160) au considerat că, în ipoteza curgerii termenului de recurs de la data comunicării hotărârii ori a unei copii a dispozitivului, nu se aplică principiul echipolenţei potrivit căruia dacă partea ia cunoştinţă de soluţie prin alt mijloc, fiind realizat astfel scopul comunicării, termenul va curge de la data cunoaşterii soluţiei prin alt mijloc şi nu de la data comunicării.

2 De asemenea, sunt aplicabile şi dispoziţiile art. 270 C.proc.pen. privind actele considerate ca fiind făcute în termen; de pildă, cererea de recurs în casaţie formulată de un inculpat în termenul de 30 de zile şi transmisă, în acelaşi termen parchetului, va fi considerată ca fiind făcută în termen indiferent de data la care parchetul o transmite pe cale administrativă instanţei competente, cu condiţia să fie vorba despre o necunoaştere ori greşeală vădită a autorului cererii [art. 270 alin. (2) C.proc.pen.]. În ceea ce priveşte însă recursul în casaţie declarat de procuror sunt incidente dispoziţiile art. 270 alin. (3) teza I C.proc.pen., calea de atac va fi considerată ca fiind declarată în termen numai în măsura în care este înregistrată în acest termen la instanţa a cărei hotărâre se atacă (data înregistrării cererii în evidenţele parchetului este nerelevantă din această perspectivă).

3 Dacă partea formulează o cerere de recurs în casaţie prin e-mail, pentru stabilirea respectării condiţiei exercitării în termen a căii de atac este relevantă data înregistrării cererii de recurs în casaţie la registratura instanţei, iar nu data presupusei emiteri a mesajului în formă electronică.

4 C.proc.pen. nu prevede instituţia repunerii în termenul de recurs în casaţie, altfel că depăşirea din orice motive a termenului în care poate fi formulat recursul în casaţie atrage respingerea acestuia încă din etapa admisibilităţii în principiu.

5 Totodată, termenul de recurs în casaţie este un termen absolut, consecinţa nerespectării sale fiind decăderea din dreptul de a exercita calea de atac şi nulitatea actului făcut peste termen [art. 268 alin. (1) C.proc.pen.] (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 313/RC din 1 octombrie 2015*, nepublicată). Un recurs declarat peste termen este un recurs tardiv; excepţia tardivităţii se analizează, din oficiu, în etapa admiterii în principiu [art. 440 alin. (2) C.proc.pen.], indiferent de eventuala sa invocare prin concluziile scrise facultative ale celorlalte părţi/procurorului [art. 439 alin. (2) C.proc.pen.].

6 Nerespectarea acestor dispoziţii [fie formularea cererii de recurs în casaţie de alte persoane decât titularii expres prevăzuţi de normă ori reprezentanţii lor legali (deşi dispoziţia legală reglementează termenul de declarare a căii de atac, aceasta menţionează şi titularii care, de altfel, sunt reluaţi în art. 436 C.proc.pen.), fie nerespectarea termenului de declarare sau chiar ambele ipoteze] va determina inadmisibilitatea căii de atac (a se vedea *infra* comentariul art. 440 C.proc.pen.).

## Art. 436. Declararea recursului în casaţie

**(1) Pot formula cerere de recurs în casaţie:**

**a) procurorul, în ceea ce priveşte latura penală şi latura civilă;**

**b) inculpatul, în ceea ce priveşte latura penală şi latura civilă, împotriva hotărârilor prin care s-a dispus condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei ori încetarea procesului penal;**

**c) partea civilă şi partea responsabilă civilmente, în ceea ce priveşte latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă.**

**(2) *Abrogat*.**

**(3) Până la închiderea dezbaterilor la instanţa de recurs, părţile şi procurorul îşi pot retrage recursul în casaţie declarat. Retragerea trebuie să fie făcută personal de parte sau prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deţinere, printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către conducerea locului de deţinere. Declaraţia de retragere se poate face fie la instanţa a cărei hotărâre a fost atacată, fie la instanţa de recurs.**

**(4) Reprezentanţii legali pot retrage recursul în casaţie cu respectarea, în ceea ce priveşte latura civilă, a condiţiilor prevăzute de legea civilă. Inculpatul minor nu poate retrage recursul în casaţie declarat personal sau de reprezentantul său legal.**

**(5) Recursul în casaţie declarat de procuror poate fi retras de procurorul ierarhic superior.**

**(6) Decizia instanţei de apel prin care a fost respins apelul nu poate fi atacată cu recurs în casaţie de persoanele care nu au exercitat calea de atac a apelului ori când apelul acestora a fost retras.**

## Comentariu

### Sumar

1. Calitatea procesuală activă ...1718
2. Retragerea recursului în casaţie...1721

1 **1. Calitatea procesuală activă.** Potrivit art. 436 alin. (1) C.proc.pen., au o asemenea calitate numai părţile (art. 32 C.proc.pen.)/avocatul acestora (art. 31 C.proc.pen.) şi procurorul, cu excluderea oricăror alţi participanţi în procesul penal (persoană vătămată, martor, expert, interpret etc.) (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 225/RC din 23 iunie 2015*, nepublicată). Aceste dispoziţii au făcut obiectul controlului de constituţionalitate, excepţia fiind respinsă întrucât limitarea sferei titularilor dreptului de a formula recurs în casaţie „nu creează discriminare între titularii dreptului de a promova recurs în casaţie şi ceilalţi participanţi la procesul penal, întrucât aceştia din urmă se află, din această perspectivă, într-o situaţie juridică diferită, eventualele lor interese procesuale putând fi valorificate doar în condiţiile permise de lege" (*D.C.C. nr. 424 din 9 iunie 2015*).

2 Pot formula cerere de recurs în casaţie:

3 *a)* procurorul, în ceea ce priveşte *latura penală şi latura civilă*;

4 *b)* inculpatul, în ceea ce priveşte *latura penală şi latura civilă*, împotriva hotărârilor prin care s-a dispus condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei ori încetarea procesului penal.

5 Potrivit C.proc.pen., inculpatul avea obligaţia de a formula cererea de recurs în casaţie prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, aceasta constituind una dintre cerinţele de admisibilitate explicit prevăzute de lege şi care condiţionează legala sesizare a instanţei. Această condiţie este justificată, câtă vreme recursul este „calea de atac cea mai formalistă, mai dificilă şi mai puţin accesibilă justiţiabililor neinformaţi în materia dreptului" sau „recursul este atât de formalist încât se cere o adevărată specializare pentru a formula motivele de recurs şi a le susţine; este o adevărată artă a te strecura printre formalităţile şi cursele recursului" (*T. Pop*, Drept procesual penal, vol. IV, Tipografia Naţională S.A., Cluj, 1948, p. 395). Scopul unei asemenea reguli l-a reprezentat instituirea unei discipline procesuale, în condiţiile în care recursul în casaţie nu reprezintă un al treilea grad de jurisdicţie întrucât operează exclusiv un control de legalitate, iar nu o judecată de fond.

6 Instituirea acestei obligaţii nu era incompatibilă cu respectarea dreptului de acces la justiţie garantat de art. 6 parag. 1 CEDO, Curtea de la Strasbourg arătând în cauza *Gillow c. Regatului Unit* că obligaţia de a formula cereri prin avocat în faţa instanţei supreme nu încalcă dreptul de acces la un tribunal (CtEDO, *hotărârea din 24 noiembrie 1986*, parag. 69).

7 Cu toate acestea, dispoziţiile art. 436 alin. (2) C.proc.pen. [de altfel, şi dispoziţiile art. 439 alin. ($4^1$) teza I şi art. 440 alin. (2) din acelaşi Cod, cu referire la menţiunile care vizează implicaţiile/efectele ce decurg din nerespectarea condiţiei formulării cererii de recurs prin avocat] au fost declarate *neconstituţionale* (*D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016*). Curtea Constituţională a reţinut că accesul, formularea şi exercitarea căilor de atac, respectiv, a recursului în casaţie, reprezintă un aspect al accesului liber la justiţie, drept fundamental protejat de art. 21 din Constituţie. În acest context, a constatat că, prin

condiţionarea formulării cererii de recurs în casaţie numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, este afectat în mod iremediabil interesul individual, respectiv cel al persoanei care doreşte să recurgă la concursul justiţiei în vederea realizării drepturilor şi intereselor sale subiective. Pentru acest motiv instanţa de contencios constituţional a statuat că soluţia legislativă criticată creează premisele transformării liberului acces la justiţie şi a dreptului la apărare în drepturi iluzorii, ceea ce atrage neconstituţionalitatea acesteia (parag. 34 al deciziei, precit.). Decizia menţionată, devenind obligatorie de la data publicării sale în Monitorul Oficial [art. 147 alin. (4) din Constituţie], de la această dată părţile vor putea declara recurs în casaţie fără aportul unui avocat. Nu este exclus ca jurisprudenţa să consacre această posibilitate începând cu data pronunţării deciziei menţionate, aşa cum a fost cazul în alte situaţii similare [este vorba despre situaţiile generate de deciziile de admitere a excepţiilor de neconstituţionalitate a art. 344 alin. (4), art. 345 alin. (1), art. 346 alin. (1) şi art. 347 alin. (3) C.proc.pen. *prin D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014*, ori art. 341 alin. (5) C.proc.pen. prin *D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014*, când aplicarea textelor, cu eliminarea elementelor de neconstituţionalitate (comunicarea cererilor şi excepţiilor formulate de inculpat, a celor ridicate din oficiu ori a răspunsului parchetului şi părţii civile ori responsabile civilmente, finalizarea procedurii de cameră preliminară cu citarea părţilor etc.), s-a realizat de către instanţe şi în perioada cuprinsă între data pronunţării deciziilor şi data publicării lor]. Prin art. I pct. 2 din O.U.G. nr. 70/2016, art. 436 alin. (2) C.proc.pen. a fost abrogat, fiind modificate (art. I pct. 3, 4 şi 6) şi celelalte dispoziţii legale care cuprindeau referiri la exercitarea căii de atac prin avocat, prin eliminarea acestora.

Inculpatul nu poate declara recurs în casaţie împotriva hotărârilor definitive prin care s-a dispus achitarea, indiferent de temeiul prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. reţinut de instanţa de judecată, în măsura în care vizează schimbarea acestor temeiuri. Însă, cel puţin teoretic, va putea recura hotărârea de achitare pentru cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen. (nerespectarea dispoziţiile privind competenţa după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente). 8

*c)* partea civilă şi partea responsabilă civilmente, în ceea ce priveşte *latura civilă*, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă. 9

Deşi C.proc.pen. stipulează faptul că poate fi supusă recursului în casaţie şi latura civilă a procesului penal, analiza cazurilor de casare relevă faptul că acestea vizează exclusiv latura penală a cauzei. 10

Părţile din procesul penal nu pot formula personal cererea în recurs în casaţie, ci numai prin intermediul unui reprezentant avocat, care are o vechime neîntreruptă în profesie de cel puţin 5 ani de la definitivare (a se vedea cele precizate mai sus cu privire la D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016). 11

Potrivit art. 436 alin. (6) C.proc.pen., părţile şi procurorul nu pot ataca cu recurs în casaţie decizia instanţei de apel prin care a fost *respins* apelul dacă nu au exercitat calea de atac a apelului ori când apelul acestora a fost retras (apelul respins fiind declarat şi menţinut de un alt titular); se limitează astfel exercitarea *omisso medio* a recursului în casaţie cu privire la deciziile instanţei de apel de respingere a apelului. Se impune precizarea că un apel tardiv este considerat inexistent. În schimb, deciziile de admitere a apelului pot fi 12 recurate şi de părţile/procurorul care nu au exercitat calea de atac a apelului sau l-au retras, însă numai în măsura în care recursul în casaţie vizează modificările aduse hotărârii de fond prin decizia din apel.

**13** În jurisprudenţă a fost identificată o interpretare particulară a cauzei de inadmisibilitate prevăzute de art. 436 alin. (6) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 242/RC din 8 iulie 2015*). Ipoteza cauzei soluţionate prin decizia menţionată este aceea a unui recurs în casaţie declarat de procuror, întemeiat pe dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., în defavoare [pedeapsa aplicată este nelegală, fiind situată sub minimul special rezultat din aplicarea art. 396 alin. (10) C.proc.pen.] şi, totodată, declarat *omisso medio* (procurorul nu a exercitat calea de atac a apelului împotriva sentinţei pronunţate în fond, ci doar inculpatul căruia apelul i-a fost respins). În consecinţă, erau incidente două cauze de inadmisibilitate a recursul în casaţie: cea prevăzută de art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. (hotărârea a fost pronunţată ca urmare a aplicării procedurii privind recunoaşterea învinuirii), respectiv cea prevăzută de art. 436 alin. (6) C.proc.pen. Cu toate acestea, recursul în casaţie a fost declarat admisibil (încheierea nr. 162/RC din 29 mai 2015, aşa cum rezultă din considerentele deciziei menţionate) şi soluţionat pe fond [pentru motivarea cu care a fost înlăturată cauza de inadmisibilitate prevăzută de art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen., a se vedea comentariul art. 438 alin. (2) lit. f), pct. 5]. Cât priveşte cauza de inadmisibilitate prevăzută de art. 436 alin. (6) C.proc.pen., incidenţa acesteia a fost înlăturată de instanţă printr-o argumentaţie întemeiată pe dispoziţiile art. 7 parag. 1 CEDO (principiul legalităţii incriminării şi al neretroactivităţii legii penale) şi al art. 20 alin. (2) din Constituţie (prioritatea de aplicare a reglementărilor internaţionale în raport cu legea internă în caz de neconcordanţă între acestea şi legea internă cu privire la drepturile fundamentale ale omului), în sensul priorităţii de aplicare a dispoziţiilor convenţionale (art. 7 parag. 1 CEDO) în raport cu legea internă care reglementează cauzele de inadmisibilitate a recursului în casaţie [art. 436 alin. (6) C.proc.pen.]. Astfel, în opinia instanţei, verificarea legalităţii pedepsei nu este împiedicată de cauza de inadmisibilitate menţionată, instanţa urmând să verifice pe fond motivul de casare, şi să pronunţe admiterea recursului în casaţie dacă motivul de casare este întemeiat şi în favoare, respectiv să pronunţe respingerea căii de atac, ca nefondată, dacă motivul de casare este în defavoare, indiferent că este întemeiat sau nu (aşa cum s-a procedat în cauză), precum şi dacă motivul de casare, deşi în favoare, este neîntemeiat.

**14** Acestei motivări i se poate opune faptul că argumentele care o susţin se întemeiază pe o confuzie asupra naturii juridice a drepturilor care intră sub incidenţa art. 20 alin. (2) din Constituţie, cu efecte asupra mecanismului de aplicare a regimului de prioritate instituit prin dispoziţia constituţională. Altfel spus, art. 20 alin. (2) din Constituţie este incident în ipoteza unui conflict între dreptul intern şi cel internaţional cu privire la drepturi fundamentale (drepturi substanţiale). Or, în măsura în care cauza de inadmisibilitate a recursului în casaţie prevăzută de art. 436 alin. (6) C.proc.pen. are natură evident procesuală, aceasta nu poate fi înlăturată de la aplicare prin mecanismul instituit de art. 20 alin. (2) din Constituţie. Pe de altă parte, ca eventuală soluţie pentru aducerea pedepsei în limitele legalităţii, s-ar putea discuta dacă art. 7 parag. 2 CEDO nu ar putea fi invocat pe calea unei contestaţii la executare întemeiate de dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

**15** Dat fiind caracterul singular al interpretării anterior prezentate, redăm, *in extenso*, motivarea instanţei: „Cazul de recurs în casaţie prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. reprezintă expresia principiului consacrat de art. 7 din Convenţia europeană a drepturilor omului. Curtea de la Strasbourg a subliniat că dispozițiile art. 7 din Convenție nu se limitează la a interzice aplicarea retroactivă a normelor penale în detrimentul acuzatului; ele consacră, de asemenea, într-un mod general, principiul delictelor și pedepselor.

16 Motivul de recurs invocat de Parchet se subsumează cazului de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12, pedeapsa aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002, fiind în alte limite decât cele prevăzute de lege. Astfel, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă (cuprinsă între 2 ani și 7 ani închisoare, ale cărei limite sunt reduse cu o treime în procedura recunoașterii vinovăției, pentru care inculpatul a optat) este de la 1 an și 4 luni închisoare la 3 ani și 8 luni închisoare. Or, în cauză, pentru această infracțiune, inculpatul a fost condamnat sub acest minim special, la pedeapsa de 8 luni închisoare, ceea ce îi conferă caracter nelegal.

17 Cu toate acestea, în cauză, pedeapsa nu poate fi corectată (majorată la 1 an și 4 luni închisoare) deoarece au incidență prevederile art. 20 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

18 Or, Parchetul nu a exercitat calea de atac a apelului, iar conform art. 436 alin. (6) C.proc.pen., decizia instanței de apel prin care a fost respins apelul nu poate fi atacată cu recurs în casație de persoanele care nu au exercitat calea de atac a apelului ori când apelul acestora a fost retras.

19 Situația ar fi fost diferită dacă pedeapsa aplicată inculpatului ar fi fost mai mare decât limita maximă specială de 3 ani și 8 luni închisoare (tot pedeapsă nelegală), când, în mod evident, ar fi fost mai favorabile dispozițiile art. 7 din Convenție, iar pedeapsa trebuia redusă la 3 ani și 8 luni închisoare, independent de prevederile art. 436 alin. (6) C.proc.pen.

20 Ca urmare, în situația juridică analizată, dispozițiile art. 436 alin. (6) C.proc.pen. nu împiedică verificarea pe fond a cazului de casare prevăzut de art. 438 pct. 12 C.proc.pen., urmând ca în baza examenului legalității pedepsei să se stabilească dacă sunt mai favorabile dispozițiile legii interne sau cele ale art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 242 din 8 iulie 2015*).

21 Deopotrivă, este necesar ca partea sau procurorul să nu mai fi declarat anterior recurs în casație împotriva aceleiași hotărâri [*indiferent de motivul invocat*, conform art. 438 alin. (3) C.proc.pen.; a se vedea *infra* comentariul art. 440, pct. 2.1.].

22 **2. Retragerea recursului în casație** este actul de dispoziție prin care părțile sau procurorul își retrag recursul în casație declarat. Retragerea este definitivă, neputându-se reveni asupra ei. Aceasta poate avea loc după declararea recursului în casație, prin depunerea acestuia la instanța a cărei hotărâre se atacă [art. 439 alin. (1) C.proc.pen.], până la închiderea dezbaterilor instanței de recurs [art. 436 alin. (3) C.proc.pen.]. Pentru acest motiv este posibilă formularea declarației de retragere fie la instanța a cărei hotărâre a fost atacată, fie la instanța de recurs. Dacă declarația de retragere a recursului a fost depusă la instanța a cărei hotărâre a fost atacată, aceasta nu are competența de a lua act de retragere, ci va trebui să o înainteze instanței supreme conform art. 439 alin. (4) C.proc.pen. Această din urmă instanță, în raport cu momentul în care îi este cunoscută manifestarea de voință, fie în faza admiterii în principiu, prin încheiere [art. 440 alin. (3) C.proc.pen.], fie în faza judecării recursului, prin decizie [concluzie dedusă din interpretarea art. 436

alin. (3) C.proc.pen., chiar dacă soluţia nu este prevăzută expres de art. 448 din acelaşi Cod], va lua act de retragerea căii de atac (*I.C.C.J., Secţia penală, deciziile nr. 253/RC din 15 octombrie 2014, nr. 300/RC din 4 noiembrie 2014, nr. 317/RC din 16 septembrie 2016; încheierile nr. 76 din 26 februarie 2015, nr. 8 din 13 ianuarie 2016*, nepublicate, prin care s-a luat act de retragerea recursurilor în casaţie fie în cursul judecării acestuia, fie în faza admiterii în principiu).

**23** Retragerea poate fi totală, cu privire atât la latura penală, cât şi civilă, sau parţială, numai cu privire la una dintre acestea. Revenirea asupra retragerii, intervenită după expirarea termenului de recurs, este inadmisibilă; dacă termenul nu a expirat, poate fi declarat din nou recurs, deşi anterior se formulase o cerere de retragere a căii de atac (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 7/1999*, în Dreptul nr. 3/2000, p. 141; Revista de drept penal nr. 1/2002, p. 133).

**24** Retragerea trebuie să fie făcută personal de parte sau prin mandatar special. Recursul declarat prin avocat nu poate fi retras decât de partea în numele căreia a fost declarat ori de o persoană cu mandat special în acest sens. Dacă partea se află în stare de deţinere, retragerea recursului în casaţie poate fi făcută printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către conducerea locului de deţinere. Dacă declaraţia de retragere se face la instanţa a cărei hotărâre se atacă, aceasta trebuie să îmbrace forma scrisă; dacă are loc în faţa instanţei care judecă recursul, retragerea poate fi şi verbală/declaraţie orală, inclusiv pentru părţile aflate în stare de deţinere şi prezente în faţa instanţei.

**25** Reprezentanţii legali pot retrage recursul în casaţie cu respectarea, în ceea ce priveşte latura civilă, a condiţiilor prevăzute de legea civilă (de pildă, fiind un act de dispoziţie, este necesară încuviinţarea autorităţii tutelare).

**26** Inculpatul minor (chiar asistat de reprezentantul legal) *nu poate retrage* recursul în casaţie declarat personal sau de reprezentantul său legal.

**27** Recursul în casaţie declarat de procuror poate fi retras de procurorul ierarhic superior. C.proc.pen. nu prevede posibilitatea însuşirii recursului în casaţie declarat de procuror şi retras de procurorul ierarhic superior acestuia de partea în favoarea căreia a fost declarat.

**28** Recursul poate fi extins conform. art. 443 alin. (1) C.proc.pen. şi asupra unei părţi care şi-a retras propriul recurs chiar dacă dispoziţia legală menţionată se referă la partea care nu a declarat recurs, întrucât o parte care şi-a retras recursul este într-o situaţie similară celei care nu a declarat recurs (*Trib. Suprem, Secţia militară, decizia nr. 47/1972*, în C.D. 1972, p. 460).

## Art. 437. Motivarea recursului în casaţie

**(1) Cererea de recurs în casaţie se formulează în scris şi va cuprinde:**

**a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa părţii, ori, după caz, numele şi prenumele procurorului care exercită recursul în casaţie, precum şi organul judiciar din care acesta face parte;**

**b) indicarea hotărârii care se atacă;**

**c) indicarea cazurilor de recurs în casaţie pe care se întemeiază cererea şi motivarea acestora;**

**d) semnătura persoanei care exercită recursul în casaţie.**

**(2) La cerere se anexează toate înscrisurile invocate în motivarea acesteia.**

## Comentariu

1 **Conţinutul şi motivarea cererii.** Cererea de recurs în casaţie se formulează *în scris, motivat*, şi va cuprinde:

2 *a)* numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa părţii sau, după caz, numele şi prenumele procurorului care exercită recursul în casaţie, precum şi organul judiciar din care acesta face parte;

3 *b)* indicarea hotărârii care se atacă;

4 *c)* indicarea cazurilor de recurs în casaţie pe care se întemeiază cererea *şi motivarea acestora prin indicarea concretă a încălcării normei de drept în cauzele judecate definitiv*; motivele de recurs în casaţie se formulează *în scris prin însăşi cererea de recurs în casaţie*;

5 *d)* semnătura persoanei care exercită recursul în casaţie.

6 Art. 437 alin. (1) lit. a) şi d) C.proc.pen. au fost modificate prin art. I pct. 3 din O.U.G. nr. 70/2016, fiind înlăturate menţiunile privind exercitarea dreptului de recurs în casaţie obligatoriu prin avocat.

7 La cererea de recurs în casaţie se anexează toate înscrisurile invocate în motivarea acesteia.

8 Cererea de recurs în casaţie împreună cu înscrisurile anexate *se depun*, însoţite de copii pentru procuror şi părţi, *la instanţa a cărei hotărâre se atacă, fie personal, fie prin mandatar special, fie prin scrisoare recomandată sau prin administraţia locului de deţinere.*

9 Aşadar, cererea de recurs în casaţie se caracterizează prin formalism; fără respectarea acestui formalism cererea nu are efectul sesizării instanţei (cererea de recurs în casaţie produce efectul sesizării instanţei/este act de sesizare care, dacă este admisă, investeşte instanţa cu soluţionarea căii de atac). Din cerere trebuie să rezulte voinţa de a recura hotărârea, limitele acestei voinţe (aspect realizabil prin invocarea cazurilor de casare, mai ales) căci numai între aceste limite va opera controlul instanţei de recurs întrucât aceasta nu mai are posibilitatea legală de a lua în considerare din oficiu unele cazuri de casare, aşa cum avea posibilitatea potrivit reglementării anterioare [art. $385^9$ alin. (3) C.proc.pen. din 1968]; judecătorul nu poate acoperi aceste lipsuri. Atât conţinutul, cât şi motivarea cererii sunt condiţii de admisibilitate a căii de atac, neîndeplinirea acestora conducând la respingerea ca inadmisibilă a cererii de recurs în casaţie [art. 440 alin. (2) cu referire la art. 437 C.proc.pen.]. Astfel, s-a dispus respingerea ca inadmisibilă a cererii de recurs în casaţie pentru neîndeplinirea condiţiei prevăzute de art. 437 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. – neindicarea cazului de recurs, în condiţiile în care, în cuprinsul acesteia, inculpatul a arătat că măsura luată de instanţa de apel este nelegală, întrucât ar fi fost îndeplinite toate condiţiile impuse de art. 91 C.pen. (condiţiile suspendării executării pedepsei sub supraveghere), neimpunându-se executarea pedepsei în regim de detenţie (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 163/RC din 6 mai 2016*, nepublicată).

10 Astfel, trebuie analizat pe de o parte, dacă a fost invocat un caz de recurs în casaţie prevăzut de art. 438 C.proc.pen., iar pe de altă parte, aparenţa de sustenabilitate a cazului invocat prin raportare la baza factuală prezentată în cererea formulată pentru dovedirea acestuia; deopotrivă, trebuie analizată corespondenţa între conţinutul cazului de recurs în casaţie şi baza factuală invocată.

11 În acest sens, în jurisprudenţă s-a reţinut că, pentru ca recursul în casaţie să fie admisibil nu este suficientă invocarea formală a unui caz de casare (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 27RC din 29 ianuarie 2016*, nepublicată); „simpla indicare a unui caz de casare nu conduce la constatarea *de iure* a admisibilităţii recursului, ci este necesar ca motivele expuse cu privire la cazul de casare invocat să corespundă acestuia" (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 396/RC din 8 decembrie 2015*, nepublicată).

12 De asemenea, au fost respinse ca inadmisibile cererile de recurs în casaţie întrucât:

- nu sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 437 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., în sensul că motivele de casare invocate şi dezvoltate nu se încadrează în cele prevăzute expres şi limitativ de legiuitor în art. 438 C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 20/RC din 6 mai 2014*, nepublicată);

- prin cererea de recurs în casaţie s-a criticat hotărârea instanţei de apel cu privire la modalitatea de executare a pedepsei (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 36/RC din 21 mai 2014*, nepublicată);

- prin cererea de recurs în casaţie nu au fost indicate cazurile de recurs, criticându-se hotărârea instanţei de apel pentru nelegala obligare a Ministerului Public la plata sumei reprezentând onorariul apărătorului din oficiu în faza de urmărire penală (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 77/RC din 18 iunie 2014*, nepublicată);

- motivele invocate nu respectă dispoziţiile art. 437 şi art. 438 C.proc.pen., acestea nefiind circumscrise unui caz de casare;

- prin cererea de recurs în casaţie s-a criticat schimbarea încadrării juridice.

13 Potrivit acestei jurisprudenţe rezultă că invocarea unor critici care nu se subsumează niciunuia dintre cazurile prevăzute de art. 438 C.proc.pen. echivalează cu neindicarea acestora; altfel spus, condiţiile de admisibilitate prevăzute de art. 437 alin. (1) lit. c) şi art. 438 C.proc.pen. sunt analizate împreună. Şi invocarea formală, prin cererea de recurs în casaţie, a unui caz de casare, fără o motivare a acestuia, atrage, de asemenea, respingerea ca inadmisibilă a căii de atac (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 145/VRC din 4 septembrie 2014, nepublicată, invocată în decizia nr. 290/RC din 30 octombrie 2014*). În asemenea ipoteze cererea de recurs în casaţie va fi respinsă ca inadmisibilă [art. 440 alin. (2) cu referire la art. 437, 438 C.proc.pen.].

## Art. 438. Cazurile în care se poate face recurs în casaţie

**(1) Hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:**

**1. în cursul judecăţii nu au fost respectate dispoziţiile privind competenţa după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente;**

**2-6. *abrogate*;**

**7. inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală;**

**8. în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal;**

**9-10. *abrogate*;**

**11. nu s-a constatat graţierea sau în mod greşit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost graţiată;**

**12. s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege;**

**13-14. *abrogate*.**

**(2) Cazurile prevăzute la alin. (1) pot constitui temei al casării hotărârii doar dacă nu au fost invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori dacă, deși au fost invocate, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor.**

**(3) În cazul în care cererea de recurs în casație a fost respinsă, partea sau procurorul care a declarat recursul în casație nu mai poate formula o nouă cerere împotriva aceleiași hotărâri, indiferent de motivul invocat.**

***Corelații legislative:*** *art. 16, art. 426 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. În cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente [art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen.] ........ 1726
2. Inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală [art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen.] ........ 1726
3. În mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal [art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen.] ........ 1728
4. Nu s-a constatat grațierea sau în mod greșit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată [art. 438 alin. (1) pct. 11 C.proc.pen.] ........ 1730
5. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege [art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen.] ........ 1730

1 Cazurile de recurs în casație vizează, în principal, erorile de drept substanțial care afectează hotărârea definitivă, excepție făcând primul caz de casare, care are ca obiect doar erori de procedură. Astfel, cazurile prevăzute de art. 438 alin. (1) pct. 7, 8, 11 și 12 C.proc.pen., în raport de natura lipsurilor hotărârii criticate, reprezintă erori de judecată/de drept, încălcări ale legii penale substanțiale. Asemenea încălcări s-au produs fie prin neaplicarea unei prevederi legale care trebuia aplicată [de pildă, neaplicarea grațierii – art. 438 alin. (1) pct. 11 teza I C.proc.pen.; neaplicarea dispozițiilor care dau efect lipsei prevederii faptei în legea penală – art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen.], fie prin aplicarea unei dispoziții legale care nu trebuia aplicată [de pildă, aplicarea greșită a grațierii – art. 438 alin. (1) pct. 11 teza a II-a C.proc.pen.; aplicarea greșită a cauzelor de încetare a procesului penal – art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen.]. Asemenea încălcări au condus la pronunțarea unei soluții contrare legii, adică o soluție inversă decât cea care trebuia pronunțată (*G. Theodoru*, Teoria și practica recursului penal, op. cit., p. 342). Cazul prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen. este, din punct de vedere al lipsurilor hotărârii criticate, un viciu de procedură, o încălcare a legii de procedură sancționată cu nulitatea absolută. Toate cazurile de casare se raportează doar la erori ce privesc soluționarea laturii penale a procesului.

2 Cazurile de recurs în casație constituie temei al casării hotărârii doar dacă nu au fost invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori dacă, deși au fost invocate, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor. În cazul în care cererea de recurs în casație a fost respinsă, partea sau procurorul care a declarat recursul în casație nu mai poate formula o nouă cerere împotriva aceleiași hotărâri, indiferent de motivul invocat.

3 Hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:

4 **1. în cursul judecăţii nu au fost respectate dispoziţiile privind competenţa după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente [art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen.];**

5 Este avută în vedere numai încălcarea normelor privind competenţa materială şi personală a instanţelor de judecată (nu şi competenţa teritorială) când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente, nu şi atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă superioară în grad celei legal competente. În cazul în care încălcarea normelor de competenţă materială sau personală priveşte faza de urmărire penală, sau faza de cameră preliminară nu este incident acest caz de casare. Aspectul care configurează acest caz de casare reprezintă o nulitate absolută [art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.] determinată de încălcarea normelor de competenţă după materie şi după calitatea persoanei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 290/RC din 30 octombrie 2014*); totodată, reprezintă şi o preluare parţială a motivului de recurs prevăzut de art. $385^9$ alin. (1) pct. 1 C.proc.pen din 1968. Potrivit doctrinei (*G. Theodoru*, Teoria şi practica recursului penal, op. cit., p. 282-283), norme privind competenţa după materie şi după calitatea persoanei sunt şi cele care, deşi reglementează alte aspecte ale competenţei, decurg din normele de competenţă după materie şi după calitatea persoanei (prorogarea competenţei în caz de indivizibilitate sau conexitate, schimbarea încadrării juridice a faptei, regulile de competentă a căilor de atac etc.); şi încălcarea acestora este sancţionată cu nulitatea absolută, astfel încât şi în această ipoteză este aplicabil cazul de casare în discuţie. În acest caz se va dispune admiterea recursului, casarea cu trimitere spre rejudecare la instanţa competentă; când competenţa revine chiar instanţei de recurs, soluţia va fi una de admitere a recursului cu reţinere spre rejudecare [art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.].

6 **2. inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală [art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen.];**

7 Acest caz de casare va fi aplicabil nu numai în ipoteza în care s-a dispus o soluţie de condamnare (cu executare în regim de detenţie sau cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei), ci şi în situaţia în care faţă de inculpat s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei pentru o faptă care nu este tipică. Cazul de casare „vizează acele situaţii în care nu se realizează o corespondenţă deplină între fapta săvârşită şi configurarea legală a tipului respectiv de infracţiune, fie datorită împrejurării că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întruneşte elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 235/RC din 7 octombrie 2014*), fie datorită dezincriminării faptei (*I.C.C.J., secţia penală, decizia nr. 403/RC din 15 decembrie 2015*, nepublicată). Actualul caz de casare este similar celor prevăzute de art. $385^9$ alin. (1) pct. 12 teza I (nu sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracţiuni) şi 13 (inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală) C.proc.pen. din 1968 (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 323/RC din 18 noiembrie 2014*). O hotărâre de condamnare sau prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei pentru o faptă care nu este prevăzută de lege penală este o hotărâre nelegală/contrară legii întrucât lipseşte temeiul răspunderii penale (fapta tipică). Este un caz de pronunţare a unei soluţii inverse (condamnare) soluţiei care trebuia pronunţată (achitare). De altfel,

acest caz de casare conduce la admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și achitarea inculpatului [art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen.].

Acest caz de casare poate fi invocat numai atunci când partea sau procurorul apreciază că fapta pentru care s-a pronunțat soluția definitivă nu este tipică (prin raportare la prima trăsătură esențială a infracțiunii), adică atunci când fapta concretă reținută prin hotărârea definitivă nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă sau subiectivă prevăzute de norma de incriminare. Nu s-ar putea aprecia că acest caz de recurs în casație vizează numai elementele ce țin de tipicitatea obiectivă prin raportare la faptul că art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. folosește sintagma *„fapta nu este prevăzută de legea penală"*, întrucât scopul recursului în casație este și acela de a înlătura elementele de nelegalitate ale hotărârii definitive atunci când nu este întrunită trăsătura esențială a tipicității faptei. 8

În această privință, în jurisprudență s-a reținut că: „fapta persoanei care, în public, prin violențe comise împotriva bunurilor, precum și prin amenințări și injurii, tulbură ordinea și liniștea publică este incriminată în dispozițiile art. 371 C.pen., referitoare la tulburarea ordinii și liniștii publice, nefiind dezincriminată și, în consecință, recursul în casație întemeiat pe cazul reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen., cu motivarea că fapta menționată nu este prevăzută de legea penală, este nefondat. Încadrarea juridică a faptei de violare de domiciliu în dispozițiile art. 224 alin. (1) C.pen. referitoare la forma de bază a infracțiunii sau în dispozițiile art. 224 alin. (2) C.pen. referitoare la varianta agravată a acestei infracțiuni nu se include în sfera cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen., întrucât, în cadrul acestui caz de recurs în casație, instanța stabilește dacă fapta este sau nu este incriminată, neputându-se dispune schimbarea încadrării juridice a faptei pe calea recursului în casație" [*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 250/RC din 14 octombrie 2014* (*www.legalis.ro*)]. 9

Tot astfel, prin Decizia nr. 4 din 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a apreciat că „infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. (2) teza I [fapta a avut vreuna din urmările prevăzute de art. 182 alin. (1)] și alin. (4) C.pen. din 1969 în ipoteza în care fapta a produs o vătămare ce a necesitat între 11 și 90 de zile îngrijiri medicale și nu îndeplinește una dintre condițiile impuse de alin. (1) al art. 196 C.pen. este dezincriminată începând cu data de 1 februarie 2014". În aceste condiții, hotărârile definitive de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea pedepsei dispuse pentru astfel de fapte după 1 februarie 2014 sunt supuse acestui caz de recurs în casație. 10

Nu poate fi invocat acest caz de casare pentru a se obține schimbarea încadrării juridice a faptei sau pentru a se constata incidența unei cauze justificative sau de neimputabilitate. 11

Pentru a verifica dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, se va avea în vedere situația de fapt deja stabilită de instanța de apel, care nu poate fi schimbată, având caracter definitiv. Totodată, în analiza acestui caz de casare nu se poate verifica existența concordanței între starea de fapt reținută de instanță și conținutul mijloacelor de probă (...) nu există posibilitatea legală de a interveni asupra analizei probelor efectuate de instanța de apel (...) nu este permis a se examina existența și suficiența probelor pe care s-a întemeiat soluția de condamnare a recurentului (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 335/RC din 9 octombrie 2015*), nu se poate reexamina probatoriul și reaprecia situația de fapt stabilită în mod definitiv de instanța de apel (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 144/RC din 27 aprilie 2015; încheierea nr. 330/RC din 21 septembrie* 12

*2016*, nepublicată), instanţa de recurs în casaţie nu poate examina vinovăţia (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 235/RC din 7 octombrie 2014*). În susţinerea cazului de casare prevăzut de art. 437 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen. nu poate fi criticată situaţia de fapt reţinută de instanţele de fond şi apel şi solicitarea pronunţării unei soluţii de achitare pentru lipsa probelor (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 293/RC din 3 noiembrie 2014*) ori încadrarea juridică (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 27/RC din 29 ianuarie 2016*, nepublicată), întrucât instanţa verifică dacă fapta este incriminată sau nu, fără a putea dispune schimbarea încadrării juridice (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 250/RC din 14 octombrie 2014*). Analiza existenţei urmării specifice abuzului în serviciu, producerea unei pagube ori vătămări, poate fi efectuată în cadrul acestui caz de casare deoarece reprezintă un element constitutiv al laturii obiective a acestei infracţiuni (tipicitate obiectivă/prevederea faptei de legea penală); o atare analiză se realizează pe baza situaţiei de fapt stabilite prin decizia penală atacată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 235/RC din 7 octombrie 2014*). Aplicabilitatea sau inaplicabilitatea prevederilor art. 4 C.pen. şi art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, din punct de vedere al existenţei calităţii subiectului activ al infracţiunii conform legii noi, se include în sfera cazului de recurs în casaţie prevăzut în dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen. şi, în consecinţă, poate fi verificată pe calea recursului în casaţie întemeiat pe aceste dispoziţii (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 64/RC din 16 februarie 2015*).

**13** **3. în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal [art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen.];**

**14** Acest caz de recurs în casaţie reprezintă preluarea parţială a cazului de recurs prevăzut de art. $385^9$ alin. (1) pct. 16 C.proc.pen. din 1968 [(…) în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal pentru motivul că există autoritate de lucru judecat sau o cauză de înlăturare a răspunderii penale ori că a intervenit decesul inculpatului (…)]. Acest aspect a fost constatat şi de practica judiciară, arătându-se că jurisprudenţa referitoare la acest caz de casare poate fi valorificată pentru a stabili incidenţa cazului de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 74/RC din 8 martie 2016*).

**15** Atunci când, faţă de actele şi lucrările dosarului, prin hotărârea instanţei s-a reţinut în mod eronat incidenţa unuia dintre impedimentele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), dispunându-se încetarea procesului penal [de pildă, *(i)* atunci când s-a dispus în mod greşit încetarea procesului penal, luându-se act de împăcarea părţilor, în lipsa unei manifestări de voinţă exprese şi neechivoce a inculpatului, care nu a făcut o declaraţie explicită de împăcare în faţa instanţei; *(ii)* în situaţia în care în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal pentru infracţiunea de încăierare, apreciindu-se în mod eronat că este incidentă cauza de nepedepsire prevăzută de art. 198 alin. (4) C.pen., adică faptul că inculpatul a fost prins în încăierare împotriva voinţei sale]. Astfel, potrivit jurisprudenţei, se circumscrie acestui caz de casare critica soluţiei de încetare a procesului penal întemeiate greşit pe existenţa unei cauze de înlăturare a răspunderii penale: împăcare/lipsa acordului de voinţe (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 276/RC din 24 octombrie 2014; decizia nr. 39 din 10 februarie 2016*, nepublicate); împăcare tardivă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 100/RC din 25 martie 2016*, nepublicată); prescripţia răspunderii penale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 275/RC din 24 octombrie 2014*, nepublicată; *decizia nr. 286/RC din 22 septembrie*

*2015*); sau a unei cauze de nepedepsire reţinute greşit/retragerea mărturiei mincinoase (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 74/RC din 8 martie 2016*), ori a soluţiei de încetare a procesului penal fără a ţine seama de cererea inculpatului de continuare a procesului penal (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 262 din 17 octombrie 2014*). Prin acest caz de recurs în casaţie nu poate fi criticată omisiunea instanţei de apel de a dispune încetarea procesului penal (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 31/RC din 23 ianuarie 2015*, nepublicată). Deşi admiterea unui recurs în casaţie întemeiat pe greşita încetare a procesului penal conduce, de regulă, la o soluţie de condamnare/amânare a aplicării pedepsei/renunţare la aplicarea pedepsei, au existat în practică şi soluţii de admitere a recursului în casaţie şi înlăturare a greşitei aplicări a legii, pronunţându-se tot o soluţie de încetare a procesului penal. Astfel, instanţa de recurs a constatat că în apel în mod greşit s-a luat act de împăcarea părţilor (nu a avut loc o manifestarea de voinţă expresă şi neechivocă a inculpatului în acest sens) şi s-a dispus încetarea procesului însă, totodată, aceeaşi instanţă a constatat nemijlocit acordul de voinţă al părţilor de a se împăca (instanţa supremă a procedat la audierea părţilor cu privire la intervenirea împăcării, în faţa sa fiind depusă şi declaraţia notarială dată de părţi în acelaşi sens, ulterior pronunţării deciziei în apel); în acest context recursul în casaţie a fost admis şi s-a dispus încetarea procesului penal (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 14 din 15 ianuarie 2015*). O asemenea situaţie a fost posibilă ca urmare a aplicării art. 159 alin. (3) C.pen, în situaţii tranzitorii, conform D.C.C. nr. 508 din 7 octombrie 2014; în decizia anterior menţionată instanţa nu a aplicat D.C.C. nr. 508 din 7 octombrie 2014, deşi aceasta era publicată la data pronunţării asupra recursului în casaţie, ci o altă decizie, similară.

Deopotrivă, va fi incident acest caz de casare şi în ipoteza în care soluţia de încetare a procesului penal a fost dispusă în baza unui temei reţinut eronat, caz în care se impune schimbarea temeiului soluţiei de încetare a procesului penal prin reţinerea celui corect (a se vedea, în acelaşi sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 399). **16**

În ipoteza în care în cauză existau probe cu privire la incidenţa vreunuia dintre cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 16), iar instanţa nu a dispus încetarea procesului penal, va putea fi exercitată contestaţia în anulare în condiţiile art. 426 lit. b), respectiv lit. i) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 426), iar nu recursul în casaţie. **17**

În aplicarea acestui caz de casare, instanţa supremă a reţinut că: „Dacă prima instanţă, prin sentinţa pronunţată înainte de 1 februarie 2014, a constatat intervenţia prescripţiei răspunderii penale cu privire la unele dintre infracţiunile concurente săvârşite de inculpat, iar instanţa de apel, prin decizia pronunţată după 1 februarie 2014, a aplicat dispoziţiile C.pen., ca lege penală mai favorabilă, numai cu privire la infracţiunile pentru care prima instanţă a dispus condamnarea, pe baza principiului *non reformatio in peius*, întrucât în cauză au formulat apel numai inculpatul şi partea civilă exclusiv sub aspectul laturii civile, nu este incident cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen., referitor la greşita încetare a procesului penal, chiar dacă în raport cu dispoziţiile C.pen. termenele de prescripţie a răspunderii penale nu erau împlinite la data judecării apelului, deoarece pe calea recursului în casaţie întemeiat pe dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen. nu poate fi cenzurată aplicarea principiului *non reformatio in peius* şi nici **18** modul în care instanţa de apel a dat eficienţă dispoziţiilor art. 5 C.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 32/RC din 23 ianuarie 2015*).

19 **4. nu s-a constatat graţierea sau în mod greşit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost graţiată [art. 438 alin. (1) pct. 11 C.proc.pen.];**

20 Neconstatarea incidenţei legii de graţiere sau aplicarea eronată a legii de graţiere (de pildă, în ipoteza în care condamnatul era exceptat de la graţiere prin dispoziţiile legii) constituie motivul de nelegalitate care poate fi invocat pe calea recursului în casaţie. Cazul de casare se regăsea şi în reglementarea anterioară [art. $385^9$ alin. (1) pct. 15 teza a III-a C.proc.pen. din 1968 – (...) pedeapsa a fost graţiată; art. $385^9$ alin. (1) pct. 16 teza finală C.proc.pen. din 1968 – (...) în mod greşit (...) pedeapsa a fost graţiată]. Sintagma „nu s-a constat graţierea" [art. 438 alin. (1) pct. 11 teza I C.proc.pen.] este susceptibilă de interpretare, respectiv necesită unele precizări în raport cu obiectul/efectele graţierii (art. 160 C.pen. şi legile speciale de graţiere). Astfel, ca regulă, conform art. 160 alin. (1) C.pen., graţierea are ca obiect pedeapsa principală executabilă prin detenţie, măsuri educative privative de libertate [aspect rezultat din interpretarea *per a contrario* a art. 160 alin. (2) C.pen.]; prin excepţie, potrivit legilor speciale de graţiere, poate avea ca obiect pedepse a căror executare este suspendată sub supraveghere, pedepse complementare, măsuri educative neprivative de libertate [art. 160 alin. (2) şi (4) C.pen.]. În acest context, sintagma menţionată trebuie înţeleasă ca referindu-se la oricare sancţiune penală care face obiectul actului de graţiere, iar nu ca privind doar pedeapsa principală, ca sancţiune de drept penal. Pentru aceleaşi motive, şi referirea la pedeapsă, utilizată de art. 438 alin. (1) pct. 11 teza a II-a C.proc.pen., trebuie interpretată în acelaşi mod, prin raportare la obiectul actului de graţiere.

21 În cazul în care nu s-a constatat graţierea, recursul va fi admis, casată hotărârea atacată şi înlăturată greşita aplicare a legii constând tocmai în omisiunea constatării graţierii (totale/parţiale, condiţionate/necondiţionate), urmând a constata intervenţia acestei cauze de înlăturare sau numai de modificare a executării pedepsei [art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) teza finală C.proc.pen.]; totodată, în măsura în care pedeapsa a fost integral graţiată ori, deşi graţierea este numai parţială, aceasta acoperă partea de pedeapsă rămasă de executat, se va dispune şi punerea în libertate. Pentru ipoteza în care graţierea a fost constată în mod greşit, ca urmare a admiterii recursului şi casării hotărârii, se va dispune înlăturarea incidenţei actului de clemenţă şi, eventual, în ipotezele în care inculpatul a fost pus în libertate ca urmare a graţierii, se va dispune şi reîncarcerarea acestuia.

22 **5. s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege [art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen.].**

23 Constituie caz de casare numai situaţia în care pedeapsa stabilită şi aplicată prin raportare la încadrarea juridică reţinută în hotărârea definitivă este nelegală [de exemplu: *(i)* în cazul în care pedeapsa este stabilită sub minimul special fără a fi reţinută vreo cauză de atenuare sau vreo circumstanţă atenuantă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 301/RC din 5 noiembrie 2014; decizia nr. 246/RC din 13 octombrie 2014; decizia nr. 116/RC din 1 aprilie 2015; decizia nr. 143 din 27 aprilie 2015; decizia nr. 404/RC din 15 decembrie 2015; decizia nr. 80/RC din 11 martie 2016*) ori incidenţa legii penale mai favorabile, respectiv pedeapsa a fost stabilită peste maximul special, deşi nu a fost reţinută vreo cauză de agravare sau vreo circumstanţă agravantă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 249/RC din 14 octombrie 2014*; *decizia nr. 392/RC din 27 noiembrie 2015*) ori, deşi

reţinute circumstanţe atenuante, nu li s-a dat efectul obligatoriu de reducere a pedepsei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 266/RC din 20 octombrie 2014*) sau aplicarea acestui efect a fost greşită (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 113/RC din 5 aprilie 2016*); *(ii)* pedeapsa aplicată a fost stabilită în zile-amendă, iar nu ca amendă în lei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 230/RC din 6 octombrie 2014*); *(iii)* pedeapsa rezultantă în cazul concursului de infracţiuni a fost aplicată prin adiţionarea la pedeapsa de bază a unui spor mai mare, respectiv mai mic decât sporul fix de o treime din restul pedepselor; *(iv)* pedeapsa stabilită în urma judecăţii potrivit procedurii recunoaşterii învinuirii este mai mică decât minimul special prevăzut de lege redus cu o treime; *(v)* pedeapsa complementară a fost aplicată pe o durată mai mare sau mai mică decât limitele prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 167 din 12 mai 2015*) ori a fost aplicată în mod nelegal (*I.C.C.J., secţia penală, decizia nr. 379 din 12 noiembrie 2015*; *decizia nr. 19/RC din 27 ianuarie 2016*, nepublicate)].

Deopotrivă, se poate critica pentru acest caz de casare nelegala aplicare a măsurilor educative privative sau neprivative de libertate în alte limite decât cele prevăzute de lege (de pildă, aplicarea măsurii educative a internării într-un centru educativ pe o durată de 5 ani sau dispunerea internării într-un centru de detenţie pe o perioadă de 20 de ani) [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 349/RC din 20 octombrie 2015*; *decizia nr. 267/RC din 21 octombrie 2014* – „aplicarea dispoziţiilor art. 15 din Legea nr. 187/2012, care presupune stabilirea pedepsei rezultante prin cumul aritmetic, iar nu a dispoziţiilor art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012 şi a dispoziţiilor art. 129 alin. (2) lit. b) C.pen., conduce la aplicarea unei pedepse rezultante în alte limite decât cele prevăzute de lege şi se încadrează în cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege"; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 55/RC din 10 februarie 2015*; *decizia nr. 267/RC din 21 octombrie 2014*; Aplicarea măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru de detenţie în condiţiile prevăzute în art. 114 alin. (2) lit. b) C.pen. şi în limitele prevăzute în art. 125 alin. (2) C.pen. poate fi verificată pe calea recursului în casaţie, în temeiul cazului de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. – *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 51/RC din 19 februarie 2016*; În temeiul cazului reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., poate fi verificată pe calea recursului în casaţie prelungirea măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru de detenţie în limitele prevăzute în art. 125 alin. (3) C.pen. – în baza căruia instanţa, prelungind măsura educativă a internării într-un centru de detenţie, nu poate depăşi maximul stabilit în art. 125 alin. (2) C.pen., determinat în raport cu pedeapsa cea mai grea dintre cele prevăzute de lege pentru infracţiunile săvârşite – *I.C.C.J., Secţia penală*, decizia nr. 349/RC din 20 octombrie 2015]. **24**

*Nu este incident cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen.* în ipoteza în care se critică: **25**

- greşita individualizare a pedepsei în raport cu prevederile art. 74 C.pen., acesta fiind atributul suveran al instanţelor de fond (prima instanţă şi instanţa de apel) (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 289/RC din 30 octombrie 2014*; *decizia nr. 75/RC din 26 februarie 2015*);
- desfăşurarea judecăţii potrivit procedurii de drept comun, iar nu potrivit procedurii abreviate a recunoaşterii învinuirii;

- situaţia de fapt reţinută în cauză şi se solicită reaprecierea materialului probatoriu administrat;

- omisiunea instanţei de a aplica pedepse accesorii sau complementare în urma schimbării încadrării juridice (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 29/RC din 15 mai 2014*, nepublicată);

- greşita aplicare a anulării suspendării condiţionate a executării pedepsei în loc de revocarea acesteia (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 326/RC din 19 noiembrie 2014*, nepublicată);

- omisiunea instanţei de a menţine beneficiul liberării condiţionate (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 216/RC din 30 septembrie 2014*, nepublicată);

- aplicarea legii penale mai favorabile (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 289/RC din 30 octombrie 2014*), inclusiv pe instituţii autonome (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 193/RC din 23 septembrie 2014*).

- aplicarea pedepsei accesorii independent de pedeapsa complementară nu poate fi cenzurată pe calea recursului în casaţie, întrucât excede cazurilor de recurs în casaţie prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 249/RC din 14 octombrie 2014*).

26 **Acest caz de casare a fost cel mai frecvent invocat în practica judiciară. Astfel, instanţa supremă a reţinut că:**

27 - dispoziţiile care normează acest caz sunt de strictă interpretare şi vizează doar stabilirea pedepsei în limitele prevăzute de lege în raport de încadrarea juridică dată faptei şi de incidenţa unor cauze de agravare sau atenuare a pedepsei reţinute prin hotărârea definitivă (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 396/RC din 8 decembrie 2015*, nepublicată), textul nepermiţând cenzurarea oricărui alt aspect de nelegalitate care, în final, ar putea produce consecinţe asupra cuantumului sancţiunii aplicate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 337/RC din 25 noiembrie 2014*); prin pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege sunt avute în vedere limitele de pedeapsă în raport cu încadrarea juridică şi de cauzele de atenuare sau agravare a pedepsei a căror incidenţă a fost stabilită de instanţa de apel (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 289/RC din 30 octombrie 2014*); pedeapsa este aplicată în alte limite decât cele prevăzute de lege, nu numai atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite pentru infracţiunile săvârşite, dar şi atunci când nu s-a dat eficienţă efectelor obligatorii ale cauzelor de agravare (recidivă, concurs de infracţiuni, circumstanţe agravante) sau de atenuare (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 115/RC din 1 aprilie 2015*); o pedeapsă depăşeşte, de regulă, limitele prevăzute de lege dacă se situează în afara limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de C.pen. pentru o anumită infracţiune. Există însă situaţii în care limitele speciale suferă modificări, în cadrul limitelor generale, datorită reţinerii unor împrejurări care au drept consecinţă reducerea sau majorarea limitelor de pedeapsă. Aceste împrejurări ţin de individualizarea legală a pedepsei şi pot fi legate de faptă, de calitatea făptuitorului sau a victimei (cum sunt circumstanţele atenuante sau agravante, unitatea sau pluralitatea de infracţiuni, unele cazuri speciale de atenuare sau agravare etc.), dar pot fi şi de natură procesuală (cum ar fi, judecarea cauzei în procedura recunoaşterii învinuirii) (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 142/RC din 25 aprilie 2016*); aprecierea legalităţii limitelor de pedeapsă în calea de atac a recursului în casaţie se face în funcţie de încadrarea juridică reţinută/menţinută prin hotărârea atacată, instanţa de recurs nefiind abilitată de lege să dispună schimbarea încadrării juridice a faptei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 250/RC din 14 octombrie 2014*).

Jurisprudența anterior evocată configurează o interpretare restrictivă a cazului de casare, respectiv verificarea legalității pedepsei exclusiv în raport de cauzele de agravare ori atenuare reținute de instanța a cărei hotărâre este criticată; această orientare jurisprudențială exclude verificarea oricărei nelegalități care conduce la nelegalitatea pedepsei (de pildă, greșita reținere a stării de recidivă cu consecințe asupra pedepsei). 28

Există însă și o jurisprudență care promovează o interpretare mai largă, considerând că se circumscrie acestui caz de casare și reținerea greșită a stării de recidivă prin greșita aplicare a legii (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 184/RC din 27 mai 2015*; *decizia nr. 278/RC din 1 iulie 2016*, nepublicată); ori ca urmare a aplicării greșite a tratamentului sancționator al recidivei postexecutorii prin nerespectarea art. 43 alin. (5) C.pen. (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 124/RC din 8 aprilie 2015*). 29

- acest caz de casare este corespondentul art. $385^9$ alin. (1) pct. 14 C.proc.pen. din 1968, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 2/2013, jurisprudența anterioară în această materie păstrându-și valabilitatea (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 262 din 17 octombrie 2014*; *decizia nr. 55/RC din 10 februarie 2015*); 30

- pedeapsa este aplicată în alte limite decât cele prevăzute de lege când s-a nesocotit principiul neagravării în propria cale de atac (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 144/RC din 27 aprilie 2015*; a se vedea, în sens contrar, *decizia nr. 337RC din 25 noiembrie 2014*); în prima orientare jurisprudențială s-a considerat că „în cazul recursului în casație, evaluat în contextul cazului de casare de la pct. 12, instanța (...) poate evalua incidența principiilor ce au influență asupra tratamentului sancționator, cum este *non reformatio in pejus* ce stabilește limite ale pedepsei" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 203/RC din 17 iunie 2015*, nepublicată; *decizia nr. 395/RC din 8 decembrie 2015*); 31

- greșita individualizare a executării pedepsei (de pildă, nelegala dispunere a suspendării sub supraveghere a executării pedepsei; a se vedea *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 521/RC din 25 noiembrie 2016*, nepublicată); s-a precizat că „aplicarea pedepsei în limitele prevăzute de lege vizează cuantumul și modalitatea de executarea a unei pedepse principale (...)" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 379/RC din 12 noiembrie 2015*), respectiv „în cazul recursului în casație, evaluat în contextul cazului de casare de la pct. 12, instanța poare analiza modalitatea de executare ca făcând parte din conceptul de pedeapsă nelegală" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 203/RC din 17 iunie 2015*; *decizia nr. 395/RC din 8 decembrie 2015*); 32

- legalitatea aplicării unei pedepse accesorii, independent de o pedeapsă complementară, nu poate fi făcută în calea de atac a recursului în casație, întrucât excedează cazurile de casare prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 249/RC din 14 octombrie 2014*); 33

- verificarea legalității limitelor de pedeapsă, în cadrul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., se realizează în funcție de încadrarea juridică stabilită sau menținută prin hotărârea atacată, instanța care judecă recursul în casație nefiind abilitată prin dispozițiile noului Cod de procedură penală să dispună schimbarea încadrării juridice a faptei (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 250/RC din 14 octombrie 2014*); 34

- aplicarea unei pedepse inferioare minimului special prevăzut în norma de incriminare, în condițiile în care instanța nu a reținut circumstanțe atenuante sau incidența unei cauze de reducere a pedepsei, se încadrează în cazul de recurs în casație reglementat în art. 438 35 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 246/RC din 13 octombrie 2014*);

36 - stabilirea unei pedepse în alte limite decât cele care rezultă în urma aplicării dispoziţiilor legale privitoare la efectele circumstanţelor atenuante, reţinute de instanţă, se încadrează în cazul de recurs în casaţie reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege. În temeiul dispoziţiilor art. 11 alin. (1) şi (5) din Legea nr. 255/2013, deciziile pronunţate în apel înainte de intrarea în vigoare a C.proc.pen. cu privire la care termenul de declarare a căii ordinare de atac prevăzute de Codul de procedură penală anterior nu expirase la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală devin definitive la data intrării în vigoare a acestuia şi sunt supuse recursului în casaţie. În cazul acestor decizii, aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, conform art. 6 C.pen., nu se realizează pe calea recursului în casaţie, în temeiul cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., ci pe calea contestaţiei la executare, recursul în casaţie cenzurând, pentru această categorie de decizii, aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de Codul penal anterior (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 66/RC din 16 iunie 2014*);

37 - stabilirea unei pedepse în alte limite decât cele care rezultă din art. 396 alin. (10) C.proc.pen. ca urmare a aplicării procedurii privind recunoaşterea învinuirii; inadmisibilitatea rezultată din faptul că hotărârile pronunţate în această procedură nu pot face obiectul recursului în casaţie conform art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. a fost înlăturată printr-o motivare care face distincţia între soluţii şi hotărâri pronunţate în această procedură: „prevederile art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. în conformitate cu care nu pot fi atacate cu recurs în casaţie soluţiile pronunţate ca urmare a aplicării procedurii privind recunoaşterea învinuirii, ceea ce înseamnă că *legiuitorul a exclus* de la verificarea pe calea recursului în casaţie *numai soluţiile* pronunţate în temeiul art. 396 alin. (10) C.proc.pen., respectiv soluţiile de condamnare şi amânare a executării pedepsei, *iar nu hotărârile* pronunţate în cauzele judecate în procedura recunoaşterii vinovăţiei (posibilitatea pronunţării unor pedepse nelegale existând indiferent dacă o cauză este judecată potrivit procedurii obişnuite ori procedurii simplificate)" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 242/RC din 8 iulie 2015*); în acelaşi sens, fără însă o motivare a înlăturării condiţiei de inadmisibilitate a recursului în casaţie prevăzute de art. 434 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 267/RC din 21 octombrie 2014*; *decizia nr. 232/RC din 24 iunie 2015*; *decizia nr. 326/RC din 20 septembrie 2016*, nepublicată). Prin aceste hotărâri, aşa cum s-a precizat, recursurile în casaţie au fost judecate pe fond, fiind admisă calea extraordinară de atac declarată în favoare (*deciziile nr. 267/RC/2014 şi 326/RC/2016*) ori respinsă calea de atac declarată în defavoare (*deciziile nr. 232/RC/2015 şi 242/RC/2015*).

38 Există şi o **altă orientare jurisprudenţială, în sensul respingerii ca inadmisibile** a recursurilor în casaţie formulate împotriva soluţiilor/hotărârilor pronunţate în procedura recunoaşterii învinuirii (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 56/RC din 10 iunie 2014*; *încheierea nr. 65/RC din 13 iunie 2014*; *încheierea nr. 401/RC din 14 decembrie 2015*; *încheierea nr. 219/RC din 10 iunie 2016*; *încheierea nr. 230/RC din 14 iunie 2016*; *încheierea nr. 361/RC din 27 septembrie 2016*, nepublicate), precizându-se că „a face diferenţa între soluţie şi hotărâre este lipsit de substanţă" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 362/RC din 28 octombrie 2015*).

39 - în ipoteza concursului de infracţiuni, dacă instanţa de apel a adăugat la pedeapsa cea mai grea un spor inferior fracţiei de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite – fracţie prevăzută în art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. – şi, în consecinţă, a aplicat o pedeapsă rezultantă inferioară pedepsei determinate conform art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., este incident cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 32/RC din 23 ianuarie 2015*; *decizia nr. 27/RC din 22 ianuarie 2015*); sunt incidente prevederile art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. în cazul în care pedeapsa rezultantă este nelegală, fiind aplicată cu încălcarea art. 39 C.pen. care reglementează pedeapsa în caz de concurs de infracţiuni, respectiv sporul de pedeapsă fost greşit calculat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 255/RC din 15 octombrie 2014*; *decizia 150/RC din 29 aprilie 2015*; *decizia nr. 137/RC din 20 aprilie 2016*); în cazul concursului de infracţiuni, în ipoteza în care instanţa de apel a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal anterior şi a aplicat inculpatului o pedeapsă rezultantă care depăşeşte totalul pedepselor stabilite pentru infracţiunile concurente, este incident cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen., întrucât aplicarea unei pedepse rezultante care depăşeşte limita prevăzută în art. 34 alin. (2) C.pen. anterior reprezintă aplicarea unei pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 63/RC din 2 martie 2016*); calculul aritmetic greşit al sporului nu reprezintă un aspect remediabil pe calea unei îndreptări de eroare materială, ci se circumscrie cazului de casare privind pedepse în alte limite decât cele legale, nefăcându-se distincţie între cauzele care au condus la stabilirea unor astfel de pedepse (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 32/RC din 23 ianuarie 2015*); prin aplicarea unei pedepse nelegale pentru una din infracţiunile aflate în concurs, este influenţat şi sporul aplicat potrivit dispoziţiilor art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., pedeapsa rezultantă devenind, la rândul ei, nelegală, ipoteză în care instanţa supremă a admis recursul în casaţie şi a modificat atât pedeapsa inferioară minimului special rezultat prin aplicarea dispoziţiilor art. 76 alin. (1) C.pen. pentru una dintre infracţiunile concurente, cât şi pedeapsa rezultantă, potrivit art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 75/RC din 26 februarie 2015*); de asemenea, în situaţia în care, aplicând, pentru una dintre infracţiunile concurente, o pedeapsă nelegală, sub minimul special, în condiţiile în care nu s-au reţinut circumstanţe atenuante care ar fi atras coborârea pedepsei sub acest minim, şi pedeapsa rezultantă stabilită pentru concursul de infracţiuni este nelegală, întrucât sporul prevăzut de art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. este calculat în raport şi cu această pedeapsă nelegală şi în această ipoteză, instanţa supreme, admiţând recursul în casaţie, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen., a modificat atât pedeapsa inferioară minimului special prevăzut în norma de incriminare pentru una dintre infracţiunile concurente, cât şi pedeapsa rezultantă, potrivit art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 367/RC din 14 decembrie 2014*); sporul nu a fost aplicat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 115/RC din 1 aprilie 2015*).

40 - nelegalitatea uneia dintre pedepsele aplicate pentru una dintre infracţiunile concurente determină nelegalitatea pedepsei rezultante, context în care, înlăturarea greşitei aplicări a legii şi stabilirea unei pedepse rezultante în limite legale determină şi nelegalitatea, prin neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 91 alin. (1) lit. a) C.pen. ori art. 81 alin. (2) C.pen. din 1969, modalităţii de executare prin suspendare sub supraveghere ori suspendare

condiţionată care, pentru acest motive, va fi înlăturată (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 368/RC din 2 noiembrie 2015*; *decizia nr. 380/RC din 13 noiembrie 2015*).

41 - în restabilirea legalităţii unei pedepse şi stabilirea cuantumului acesteia între limitele legale, instanţa de recurs va avea în vedere criteriile de individualizare valorificate de instanţa de apel/de fond (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 380/RC din 13 noiembrie 2015*).

## Art. 439. Procedura de comunicare

**(1) Cererea de recurs în casaţie împreună cu înscrisurile anexate se depun, însoţite de copii pentru procuror şi părţi, la instanţa a cărei hotărâre se atacă.**

**(2) Preşedintele instanţei a cărei hotărâre se atacă ori judecătorul delegat de către acesta va comunica procurorului şi părţilor copii de pe cererea de recurs în casaţie şi celelalte înscrisuri doveditoare, cu menţiunea că se pot depune concluziile scrise în termen de 10 zile de la primirea comunicărilor, la aceeaşi instanţă.**

**(3) Nedepunerea de către părţi şi procuror de concluzii scrise nu împiedică judecarea recursului în casaţie.**

**(4) În termen de 5 zile de la depunerea concluziilor scrise sau de la expirarea termenului de depunere a acestora, preşedintele instanţei sau judecătorul delegat de către acesta va înainta Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie dosarul cauzei, cererea de recurs în casaţie, înscrisurile anexate, dovezile de comunicare efectuate, precum şi, după caz, concluziile scrise.**

**($4^1$) În cazul în care cererea de recurs în casaţie este formulată împotriva unei hotărâri prevăzute la art. 434 alin. (2), preşedintele instanţei sau judecătorul delegat de către acesta restituie părţii, pe cale administrativă, cererea de recurs în casaţie.**

**(5) În cazul în care nu este îndeplinită procedura de comunicare prevăzută la alin. (2) şi (4) ori dacă aceasta nu este completă, magistratul-asistent de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, desemnat cu verificarea îndeplinirii procedurii de comunicare şi de întocmire a raportului referitor la cererea de recurs în casaţie, va îndeplini sau va completa, după caz, procedura.**

**(6) În cazul recursurilor în casaţie declarate împotriva deciziilor pronunţate de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ca instanţă de apel, procedura de comunicare se realizează la nivelul Secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, iar în cazul recursurilor în casaţie declarate împotriva deciziilor pronunţate de completele de 5 judecători, ca instanţe de apel, procedura de comunicare se realizează la nivelul completelor de 5 judecători.**

### Comentariu

1 Cererea de recurs în casaţie împreună cu înscrisurile anexate *se depun*, însoţite de copii pentru procuror şi părţi, *la instanţa a cărei hotărâre se atacă*.

2 Instanţei a cărei hotărâre este atacată îi revin două **sarcini** principale:

3 *a) să verifice dacă cererea vizează o hotărâre care este susceptibilă de a face obiectul recursului în casaţie*. În cazul în care cererea de recurs în casaţie este formulată împotriva unei hotărâri care nu poate fi atacată cu recurs în casaţie, preşedintele instanţei sau judecătorul delegat de către acesta restituie părţii, pe cale administrativă, cererea de recurs în casaţie. Este instituit astfel un prim filtru de natură administrativă al admisibilităţii cererilor de recurs în casaţie. Cu privire la art. 439 alin. ($4^1$) C.proc.pen. este de menţionat că cerinţa formulării cererii prin avocat a fost declarată neconstituţională (*D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016*; a se vedea *supra* comentariul art. 436, pct. 1), urmând ca, după publicarea deciziei menţionate, verificarea să poarte numai asupra aspectului privind obiectul recursului, respectiv o hotărâre dintre cele prevăzute de art. 434 alin. (1) C.proc.pen. De altfel, prin art. I pct. 4 din O.U.G. nr. 70/2016, art. art. 439 alin. ($4^1$) C.proc.pen. a fost

modificat prin eliminarea mențiunilor care decurg din obligativitatea formulării cererii de recurs în casație prin avocat, declarate neconstituționale. Pe de altă parte, în cazul recursului în casație exercitat de procuror problema intermedierii exercițiului acestui drept, prin avocat, nu exista/nu constituia o condiție de admisibilitate. De asemenea, prin art. I pct. 5 din O.U.G. nr. 70/2016, a fost introdus alin. (6) care reglementează procedura de comunicare în cazul recurării hotărârilor pronunțate, ca instanțe de apel, atât de secția penală, cât şi de completele de 5 judecători ale instanței supreme, păstrând regula realizării acestei proceduri la nivelul instanței a cărei hotărâre se atacă şi particularizând-o în raport cu structurile instanței supreme care au competența funcțională de a soluționa apeluri (Secție penală, respectiv complet de 5 judecători).

4 Instituirea acestei sarcini în competența instanței a cărei hotărâre se atacă reprezintă o partajare a controlului de admisibilitate între instanța anterior menționată şi instanța competentă să soluționeze recursul în casație. Rațiunea instituirii unei asemenea proceduri o constituie filtrarea cererilor de recurs în casație pentru a împiedica ajungerea celor inadmisibile pe rolul instanței supreme. Totuşi, în măsura în care filtrul nu este funcțional, condiția de admisibilitate va fi verificată în etapa admiterii în principiu. În funcție de instanța care constată neîndeplinirea condiției de admisibilitate, sancțiunea acestei nerespectări este, fie una administrativă (restituirea cererii, în cazul instanței a cărei hotărâre se atacă), fie una jurisdicțională (respingerea ca inadmisibilă a cererii de recurs în casație, în cazul instanței competente să soluționeze recursul); cu privire la efectele acestor sancțiuni a se vedea *infra* comentariul art. 440.

5 În ipoteza unui recurs în casație exercitat de procuror restituirea administrativă nu este incidentă întrucât textul legal menționează expres părțile (conform art. 32 C.proc.pen.) ca fiind vizate de această sancțiune.

6 *b) să efectueze procedura de comunicare a cererii de recurs în casație*. Președintele instanței a cărei hotărâre se atacă ori judecătorul delegat de către acesta *va comunica* procurorului şi părților *copii de pe cererea de recurs în casație şi celelalte înscrisuri doveditoare*, cu mențiunea că se pot *depune concluzii scrise* în termen de 10 zile de la primirea comunicărilor, la aceeaşi instanță. Nedepunerea de către părți şi procuror de concluzii scrise nu împiedică judecarea recursului în casație.

7 În termen de 5 zile de la depunerea concluziilor scrise sau de la expirarea termenului de depunere a acestora, preşedintele instanței sau judecătorul delegat de către acesta *va înainta* Înaltei Curți de Casație şi Justiție dosarul cauzei, cererea de recurs în casație, înscrisurile anexate, dovezile de comunicare efectuate, precum şi, după caz, concluziile scrise.

8 Termenele (10 zile, respectiv 5 zile) au natură procedurală, de recomandare, nefiind supuse niciunei sancțiuni, astfel că, de pildă, depunerea concluziilor scrise de către părți sau procuror cu depăşirea acestui termen este posibilă.

9 În cazul în care nu este îndeplinită procedura de comunicare ori dacă aceasta nu este completă, *magistratul-asistent* de la Înalta Curte de Casație şi Justiție, desemnat cu verificarea îndeplinirii procedurii de comunicare, *va îndeplini sau va completa*, după caz, procedura de comunicare. *Magistratul-asistent* de la Înalta Curte de Casație şi Justiție va proceda şi la *întocmirea raportului* referitor la cererea de recurs în casație.

10 Deşi art. 439 alin. (1) C.proc.pen. prevede expres instanța a cărei hotărâre se atacă ca fiind organul judiciar la care se depune cererea de recurs în casație, în practică nu este exclusă situația în care cererea s-ar depune chiar la instanța de recurs. Soluția într-o

asemenea ipoteză, respectiv transmiterea administrativă a cererii de recurs de către instanța la care s-a depus la instanța a cărei hotărâre a fost atacată este posibilă și întemeiată pe art. 270 alin. (2) C.proc.pen. (de altfel, și aplicarea prin analogie a art. 289 alin. (9) C.proc.pen. ar conduce la aceeași soluție). Argumentele în sprijinul unei asemenea soluții constau în faptul că nerespectarea art. 439 alin. (1) C.proc.pen. (dispoziție privind sesizarea instanței; a se vedea comentariul art. 437 C.proc.pen.) nu este sancționată cu nulitatea absolută, ci relativă, având în vedere că această dispoziție legală vine în sprijinul părților, fără să fie însă o garanție a respectării drepturilor lor procesuale (a se vedea și *V. Papadopol*, comentariul art. 367 C.proc.pen. din 1968, în Practică judiciară penală, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1993, p. 244-245).

## Art. 440. Admiterea în principiu

**(1) Admisibilitatea cererii de recurs în casație se examinează în camera de consiliu de un complet format din un judecător, după depunerea raportului magistratului-asistent și atunci când procedura de comunicare este legal îndeplinită, fără citarea părților și fără participare procurorului.**

**(2) Dacă cererea de recurs în casație nu este făcută în termenul prevăzut de lege sau dacă nu s-au respectat dispozițiile art. 434, art. 436 alin. (1) și (6), art. 437 și 438, instanța respinge, prin încheiere definitivă, cererea de recurs în casație.**

**(3) Dacă cererea de recurs în casație a fost retrasă, instanța ia act de retragere, prin încheiere.**

**(4) În cazul în care instanța constată că cererea îndeplinește condițiile prevăzute la art. 434-438, dispune prin încheiere admiterea în principiu a cererii de recurs în casație și trimite cauza în vederea judecării recursului în casație.**

**(5) În cazul recursurilor în casație declarate împotriva deciziilor pronunțate de completele de 5 judecători, ca instanțe de apel, judecătorul care examinează admisibilitatea cererii de recurs în casație în condițiile prevăzute de alin. (1)-(4) trebuie să facă parte dintr-un complet de 5 judecători.**

***Corelații legislative:*** *art. 435-438 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Procedura ........ 1738
2. Soluții ........ 1739

1 **1. Procedura.** C.proc.pen. a prevăzut un al doilea *filtru de admisibilitate* (de natură judiciară) al recursurilor în casație aflate pe rolul instanței supreme. Astfel, după depunerea raportului magistratului-asistent și atunci când procedura de comunicare este legal îndeplinită, admisibilitatea cererii de recurs în casație va fi examinată de un complet format dintr-un judecător, *în camera de consiliu, fără citarea părților și fără participarea procurorului*. Anterior modificării art. 440 alin. (1) C.proc.pen. prin Legea nr. 75/2016 această dispoziție legală nu prevedea în mod expres că procedura de examinare a admisibilității cererii de recurs în casație se realizează fără citarea părților și fără participarea procurorului. Acest aspect a făcut obiectul unei analize a Curții Constituționale (*D.C.C. nr. 591 din 1 octombrie 2015*, parag. 19-23) care, respingând ca

inadmisibilă excepţia de neconstituţionalitate a art. 440 alin. (1) C.proc.pen., a apreciat că examinarea admisibilităţii în principiu a cererii de recurs în casaţie ar trebui realizată cu citarea de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a părţilor, conform art. 353 alin. (1) C.proc.pen., şi cu participarea procurorului, potrivit art. 363 alin. (1) din acelaşi Cod. Totodată, instanţa de contencios constituţional a considerat că jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în sensul neaplicării dispoziţiilor legale menţionate, respectiv examinarea admisibilităţii în principiu a recursului în casaţie fără citarea părţilor şi fără participarea procurorului ridică doar o problemă de interpretare şi aplicare a legii, şi nu una de constituţionalitate a textului criticat întrucât este asigurată egalitatea procesuală între părţi, pe de o parte, şi procuror, pe de altă parte. Cu toate acestea, ulterior publicării acestei decizii, jurisprudenţa instanţei supreme în ceea ce priveşte procedura prevăzută de art. 440 C.proc.pen. s-a modificat, în sensul citării părţilor şi al prezenţei procurorului (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 396/RC din 8 decembrie 2015*; *încheierea nr. 27/RC din 29 ianuarie 2016*; *încheierea nr. 117/RC din 8 aprilie 2016*; *încheierea nr. 122/RC din 13 aprilie 2016*, nepublicate). În prezent, după modificarea intervenită prin Legea nr. 75/2016, jurisprudenţa s-a reconfigurat în sensul prevăzut expres de textul modificat. Examinarea admisibilităţii în principiu a recursului în casaţie fără citarea părţilor şi fără participarea procurorului, aşa cum prevede în prezent art. 440 alin. (1) C.proc.pen., nu ridică o problemă de neconstituţionalitate întrucât, aşa cum a precizat şi Curtea Constituţională, este asigurată egalitatea părţilor, precum şi a acestora cu procurorul: toţi aceşti participanţi se află într-o poziţie procesuală identică, aceea a necitării şi neparticipării (indiferent că au calitatea de recurenţi sau intimaţi), având cu toţii aceeaşi posibilitate de a depune concluzii scrise privind cererea de recurs în casaţie conform art. 439 alin. (2) C.proc.pen. (atunci când au numai calitatea de intimaţi).

2 Judecătorul care analizează *admisibilitatea în principiu* verifică dacă:

3 *a)* hotărârea atacată este susceptibilă de recurs în casaţie;

4 *b)* cererea de recurs în casaţie a fost făcută în termenul prevăzut de lege;

5 *c)* cererea de recurs în casaţie a fost formulată de o persoană care avea calitate procesuală activă (procuror sau parte);

6 Condiţia formulării cererii prin avocat a fost declarată neconstituţională (*D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016*; a se vedea *supra* comentariul art. 436, pct. 1); de la data publicării deciziei, acest aspect nu va mai constitui o condiţie de admisibilitate.

7 *d)* cererea de recurs în casaţie este motivată sau are conţinutul prevăzut de lege;

8 *e)* sunt invocate şi probate cazurile de casare prevăzute de art. 438 C.proc.pen. şi dacă aspectele de nelegalitate nu au fost invocate şi pe calea apelului;

9 *f)* procurorul sau partea a mai formulat anterior vreo cerere de recurs în casaţie.

10 **2. Soluţii.** După deliberare, judecătorul poate dispune una dintre următoarele **soluţii**:

11 1. **respinge,** *prin încheiere definitivă*, cererea de recurs în casaţie **ca inadmisibilă**, dacă:

12 *(i)* hotărârea atacată nu este susceptibilă de recurs în casaţie, iar acest aspect nu a fost sesizat în cadrul filtrului administrativ prealabil;

13 *(ii)* cererea de recurs în casaţie a fost formulată de o persoană care nu avea calitate procesuală activă;

14 *(iii)* cererea de recurs în casaţie este nemotivată sau are conţinutul prevăzut de art. 437 C.proc.pen. ori nu este însoţită de înscrisurile invocate în motivarea acesteia (a se vedea *supra* comentariul art. 438);

15 *(iv)* nu este invocat vreunul dintre cazurile de casare prevăzute de art. 438 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 438);

16 *(v)* cererea de recurs în casaţie nu a fost formulată în termenul prevăzut de art. 435 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 188/RC din 23 mai 2016*, nepublicată) (a se vedea *supra* comentariul art. 435).

17 Totodată, se va dispune obligarea recurentului la plata cheltuielilor judiciare către stat, cu excepţia cazului în care recursul în casaţie este exercitat de procuror.

18 Caracterul definitiv al încheierii prin care este respinsă ca inadmisibilă cererea de recurs în casaţie face evident faptul că aspectele de admisibilitate, astfel cum au fost tranşate prin această încheiere, nu mai pot fi repuse în discuţie (de altfel, nici nu este reglementată vreo procedură care să permită un asemenea demers) Respingerea cererii de recurs în casaţie prin încheiere definitivă paralizează şi posibilitatea părţilor/procurorului de a formula o nouă cerere de recurs în casaţie, indiferent de motivul invocat, efect prevăzut de art. 438 alin. (3) C.proc.pen. Nu acelaşi efect îl are restituirea administrativă a cererii de recurs în casaţie [art. 439 alin. (4$^1$) C.proc.pen.], concluzie rezultată din interpretarea *ad litteram* a sintagmei utilizate de art. 438 alin. (3) C.proc.pen. [în cazul în care *cererea de recurs în casaţie a fost respinsă* (...)]. Aceasta ar însemna că o cerere de recurs în casaţie restituită administrativ întrucât a fost formulată împotriva unei hotărâri prevăzute de art. 434 alin. (2) C.proc.pen., adică împotriva unei hotărâri nerecurabile, ar putea fi reiterată, deşi inadmisibilitatea sa rămâne intactă. O astfel de situaţie nu este practică şi ar putea fi înlăturată numai interpretând sintagma amintită ca incluzând atât respingerea ca inadmisibilă a cererii de recurs în casaţie conform art. 440 alin. (2) C.proc.pen., cât şi restituirea administrativă a cererii conform art. 439 alin. (4$^1$) din acelaşi Cod. Acestei interpretări i s-ar putea opune caracterul administrativ al restituirii, respectiv faptul că o procedură administrativă nu poate împiedica exercitarea unui drept procesual.

19 2. **ia act de retragerea** cererii de recurs în casaţie *prin încheiere definitivă* (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 76/RC din 26 februarie 2015*; *încheierea nr. 8/RC din 13 ianuarie 2016*; *nr. 73/RC din 8 martie 2016*, nepublicate);

20 În ipoteza în care recursul în casaţie este retras după admiterea sa în principiu, în etapa judecării, instanţa ia act de această manifestare de voinţă prin decizie (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 253/RC din 15 octombrie 2014*; *decizia nr. 355/RC din 4 decembrie 2014*, nepublicate); această soluţie se impune chiar dacă nu este menţionată expres de art. 448 C.proc.pen.

21 3. **admite în principiu**, *prin încheiere definitivă*, cererea de recurs în casaţie dacă sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate enumerate mai sus şi prevăzute de art. 434-438 C.proc.pen. şi trimite cauza în vederea judecării recursului în casaţie; deopotrivă, se va fixa termenul de judecată în şedinţa publică la care se vor cita părţile, putându-se dispune şi desemnarea unui avocat din oficiu în ipotezele în care asistenţa juridică este obligatorie. Este posibilă admiterea în principiu numai pentru unele dintre criticile formulate; astfel, a fost admisă în principiu cererea de recurs în casaţie formulată de procuror numai în ceea ce priveşte criticile ce se circumscriu temeiului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. privind aplicarea unor pedepse în alte limite decât cele prevăzute de (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 313/RC din 13 noiembrie 2014 invocată în decizia nr. 367/RC din 11 decembrie 2014*).

22 Încheierea prin care se admite cererea de recurs în casaţie nu are caracter definitiv, astfel încât problema admisibilităţii tranşate pozitiv de completul format dintr-un judecător poate fi repusă în discuţie de completul care judecă fondul recursului în casaţie (format din trei judecători). În acest sens poate fi menţionată *decizia nr. 362/RC din 28 octombrie 2015* a instanţei supreme, prin care a fost respins ca inadmisibil recursul în casaţie după ce, prin *încheierea nr. 134/RC din 23 aprilie 2015*, cererea de recurs în casaţie fusese admisă. Jurisprudenţa cunoaşte şi opinia contrară, potrivit căreia „Înalta Curte constată că, în această fază procesuală, legea nu permite respingerea, ca inadmisibil, a recursului în casare, admisibilitatea în principiu fiind o etapă premergătoare judecării recursului în casare, care a fost parcursă, iar potrivit art. 448 C.proc.pen., soluţiile care pot fi dispuse la judecata recursului în casaţie sunt, exclusiv, fie de admitere, fie de respingere a căii extraordinare de atac" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 32/RC din 23 ianuarie 2015*). Din perspectiva argumentaţiei acestei opinii, respectiv a art. 448 C.proc.pen. nu se prevede soluţia respingerii ca inadmisibile a recursului, nici pronunţarea unei hotărâri (decizii) prin care se ia act de retragerea recursului în casaţie nu ar fi posibilă întrucât nici aceasta nu este prevăzută de dispoziţia legală menţionată. Or, jurisprudenţa a confirmat această posibilitate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 469/RC din 7 noiembrie 2016*, nepublicată, prin care s-a luat act de retragerea recursului în casaţie declarat de procuror).

23 Încheierile prin care judecătorul dispune una dintre soluţiile enumerate mai sus se pronunţă în şedinţă publică.

## Art. 441. Suspendarea executării

**(1) Instanţa care admite în principiu cererea de recurs în casaţie sau completul care judecă recursul în casaţie poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii, putând impune respectarea de către condamnat a unora dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (1) şi (2).**

**(2) În cazul în care persoana condamnată nu respectă obligaţiile impuse prin încheiere, completul care va judeca recursul în casaţie, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune revocarea măsurii suspendării şi reluarea executării pedepsei.**

**(3) Aducerea la îndeplinire a dispoziţiilor de suspendare a executării hotărârii şi supravegherea respectării obligaţiilor impuse se fac prin instanţa de executare.**

### Comentariu

1 Recursul în casaţie nu are efect suspensiv de drept (fiind o cale extraordinară de atac, exercitată împotriva unei hotărâri intrate în putere de lucru judecat) însă fie instanţa care admite în principiu cererea de recurs în casaţie, fie completul care judecă recursul în casaţie poate suspenda motivat, *în tot sau în parte*, executarea hotărârii. Astfel, nu poate fi dispusă suspendarea executării unei hotărâri definitive pentru simplul fapt că cererea de recurs în casaţie îndeplineşte condiţiile de admisibilitate (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 117/RC din 8 aprilie 2016*, nepublicată). În analiza unei cereri de suspendare care nu conţine şi motivele unei astfel de solicitări, instanţa are în vedere împrejurările concrete ale cauzei şi conţinutul motivelor invocate în susţinerea recursului în casaţie (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 122/RC din 13 aprilie 2016*, nepublicată).

2 O condiţie pentru a se putea dispune suspendarea este aceea ca instanţa să fi fost atât sesizată (prin cererea de recurs în casaţie), cât şi învestită (prin admiterea în principiu a

cererii de recurs în casaţie), conform art. 441 alin. (1) C.proc.pen.; în ipoteza unei cereri de recurs în casaţie respinse ca inadmisibile nu se pune problema suspendării care, de altfel, ar fi inutilă.

3 În condiţiile în care dispoziţia legală nu conţine nicio menţiune cu privire la concluziile procurorului (este avută în vedere ipoteza căii de atac exercitate de părţi; în situaţia unui recurs în casaţie declarat de procuror, acesta îşi va formula solicitarea însoţită de motivarea acesteia prin chiar cererea de declarare a recursului în casaţie ori va prezenta concluzii orale în şedinţa de judecată), în raport cu momentul în care intervine decizia asupra cererii de suspendare, pot fi formulate următoarele concluzii. Astfel, primind, conform art. 439 alin. (2) teza I C.proc.pen., cerea de recurs în casaţie prin care s-a formulat şi cerere de suspendare a executării hotărârii atacate, procurorul are posibilitate ca, odată cu concluziile scrise asupra cererii de recurs, să formuleze şi concluzii asupra cererii de suspendare, conform art. 439 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen.; dacă cererea de suspendare este formulată în cursul judecării recursului, procurorul va pune concluzii asupra acesteia în şedinţa de judecată.

4 Suspendarea executării hotărârii definitive poate fi dispusă din oficiu sau la cererea procurorului ori a recurentului, prin încheiere [fiind o hotărâre pronunţată în cursul judecăţii, conform art. 370 alin. (3) C.proc.pen.] definitivă [conform art. 408 alin. (2) C.proc.pen., încheierile pot fi atacate cu apel numai odată cu sentinţa, cu excepţia cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu apel; or, în materie, nu este prevăzută nicio cale de atac separată, iar, pe de altă parte, atacarea încheierii odată cu decizia instanţei de recurs nu este posibilă, nefiind vorba despre o sentinţă şi, mai mult, hotărârea instanţei de recurs nu este supusă niciunei căi de atac; nu poate fi vorba nici despre o contestaţie pentru că o asemenea posibilitate ar trebui prevăzută expres, conform art. $425^1$ C.proc.pen.].

5 Atât în cazul în care instanţa dispune suspendarea executării, cât şi în ipoteza în care respinge cererea de suspendare a executării, încheierea instanţei trebuie motivată. Deşi textul nu menţionează, suspendarea executării hotărârii atacate poate fi dispusă în raport cu limitele cererii de recurs în casaţie. De principiu, dacă, în cursul procedurii de soluţionare a recursului în casaţie, inclusiv în faza admiterii în principiu, există indicii temeinice că cererea de recurs în casaţie este întemeiată, se va putea dispune suspendarea executării hotărârii. De pildă, dacă se critică nelegalitatea pedepsei, în măsura în care motivul de casare este întemeiat/există indicii serioase în acest sens, care ar conduce la reducerea pedepsei, iar pedeapsa efectiv executată până în acel moment se apropie/este egală sau chiar a depăşit limita până la care s-ar impune reducerea sa, suspendarea executării s-ar impune în ceea ce priveşte executarea pedepsei principale şi, eventual, complementare; de asemenea, dacă se invocă un temei care ar conduce la achitarea inculpatului (fapta nu este prevăzută de legea penală), suspendarea executării va viza pedeapsa principală, complementară şi măsurile de siguranţă, dacă există; când hotărârea atacată este de încetare a procesului penal, iar cererea de recurs în casaţie este în defavoarea inculpatului, nu există motive de suspendare a eventualelor măsuri de siguranţă.

6 Respingerea unei prime cereri de suspendare a executării pedepsei nu constituie un impediment pentru formularea unei noi cereri şi obţinerea suspendării executării hotărârii pe parcursul judecării recursului în casaţie.

7 Suspendarea executării hotărârii supuse recursului în casaţie poate fi dispusă fie prin încheierea prin care se dispune admiterea în principiu, fie printr-o încheiere ulterioară

şi va dura, în principiu, până la soluţionarea pe fond a recursului. Această din urmă concluzie este justificată, chiar şi în absenţa unei dispoziţii exprese în acest sens, având în vedere caracterul provizoriu al suspendării şi care nu poate depăşi momentul soluţionării recursului, prin pronunţarea instanţei asupra acestuia, acoperind şi ipotezele în care de la judecarea căii de atac până la efectiva pronunţare a soluţiei poate trece un anumit timp, necesar instanţei pentru a delibera.

8 În cazul în care dispune suspendarea executării hotărârii supuse recursului în casaţie, instanţa **poate impune** (măsură facultativă, iar nu obligatorie) respectarea *uneia sau a mai multora dintre obligaţiile de a face sau a nu face prevăzute de art. 215 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.* (*controlul judiciar*). Astfel, persoanei faţă de care s-a dispus suspendarea executării hotărârii definitive îi pot fi impuse una sau mai multe dintre următoarele obligaţii: *a)* să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanţa de judecată ori de câte ori este chemat; *b)* să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în faţa căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinţei; *c)* să se prezinte la organul de poliţie desemnat cu supravegherea sa de către organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliţie sau ori de câte ori este chemat; *d)* să nu depăşească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviinţarea prealabilă a acestuia; *e)* să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta; *f)* să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere; *g)* să nu revină în locuinţa familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alţi participanţi la comiterea infracţiunii, de martori ori experţi sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar şi să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale; *h)* să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfăşoare activitatea în exercitarea căreia a săvârşit fapta; *i)* să comunice periodic informaţii relevante despre mijloacele sale de existenţă; *j)* să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării; *k)* să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice; *l)* să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar; *m)* să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte arme; *n)* să nu emită cecuri.

9 Prin urmare, după suspendarea executării hotărârii nu pot fi dispuse măsuri preventive în cauză (de pildă, arestare preventivă sau arestul la domiciliu), art. 441 alin. (1) C.proc.pen. prevăzând doar posibilitatea impunerii de obligaţii pozitive sau negative (fără a stipula obligaţia impunerii *de iure* a unora dintre acestea ca în cazul măsurii preventive).

10 În cazul în care persoana condamnată nu respectă obligaţiile impuse prin încheiere, completul care va judeca recursul în casaţie, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune revocarea măsurii suspendării şi reluarea executării pedepsei.

11 Aducerea la îndeplinire a dispoziţiilor de suspendare a executării hotărârii şi supravegherea respectării obligaţiilor impuse se fac prin instanţa de executare.

## Art. 442. Efectul devolutiv şi limitele sale

**(1) Instanţa judecă recursul în casaţie numai cu privire la persoana care l-a declarat şi la persoana la care se referă declaraţia de recurs în casaţie şi numai în raport cu calitatea pe care recurentul o are în proces.**

**(2) Instanţa de recurs în casaţie examinează cauza numai în limitele motivelor de casare prevăzute la art. 438, invocate în cererea de recurs în casaţie.**

## Comentariu

1 Aşa cum s-a arătat anterior (a se vedea *infra* comentariul art. 437 C.proc.pen.), prin cererea de recurs în casaţie se sesizează instanţa care, dacă admite în principiu cererea, se învesteşte cu soluţionarea recursului în casaţie. Această învestire se configurează, în principal, în limitele efectului devolutiv şi, eventual prin depăşirea acestor limite, pe calea efectul extensiv. În doctrină s-a arătat că: „folosind termenul de învestire, se poate spune că instanţa de recurs este învestită, prin efectul devolutiv, să reexamineze cauza în anumite limite, iar prin efectul extensiv poate depăşi aceste limite în favoarea părţilor care nu au declarat recurs sau la care recursul declarat nu se referă" (*G. Theodoru*, Teoria şi practica recursului penal, op. cit., p. 214).

2 Efectul devolutiv este consecinţa juridică pe care o produce exercitarea căii extraordinare de atac a recursului, ce constă în judecarea din nou a cauzei de către instanţa supremă în următoarele **limite**:

3 *a)* numai cu privire la persoana care l-a declarat (vizează situaţia personală a titularului recursului; de pildă, un inculpat nu poate formula recurs în casaţie prin care să critice hotărârea cu referire la aspecte de drept ce privesc nu situaţia sa, ci a unui coinculpat) şi la persoana la care se referă declaraţia de recurs în casaţie;

4 Această limită a efectului devolutiv semnifică faptul că recursul uneia dintre părţi sau cu privire la una dintre părţi nu are consecinţe asupra situaţiei părţilor care nu au declarat recurs în casaţie sau la care acesta nu se referă.

5 Limitarea efectului devolutiv în raport cu persoana la care se referă calea de atac este ilustrată de recursul în casaţie declarat de procuror (într-o astfel de ipoteză nu există o devoluţie în raport cu persoana care l-a declarat); de exemplu, într-o cauză cu mai mulţi inculpaţi, recursul procurorului se referă numai la unul dintre aceştia, astfel încât reexaminarea legalităţii hotărârii se va limita la situaţia procesuală a acestuia. Declaraţia de recurs constituie actul de sesizare a instanţei de recurs, în raport cu care devoluează judecata în această fază procesuală, iar nu motivele de recurs depuse ulterior; pentru acest motiv, persoanele la care se referă recursul trebuie nominalizate, explicit, în declaraţia de recurs. În consecinţă, declaraţia de recurs a procurorului prin nominalizarea unui inculpat la care acesta se referă, urmată de formularea „şi alţii", devoluează numai faţă de inculpatul nominalizat explicit. Menţionarea numai în motivarea recursului a numelor altor inculpaţi, cu excepţia cazului când motivele au fost depuse înăuntrul termenului de recurs, duce la respingerea ca tardiv a recursului în ceea ce-i priveşte pe aceştia (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 167 din 15 ianuarie 2002*; *Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1543/1975*, în C.D. 1975, p. 509).

6 *b)* numai în raport cu calitatea pe care recurentul o are în proces;

7 De pildă, teoretic, recursul în casaţie declarat de un inculpat este susceptibil să devolueze ambele laturi ale procesului penal. De regulă însă, prin voinţa celui care exercită calea de atac, este limitată devoluţia numai la acele dispoziţii din hotărârea recurată arătate în cererea de recurs în casaţie şi despre care recurentul consideră că îl prejudiciază (de exemplu, inculpatul critică legalitatea pedepsei numai cu privire la una dintre infracţiunile pentru care a fost condamnat). Recursul în casaţie al unei părţi civile, în ipoteza unei cauze cu mai multe fapte, mai mulţi inculpaţi şi mai multe părţi responsabile civilmente, nu poate devolua cauza decât cu privire la fapta care i-a produs prejudiciul, respectiv

numai cu privire la inculpatul şi partea responsabilă civilmente care răspund, penal şi civil, pentru această faptă. Configurarea limitei efectului devolutiv în raport cu calitatea recurentului în proces este dată de art. 436 alin. (1) C.proc.pen.

8 *c)* numai în limitele motivelor de casare prevăzute la art. 438 C.proc.pen., invocate în cererea de recurs în casaţie.

9 Transmiţând instanţei de recurs numai examinarea unor anumite chestiuni de drept, expres şi limitativ prevăzute de art. 438 C.proc.pen., efectul devolutiv este limitat prin cazurile de casare [art. 442 alin. (2) cu referire la art. 438 C.proc.pen.]. Altfel spus, recursul în casaţie produce o devoluţie parţială (o reexaminare în limitele cazurilor de casare) explicabilă prin prezumţia că aspectele de netemeinicie au fost înlăturate la judecata în apel, iar în ceea ce priveşte aspectele de nelegalitate, nu toate atrag casarea hotărârii recurate, precum şi prin preeminenţa autorităţii de lucru judecat care are drept consecinţă restrângerea cazurilor şi eficienţei acelor căi de atac care aduc atingere stabilităţii hotărârilor definitive.

10 Efectul devolutiv al recursului în casaţie este limitat şi de aplicarea efectului *non reformatio in peius*. De pildă, un recurs în casaţie în care inculpatul critică legalitatea pedepsei nu poate fi admis decât dacă aducerea pedepsei în limitele legale va consta în reducerea pedepsei deja aplicate şi criticate prin recurs în casaţie; dacă remedierea nelegalităţii ar presupune o majorare a limitelor acestei pedepse, recursul în casaţie nu poate fi admis decât cu încălcarea principiului neagravării situaţiei inculpatului în propria cale de atac.

11 Efectul devolutiv îşi produce consecinţele în situaţia în care calea extraordinară de atac declarată este admisibilă şi a fost exercitată în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege.

## Art. 443. Efectul extensiv şi limitele sale

**(1) Instanţa examinează cauza prin extindere şi cu privire la părţile care nu au declarat recurs în casaţie sau la care acesta nu se referă, putând hotărî şi în privinţa lor, fără să poată crea acestor părţi o situaţie mai grea.**

**(2) Procurorul, chiar după expirarea termenului de recurs în casaţie, poate cere extinderea recursului în casaţie declarat de el în termen şi faţă de alte persoane decât acelea la care s-a referit, fără a se putea crea acestora o situaţie mai grea.**

### Comentariu

1 Efectul extensiv este consecinţa juridică pe care o produce exercitarea căii extraordinare de atac, ce constă în *obligaţia* instanţei de recurs în casaţie de a analiza calea de atac prin extinderea limitelor devolutive ale acesteia şi cu privire la părţile care nu au declarat recurs în casaţie sau la care acesta nu se referă, fără a putea să le creeze acestora o situaţie mai grea, când într-o cauză sunt mai multe părţi având aceeaşi calitate.

2 Invocarea efectului extensiv se poate realiza *numai în favoarea* persoanelor care fac parte din acelaşi grup procesual.

3 În consecinţă, efectul extensiv permite depăşirea limitelor efectului devolutiv; despre efect extensiv nu se poate vorbi decât în ipoteza unor cauze cu mai multe părţi, dintre care numai unele au exercitat calea de atac; pe baza efectului extensiv instanţa examinează aspectele care se încadrează în cazurile de casare invocate de recurent şi cu privire la partea care nu a declarat recurs în casaţie sau la care acesta nu se referă, având posibilitatea

să decidă şi în privinţa acestora, cu respectarea principiului *non reformatio in peius*. În practică, efectul extensiv operează pentru părţile aflate în acelaşi grup procesual cu cel al recurentului (persoane care au aceeaşi situaţie procesuală, aceleaşi interese ca recurentul, de exemplu, grupul procesul al inculpaţilor ori al părţilor civile, cu interese comune şi între care operează o solidaritate procesuală). Astfel, atunci când există aspecte comune tuturor părţilor din acelaşi grup procesual, iar aceste aspecte au fost invocate drept cazuri de casare în recursul declarat numai de către una dintre aceste părţi, în ipoteza în care recursul în casaţie va fi admis, soluţia pronunţată în urma admiterii va fi extinsă şi asupra celorlalte părţi (evident, este avută în vedere ipoteza în care admiterea recursului în casaţie şi extinderea soluţiei este în favoarea părţilor care nu au declarat recurs în casaţie sau la care acesta nu se referă; în ipoteza unui recurs în defavoare, admiterea acestuia şi soluţia nu pot fi extinse cu privire la cei precizaţi anterior).

4 Efectul extensiv îşi produce consecinţele în situaţia în care calea extraordinară de atac declarată este admisibilă şi a fost exercitată în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege.

5 Dacă recursul în casaţie este declarat de procuror în defavoarea unui inculpat, nu se poate recurge la extinderea efectelor recursului şi cu privire la ceilalţi inculpaţi în cazul în care ar atrage agravarea situaţiei acestora. Totuşi, procurorul, chiar după expirarea termenului de recurs în casaţie, poate cere extinderea recursului în casaţie declarat de el în termen şi faţă de alte persoane decât acelea la care s-a referit, fără a se putea crea acestora o situaţie mai grea; o dispoziţie identică s-a regăsit în art. 373 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, în forma sa iniţială. În doctrina vremii (*Gh. Chivulescu*, Efectul extensiv al recursului penal şi limitele sale, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 76; *J. Grigoraş*, O problemă privind limitele învestirii şi extinderea efectelor recursului, în Justiţia nouă nr. 11/1963, p. 89) s-a afirmat despre această dispoziţie că a pus capăt controverselor din practica judiciară (*Plenul Trib. Suprem, decizia de îndrumare nr. 10/1966*, în C.D. 1966, p. 50) referitoare la posibilitatea procurorului de a extinde criticile aduse hotărârii recurate, chiar şi după expirarea termenului de declarare a recursului, şi asupra altor inculpaţi, în afara celor menţionaţi în declaraţia de recurs. Astfel, „în afară de efectul extensiv al recursului care operează prin intermediul instanţei de recurs (...) se prevede şi o extindere a declaraţiei de recurs în cazul recursului declarat de procuror" (*V. Dongoroz*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. II, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1976, p. 230).

6 Efectul extensiv vizează şi părţile care şi-au retras recursul în casaţie, situaţia acestora fiind asimilată persoanelor care nu au declarat recurs; dacă extinderea este posibilă în cazul persoanelor care nu au declarat recurs, nu există niciun impediment ca instanţa de casare să examineze cauza şi cu privire la persoanele care şi-au retras recursul, dacă această examinare nu le agravează situaţia (*V. Papadopol*, comentariul nr. 4, art. 373 C.proc.pen. din 1968, în Practica judiciară penală, vol. IV, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1993, p. 258; *Gh. Chivulescu*, op. cit., p. 79).

7 Însă, un recurs inadmisibil sau retras nu poate fi extins asupra unei părţi care nu a declarat recurs; o soluţie contrară ar încălca limitele efectului devolutiv al recursului (altfel spus, efectul extensiv nu operează în absenţa efectului devolutiv). Pornind de la formularea textului (*examinează cauza prin extindere*, iar nu *extinde efectele recursului*), în doctrină (*V. Papadopol*, comentariul nr. 4, art. 373 C.proc.pen. din 1968, op. cit., p. 258-259) s-a considerat că ceea ce se extinde şi, astfel, profită şi părţii care nu a declarat recurs, nu este

soluția dată recursului cu privire la partea care a declarat calea de atac și la celelalte părți, care nu au declarat recurs, dar care au interese comune (solidaritate procesuală); ceea ce are efect extensiv este manifestarea de voință, faptul declarării recursului de către o altă parte, iar nu soluția pronunțată în cauză. Din această perspectivă, extinderea este posibilă și în ipoteza în care recursul a fost respins (de pildă, recursul inculpatului, prin care critică legalitate pedepsei ce i-a fost aplicată, este respins, însă, determinat de manifestarea acestuia de voință, aceea de a ataca hotărârea cu recurs în casație, va fi posibilă extinderea cu privire la alt inculpat care a participat la săvârșirea aceleiași fapte și a cărei pedeapsă este nelegală). Jurisprudența actuală, cel puțin în raport cu formularea, pare a exprima opinia inversă, potrivit căreia ceea ce se extinde și, astfel, profită și părții care nu a declarat recurs, este soluția dată recursului cu privire la partea care a declarat calea de atac [„nefiind fondate recursurile în casație declarate în cauză, nu poate fi extins efectul acestora în ceea ce privește situația juridică a inculpatului F." (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 60/RC din 29 februarie 2016*)].

## Art. 444. Neagravarea situației în propriul recurs în casație

**(1) Instanța, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai grea pentru cel care a declarat recursul în casație.**

**(2) În recursul în casație declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța de recurs în casație nu poate agrava situația acesteia.**

### Comentariu

Efectul cunoscut sub denumirea *non reformatio in peius* este consecința juridică pe care o produce exercitarea recursului în casație, constând în faptul că instanța nu poate crea celui care a declarat calea de atac o situație mai grea decât cea care rezultă din hotărârea atacată. Este, totodată, o garanție a exercițiului liber al căilor de atac. 1

*Non reformatio in peius* este incident numai dacă în cauză a fost exercitat recursul în casație de o parte sau de mai multe părți care au aceleași interese (de pildă, mai mulți inculpați sau numai de inculpați și de părțile responsabile civilmente). 2

Dacă pe lângă recursul în casație al părții în cauză a declarat recurs și o parte cu interese contrare sau procurorul (dacă recursul în casație este declarat în defavoare), instanța nu mai este legată de *non reformatio in peius* (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 142/RC din 25 aprilie 2016*). În această ipoteză, eventuala agravare a situației unei părți recurente nu este consecința exercitării de către aceasta a căii de atac, ci a exercitării de către ceilalți recurenți anterior menționați. În doctrină (*G. Theodoru*, Teoria și practica recursului penal, op. cit., p. 233), s-a considerat că aprecierea caracterului mai grav al soluției trebuie făcută în concret. De asemenea, s-a considerat că examinarea raportului de gravitate dintre două soluții trebui să fie realizat pe baza „consecințelor lor actuale, cele din momentul pronunțării hotărârii, fără a se avea în vedere și alte consecințe, viitoare și incerte" (*V. Papadopol*, op. cit., comentariul nr. 10, art. 372 C.proc.pen. din 1968). Au fost considerate încălcări ale neagravării situației în propria cale de atac următoarele situații: instanța de recurs a aplicat pentru prima dată un spor de pedeapsă, chiar dacă a redus pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente (*Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, decizia nr. 56/1976*, în R.R.D. nr. 4/1977, p. 63); instanța care rejudecă în urma admiterii recursului inculpatului a înlăturat grațierea, greșit aplicată de prima instanță; 3

instanţa de recurs a fixat la minimul legal durata pedepsei complementare, pedeapsă pe care prima instanţă nu o stabilise (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 406/1973*, în C.D. 1973, p. 518).

4 Dacă procurorul a declarat recurs în casaţie în favoarea unei părţi, instanţa de recurs nu poate crea acesteia o situaţie mai grea decât cea reţinută prin hotărârea definitivă.

5 Efectul neagravării situaţiei în propriul recurs în casaţie îşi produce consecinţele în cazul în care calea extraordinară de atac declarată este admisibilă şi a fost exercitată în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege.

6 Neagravarea situaţiei părţii care a declarat calea de atac operează şi în faţa instanţei de trimitere în urma admiterii recursului în casaţie şi a casării cu trimitere spre rejudecare (*I.C.C.J., decizia nr. 286/RC/2015* din 22 septembrie 2015). Astfel, judecând cauza după admiterea recursului inculpatului, instanţa nu poate aplica un spor la rezultanta pedepselor contopite dacă, prin hotărârea casată nu fusese aplicat niciun spor la pedeapsa cea mai grea (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1010/1986*, în C.D. 1986, p. 326); casarea, în recursul inculpatului, a hotărârii unei instanţe care a judecat fără a fi competentă după materie, nu permite ca, în rejudecarea cauzei de către instanţa competentă, să fie aplicată o pedeapsă mai grea (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 2097/1977*, în Repertoriu 1975-1980, p. 258). În cazul în care inculpatul a declarat recurs în casaţie întemeiat pe dispoziţiile art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen. – prin care se susţine că instanţa de apel a dispus în mod greşit încetarea procesului penal ca efect al prescripţiei răspunderii penale şi că sunt incidente dispoziţiile privind legea penală de dezincriminare – Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, constatând că în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal de către instanţa de apel, întrucât termenul de prescripţie a răspunderii penale nu era împlinit la data pronunţării deciziei, admite recursul în casaţie, casează decizia pronunţată în apel şi dispune rejudecarea de către instanţa de apel, conform art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen., cu respectarea principiului *non reformatio in peius* prevăzut în art. 444 alin. (1) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 286/RC din 22 septembrie 2015*).

## Art. 445. Prezența părților și a procurorului

**(1) Judecarea recursului în casaţie admis în principiu se face cu citarea părţilor. Dispoziţiile art. 90 şi art. 93 alin. (5) se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Participarea procurorului la judecarea recursului în casaţie este obligatorie.**

*Corelaţii legislative: art. 90, art. 93 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Procedura de judecată a recursului în casaţie se desfăşoară *în şedinţă publică, cu citarea părţilor şi participarea obligatorie a procurorului*. Participarea părţilor nu este obligatorie, singura condiţie fiind legala lor citare. În cazul în care inculpatul din cauza în care a fost pronunţată hotărârea definitivă este privat de libertate în cauză sau în altă cauză, prezenţa sa la judecata recursului în casaţie este obligatorie. Asistenţa juridică a inculpatului este obligatorie în cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 90).

2 Dacă instanţa apreciază că din anumite motive partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu şi-ar putea face singură apărarea, va dispune desemnarea unui avocat din oficiu în condiţiile art. 93 alin. (5) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 93).

3 Neparticiparea procurorului este sancţionată cu nulitatea absolută, invocabilă în orice stare a procesului [art. 281 alin. (1) lit. d), alin. (4) lit. b) C.proc.pen].

4 Completul care judecă recursul în casaţie este format din *3 judecători* [art. $31^1$ alin. (1) lit. h) din Regulamentul de organizare şi funcţionare administrativă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, modificat (M.Of. nr. 75 din 30 ianuarie 2014)].

## Art. 446. Judecarea recursului în casaţie

**(1) Preşedintele completului dă cuvântul recurentului, apoi intimatului şi procurorului. Dacă între recursurile în casaţie declarate se află şi recursul procurorului, primul cuvânt îl are acesta.**

**(2) Procurorul şi părţile au dreptul la replică cu privire la chestiunile noi ivite cu ocazia dezbaterilor.**

### Comentariu

1 Dezbaterea recursului în casaţie se realizează în cadrul unei proceduri orale, contradictorii, cu asigurarea exigenţei egalităţii armelor; toate dispoziţiile generale privind judecata (art. 340-370 C.proc.pen.) sunt aplicabile şi judecării recursului în casaţie, în măsura în care sunt compatibile cu specificul acestei activităţi procesuale de judecată.

2 În cadrul dezbaterii recursului în casaţie se dă cuvântul recurentului, apoi intimatului şi, în cele din urmă, procurorului.

3 Dacă recursul în casaţie este declarat de procuror sau dacă între recursurile declarate se află şi recursul în casaţie al procurorului, primul cuvânt îl are acesta.

4 Recurenţii/procurorul – atunci când a exercitat calea de atac – îşi vor susţine, prin concluzii orale, recursul pe baza motivelor invocate în cererea de recurs în casaţie, astfel cum aceasta a fost admisă; aceştia nu pot invoca alte motive de casare decât cele care figurează în cererea de recurs astfel cum a fost admisă.

5 Procurorul şi părţile au dreptul la replică cu privire la chestiunile noi, ivite cu ocazia dezbaterilor.

6 Inculpatul are dreptul la ultimul cuvânt. Chiar dacă dispoziţia legală nu prevede expres acest aspect, concluzia că inculpatul are cel din urmă cuvântul se impune în virtutea unei soluţii de tradiţie în acest sens, atât potrivit Codului de procedură penală din 1968 (art. $385^{13}$), cât şi doctrinei interbelice potrivit căreia „faptul că inculpatul nu are ultimul cuvânt la casaţie conduce adeseori la situaţiuni foarte dăunătoare unei bune administrări a justiţiei" (*V. Dongoroz*, în *I. Tanoviceanu*, Tratat de drept şi procedură penală, ediţiunea a doua, vol. V, Tip. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1927, p. 552).

## Art. 447. Verificarea legalităţii hotărârii

**Instanţa este obligată să se pronunţe asupra tuturor cazurilor de recurs în casaţie invocate prin cerere de procuror sau de părţi, verificând exclusiv legalitatea hotărârii atacate.**

### Comentariu

1 Faţă de caracterul de cale extraordinară de atac de anulare al recursului în casaţie verificarea hotărârii definitive va viza doar legalitatea acesteia, chestiunile de fapt intrând în autoritatea de lucru judecat astfel cum au fost reţinute prin hotărârea definitivă.

2 Recursul în casaţie este o cale extraordinară de atac în anulare, care poate fi exercitată în cazurile limitativ prevăzute de lege, al cărei scop este de a supune Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie judecarea conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 246/RC din 13 octombrie 2014* (*www.legalis.ro*)]. Astfel, instanţa supremă este obligată să se pronunţe asupra tuturor cazurilor de recurs în casaţie invocate prin cerere de procuror sau de părţi, verificând exclusiv legalitatea hotărârii atacate.

3 Instanţa supremă nu poate lua în discuţie din oficiu cazurile de casare prevăzute de lege, dar care nu au fost invocate în cererea de recurs în casaţie. În concluzie, este vorba despre o verificare exclusiv a legalităţii hotărârii atacate, în limitele efectului devolutiv. Verificarea legalităţii va urmări corecta aplicare a legii de procedură [singurul caz de casare care are în vedere un viciu de procedură, sancţionat cu nulitatea absolută, este art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen./competenţa după materie sau după calitatea persoanei, când judecata s-a făcut de o instanţă inferioară celei competente] şi, de asemenea, corecta aplicare a legii penale substanţiale [art. 438 alin. (1) pct. 7, 8, 11 şi 12 C.proc.pen. prevăd cazuri de aplicare greşită a legii penale].

## Art. 448. Soluţiile la judecata recursului în casaţie

**(1) Instanţa, judecând recursul în casaţie, pronunţă una dintre următoarele soluţii:**

**1. respinge recursul în casaţie, menţinând hotărârea atacată, dacă recursul în casaţie este nefondat;**

**2. admite recursul în casaţie, casând hotărârea atacată, şi:**

**a) îl achită pe inculpat sau dispune încetarea procesului penal ori înlătură greşita aplicare a legii;**

**b) dispune rejudecarea de către instanţa de apel ori de către instanţa competentă material sau după calitatea persoanei, dacă sunt incidente celelalte cazuri de casare prevăzute la art. 438.**

**(2) Dacă recursul în casaţie vizează greşita soluţionare a laturii civile, instanţa, după admiterea recursului, înlătură nelegalitatea constatată sau dispune rejudecarea de către instanţa a cărei hotărâre a fost casată, în condiţiile alin. (1) pct. 2 lit. b).**

**(3) În cazul prevăzut la alin. (1) pct. 2 lit. a) instanţa de recurs în casaţie desfiinţează şi hotărârea primei instanţe, dacă se constată aceleaşi încălcări de lege ca în decizia recurată.**

**(4) În cazul în care condamnatul se găseşte în cursul executării pedepsei, instanţa, admiţând recursul în casaţie şi pronunţând casarea cu trimitere, dispune asupra stării de libertate a acestuia, putând lua o măsură preventivă.**

***Corelaţii legislative:** art. 438 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Instanţa care judecă recursul în casaţie poate pronunţa *prin decizie definitivă* una dintre următoarele **soluţii**:

2 **1. respinge recursul în casaţie ca nefondat**, menţinând hotărârea atacată – art. 448 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 186/RC din 23 mai 2016; decizia nr. 110/RC din 1 aprilie 2016*). Instanţa de recurs în casaţie constată astfel că hotărârea definitivă este legală şi temeinică, nefiind incident niciunul dintre cazurile de casare. Instanţa supremă poate respinge recursul în casaţie numai pe motive de netemeinicie (instanţa, verificând hotărârea, constată că motivele de recurs invocate sunt

neîntemeiate, hotărârea atacată fiind legală), cele referitoare la inadmisibilitatea recursului în casaţie sau la tardivitatea acestuia fiind tranşate în etapa admisibilităţii în principiu.

**2. admite recursul în casaţie şi *casează* hotărârea/hotărârile atacată/e.** În cazul în care dispune casarea, instanţa supremă poate adopta una dintre următoarele **soluţii:** 3

*a) admiterea recursului în casaţie fără rejudecare atunci când cauza poate fi soluţionată de instanţa de recurs, pe baza actelor şi lucrărilor dosarului – art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen.*; *În cadrul acestui tip de soluţie instanţa poate să înlocuiască soluţia casată cu o altă soluţie legală*, respectiv *să îl achite* pe inculpat (de pildă, în ipoteza în care inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de lege *I.C.C.J., secţia penală*, decizia nr. 235/RC din 7 octombrie 2014), sau *să dispună încetarea procesului penal* (prin schimbarea temeiului soluţiei de încetare a procesului penal, greşit aplicat în cauză) ori *să înlăture greşita aplicare a legii* (de pildă, în ipoteza în care în mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal sau reţinerea incidenţei în cauză a unei legi de graţiere ori aplicarea unei pedepse nelegale; a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 224/RC din 13 iunie 2016*, nepublicată; *decizia nr. 80 din 11 martie 2016*; *decizia nr. 392/RC din 27 noiembrie 2016*). În cazul unui concurs de infracţiuni, dacă instanţa de apel a reţinut circumstanţe atenuante, stabilirea unei pedepse inferioare minimului special rezultat prin aplicarea dispoziţiilor art. 76 alin. (1) C.pen. privind efectele circumstanţelor atenuante pentru una dintre infracţiunile concurente şi aplicarea pedepsei rezultante conform art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. prin adăugarea sporului de o treime din pedeapsa inferioară minimului special rezultat prin aplicarea dispoziţiilor art. 76 alin. (1) C.pen. se încadrează în cazul de recurs în casaţie prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C.proc.pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege. În această ipoteză, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen., Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie admite recursul în casaţie şi modifică atât pedeapsa inferioară minimului special rezultat prin aplicarea dispoziţiilor art. 76 alin. (1) C.pen. pentru una dintre infracţiunile concurente, cât şi pedeapsa rezultantă, potrivit art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 367/RC din 11 decembrie 2014*; *decizia nr. 75/RC din 26 februarie 2015*). Dispozitivul unei asemenea soluţii este exprimat astfel: *În temeiul art. 448 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. admite recursul în casaţie declarat de (...) împotriva deciziei penale nr. (...). Casează decizia recurată şi, în înlăturarea greşitei aplicări a legii, dispune: (...).* 4

Instanţa de recurs în casaţie desfiinţează şi hotărârea primei instanţe, dacă se constată aceleaşi încălcări de lege ca în decizia recurată. „Întrucât nelegalitatea invocată de inculpat vizează ambele hotărâri în baza dispoziţiilor art. 448 alin. (3) C.proc.pen. va desfiinţa în parte atât hotărârea primei instanţe, cât şi cea pronunţată în apel, întrucât şi sentinţa primei instanţe conţine aceeaşi încălcare a legii ca în decizia recurată" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 26/RC din 9 mai 2014*). 5

Instanţa de recurs poate *menţine hotărârea primei instanţe* şi anula doar decizia instanţei de apel, când apelul a fost în mod nelegal admis. 6

*b) admiterea recursului în casaţie cu rejudecare prin trimitere – art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen.; În cadrul acestui tip de soluţie instanţa dispune rejudecarea* de către instanţa de apel (*I.C.C.J., Secţia penală*, decizia nr. *286/RC din 22 septembrie 2015*; *decizia nr. 74/RC din 8 martie 2016*) ori de către instanţa competentă material sau după calitatea persoanei, dacă sunt incidente celelalte cazuri de casare prevăzute la art. 438 C.proc.pen. (de pildă, când în cursul judecăţii nu au fost respectate dispoziţiile 7 privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente). În cazul recursului în casație întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen. – prin care se susține că instanța de apel a dispus în mod greșit încetarea procesului penal ca efect al reținerii unei cauze de nepedepsire – Înalta Curte de Casație și Justiție, constatând că în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal de către instanța de apel întrucât dispozițiile legale care reglementează cauza de nepedepsire nu sunt incidente, admite recursul în casație, casează decizia pronunțată în apel și dispune rejudecarea de către instanța de apel, conform art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 74/RC din 8 martie 2016*). Având în vedere că sfera de acțiune a Înaltei Curți de Casație și Justiție este limitată la constatarea nelegalității soluției de încetare a procesului penal, fără posibilitatea de rejudecare a acțiunii penale și de verificare a aspectelor invocate de inculpată, prin care tinde la obținerea unei soluții de achitare, în temeiul art. 448 pct. 2 lit. b) C.proc.pen., va admite recursul în casație, va casa, în parte, decizia recurată, numai în ceea ce o privește de inculpata I. și va trimite cauza spre rejudecarea apelului inculpatei la C.A. Ploiești, Secția penală.

8 Așa cum s-a arătat, rejudecarea se va face cu respectarea principiului neagravării situației în propria cale de atac, dispozițiile art. 444 alin. (1) C.proc.pen. fiind aplicabilitate și în fața instanței sesizate cu rejudecarea cauzei după casare (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 286/RC/2015 din 22 septembrie 2015*).

9 Când recursul în casație privește atât hotărârea primei instanțe, cât și hotărârea instanței de apel, în caz de admitere și dispunere a rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost casată, cauza se trimite la prima instanță, dacă ambele hotărâri au fost casate, respectiv la instanța de apel, când numai hotărârea acesteia a fost casată.

10 În ipoteza în care în aceeași cauză au fost formulate mai multe recursuri în casație, soluția poate fi mixtă: unele recursuri sunt admise, în vreme ce altele sunt respinse, hotărârea atacată fiind casată parțial (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 368/RC/2015 din 2 noiembrie 2015*).

11 În cazul în care condamnatul se găsește în cursul executării pedepsei, instanța, admițând recursul în casație și pronunțând casarea cu trimitere, dispune asupra stării de libertate a acestuia, putând lua o măsură preventivă (control judiciar, arest la domiciliu, arestare preventivă).

## Art. 449. Desființarea hotărârii și conținutul deciziei

**(1) În caz de admitere a recursului în casație, hotărârea atacată se casează în limitele prevăzute la art. 442 și 443.**

**(2) Hotărârea poate fi desființată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce privește latura penală sau civilă, dacă aceasta nu împiedică justa soluționare a cauzei.**

**(3) Decizia instanței de recurs în casație trebuie să cuprindă, în partea introductivă, mențiunile prevăzute la art. 402, iar în expunere, temeiurile de drept care au dus la respingerea sau admiterea recursului în casație. Dispozitivul trebuie să cuprindă soluția pronunțată de instanța de recurs în casație, data pronunțării deciziei și mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică.**

**(4) Când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul.**

## Comentariu

1 Prin casare se înţelege anularea (desfiinţarea) hotărârii judecătoreşti definitive pentru erori de procedură sau de judecată, strict şi limitativ prevăzute de lege, de către instanţa supremă, prin admiterea căii de atac a recursului.

2 Casarea poate fi *totală*, când priveşte întreaga hotărâre, sau *parţială*, când numai unele dispoziţii ale hotărârii sunt desfiinţate, celelalte fiind menţinute (de pildă, numai cu privire la unul dintre inculpaţi sau numai cu privire la latura civilă). În toate cazurile, trebuie respectate limitele efectului devolutiv sau extensiv al recursului în casare.

3 Când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să îşi reia cursul.

4 Decizia instanţei de recurs în casaţie trebuie să cuprindă:

5 **a) partea introductivă**:

*(i)* ziua, luna, anul şi denumirea instanţei;

*(ii)* menţiunea dacă şedinţa a fost sau nu publică;

*(iii)* numele şi prenumele judecătorilor, procurorului şi grefierului;

*(iv)* numele şi prenumele părţilor, avocaţilor şi ale celorlalte persoane care participă în proces şi care au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii;

*(v)* fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta;

*(vi)* mijloacele de probă care au fost supuse dezbaterii contradictorii;

*(vii)* cererile de orice natură formulate de procuror, de persoana vătămată, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces;

*(viii)* concluziile procurorului, ale persoanei vătămate şi ale părţilor;

*(ix)* măsurile luate în cursul şedinţei;

6 **b) considerentele**: examenul de legalitate al hotărârii atacate, temeiurile de drept care au dus la respingerea sau admiterea recursului în casaţie;

7 **c) dispozitivul**: soluţia pronunţată de instanţa de recurs în casaţie (respingere/admitere fără rejudecare/admitere cu trimitere spre rejudecare), data pronunţării deciziei şi menţiunea că pronunţarea s-a făcut în şedinţă publică.

## Art. 450. Limitele judecării

**(1) Instanţa de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanţei de recurs în casaţie, în măsura în care situaţia de fapt rămâne cea avută în vedere la admiterea recursului în casaţie.**

**(2) Când hotărârea este desfiinţată numai cu privire la unele fapte sau persoane, instanţa se pronunţă în limitele în care hotărârea a fost casată.**

## Comentariu

1 Fapta şi persoana cu privire la care a fost admis recursul în casaţie şi casată hotărârea reprezintă obiectul judecării după casare. Decizia de casare şi trimitere a cauzei spre rejudecare reprezintă actul de învestire al instanţei de trimitere. Dacă, prin decizia de casare, s-a trimis cauza spre rejudecare unei alte instanţe decât cea a cărei hotărâre a fost casată, aceasta nu poate refuza rejudecarea cauzei (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 1111/1976*, în C.D. 1976, p. 479).

2 În cazul în care după admiterea recursului în casare instanţa supremă a dispus rejudecarea cauzei de către instanţa de apel ori de către instanţa competentă material sau după calitatea persoanei, instanţa de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanţei de recurs în casaţie, în măsura în care situaţia de fapt rămâne cea avută în vedere la admiterea recursului în casaţie. În ipoteza în care situaţia de fapt se schimbă cu ocazia efectuării cercetării judecătoreşti în primă instanţă sau în apel, instanţa de rejudecare nu mai este ţinută de limitele de casare.

3 Deopotrivă, instanţa de rejudecare trebuie să aibă în vedere actele procedurale menţinute drept valabile de către instanţa de casare.

4 Când hotărârea este desfiinţată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ceea ce priveşte latura penală sau civilă, instanţa de rejudecare se pronunţă în limitele în care hotărârea a fost casată.

## Art. 451. Procedura de rejudecare

**Rejudecarea cauzei după casarea hotărârii atacate se desfăşoară potrivit dispoziţiilor cap. II sau III din titlul III al părţii speciale, care se aplică în mod corespunzător.**

### Comentariu

1 Rejudecarea cauzei după casarea hotărârii atacate se desfăşoară potrivit dispoziţiilor privind judecata în primă instanţă sau în apel, care se aplică în mod corespunzător.

2 Astfel, dacă s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare în primă instanţă, procesul se reia din această etapă procesuală, în final instanţa de rejudecare pronunţând o nouă sentinţă.

3 În ipoteza în care s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare în apel, procesul se reia din această etapă procesuală, în final instanţa de rejudecare pronunţând o nouă decizie.

4 În măsura în care casare şi trimiterea spre rejudecare s-a dispus pentru încălcarea competenţei [art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen.], instanţa de trimitere nu îşi poate declina competenţa; o asemenea posibilitate există numai în situaţie în care, ulterior soluţionării recursului în casaţie, apar circumstanţe noi care atrag o altă competenţă şi pe care instanţa de recurs nu le-a avut în vedere. Părţile, la instanţa de trimitere, vor putea formula cererile şi ridica excepţiile pe care le-ar fi putut ridica în faţa instanţei a cărei hotărâre a fost casată. Dacă casarea a fost totală, instanţa de trimitere va dezbate cauza în întregul ei; în caz de casare parţială, vor fi dezbătute numai acele aspecte care au făcut obiectul casării.

5 În toate cazurile trebuie respectat principiul *non reformatio in peius*.

## Secţiunea a 3-a. Revizuirea

## Art. 452. Hotărârile supuse revizuirii

**(1) Hotărârile judecătoreşti definitive pot fi supuse revizuirii atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la latura civilă.**

**(2) Când o hotărâre priveşte mai multe infracţiuni sau mai multe persoane, revizuirea se poate cere pentru oricare dintre fapte sau dintre făptuitori.**

*Corelaţii legislative: art. 278¹ C.proc.pen. din 1968; art. 50, art. 341, art. 453, art. 454, art. 457, art. 461, art. 462, art. 465 art. 551 C.proc.pen.; art. 509 C.proc.civ.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiunea de hotărâre judecătorească definitivă ........ 1755
2. Obiectul revizuirii ........ 1756

**1. Noţiunea de hotărâre judecătorească definitivă.** În sensul dispoziţiilor art. 452 C.proc.pen., hotărârile supuse revizuirii sunt *hotărârile pronunţate de o instanţă penală* (rămase definitive prin exercitarea căii/căilor ordinare de atac sau după expirarea termenului de exercitare a unei astfel de căi, conform art. 551 C.proc.pen.), indiferent că vizează latura penală sau latura civilă a cauzei (în acest ultim caz, revizuirea trebuie să corespundă cazurilor prevăzute de art. 509 C.proc.civ.) ori hotărârea în întregime. De asemenea, textul vizează exclusiv hotărârile judecătoreşti definitive *prin care s-a rezolvat fondul cauzei*, deoarece „finalitatea revizuirii constă în înlăturarea erorii judiciare, iar funcţia procesuală a instituţiei se concentrează în înlesnirea descoperirii, adunarea şi deducerea în faţa justiţiei a unui material probator cu totul inedit sau cel puţin necunoscut instanţei, care să permită constatarea erorii judiciare şi înlăturarea ei" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 337). În acelaşi sens, Instanţa Supremă a statuat că „revizuirea constituie o cale extraordinară de atac care poate fi exercitată împotriva hotărârilor judecătoreşti definitive pronunţate de instanţele penale, având caracterul unei căi de atac de retractare care permite instanţei penale să revină asupra propriei sale hotărâri şi, în acelaşi timp, caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate şi înlăturate erorile judiciare în rezolvarea cauzelor penale. Revizuirea se formulează împotriva unei hotărâri care a dobândit autoritate de lucru judecat, în temeiul unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanţă la soluţionarea cauzei, descoperite după judecată şi care fac dovada că aceasta se întemeiază pe o eroare judiciară" (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 9/2011*). Pot fi atacate cu revizuire numai hotărârile definitive prin care s-a soluţionat fondul cauzei, prin condamnare, achitare sau încetarea procesului penal. Cererea de revizuire îndreptată împotriva altei hotărâri definitive este inadmisibilă (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 42 din 14 februarie 2005*; a se vedea, în acelaşi sens, *I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 21 din 23 ianuarie 2006*). „Sunt hotărâri prin care se rezolvă fondul cauzei acelea prin care instanţa se pronunţă asupra raportului juridic de drept substanţial şi asupra raportului juridic procesual penal principal. Cu alte cuvinte, prin rezolvarea fondului cauzei, instanţa rezolvă acţiunea penală şi pronunţă, după caz, condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal (de asemenea renunţarea la aplicarea pedepsei şi amânarea aplicării pedepsei, care sunt de asemenea soluţii asupra fondului cauzei – *n.n.*). Sub aspectul laturii civile, sunt supuse revizuirii hotărârile în care s-a pronunţat o soluţie de admitere sau respingere (ca nefondată sau inadmisibilă) a acţiunii civile exercitată în cadrul procesului penal" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 76 din 1 martie 2016*). Cererea de revizuire îndreptată împotriva unei hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate în temeiul art. $278^1$ alin. (8) lit. a) şi b) C.proc.pen. din 1968 [hotărâri pronunţate în procedura plângerii împotriva soluţiilor procurorului de neurmărire sau netrimitere în judecată, având drept corespondent ipotezele de la art. 341 alin. (6) şi (7) pct. 1 şi pct. 2 lit. a) şi b) C.proc.pen. – *n.n.*] este inadmisibilă (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 17 din 19 martie 2007*). 1

2 În consecinţă, nu vor face obiectul revizuirii hotărârile definitive prin care nu s-a rezolvat fondul cauzei, cum ar fi hotărârile de dezînvestire a instanţei, hotărârile prin care au fost soluţionate plângeri împotriva soluţiei procurorului [cu excepţia cazului în care o astfel de plângere a fost admisă şi instanţa a reţinut cauza spre judecare, potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.; trebuie menţionat totuşi că şi într-o asemenea situaţie hotărârea supusă revizuirii este cea prin care s-a soluţionat fondul cauzei, iar nu cea prin care a fost admisă plângerea şi desfiinţată soluţia de netrimitere în judecată], hotărârile pronunţate în conflicte de competenţă, în contestaţii la executare, cele privind reabilitarea etc. [a se vedea şi *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 933/2014* ].

3 De asemenea, nu pot face obiectul revizuirii „nici hotărârile judecătoreşti care nu au fost pronunţate de către o instanţă română, chiar dacă au fost recunoscute de aceasta, deoarece nu aceasta (instanţa română – *n.n.*) a rezolvat fondul cauzei" (a se vedea *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 340). În sensul arătat, în jurisprudenţă s-a reţinut că „din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 144 alin. (3) raportat la art. 133 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 rezultă neechivoc că statul de condamnare este cel care păstrează prerogativa unei revizuiri a fondului hotărârii definitive, statului de executare recunoscându-i-se doar posibilitatea de a dispune asupra aspectelor ce ţin exclusiv de executarea acesteia după transfer. Aceasta întrucât, aşa cum în procedura de recunoaştere reglementată de Legea nr. 302/2004, statul de executare nu are nicio competenţă de a statua asupra legalităţii ori temeiniciei soluţiei de condamnare, ci doar de a evalua compatibilitatea acestei hotărâri cu normele interne (adaptându-le, atunci când este cazul, la exigenţele legii interne), cu atât mai mult aceluiaşi stat de executare nu i-ar putea fi recunoscute, în procedura de revizuire, prerogative suplimentare de repunere în discuţie a fondului soluţiei.

4 Potrivit art. 13 din Convenţia europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983, numai statul de condamnare are dreptul de a statua asupra oricărei forme de recurs vizând revizuirea hotărârii. Aşadar, soluţionarea cererii de revizuire a hotărârii pronunţate de autorităţile judiciare britanice nu este de competenţa organelor judiciare române (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 76 din 1 martie 2016*). „Cererea de revizuire formulată împotriva hotărârii judecătoreşti definitive prin care s-a dispus recunoaşterea unei hotărâri judecătoreşti străine de condamnare şi transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei privative de libertate într-un penitenciar din România, în baza dispoziţiilor Legii nr. 302/2004, este inadmisibilă, întrucât calea extraordinară de atac a revizuirii poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor judecătoreşti definitive prin care s-a soluţionat fondul cauzei" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 63/A din 19 februarie 2016*).

5 **2. Obiectul revizuirii.** Hotărârile judecătoreşti definitive pot fi supuse căii extraordinare de atac a revizuirii fie cu privire la ambele laturi ale cauzei, penală şi civilă, fie cu privire numai la una dintre acestea. În acelaşi timp, revizuirea laturii penale a unei hotărâri definitive nu poate exceda cazurilor prevăzute de art. 453 C.proc.pen. şi, respectiv, art. 465 C.proc.pen., acestea fiind singurele apte a provoca o reexaminare „în fapt" a cauzei penale.

6 Spre deosebire de Codul de procedură anterior, care atribuia instanţei penale competenţa să judece cererea de revizuire în toate cazurile, adică atât în ceea ce priveşte latura penală, cât şi latura civilă a cauzei respective, noua procedură [art. 453 alin. (2) C.proc.pen.] statuează că revizuirea hotărârilor judecătoreşti penale definitive *exclusiv* cu privire la

latura civilă poate fi cerută numai în fața instanței civile, potrivit Codului de procedură civilă (art. 509 C.proc.civ.). În legătură cu stabilirea de către legiuitor a unor instanțe distincte competente să soluționeze revizuirea laturii penale și/sau a laturii civile a cauzei, în literatura juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia „ori de câte ori motivul invocat în fața instanței civile sesizate cu revizuirea unei hotărâri penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, dacă ar fi găsit întemeiat, ar putea duce și la revizuirea laturii penale, instanța civilă ar trebui să își decline competența în favoarea instanței penale" (*G. Tudor*, în *N. Volonciu, A. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1133).

În parte suntem de acord cu această opinie, în sensul că revizuirea laturii civile ar putea conduce și la revizuirea laturii penale, caz în care competența ar aparține instanței penale. În ceea ce privește însă soluția propusă, de declinare a competenței cauzei de la instanța civilă la instanța penală, credem că este necesar a fi făcute unele nuanțări. În primul rând, procedural (art. 50 C.proc.pen.), declinarea nu este posibilă decât între instanțe diferite, de același grad sau de grade diferite, iar nu între secțiile diferite, civilă și penală, ale aceleiași instanțe. Din această perspectivă, în situația în discuție, declinarea nu ar fi posibilă decât dacă judecarea cererii de revizuire a laturii civile ar fi fost strămutată de la unica instanță competentă să o judece, cea care a judecat cauza în fond (art. 458 C.proc.pen.), la altă instanță. În caz contrar, dacă prin „instanță competentă" se înțelege „secția civilă" sau „secția penală" a celei desemnate de dispozițiile art. 458 C.proc.pen., între acestea nu va avea loc o declinare de competență, ci doar o „trimitere pe cale administrativă" de la o secție la alta. Chiar și în acest caz, investirea instanței (secției) penale va depinde de manifestarea de voință a titularului cererii de revizuire (revizuentului), adică a părții care a exercitat revizuirea laturii civile a cauzei. Astfel, din economia dispozițiilor art. 455 C.proc.pen. rezultă că revizuirea nu poate fi exercitată din oficiu de către instanță, iar procurorul poate să exercite această cale extraordinară de atac doar în ceea ce privește latura penală a cauzei. Or, „sesizarea" de către instanța civilă a unui caz de revizuire a laturii penale, urmată de o „declinare" la instanța penală, fără ca partea să ceară acest lucru (extinderea revizuirii și la latura penală a cauzei), echivalează practic cu o exercitare din oficiu a revizuirii laturii penale a hotărârii, în condițiile în care legea nu prevede acest lucru. În plus, având în vedere că invocarea unui caz de revizuire în defavoare trebuie făcută într-un anumit termen (art. 457 C.proc.pen.), pentru ca instanța penală să poată judeca cererea de revizuire este necesar ca acest termen să nu fi expirat la data sesizării sale, deoarece termenul nu se calculează distinct pentru revizuirea laturii civile, respectiv celei penale a cauzei. Totuși, într-o asemenea situație, în care revizuirea laturii civile ar influența modul în care a fost soluționată latura penală a cauzei, credem că cele constatate prin hotărârea instanței civile, pronunțată pe latură civilă, ar putea constitui o împrejurare nouă, care poate sta la baza unei viitoare cereri de revizuire în favoare a laturii penale a cauzei, ori un motiv de revizuire în defavoare a hotărârii, dacă termenul de introducere a cererii nu a expirat și sub condiția ca împrejurările în baza cărora instanța civilă a soluționat cererea de revizuire să fi preexistat hotărârii inițiale pronunțate în cauză. 7

În schimb, dacă partea a sesizat concomitent atât instanța penală, pe care a investit-o cu judecarea unei cereri de revizuire a laturii penale (sau a ambelor laturi, penală și civilă), cât și instanța civilă, pentru soluționarea unei cereri de revizuire vizând exclusiv latura civilă a cauzei, ori în situația în care cele două instanțe sunt sesizate de titulari diferiți, dar revizuirea vizează aceeași hotărâre penală, este posibilă reunirea cauzelor, caz în 8 care competenţa de judecată aparţine instanţei penale, aceasta fiind singura îndrituită să soluţioneze, în cadrul procesului penal, atât acţiunea penală (art. 14 C.proc.pen.), cât şi acţiunea civilă alăturată acesteia (art. 19 din acelaşi Cod).

9 Atunci când hotărârea priveşte mai multe infracţiuni sau mai multe persoane, revizuirea poate să vizeze întreaga hotărâre sau doar unele dintre faptele judecate, pe toţi sau numai pe unii dintre făptuitori [art. 452 alin. (2)]. Instanţa poate însă să rejudece cauza şi cu privire la părţile care nu au formulat cerere de revizuire, putând hotărî şi în privinţa lor, fără însă să le poată crea o situaţie mai grea [art. 462 alin. (2) C.proc.pen.].

## Art. 453. Cazurile de revizuire

**(1) Revizuirea hotărârilor judecătoreşti definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când:**

**a) s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei şi care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunţate în cauză;**

**b) hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declaraţia unui martor, opinia unui expert sau pe situaţiile învederate de un interpret, care a săvârşit infracţiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influenţând astfel soluţia pronunţată;**

**c) un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză;**

**d) un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză;**

**e) când două sau mai multe hotărâri judecătoreşti definitive nu se pot concilia;**

**f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituţională ca urmare a admiterii unei excepţii de neconstituţionalitate ridicate în acea cauză, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.**

**(2) Revizuirea hotărârilor judecătoreşti penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în faţa instanţei civile, potrivit Codului de procedură civilă.**

**(3) Cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) şi f) pot fi invocate ca motive de revizuire numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei faţă de care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.**

**(4) Cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) constituie motiv de revizuire dacă pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal, iar cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b)-d) şi f) constituie motive de revizuire dacă au dus la pronunţarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice.**

**(5) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. e), toate hotărârile care nu se pot concilia sunt supuse revizuirii.**

*Corelaţii legislative: art. 394, art. 398, art. 399, art. $408^2$ C.proc.pen. din 1968; art. 16, art. 426, art. 452, art. 456 C.proc.pen.; art. 273 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.: s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei şi care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunţate în cauză ............ 1760

1.1. Noţiunea de fapte sau împrejurări noi ........ 1761
1.2. Cazul poate fi invocat ca motiv de revizuire atât în favoarea persoanei condamnate sau a celei faţă de care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei ori încetarea procesului penal, cât şi în defavoarea unei persoane împotriva căreia s-a dat soluţia de achitare ........ 1764
1.3. Faptele sau împrejurările necunoscute de instanţă trebuie să dovedească netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori încetare a procesului penal, precum şi a hotărârii de achitare ........ 1765
2. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.: hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declaraţia unui martor, opinia unui expert sau pe situaţiile învederate de un interpret, care a săvârşit infracţiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influenţând astfel soluţia pronunţată ........ 1767
2.1. Condiţii ........ 1767
2.1.1. Mărturia mincinoasă să fi fost săvârşită de un martor, un expert sau un interpret în cauza penală a cărei revizuire se cere ........ 1767
2.1.2. Declaraţia mincinoasă să fi avut o contribuţie determinantă la pronunţarea hotărârii penale a cărei revizuire se cere ........ 1767
2.2. Proba cazului de revizuire ........ 1769
3. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.: un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză ........ 1770
3.1. Condiţii ........ 1770
3.1.1. Înscrisul autentic sau sub semnătură privată declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii să fi servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere ........ 1770
3.1.2. Înscrisul falsificat să fi avut o contribuţie determinantă la pronunţarea hotărârii a cărei revizuire se cere ........ 1771
3.2. Proba cazului de revizuire ........ 1771
4. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.: un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză ........ 1771
4.1. Condiţii ........ 1771
4.1.1. Comiterea unei infracţiuni de către organul judiciar care a instrumentat cauza ........ 1771
4.1.2. Infracţiunea comisă să fi influenţat soluţia pronunţată în cauză ........ 1771
4.2. Proba cazului de revizuire ........ 1772
5. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.: când două sau mai multe hotărâri judecătoreşti definitive nu se pot concilia ........ 1772
5.1. Existenţa a cel puţin două hotărâri penale definitive ........ 1773
5.2. Hotărârile să conţină o rezolvare a fondului cauzei ........ 1773
5.3. Hotărârile să nu se poată concilia ........ 1774
5.4. Hotărârile să nu fie atacate concomitent prin intermediul altor căi extraordinare de atac ........ 1775
6. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.: hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituţională ca urmare a admiterii unei excepţii de neconstituţionalitate ridicate în acea cauză, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate ........ 1776

6.1. Să existe o decizie a Curţii Constituţionale prin care a fost declarată neconstituţională o normă legală ... 1776
6.2. Decizia Curţii Constituţionale să fi fost publicată în Monitorul Oficial, ulterior rămânerii definitive a hotărârii ... 1778
6.3. Hotărârea definitivă să se fi întemeiat pe prevederea legală declarată neconstituţională ... 1779
6.4. Consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale să continue să se producă şi să nu poată fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate ... 1779
7. Limitele exercitării revizuirii întemeiate pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. ... 1779

1 Prealabil analizei cazurilor de revizuire reglementate de art. 453 C.proc.pen., menţionăm că textul urmează să sufere anumite modificări legislative ca urmare a declarării neconstituţionalităţii unora dintre dispoziţiile pe care le conţine, aflate la rându-le în conexiune cu unele prevederi ale art. 457 C.proc.pen., declarate de asemenea neconstituţionale. Drept urmare, interpretarea textelor va fi făcută prin luarea în considerare a consecinţelor pe care constatarea neconstituţionalităţii lor le va produce.

2 Astfel, prin D.C.C. nr. 2 din 17 ianuarie 2017 (nepublicată la data redactării acestui material) instanţa de contencios constituţional a hotărât că:

- dispoziţiile art. 453 alin. (3) C.proc.pen. sunt neconstituţionale cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), întrucât soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 453 alin. (4) teza I C.proc.pen., care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), este neconstituţională;
- soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 457 alin. (2) C.proc.pen., care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este neconstituţională.

3 În comunicatul transmis cu privire la aceste soluţii Curtea a constatat că „dispoziţiile art. 453 alin. (3) C.proc.pen. cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), precum şi dispoziţiile art. 453 alin. (4) teza I C.proc.pen. – cu privire la soluţia legislativă care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. – sunt de natură să înfrângă, în principal, egalitatea în drepturi între cetăţeni în ceea ce priveşte recunoaşterea dreptului fundamental de acces liber la justiţie. De asemenea, drept consecinţă a constatării neconstituţionalităţii acestor texte de lege, soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 457 alin. (2) C.proc.pen., care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este de natură a aduce atingere, în principal, egalităţii în drepturi între cetăţeni în ceea ce priveşte recunoaşterea dreptului fundamental de acces liber la justiţie, principii consacrate de prevederile art. 16 şi ale art. 21 din Constituţie".

4 **1. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.: s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei şi care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunţate în cauză.**

5 Acest caz este cel mai frecvent invocat în cererile de revizuire a cauzelor pe latură penală, în principal pentru că nu este condiţionat de existenţa unei hotărâri judecătoreşti definitive sau de vreo altă cerinţă ce trebuie îndeplinită pentru a putea fi dovedit, aşa cum se prevede în celelalte situaţii, precum şi datorită faptului că, prin invocarea lui, condamnatul tinde spre o soluţie de achitare, exoneratoare de orice răspundere penală.

6 Ca urmare a D.C.C. nr. 2 din 17 ianuarie 2017, este posibilă şi soluţia diametral opusă achitării, şi anume cea de condamnare a persoanei care a fost anterior achitată prin hotărâre definitivă.

7 Anterior declarării neconstituţionalităţii dispoziţiilor art. 453 alin. (3) şi alin. (4) C.proc.pen., se vorbea despre faptul că revizuirea întemeiată pe acest caz era *triplu condiţionată*, în sensul că: *faptele sau împrejurările trebuia să fie noi, complet necunoscute instanţei* care a soluţionat cauza; ele trebuia *să fie invocate exclusiv în favoarea persoanei condamnate*; faptele noi *trebuia să poată dovedi netemeinicia hotărârii* de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei sau de încetare a procesului penal, adică să conducă la o soluţie diametral opusă celei pronunţate prin hotărârea definitivă.

8 Ca urmare a D.C.C. nr. 2 din 17 ianuarie 2017, vom putea afirma că revizuirea întemeiată pe acest caz este doar dublu condiţionată, din enumerarea prezentată anterior eliminându-se condiţia ca revizuirea întemeiată pe existenţa unor fapte sau împrejurări noi să fie exercitată doar în favoarea condamnatului, astfel că ea va putea fi exercitată şi pentru a dovedi netemeinicia hotărârii de achitare pronunţate faţă de inculpat.

9 **1.1. Noţiunea de fapte sau împrejurări noi.** Pentru a susţine cazul de revizuire în discuţie, faptele sau împrejurările (fapte probatorii) descoperite trebuie să fi fost necunoscute instanţei la data judecării cauzei şi să ducă, singure sau prin coroborarea cu alte probe, la dovedirea netemeiniciei hotărârii prin care s-a dispus achitarea, condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei sau încetarea procesului penal, ceea ce presupune pronunţarea unei soluţii diametral opuse celei care a fost dispusă prin hotărârea a cărei revizuire se cere. În acest sens, în doctrină şi jurisprudenţă există consens că „probele trebuie să fie noi, iar nu mijloacele de probă prin care se administrează probe deja cunoscute" (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, 1998, p. 343), adică „probele propriu-zise, ca elemente de fapt cu caracter informativ cu privire la ceea ce trebuie dovedit în calea de atac a revizuirii, şi anume orice întâmplare, situaţie care, în mod autonom sau în coroborare cu alte probe, poate duce la dovedirea netemeiniciei hotărârii de încetare a procesului penal sau de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei" [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 953/2011* (*www.scj.ro*)]. Este inadmisibil ca pe calea revizuirii să se prelungească probaţiunea prin folosirea de noi mijloace de probă pentru fapte stabilite anterior (*Trib. Suprem, decizia nr. 1643/1976*, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 71); ca atare, este nelegală hotărârea prin care instanţa de revizuire l-a achitat pe condamnat sprijinindu-se pe aceleaşi probe pe baza cărora acesta fusese condamnat, întrucât „noi trebuie să fie faptele sau împrejurările de natură a stabili existenţa unei erori judiciare şi a conduce la o altă soluţionare a cauzei, iar nu aprecierea probelor făcută de instanţa de revizuire" (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 3050/2000*). Nu poate constitui temei al revizuirii nicio faptă care, deşi nu a fost invocată în faţa instanţei de fond de către condamnatul revizuent, a fost totuşi cunoscută de instanţă, întrucât împrejurarea a constituit obiectul apărării celorlalţi inculpaţi (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 2866/1974*, în R.R.D. nr. 10/1975, p. 70). Nu se poate ajunge, astfel, pe cale revizuirii la reinterpretarea probatoriului administrat în cauză sau la suplimentarea probaţiunii, pe aspecte de fapt avute în vedere de instanţa sau instanţele ce au judecat cauza (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 2/2003*, în *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 289).

10 Tot legat de conţinutul sintagmei „fapte şi împrejurări noi", în jurisprudenţă s-a constatat, pe de o parte, că nu îndeplinesc această condiţie aspectele învederate care au fost avute în vedere de instanţe în fazele anterioare ale procesului penal, iar, pe de altă parte, că acestea echivalează cu o solicitare de suplimentare a probatoriului administrat în cursul cercetării judecătoreşti, solicitare care nu este admisibilă în calea extraordinară de atac a revizuirii. „Astfel, legea se referă la situaţii de fapt noi, în sensul că, din diverse motive, acestea au rămas necunoscute instanţei de fond, şi nu la mijloace de probă, ca mod de completare a dovezilor pe împrejurări deja avute în vedere şi verificate. (...) Faptele probatorii trebuie să fie noi, iar nu mijloacele de probă, respectiv declaraţiile extrajudiciare ale celor doi martori, la a căror audiere apărătorul revizuentului a precizat că renunţă sau nu s-a solicitat, fiind inadmisibil ca pe calea extraordinară a revizuirii să se obţină o prelungire a probaţiunii pentru fapte şi împrejurări cunoscute şi verificate de instanţa care a soluţionat cauza" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 96/2014*). „Stabilirea în prezent a calităţii de luptător în rezistenţa anticomunistă nu are natura unui element de fapt sau unei împrejurări care să întrunească cumulativ condiţiile prevăzute de art. 394 lit. a) C.proc.pen. din 1968, acesta neputând fi un element care sa nu fie cunoscut de către instanţe la momentul pronunţării hotărârii, aprecierea efectuată prin emiterea deciziei sus-menţionate neschimbând situaţia de fapt, aşa cum a fost reţinută prin sentinţa a cărei revizuire se cere, ci doar modul de evaluare sociopolitica a faptelor săvârşite, fără însă a produce şi consecinţe juridice în materie penală" [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2011* (*www.rolii.ro*)].

11 Într-o altă cauză s-a apreciat că nu suntem în prezenţa cazului prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) în situaţia revizuentei care a fost condamnată pentru infracţiunea de conflict de interese, constând în aceea că „în timp ce soluţiona, în calitate de judecător, dosarul civil nr. (...) al Jud. Iaşi, a intrat în relaţii de afaceri cu B., pârât în acea cauză, căruia i-a vândut drepturile succesorale asupra unui teren în suprafaţă de 50 ha, obţinând suma de 210.000 Euro, după care a continuat să judece cauza, fără a se abţine", deoarece aceleaşi apărări le-a formulat şi cu ocazia judecării cauzei în apel, reţinându-se că „împrejurările relevate şi contractele de vânzare-cumpărare autentificate din 11 iunie 2012 şi din 14 iunie 2012, invocate de revizuentă ca mijloace de probă în susţinerea cererii de revizuire, nu sunt apte a conduce la dovedirea netemeiniciei hotărârii de condamnare. Mai mult, contractele menţionate fiind încheiate anterior pronunţării hotărârii de condamnare, apelanta revizuentă a avut deja posibilitatea de a le invoca ca apărări de fond, utilizarea lor la acest moment echivalând cu o solicitare de suplimentare a probatoriului administrat în cursul cercetării judecătoreşti, care însă nu este admisibilă în calea extraordinară de atac a revizuirii" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 32/2016*).

12 Aşadar, pentru a fi incident cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. este necesar ca faptele şi împrejurările noi *să fi preexistat* hotărârii atacate, doar că ele nu au putut fi cunoscute de instanţă, indiferent din care motiv. Descoperirea lor ulterioară şi invocarea pe calea revizuirii are drept scop evidenţierea unor erori de fapt, produse în judecata iniţială din cauza necunoaşterii respectivelor împrejurări, astfel încât noua situaţie să conducă la anularea hotărârii contrare legii. Dacă astfel de împrejurări, de natură să contureze o eroare de fapt, au apărut ulterior hotărârii a cărei revizuire se cere, ele nu pot fi temei de anulare a acesteia, cum s-a reţinut şi în următoarea situaţie: „În speţă, împrejurările invocate [faptul că V.I. avea calitatea de simplu detectiv şi nu avea

putere de decizie, chestiuni dovedite cu organigrama poliţiei, cu legitimaţia de serviciu, adresa Arhivelor Securităţii Statului Budapesta «V.I. detectiv în clasa de salarizare X», Raportul Final al Comisiei Internaţionale pentru Studierea Holocaustului din România (H.G. nr. 672/2004): «Poliţistul V.I. nu figurează în raportul Comisiei, actele din baza C.N.S.A.S. Bucureşti şi a Arhivei din Budapesta», din care rezultă că V.I. fost victima contextului istoric şi politic şi a mişcării de interese care au guvernat ţara în perioada respectivă, rapoartele despre evenimentele celui de-al doilea război mondial: Raport Final, Holocaustul din Ardeal, Arhivele C.N.S.A.S., Arhivele Statului Maghiar] nu pot avea semnificaţia unor «fapte sau împrejurări noi», în accepţiunea art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. Aceste evenimente au apărut ulterior condamnării, deci care nu au preexistat hotărârii de condamnare şi care să fi putut influenţa soluţia procesului, dacă ar fi fost cunoscute la momentul soluţionării cauzei. Prin urmare, în cauză nu se poate vorbi de împrejurări necunoscute de instanţă la soluţionarea cauzei pentru că acest lucru nu era posibil. Soluţionarea acestei cauze şi condamnarea inculpatului s-a făcut în conformitate cu legislaţia în vigoare la momentul respectiv şi cu probele dosarului care au confirmat comiterea faptei reţinute în sarcina sa. Apărările puse în discuţie nu constituie fapte sau împrejurări noi în sensul cerut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 457/2015*).

În deplină concordanţă cu dispoziţiile procesual-penale române sunt şi prevederile art. 4 alin. (2) din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO, potrivit cărora „este posibilă redeschiderea procesului, conform legii şi procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunţată". În niciun caz însă revizuirea nu poate fi tratată ca un apel deghizat, urmărindu-se de fapt substituirea unei analize (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 7249 din 13 decembrie 2006*). 13

Tot în jurisprudenţă s-a mai statuat că: „Potrivit art. 394 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, cazul de la lit. a) constituie motiv de revizuire, dacă pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal ori de condamnare. Faptele sau împrejurările la care se raportează textul alin. (1) al art. 394 lit. a) C.proc.pen. din 1968 (respectiv art. 453 C.proc.pen. – *n.n.*) se referă la cele din categoria care au legătură cu fapta penală dedusă judecăţii, şi nu cu acte procesuale ale procurorului, fie el chiar din Serviciul de Inspecţie al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Or, simpla ordonanţă a procurorului nu constituie motiv de revizuire, deoarece în baza ei nu se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare a petentului. Dacă după redeschiderea urmăririi penale se va ajunge la trimiterea în judecată şi condamnarea unor alte persoane găsite exclusiv vinovate pentru faptele care au constituit obiectul acţiunii penale îndreptate împotriva petentului din prezenta cauză, condamnat definitiv, abia atunci acesta ar fi îndreptăţit la o cale de atac extraordinară" [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3055 din 12 mai 2006* (*www.scj.ro*)]. 14

Exemplele expuse conturează concluzia că doctrina şi jurisprudenţa sunt unanime în a considera că, în sensul legii, prin *probe noi*, necunoscute instanţei, se înţeleg acele fapte sau împrejurări care au fost cu totul străine dosarului cauzei şi pe care instanţa nu le-a sesizat sub nicio formă. Totuşi, există situaţii în care o astfel de interpretare trebuie cenzurată, pentru a fi în acord cu finalitatea procedurii, aceea de a se evita erorile judiciare legate de stabilirea situaţiei de fapt. În acest sens, împărtăşim punctul de vedere exprimat 15 în jurisprudenţa mai veche, în sensul că, „chiar dacă fapta a fost învederată instanţei în cursul judecăţii în fond a cauzei, dar instanţa nu a reţinut-o pentru imposibilitatea obiectivă a administrării probei (martorul deţinător de informaţii importante, deşi identificat, era de negăsit), aceeaşi împrejurare de fapt despre care instanţa avea cunoştinţă a fost considerată probă nouă, în momentul când a devenit administrabilă" (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 911/1955*, în *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 345). În acelaşi sens, într-o jurisprudenţă recentă, Instanţa Supremă a statuat că „necunoaşterea faptelor sau împrejurărilor de către instanţă nu trebuie înţeleasă în mod absolut, în sensul că despre faptele sau împrejurările respective nu s-a amintit nimic în actele şi lucrările dosarului, ci în sensul că ele nu au putut fi luate în considerare la soluţionarea cauzei din lipsa posibilităţii dovedirii lor" [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 953 din 10 martie 2006* (*www.scj.ro*)].

16 O situaţie similară poate fi identificată şi în raport de modificările legislative aduse legii de procedură penală în ultimii ani. Astfel, prin Legea nr. 2/2013 au fost abrogate, printre altele, dispoziţiile art. $385^9$ pct. 18 C.proc.pen. din 1968, care reglementau *„eroarea de fapt"* drept caz de exercitare a recursului ordinar. Modificarea a fost preluată şi de actualul Cod, care nu prevede vreun caz de recurs de casaţie întemeiat pe acest motiv.

17 În aceste condiţii, apreciem că îndeplinesc condiţia de „fapte şi împrejurări noi" în sensul art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. şi acele fapte sau împrejurări despre care instanţa de recurs a luat cunoştinţă cu ocazia judecării acestei căi ordinare de atac (corespunzătoare vechii proceduri), dar care nu au putut fi examinate şi nu au putut influenţa starea de fapt stabilită de instanţa ierarhic inferioară (de apel) din cauza abrogării dispoziţiei legale ce prevedea ca motiv de recurs „eroarea de fapt".

18 **1.2. Cazul poate fi invocat ca motiv de revizuire atât în favoarea persoanei condamnate sau a celei faţă de care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei ori încetarea procesului penal**, dacă pe calea revizuirii se urmăreşte obţinerea unei soluţii de achitare, **cât şi în defavoarea unei persoane împotriva căreia s-a dat soluţia de achitare**. Prin urmare, după D.C.C. nr. 2 din 17 ianuarie 2017, de acest caz de revizuire se poate uzita şi în defavoarea persoanei achitate, urmărindu-se ca pe această cale să se ajungă la pronunţarea unei hotărâri de condamnare.

19 Decizia Curţii Constituţionale marchează, practic, o revenire la reglementarea anterioară, care permitea exercitarea căii de atac a revizuirii şi în defavoarea persoanei achitate sau faţă de care s-a dispus încetarea procesului penal, sub condiţia să fi fost exercitată în termen de un an de la data la care au fost cunoscute faptele sau împrejurările noi pe care se întemeiază cererea de revizuire. În acest sens, Curtea Constituţională reţine că „dispoziţiile art. 453 alin. (3) C.proc.pen. cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), precum şi dispoziţiile art. 453 alin. (4) teza I C.proc.pen. – cu privire la soluţia legislativă care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. – sunt de natură să înfrângă, în principal, egalitatea în drepturi între cetăţeni în ceea ce priveşte recunoaşterea dreptului fundamental de acces liber la justiţie".

20 Nefiind încă motivată, se poate presupune că principiul la care face referire Curtea Constituţională vizează dreptul persoanei vătămate/părţii civile de a exercita revizuirea în defavoarea celui achitat, drept care poate fi exercitat fie personal, fie prin intermediul procurorului (a se vedea *infra* comentariul art. 455).

21 Decizia menţionată, prin care se impune practic introducerea unei dispoziţii defavorabile celui care a fost achitat printr-o hotărâre definitivă, intră în contradicţie cu intenţia legiuitorului, rezultată din actuala exprimare a textului, de a pune capăt insecurităţii juridice în privinţa persoanei care a fost judecată definitiv, într-un proces ce a permis inclusiv exercitarea căii de atac la instanţa superioară în grad, cu privire la situaţia de fapt stabilită în favoarea sa.

22 **1.3. Faptele sau împrejurările necunoscute de instanţă trebuie să dovedească netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori încetare a procesului penal, precum şi a hotărârii de achitare.** Invocarea acestor elemente noi trebuie să ducă, aşadar, la o soluţie diametral opusă celei a cărei revizuire se cere. „Aceste fapte sau împrejurări noi trebuie sa aibă, prin urmare, o importanţă deosebit de mare, de natură să conducă la ideea că, în situaţia în care instanţa care a pronunţat hotărârea de condamnare ar fi cunoscut aceste fapte sau împrejurări, ar fi pronunţat o hotărâre de achitare sau încetare a procesului penal (potrivit procedurii actuale, *numai* soluţia de achitare este considerată diametral opusă celorlalte soluţii ce pot fi date acţiunii penale – *n.n.*). Curtea apreciază ca starea de sănătate psihică a martorului nu constituire o împrejurare nouă ce nu a fost cunoscută de Jud. Călăraşi şi de C.A. Bucureşti la momentul soluţionării dosarului şi nici nu este de natură a dovedi netemeinicia hotărârilor pronunţate. Înscrisurile medicale depuse la dosar, cu privire la starea de sănătate psihică a martorului au fost emise în cursul anului 2014, neexistând nicio dovada că martorul menţionat ar fi suferit de vreo boală psihică la data de 22 august 2012" [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 458/2015* (*www.rolii.ro*)]. De asemenea, este necesar ca împrejurările noi, preexistente hotărârii în discuţie şi rămase necunoscute instanţei care a pronunţat-o, să aibă aptitudinea de a stabili o situaţie de fapt care să dovedească eroarea de judecată, iar nu doar să creeze o astfel de aparenţă, în scopul de a obţine administrarea unor probe noi. Astfel, în jurisprudenţa recentă s-a reţinut, de exemplu, ca neavând o astfel de aptitudine înscrisurile invocate de revizuenta condamnată pentru infracţiunea de abuz în serviciu, constând în aceea că, în calitate de notar, a autentificat două contracte de vânzare-cumpărare, cunoscând că vânzătoarea (coinculpată) nu a avut în realitate un mandat special de a vinde imobilele ce făceau obiectul contractelor, ci doar o procură cu caracter general, de administrare şi gestionare a afacerii, fapt ce a cauzat un prejudiciu important patrimoniului societăţii în care fostul soţ era coasociat, înscrisuri ce atestau împrejurarea că părţile erau divorţate cu mult timp înainte (2007) de data autentificării respectivelor contracte (2009) şi exista o înţelegere încheiată între aceştia, de a renunţa la invocarea unor pretenţii reciproce cu privire la colaborarea soţului în firma celuilalt. „Din examinarea actelor dosarului rezultă că acea «înţelegere» între soţi era formulată în termeni generali şi nu specifica o cesionare a părţilor sociale, ci o renunţare la pretenţia de colaborare în firmă, astfel că nu putea fi opozabilă altor persoane la acea dată. În realitate, la data de 16 ianuarie 2012 L.L. a cesionat părţile sociale către B.M.A., fapt atestat de Hotărârea nr. 1 a asociaţilor S.C. N. S.R.L., care a constatat că L.L. nu mai este asociat al acestei societăţi şi nu are nicio pretenţie în proces. Hotărârea asociaţiei a fost înregistrată în Registrul Comerţului la data de 14 februarie 2012. Drept urmare, până la acest moment, L.L. a avut calitatea de asociat cu drepturi depline al S.C. N. S.R.L. De altfel, criticile invocate de revizuentă echivalează cu o solicitare de suplimentare a probatoriului administrat în cursul procesului penal, aceasta fiind inadmisibilă în calea extraordinară de

atac a revizuirii" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 300/2015*).Cu alte cuvinte, revizuirea întemeiată pe acest caz este totală, deoarece soluţia pronunţată ulterior de instanţa care a admis cererea de revizuire este diametral opusă celei pronunţate iniţial.

**23** În acest sens, jurisprudenţa a stabilit că „în cazul unei condamnări, prin cererea de revizuire întemeiată pe descoperirea de fapte sau împrejurări noi trebuie să se urmărească achitarea condamnatului, iar nu menţinerea condamnării, cu modificarea încadrării juridice. Dacă cererea este formulată în sensul schimbării încadrării, ea trebuie respinsă în principiu" [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 853/2002* (*www.legalis.ro*)]. De asemenea, s-a mai decis că „actul nou atestând că paguba cauzată prin infracţiune a fost reparată, pentru ca, pe această bază, să se poată dispune suspendarea condiţionată a executării pedepsei, nu poate servi ca temei pentru admiterea unei cereri de revizuire, deoarece noua împrejurare nu este de natură a dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, ci numai existenţa unui temei privind individualizarea mai favorabilă a pedepsei" [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 2101/1997* (*www.legalis.ro*); în acelaşi sens, *Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 2487/1974*, în R.R.D. nr. 4/1975, p. 65].

**24** Totuşi, în altă situaţie, Instanţa Supremă a statuat că „o astfel de eroare judiciară există când persoana condamnată nu este autorul infracţiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat. În acest caz, admiţând cererea de revizuire, instanţa va anula hotărârea atacată şi va pronunţa o altă hotărâre, în conformitate cu situaţia reală, respectiv va achita persoana a cărei identitate a fost folosită de autorul infracţiunii şi, totodată, va condamna autorul infracţiunii sub identitatea sa reală, cu menţiunile care se impun în raport cu situaţia procesuală proprie cauzei rejudecate. Prin urmare, hotărârile definitive în care persoana condamnată nu este autorul infracţiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat, sunt supuse revizuirii" (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 9/2011*).

**25** O situaţie interesantă este legată de posibilitatea exercitării căii de atac a revizuirii întemeiate pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. doar cu privire la unele dintre actele (fapte) care intră în conţinutul infracţiunii continuate. Instanţa Supremă s-a pronunţat în sensul că: „în cazul condamnării unei persoane pentru mai multe infracţiuni săvârşite în concurs sau pentru săvârşirea unei infracţiuni continuate, cererea de revizuire prin care se tinde a se dovedi împrejurarea că revizuientul nu a săvârşit mai multe dintre infracţiunile reţinute ca fiind în concurs, respectiv mai multe din acţiunile componente ale infracţiunii continuate nu se întemeiază pe niciunul din cazurile prevăzute în art. 394 C.proc.pen. din 1968 şi, ca atare, este nefondată" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 303 din 14 ianuarie 2005*). Credem că motivarea dată problemei de drept cu care a fost sesizată ar fi trebuit completată şi cu argumentul că, în cazul infracţiunii continuate, vorbim despre o infracţiune unică şi despre o singură soluţie cu privire la acţiunea penală. Ca atare, pentru ca o cerere de revizuire întemeiată pe cazul supus discuţiei să fie valorificată, ar fi nevoie ca pentru fiecare act material ce intră în conţinutul infracţiunii să fie incidentă o situaţie ce poate fi calificată ca „faptă sau împrejurare nouă", iar toate aceste fapte sau împrejurări să poată determina o soluţie de achitare pentru infracţiunea continuată [condiţie cerută de alin. (4) al textului]. Fiind vorba despre o singură infracţiune, nu este posibil ca actele componente ale infracţiunii continuate să fie separate pentru a obţine un concurs de infracţiuni cu scopul de a face admisibilă revizuirea, cu atât mai mult cu cât, până la anularea hotărârii, operează şi autoritatea de lucru judecat. Altfel spus, este aproape imposibil ca o hotărâre definitivă de condamnare, renunţare sau amânare a aplicării pedepsei pentru o infracţiune continuată să poată fi revizuită pe considerentul unor fapte sau împrejurări noi, necunoscute instanţei la momentul soluţionării cauzei.

26 **2. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.: hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declaraţia unui martor, opinia unui expert sau pe situaţiile învederate de un interpret, care a săvârşit infracţiunea de mărturie mincinoasa în cauza a cărei revizuire se cere, influenţând astfel soluţia pronunţată.**

27 **2.1. Condiţii.** Pentru ca cererea de revizuire întemeiată pe acest motiv să fie admisibilă trebuie întrunite următoarele **condiţii:**

28 **2.1.1. Mărturia mincinoasă să fi fost săvârşită de un martor, un expert sau un interpret în cauza penală a cărei revizuire se cere.** Consecinţa unei atare mărturii trebuie să fie pronunţarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice. Acest caz de revizuire nu se întemeiază, aşadar, pe o probă necunoscută instanţei la data judecării cauzei, ci pe împrejurarea că instanţa nu a cunoscut faptul că acea probă nu este valabilă, fiind rezultatul comiterii unei infracţiuni.

29 Nu este necesar, în consecinţă, ca revizuirea întemeiată pe acest motiv să conducă la o soluţie diametral opusă celei pronunţate prin hotărârea definitivă pe baza mărturiei mincinoase (revizuire totală), ci numai ca mărturia mincinoasă să fi fundamentat pronunţarea unei *hotărâri nelegale sau netemeinice*. Prin urmare, acest caz face posibilă atât revizuirea totală a hotărârii definitive (de exemplu, în situaţia în care mărturia mincinoasă a fost determinantă pentru pronunţarea unei soluţii de condamnare, deşi persoana nu era vinovată), cât şi o revizuire parţială a hotărârii, în sensul reţinerii, de exemplu, a unei alte încadrări juridice decât cea în baza căreia inculpatul a fost condamnat sau a unei circumstanţe atenuante (cum ar fi provocarea) ori agravante (de exemplu, comiterea infracţiunii prin cruzimi). De asemenea, cazul de revizuire poate fi invocat atât în favoarea, cât şi în defavoarea persoanei ce a avut calitatea de inculpat în cauză.

30 **2.1.2. Declaraţia mincinoasă să fi avut o contribuţie determinantă la pronunţarea hotărârii penale a cărei revizuire se cere.** O hotărâre prin care se soluţionează acţiunea penală având ca obiect infracţiunea de mărturie mincinoasă nu conduce neapărat la incidenţa cazului de revizuire în discuţie, ci doar atunci când îndeplineşte condiţia prevăzută de text, aceea *de a influenţa* hotărârea pronunţată în baza mărturiei mincinoase. Astfel, în jurisprudenţă s-a decis, de exemplu, că, deşi trei martori au fost condamnaţi pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, „mărturiile lor s-au referit la împrejurările în care revizuientul a săvârşit infracţiunea de evadare, iar nu la existenţa acestei infracţiuni. Cererea de revizuire putea fi admisă pentru cazul de revizuire invocat numai dacă prin săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă s-ar fi ajuns la condamnarea greşită a revizuentului, deci la soluţia contrară celei care trebuia adoptată, ceea ce în speţă nu este cazul" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2769/2003*). În acelaşi registru, într-o altă speţă Instanţa Supremă a reţinut că: „Este adevărat că doi martori au fost condamnaţi pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, dar această situaţie nu a dus la darea unei hotărâri nelegale sau netemeinice, aşa cum cere textul de lege menţionat, ci, dimpotrivă, soluţia de achitare a inculpatului s-a bazat pe alte declaraţii date în cursul judecăţii, şi nu pe cele mincinoase date în cursul urmăririi penale de către cei doi martori. Deci cererea de revizuire putea fi admisă pentru cazul de revizuire invocat numai dacă prin săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă s-ar fi ajuns la

achitarea greşită a inculpatului, deci la soluţia contrară celei care trebuia adoptată, ceea ce în speţă nu este cazul" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2720/2004*). De asemenea, în jurisprudenţă s-a mai decis că: „Dispunerea condamnării unora dintre martori pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere nu constituie motiv de revizuire, dacă declaraţiile acestor martori nu au servit la pronunţarea hotărârii, fiind înlăturate de către instanţă" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5377/2006*) sau că „declaraţiile date de martorii C.L.A. şi N.N. în faţa instanţei la data de 9 octombrie 2013, au fost analizate, nefiind avute în vedere la soluţionarea cauzei penale, motiv pentru care, în mod temeinic, prima instanţă a reţinut ca acestea nu au influenţat soluţia pronunţată" [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 458/2015* (*www.rolii.ro*)].

31 Doctrina şi jurisprudenţa sunt aşadar unanime cu privire la *caracterul determinant* pe care mărturia mincinoasă trebuie să-l fi avut în adoptarea unei anumite soluţii (*să fi influenţat* soluţia pronunţată în cauză). În caz contrar, cererea de revizuire urmează a fi respinsă. În acelaşi timp trebuie însă observat că hotărârea de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei pentru infracţiunea de mărturie mincinoasă poate să subziste, deşi norma de drept substanţial [art. 273 alin. (1) C.pen., respectiv art. 260 C.pen. din 1969] arată că infracţiunea constă în „fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori, face afirmaţii mincinoase ori nu spune tot ce ştie privitor *la împrejurările esenţiale* asupra cărora a fost întrebat". Cu alte cuvinte, hotărârea judecătorească definitivă de condamnare cu privire la săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă stabileşte cu autoritate de lucru judecat că afirmaţiile mincinoase vizează **„împrejurări esenţiale"** asupra cărora martorul a fost întrebat, dar aceste „împrejurări esenţiale" nu pot avea automat şi aptitudinea de a fundamenta cererea de revizuire.

32 Caracterul de „împrejurare esenţială" trebuie apreciat în raport de conţinutul declaraţiei care poate constitui o mărturie mincinoasă, adică prin raportare la obiectul probei (ceea ce interesează organul judiciar să probeze în cursul procesului penal).

33 Prin termenul „împrejurări" se înţelege atât faptele principale ale cauzei (situaţia premisă, elementele constitutive ale infracţiunii, urmarea etc.), cât şi circumstanţele în care acestea au avut loc, precum şi orice alte date de natură a servi la soluţionarea cauzei (de exemplu, identificarea făptuitorului, furnizarea unui alibi etc.). Ele capătă caracterul de „esenţiale" în măsura în care au eficienţa probatorie, adică sunt pertinente şi concludente în soluţionarea cauzei respective.

34 Dacă aceste împrejurări nu ar fi esenţiale, nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracţiunii şi nu ar fi posibilă condamnarea pentru mărturie mincinoasă.

35 În raport de aceste precizări, se poate concluziona că un martor poate fi condamnat pentru infracţiunea de mărturie mincinoasă constând în aceea că a declarat necorespunzător adevărului că la momentul comiterii faptei inculpatul se afla în altă localitate, dar această declaraţie să nu fi fost avută în vedere la pronunţarea hotărârii de condamnare, deoarece au existat probe suficiente, altele decât declaraţia martorului, care îl plasau pe inculpat la locul faptei, dovedind şi vinovăţia în comiterea ei.

36 În această situaţie, cererea de revizuire se va respinge, deoarece nu este îndeplinită condiţia caracterului determinant în stabilirea existenţei faptei şi a vinovăţiei, dar hotărârea de condamnare pentru infracţiunea de mărturie mincinoasă va rămâne în fiinţă.

37 În schimb, dacă declarația mincinoasă a martorului a servit la pronunțarea unei hotărâri de achitare, ea va avea caracter determinant în soluționarea cauzei și, în consecință, hotărârea de condamnare pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă va reprezenta probă pentru dovedirea cazului de revizuire.

38 În altă ordine de idei, este posibil ca respingerea cererii de revizuire ca urmare a constatării caracterului neesențial, totalmente nerelevant, al mărturiei mincinoase în soluționarea cauzei să influențeze caracterul definitiv al hotărârii de condamnare pentru mărturia mincinoasă. În aceste condiții, hotărârea de respingere a cererii de revizuire poate să constituie, practic, o „împrejurare nouă”, care poate fi invocată în soluționarea unei viitoare cereri de revizuire, întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a), a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă.

39 Lipsa „caracterului determinant al mărturiei mincinoase”, dar existența unei hotărâri de condamnare pentru această infracțiune pot fi abordate și dintr-o altă perspectivă, dacă avem în vedere că revizuirea întemeiată pe acest caz poate fi și parțială. Astfel, dacă declarațiile persoanelor condamnate pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă au influențat hotărârea de condamnare în sensul atenuării sau agravării împrejurărilor în care fapta a fost comisă, se poate discuta despre modificarea criteriilor de individualizare a pedepsei avute în vedere de instanța care a pronunțat hotărârea de condamnare, cu consecința admiterii cererii de revizuire și reindividualizării pedepsei aplicate.

40 Denaturarea adevărului poate constitui motiv de revizuire și atunci când fapta săvârșită de martor, expert sau interpret *nu este infracțiune* [de exemplu, martorul s-a aflat într-o eroare de fapt sau expertul a comis fapta din cauza constrângerii morale (a se vedea *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 348)]. „Sigur că denaturarea adevărului poate constitui motiv de revizuire și atunci când fapta a fost săvârșită fără vinovăție și, ca atare, nu constituie infracțiune, când martorul s-a aflat într-o eroare de fapt sau a comis fapta ca urmare a unei constrângeri morale. Esențial este însă ca acest motiv de revizuire să influențeze soluția instanței, respectiv să ducă la pronunțarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice, potrivit art. 453 alin. (4) C.proc.pen. În cauză martorii audiați în cauza a cărei revizuire se cere nu au fost condamnați pentru mărturie mincinoasă pentru a se putea susține că este afectată legalitatea și temeinicia hotărârii pronunțate. Prin urmare, nici incidența acestui caz de revizuire nu este dovedită” (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 457/2015*).

41 Astfel cum menționam mai sus, cazul de revizuire întemeiat pe mărturia mincinoasă poate fi exercitat și în defavoarea celui achitat, astfel că prin hotărârea de revizuire se poate pronunța condamnarea, dacă soluția de achitare dispusă la judecata în fond a cauzei s-a bazat pe mărturia mincinoasă a unuia dintre martorii audiați sau pe o expertiză neconformă adevărului etc.

42 **2.2. Proba cazului de revizuire.** Mărturia mincinoasă trebuie dovedită printr-o *hotărâre judecătorească definitivă*. Dispoziția înscrisă la art. 453 alin. (1) lit. b) nu face vreo distincție cu privire la soluțiile ce se pot da în cauza în care s-a judecat infracțiunea de mărturie mincinoasă, astfel că acestea pot fi de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei sau chiar de achitare. În acest ultim caz, achitarea poate fi dispusă pentru că fapta a fost comisă sub imperiul unei constrângeri fizice sau morale, nu și atunci când a fost dispusă pe motiv că fapta nu există sau nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost comisă de inculpat, iar soluția de încetare a procesului penal

poate fi pronunţată, de pildă, în cazul intervenţiei prescripţiei speciale a răspunderii penale, nu şi atunci când a operat cauza de nepedepsire a retragerii mărturiei mincinoase în condiţiile art. 273 alin. (3) C.pen., prin care instanţa, pronunţându-se asupra fondului acuzaţiei penale, a constatat existenţa mărturiei mincinoase şi săvârşirea faptei de martor, expert sau interpret (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 292). În jurisprudenţă s-a statuat că şi o hotărâre prin care martorului, care a făcut declaraţii mincinoase cu privire la aspectele esenţiale ale cauzei, i s-a aplicat art. 18[1] C.pen. din 1969, fapta neprezentând pericolul social al unei infracţiuni, poate fi folosită ca motiv de revizuire (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 339/1982*, în R.R.D. nr. 4/1983, p. 76), deoarece denaturarea mincinoasă a martorului nu trebuie să constituie obligatoriu o infracţiune, determinantă fiind constatarea pe cale judiciară a adevărului.

**43** Hotărârea judecătorească definitivă cu privire la infracţiunea de mărturie mincinoasă reprezintă, aşadar, şi mijlocul de probă, chiar unicul, ce stă la baza declanşării revizuirii întemeiate pe acest caz.

**44** Este posibil însă ca acţiunea penală privind mărturia mincinoasă să se fi stins înainte de a fi fost sesizată instanţa (spre exemplu, în caz de prescripţie sau deces al făptuitorului), adică să existe un impediment la punerea în mişcare sau la exercitarea acţiunii penale dintre cele prevăzute de art. 16 C.proc.pen. În această situaţie, *proba cazului de revizuire* se poate face chiar în procedura de revizuire, prin orice mijloc de probă, astfel cum se prevede în textul art. 456 alin. (2) teza finală C.proc.pen. (de pildă, prin ordonanţa de clasare, dacă prin aceasta s-a constatat caracterul mincinos al mărturiei). Trebuie remarcat faptul că în situaţia în care cauza a fost soluţionată de procuror printr-o ordonanţă de clasare, este posibil să existe şi o hotărâre definitivă, prin care să se statueze asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei respective. Cu toate acestea, nu hotărârea judecătorului de respingere a plângerii împotriva soluţiei de clasare va reprezenta probă în sensul existenţei unei mărturii mincinoase, ci ordonanţa de clasare, deoarece procurorul, iar nu instanţa s-a pronunţat asupra fondului cauzei, judecătorul doar verificând valabilitatea soluţiei date de acesta.

**45** Când dovada mărturiei mincinoase nu se face prin hotărâre judecătorească sau ordonanţa procurorului, cererea de revizuire nu se poate întemeia exclusiv pe retractarea declaraţiei de către martorul respectiv. Caracterul mincinos al declaraţiei urmează să rezulte şi din alte elemente probatorii (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 349).

**46** **3. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.: un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză.**

**47** **3.1. Condiţii.** Incidenţa acestui caz de revizuire intervine, similar celui bazat pe mărturia mincinoasă, dacă sunt îndeplinite anumite **condiţii**:

**48** **3.1.1. Înscrisul autentic sau sub semnătură privată declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii să fi servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere.** Hotărârea pronunţată în această situaţie nu poate fi decât una nelegală şi/netemeinică, deoarece înscrisul pe care instanţa l-a administrat în procesul penal este un înscris fals şi, prin urmare, nu putea să reprezinte o probă viabilă pe care să se întemeieze soluţia dispusă. Instanţa a pronunţat soluţia pe acest mijloc de probă fals fără să fi cunoscut acest caracter al înscrisului sau faptul că acesta a fost declarat fals înainte ca hotărârea să rămână definitivă.

49 **3.1.2. Înscrisul falsificat să fi avut o contribuţie determinantă la pronunţarea hotărârii a cărei revizuire se cere.** Ca şi în cazul precedent, caracterul determinant al înscrisului este exprimat de legiuitor prin sintagma „a *influenţat soluţia pronunţată în cauză*", adică opinia instanţei s-a format pe baza înscrisului respectiv. În consecinţă, nu vor putea fi invocate ca temei de revizuire dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. în cazul în care instanţa nu a reţinut în analiza situaţiei de fapt datele rezultate din înscrisul falsificat, pe care l-a înlăturat, ca probă, cu ocazia judecării cauzei.

50 Similar cazului de revizuire de la lit. b), nu este necesar ca prin revizuirea întemeiată pe falsitatea înscrisului să se ajungă la o soluţie diametral opusă celei pronunţate prin hotărârea definitivă, ci numai ca înscrisul fals să fi dus la pronunţarea unei *hotărâri nelegale sau netemeinice, aşa cum rezultă şi din dispoziţiile cuprinse la alin. (4) al textului.*

51 **3.2. Proba cazului de revizuire.** Caracterul fals al înscrisului trebuie dovedit în aceleaşi condiţii ca în cazul mărturiei mincinoase, prin hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, prin care instanţa, pronunţându-se asupra fondului acuzaţiei penale, a constatat existenţa falsului, dar şi prin orice alte mijloace de probă, inclusiv ordonanţa de clasare, dacă prin aceasta s-a soluţionat fondul cauzei.

52 **4. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.: un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză.**

53 **4.1. Condiţii.** Incidenţa acestui caz de revizuire intervine, similar celui bazat pe mărturia mincinoasă, dacă sunt îndeplinite anumite **condiţii**:

54 **4.1.1. Comiterea unei infracţiuni de către organul judiciar care a instrumentat cauza.** Infracţiunile care pot fi comise de organele la care face referire acest caz de revizuire ţin de exercitarea atribuţiilor de serviciu sau sunt în legătură cu exercitarea acestor atribuţii judiciare (de pildă, abuz în serviciu, luare de mită, cercetare abuzivă), dar pot fi şi infracţiuni contra înfăptuirii justiţiei (de exemplu, favorizarea făptuitorului sau influenţarea declaraţiilor etc.). „Referitor la cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., trebuie ca instanţa sau organele de urmărire penală să fi săvârşit, în exercitarea sau în legătură cu exercitarea atribuţiilor judiciare, o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, iar infracţiunea comisă să fi condus la pronunţarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice.

55 Înalta Curte constată că în cauza de faţă, revizuentul condamnat A. a solicitat revizuirea, invocând în esenţă greşita reţinere a situaţiei de fapt şi a vinovăţiei sale, criticând modul de administrare a mijloacelor de probă pe parcursul urmăririi penale şi aprecierea probelor în procesul penal din cauza în care s-a dispus condamnarea sa (...) simplul fapt că revizuentul arată că organele de anchetă au încălcat legea în administrarea probaţiunii în dosarul în care s-a dispus condamnarea acestuia nu se încadrează în cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen." (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 257/2016*).

56 **4.1.2. Infracţiunea comisă să fi influenţat soluţia pronunţată în cauză.** Oricare dintre aceste infracţiuni săvârşite de judecător, procuror sau de către organul de cercetare penală trebuie să fi condus la pronunţarea unei hotărâri *nelegale sau netemeinice*. Ca atare, instanţa are obligaţia să verifice dacă infracţiunea săvârşită de organul judiciar a determinat nelegalitatea sau netemeinicia hotărârii atacate (*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia*

*nr. 1136/1975*, în Repertoriu… 1969-1975, p. 361). „Faptul că un judecător, procuror sau organ de cercetare penală a săvârşit o infracţiune în legătură cu o cauză nu poate crea prin ea însăşi, *ipso facto*, un temei de revizuire a acelei pricini. Motivul este întemeiat numai dacă comiterea infracţiunii a dus la darea unei hotărâri nelegale sau netemeinice în cauză. În consecinţă, dacă judecătorul a primit mită pentru a achita pe inculpat şi totuşi l-a judecat corect, dând soluţia cuvenită, partea nu poate, în caz de condamnare a judecătorului pentru luare de mită, cere revizuirea procesului invocând acest motiv” (*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 350).

57 Dacă infracţiunea realizată de către organul judiciar este una de fals, revizuirea se va putea solicita în temeiul art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., iar nu în baza cazului de la lit. c) a aceluiaşi text, faţă de care funcţionează ca o normă specială.

58 În schimb, în situaţia în care falsul este comis de organele de constatare prevăzute de art. 61 C.proc.pen., care nu sunt organe de urmărire penală, analiza admisibilităţii cererii de revizuire se va putea realiza doar prin raportare la cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 293). Autorul face însă distincţie între situaţia în care falsul se materializează într-un mijloc de probă, caz în care revizuirea este posibilă, şi cea în care falsul se rezumă la întocmirea procesului-verbal ce constituie actul de sesizare a organelor judiciare, iar nu un mijloc de probă pe care instanţa de judecată să îşi fi întemeiat hotărârea. În acest ultim caz, cererea de revizuire este inadmisibilă.

59 Revizuirea fundamentată pe caracterul fals al actului de sesizare este inadmisibilă „şi în situaţia în care organul de constatare a fost audiat ca martor şi a dat declaraţii mincinoase în faţa instanţei, dar în acest caz ar fi posibilă revizuirea întemeiată pe cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.” (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 293), opinie pe care o împărtăşim.

60 **4.2. Proba cazului de revizuire.** Dovedirea faptelor penale trebuie făcută prin hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, prin care instanţa, pronunţându-se asupra fondului acuzaţiei penale, a constatat existenţa infracţiunii în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, hotărârea fiind singurul mijloc de probă care trebuie administrat.

61 Atunci când dovada nu poate fi făcută prin hotărâre judecătorească din cauza existenţei unui impediment la punerea în mişcare sau la exercitarea acţiunii penale, prevăzut de art. 16 C.proc.pen. (spre exemplu, prescripţia, decesul), proba cazului de revizuire se poate face în procedura de revizuire, *prin orice mijloc de probă*. Formularea unei plângeri penale împotriva membrilor completurilor de judecată care au judecat cauza sau împotriva organelor de urmărire penală ce au efectuat acte în cauză, urmată chiar de începerea urmăririi penale *in rem* sau de continuarea efectuării urmăririi penale faţă de aceştia în calitate de suspecţi, nu este de natură să fundamenteze o cerere de revizuire potrivit art. 453 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 294).

62 Acest caz permite atât revizuirea totală, cât şi parţială a cauzei.

63 **5. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.: când două sau mai multe hotărâri judecătoreşti definitive nu se pot concilia.** Pentru existenţa acestui caz de revizuire este necesară întrunirea următoarelor **condiţii:**

**5.1. Existența a cel puțin două hotărâri penale definitive.** Fiind o cale extraordinară de atac, revizuirea nu poate să privească decât hotărâri definitive; totodată, cazul de revizuire în discuție nu se poate referi decât la hotărâri penale, nefiind posibilă existența unei inconciliabilități între o hotărâre civilă și una penală, după cum nu poate fi reținut acest caz de revizuire atunci când revizuientul „nu a indicat două hotărâri judecătorești ce nu se pot concilia, ci a apreciat că în cauză o hotărâre judecătorească nu se poate concilia cu un act administrativ" [*C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 1/2011* (*www.rolii.ro*)]. 64

**5.2. Hotărârile să conțină o rezolvare a fondului cauzei.** Așa cum am arătat, revizuirea este un remediu procesual menit să înlăture erorile de fapt pe care le conțin hotărârile judecătorești; prin urmare, nu pot fi supuse revizuirii decât hotărârile prin care s-a rezolvat fondul cauzei, atât cu privire la acțiunea penală – prin pronunțarea unei hotărâri de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal –, cât și cu privire la acțiunea civilă, alăturată celei penale. 65

*Per a contrario*, nu conțin o rezolvare a fondului cauzei și deci nu sunt susceptibile de revizuire hotărârile pronunțate în materia conflictelor de competență, încheierile prin care se admite sau se respinge o cerere de abținere ori de recuzare, hotărârile de dezînvestire, hotărârile pronunțate în faza de executare, hotărârile pronunțate în căile extraordinare de atac și care nu implică o rezolvare a fondului (a se vedea *supra* comentariul art. 452). 66

În jurisprudență s-a decis, de exemplu, că: „O hotărâre prin care Curtea de Apel Brașov a dispus admiterea apelurilor declarate de inculpați și de părțile civile, desființarea sentinței și, în temeiul art. 333 C.proc.pen. din 1968, restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov, întrucât din administrarea probelor și din dezbateri a rezultat că urmărirea penală nu este completă, nu a rezolvat fondul cauzei, fiind o hotărâre de desesizare care nu poate forma – așa cum s-a arătat – obiectul unei cereri de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 394 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. din 1968. Pe cale de consecință, cum în speță nu au fost pronunțate două hotărâri judecătorești definitive care să rezolve fondul unei cauze – nefiind astfel îndeplinite cele două condiții cerute de legea procesual-penală – cererea de revizuire a fost respinsă ca nefondată (*I.C.C.J., Secția penală, sentința nr. 40 din 15 ianuarie 2007*). 67

În consecință, dacă una dintre aceste hotărâri sau chiar toate nu dau o soluționare acțiunii penale (de exemplu, printr-o hotărâre s-a soluționat o plângere împotriva soluției de clasare și alta e o hotărâre prin care s-a rezolvat fondul cauzei sau se invocă două hotărâri de declinare ce au soluționat diferit o aceeași situație juridică etc.), revizuirea nu este posibilă. 68

De asemenea, nu este admisibilă o cerere de revizuire întemeiată pe cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e), nici între o hotărâre prin care s-a soluționat fondul cauzei (acțiunea penală) și o hotărâre dată ulterior în procedura prevăzută de art. 475-477[1] C.proc.pen., deoarece prima vizează fondul cauzei, iar a doua nu are legătură cu situația juridică a revizuentului, ci cu dezlegarea unei chestiuni de drept. „Înalta Curte constată că susținerile revizuentului potrivit cărora sentința penală nr. 35/F/2015 a C.A. București, pronunțată în fond în cauza care îl privește, definitivă prin decizia nr. 224/A/2015 a I.C.C.J., Secția penală, și deciziile nr. 20/2014 și 26/2014 pronunțate de I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu se pot concilia având în vedere interpretarea dată noțiunii de funcționar public, nu se încadrează în cazul de revizuire prevăzut de dispozițiile art. 453 lit. e) C.proc.pen., în raport de obiectul hotărârilor judecătorești invocate" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 455/2015*). 69

70 În jurisprudenţa recentă a Instanţei Supreme se regăsesc însă şi hotărâri calificate ca fiind supuse revizuirii pentru motivul inconciliabilităţii, chiar dacă ele nu conţin o rezolvare a fondului cauzei [hotărârile pronunţate în contestaţiile formulate în baza art. 6 C.pen., dacă au primit rezolvări diferite ca urmare a aplicării normelor privind aplicarea legii mai favorabile în cazul hotărârilor definitive (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 37 din 19 ianuarie 2015*, dosar nr. 5920/2/2014, şi *încheierea nr. 1068 din 10 decembrie 2014*, dosar nr. 5594/2/2014, pronunţate în conflict de competenţă, nepublicate)], practica instanţelor conturându-se în aceeaşi direcţie.

71 **5.3. Hotărârile să nu se poată concilia.** Doctrina şi practica judiciară au fost unanime, cel puţin până la acest moment, în sensul că inconciliabilitatea presupune ca hotărârile, prin dispoziţiile lor, să se excludă una pe alta, iar acest lucru se referă la situaţia de fapt, iar nu la probleme de drept.

72 Jurisprudenţa recentă, la care am făcut referire anterior, pare însă să accepte faptul că de la această regulă poate să existe şi o excepţie: dacă premisa de drept (norma aplicabilă, cum este cea prevăzută de art. 6 C.pen., incidentă în speţele menţionate) este identică, dar faţă de aceeaşi persoană se pronunţă hotărâri diferite (în exemplele menţionate, contestaţii la executare întemeiate pe aplicarea legii mai favorabile în cazul hotărârilor definitive au primit rezolvări „inconciliabile" de către instanţe diferite, deşi contestaţiile se îndreptau, în baza aceluiaşi temei de drept, art. 6 C.pen., împotriva aceleiaşi hotărâri judecătoreşti), se poate discuta de „inconciliabilitate de drept", ca temei de revizuire pentru cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. Este adevărat însă că interpretarea în sensul arătat izvorăşte şi din necesităţi practice, pentru a remedia situaţii care nu îşi găsesc rezolvarea concretă în alte norme de procedură. Cum, la acest moment, astfel de situaţii tranzitorii au fost depăşite, considerăm că interpretarea legii cu privire la hotărârile inconciliabile trebuie să revină la sensul ei iniţial, ca referindu-se strict la hotărârile prin care s-a rezolvat fondul cauzei.

73 Starea de inconciliabilitate poate exista în următoarele ipoteze: hotărârile se referă la *aceeaşi faptă şi la făptuitori diferiţi* (autorul este condamnat, dar participanţii sunt achitaţi pentru inexistenţa faptei), hotărârile se referă la *acelaşi făptuitor şi la fapte diferite* (făptuitorul este condamnat pentru infracţiuni comise la aceeaşi oră, dar în localităţi aflate la mare depărtare) sau hotărârile se referă la *fapte şi făptuitori diferiţi, dacă acestea sunt corelative* (furt şi tăinuire, de exemplu).

74 Nu este incident acest caz de revizuire în situaţia pronunţării unei hotărâri judecătoreşti definitive de achitare şi a unei hotărâri judecătoreşti definitive de condamnare, pentru infracţiuni de luare de mită, săvârşite de aceeaşi persoană, la aceeaşi dată, dar în exercitarea atribuţiilor de control la persoane juridice diferite, întrucât hotărârile judecătoreşti definitive – de achitare şi de condamnare – nu se exclud, nereferindu-se la aceeaşi faptă, ci la fapte diferite (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4043/2009*). În cazul în care condamnatul invocă, în motivarea cererii de revizuire, împrejurarea că pentru săvârşirea infracţiunii pentru care a fost condamnat definitiv au fost trimise ulterior în judecată alte persoane, cererea trebuie soluţionată în raport cu prevederile art. 394 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. din 1968, care se referă la situaţia când două sau mai multe hotărâri judecătoreşti definitive nu se pot concilia, examinându-se hotărârile şi dosarele indicate de revizuent, iar nu în raport cu prevederile de la lit. a) a aceluiaşi text de lege, care se referă la fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanţă la soluţionarea cauzei (*C.S.J., Secţia*

*penală, decizia nr. 2041 din 17 aprilie 2002*). „Hotărârile sunt inconciliabile când, datorită datelor şi dispoziţiilor pe care le conţin se exclud reciproc, inconciliabilitatea hotărârilor trebuind să privească dispozitivele hotărârilor supuse revizuirii. S-a mai reţinut că există acest caz de revizuire atunci când hotărârile se referă la acelaşi făptuitor şi la fapte diferite săvârşite în aceeaşi zi, la aceeaşi oră, dar în localităţi diferite, când sunt evidente aspectele inconciliabile legate de plasarea în spaţiu a făptuitorului care nu se putea afla în două locuri diferite în acelaşi timp.

Instanţa de fond a mai constatat că, din starea de fapt reţinută în sarcina petentului prin cele două hotărâri judecătoreşti, rezultă că infracţiunile de contrabandă pentru care revizuientul a fost condamnat prin sentinţa penală nr. 1026 din 5 aprilie 2011 a Jud. Arad, au fost comise în data de 3 decembrie 2009, respectiv 5 iunie 2010, iar infracţiunile de dare de mită, contrabandă şi aderare la un grup infracţional organizat, pentru care petentul a fost condamnat prin sentinţa penală nr. 35/PI din 29 ianuarie 2014 a C.A. Timişoara, au fost comise în perioada noiembrie-decembrie 2010. Ca atare, s-a constatat că nu este vorba de hotărâri judecătoreşti care nu se pot concilia, faptele pentru care petentul a fost condamnat prin aceste hotărâri fiind comise la diferite perioade de timp" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 468/2015*). **75**

Nu orice deosebire între modul de soluţionare a cauzelor constituie un motiv de inconciliabilitate, ci hotărârile trebuie să se excludă una pe cealaltă. Cu privire la acest aspect, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „Revizuirea este un mijloc procesual prin care sunt înlăturate erorile judiciare ce se constată că au fost comise în soluţionarea unei cauze definitiv judecate. Eroarea judiciară implică existenţa unei judecăţi de fapt netemeinice şi, ca atare, revizuirea are caracterul unei *căi de atac de fapt*, întrucât ea provoacă o reexaminare în fapt a cauzei penale. În cauză se invocă o neconciliere între sentinţa prin care revizuienţii au fost condamnaţi pentru săvârşirea infracţiunii de instigare la omor calificat şi cea prin care instigatul a fost condamnat pentru săvârşirea infracţiunii de omor. În acest sens, se arată că, din punct de vedere al dreptului penal substanţial, este un nonsens juridic reţinerea în sarcina revizuenţilor a premeditării, întrucât premeditarea presupune o activitate proprie a autorului, şi nu a instigatorilor şi, totodată, că s-a creat o vădită confuzie între premeditarea instigării, absorbită în conţinutul subiectiv al acesteia, şi premeditarea omorului, care reprezintă latura subiectivă a infracţiunii săvârşite de autor. Curtea constată însă că problema ridicată de revizuenţi este strict o problemă de drept, care nu este urmarea reţinerii unor situaţii de fapt diferite, inconciliabile, ci a interpretării unor dispoziţii legale. Această problemă de drept putea fi ridicată de apărare pe parcursul soluţionării cauzei în fond, însă nu poate fi pusă în discuţie prin intermediul căii extraordinare de atac a revizuirii, cale de atac care provoacă, aşa cum s-a arătat mai sus, o reexaminare în fond a cauzei" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, sentinţa nr. 206/2006*, în *L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi*, Codul de procedură penală adnotat, op. cit., 2008, p. 1189). **76**

Nu constituie hotărâri care nu se pot concilia nici hotărârile definitive şi separate prin care au fost pronunţate pedepse pentru fapte concurente (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6239 din 24 noiembrie 2004*). **77**

Toate hotărârile care nu se pot concilia sunt supuse revizuirii [art. 453 alin. (5) C.proc.pen.]. **78**

**5.4. Hotărârile să nu fie atacate concomitent prin intermediul altor căi extraordinare de atac.** Dacă împotriva cel puţin a uneia dintre hotărâri se exercită, separat, **79**

calea extraordinară de atac a recursului în casaţie ori o contestaţie în anulare, revizuirea întemeiată pe acest caz nu este posibilă până ce nu se va fi soluţionat cealaltă cale extraordinară de atac; aceeaşi soluţie se impune şi atunci când, mai înainte de declanşarea revizuirii, toate hotărârile sunt supuse contestaţiei în anulare întemeiate pe dispoziţiile art. 426 lit. i) C.proc.pen. (împotriva unei persoane s-au pronunţat două hotărâri definitive pentru aceeaşi faptă).

80 Spre deosebire de cazul de contestaţie în anulare învederat, revizuirea întemeiată pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. e) nu presupune încălcarea autorităţii de lucru judecat a unei hotărâri anterioare, deoarece hotărârile definitive nu privesc aceeaşi persoană sau aceleaşi fapte, un asemenea motiv putând fi invocat numai pe calea contestaţiei în anulare.

81 **6. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.: hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituţională ca urmare a admiterii unei excepţii de neconstituţionalitate ridicate în acea cauză, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.**

82 Textul în discuţie a fost modificat prin dispoziţiile art. II pct. 113 din O.U.G. nr. 18/2016. La rândul ei, modificarea legislativă s-a impus ca urmare a declarării neconstituţionalităţii dispoziţiilor art. 453 alin. (1) lit. f) care, în redactarea iniţială a textului, prevedea că „hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituţională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate", permiţând declanşarea procedurii şi de alte persoane aflate în aceeaşi situaţie juridică ca cea în cauza căreia s-a admis excepţia de neconstituţionalitate. Astfel, Curtea Constituţională a constatat că „soluţia legislativă cuprinsă în art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., care nu limitează cazul de revizuire la cauza în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate, este neconstituţională (*D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016*).

83 În motivarea deciziei se arată că: „având în vedere importanţa principiului autorităţii de lucru judecat, Curtea constată că, pentru a garanta atât stabilitatea raporturilor juridice, cât şi o bună administrare a justiţiei, este necesar ca ceea ce a stabilit instanţa de contencios constituţional, pe cale jurisprudenţială, cu privire la condiţiile în care se poate formula revizuire, în temeiul unei decizii de admitere a excepţiei de neconstituţionalitate, să se transpună în cuprinsul normelor procesual penale examinate în prezenta cauză. Aşadar, Curtea reţine că o decizie de constatare a neconstituţionalităţii unei prevederi legale trebuie să profite, în formularea căii de atac a revizuirii, numai acelei categorii de justiţiabili care a invocat excepţia de neconstituţionalitate în cauze soluţionate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei prin care se constată neconstituţionalitatea, precum şi autorilor aceleiaşi excepţii, invocate anterior publicării deciziei Curţii, în alte cauze, soluţionate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine şi stabilitate juridică".

84 Pentru promovarea căii extraordinare de atac a revizuirii pentru acest motiv este necesară aşadar întrunirea următoarelor **condiţii:**

85 **6.1. Să existe o decizie a Curţii Constituţionale prin care a fost declarată neconstituţională o normă legală.** Este indiferent dacă încălcarea dispoziţiilor constituţionale priveşte o normă de drept material sau una de procedură, în schimb este necesar ca *excepţia de neconstituţionalitate să fi fost ridicată în cauza a cărei revizuire se cere* sau în cauze

soluţionate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei prin care se constată neconstituţionalitatea, precum şi autorilor aceleiaşi excepţii, invocate anterior publicării deciziei Curţii, în alte cauze, soluţionate definitiv.

**86** Aşa cum arătam mai sus, Curtea Constituţională a declarat neconstituţională dispoziţia care permitea ca revizuirea să poată fi declanşată în orice cauză în care era incidentă aceeaşi normă declarată neconstituţională abia prin D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016, dar pare că opţiunea instanţei de contencios constituţional era în acest sens chiar anterior deciziei menţionate. Astfel, cu privire la acest caz de revizuire, Curtea Constituţională, admiţând excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 159 alin. (3) C.pen. (privind împăcarea părţilor), reţinea că: „potrivit prevederilor art. 147 alin. (4) din Constituţie, coroborate cu cele ale art. 11 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, deciziile instanţei de contencios constituţional au putere numai pentru viitor, iar *dreptul de a formula cerere de revizuire, potrivit art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., îl au doar părţile din cauza în care a fost invocată prezenta excepţie de neconstituţionalitate* (*D.C.C. nr. 508 din 7 octombrie 2014*). La acel moment era în mod evident o necorelare cu dispoziţiile art. 453 lit. f) C.proc.pen., care permiteau explicit invocarea cazului de revizuire în orice cauză care a fost judecată înaintea intrării în vigoare a Codului de procedură penală, la 1 februarie 2014.

**87** Dacă prin declararea neconstituţionalităţii textului în discuţie, Curtea Constituţională a urmărit protejarea autorităţii de lucru judecat a hotărârilor, implicit securitatea circuitului judiciar, în schimb a determinat apariţia unor situaţii de evidentă inechitate juridică, aşa cum rezultă şi din următorul exemplu jurisprudenţial: „Referitor la efectele D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016 (M.Of. nr. 185 din 11 martie 2016), instanţa apreciază că, acestea se produc în cauză, chiar dacă cererea de revizuire a fost introdusă în data de 29 ianuarie 2016, întrucât, astfel cum s-a reţinut în aceeaşi hotărâre, «o decizie de admitere a excepţiei de neconstituţionalitate se aplică în cauzele aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti la momentul publicării acesteia – *cauze pendinte*, în care respectivele dispoziţii sunt aplicabile – indiferent de invocarea excepţiei până la publicarea deciziei de admitere, *întrucât ceea ce are relevanţă în privinţa aplicării deciziei Curţii este ca raportul juridic guvernat de dispoziţiile legii declarate neconstituţionale să nu fie definitiv consolidat.* În acest mod, efectele deciziei de admitere a instanţei de contencios constituţional se produc *erga omnes*. În privinţa cauzelor care nu se află pe rolul instanţelor judecătoreşti la momentul publicării deciziei de admitere a Curţii, fiind vorba despre un raport juridic epuizat – *facta praeterita*, Curtea reţine că partea nu mai poate solicita aplicarea deciziei de admitere, întrucât decizia de admitere a Curţii nu poate constitui temei legal pentru o acţiune în justiţie, în caz contrar consecinţa fiind extinderea efectelor deciziei Curţii pentru trecut".

**88** Pe cale de consecinţă, nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate a cererii de revizuire a sentinţei penale nr. 258 din 8 mai 2014 pronunţată în dosarul nr. XXXX al Judecătoriei Sibiu, întemeiată pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., în baza art. 459 alin. (5) C.proc.pen., urmând a fi respinsă ca inadmisibilă [*Jud. Sibiu, Secţia penală, sentinţa penală nr. 171/2016* (*www.rolii.ro*)].

**89** În altă cauză s-au reţinut următoarele: „având în vedere că revizuentul şi-a întemeiat prezenta cerere pe faptul că în dosarul nr. x/64/2008 al C.A. Braşov, un alt coinculpat (B.) a invocat la data de 19 aprilie 2010 o excepţie de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 91 C.proc.pen. din 1968, referitoare la interceptarea convorbirilor telefonice, în mod corect a reţinut Curtea de Apel Braşov că petentul nu are deschisă calea de atac a revizuirii întemeiată pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., în condiţiile în care, în dosarul penal nr. x/64/2008, în apărarea sa, nu a invocat excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor pe care se întemeiază prezenta cerere.

90 Aşa cum s-a menţionat anterior, potrivit D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016, au deschisă calea de atac a revizuirii doar persoanele care au invocat anterior o excepţie de neconstituţionalitate, iar nu orice parte sau subiect procesual principal din cauza în care s-a invocat o astfel de excepţie.

91 Mai mult decât atât, din analiza excepţiei invocate de către B. la termenul din 19 aprilie 2010, a rezultat că s-au adus critici dispoziţiilor art. 91 C.proc.pen. anterior, din perspectiva posibilităţii autorizării interceptărilor convorbirilor telefonice anterior începerii urmăririi penale în cauză sau chiar înainte de comiterea vreunei infracţiuni, situaţie faţă de care se constată că prin excepţia de neconstituţionalitate invocată nu s-au criticat aceleaşi prevederi ca cele declarate ulterior neconstituţionale, motivele fiind total diferite. În dosarul penal nr. x/64/2008, art. 91$^2$ C.proc.pen. anterior, care viza organele care efectuează interceptarea şi înregistrarea, nu a fost criticat.

92 Faţă de cele menţionate, se observă că instanţa de fond a analizat admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire şi, constatând neîndeplinirea condiţiilor prevăzute la alineatul menţionat, în mod just a dispus respingerea cererii de revizuire, ca inadmisibilă.

93 Referitor la critica formulată de apelantul revizuent, în sensul că instanţa de fond a depăşit limitele competenţei raportat la procedura admisibilităţii în principiu a cererii de revizuire şi a analizat temeiul de revizuire, Înalta Curte constată că instanţa de fond a analizat, raportat la cazul de revizuire prevăzut de art. 453 lit. f) C.proc.pen., având în vedere şi considerentele D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016, dacă revizuentul are deschisă calea de atac a revizuirii întemeiată pe dispoziţiile menţionate, în condiţiile în care, în dosarul penal nr. x/64/2008, în apărarea sa, nu a invocat excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor pe care se întemeiază prezenta cerere, ceea ce, prin raportare la dispoziţiile art. 459 alin. (3) C.proc.pen., constituie o condiţie de admisibilitate a cererii de revizuire în acest caz special (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 260/2016*).

94 **6.2. Decizia Curţii Constituţionale să fi fost publicată în Monitorul Oficial, ulterior rămânerii definitive a hotărârii.** Revizuirea întemeiată pe acest motiv este inadmisibilă dacă decizia Curţii Constituţionale a fost publicată în Monitorul Oficial anterior rămânerii definitive a hotărârii, întrucât instanţa era obligată să ţină cont de aceasta la soluţionarea în fond a cauzei. În acest sens, instanţa de contencios constituţional a statuat că: „Soluţia legislativă care consacră dreptul persoanelor prevăzute de lege de a exercita calea de atac a revizuirii nu intră în coliziune cu prevederile constituţionale privind efectele *ex nunc* ale deciziei Curţii Constituţionale, revizuirea putând fi exercitată numai după publicarea ei în Monitorul Oficial" (*D.C.C. nr. 1106 din 22 septembrie 2010*).

95 Efectele unei decizii de admitere pronunţate de instanţa de contencios constituţional se întind numai *ex nunc*, deoarece revizuirea este cea care în mod direct produce efecte pentru trecut, iar nu decizia de admitere a Curţii Constituţionale, aceasta din urmă fiind doar un instrument, un motiv legal pentru reformarea viitoare a hotărârilor judecătoreşti care s-au întemeiat pe dispoziţia declarată neconstituţională. Prin urmare, decizia Curţii Constituţionale mediază revizuirea, şi nu invers, iar efectele pentru trecut de remediere

a aspectelor dintr-o hotărâre judecătorească definitivă ce nu au putut fi prevenite sunt o consecință a căii extraordinare de atac, și nicidecum a actului emis de instanța de contencios constituțional (*D.C.C. nr. 998 din 22 noiembrie 2013, M.Of. nr. 39 din 17 ianuarie 2013*).

**6.3. Hotărârea definitivă să se fi întemeiat pe prevederea legală declarată neconstituțională.** Această condiție este îndeplinită nu numai atunci când soluția pronunțată în cauză s-a întemeiat pe dispoziția legală declarată neconstituțională ulterior rămânerii definitive a hotărârii, ci și atunci când, deși s-a bazat pe alte dispoziții din actul atacat, acestea, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate de prevederile menționate în sesizare [de exemplu, declararea neconstituțională a incriminării unei infracțiuni face să nu mai subziste nici tăinuirea corelativă acelei infracțiuni, astfel încât cel care a fost condamnat pentru această din urmă infracțiune poate exercita calea extraordinară de atac întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.]. 96

**6.4. Consecințele încălcării dispoziției constituționale să continue să se producă și să nu poată fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.** Ca și cazul de la lit. a), întemeiat pe descoperirea unor fapte sau împrejurări noi, și cel de la lit. f) poate fi invocat ca motiv de revizuire numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei și numai dacă a dus la pronunțarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice [art. 453 alin. (3) și (4) C.proc.pen.]. 97

*Per a contrario*, nu poate fi exercitată revizuirea întemeiată pe declararea neconstituțională a unui text care a stat la pronunțarea unei soluții de achitare. Într-un asemenea caz, cererea va fi respinsă ca inadmisibilă. 98

Deși textul nu face referire la posibilitatea revizuirii unei hotărâri prin care s-a dispus încetarea procesului penal, credem că exercitarea sa este posibilă, în condițiile în care inculpatul a uzitat de dispozițiile art. 18 C.proc.pen., solicitând continuarea procesului penal pentru a-și dovedi nevinovăția. 99

În sensul posibilității exercitării revizuirii doar în favoarea celui condamnat, în jurisprudență s-a reținut, de exemplu, că „în speță, nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 453 alin. (3) C.proc.pen., fiind evident că aplicarea globală a C.pen. anterior sau a C.pen. în vigoare ar putea fi de natură să agraveze situația revizuentului, iar aplicarea legii pe instituții autonome îi este mai favorabilă acestuia. 100

Totodată, solicitarea acestuia privind aplicarea legii penale anterioare este nefondată, întrucât infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (2), (3) C.pen. anterior are ca limite de pedeapsă de la 6 luni la 12 ani, iar cea prevăzută de art. 244 C.pen. are ca limite de pedeapsă de la 1 la 5 ani și, de asemenea, regulile de aplicare a pedepselor în caz de concurs de infracțiuni și în caz de infracțiune continuată ale Codului penal anterior sunt mai favorabile în raport de cele actuale" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 81/2016*). 101

**7. Limitele exercitării revizuirii întemeiate pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.** 102

Judecarea cererii de revizuire se face pentru toate cazurile reglementate de art. 453 C.proc.pen. după o procedură comună, care impune, fără excepție, ca cererea de revizuire să se adreseze instanței care a judecat cauza în primă instanță (art. 456 C.proc.pen.), urmând ca aceasta să parcurgă, după caz, doar faza admisibilității în principiu sau ambele, adică și pe cea a judecății pe fond (a se vedea *infra* comentariul art. 459-461). 103

104 Aceasta înseamnă că, în lipsa unor prevederi exprese, chiar şi revizuirea întemeiată pe declararea neconstituţională a unei prevederi pe care s-a întemeiat hotărârea pronunţată în cauză trebuie sa urmeze paşii indicaţi de procedura reglementată de textele menţionate şi să vizeze, practic, hotărârea prin care s-a soluţionat cauza pe fond.

105 În aceste condiţii considerăm că **nu este posibilă exercitarea revizuirii întemeiată pe acest motiv a hotărârilor prin care a fost respinsă ca inadmisibilă contestaţia în anulare** judecată fără citarea părţilor, deşi prin D.C.C. nr. 542 din 14 iulie 2015 dispoziţiile art. 431 alin. (1) au fost declarate neconstituţionale, având drept consecinţă şi modificarea lor prin. art. II pct. 110 din O.U.G. nr. 18/2016 **sau cele prin care a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de recurs în casaţie** întrucât nu a fost formulată de un avocat, astfel cum o cereau dispoziţiile art. 436 alin. (2), declarate neconstituţionale prin D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016 şi abrogate de O.U.G. nr. 18/2016, deoarece în niciuna dintre aceste situaţii nu s-a soluţionat fondul cauzei, în sensul de rezolvare a acţiunii penale.

## Art. 454. Dovedirea unor cazuri de revizuire

**(1) Situațiile care constituie cazurile de revizuire prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) se dovedesc prin hotărâre judecătorească definitivă prin care instanța s-a pronunțat asupra fondului cauzei constatând existența falsului sau existența faptelor și săvârșirea lor de respectivele persoane.**

**(2) În cazurile în care dovada nu poate fi făcută potrivit alin. (1) datorită existenței unei cauze care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, proba cazurilor de revizuire prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) se poate face în procedura de revizuire, prin orice mijloc de probă.**

*Corelaţii legislative: art. 395 C.proc.pen. din 1968; art. 335, art. 453 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Hotărârea judecătorească ca mijloc de probă .......... 1780
2. Alte mijloace de probă pentru dovedirea cazurilor de revizuire .......... 1781

1 **1. Hotărârea judecătorească ca mijloc de probă.** În raport cu dispoziţiile cuprinse în alin. (1) al textului, hotărârea judecătorească este mijlocul de probă care dovedeşte, singur şi necondiţionat de administrarea altor probe, cazul de revizuire invocat în cerere. Suficienţa administrării sale se justifică prin aceea că nu pot fi administrate probe noi împotriva unei hotărâri definitive.

2 Pentru a putea dovedi incidenţa oricăruia dintre cazurile de revizuire prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. b), c) şi d) C.proc.pen., hotărârile prin care instanţele s-au pronunţat cu privire la mărturia mincinoasă, înscrisul declarat fals care a servit ca probă în judecata în fond a cauzei, precum şi orice fals sau alte infracţiuni comise de organele judiciare în legătură cu cauza respectivă trebuie să îndeplinească condiţiile de admisibilitate ale revizuirii, adică: să fie definitive; prin ele să se fi dat o rezolvare acţiunii penale (adică să reprezinte rezultatul deliberării cu privire la existenţa faptei şi a vinovăţiei făptuitorului). Soluţia poate fi de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de încetare a procesului penal sau chiar de achitare (a se vedea *supra* comentariul art. 453).

3 Revizuirea exercitată împotriva unei hotărâri care nu este definitivă sau prin care nu s-a soluţionat fondul cauzei este inadmisibilă. În această ultimă categorie intră şi hotărârile prin care au fost respinse plângerile îndreptate împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 17 din 19 martie 2007*). „În raport cu soluţiile ce pot fi pronunţate în temeiul art. 341 alin. (6) lit. a) C.proc.pen. de judecătorul care examinează plângerea împotriva (...) ordonanţelor procurorului de netrimitere în judecată, nu se poate considera că într-o astfel de etapă procesuală s-ar rezolva fondul cauzei, deoarece niciuna dintre aceste soluţii nu implică stabilirea existentei faptei şi a vinovăţiei" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 783 din 5 iunie 2015*).

4 **2. Alte mijloace de probă pentru dovedirea cazurilor de revizuire** [constatarea în procedura revizuirii a cazurilor prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen.].

5 Dacă dovada nu poate fi făcută prin hotărâre judecătorească definitivă, cel mai probabil din cauza faptului că acţiunea penală nu mai poate fi pusă în mişcare sau exercitată deoarece a intervenit un caz de împiedicare, cum ar fi prescripţia, cazurile de revizuire în discuţie pot fi dovedite în faţa instanţei prin orice mijloc de probă.

6 În raport cu reglementarea anterioară [art. 395 alin. (1) C.proc.pen. din 1968], se observă că ordonanţa procurorului de clasare sau de renunţare la urmărire penală, prin care acesta s-a pronunţat asupra fondului cauzei, nu mai este prevăzută expres ca mijloc de probă în dovedirea cazurilor de revizuire.

7 Credem că opţiunea legiuitorului este legată de faptul că numai o hotărâre judecătorească definitivă, ce are autoritate de lucru judecat, este de natură să garanteze „stabilitate juridică", având în vedere că ordonanţa procurorului poate fi desfiinţată sau revocată în procedura redeschiderii urmăririi penale (art. 335 C.proc.pen.) sau a plângerii împotriva soluţiilor de clasare (art. 341 C.proc.pen.).

8 Aceasta nu înseamnă însă că ordonanţa de clasare sau de renunţare la urmărirea penală nu poate fi folosită ca mijloc de probă pentru revizuirea cauzei (a se vedea şi *supra* comentariul art. 453).

9 Dacă însă ordonanţa este una de neurmărire, de exemplu pentru că, la momentul sesizării, fapta era prescrisă, astfel că nu s-a mai putut începe urmărirea penală şi, consecutiv, punerea în mişcare sau exercitarea acţiunii penale, ordonanţa nu va mai putea proba decât împrejurarea imposibilităţii începerii urmăririi penale, astfel că nu va mai putea fi folosită drept dovadă în procedura revizuirii.

10 Pentru dovedirea cazului de revizuire invocat, în faţa instanţei competente vor putea fi administrate nemijlocit orice probe relevante, administrarea făcându-se potrivit regulilor de la judecata în primă instanţă.

## Art. 455. Persoanele care pot cere revizuirea

**(1) Pot cere revizuirea:**

**a) părţile din proces, în limitele calităţii lor procesuale;**

**b) un membru de familie al condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului.**

**(2) Procurorul poate cere din oficiu revizuirea laturii penale a hotărârii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 394, art. 367, art. 399 C.proc.pen. din 1968; art. 42, art. 76, art. 409 art. 455 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Părţile din proces ............ 1782
2. Un membru de familie al condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului ............ 1783
3. Procurorul ............ 1784

1 În procedura obişnuită de revizuire, titularii căii extraordinare de atac sunt arătaţi expres de dispoziţiile art. 455 C.proc.pen. Astfel, **pot exercita revizuirea**:

2 **1. Părţile din proces.** Fac parte din această categorie, potrivit art. 32 C.proc.pen., inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente. Având calitatea de „părţi", oricare dintre acestea pot cere revizuirea cauzei, dar numai în limitele calităţii lor procesuale (inculpatul pe latura penală şi civilă a cauzei, partea civilă, dacă are şi calitatea de persoană vătămată, atât pe latura civilă, cât şi pe latura penală, iar partea responsabilă civilmente numai pe latura civilă a cauzei).

3 În doctrină s-au exprimat păreri diferite cu privire la posibilitatea persoanei vătămate care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal, la care a participat astfel doar ca subiect procesual principal, de a fi titularul cererii de revizuire. Astfel, într-o opinie s-a apreciat că, nefiind parte, ea nu poate să exercite calea extraordinară de atac a revizuirii (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 301), în timp ce, într-o altă opinie, se susţine că revizuirea poate fi cerută şi de persoana vătămată, fiind vorba doar de o necorelare a termenilor utilizaţi (*G. Tudor*, în *N. Volonciu, A. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1143).

4 În sprijinul acestei ultime păreri vine şi o decizie de speţă, prin care s-a soluţionat o problemă similară, referitor la conţinutul termenului de „părţi" cu care operează art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. („asistarea de către avocat a suspectului sau inculpatului, precum şi a *celorlalte părţi*, atunci când asistenţa este obligatorie"), stabilindu-se că termenul de „părţi" o include şi pe persoana vătămată: „deşi în înţelesul normelor procedurale cuprinse în art. 33 C.proc.pen. persoana vătămată are calitatea de «subiect procesual principal», iar nu de parte, Curtea apreciază că similaritatea drepturilor pe care legea le conferă acesteia şi părţii civile [inclusiv sub aspectul dreptului la apărare, consacrat de art. 81 alin. (1) lit. h) C.proc.pen.] impune sancţionarea în aceeaşi manieră a eventualelor încălcări aduse acestor drepturi" (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 312 din 23 februarie 2015*, publicată în prima ediţie a acestei lucrări).

5 Textul în discuţie nu a făcut obiectul modificărilor legislative intervenite după intrarea în vigoare a C.proc.pen., dar problema rămâne în continuare una de actualitate. Este adevărat însă că, atunci când legiuitorul a dorit să confere persoanei vătămate calitatea de titular al unei căi de atac, a menţionat-o expres. Astfel, aceasta poate să exercite calea ordinară a apelului cu privire la latura penală a cauzei [art. 409 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.] sau calea extraordinară de atac a contestaţiei în anulare [art. 427 alin. (1) C.proc.pen.], după cum poate cere şi revizuirea în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului, deoarece art. 465 alin. (2) operează cu termenul de „persoană", iar nu de „parte" atunci când se referă la titularii cererii.

În schimb, ca şi în cazul revizuirii, persoana vătămată nu se regăseşte în enumerarea de la art. 436 C.proc.pen., care vizează titularii căii extraordinare de atac a recursului în casaţie, ceea ce reprezintă un argument în favoarea opiniei privind lipsa calităţii persoanei vătămate de titular al cererii de revizuire în procedura obişnuită. 6

Totuşi, mai trebuie remarcată şi o altă situaţie interpretabilă sub aspectul în discuţie, respectiv cea în care hotărârea atacată a rămas definitivă sub imperiul legii vechi, potrivit căreia persoana vătămată putea participa la procesul penal în calitate de *parte* vătămată [art. 76 alin. (2) C.proc.pen. din 1968], însă exercitarea căii extraordinare de atac se face sub imperiul legii noi, care impune restricţii cu privire la calitatea sa de titular al cererii de revizuire. Astfel, pe de o parte, art. 455 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. nu face nicio distincţie sub acest aspect atunci când se referă la „*părţile* din proces, în limitele calităţii lor procesuale", iar pe de altă parte, normele de procedură, fiind de imediată aplicare, nu mai pot atribui unei persoane calitatea de „parte vătămată" într-o procedură extraordinară, revizuirea, cât timp aceeaşi persoană nu ar mai putea avea această calitate în cadrul judecăţii ordinare a cauzei. 7

Deşi, într-o atare situaţie, opinăm că, invocând argumentul unei calităţi deja câştigate în cursul judecăţii cauzei în fond, aceea de parte, ea va putea exercita calea de atac a revizuirii, pentru a crea o jurisprudenţă unitară în această materie ar fi recomandat ca problema să îşi găsească rezolvarea la instanţa supremă, printr-o hotărâre obligatorie pentru celelalte instanţe. În tot cazul, dacă admitem că persoana vătămată nu este parte în proces şi, prin urmare, nu poate exercita în nume propriu revizuirea, suntem de acord cu faptul că valorificarea drepturilor sale în această privinţă poate fi făcută printr-o cerere adresată procurorului, prin care să solicite declanşarea revizuirii pentru unul dintre cazurile de la art. 453 alin. (1) lit. b)-e) C.proc.pen. [cele de la lit. a) şi f) putând fi exercitate doar în favoarea inculpatului; a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 301]. 8

Cererea poate fi formulată personal sau prin mandatar special. 9

**2. Un membru de familie al condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului.** În categoria membrilor de familie intră persoanele arătate de art. 177 C.pen., respectiv: 10

a) ascendenţii şi descendenţii, fraţii şi surorile, copiii acestora, precum şi persoanele devenite prin adopţie, potrivit legii, astfel de rude;

b) soţul;

c) persoanele care au stabilit relaţii asemănătoare acelora dintre soţi sau dintre părinţi şi copii, în cazul în care convieţuiesc.

Dispoziţiile din legea penală privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopţie, şi persoanei adoptate ori descendenţilor acesteia în raport cu rudele fireşti. 11

Privită în litera sa, legea pare să dea posibilitatea acestor persoane de a formula cerere de revizuire doar relativ la o singură soluţie dintre cele pe care le poate pronunţa instanţa, conform art. 396 C.proc.pen., respectiv cea de condamnare, iar calea extraordinară de atac nu poate fi exercitată decât în favoare. Aceasta rezultă din sintagma folosită de legiuitor, respectiv „în favoarea *condamnatului*", calitatea de „condamnat" fiind succesivă soluţiei menţionate. 12

13 Ca atare, nu ar putea formula revizuirea un membru de familie al celui decedat dacă față de acesta din urmă s-a dispus o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal.

14 Din punctul nostru de vedere este însă din nou vorba despre o necorelare de texte, de aceea considerăm că prin termenul de „condamnat" ar trebui înțeles orice persoană față de care s-a stabilit vinovăția în raport cu o faptă a cărei existență s-a constatat prin hotărâre definitivă, adică ar trebui să privească și pe cel față de care s-a pronunțat o hotărâre de renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei sau încetare a procesului penal (în acest ultim caz numai în situația în care instanța a desfășurat judecata ca urmare a cererii inculpatului de continuare a procesului penal, conform art. 18 C.proc.pen.). Este totuși destul de improbabil ca jurisprudența să îmbrățișeze în mod unitar un astfel de punct de vedere, cât timp textul art. 457 C.proc.pen., care se referă la termenul de introducere a cererii de revizuire, reia această neconcordanță între litera și spiritul legii atunci când se referă la condamnat, cel achitat sau cel față de care s-a dispus încetarea procesului penal.

15 Cererea de revizuire poate fi formulată personal sau prin mandatar special și poate viza atât latura penală, cât și latura civilă a cauzei (atunci când a fost soluționată în cadrul procesului penal), deoarece textul nu face referire la anumite limite în care cererea de revizuire poate fi formulată (altele decât cele relevate anterior).

16 În jurisprudența sa, I.C.C.J. a stabilit că: „Rudele apropiate ale condamnatului, cum este sora acestuia, pot cere revizuirea, chiar și după moartea condamnatului, însă calitatea de substituit procesual a rudei apropiate este limitată, în cazul în care condamnatul este în viață, la formularea cererii de revizuire, fără a include exercitarea căilor de atac ordinare împotriva hotărârii prin care cererea de revizuire a fost soluționată, căile de atac ordinare exercitându-se în condițiile dreptului comun, în conformitate cu art. 362 și art. $385^2$ C.proc.pen. din 1968 (art. 409 C.proc.pen. – *n.n.*). Prin urmare, „recursul (apelul, potrivit actualului Cod – *n.n.*) exercitat de sora condamnatului în viață, în calitate de rudă apropiată, împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel în procedura revizuirii, este inadmisibil" (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1450 din 15 aprilie 2010*). În altă situație s-a reținut că „revizuenta poate formula cerere de revizuire a hotărârii prin care a fost condamnat fiul ei, fără a fi necesară însușirea cererii de către acesta din urmă și fără nicio altă condiție, legea recunoscându-i calitatea de titular al cererii de revizuire. Așa fiind, invocarea unui interes propriu în susținerea cererii de revizuire, pe lângă faptul că nu este cerută de lege, este lesne de identificat, fiind similar interesului condamnatului de a-și dovedi nevinovăția" [*C.A. Constanța, Secția penală, decizia nr. 54 din 9 mai 2012* (*www.rolii.ro*)].

17 **3. Procurorul.** Procurorul poate să exercite din oficiu revizuirea laturii penale a hotărârii, atât în favoarea, cât și în defavoarea celui condamnat, cu excepția cazului de la art. 453 alin. (1) lit. f), când revizuirea poate fi exercitată numai în favoarea condamnatului. Chiar dacă sesizarea procurorului s-a făcut de către persoana vătămată sau altă persoană interesată în revizuirea cauzei (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, 2014, op. cit., p. 301), procurorul este titularul cererii, iar nu persoana care îl sesizează, deoarece, vorbind de procuror ca titular al cererii de revizuire, textul menționează expres că acesta „poate cere din oficiu" revizuirea cauzei. Acceptând, cel puțin citind textul în litera lui, că intenția legiuitorului a fost ca persoana vătămată să nu fie titular al căii extraordinare de atac, trebuie observat totuși că, deși aceasta se bucură de aceleași drepturi ca partea civilă, cel de a accede la procedura revizuirii este limitat,

între ea și instanță interpunându-se procurorul, prin a cărui cenzură este trecută cererea sa de revizuire.

Declararea neconstituționalității dispozițiilor art. 453 alin. (3) are consecințe implicite asupra textului art. 455 C.proc.pen., astfel că se poate concluziona asupra faptului că atât procurorul, cât și partea civilă care a fost în același timp și subiect pasiv (persoană vătămată) al infracțiunii poate exercita în defavoarea celui achitat revizuirea fundamentată pe fapte și împrejurări noi, întemeiată pe cazul de la art. 453 lit. a) C.proc.pen. 18

## Art. 456. Cererea de revizuire

**(1) Cererea de revizuire se adresează instanței care a judecat cauza în prima instanță.**

**(2) Cererea se formulează în scris și trebuie motivată, cu arătarea cazului de revizuire pe care se întemeiază și a mijloacelor de probă în dovedirea acestuia.**

**(3) La cerere se vor alătura copii de pe înscrisurile de care cel ce a formulat cererea de revizuire înțelege a se folosi în proces, certificate pentru conformitate cu originalul. Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele se vor alătura în traducere efectuată de un traducător autorizat.**

**(4) În cazul în care cererea nu îndeplinește condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), instanța pune în vedere celui ce a formulat cererea să o completeze, într-un termen stabilit de instanță, sub sancțiunea prevăzută la art. 459 alin. (5).**

***Corelații legislative:*** *art. 399 C.proc.pen. din 1968; art. 457, art. 458 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **1. Sesizarea organului judiciar competent.** Cererea de revizuire se adresează instanței competente, adică celei care a judecat cauza în primă instanță (a se vedea *infra* comentariul art. 458), iar nu procurorului, ca în reglementarea anterioară. Aceasta reprezintă o modificare majoră în raport cu precedentele dispoziții procedurale, ce prevedeau o fază de cercetare prealabilă efectuată de procuror (art. 399 C.proc.pen. din 1968). Ca atare, cererea adresată direct procurorului se trimite *pe cale administrativă* instanței competente.

2 **2. Conținutul cererii de revizuire. Condiții de formă și fond.** Cererea de revizuire trebuie redactată *în scris*, cu *indicarea cazului de revizuire* pe care se întemeiază și a *mijloacelor de probă* pe care revizuentul intenționează să le folosească în dovedirea acestuia.

3 În situația în care instanța consideră necesar, va cere revizuentului să alăture cererii copii de pe înscrisurile de care acesta înțelege să se folosească în proces, *certificate pentru conformitate cu originalul*. Certificarea poate fi făcută de avocat sau de însăși partea care le depune (revizuentul). Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele se vor alătura în traducere efectuată *de un traducător autorizat*.

4 Legea permite ca, în cazul în care cererea nu îndeplinește condițiile enumerate de text (de pildă, nu se indică temeiul de revizuire invocat sau cererea nu este motivată ori nu sunt atașate probele la care se face referire în cuprinsul ei etc.), partea să aibă posibilitatea să o completeze, într-un termen stabilit de instanța competentă să o judece, sub sancțiunea respingerii cererii de revizuire ca inadmisibilă (a se vedea *infra* comentariul art. 459).

5 Prevederile stricte în ceea ce privește conținutul cererii de revizuire, cât și stabilirea unei sancțiuni pentru neîndeplinirea lor sunt consecința faptului că, inițial, Codul impunea

ca examinarea admisibilității cererii să fie făcută în camera de consiliu, în absența părților, astfel că omisiunile nu ar fi putut fi suplinite în mod oral, în fața instanței, de către titularul cererii. Deși această dispoziție [art. 459 alin. (1) C.proc.pen.] a fost modificată sub acest aspect, exigențele privind condițiile formulării cererii au fost menținute, instanța putând astfel pune în vedere revizuentului prezent să-și completeze/precizeze cererea chiar la termenul acordat pentru discutarea admisibilității în principiu (a se vedea *infra* comentariul art. 459).

6 Nearătarea încă de la momentul formulării cererii a tuturor cazurilor de revizuire și completarea ulterioară a cererii cu unele noi face ca acestea să nu poată fi luate în considerare de instanță, dacă motivele noi au fost formulate după trecerea termenului corespunzător prevăzut de art. 457 C.proc.pen.

## Art. 457. Termenul de introducere a cererii

**(1) Cererea de revizuire în favoarea condamnatului se poate face oricând, chiar după ce pedeapsa a fost executată sau considerată executată ori după moartea condamnatului, cu excepția cazului prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. f), când cererea de revizuire poate fi formulată în termen de un an de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I.**

**(2) Cererea de revizuire în defavoarea condamnatului, a celui achitat sau a celui față de care s-a încetat procesul penal se poate face în termen de 3 luni, care curge:**

**a) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când faptele sau împrejurările au fost cunoscute de persoana care face cererea sau de la data când aceasta a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se poate face printr-o hotărâre penală, dar nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestora;**

**b) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când hotărârea a fost cunoscută de persoana care face cererea, dar nu mai târziu de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii penale;**

**c) în cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e), de la data când hotărârile ce nu se conciliază au fost cunoscute de persoana care face cererea.**

**(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică și în cazul când procurorul se sesizează din oficiu.**

**(4) Revizuirea în defavoarea inculpatului nu se poate face când a intervenit o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.**

***Corelații legislative*: *art. 367, art. 368, art. 408¹* *C.proc.pen. din 1968; art. 303, art. 367* *C.proc.pen.; art. 122, art. 124* *C.pen. din 1969***

## Comentariu

### Sumar

1. Termenul pentru cererea de revizuire în favoarea condamnatului .......... 1787
   1.1. Absența unui termen .......... 1787
   1.2. Termenul de 1 an .......... 1787
2. Termenul pentru cererea de revizuire în defavoarea condamnatului .......... 1788
   2.1. În cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă .......... 1788
   2.2. În cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă .......... 1788
   2.3. În cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. .......... 1788

2.4. Problema nereglementării unui termen pentru exercitarea în defavoare a revizuirii întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. .............. 1788
3. Cazuri în care exercitarea cererii de revizuire în defavoare nu mai este posibilă........... 1788

### 1. Termenul pentru cererea de revizuire în favoarea condamnatului.

1 **1.1. Absența unui termen.** Cererea de revizuire se poate formula **oricând**, dacă cererea este fundamentată pe vreunul dintre temeiurile prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. a)-e) C.proc.pen. și față de revizuent s-a pronunțat o soluție de condamnare, s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, iar în cazul prevăzut de art. 453 lit. a) C.proc.pen., și o soluție de încetare a procesului penal [a se vedea și *supra* comentariul art. 453 alin. (3)]. Trebuie observat însă că alin. (1) al textului face referire explicită doar la cel condamnat, iar nu și la persoanele față de care s-au pronunțat alte soluții. Totuși, având în vedere că art. 455 alin. (1) lit. a) menționează ca titular „părțile din proces, în limitele calității lor procesuale", art. 453 alin. (4) face referire la toate soluțiile menționate, iar art. 457 alin. (4) se referă la revizuirea în defavoarea *inculpatului*, considerăm, așa cum arătam și anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 455), că textul trebuie interpretat în spiritul legii, astfel ca necorelarea de texte să nu defavorizeze persoanele față de care s-a pronunțat o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei sau de încetare a procesului penal.

2 Nu prezintă importanță pentru formularea unei cereri de revizuire *in favorem* dacă pedeapsa se află în curs de executare, a fost executată sau este considerată ca executată (în cazul grațierii necondiționate sau al prescripției executării pedepsei).

3 Cererea poate fi formulată nu numai de persoana care a avut calitatea de inculpat în cauza respectivă, ci și de către membrii de familie ai acesteia, chiar și după moartea sa, atunci când față de inculpat s-a pronunțat o soluție de condamnare.

4 Procurorul poate, de asemenea, să formuleze cerere de revizuire în favoarea celui care a avut calitatea de inculpat în cauză.

5 **1.2. Termenul de 1 an.** Atunci când revizuirea se întemeiază pe cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., respectiv hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate, termenul de introducere a cererii este de 1 an, care curge de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I.

6 Fixarea unui termen pentru acest caz de revizuire este lesne de înțeles, dacă se are în vedere faptul că revizuirea unei hotărâri în baza unei decizii a Curții Constituționale este condiționată, pe de o parte, de producerea în continuare a unor consecințe juridice asupra situației juridice a revizuientului, iar pe de altă parte, de inexistența unei alte căi de atac pentru înlăturarea consecințelor.

7 De exemplu, dacă prin decizia Curții Constituționale se constată că o incriminare este neconstituțională, cu efectul unei „dezincriminări" pentru infracțiunea respectivă, în mod normal, nu ar fi nevoie de introducerea unei cereri de revizuire, deoarece efectele deciziei s-ar materializa pe calea art. 4 C.pen. Dacă însă, ca efect al declarării neconstituționale numai parțiale a unui text de lege, dezincriminarea ar trebui să opereze *in concreto*, iar acest lucru nu se poate face decât printr-o nouă judecată în fond a cauzei, efectele hotărârii

ar continua să se producă şi remedierea situaţiei nu ar putea avea loc decât prin revizuirea cauzei.

8 Termenul de 1 an este suficient pentru o examinare a incidenţei sau nu a deciziei Curţii Constituţionale în cazul concret, atât pentru persoana faţă de care s-a pronunţat o soluţie defavorabilă în baza textului declarat neconstituţional, cât şi pentru un membru de familie sau pentru procuror, ca titulari ai cererii de revizuire.

9 **2. Termenul pentru cererea de revizuire în defavoarea condamnatului.** În redactarea actuală a art. 457 alin. (2) se prevede un termen comun de introducere a cererii pentru cazurile de revizuire arătate de art. 453 alin. (1) lit. b)-d), care este **de trei luni**, dar momentul de la care începe să curgă este diferit, după cum urmează:

10 **2.1. În cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă**, de la data când faptele sau împrejurările au fost cunoscute de persoana care face cererea sau de la data când aceasta a luat cunoştinţă de împrejurările pentru care constatarea infracţiunii nu se poate face printr-o hotărâre penală (de pildă, în situaţia în care mărturia mincinoasă este dovedită prin ordonanţa procurorului, dacă prin aceasta s-a dispus asupra fondului cauzei, constatându-se caracterul mincinos al mărturiei), **dar nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestora**.

11 **2.2. În cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă**, de la data când hotărârea a fost cunoscută de persoana care face cererea sau de procurorul care s-a sesizat din oficiu, **dar nu mai târziu de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii penale**.

12 **2.3. În cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.**, de la data când hotărârile ce nu se conciliază au fost cunoscute de persoana care face cererea.

13 Termenele curg de la aceste momente pentru toţi titularii cererii de revizuire, respectiv pentru procuror, părţi, substituiţii procesuali ai inculpatului sau pentru persoana vătămată, în cazul în care jurisprudenţa îi va acorda, în timp, calitatea de titular al cererii de revizuire.

14 **2.4. Problema nereglementării unui termen pentru exercitarea în defavoare a revizuirii întemeiată pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.** Aşa cum arătam *supra* (a se vedea comentariul art. 453), prin D.C.C. nr. 2 din 17 ianuarie 2017, Curtea Constituţională a constatat că „soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 457 alin. (2) C.proc.pen., care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este neconstituţională". Din interpretarea acestei dispoziţii rezultă, pe de o parte, necesitatea ca exercitarea în defavoare a revizuirii să fie supusă unui termen, iar pe de altă parte faptul că acesta trebuie să fie indicat în mod expres de legiuitor atât cu privire la durata sa, cât şi cu privire la momentul de la care începe să curgă.

15 Cel mai probabil, până la intervenţia legiuitorului în această privinţă, textul va fi interpretat în sensul că **exercitarea în defavoare a revizuirii întemeiate pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. a) va putea fi făcută într-un termen de 3 luni de la data când faptele sau împrejurările noi au fost cunoscute de către titularul cererii.**

16 **3. Cazuri în care exercitarea cererii de revizuire în defavoare nu mai este posibilă.** Potrivit art. 457 alin. (4) C.proc.pen., revizuirea în defavoarea inculpatului nu se poate face când *a intervenit o cauză care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal.*

17 Aceste cauze sunt prevăzute de art. 16 C.proc.pen., cu excepţia celor pentru care exercitarea cererii de revizuire în defavoare ar intra în contradicţie cu dispoziţiile art. 453

alin. (1) lit. f) şi alin. (3) C.proc.pen. [de exemplu, nu poate fi exercitată revizuirea unei hotărâri de achitare pe considerentul că fapta nu există, deoarece s-ar tinde la o soluţie diametral opusă, interzisă de dispoziţiile art. 453 alin. (3) C.proc.pen.].

Cele mai frecvent întâlnite cazuri de împiedicare a exercitării acţiunii penale în raport cu prevederile art. 457 alin. (4) C.proc.pen. în discuţie sunt cele privind decesul inculpatului persoană fizică/radierea persoanei juridice ori intervenirea prescripţiei răspunderii penale, prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. Dacă în ceea ce priveşte intervenirea decesului drept cauză de împiedicare a exercitării revizuirii în defavoare nu există probleme de interpretare a legii, fiind suficientă dovada existenţei certificatului de deces al persoanei care a avut calitatea de inculpat, nu acelaşi lucru se poate spune despre situaţia intervenirii cazului de împiedicare a exercitării acţiunii penale ca urmare a intervenirii prescripţiei răspunderii penale. 18

Astfel, pentru verificarea unei astfel de situaţii este necesar să se constate că nu este incidentă vreo cauză de întrerupere (art. 155 C.pen.) sau suspendare (art. 156 C.pen.) a cursului termenului de prescripţie a răspunderii penale. În acest ultim caz, termenul de prescripţie se va considera împlinit după adăugarea intervalului de timp în care acesta a fost suspendat. De exemplu, pentru cazul de împiedicare a exercitării acţiunii penale întemeiat pe dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen., autoritatea de lucru judecat, termenul de prescripţie a răspunderii penale speciale se va calcula de la data comiterii faptei, dar cu adăugarea intervalului de timp în care hotărârea definitivă a păstrat acest caracter (adică până la momentul desfiinţării ei ca efect al admiterii cererii de revizuire). În acest sens, Instanţa Supremă a reţinut că: „Momentul de la care a început să curgă acest termen se calculează de la data săvârşirii ultimului act component al infracţiunii continuate, adică de la 3 aprilie 1996. Din acest moment, a fost pusă în mişcare şi exercitată acţiunea penală, care s-a epuizat prin pronunţarea hotărârii judecătoreşti definitive, decizia nr. 2800 din 31 mai 2002 a Curţii Supreme de Justiţie. Hotărârea definitivă pronunţată de instanţa de recurs a reprezentat actul procedural care a întrerupt cursul prescripţiei acţiunii penale. 19

Ulterior, în temeiul art. 408¹ C.proc.pen. din 1968, prin decizia nr. 544 din 29 septembrie 2008 a Completului de 9 judecători a fost admisă cererea de revizuire formulată de inculpată, a fost desfiinţată decizia nr. 2800/2002 şi trimisă cauza pentru rejudecarea recursului. Acest moment procesual, marcat de repunerea cauzei pe rol şi reinvestirea instanţei de recurs cu soluţionarea recursului declarat de parchet, a reprezentat o «reînviere» a acţiunii penale iniţiale, care fusese întreruptă prin hotărârea definitivă. Desfiinţarea acestei hotărâri a dus la continuarea cursului termenului prescripţiei răspunderii penale, însă timpul scurs între rămânerea definitivă a hotărârii şi desfiinţarea ei, trimiterea cauzei spre rejudecare şi repunerea acesteia pe rol nu intră în calculul acestui termen, pentru motivele mai sus menţionate. 20

Or, adăugând intervalul de timp scurs până la rămânerea definitivă a hotărârii, prin decizia nr. 2800 din 31 mai 2002 a Curţii Supreme de Justiţie – 6 ani şi aproximativ o lună – şi cel scurs de la repunerea cauzei pe rol pentru rejudecarea recursului, prin decizia nr. 544 din 29 septembrie 2008 până la momentul pronunţării prezentei hotărâri – 1 an şi o lună, nu se împlineşte nici termenul de prescripţie generală a răspunderii penale. 21

În ceea ce priveşte susţinerea apărării inculpatei, în sensul că hotărârea definitivă nu a produs niciun fel de efect, fiind desfiinţată, nu este întemeiată, întrucât *întreruperea* 22 *prescripţiei se produce şi atunci când instanţa pronunţă o hotărâre, chiar nedefinitivă, asupra fondului cauzei*" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3463/2009*).

23 Raţionamentul este valabil şi pentru alte cazuri în care cursul termenului de prescripţie este suspendat, respectiv pe durata suspendării urmăririi penale pe caz de boală gravă (art. 312 C.proc.pen.) sau a judecăţii (art. 367 C.proc.pen., existenţa unei boli grave, care îl împiedică pe inculpat să participe la proces) sau a suspendării judecăţii în caz de extrădare activă (art. 368 C.proc.pen.). Principiul a fost consfinţit de I.C.C.J., care, într-o jurisprudenţă constantă, a stabilit că, potrivit art. 124 C.pen. din 1969, referitor la prescripţia specială, prescripţia înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripţie prevăzut în art. 122 din acelaşi Cod este depăşit cu încă jumătate. În cazul în care judecata a fost suspendată, în temeiul vechiului art. 303 alin. (6) C.proc.pen. din 1968, pe perioada soluţionării unei excepţii de neconstituţionalitate, dispoziţiile art. 124 C.pen. din 1969 sunt incidente, dacă termenul de prescripţie prevăzut în art. 122 C.pen. din 1969, la care se adaugă încă jumătate din durata acestuia şi perioada suspendării judecăţii până la soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate, s-a împlinit (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3473 din 6 octombrie 2010*).

24 În prezent, C.proc.pen. prevede expres că ridicarea unei excepţii de neconstituţionalitate nu suspendă judecarea cauzei [art. 367 alin. (9) C.proc.pen.], dar jurisprudenţa în materie va putea fi reţinută pentru a demonstra intervenţia suspendării cursului prescripţiei penale în cazurile menţionate.

## Art. 458. Instanţa competentă

**Competentă să judece cererea de revizuire este instanţa care a judecat cauza în prima instanţă. Când temeiul cererii de revizuire constă în existenţa unor hotărâri ce nu se pot concilia, competenţa se determină potrivit dispoziţiilor art. 44.**

***Corelaţii legislative:** art. 28¹ pct. 1 lit. a) C.proc.pen. din 1968; art. 44 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Prin Decizia nr. 30 din 9 octombrie 2006 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţiile Unite, dată în interesul legii (M.Of. nr. 725 din 26 octombrie 2007), s-a stabilit că: „Soluţionarea cererii de revizuire revine în competenţa instanţei care a judecat cauza în primă instanţă, chiar dacă, la momentul introducerii cererii, datorită modificării dispoziţiilor procedurale, aceasta nu mai are competenţa de a soluţiona fondul cauzei în primă instanţă". *Această regulă este valabilă în cazul instanţei competente să judece* o cerere de revizuire întemeiată pe dispoziţiile art. 453 alin. (1) lit. a)-d) şi f) C.proc.pen. Atunci când revizuirea se întemeiază pe cazul de la art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., existenţa unor hotărâri ce nu se pot concilia, instanţa *competentă va fi, în conformitate cu dispoziţiile art. 44 C.proc.pen.* (indicat ca text de referinţă pentru stabilirea competenţei): *instanţa prim-sesizată*, atunci când instanţele care au pronunţat hotărârile ce nu se pot concilia sunt egale în grad; *instanţa superioară în grad*, dacă hotărârile au fost pronunţate de instanţe diferite ca grad; *instanţa civilă*, dacă una este civilă şi una militară; dacă instanţa militară este superioară în grad, competenţa va reveni *instanţei civile echivalente în grad celei militare*. „Judecarea civililor de către civili, ca regulă procedurală fundamentală, poate fi constatată şi în evoluţia ce a marcat ultimul deceniu la nivelul sistemelor de drept internaţional, ceea

ce confirmă existența unei tendințe nete de a exclude competența instanțelor militare din domeniul penal atunci când este vorba de judecarea civililor. (...)

2 Obligativitatea principiului ce se degajă din noile prevederi legale interne și opțiunile jurisprudențiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului, regăsită în sistemele de drept europene și internaționale, limitează, sub acest aspect, aplicabilitatea Deciziei nr. XXX din 9 octombrie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiile Unite, în ceea ce privește competența instanțelor militare de a judeca cererile de revizuire a hotărârilor judecătorești prin care au fost condamnați civili, chiar dacă o instanță din această categorie procedase la judecarea în primă instanță, în ciclul ordinar de judecată. (...)

3 Sintetizând cele de mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în cauză, competența de soluționare a cererii de revizuire formulată de sora condamnatului civil executat aparține instanței civile determinată, sub aspect material, de dispozițiile art. $28^1$ pct. 1 lit. a) C.proc.pen. din 1968, privind competența în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 155-173 C.pen. din 1969 și infracțiunilor privind siguranța națională a României prevăzute în legi speciale, respectiv Curții de Apel Cluj, corespondentă, sub aspect teritorial, instanței de condamnare" (*I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 581 din 25 martie 2008*).

4 Prin expresia „instanță superioară în grad", în cazul hotărârilor definitive care nu se pot concilia, trebuie înțeles „instanța *de fond* superioară" în grad, dintre cele care au pronunțat hotărârile definitive, iar nu instanța unde a rămas definitivă acea hotărâre, prin modificarea dispozițiilor celei de fond (*I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 1025 din 16 noiembrie 2016*, nepublicată).

5 Regulile menționate au fost relevate și în jurisprudența anterioară, statuându-se că instanța care a pronunțat hotărârea în primă instanță „este competentă indiferent de soluția adoptată în sentință și de soluțiile pronunțate de instanța de apel și cea de recurs, cu excepția existenței unor hotărâri ce nu se pot concilia, când competența revine, dintre instanțele care au pronunțat hotărârile, celei superioare în grad. Ca atare, dacă inculpatul a fost achitat de judecătorie, soluție menținută de tribunal, iar curtea de apel, casând hotărârile, a condamnat pe inculpat, judecarea cererii de revizuire este de competența judecătoriei, iar nu a curții de apel". (...) „Folosirea în textul de lege a expresiei „instanța care a judecat cauza în primă instanță" nu poate fi înțeleasă decât în sensul că se referă la instanța competentă să judece, potrivit normelor de competență, cauza ca instanță de fond. Împrejurarea că hotărârea instanței de fond poate fi modificată în căile de atac nu înseamnă că instanța de control judiciar ar deveni competentă să judece cererea de revizuire (...)" (*C.S.J., Secția penală, decizia nr. 3356 din 27 iunie 2002*).

## Art. 459. Admiterea în principiu

**(1) La primirea cererii de revizuire, se fixează termen pentru examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire, președintele dispunând atașarea dosarului cauzei.**

**(2) Admisibilitatea în principiu se examinează de către instanță, în camera de consiliu, cu citarea părților și cu participarea procurorului. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică examinarea admisibilității în principiu.**

**(3) Instanța examinează dacă:**

**a) cererea a fost formulată în termen și de o persoană dintre cele prevăzute la art. 455;**

**b) cererea a fost întocmită cu respectarea prevederilor art. 456 alin. (2) și (3);**

**c) au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procedurilor penale;**

**d) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de revizuire care a fost judecată definitiv;**

**e) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeiuri legale ce permit revizuirea;**

**f) persoana care a formulat cererea s-a conformat cerințelor instanței dispuse potrivit art. 456 alin. (4).**

**(4) În cazul în care instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3), dispune prin încheiere admiterea în principiu a cererii de revizuire.**

**(5) În cazul în care instanța constată neîndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (3), dispune prin sentință respingerea cererii de revizuire, ca inadmisibilă.**

**(6) Când cererea de revizuire a fost făcută pentru un condamnat decedat sau când condamnatul care a făcut cererea ori în favoarea căruia s-a făcut revizuirea a decedat după introducerea cererii, prin excepție de la dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. f), procedura de revizuire își va urma cursul, iar în cazul rejudecării cauzei, după admiterea în principiu, instanța va hotărî potrivit dispozițiilor art. 16, care se aplică în mod corespunzător.**

**(7) Încheierea prin care este admisă în principiu cererea de revizuire este definitivă. Sentința prin care este respinsă cererea de revizuire, după analiza admisibilității în principiu, este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea la care se referă revizuirea.**

*Corelații legislative: art. 399 C.proc.pen. din 1968; art. 64, art. 363, art. 394, art. 396, art. 403, art. 452, art. 457 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiuni generale ... 1792
2. Examinarea admisibilității cererii de revizuire ... 1792
  2.1. Măsuri premergătoare ... 1792
  2.2. Contradictorialitatea procedurii. Decizia Curții Constituționale nr. 506 din 30 iunie 2015 ... 1793
3. Verificarea îndeplinirii condițiilor de formă și fond ale cererii de revizuire ... 1794
  3.1. Hotărârea atacată ... 1794
  3.2. Titularul cererii ... 1794
  3.3. Introducerea în termen a cererii de revizuire ... 1794
  3.4. Întrunirea condițiilor de formă ... 1794
  3.5. Invocarea unor temeiuri legale ... 1794
  3.6. Inexistența unei cereri de revizuire anterioare, ce a fost judecată definitiv ... 1797
4. Soluții ... 1797
5. Calea de atac ... 1798

1 **1. Noțiuni generale.** Judecarea cererii de revizuire se face în **două etape**: *prima* presupune examinarea admisibilității în principiu și se desfășoară în camera de consiliu, însă într-o procedură contradictorie, potrivit ultimelor modificări legislative (art. II, pct. 114 din O.U.G. nr. 18/2016), iar cea de-*a doua etapă*, posibilă doar în cazul admiterii în principiu a cererii de revizuire, presupune rejudecarea în fond a acesteia, în ședință publică și în procedură contradictorie.

**2. Examinarea admisibilității cererii de revizuire.**

2 **2.1. Măsuri premergătoare.** Odată sesizată instanța competentă, cererea de revizuire este repartizată aleatoriu unui complet a cărui compunere este cea corespunzătoare com-

pletului competent să judece cauza în fond (un judecător în cazul în care cererea de revizuire se judecă de judecătorie, tribunal sau curte de apel, respectiv trei judecători, atunci când instanța competentă este Înalta Curte de Casație și Justiție).

3 Președintele completului căruia i-a fost repartizată cererea de revizuire *fixează termen* pentru examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire *și dispune atașarea dosarului cauzei*. Completul va avea compunerea corespunzătoare celui care ar judeca cauza în fond.

4 Judecătorul care a judecat cauza în primă instanță nu va putea participa la judecarea căii extraordinare de atac a revizuirii declarate împotriva propriei hotărâri, aspect ce se desprinde din interpretarea dispozițiilor art. 64 alin. (3) C.proc.pen. („Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii"), în care nu se face nicio deosebire între calea ordinară și căile extraordinare de atac, după cum nu se face distincție nici între cele două etape în care poate avea loc judecata cererii de revizuire (admiterea în principiu și rejudecarea). Totuși, în doctrina și jurisprudența anterioară s-a decis că „participarea la judecarea revizuirii a unui judecător care a făcut parte din completul anterior nu constituie motiv de incompatibilitate, prezumția lipsei imparțialității fiind înlăturată, din moment ce pronunțarea se face asupra unor împrejurări necunoscute înainte" [*N. Volonciu*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, op. cit., 1998, p. 359; *Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 2487/1974* (*www.scj.ro*)].

5 **2.2. Contradictorialitatea procedurii. Decizia Curții Constituționale nr. 506 din 30 iunie 2015.**

6 Soluția legislativă privind participarea procurorului și a părților la judecarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire este consecința declarării neconstituționale a dispozițiilor art. 359 alin. (2) C.proc.pen. Astfel, în opțiunea inițială a legiuitorului, etapa admisibilității în principiu a cererii de revizuire presupunea *o procedură necontradictorie*, parcursă *fără citarea părților*. Deoarece textul [alin. (2)] nu făcea vreo referire la procuror, în ceea ce privește participarea sa era incidentă regula generală, prevăzută de art. 363 alin. (1) C.proc.pen., astfel că p*articiparea procurorului* la judecarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire s-a considerat a fi *obligatorie*.

7 Această interpretare nu a fost însă unanimă în jurisprudență și a condus, astfel cum am spus, la declararea neconstituționalității art. 459 alin. (2) C.proc.pen. (*D.C.C. nr. 506 din 30 iunie 2015*). Prin hotărârea menționată Curtea Constituțională a statuat că: „soluția legislativă cuprinsă în art. 459 alin. (2) C.proc.pen., potrivit căreia admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire se examinează de către instanță *«fără citarea părților»*, este neconstituțională, întrucât încalcă art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală, și, prin urmare, în această procedură, la care participă procurorul, trebuie citate părțile, în scopul asigurării posibilității acestora de a participa la această etapă procesuală".

8 În motivarea deciziei se regăsește, practic, punctul de vedere exprimat și cu alte ocazii în ceea ce privește respectarea dreptului la un proces echitabil [de exemplu, *D.C.C. nr. 496 din 23 iunie 2015*, privind neconstituționalitatea art. 335 alin. (4) C.proc.pen.]. Astfel, Curtea a reținut că: „dispozițiile actualului Cod de procedură, prin excluderea numai a părților de la soluționarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire, fără a dispune expres cu privire la neparticiparea procurorului, acesta fiind prezent în temeiul normelor de generală aplicare ale art. 363 alin. (1) C.proc.pen., determină ruperea echilibrului

procesual. Aşa încât Curtea constată că, în condiţiile în care participarea procurorului în procedura de admisibilitate în principiu a cererii de revizuire este obligatorie, exigenţele unui proces echitabil sunt înfrânte, de vreme ce nu se respectă egalitatea de arme între acuzare şi apărare. (...) Astfel, revizuentul nu se bucură de posibilitatea reală de a aduce comentarii referitoare la tot ceea ce este avansat în drept sau în fapt de către procuror şi la tot ceea ce este prezentat de acesta cu privire la eventuala excludere a unor probe, la suspendarea executării hotărârii supuse revizuirii ori cu privire la instituirea în sarcina sa a obligaţiilor ce rezultă din dispunerea măsurii controlului judiciar. Aşadar, prin excluderea revizuentului din această procedură este restrânsă în mod absolut posibilitatea acestuia de a avea cunoştinţă şi de a dezbate susţinerile parchetului, revizuentul plasându-se astfel într-o situaţie dezavantajoasă faţă de procuror. (...) Curtea reţine că norma legală trebuie să permită citarea părţilor, fiind suficient să li se asigure părţilor posibilitatea participării în această etapă procesuală, judecătorul putând decide asupra admisibilităţii în principiu a cererii de revizuire şi fără participarea părţilor, atât timp cât acestea au fost legal citate, de vreme ce, astfel cum a reţinut Curtea în jurisprudenţa sa, dreptul la un proces în contradictoriu înseamnă, într-un proces penal, că atât procurorului, cât şi părţii trebuie să li se ofere posibilitatea de a avea cunoştinţă şi de a putea aduce observaţii referitoare la toate probele prezentate sau la observaţiile depuse de către cealaltă parte în vederea influenţării deciziei instanţei".

9 Trebuie remarcat însă că din nou legiuitorul foloseşte termenul de „părţi", ignorând faptul că persoana vătămată nu intră în această categorie. În pofida acestei noi neconcordanţe (care pare să fie corectată de teza a II-a a textului în discuţie, în care referirea se face la *persoane*, iar nu la părţi), este de aşteptat ca în practică să fie citată şi persoana vătămată, din moment ce modul de soluţionare a acţiunii penale o vizează în mod nemijlocit.

10 **3. Verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă şi fond ale cererii de revizuire.** Cu privire la acest aspect, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „Cererea de revizuire se soluţionează în mai multe etape, prima dintre acestea fiind, conform art. 459 C.proc.pen., admiterea în principiu, etapă în care instanţa verifică cererea de revizuire sub aspectul regularităţii sale, respectiv al îndeplinirii condiţiilor în care poate fi exercitată referitor la hotărârile ce pot fi atacate, cazurile ce o justifică, titularii cererii, termenul de introducere.

11 Această fază a admiterii în principiu priveşte examinarea admisibilităţii exercitării unui drept, iar nu o judecată asupra temeiniciei solicitării ce face obiectul exercitării acelui drept.

12 Cum în etapa admiterii în principiu instanţa nu se implică în niciun fel în verificarea fondului cauzei deduse judecăţii, soluţia dată de aceasta nu poate fi decât de respingere ca inadmisibilă a cererii de revizuire în cazul în care ea nu se întemeiază pe vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 453 C.proc.pen. [*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 933/2014* (*www.rolii.ro*)].

13 În consecinţă, în această etapă instanţa va verifica întrunirea condiţiilor referitoare la:

14 **3.1. Hotărârea atacată.** Aceasta trebuie să fie o hotărâre definitivă, prin care a fost soluţionat fondul cauzei (a se vedea *supra* comentariul art. 452). Dacă hotărârea vizată de cererea de revizuire nu este una definitivă ori ea nu a rezolvat fondul cauzei (nu a fost soluţionată acţiunea penală, conform art. 396 C.proc.pen.), cererea de revizuire va fi respinsă ca inadmisibilă.

15 **3.2. Titularul cererii.** (condamnatul sau cel faţă de care s-a dispus o altă soluţie dintre cele prevăzute de art. 396 C.proc.pen., un membru de familie al acestuia, partea civilă sau

partea responsabilă civilmente, procurorul). Dacă cererea a fost introdusă de o persoană care nu are vreuna dintre calitățile menționate ori motivele invocate excedează pe cele ale calității sale procesuale, cererea se va respinge ca inadmisibilă.

16 **3.3. Introducerea în termen a cererii de revizuire.** Depășirea termenelor prevăzute de art. 457 C.proc.pen. determină respingerea cererii ca inadmisibilă, iar nu ca tardiv formulată. Astfel, verificarea respectării termenului de introducere a cererii reprezintă una dintre condițiile de admisibilitate conform art. 459 alin. (3) lit. a) teza I C.proc.pen., pe de o parte, iar, pe de altă parte, în enumerarea făcută la alin. (7) al textului privitoare la soluțiile care pot fi dispuse în urma acestei etape nu se numără și aceea privind respingerea cererii ca tardiv formulată.

17 **3.4. Întrunirea condițiilor de formă**, referitoare la redactarea în scris a cererii de revizuire și la existența înscrisurilor pe care cererea se întemeiază. De asemenea, dacă este cazul, este verificat și dacă revizuientul s-a conformat celor dispuse anterior de președintele de complet cu privire la completarea cererii de revizuire, conform art. 456 alin. (4) C.proc.pen.

18 **3.5. Invocarea unor temeiuri legale** pentru redeschiderea procedurii și *stabilirea existenței lor* pe baza faptelor și mijloacelor de probă în baza cărora este formulată cererea de revizuire.

19 Textul nu definește sintagma *„temeiuri legale"*, dar din coroborarea tuturor dispozițiilor legale care reglementează procedura rezultă că ele se referă la motivele/cazurile de revizuire arătate de art. 453 C.proc.pen., deoarece numai constatarea incidenței unuia dintre acestea permite desfășurarea în continuare a procedurii în vederea anulării hotărârii și pronunțarea alteia noi (de exemplu, dacă se invocă existența mărturiei mincinoase drept caz de revizuire, instanța trebuie să verifice, întâi, că motivul invocat se află printre cele legale, enumerate de art. 453 C.proc.pen., iar apoi să examineze dacă proba adusă în sprijinul cazului invocat reprezintă o hotărâre judecătorească prin care s-a statuat definitiv asupra acestei infracțiuni ori există alte dovezi care permit constatarea mărturiei mincinoase în procedura revizuirii, deoarece acest lucru nu a mai putut fi stabilit într-o procedura paralelă).

20 În jurisprudență s-a reținut, sub acest aspect, că: „aspectul invocat de către revizuent, respectiv că nu i-au fost admise în totalitate pretențiile civile, nu se încadrează în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 394 alin. (1) lit. a)-e) C.proc.pen. din 1968 (art. 453 potrivit actualului Cod – *n.n.*), aspectul invocat de către revizuent constituind de fapt o critică a unei hotărâri penale definitive, iar pe calea căii de atac extraordinare a revizuirii nu se poate solicita o reanalizare a fondului cauzei pe baza acelorași mijloace de probă care au fost avute în vedere la pronunțarea hotărârii definitive [*C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 933/2014* (*www.rolii.ro*)].

21 „Respingerea revizuirii ca inadmisibilă în cazul în care nu se regăsesc motivele prevăzute expres de art. 453 C.proc.pen. nu constituie o ingerința nejustificată cu privire la liberul acces la justiție. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (obligatorie pentru instanțele interne odată cu ratificarea Convenției de către România) cu privire la art. 6 din Convenție, dreptul de acces la o instanță (parte esențială a dreptului la un proces echitabil) are două trăsături fundamentale: el trebuie să fie un drept efectiv, fără a fi, însă, un drept absolut.

22 În hotărârea *Golder c. Regatului Unit*, Curtea a arătat că: pot fi aduse restricții exercițiului acestui drept întrucât dreptul de acces, chiar prin natura sa, cere o reglementare din partea

statului, reglementare care poate varia în timp şi spaţiu în funcţie de resursele comunităţii şi de nevoile indivizilor. Limitările astfel aduse trebuie să respecte câteva principii. Ele trebuie să urmărească un scop legitim şi să nu afecteze substanţa însăşi a dreptului. De asemenea, este necesară asigurarea unui raport rezonabil de proporţionalitate între scopul urmărit şi mijloacele alese (*cauza Guerin c. Franţei*).

23 Liberul acces la justiţie nu se opune existenţei procedurilor extraordinare, însă necesitatea respectării principiului siguranţei raporturilor juridice cere ca folosirea acestora să îmbrace un caracter excepţional atât în ceea ce priveşte termenul în care pot fi promovate, cât şi motivele de admisibilitate.

24 Curtea a constatat că prin limitarea cazurilor în care pot fi desfiinţate hotărâri definitive şi obligatorii ale instanţelor judecătoreşti se urmăreşte un scop legitim: necesitatea siguranţei raporturilor juridice şi dreptul de punere în executare a acestor hotărâri fără a fi afectată substanţa însăşi a dreptului (nu este interzis de principiu accesul la instanţă, ci doar cu respectarea anumitor condiţii) şi se respectă raportul rezonabil de proporţionalitate între scopul urmărit şi mijloacele alese (cauzele *Hornsby c. Greciei*; *Lunari c. Italiei*; *Ouzoumis c. Greciei*)" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 20 din 19 ianuarie 2016*).

25 Într-o altă situaţie, Instanţa Supremă a constatat admisibilitatea cererii de revizuire, întrucât „în cauză s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei şi care dovedesc netemeinicia hotărârii de condamnare pronunţate în cauză, respectiv declaraţiile martorului O.H. din datele de 11 noiembrie 2014 şi 19 noiembrie 2014 şi completarea denunţului formulat de acesta în faţa D.N.A, Structura Centrală, din care rezultă că O.H. a fost ajutat de numiţii Y.M. şi de Q.A. să părăsească ilegal teritoriul României prin punctul de trecere a frontierei Vama Veche din jud. Constanţa, către Bulgaria, Turcia cu punct final de destinaţie Siria, şi nu de către inculpatul T.M.M..

26 Astfel, potrivit declaraţiei martorului O.H. din data de 11 noiembrie 2014 în dosarul nr. 211/P/2013 al D.N.A., Structura Centrală *„Y.M. mi-a spus că singura soluţie la problema ivită era să părăsesc fraudulos teritoriul României şi mi-a promis că se va ocupa personal de această ieşire din ţară", „conform indicaţiilor primite de la Y.M., am desemnat un om de încredere în persoana unui angajat al meu, Q.A.G., pentru a ţine legătura cu Y.M., în vederea părăsirii ţării, prin intermediul unei persoane care se ocupa în mod obişnuit de traficul ilegal de persoane"*.

27 Declaraţia martorului O.H. din data de 19 noiembrie 2014 *„după ce am văzut paşapoartele vizate, m-am mutat în maşina lui M., acesta mi-a zis să mă întind pe bancheta din spate a autoturismului şi să rămân în acea poziţie până la ieşirea din ţară", „la intrarea în punctul de frontieră, M. a oprit maşina în dreptul unui chioşc de control, unde i-a înmânat funcţionarului paşapoartele. Acel funcţionar a răsfoit paşapoartele, i le-a înapoiat lui M. şi i-a urat «Drum bun!», în timp ce râdea"*.

28 Înalta Curte constată că faptele noi invocate de revizuent, precum şi împrejurările pe care doreşte să le dovedească, astfel cum au fost menţionate în cererea de revizuire, sunt de natură a influenţa stabilirea situaţiei de fapt şi a vinovăţiei condamnatului, în sensul că pe baza acestora se poate ajunge la o soluţie de achitare.

29 În procedura prealabilă a admisibilităţii în principiu, instanţa trebuie să verifice dacă faptele ce urmează a fi dovedite, precum şi probele propuse (audierea martorului O.H.) sunt un element de noutate în economia dosarului şi sunt apte a conduce la o soluţie

diametral opusă celei prin care a fost condamnat inculpatul revizuent, dacă, în coroborare cu restul materialului probator, demonstrează netemeinicia acuzaţiilor formulate.

30 Admiterea în principiu a cererii de revizuire nu presupune *de plano* desfiinţarea hotărârii de condamnare şi pronunţarea unei soluţii radical diferite de către instanţa învestită cu soluţionarea fondului cauzei, ci oferă posibilitatea inculpatului de a administra probe noi care nu au fost cunoscute de instanţă la momentul condamnării sale, iar în urma analizei întregului ansamblu probatoriu să se aprecieze asupra vinovăţiei sau nevinovăţiei inculpatului.

31 Totodată, Înalta Curte constată că faptele şi împrejurările invocate de către revizuentul inculpat sunt noi şi nu au fost cunoscute de instanţă la momentul condamnării acestuia, având în vedere că decizia penală a fost pronunţată în luna octombrie 2014, iar declaraţiile martorului O.H. referitoare la împrejurările în care a părăsit teritoriul României au fost consemnate la data de 11 noiembrie 2014, respectiv 19 noiembrie 2016.

32 Pentru considerentele expuse, cu opinie majoritară, Înalta Curte va admite apelul declarat de revizuentul T.M.M. împotriva sentinţei penale nr. 68/PI din 23 iunie 2016 a C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 382 din 7 octombrie 2016*, nepublicată).

33 **3.6. Inexistenţa unei cereri de revizuire anterioare, ce a fost judecată definitiv**, care să se bazeze pe aceleaşi fapte şi mijloace de probă în baza cărora este formulată cererea dedusă judecăţii.

34 Condiţia aceasta a fost impusă de legiuitor pentru a împiedica repetarea unor cereri cu acelaşi conţinut, lipsite de finalitate, dar cu angajarea unor cheltuieli judiciare inutile. Acest lucru a fost constatat în jurisprudenţă, chiar şi anterior introducerii unei astfel de condiţii, prin Legea nr. 202/2010 [art. 403 alin. ($3^1$) C.proc.pen. din 1968, care stipula că „cererile ulterioare sunt inadmisibile dacă există identitate de persoană, de temei legal, de motive şi de apărări”].

35 În schimb, o cerere întemeiată pe acelaşi motiv de revizuire, dar bazată pe alte fapte şi mijloace de probă, poate conduce la admisibilitatea cererii de revizuire.

36 **4. Soluţii.** În baza celor constatate, instanţa poate dispune, prin *încheiere*, **admiterea în principiu** a cererii de revizuire sau, prin *sentinţă*, **respingerea acesteia ca inadmisibilă**.

37 „Admiterea în principiu (*iudicium rescindes*), aşa după cum arată denumirea, este o judecată de ordin procesual, privind regularitatea şi seriozitatea cererii de revizuire pentru a se decide dacă este sau nu cazul să fie efectuat un control judecătoresc prin rejudecarea cauzei care face obiectul cererii de revizuire. Admiterea în principiu nu înseamnă că rejudecarea cauzei va duce neapărat la constatarea că cererea de revizuire este întemeiată şi că hotărârea atacată trebuie să fie reformată” (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol. VI, op. cit., 2003, p. 280). Pentru admiterea în principiu a cererii de revizuire, instanţa examinează dacă cererea de revizuire este făcută în condiţiile prevăzute de lege, se sprijină pe unul dintre motivele prevăzute în art. 394 C.proc.pen. din 1968 (art. 453 C.proc.pen. – *n.n.*) şi există la dosar sau sunt depuse dovezile pentru cazul invocat. Motivele invocate de condamnată în cerere, privind lipsa vinovăţiei şi faptul că este consumatoare de droguri, examinate în procesul soluţionat prin condamnare, nu constituie fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanţă la soluţionarea cauzei, de natură să justifice revizuirea potrivit cazului prevăzut în art. 394 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. din 1968. Ca atare, cererea de revizuire nu îndeplineşte condiţia

prealabilă obligatorie menţionată, fiind justificată respingerea acesteia ca inadmisibilă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5060 din 9 septembrie 2005*).

38 Actualul Cod de procedură penală nu a operat modificări cu privire la situaţia în care, înainte de pronunţarea asupra admisibilităţii, revizuentul îşi retrage cererea de revizuire. În aceste condiţii, îşi păstrează aplicabilitatea Decizia nr. 34/2006 pronunţată de I.C.C.J., Secţiile Unite, în recurs în interesul legii (M.Of. nr. 368 din 30 mai 2007), prin care s-a statuat că „instanţa învestită cu soluţionarea cererilor (...) de revizuire (...), în cazul retragerii acestora, urmează să ia act de această manifestare de voinţă".

39 Art. 459 alin. (6) C.proc.pen. conţine prevederi distincte, speciale, referitoare la situaţia în care revizuirea a fost făcută pentru un condamnat decedat sau dacă acesta a decedat după introducerea cererii de revizuire, introdusă personal sau în numele lui. Astfel, chiar dacă decesul reprezintă un impediment pentru exercitarea acţiunii penale, procedura de revizuire îşi va urma cursul, instanţa examinând condiţiile de admisibilitate fără să poată dispune respingerea cererii ca inadmisibilă ca urmare a intervenirii decesului. În cazul rejudecării cauzei, după admiterea în principiu, instanţa va aprecia dacă în cauză există vreun temei de achitare dintre cele prevăzute de art. 16 C.proc.pen., făcând abstracţie, de asemenea, de intervenţia decesului.

40 **5. Calea de atac.** Încheierea prin care este admisă în principiu cererea de revizuire este definitivă. Dacă prin aceeaşi hotărâre s-a dispus şi suspendarea executării hotărârii, încheierea este definitivă sub aspectul admiterii în principiu, dar atacabilă cu contestaţie în ceea ce priveşte dispoziţia de admitere a cererii de suspendare (a se vedea şi *infra* comentariul art. 460).

41 Sentinţa prin care este respinsă cererea de revizuire, după analiza admisibilităţii în principiu, este supusă **aceleiaşi căi de atac** ca şi hotărârea la care se referă revizuirea.

42 Prin urmare, chiar dacă, în primul ciclu procesual, hotărârea supusă revizuirii cunoştea două căi de atac, apelul şi recursul, hotărârea de respingere ca inadmisibilă a cererii de revizuire va fi supusă numai apelului, corespunzător normelor care caracterizează judecata în primă instanţă şi apel, care prevăd această singură cale ordinară de atac.

43 Aceasta este o consecinţă a principiului că norma de procedură penală este de imediată aplicare, astfel că hotărârea pronunţată în procedura revizuirii nu ar putea avea mai multe căi de atac decât hotărârea ce s-ar pronunţa cu ocazia rejudecării cauzei, după anularea celei pronunţate în ciclul procesual anterior. Prin urmare, exercitarea unei căi de atac prevăzute de legea veche, sub imperiul căreia s-a judecat în fond cauza, dar nereglementată de legea nouă, sub imperiul căreia se judecă cererea de revizuire, va atrage inadmisibilitatea căii extraordinare de atac. „Dând eficienţă principiilor legalităţii căilor de atac şi liberului acces la justiţie, reglementate de dispoziţiile art. 129 şi art. 21 din Constituţie, precum şi exigenţelor determinate prin art. 3 din Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale, legea procesual penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, admisibilitatea acestora fiind condiţionată de exercitarea lor potrivit legii, în termenele şi pentru motivele reglementate de normele incidente în materie.

44 Declarând apel împotriva unei hotărâri definitive, revizuenţii M.S. şi M.M. au învestit Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu soluţionarea unei căi de atac ce nu întruneşte cerinţele textelor de lege menţionate mai sus şi, în consecinţă, nu este admisibilă potrivit dreptului comun.

45 Recunoaşterea unei căi de atac în situaţii neprevăzute de legea procesual penală constituie o încălcare a principiului legalităţii căilor de atac şi, din acest motiv, apare ca o soluţie inadmisibilă în ordinea de drept.

46 În materia apelului, inadmisibilitatea intervine, în principal, în două situaţii: când apelul este îndreptat împotriva unei hotărâri nesusceptibile de apel şi când a fost declarat de o persoană care nu are calitatea procesuală de a apela. Acestora li se adaugă şi cazurile în care titularul dreptului de apel depăşeşte limitele în care i se recunoaşte dreptul său de apel, precum şi cele în care se declară apel împotriva unei hotărâri pe care aceeaşi parte o atacase anterior printr-un alt apel.

47 În speţă, apelul nu este obiectiv încuviinţat de lege, hotărârea atacată făcând parte din cele care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu apel sau nu sunt supuse niciunei căi de atac (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 20 din 19 ianuarie 2016*; în acelaşi sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 151/2016*).

48 Hotărârea de respingere ca inadmisibilă a cererii de revizuire nu poate fi supusă recursului în casaţie (a se vedea *supra* comentariul art. 434).

## Art. 460. Măsurile care pot fi luate odată cu sau ulterior admiterii în principiu

**(1) Odată cu admiterea în principiu a cererii de revizuire sau ulterior acesteia, instanţa poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii supuse revizuirii şi poate dispune respectarea de către condamnat a unora dintre obligaţiile prevăzute la art. 215 alin. (1) şi (2).**

**(2) Împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea hotărârii supuse revizuirii, prevăzută la alin. (1), procurorul sau persoana interesată poate formula contestaţie în termen de 48 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi şi de la comunicare pentru cei lipsă. Contestaţia formulată de procuror este suspensivă de executare. Dispoziţiile art. 597 alin. (2)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(3) În cazul în care persoana condamnată nu respectă obligaţiile stabilite prin încheiere, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune revocarea măsurii suspendării şi reluarea executării pedepsei.**

**(4) În cazul admiterii în principiu a cererii de revizuire pentru existenţa unor hotărâri ce nu se pot concilia, cauzele în care aceste hotărâri au fost pronunţate se reunesc în vederea rejudecării.**

***Corelaţii legislative:** art. 215, art. 241, art. 399, art. 453, art. 597 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Posibilitatea suspendării executării hotărârii supuse revizuirii ........ 1799
2. Calea de atac ........ 1801
3. Reunirea cauzelor ........ 1801

1 **1. Posibilitatea suspendării executării hotărârii supuse revizuirii.** Admiterea în principiu a cererii de revizuire nu are efecte asupra hotărârii supuse revizuirii, în sensul că dispoziţiile acesteia nu sunt desfiinţate, hotărârea nu este anulată.

2 Totuşi, deşi hotărârea rămâne în fiinţă, executarea ei poate fi suspendată, în tot sau în parte, adică atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la executarea dispoziţiilor ce ţin de latura civilă a cauzei ori numai cu privire la unele dintre aceste dispoziţii. Suspendarea

în tot sau în parte depinde şi de cazul de revizuire supus cercetării. Astfel, dacă acesta ar putea conduce la reformarea totală a hotărârii [cum este cel prevăzut de art. 453 lit. a) C.proc.pen.], suspendarea va viza cel mai probabil executarea întregii hotărâri, în timp ce incidenţa altor cazuri de revizuire, care ar putea modifica doar în parte conţinutul hotărârii supuse revizuirii (de exemplu, schimbarea încadrării juridice dintr-o infracţiune mai gravă într-una mai uşoară, dar fără efect asupra dispoziţiilor privind acţiunea civilă), poate conduce doar la suspendarea executării hotărârii sub aspectul laturii penale.

3 Suspendarea executării hotărârii poate fi făcută din oficiu, la cererea procurorului sau a părţii care a solicitat revizuirea cauzei. Legea cere ca suspendarea să fie motivată, lucru firesc având în vedere că hotărârea se bucură în continuare de autoritate de lucru judecat. În mod simetric, trebuie motivată şi soluţia de respingere a cererii de suspendare a executării hotărârii.

4 Măsura poate fi dispusă fie prin aceeaşi încheiere prin care se admite în principiu cererea de revizuire, fie printr-o încheiere ulterioară. Nimic nu împiedică reiterarea, în procedura rejudecării după admiterea în principiu, a unei cereri de suspendare a executării hotărârii care iniţial a fost respinsă.

5 Suspendarea poate fi dispusă doar până la soluţionarea pe fond a cererii de revizuire, deoarece dincolo de acest moment nu mai este posibilă, fie ca urmare a anulării hotărârii prin admiterea cererii de revizuire, caz în care efectele ei încetează de drept, fie ca urmare a respingerii ca nefondată a cererii de revizuire, situaţie în care suspendarea nu mai este justificată, deoarece hotărârea continuă să se execute.

6 Atunci când optează pentru suspendarea executării hotărârii, instanţa poate impune celui condamnat respectarea *uneia sau a mai multora dintre obligaţiile de a face sau a nu face prevăzute de art. 215 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.*, prevăzute pentru măsura preventivă a controlului judiciar. Nerespectarea obligaţiilor impuse poate atrage revocarea măsurii suspendării şi reluarea executării hotărârii, măsură dispusă de către instanţă din oficiu sau la cererea procurorului.

7 În doctrină s-a exprimat şi opinia potrivit căreia, în cazul revizuirii în defavoarea celui achitat sau a celui faţă de care s-a încetat procesul penal, instanţa poate, după admiterea în principiu a cererii de revizuire, să ia orice măsură preventivă, dacă sunt întrunite condiţiile legale (*G. Tudor*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1150). Nu împărtăşim acest punct de vedere. În primul rând, posibilitatea luării unei măsuri preventive nu este prevăzută de dispoziţiile art. 460 în discuţie, astfel încât, fiind vorba de măsuri preventive, textul trebuie interpretat restrictiv. În al doilea rând, nu este sustenabilă nicio interpretare *per a contrario*, potrivit căreia, dacă instanţa poate dispune suspendarea hotărârii de condamnare, cu consecinţa punerii în libertate temporară a celui deţinut, poate să ia şi o măsură preventivă faţă de cel care a fost achitat sau faţă de care s-a încetat procesul penal, într-o procedură exercitată în defavoarea acestuia. Pentru a-şi dovedi valabilitatea, o astfel de interpretare trebuie raportată la posibilitatea de a dispune o astfel de măsură şi în cursul judecăţii obişnuite, atunci când instanţa dispune achitarea sau încetarea procesului penal. Din examinarea dispoziţiilor legale incidente rezultă însă că nu este posibilă luarea unei măsuri preventive faţă de cel care a fost achitat sau faţă de care s-a dispus o soluţie de încetare a procesului penal. Dimpotrivă, dacă până la momentul pronunţării unei astfel de soluţii inculpatul s-a aflat sub puterea unei măsuri preventive, aceasta încetează de drept, chiar dacă hotărârea nu este definitivă [art. 241

alin. (1) lit. b) C.proc.pen.], hotărârea fiind executorie sub acest aspect [art. 399 alin. (4) C.proc.pen.].

**2. Calea de atac.** Împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea hotărârii supuse revizuirii, prevăzută la alin. (1), procurorul sau persoana interesată poate formula *contestație* în termen de 48 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă. 8

Procurorul urmărește ca pe calea contestației instanța ierarhic superioară să revină asupra dispoziției de suspendare a executării ori să impună un set de obligații mai extins în vederea evitării oricărui risc de sustragere de la continuarea executării pedepsei de către revizuient în ipoteza respingerii cererii de revizuire ca nefondată; revizuientul poate urmări pe calea contestației reducerea sau înlăturarea obligațiilor impuse de prima instanță (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 305). 9

*Contestația formulată de procuror este suspensivă de executare*, cea formulată de revizuient neproducând un asemenea efect. 10

În conformitate cu dispozițiile art. 597 C.proc.pen., la care se face trimitere, contestația se judecă în prezența condamnatului aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ, iar participarea procurorului este obligatorie. Procedura de soluționare a contestației este contradictorie și se desfășoară în ședință publică. Asupra contestației, instanța ierarhic superioară se pronunță prin decizie, după ascultarea concluziilor procurorului și ale revizuientului. 11

**3. Reunirea cauzelor.** O astfel de măsură este posibilă numai în cazul în care motivul cererii de revizuire este cel prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. Așadar, în cazul admiterii în principiu a cererii de revizuire pentru existența unor hotărâri ce nu se pot concilia, cauzele în care aceste hotărâri au fost pronunțate *se reunesc* în vederea rejudecării. 12

Deși reunite, până la soluționarea pe fond a cererii hotărârile își păstrează individualitatea, astfel că poate fi suspendată oricare dintre ele. 13

## Art. 461. Rejudecarea

**(1) Rejudecarea cauzei după admiterea în principiu a cererii de revizuire se face potrivit regulilor de procedură privind judecarea în primă instanță.**

**(2) Instanța, dacă găsește necesar, administrează din nou probele din cursul primei judecăți.**

**(3) În cazul în care instanța constată că situația de fapt nu poate fi stabilită în mod nemijlocit sau aceasta nu s-ar putea face decât cu mare întârziere, dispune efectuarea cercetărilor necesare de către procurorul de la parchetul de pe lângă această instanță, într-un interval ce nu poate depăși 3 luni.**

**(4) După efectuarea cercetărilor, procurorul înaintează întregul material instanței competente.**

**(5) Persoanele prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b) și d) nu pot fi audiate ca martori în cauza supusă revizuirii, dacă dovada acestor cazuri de revizuire s-a făcut prin hotărâre judecătorească.**

***Corelații legislative:*** *art. 399 C.proc.pen. din 1968; art. 364, art. 453 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 **1. Noţiuni generale.** Rejudecarea cauzei, după admiterea în principiu, reprezintă *a doua etapă* în judecarea cererii de revizuire. În cadrul ei se examinează temeinicia cererii prin verificarea temeiniciei motivelor de revizuire invocate, astfel încât procedura să-şi atingă finalitatea, aceea de a fi înlăturate *erorile de judecată*.

2 **2. Procedura rejudecării.** Textul prevede că rejudecarea cauzei după admiterea în principiu se face potrivit regulilor de procedură privind judecarea în primă instanţă. Aceste reguli se referă la participarea obligatorie a procurorului, a condamnatului, atunci când acesta se află în stare de deţinere [cu excepţiile prevăzute la art. 364 alin. (4) C.proc.pen.], la dispoziţiile privind audierea, renunţarea la probe şi imposibilitatea administrării probelor etc.

3 În cadrul acestei etape pot fi readministrate probele care au fost administrate în cursul primei judecăţi, după cum pot fi administrate nemijlocit probe noi. Readministrarea probelor sau administrarea de probe noi trebuie să se efectueze cu respectarea garanţiilor prevăzute de art. 6 CEDO, întrucât în baza acestora instanţa poate constata că cererea de revizuire este întemeiată, poate anula hotărârea în măsura în care a fost admisă revizuirea şi pronunţa o nouă hotărâre potrivit dispoziţiilor de la judecata în primă instanţă (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 306).

4 Prin excepţie de la regula administrării nemijlocite a probelor şi, implicit, de la regulile judecăţii în primă instanţă, legiuitorul a prevăzut posibilitatea delegării procurorului în vederea administrării unor mijloace de probă. Astfel, în cazul în care instanţa constată că situaţia de fapt nu poate fi stabilită în mod nemijlocit sau aceasta nu s-ar putea face decât cu mare întârziere, *dispune, prin încheiere, efectuarea cercetărilor necesare de către procurorul* de la parchetul de pe lângă această instanţă, într-un interval ce nu poate depăşi 3 luni. Întregul material obţinut în urma efectuării cercetărilor va fi înaintat de procuror instanţei competente. Înaintarea materialului se face pe bază de adresă, semnată de conducătorul parchetului, în care sunt enumerate actele efectuate în baza dispoziţiei instanţei. Legea nu cere întocmirea unui referat de către procurorul care a efectuat nemijlocit aceste acte de cercetare, dar întocmirea sa nu este exclusă, fiind chiar obligatorie atunci când acesta nu a putut îndeplini, din motive determinate, ce vor fi arătate în referat, cele dispuse de instanţă.

5 În cadrul acestei proceduri instanţa poate cere procurorului, de exemplu, efectuarea unei comisii rogatorii prin care să se audieze un martor aflat în altă ţară sau obţinerea unui înscris necesar la soluţionarea cererii de revizuire ori poate cere efectuarea unei cercetări la faţa locului sau o reconstituire, exhumare etc.

6 Practic, în noul Cod de procedură penală s-a exclus faza obligatorie a efectuării cercetării prealabile de către procuror asupra cererii de revizuire (art. 399 C.proc.pen. din 1968), dar o astfel de procedură poate fi efectuată, facultativ, în cursul rejudecării cauzei după admiterea în principiu.

7 **3. Interdicţia administrării unor probe.** Persoanele prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. (martorul, expertul sau interpretul care a comis infracţiunea de mărturie mincinoasă) şi lit. d) C.proc.pen. (membrul completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere) *nu pot fi audiate ca martori* în cauza supusă revizuirii, dacă

dovada acestor cazuri de revizuire s-a făcut prin hotărâre judecătorească. *Per a contrario*, dacă este necesar, aceste persoane vor putea fi audiate atunci când nu există o astfel de hotărâre judecătorească, lucru permis de dispozițiile art. 454 alin. (2) C.proc.pen.

## Art. 462. Soluțiile după rejudecare

**(1) Dacă se constată că cererea de revizuire este întemeiată, instanța anulează hotărârea, în măsura în care a fost admisă revizuirea, sau hotărârile care nu se pot concilia și pronunță o nouă hotărâre potrivit dispozițiilor art. 395-399, care se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Instanța rejudecă cauza prin extindere și cu privire la părțile care nu au formulat cerere de revizuire, putând hotărî și în privința lor, fără să le poată crea acestora o situație mai grea.**

**(3) Instanța ia măsuri pentru restabilirea situației anterioare, dispunând, dacă este cazul, restituirea amenzii plătite și a bunurilor confiscate, a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era ținut să le suporte sau alte asemenea măsuri.**

**(4) Dacă instanța constată că cererea de revizuire este neîntemeiată, o respinge și dispune obligarea revizuientului la plata cheltuielilor judiciare către stat, precum și reluarea executării pedepsei, în cazul în care aceasta a fost suspendată.**

*Corelații legislative: art. 453, art. 538 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiuni generale ........ 1803
2. Admiterea cererii de revizuire ........ 1803
  2.1. Anularea hotărârii supuse revizuirii ........ 1803
  2.2. Pronunțarea unei noi hotărâri ........ 1804
    2.2.1. Rezolvarea acțiunii penale ........ 1804
    2.2.2. Rezolvarea acțiunii civile ........ 1804
    2.2.3. Dispoziții cu privire la măsurile preventive ........ 1805
    2.2.4. Alte măsuri ........ 1805
  2.3. Efectul extensiv al admiterii cererii de revizuire ........ 1805
3. Respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată ........ 1805

**1. Noțiuni generale.** După rejudecarea cauzei instanța poate pronunța, *prin sentință*, una dintre următoarele *soluții*: admiterea cererii de revizuire sau respingerea acesteia ca neîntemeiată. Efectele pe care fiecare dintre cele două soluții le produc asupra hotărârii definitive supuse revizuirii sunt prevăzute expres de legiuitor. 1

**2. Admiterea cererii de revizuire.** În cazul în care instanța găsește că motivul sau motivele invocate în cererea de revizuire au fost dovedite, admite cererea, urmând ca, succesiv, să dispună: 2

**2.1. Anularea hotărârii supuse revizuirii.** Efectul principal al admiterii cererii de revizuire constă în *anularea hotărârii* în măsura în care a fost admisă revizuirea sau a hotărârilor care nu se pot concilia și pronunțarea unei noi hotărâri asupra fondului cauzei. 3

În cazul revizuirii întemeiate pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., anularea hotărârii nu poate fi făcută decât în întregime, deoarece trebuie să se ajungă la o soluție diametral opusă celei pronunțate în primul ciclu procesual, fie în favoarea, fie în defavoarea celui care exercită sau pentru care/împotriva căruia se exercită revizuirea. 4

De exemplu, atunci când instanţa descoperă, pe baza faptelor şi împrejurărilor noi, că hotărârea de condamnare este netemeinică, va dispune achitarea persoanei condamnate pe nedrept şi repunerea ei în situaţia anterioară, hotărârea având ca efect ştergerea retroactivă a consecinţelor condamnării, atât cu privire la latura penală (restituirea, de exemplu, a amenzii plătite sau a bunurilor confiscate, precum şi a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era ţinut să le suporte etc.), cât şi cu privire la latura civilă (înlăturarea obligării la plata unor despăgubiri către partea civilă; totuşi, dacă despăgubirile au fost deja plătite, instanţa nu poate obliga partea civilă să le restituie, dar în baza soluţiei de achitare, inculpatul va avea o acţiune în regres împotriva acesteia, pe temeiul îmbogăţirii fără justă cauză).

5 Persoana condamnată sau, după moartea acesteia, persoanele care se aflau în întreţinerea sa la momentul decesului au dreptul la repararea prejudiciului material sau moral cauzat prin eroare judiciară în condiţiile art. 538 alin. (1) C.proc.pen.; cu toate acestea, nu poate beneficia de acest drept acela care a contribuit, voluntar, în orice mod la comiterea erorii judiciare [*nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 306)].

6 Dacă hotărârea vizează însă mai multe persoane, faţă de care s-a pronunţat aceeaşi soluţie sau soluţii diferite, fără însă a fi incidentă cauza de extindere la care face referire alin. (2) al textului, anularea hotărârii va viza numai dispoziţiile care privesc persoana care a exercitat revizuirea sau în favoarea căreia s-a exercitat calea extraordinară de atac.

7 În celelalte cazuri, cu excepţia celui prevăzut la lit. e), anularea hotărârii poate fi totală, dacă se ajunge la o soluţie opusă celei din hotărârea supusă revizuirii (a se vedea exemplul anterior) sau parţială, dacă exercitarea căii extraordinare a vizat doar anumite aspecte ale hotărârii (de exemplu, încadrarea juridică dată faptei), cu toate efectele pe care revizuirea, chiar şi parţială, le poate produce asupra hotărârii iniţiale (de exemplu, prin reţinerea unei circumstanţe atenuante legale se poate modifica cuantumul despăgubirilor acordate părţii civile).

### 2.2. Pronunţarea unei noi hotărâri

8 **2.2.1. Rezolvarea acţiunii penale.** După admiterea cererii de revizuire, urmată de anularea hotărârii în limitele în care cererea a fost admisă, instanţa va pronunţa o nouă hotărâre, dând o nouă soluţie acţiunii penale, potrivit art. 396 C.proc.pen. Cu excepţia revizuirii întemeiate pe dispoziţiile art. 453 lit. f), în care soluţia va fi totdeauna favorabila persoanei care a avut calitatea de inculpat în cauză, în celelalte situaţii se poate pronunţa o soluţie mai grea (de exemplu, condamnarea unei persoane care iniţial a fost achitată în baza unei mărturii mincinoase), o soluţie mai uşoară (încetarea procesului penal ca urmare a intervenirii prescripţiei speciale în cursul rejudecării cauzei, deşi persoana a fost iniţial condamnată) sau se menţine aceeaşi soluţie (condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, dacă hotărârea a fost revizuită, de exemplu, pentru că s-a dat o greşită încadrare juridică faptei, fără ca acest aspect să împieteze asupra existenţei acesteia şi vinovăţiei în săvârşirea ei).

9 **2.2.2. Rezolvarea acţiunii civile.** Latura civilă a cauzei va urma soarta dată acţiunii penale, conform art. 25 şi art. 397 C.proc.pen. Prin urmare, este posibilă respingerea ei, lăsarea ca nesoluţionată sau, dimpotrivă, admiterea acţiunii civile, ca urmare a pronunţării unei soluţii de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

**2.2.3. Dispoziţii cu privire la măsurile preventive.** Referindu-se la soluţiile date în rejudecarea cauzei, textul art. 462 alin. (1) C.proc.pen. face trimitere şi la prevederile art. 399, ce reglementează măsurile preventive pe care trebuie să le dispună instanţa de fond. 10

Legat de acest aspect, prima observaţie care trebuie făcută este aceea că, odată cu anularea hotărârii revizuite, instanţa va dispune şi anularea mandatului de executare emis în baza unei hotărâri anterioare de condamnare cu executarea pedepsei. În consecinţă, **nu se mai poate vorbi despre menţinerea suspendării executării hotărârii dispuse anterior, deoarece acea hotărâre nu mai există.** 11

Practic, instanţa de fond este pusă în situaţia de a pronunţa o hotărâre ca şi cum ar fi pentru prima dată în situaţia de a dispune asupra fondului cauzei, singurele limitări fiind date de partea din hotărâre menţinută, atunci când anularea este doar parţială (de exemplu, a fost supusă revizuirii doar una dintre soluţiile date infracţiunilor aflate în concurs: instanţa va pronunţa cu privire la aceasta o nouă soluţie, care poate fi diametral opusă celei iniţiale, dar va fi ţinută de soluţia dată acţiunii penale pentru infracţiunea concurentă, de pildă pentru stabilirea pedepsei finale). 12

În situaţia în care mandatul de executare a fost anulat ca urmare a anulării hotărârii în baza căruia a fost emis, iar soluţia pronunţată în rejudecare este tot una de condamnare, instanţa poate lua, în conformitate cu dispoziţiile art. 399 alin. (10) şi dacă sunt îndeplinite condiţiile legii, o nouă măsură preventivă faţă de inculpatul condamnat. 13

Aşadar, dacă în faza admisibilităţii în principiu aplicarea unei măsuri preventive nu este posibilă, deoarece hotărârea definitivă este încă în fiinţă, după anularea ei, ca urmare a admiterii pe fond a cererii de revizuire, acest lucru este posibil, pentru că ne aflăm practic în faţa unei noi judecăţi în fond a cauzei. 14

**2.2.4. Alte măsuri. În funcţie de soluţia dată în rejudecare**, instanţa va lua măsuri pentru restabilirea situaţiei anterioare, dispunând, dacă este cazul, restituirea amenzii plătite şi a bunurilor confiscate, a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era ţinut să le suporte, dar şi obligarea acestuia la cheltuielile judiciare sau la supunerea la unele măsuri asigurătorii, în situaţia în care se dispune condamnarea sau altă soluţie care permite astfel de măsuri. 15

Hotărârea dată pe fond în procedura revizuirii poate fi supusă recursului în casaţie, împrejurare care rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 434 alin. (2) lit. a) C.proc.pen (a se vedea *supra* comentariul art. 434). 16

**2.3. Efectul extensiv al admiterii cererii de revizuire.** Cu ocazia rejudecării după admiterea în principiu, dacă constată că temeiul de revizuire în baza căruia a fost admisă cererea produce efecte şi cu privire la alte părţi care nu au formulat cerere de revizuire, instanţa trebuie să rejudece cauza cu privire şi la acestea, fără să le poată crea o situaţie mai grea. 17

**3. Respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată.** Instanţa va pronunţa această soluţie atunci când constată că, faţă de motivele invocate şi de probele administrate, nu se poate reţine existenţa unei erori judiciare, chiar dacă, anterior, cererea de revizuire fusese admisă în principiu. 18

Când pronunţă o astfel de soluţie, instanţa dispune şi obligarea revizuentului (persoană fizică sau juridică) la plata cheltuielilor judiciare către stat, precum şi reluarea executării pedepsei, în cazul în care executarea hotărârii de condamnare a fost suspendată pe parcursul rejudecării cauzei, după admiterea în principiu. 19

## Art. 463. Calea de atac

**Sentința prin care instanța se pronunță asupra cererii de revizuire, după rejudecarea cauzei, este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea la care se referă revizuirea.**

*Corelații legislative:* *art. 408 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Apelul exercitat împotriva sentinței de admitere a cererii de revizuire........................1806
2. Apelul exercitat împotriva sentinței de respingere a cererii de revizuire........................1806

1 Potrivit art. 408 alin. (1) C.proc.pen., sentințele pot fi atacate *cu apel*, aceasta fiind și singura cale de atac care poate fi exercitată împotriva hotărârii pronunțate ca urmare a admiterii sau respingerii cererii de revizuire (a se vedea și *supra* comentariul art. 459).

2 În funcție de soluția dată de instanța de fond cererii de revizuire (de admitere sau de respingere) instanța de control judiciar va avea competențe mai largi sau mai limitate în soluționarea căii de atac.

3 **1. Apelul exercitat împotriva sentinței de admitere a cererii de revizuire.** Admiterea cererii de revizuire este urmată, în ceea ce privește dispozițiile instanței, de anularea hotărârii anterioare și pronunțarea unei noi hotărâri asupra fondului cauzei. În consecință, apelul poate viza mai multe aspecte, respectiv temeinicia soluției de admitere a cererii de revizuire (în care argumentele se bazează, în funcție de cazul pe care s-a întemeiat revizuirea, pe constatarea existenței unor fapte sau împrejurări noi pe care instanța nu le-a cunoscut în cursul primei judecăți, pe caracterul definitiv al hotărârii judecătorești prin care s-a constatat mărturia mincinoasă, dar și pe influența avută de aceasta la soluționarea acțiunii penale etc.), precum și legalitatea și temeinicia hotărârii date ca urmare a admiterii cererii de revizuire, cu privire la modul de soluționare a acțiunii penale și celei civile, dacă este cazul.

4 Deși legea nu o spune expres, considerăm că apelul se va judeca potrivit regulilor impuse de normele ce reglementează calea ordinară de atac, inclusiv cu privire la titularii săi.

5 **2. Apelul exercitat împotriva sentinței de respingere a cererii de revizuire.** În acest caz, controlul instanței ierarhic superioare se va limita la evaluarea probelor, argumentelor etc. în baza cărora s-a respins o astfel de cerere, respectiv va fi verificată atât legalitatea, cât și temeinicia unei astfel de soluții.

6 Controlul instanței superioare se va limita la aceste aspecte, astfel că, în cazul în care va fi găsit fondat, apelul va fi admis, hotărârea instanței de fond desființată, după care cauza va fi trimisă instanței de fond pentru a pronunța o nouă soluție în cauză.

7 Considerăm că instanța de apel nu se poate pronunța ea direct și asupra fondului cauzei, deoarece într-un asemenea caz, hotărârea fiind definitivă, ar fi încălcat dreptul părții la două grade de jurisdicție în materie penală (art. 2 pct. 1 din Protocolul nr. 7 adițional CEDO).

## Art. 464. Efectele respingerii cererii de revizuire

**În cazul respingerii cererii de revizuire ca inadmisibilă sau ca neîntemeiată, nu va putea fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive.**

*Corelații legislative:* *art. 408 C.proc.pen.*

## Comentariu

După respingerea prin hotărâre definitivă ca inadmisibilă sau neîntemeiată a unei cereri de revizuire, cererile ulterioare sunt inadmisibile dacă există identitate de persoană, de temei legal, de motive şi apărări cu cea judecată definitiv iniţial. În schimb, nu este inadmisibilă cererea de revizuire formulată ulterior şi întemeiată pe un alt caz de revizuire sau chiar pe acelaşi caz de revizuire, dar pentru motive noi, necunoscute la data formulării cererii de revizuire anterioare (a se vedea şi *supra* comentariul art. 459). 1

## Art. 465. Revizuirea în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului

**(1) Hotărârile definitive pronunţate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăţilor fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluţionării amiabile a litigiului dintre stat şi reclamanţi, pot fi supuse revizuirii, dacă vreuna dintre consecinţele grave ale încălcării Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi a protocoalelor adiţionale la aceasta continuă să se producă şi nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.**

**(2) Pot cere revizuirea:**

**a) persoana al cărei drept a fost încălcat;**

**b) membrii de familie ai condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului;**

**c) procurorul.**

**(3) Cererea de revizuire se introduce la instanţa care a pronunţat hotărârea a cărei revizuire se cere.**

**(4) Cererea de revizuire se poate face cel mai târziu în termen de 3 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii definitive pronunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.**

**(5) După sesizare, instanţa poate dispune, din oficiu, la propunerea procurorului sau la cererea părţii, suspendarea executării hotărârii atacate. Dispoziţiile art. 460 alin. (1) şi (3) se aplică în mod corespunzător.**

**(6) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(7) La judecarea cererii de revizuire, părţile se citează. Partea aflată în stare de deţinere este adusă la judecată.**

**(8) Atunci când părţile sunt prezente la judecarea cererii de revizuire, instanţa ascultă şi concluziile acestora.**

**(9) Instanţa examinează cererea în baza actelor dosarului şi se pronunţă prin decizie.**

**(10) Instanţa respinge cererea în cazul în care constată că este tardivă, inadmisibilă sau nefondată.**

**(11) Atunci când instanţa constată că cererea este fondată:**

**a) desfiinţează, în parte, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat şi, rejudecând cauza, cu aplicarea dispoziţiilor secţiunii 1 a cap. V din titlul III al părţii speciale, înlătură consecinţele încălcării dreptului;**

**b) desfiinţează hotărârea şi, când este necesară administrarea de probe, dispune rejudecarea de către instanţa în faţa căreia s-a produs încălcarea dreptului, aplicându-se dispoziţiile secţiunii 1 a cap. V din titlul III al părţii speciale.**

**(12) Hotărârea pronunţată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită.**

*Corelaţii legislative: art. $408^1$ C.proc.pen. din 1968; art. 215, art. 370, art. 453 C.proc.pen.; art. 177 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1808
2. Hotărârile supuse revizuirii ........ 1808
3. Condiţii de exercitare a cererii de revizuire ........ 1808
  3.1. Existenţa unei hotărâri de condamnare definitivă a statului român pentru încălcarea Convenţiei europene sau a Protocoalelor adiţionale la aceasta, respectiv a unei hotărâri prin care s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluţionării amiabile a litigiului dintre stat şi reclamanţi ........ 1808
  3.2. Consecinţele grave ale încălcării Convenţiei europene sau a Protocoalelor adiţionale la aceasta continuă să se producă şi după pronunţarea hotărârii Curţii Europene, neputând fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate ........ 1808
4. Titularii cererii de revizuire ........ 1811
5. Termenul de introducere a cererii de revizuire ........ 1812
6. Instanţa competentă ........ 1812
7. Posibilitatea suspendării hotărârii ........ 1813
8. Procedura judecării cererii de revizuire ........ 1813
  8.1. Participanţii la judecarea cererii ........ 1813
  8.2. Etapele judecării cererii ........ 1814
  8.3. Soluţii ........ 1814
9. Calea de atac ........ 1816

1 **1. Noţiuni generale.** Textul art. 465 C.proc.pen. reia, în mare măsură, dispoziţiile art. 408¹ C.proc.pen. din 1968, care a fost introdus prin Legea nr. 576/2004. Procedura de revizuire reglementată de norma în discuţie funcţionează ca o normă specială în raport cu revizuirea de drept comun, date fiind particularităţile reglementării, care nu permit adăugarea acestui caz de revizuire la cele prevăzute de art. 453 alin. (1) C.proc.pen.

2 **2. Hotărârile supuse revizuirii.** Ca şi în cazul revizuirii obişnuite, hotărârile supuse căii de atac prevăzute de art. 465 C.proc.pen. trebuie să fie definitive, pronunţate de o instanţă penală.

3 **3. Condiţii de exercitare a cererii de revizuire.** Din economia dispoziţiilor art. 465 C.proc.pen. rezultă că revizuirea poate fi exercitată dacă sunt îndeplinite următoarele două condiţii:

4 **3.1. Existenţa unei hotărâri de condamnare definitivă a statului român pentru încălcarea Convenţiei europene sau a Protocoalelor adiţionale la aceasta, respectiv a unei hotărâri prin care s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluţionării amiabile a litigiului dintre stat şi reclamanţi.** Nu se poate cere revizuirea unei hotărâri definitive invocându-se hotărâri pronunţate de CtEDO împotriva altor state în cauze similare sau ca urmare a constatării existenţei unei încălcări a Convenţiei europene printr-o reglementare din dreptul intern al statului condamnat identică cu reglementarea românească, chiar dacă cererea persoanei vătămate împotriva statului român a fost declarată admisibilă, dar nu a fost judecată definitiv (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 296).

5 **3.2. Consecinţele grave ale încălcării Convenţiei europene sau a Protocoalelor adiţionale la aceasta continuă să se producă şi după pronunţarea hotărârii Curţii Europene, neputând fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.** În jurisprudenţa în materie s-a statuat că sunt îndeplinite condiţiile Codului de procedură

penală „în cazul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat printr-o hotărâre definitivă o încălcare a art. 6 parag. 1 din Convenţie, prin condamnarea inculpatului fără ca acesta să fi fost audiat de către instanţa de recurs, în condiţiile în care instanţele inferioare dispuseseră achitarea sa; consecinţele grave ale încălcării continuă să se producă, întrucât condamnatul, din cauza cazierului judiciar, este împiedicat să acceadă la funcţii publice sau la anumite locuri de muncă, iar aceste consecinţe nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii de condamnare, pentru că numai prin desfiinţarea hotărârii şi rejudecarea recursului cu respectarea drepturilor condamnatului se poate pronunţa o hotărâre legală şi temeinică" (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 544/2008*). De asemenea, într-o altă speţă s-a constatat continuarea producerii consecinţelor grave ale condamnării, constând în interzicerea drepturilor părinteşti, precum şi faptul că nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate: „Rezultă, aşadar, că aplicarea directă a normei europene obligă instanţa să constate dacă în cazul concret dedus judecăţii se impune interzicerea drepturilor părinteşti prin raportare la interesul minorului, natura şi gravitatea infracţiunii săvârşite şi persoana infractorului, analiză care în speţa dedusă judecăţii nu s-a realizat. Se va constata, astfel, că actele dosarului nu au dovedit că acţiunile revizuentului au adus atingere ori au influenţat negativ creşterea şi educaţia fiului minor, la acea dată, al revizuentului, aflat în fapt în îngrijirea sa la acel moment. În plus, după cum rezultă din considerentele hotărârii Curţii Europene, revizuentul a urmărit constant păstrarea unor legături directe cu fiul său, preocupându-se de situaţia acestuia, aspecte ce vin în sprijinul concluziei că revizuentul nu putea fi considerat nedemn să exercite drepturile părinteşti, condamnarea sa la o pedeapsă privativă de libertate neavând acest efect, astfel că o atare ingerinţă în exercitarea dreptului prevăzut în art. 8 din Convenţie nu urmărea un scop legitim, constituit în speţă de apărarea interesului superior al copilului. Aşa fiind, se va concluziona că unicul remediu apt a înlătura consecinţele încălcării dreptului prevăzut în art. 8 din Convenţie, constatat şi prin hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului, îl reprezintă desfiinţarea sub aspectul conţinutului pedepsei accesorii a hotărârilor anterior pronunţate şi înlăturarea dispoziţiilor referitoare la interzicerea drepturilor părinteşti" (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 83/2010*).

În cazul în care CtEDO a constatat o încălcare a dreptului la un proces echitabil, prevăzut în art. 6 din Convenţia europeană, constând în condamnarea persoanei achitate printr-o hotărâre definitivă, ca urmare a admiterii recursului în anulare, consecinţele grave ale încălcării dreptului la un proces echitabil continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin admiterea cererii de revizuire, desfiinţarea hotărârii prin care s-a admis recursul în anulare şi respingerea, ca nefondat, a acestuia (*I.C.C.J., Completul de 5 judecători, decizia nr. 345/2011*). Condiţiile prevăzute în Codul de procedură penală sunt îndeplinite în cazul în care CtEDO a constatat o încălcare a dreptului la un proces echitabil, înscris în art. 6 din Convenţie, care a constat în înlăturarea, pe calea recursului în anulare, a unei dispoziţii favorabile inculpatului, cuprinsă într-o hotărâre judecătorească definitivă. Într-un astfel de caz, consecinţele grave ale încălcării dreptului la un proces echitabil, care continuă să se producă, nu pot fi remediate decât prin admiterea cererii de revizuire, desfiinţarea hotărârii prin care s-a admis recursul în anulare şi respingerea, ca nefondat, a acestuia (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 510/2009*) şi, de asemenea, în cazul în care CtEDO a constatat, prin hotărâre definitivă, o încălcare a prevederilor art. 6 parag. 2 CEDO, referitoare la prezumţia de nevinovăţie, încălcare 6 constând în influenţarea opiniei publice prin declaraţiile reprezentanţilor autorităţilor privind vinovăţia revizuenţilor, anterior pronunţării unei hotărâri definitive de condamnare a acestora, precum şi prin prezentarea revizuenţilor în faţa instanţei în costumul locului de detenţie, specific persoanelor condamnate. Consecinţele grave ale încălcării prezumţiei de nevinovăţie în procesul penal finalizat prin condamnarea revizuenţilor continuă să se producă, iar înlăturarea acestor consecinţe presupune desfiinţarea hotărârilor pronunţate în primă instanţă şi în căile de atac, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 780/2009*).

7 Dispoziţiile Codului de procedură penală sunt incidente şi în cazul în care CtEDO a constatat, prin hotărâre definitivă, o încălcare a art. 6 parag. 1 CEDO, constând în neaudierea inculpatului de către instanţa de recurs şi condamnarea acestuia în recurs, în condiţiile în care inculpatul fusese achitat în primă instanţă. În acest caz, consecinţele grave ale încălcării dreptului la un proces echitabil, înscris în art. 6 parag. 1 CEDO, continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin admiterea cererii de revizuire şi desfiinţarea hotărârii pronunţate de către instanţa de recurs, cu trimiterea cauzei spre rejudecare (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 781/2009*).

8 În schimb, nu se va putea reţine că încălcarea termenului rezonabil al procesului penal este de natură să producă în continuare consecinţe grave, în cazul în care prin hotărârea definitivă a CtEDO s-a constatat o încălcare a art. 5 parag. 3 şi 4 CEDO, referitoare la arestarea preventivă a condamnatului revizuent, deoarece consecinţele grave ale acestei încălcări nu continuă să se producă şi nu pot fi remediate prin revizuirea hotărârii de condamnare (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 134/2010*).

9 De asemenea, condiţiile stabilite în Codul de procedură penală *nu sunt îndeplinite* în cazul în care CtEDO a constatat încălcarea drepturilor garantate de art. 5 parag. 1 şi art. 8 CEDO, însă hotărârea de condamnare a inculpaţilor s-a pronunţat în urma unei proceduri necontestate sub aspectul caracterului său echitabil, iar consecinţele condamnării au încetat prin efectul reabilitării de drept (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 420/2009*).

10 Cu privire la acest ultim aspect, respectiv încetarea producerii consecinţelor încălcării dreptului ca urmare a intervenirii reabilitării condamnatului, Instanţa Supremă, în jurisprudenţa sa recentă, reţine că reabilitarea nu mai poate avea un astfel de efect, dacă hotărârea de condamnare a fost pronunţată într-o cauză ce nu a fost soluţionată într-un mod echitabil, reţinând că: „În cazul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie, stabilind că hotărârea definitivă de condamnare a fost pronunţată într-o cauză ce nu a fost soluţionată într-un mod echitabil, precum şi încălcarea art. 10 din Convenţie, relevantă pentru stabilirea vinovăţiei, reabilitarea nu poate constitui un temei pentru respingerea cererii de revizuire, cu motivarea că, în ipoteza în care a intervenit reabilitarea, consecinţele grave ale încălcărilor Convenţiei nu continuă să se producă.

11 Reabilitarea nu este prevăzută în dispoziţiile art. 465 alin. (1) C.proc.pen., ca temei pentru respingerea cererii de revizuire şi, în consecinţă, poate constitui numai una dintre împrejurările care trebuie evaluate de către instanţă în cadrul verificării condiţiei prevăzute în art. 465 alin. (1) C.proc.pen. referitoare la producerea în continuare a consecinţelor grave ale încălcării Convenţiei.

12 Prejudiciul moral cauzat prin pronunţarea unei hotărâri definitive de condamnare, fără a da posibilitatea persoanei acuzate să administreze probe în apărare şi fără ca instanţele să examineze toate apărările (art. 6 parag. 1 din Convenţie), precum şi prin încălcarea

libertăţii de exprimare (art. 10 din Convenţie) este atât de însemnat încât nici pronunţarea hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului şi nici reabilitarea nu stopează consecinţele grave ale încălcărilor Convenţiei constatate în hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului, impunându-se rejudecarea cauzei cu asigurarea caracterului echitabil al procesului penal (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 179 din 11 februarie 2016*).

13 **4. Titularii cererii de revizuire.** În cazul în care revizuirea este întemeiată pe o încălcare a Convenţiei europene sau a Protocoalelor adiţionale la aceasta, **pot cere revizuirea:**

14 *a) partea din cauza în care a fost încălcat dreptul garantat de Convenţie şi care a avut calitatea de reclamant* în cauza în care a fost pronunţată decizia CtEDO; cererea de revizuire formulată de persoana care nu a avut calitatea de reclamant în cauza în care s-a pronunţat hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului este inadmisibilă, chiar dacă această persoană a avut calitatea de coinculpat al reclamanţilor în procesul penal desfăşurat în faţa instanţelor române (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 237 din 14 aprilie 2008*). Cererea de revizuire, întemeiată pe dispoziţiile art. 465 C.proc.pen., formulată de o persoană cu privire la care CtEDO nu s-a pronunţat, neexistând o hotărâre prin care instanţa europeană să constate încălcarea unui drept al persoanei care solicită revizuirea, este inadmisibilă. Persoana al cărei drept a fost încălcat, la care se referă dispoziţiile art. 465 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., este persoana care a avut calitatea de parte atât în cauza împotriva statului român soluţionată prin hotărârea CtEDO, cât şi în cauza soluţionată prin hotărârea definitivă a instanţei naţionale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3076 din 2 decembrie 2014*).

15 *b) membrii de familie ai condamnatului în cauza în care a fost încălcat dreptul garantat* de Convenţie şi care a avut calitatea de reclamant în cauza în care a fost pronunţată decizia Curţii Europene, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului.

16 Înţelesul noţiunii de „membru de familie" este cel prevăzut de art. 177 C.pen., respectiv: ascendenţii şi descendenţii, fraţii şi surorile, copiii acestora, precum şi persoanele devenite prin adopţie, potrivit legii, astfel de rude; soţul; persoanele care au stabilit relaţii asemănătoare acelora dintre soţi sau dintre părinţi şi copii, în cazul în care convieţuiesc; în caz de adopţie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), persoana adoptată ori descendenţii acesteia în raport cu rudele fireşti.

17 Cererea de revizuire poate fi introdusă de aceste persoane personal sau prin reprezentant convenţional cu împuternicire specială.

18 *c) procurorul.*

19 Cu privire la aceste persoane, în jurisprudenţă s-a decis că: „în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăţilor fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluţionării amiabile a litigiului dintre stat şi reclamanţi, persoanele enumerate în dispoziţiile art. 465 alin. (2) C.proc.pen. – respectiv, persoana al cărei drept a fost încălcat, membrii de familie ai condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului şi procurorul – nu au deschisă calea de atac a revizuirii pentru readministrarea probatoriului, excepţiile de la principiul securităţii juridice şi de la autoritatea de lucru judecat fiind de strictă interpretare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 407/A din 16 martie 2015*, redată în *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 169 din 11 mai 2015*).

20 **5. Termenul de introducere a cererii de revizuire.** Cererea de revizuire se poate face cel mai târziu în termen de **3 luni** de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii definitive pronunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Acest termen era, conform art. 408$^1$ C.proc.pen. din 1968, *de 1 an*. În cazul în care, la data intrării în vigoare a C.proc.pen., procurorul sau partea erau încă în interiorul termenului de 1 an prevăzut de legislaţia anterioară, în raport de noile dispoziţii procedurale, de imediată aplicare, *termenul de introducere a cererii de revizuire va corespunde intervalului de timp cuprins între momentul intrării în vigoare a C.proc.pen. şi cel al expirării termenului anterior de 1 an de la data publicării hotărârii CtEDO în Monitorul Oficial. Dacă acest interval este mai lung, el se va reduce la trei luni, conform dispoziţiilor art. 465 alin. (4) C.proc.pen.*

21 **6. Instanţa competentă.** Cererea de revizuire se introduce la instanţa care a pronunţat hotărârea a cărei revizuire se cere. Aceasta este regula generală enunţată de art. 465 alin. (3), prin instanţa competentă înţelegându-se cea în faţa căreia s-a încălcat dreptului stabilit prin hotărârea CtEDO. Cu privire la instanţa competentă, în jurisprudenţă s-a pus problema stabilirii acesteia, atunci când Curtea a constatat încălcarea dreptului în faţa instanţei de recurs, reglementată de vechea procedură, dar judecarea cererii de revizuire se face potrivit legii noi, care nu mai prevede o astfel de cale de atac. Problema de drept şi-a găsit rezolvarea în faţa Instanţei Supreme, care a reţinut că: „Analiza dispoziţiilor art. 465 C.proc.pen., referitoare la revizuirea în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului, relevă că această cale extraordinară de atac are o natură juridică tipică, aparte, determinată de fundamentul, obiectul, funcţionalitatea şi funcţia sa procesuală, care o deosebeşte de celelalte căi extraordinare de atac, mai ales prin aceea că determină examinarea din nou a cauzei pe fond, prin retractarea de către instanţă a propriei soluţii, soluţie care este înlocuită cu una corespunzătoare noilor fapte şi împrejurări constatate şi de care instanţa nu a avut anterior cunoştinţă. Prin posibilitatea acordată părţii de a exercita această cale extraordinară de atac, practic Curtea Europeană a Drepturilor Omului vine să confirme faptul că dreptul la un proces echitabil în faţa unei instanţe este garantat de art. 6 parag. 1 CEDO, iar acest drept trebuie să se interpreteze în lumina preambulului Convenţiei, care enunţă supremaţia dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante şi, deşi unul dintre elementele fundamentale ale supremaţiei dreptului este principiul securităţii raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluţia dată de către instanţe în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie rejudecată (a se vedea *Brumărescu c. României*), deoarece securitatea raporturilor juridice presupune respectarea principiului autorităţii de lucru judecat, adică a caracterului definitiv al hotărârilor judecătoreşti (*Riabykh c. Rusiei*, nr. 52.854/99, parag. 52). Toate aceste argumente relevă indubitabil că, atunci când Curtea Europeană constată încălcarea unui drept, impune instanţelor obligaţia de a relua procesul din stadiul în care s-a aflat partea sau, mai exact, reclamantul în momentul încălcării dreptului, recunoscându-i acestuia posibilitatea de a relua judecarea unei căi de atac ce a fost valabil exercitată la un anumit moment procesual şi care, prin raportare la modul în care a fost soluţionată, a generat o vătămare ce continuă să îşi producă efectele şi nu poate fi înlăturată decât prin rejudecarea cauzei de către instanţa în faţa căreia s-a produs încălcarea dreptului. Este vorba, în mod real, despre o repunere a părţii în situaţia juridică sau, mai exact, în dreptul conferit de calea de atac exercitată la momentul declarării şi judecării ei. Or, o măsură suficientă şi de natură să prevină pe viitor o astfel de vătămare

este tocmai aceea de a recunoaşte şi de a da părţii dreptul de a fi judecată în calea de atac ce a generat încălcarea dreptului său, şi nu de a supune normele de drept europene clare şi neechivoce şi care se bucură de preeminenţă unor interpretări novatorii în raport cu dreptul intern în cauză, pentru că esenţa acestei proceduri o reprezintă garanţia ce i se oferă acuzatului, în sensul că exigenţele referitoare la executarea hotărârilor CtEDO sunt respectate, iar acest lucru se va putea realiza doar prin repunerea părţii în situaţia în care se afla la data încălcării dreptului, indiferent că este vorba despre prima instanţă, instanţa de apel sau de recurs, cu menţiunea expresă că, pentru hotărârile rămase definitive potrivit legii vechi, competentă va fi instanţa de recurs aşa cum era aceasta stabilită sub imperiul legii vechi, iar compunerea completului va fi cea de la recurs, aşa cum era reglementată de legea anterioară" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015*).

Ca atare, cererea de revizuire întemeiată pe existenţa unei condamnări pronunţate de CtEDO se introduce la instanţa care a pronunţat hotărârea definitivă a cărei revizuire se cere. Aceasta poate să fie prima instanţă, instanţa de apel sau instanţa care a judecat recursul prevăzut de C.proc.pen. din 1968. Ca regulă generală însă, stabilirea instanţei competente este determinată de hotărârea CtEDO, în care se va specifica în faţa căreia dintre acestea s-a produs încălcarea dreptului avut în vedere. Prin urmare, chiar dacă împotriva hotărârii instanţei de fond s-a exercitat o cale de atac sau chiar două, conform vechii proceduri, dacă CtEDO a constatat că încălcarea s-a produs în faţa acesteia, instanţa de fond ar trebui să fie cea competentă să judece cererea de revizuire. Totuşi, având în vedere că pentru pronunţarea unei hotărâri de către Curtea Europeană este necesară epuizarea căilor de atac interne (altfel, se va reţine cauza de inadmisibilitate procedurală prevăzută de art. 35 parag. 1 CEDO), rezultă că cererea de revizuire întemeiată pe acest caz trebuie adresată, în principiu, instanţei de apel sau de recurs, după caz (a se vedea, în acelaşi sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 435). O astfel de interpretare poate fi argumentată din perspectiva faptului că instanţa superioară, care nu a constatat, cu ocazia judecării căii ordinare de atac, încălcarea dreptului de către instanţa inferioară, a perpetuat această situaţie, astfel că la rându-i a continuat să genereze consecinţele negative pentru titularul cererii de revizuire, motiv pentru care este obligată să le remedieze prin revizuirea propriei hotărâri. Mai mult, interpretarea se impune şi în considerarea faptului că, dacă cererea de revizuire ar fi judecată de instanţa inferioară, odată ce ar admite-o ar trebui să desfiinţeze, sub aspectul dreptului încălcat, şi dispoziţii ale instanţei superioare, fără ca normele ce reglementează materia să prevadă o astfel de procedură. 22

**7. Posibilitatea suspendării hotărârii.** După sesizare, instanţa poate dispune, din oficiu, la propunerea procurorului sau la cererea părţii, suspendarea, *în tot sau în parte*, a executării hotărârii supuse revizuirii; în acest caz instanţa poate impune respectarea *uneia sau a mai multor obligaţii de a face sau a nu face prevăzute de art. 215 alin. (1) şi (2) C.proc.pen.* 23

Dacă persoana condamnată nu respectă obligaţiile stabilite prin încheiere, instanţa, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune revocarea măsurii suspendării şi reluarea executării pedepsei. 24

**8. Procedura judecării cererii de revizuire** 25

**8.1. Participanţii la judecarea cererii.** După primirea cererii, preşedintele completului dispune citarea părţilor şi desemnează un apărător din oficiu pentru persoana arestată, 26 care va fi adusă la judecarea cauzei, sub sancţiunea nulităţii absolute a hotărârii. Prezenţa procurorului este obligatorie.

27 **8.2. Etapele judecării cererii.** Spre deosebire de procedura de drept comun, revizuirea întemeiată pe dispoziţiile art. 465 C.proc.pen. *se judecă într-o singură etapă*, cea a judecăţii în fond, *lipsind faza admisibilităţii în principiu*.

28 Instanţa examinează cererea în baza actelor dosarului, ţinând cont de hotărârea CtEDO, ascultă concluziile părţilor prezente şi ale procurorului şi se pronunţă *prin decizie*.

29 **8.3. Soluţii.** În urma judecării, instanţa poate pronunţa una dintre următoarele **soluţii:**

30 **a) respinge cererea ca inadmisibilă**, când aceasta nu vizează o hotărâre definitivă pronunţată de instanţele române sau nu există o hotărâre definitivă de condamnare a statului român de către CtEDO ori atunci când cererea este introdusă de o persoană fără calitate.

31 Inadmisibilitatea nu se referă însă la examinarea admiterii în principiu a cererii, pentru că, aşa cum am menţionat anterior, această fază lipseşte în cazul acestei proceduri.

32 Constatarea încălcării unui drept al persoanei care solicită revizuirea – drept prevăzut în Convenţia europeană – printr-o hotărâre definitivă a CtEDO constituie o condiţie de admisibilitate a cererii de revizuire. Prin urmare, cererea de revizuire este inadmisibilă, impunându-se respingerea acesteia, dacă a fost formulată de o persoană cu privire la care CtEDO nu s-a pronunţat, neexistând o hotărâre prin care instanţa europeană să constate o încălcare a unui drept al persoanei care solicită revizuirea (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 421/2009*). Revizuirea poate fi cerută de persoana al cărei drept a fost încălcat. În raport cu această dispoziţie, cererea de revizuire formulată de persoana care nu a avut calitatea de reclamant în cauza în care s-a pronunţat hotărârea CtEDO este inadmisibilă, chiar dacă această persoană a avut calitatea de coinculpat al reclamanţilor în procesul penal desfăşurat în faţa instanţelor române (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, Decizia nr. 237/2008*).

33 **b) respinge cererea ca tardivă**, când aceasta a fost formulată cu depăşirea termenului de **3 luni** de la data publicării hotărârii CtEDO în Monitorul Oficial al României, Partea I.

34 În jurisprudenţa anterioară s-a decis că „cererea de revizuire este tardivă, dacă a fost formulată după împlinirea termenului de un an (potrivit art. 465 C.proc.pen., termenul este de 3 luni – *n.n.*) de la data rămânerii definitive a hotărârii Curţii Europene a Drepturilor Omului. Hotărârea unei Camere a Curţii Europene a Drepturilor Omului rămâne definitivă la 3 luni de la data hotărârii, potrivit art. 44 parag. 2 lit. b) din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, atunci când retrimiterea cauzei în faţa Marii Camere nu a fost cerută" (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 226 din 14 aprilie 2008*).

35 Spre deosebire de procedura de drept comun, în care tardivitatea introducerii cererii de revizuire se examinează în cadrul verificării condiţiilor privind admisibilitatea ei (a se vedea *supra* comentariul art. 455 C.proc.pen.), în cazul revizuirii întemeiate pe dispoziţiile art. 465, din cauza faptului că lipseşte etapa admisibilităţii în principiu, cererea neintrodusă în termen va fi respinsă ca tardivă.

36 **c) respinge cererea ca nefondată**, când constată că nu există satisfăcută în cauză cerinţa producerii unor consecinţe grave şi ulterior pronunţării hotărârii de condamnare de către CtEDO;

37 Astfel, în jurisprudenţă s-a reţinut că: „reglementarea procedurii de revizuire în cazul hotărârilor CtEDO este impusă de necesitatea de a înlătura consecinţele încălcării

prevederilor Convenției europene în procesele penale, atunci când aceste consecințe continuă să se producă și după constatarea încălcării prin hotărâre CtEDO definitivă.

Spre deosebire de cazurile prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. a)-f) C.proc.pen., revizuirea în cazul prevăzut de art. 465 alin. (1) nu presupune admisibilitatea cererii în principiu. 38

Astfel, admisibilitatea cererii de revizuire se analizează prin îndeplinirea cumulativă a unei triple condiții: existența unei hotărâri definitive a Curții Europene prin care să se fi constatat o încălcare a drepturilor fundamentale și vreuna din consecințele grave ale încălcării să continue să se producă și să nu poată fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate. 39

Înalta Curte constată că cererea de revizuire a fost formulată de o persoană cu privire la care Curtea Europeană a constatat încălcarea unui drept reglementat de Convenție, hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului ce constată această încălcare este definitivă, iar cererea de revizuire a fost introdusă în termenul legal. 40

Înalta Curte reține că și cea de-a doua condiție impusă de prevederile art. 465 C.proc.pen. este îndeplinită întrucât consecințele grave ale încălcării drepturilor prevăzute de Convenție, constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, continuă să se producă în prezent în condițiile în care organele de urmărire penală nu au efectuat o anchetă *in rem* pentru a elucida circumstanțele în care revizuentul a fost rănit și nici persoana/persoanele responsabile. Mai mult, deși s-a constatat că revizuentul a fost vătămat în timp ce se afla în custodia poliției, se continuă executarea silită cu privire la plata cheltuielilor de judecată la care a fost obligat prin hotărârea a cărei revizuire se cere. 41

În ceea ce privește cea de-a treia condiție, se constată că încălcarea drepturilor revizuentului se poate remedia doar prin demararea unei anchete penale *in rem* în cadrul căreia organele de urmărire penală să stabilească situația de fapt și să identifice persoanele responsabile, în condițiile în care C.proc.pen., spre deosebire de vechea reglementare, nu mai prevede posibilitatea extinderii urmăririi penale cu privire la alte persoane, astfel că procedura specială a revizuirii nu constituie remediul eficient înlăturării unor potențiale efecte negative. 42

Astfel, constatarea de către Curtea Europeană a încălcării art. 3 din Convenție nu este de natură a determina concluzia în sensul că se impune reformarea unei hotărâri definitive pronunțată cu respectarea art. 6 din Convenție. 43

Pentru considerentele ce preced, având în vedere neîndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 465 C.proc.pen., în temeiul art. 465 alin. (10) C.proc.pen., va respinge, ca nefondată, cererea de revizuire formulată de revizuentul A." (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 942/2015*). 44

**d) admite cererea, desființează în parte hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat și, rejudecând cauza, cu aplicarea dispozițiilor privitoare la judecarea în contestația în anulare, înlătură consecințele încălcării dreptului** (spre exemplu, în cazul interzicerii de drept, cu titlu de pedeapsă accesorie, a drepturilor părintești sau ascultarea inculpatului de către instanța de recurs etc.). 45

**e) admite cererea, desființează hotărârea și, când este necesară administrarea de probe, dispune rejudecarea de către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului.** 46

Formal, și acest text reprezintă o necorelare cu ansamblul procedurii, deoarece instanța „în fața căreia s-a încălcat dreptul" este chiar instanța care judecă cererea de revizuire, conform art. 465 alin. (3) C.proc.pen. 47

48 Totuşi, având în vedere faptul că am admis că judecarea cererii de revizuire se va face de către instanţa superioară, chiar dacă încălcarea s-a produs în faţa instanţei de fond (a se vedea *supra* pct. 6), pentru a nu-l goli de conţinut textul trebuie interpretat ca referindu-se la această situaţie, în care încălcarea dreptului s-a produs în faţa unei instanţe inferioare, astfel că acesteia i se va trimite cauza pentru administrarea probatoriului.

49 În jurisprudenţă s-a reţinut că „dacă cererea de revizuire întemeiată pe prevederile art. $408^1$ C.proc.pen. din 1968 a fost formulată de persoana al cărei drept a fost încălcat, în termenul de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii CtEDO şi, prin această hotărâre, s-a constatat că la judecarea recursului instanţa română a încălcat art. 6 parag. 1 CEDO – prin condamnarea inculpatului fără ca acesta să fi fost audiat de către instanţa de recurs, cu atât mai mult cu cât instanţele inferioare dispuseseră achitarea sa – şi art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenţie, prin condamnarea inculpatului fără ca denunţătorul să fi fost audiat în instanţă şi fără a se asigura posibilitatea inculpatului de a îl interoga, Completul de 9 judecători dispune, în baza art. $408^1$ alin. (11) lit. b) C.proc.pen. din 1968, admiterea cererii de revizuire, desfiinţarea hotărârii pronunţate de instanţa de recurs şi trimiterea cauzei la această instanţă în vederea rejudecării recursului, fiind necesară administrarea de probe" (*I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 367 din 23 iunie 2008*).

50 Şi în cazul revizuirii întemeiate pe prevederile art. 465 C.proc.pen. sunt incidente dispoziţiile privind efectul extensiv al căii de atac în cazurile în care CtEDO a constatat încălcarea unui drept substanţial al mai multor persoane, iar numai una dintre acestea a formulat cerere de revizuire, fără a putea crea acestora o situaţie mai grea.

51 Înlăturarea consecinţelor grave ale violării constatate prin hotărârea CtEDO nu presupune *ipso facto* achitarea revizuientului, în special în situaţia în care instanţa europeană a constatat încălcarea unor drepturi procedurale; rejudecând cauza după desfiinţarea hotărârii iniţiale prin care s-a încălcat dreptul garantat de Convenţie, instanţa sesizată poate să pronunţe o nouă hotărâre de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal.

52 **9. Calea de atac.** Hotărârea pronunţată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită, în speţă *apelului*. Trebuie remarcat însă că exercitarea căii ordinare de atac este posibilă doar atunci când, după admiterea cererii de revizuire, s-a dispus rejudecarea de către instanţa inferioară, căreia i s-a trimis cauza în vederea administrării de probe.

53 Dacă probele au fost administrate chiar în faţa instanţei de apel, hotărârea pronunţată de către aceasta nu mai poate fi supusă niciunei căi de atac.

54 Prin excepţie, calea de atac poate fi şi recursul: „În urma desfiinţării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 C.proc.pen., în condiţiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicţie (primă instanţă, apel şi recurs), în ultimă instanţă soluţionându-se recursul procurorului, calea de atac este *recursul* în forma şi reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului iniţial" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015*).

## Secţiunea a 4-a. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate

### Art. 466. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate

**(1) Persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoştinţă, prin orice notificare oficială, că s-a desfăşurat un proces penal împotriva sa.**

**(2) Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces şi nu a luat cunoştinţă în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv deşi a avut cunoştinţă de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care şi-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceştia s-au prezentat oricând în cursul procesului, şi nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare, nu a declarat apel, a renunţat la declararea lui ori şi-a retras apelul.**

**(3) Pentru persoana condamnată definitiv judecată în lipsă faţă de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data la care, după aducerea în ţară, i-a fost comunicată hotărârea de condamnare.**

**(4) Procesul penal nu poate fi redeschis în cazul în care persoana condamnată a solicitat să fie judecată în lipsă.**

**(5) Dispoziţiile alineatelor precedente se aplică în mod corespunzător persoanei faţă de care s-a pronunţat o hotărâre de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei.**

***Corelaţii legislative:** art. 6 CEDO; art. 364 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Standard convenţional. Raţiunea reglementării. Istoric ........ 1818
2. Natura juridică a cererii de redeschidere ........ 1820
3. Condiţii de admisibilitate ........ 1822
  3.1. Persoană judecată în lipsă ........ 1822
    3.1.1. Nu a fost citată la proces şi nu a luat cunoştinţă în niciun alt mod oficial despre acesta ........ 1822
    3.1.2. A lipsit în mod justificat şi nu a putut încunoştinţa instanţa ........ 1826
    3.1.3. A desemnat un avocat ales sau mandatar ........ 1827
    3.1.4. A primit comunicarea sentinţei şi nu a declarat apel, a renunţat la declararea apelului, şi-a retras apelul ........ 1829
    3.1.5. A solicitat judecarea cauzei în lipsă ........ 1832
    3.1.6. Persoana predată în urma executării mandatului european de arestare ........ 1832
  3.2. Condamnare definitivă ........ 1832
    3.2.1. Cereri privind desfăşurarea urmăririi penale în absenţa acuzatului ........ 1833
    3.2.2. Cereri cu privire la încheierile pronunţate ca urmare a plângerii împotriva soluţiilor de clasare sau de confirmare a renunţării la urmărirea penală ........ 1833
    3.2.3. Cereri în materia căilor ordinare de atac ........ 1834
    3.2.4. Cereri în materia executării hotărârilor judecătoreşti ........ 1834
    3.2.5. Căile extraordinare de atac ........ 1835
4. Termenul de formulare ........ 1836

1 **1. Standard convenţional. Raţiunea reglementării. Istoric.** Pentru a asigura un proces penal just şi echitabil, este de o importanţă capitală ca acuzatul să fie prezent personal la proces (CtEDO, *Poitrimol c. Franţei*, hotărârea din 23 noiembrie 1993, parag. 35), iar obligaţia de a garanta prezenţa acuzatului în sala de judecată, fie în primul ciclu procesual, fie în rejudecare, constituie una dintre cerinţele fundamentale ale art. 6 CEDO (CtEDO, *Stoichkov c. Bulgariei*, hotărârea din 24 martie 2005, parag. 56).

2 Deşi nu este în mod expres prevăzut de parag. 1 al art. 6 din Convenţie, obiectul şi scopul articolului privit în ansamblu duc la concluzia că o persoană împotriva căreia este formulată o acuzaţie în materie penală are dreptul de a participa la şedinţa de judecată. Mai mult, lit. c), d) şi e) ale parag. 3 garantează că orice persoană împotriva căreia este formulată o *acuzaţie în materie penală* are dreptul de a se apăra ea însăşi, de a întreba sau de a solicita audierea martorilor şi de a fi asistată în mod gratuit de un interpret, dacă nu înţelege sau nu vorbeşte limba folosită la audiere şi este greu de acceptat că ar putea exercita aceste drepturi fără să fie prezentă (CtEDO, *Colozza c. Italiei*, hotărârea din 12 februarie 1985, parag. 27).

3 Chiar dacă desfăşurarea procesului în absenţa acuzatului nu este, prin ea însăşi, incompatibilă cu art. 6 din Convenţie, există fără îndoială o denegare de dreptate atunci când o persoană condamnată *in absentia* nu poate ulterior să obţină o nouă judecată asupra temeiniciei acuzaţiilor formulate, atât în ceea ce priveşte situaţia de fapt, cât şi în drept, cu excepţia cazului în care s-a stabilit în mod neechivoc că acuzatul a renunţat la dreptul de a fi prezent şi de a se apăra (CtEDO, *Einhorn c. Franţei*, decizia de inadmisibilitate, cererea nr. 71555/01, parag. 33) sau că s-a sustras de la desfăşurarea procesului (CtEDO, *Medenica c. Elveţiei*, cererea nr. 20491/92, parag. 55).

4 Nici litera şi nici spiritul art. 6 din Convenţie nu împiedică o persoană să renunţe în mod voluntar la garanţiile oferite de procesul echitabil, atât în mod expres, cât şi tacit. Astfel, din jurisprudenţa Curţii rezultă că dreptul de a fi prezent în persoană la desfăşurarea procesului este un drept relativ la care acuzatul poate renunţa. Renunţarea la dreptul de a participa la şedinţa de judecată trebuie să fie neechivocă, să fie însoţită de un minimum de garanţii procedurale corespunzătoare cu gravitatea acestei renunţări. Pentru a considera că reclamantul a renunţat implicit, prin comportamentul său, la un drept conferit de art. 6 CEDO, trebuie să fie stabilit că reclamantul putea să prevadă în mod rezonabil consecinţele comportamentului său (CtEDO, *Sejdovic c. Italiei*, Marea Cameră, hotărârea din 1 martie 2006, parag. 86).

5 Curtea a reţinut, de asemenea, că, atunci când o persoană împotriva căreia a fost formulată o acuzaţie în materie penală nu a fost notificată personal, nu poate fi dedus din statutul său de „fugar", stabilit în baza unei prezumţii întemeiate pe insuficiente elemente de fapt, că acesta ar fi renunţat la dreptul de a fi prezent la proces şi de a se apăra (CtEDO, *Colozza c. Italiei*, hotărârea din 12 februarie 1985, parag. 28). Acuzatului nu trebuie să-i revină sarcina de a proba că nu a urmărit să se sustragă sau că absenţa sa a fost cauzată de forţa majoră (CtEDO, *Colozza c. Italiei*, precit.).

6 Standardul convenţional a fost preluat prin art. 364 alin. (1) C.proc.pen., care prevede principiul că judecarea cauzei are loc în prezenţa inculpatului, iar pentru a începe judecarea cauzei în absenţa inculpatului instanţa trebuie să stabilească existenţa uneia dintre excepţiile prevăzute de art. 364 alin. (2)-(4) C.proc.pen.

Față de restrângerea importantă a drepturilor acuzatului determinată de judecata acestuia în lipsă, apreciem că ar fi fost necesară reglementarea unei proceduri speciale care să prevadă unele formalități prin care instanța de judecată să se asigure că au fost epuizate toate modalitățile de notificare a persoanei trimise în judecată (spre exemplu, publicarea citației într-un ziar de circulație națională, inserarea unei notificări în Sistemul Informatic Schengen). 7

Nu în ultimul rând, considerăm preferabil sistemul anglo-saxon, în care cererea Ministerului Public de judecare a inculpatului *in absentia* este supusă unei încuviințări prealabile din partea judecătorului. A fost arătat că puterea de care se bucură judecătorul de a începe judecata în lipsa inculpatului trebuie exercitată cu cea mai mare precauție și atenție. Astfel, dacă absența inculpatului este cauzată de îmbolnăvirea involuntară sau incapacitatea acestuia, ar fi foarte rare situațiile în care ar trebui început procesul penal, cu excepția cazului în care acuzatul este reprezentat și solicită începerea procesului [House of Lords, *R. v. Jones*, hotărârea din 20 februarie 2002, (2002) UKHL 5 (*www.bailii.org*)]. Printre circumstanțele analizate de către judecătorii britanici la momentul în care dispun judecarea în lipsă a inculpatului se regăsesc: *(i)* motivul pentru absența acuzatului; *(ii)* dacă amânarea judecății ar putea determina prinderea inculpatului sau ca acesta să participe în mod voluntar la proces; *(iii)* durata probabilă a amânării procesului; *(iv)* dacă inculpatul are avocat ales și dacă inculpatul poate comunica cu avocatul ales; *(v)* importanța dezavantajului creat de imposibilitatea ca inculpatul să dea declarație în fața instanței, având în vedere natura acuzațiilor formulate; *(vi)* gravitatea faptei și interesul public [Curtea de Apel a Angliei și Țării Galilor, hotărârea din 31 ianuarie 2001, (2001) EWCA Crim 168 (*www.bailii.org*)]. 8

Apreciem că, *de lege ferenda*, este necesară acordarea posibilității judecătorului de cameră preliminară de a stabili dacă este justificată și oportună judecarea inculpatului în lipsă, pentru a se evita realizarea unor costuri judiciare nejustificate pentru cauze de o importanță minoră și care ulterior să fie redeschise în prezența inculpatului. În cazul săvârșirii unor infracțiuni grave, credem că este preferabilă arestarea preventivă în lipsă a inculpaților dispăruți, coroborat cu audierea anticipată a martorilor oculari, și începerea judecății după momentul arestării inculpaților. 9

Posibilitatea redeschiderii procesului penal în cazul persoanelor judecate în lipsă era prevăzută de art. 481 C.proc.pen. din 1864, care arăta că: *„dacă acusatulu se dă prinsu, ori dacă se va aresta mai înainte de stingerea pedepsei prin prescripțiune, decisiunea dată în contumacie și procedurele făcute în contra lui, încependu dela ordonanța de îachisore sau de reînfățișare, voru fi de sine nimicite și se va procede în privința lui după formele ordinarie"*. Aceeași procedură a fost păstrată în esență și în art. 435 și urm. C.proc.pen. din 1936, art. 437 adăugând că persoana judecată în lipsă sau contumacele nu poate fi supus la o pedeapsă mai mare decât aceea dată prin decizia pronunțată în contumacie. A fost arătat că desființarea condamnării prin prezentarea persoanei judecate în lipsă se numea purgarea contumaciei (*I. Tanoviceanu*, Tratat de drept și procedură penală, ed. a 2-a, vol. V, p. 366; pentru o prezentare detaliată a precedentelor legislative, a se vedea *A. Iugan*, Redeschiderea procesului penal, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 19-48). 10

În cadrul C.proc.pen. din 1968, prin Legea nr. 281/2003 a fost introdus art. 522$^1$, care prevedea rejudecarea celor judecați în lipsă în caz de extrădare. În privința modalității de reglementare a procedurii de redeschidere sub imperiul vechiului Cod, în cauza 11

*Sâncrăian c. României*, CtEDO a constatat că, la momentul faptelor, dispoziţiile legale care reglementau rejudecarea unui cauze după extrădare nu indicau dacă – şi, în cazul unui răspuns afirmativ, în ce condiţii – putea fi prelungită detenţia bazată pe o condamnare în lipsă, în cazul redeschiderii procesului.

12 Această omisiune legislativă nu era atenuată de o jurisprudenţă constantă a instanţelor din România, unele instanţe refuzând să pună în libertate părţile în cauză, în timp ce altele au dat curs unor astfel de cereri de eliberare. Doar prin modificarea adusă Codului de procedură penală, intrată în vigoare în noiembrie 2010, după punerea în libertate a reclamantei, s-a soluţionat această omisiune şi s-au pus bazele pentru a nu mai exista o jurisprudenţă divergentă a instanţelor din România cu privire la privarea de libertate a persoanei, după redeschiderea procedurii.

13 În fapt, în ciuda punerii în discuţie a condamnării reclamantei, „vădit contrară dispoziţiilor art. 6 din Convenţie", reclamanta a rămas în detenţie după redeschiderea procedurii. Această situaţie a fost posibil să se prelungească în absenţa unui temei juridic care să permită instanţelor să se pronunţe cu privire la menţinerea sau suspendarea ţinerii în detenţie în funcţie de circumstanţele cauzei. Prin urmare, în prezenta cauză, Curtea a constatat că punerea în libertate a reclamantei nu a fost în niciun fel motivată de instanţă [CtEDO, *Sâncrăian c. România*, hotărârea din 14 ianuarie 2014, rezumat în limba română disponibil pe (*www.hotararicedo.ro*)].

14 Art. 466 C.proc.pen. prevede o cale extraordinară de atac cu aplicabilitate generală, prin care o persoană care a fost judecată în lipsă şi condamnată definitiv poate solicita rejudecarea cauzei într-un termen de o lună din ziua în care a luat cunoştinţă, prin orice notificare oficială, că s-a desfăşurat un proces penal împotriva sa. Spre deosebire de celelalte căi extraordinare de atac, prin cererea de redeschidere nu se invocă motive de nelegalitate sau de netemeinicie a hotărârii de condamnare pronunţate în lipsă, ci condamnatul solicită valorificarea dreptului de a participa în persoană la desfăşurarea procesului şi de a-şi exercita dreptul la apărare.

15 Din această diferenţă decurg două consecinţe practice. În cadrul cererii de redeschidere nu va fi analizată temeinicia sau legalitatea hotărârii pronunţate, iar admiterea cererii de redeschidere nu echivalează cu stabilirea unei erori de judecată în sarcina instanţei de fond. Astfel cum am văzut, atât din punct de vedere convenţional, cât şi din perspectiva legislaţiei naţionale, desfăşurarea procesului în absenţa inculpatului nu este în sine incompatibilă cu exigenţele procesului echitabil şi, prin urmare, instanţa de fond nu se află în culpă pentru desfăşurarea procesului penal în absenţa inculpatului. Dacă se poate stabili în mod neechivoc că acuzatul a renunţat la dreptul de a participa în persoană la desfăşurarea procesului, nu mai este necesară redeschiderea procesului, întrucât statul nu poate fi ţinut să suporte costurile sociale şi materiale determinate de alegerea inculpatului de a nu-şi exercita drepturile procesuale la momentul corespunzător.

16 **2. Natura juridică a cererii de redeschidere.** Din caracteristicile enunţate la punctul anterior, putem concluziona că cererea de redeschidere nu reprezintă o cale de atac extraordinară propriu-zisă întrucât nu tinde la corijarea unei erori de judecată asupra faptelor, determinată de apariţia unor elemente sau împrejurări noi, şi nici nu este criticată hotărârea pronunţată în lipsă pentru un motiv de nelegalitate. Judecarea unei persoane în lipsă constituie o modalitate legală de judecare a unei cauze, iar instanţa constată în mod

direct că persoana judecată este absentă de la ședința de judecată și nici nu a luat la cunoștință în alt mod de existența procesului.

17 Pentru aceste motive, în C.proc.pen. din 1864, judecarea în contumacie, precum și cererea de redeschidere a unei astfel de judecăți erau prevăzute în cadrul Titlului IV privind procedurile speciale. În cadrul C.proc.pen. din 1936, aceeași procedură a fost mutată într-o secțiune distinctă din cadrul Capitolului III privind Curtea cu Jurați. Apreciem că alegerea legiuitorului C.proc.pen. de a reglementa cererea de redeschidere în cadrul Capitolului V privind căile extraordinare de atac este în disonanță cu natura juridică a acestei cereri și creează în practica judiciară interpretarea eronată că procedura redeschiderii are drept scop îndreptarea eventualelor abuzuri săvârșite de stat (spre exemplu, *C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 1183 din 9 octombrie 2014*, nepublicată). Totodată, calificarea cererii de redeschidere drept o cale extraordinară de atac creează impresia nejustificată judecătorului că prin admiterea acesteia va constata că instanța care a soluționat cauza a săvârșit o eroare de judecată. Prin urmare, susținem că într-o viitoare modificare a C.proc.pen. este necesară reglementarea cererii de rejudecare a cauzei în cadrul Titlului IV privind procedurile speciale, cu mențiunea că, spre deosebire de celelalte proceduri speciale, cererea de rejudecare va fi supusă admisibilității în principiu.

18 În sprijinul celor invocate, arătăm că în Codul de procedură penală francez procedura de judecare în lipsă a acuzatului în materia crimelor este prevăzută în Capitolul VIII din Titlul I dedicat Curților cu jurați, care face parte din Cartea II, despre instanțele de judecată. Art. 379-3 prevede că instanța va analiza cauza fără a fi asistată de jurați, cu excepția cazului în care există coinculpați care sunt judecați împreună cu persoana judecată în lipsă sau dacă absența acuzatului a fost constatată după începerea dezbaterilor. Potrivit art. 379-4 C.proc.pen. francez, în cazul în care condamnatul judecat în lipsă se predă sau este prins înainte de împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei, hotărârea curții cu jurați este desființată de drept în integralitate și se procedează la o nouă analiză a cauzei de către curtea cu jurați, conform dispozițiilor privind judecata.

19 Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate reprezintă o *cale extraordinară de atac de retractare* nouă, în reglementarea Codului de procedură penală anterior fiind recunoscută doar posibilitatea solicitării rejudecării de către persoana condamnată numai în cazul în care se cerea extrădarea condamnatului sau predarea acestuia în baza unui mandat european de arestare, procedura fiind cuprinsă în rândul procedurilor speciale (art. $522^1$ C.proc.pen. din 1968). Scopul redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate este garantarea dreptului la un proces echitabil, prevăzută de art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, al persoanei condamnate în lipsă, prin respectarea principiilor contradictorialității, egalității armelor, exercitării dreptului la apărare prin propria persoană, nemijlocirii, oralității și aflării adevărului, precum și dreptului de a interoga martorii sau părțile din proces (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, decizia nr. 22 din 9 iunie 2015*). Desigur, instanța supremă, fiind chemată să interpreteze legea în vigoare, nu putea trece peste calificarea expresă de cale extraordinară de atac care a fost stabilită de legiuitor.

**3. Condiţii de admisibilitate.**

**3.1. Persoană judecată în lipsă.**

20 **3.1.1. Nu a fost citată la proces şi nu a luat cunoştinţă în niciun alt mod oficial despre acesta.** Condiţia negativă impusă de legiuitor, respectiv ca inculpatul să nu fi fost citat la proces, a generat probleme de interpretare în practica judiciară. Deşi înainte de modificările aduse prin Legea nr. 255/2013, alin. (2) prevedea în mod clar că este considerat persoană judecată în lipsă inculpatul care nu a avut cunoştinţă de proces, definiţia a fost complicată în mod inutil prin Legea nr. 255/2013.

21 În urma acestei modificări nejustificate, unele instanţe au interpretat prima condiţie în sensul că aceasta se referă la legala citare a inculpatului, iar în cazul în care acesta a fost legal citat prin afişare, iar instanţele au făcut toate demersurile rezonabile pentru aflarea noului domiciliu, nu poate fi admisă cererea de redeschidere a procesului penal (*C.A. Alba Iulia, Secţia penală, decizia nr. 397 din 26 mai 2014*, nepublicată). Într-o altă interpretare, pe care o considerăm întemeiată, a fost arătat că citarea inculpatului potrivit dispoziţiilor legale în vigoare la data desfăşurării procesului nu justifică a se concluziona că acesta s-ar fi sustras de la judecată sau, cu atât mai mult, că ar fi avut cunoştinţă de proces. Independent de legala sa citare, raportat la jurisprudenţa Curţii de la Strasbourg, ceea ce prezintă importanţă pentru a se considera că un acuzat a fost judecat în lipsă este ca acesta să nu fi fost informat personal despre procedurile întreprinse împotriva lui, neavând cunoştinţă de proces. Faţă de necorelarea dispoziţiilor naţionale cu art. 6 din Convenţie, în temeiul 20 alin. (2) din Constituţie, instanţa a acordat prevalenţă standardului convenţional şi a redeschis procesul penal faţă de inculpat (*C.A. Alba Iulia, Secţia penală, decizia nr. 956 din 10 decembrie 2014*, nepublicată).

În sprijinul celei de-a doua opinii, arătăm că simpla existenţă a unei proceduri de citare prin afişare constituie o pură ficţiune juridică creată de către legiuitor pentru a nu bloca activitatea instanţelor naţionale şi pentru a permite acestora să judece inculpaţii chiar dacă aceştia sunt absenţi, iar locuinţa acestora este necunoscută. O astfel de îndeplinire a procedurii de citare îi permite instanţei să procedeze la judecarea cauzei, însă nu poate fi invocată ulterior pentru respingerea cererii de redeschidere a procesului penal. Nu poate fi apreciat în mod rezonabil că o citaţie afişată la sediul organului judiciar ajunge în mod efectiv la cunoştinţa inculpatului. Nu în ultimul rând, dacă ar fi interpretat că citarea prin afişare constituie o citare conform art. 466 alin. (2) C.proc.pen., atunci practic toate cererile de redeschidere a procesului penal ar trebui respinse, iar procedura ar deveni lipsită de orice aplicabilitate. Faţă de acestea, susţinem că citarea la care se referă art. 466 alin. (2) teza I C.proc.pen. este reprezentată de citarea personală a inculpatului, întrucât numai într-o asemenea situaţie inculpatul a fost notificat cu privire la existenţa procesului penal.

22 În acelaşi sens, a fost arătat că, faptul că citarea apelantului a fost realizată în conformitate cu dispoziţiile procedurale în vigoare la acel moment, la adresa cunoscută a acestuia şi prin afişare la sediul Consiliului local în a căruia rază a fost săvârşită infracţiunea reproşată, nu schimbă faptul că apelantul nu a fost citat personal la proces şi că nu există nicio dovadă că acesta a primit vreuna dintre citaţiile emise sau că ar fi fost notificat oficial cu privire la începerea urmăririi penale împotriva sa ori cu privire la trimiterea sa în judecată, pentru a trage concluzia că acesta a avut intenţia de a se sustrage de la desfăşurarea procesului (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 1636 din 27 noiembrie 2015*, nepublicată).

23 Din nefericire, opinia potrivit căreia inculpatul poate fi judecat în lipsă numai dacă există o nelegală citare persistă în practică. Astfel, într-o cauză a fost arătat că inculpatul nu mai locuia efectiv la adresa indicată în cursul urmăririi penale, iar inculpatul nu a fost legal citat pentru ultimul termen de judecată din data de 26 februarie 2014, la care au avut loc dezbaterile, deoarece instanţa de fond a dispus citarea acestui prin afişare la uşa Consiliului Local. Or, având în vedere că termenul de judecată din data de 26 februarie 2014 a avut loc după intrarea în vigoare a noului cod de procedură penală, legea procesual penală fiind de imediată aplicare, conform art. 259 alin. (5) C.proc.pen., dacă nu se cunosc nici adresa unde locuieşte suspectul sau inculpatul şi nici locul său de muncă, citarea inculpatului trebuia să se realizeze la sediul organului judiciar unde se afişează o înştiinţare, iar (nu – *n.n.*) la sediul Consiliului Local de unde domiciliază. Prin urmare, în lipsa unei proceduri de citare legal îndeplinite, apelantul condamnat dobândeşte statutul unei persoane judecate în lipsă (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia penală nr. 719 din 18 mai 2015*, nepublicată).

24 Ultima hotărâre rezumată ne dă ocazia să semnalăm ridicolul acceptării opiniei conform căreia o persoană legal citată este considerată ca având cunoştinţă de proces şi prin urmare, nu poate utiliza procedura prevăzută de art. 466 C.proc.pen. Astfel, dacă o persoană este citată prin afişare la sediul organului judiciar atunci aceasta a avut cunoştinţă de proces, dar dacă a fost citată prin afişare la sediul Consiliului Local, atunci, indubitabil, nu a putut cunoaşte existenţa procesului. Absurdul situaţiei este însă explicabil dacă luăm în considerare că sistemul judiciar naţional a fost criticat în mod întemeiat în nenumărate rânduri de către CtEDO pentru formalismul excesiv în spatele căruia se ascunde.

25 În cazul în care condamnatul **a fost audiat în faza de urmărire penală, sub calitatea de suspect, inculpat sau învinuit**, conform C.proc.pen. din 1968, s-a arătat că acesta a luat cunoştinţă de obligaţia de a anunţa orice schimbare de domiciliu conform art. 70 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, respectiv art. 108 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. În aceste condiţii, nu s-a putut reţine faptul că petentul nu ar fi avut cunoştinţă de procesul penal demarat împotriva sa în condiţiile în care a fost citat la domiciliul indicat care corespundea cu cel existent în evidenţele Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date, pasivitatea sa neputând constitui temei al redeschiderii procesului penal, în condiţiile în care petentul nu a indicat existenţa vreunui caz de natură a justifica rezonabil lipsa sa de la judecarea cauzei (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 819 din 24 iunie 2014*, nepublicată şi *decizia nr. 954 din 10 septembrie 2014*, nepublicată; *C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 233 din 23 februarie 2015*, nepublicată).

26 Practica judiciară s-a cristalizat în sensul arătat în paragraful anterior la nivelul mai multor curţi de apel şi astfel putem reţine că există o opinie majoritară în acest sens [*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală, decizia nr. 353 din 2 iunie 2016* şi *decizia nr. 467 din 13 iulie 2016*; *C.A. Cluj, Secţia penală şi pentru minori, decizia nr. 472 din 30 martie 2015, decizia nr. 401 din 15 martie 2016 şi decizia nr. 437 din 23 martie 2015*; *C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 95 din 12 februarie 2015*; *C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 338 din 17 martie 2016*; *C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 121 din 24 februarie 2016* (*www.rolii.ro*)].

27 Apreciem că soluţia este conformă cu art. 6 din Convenţie, întrucât, prin acţiunile sale, suspectul sau inculpatul a determinat situaţia în care nu a putut fi informat despre desfăşurarea urmăririi penale şi care l-a împiedicat, de asemenea, să participe la procesul

penal (*mutatis mutandis*, CtEDO, *Demebukov c. Bulgariei*, hotărârea din 28 februarie 2008, parag. 57).

28 Într-o hotărâre recentă, Curtea a arătat că reclamanta a fost informată cu privire la existenţa unei proceduri penale în cauză pe datele de 12 ianuarie şi 18 februarie 2005. În aceste două zile reclamanta a primit calitatea de inculpat şi a luat la cunoştinţă de dosarul de urmărire penală, a fost audiată şi a recunoscut faptele şi a declarat că va oferi explicaţii la un moment ulterior în faţa unui tribunal. Aşadar, Curtea a constatat că reclamanta nu a renunţat în mod explicit la dreptul său de a fi prezentă şi de a se apăra în faţa tribunalului. Faza ulterioară a procesului, respectiv momentul examinării acuzaţiilor de către instanţe, a fost desfăşurată în absenţa reclamantei, care nu a fost găsită la adresa menţionată la evidenţa populaţiei. După condamnarea sa, cererea reclamantei de redeschidere a cauzei a fost respinsă fiind reţinut că aceasta a încercat să se sustragă.

Curtea a observat că procedura desfăşurată împotriva reclamantei nu era prima procedură în care aceasta a fost implicată. Într-adevăr, aceasta a fost condamnată în trei rânduri, de către trei instanţe diferite, inclusiv ca urmare a aplicării procedurii simplificate în cazul recunoaşterii învinuirii. Mai mult, în cadrul audierilor din 12 ianuarie şi 18 februarie, reclamanta a recunoscut faptele de care era acuzată şi a arătat că este de acord să urmeze o procedură simplificată de judecare în cazul recunoaşterii învinuirii. Prin urmare, reclamanta era deja conştientă la acel moment că acea cauză în care era implicată urmează să fie trimisă în faţa instanţelor. Având în vedere că nu a fost luată faţă de aceasta măsura controlului judiciar, reclamanta putea în mod rezonabil să se aştepte că autorităţile o vor informa, la adresa de corespondenţă menţionată de reclamantă, despre desfăşurarea ulterioară a procesului penal.

29 Curtea a observat că reclamanta *a părăsit adresa pe care o notificase organelor judiciare*, fără a le comunica în prealabil schimbarea de domiciliu. Organele judiciare au depus toate diligenţele necesare în mod rezonabil pentru a asigura prezenţa sa în faţa instanţei: au citat-o la adresa cunoscută, au încercat să o citeze la alte adrese cunoscute, au urmărit localizarea sa în cadrul penitenciarelor, au verificat dacă aceasta a părăsit teritoriul ţării. Faţă de împrejurările cauzei, Curtea a considerat că reclamanta a renunţat în mod conştient şi valabil, de o manieră implicită, la dreptul său de a se prezenta în persoană în faţa instanţelor şi prin urmare nu a existat o încălcare a art. 6 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Lena Atanasova c. Bulgariei*, hotărârea din 26 ianuarie 2017, parag. 45-53).

30 Cu toate acestea, considerăm că nu pot fi avute în vedere **declaraţiile date în calitate de *făptuitor*** în timpul actelor premergătoare prevăzute de art. 224 C.proc.pen. din 1968 întrucât, pe de o parte, la acel moment nu exista un proces penal, urmărirea penală nefiind începută, iar pe de altă parte, obligaţia legală de a anunţa schimbarea de domiciliu incumba numai învinuitului sau inculpatului, conform art. 70 alin. (4) C.proc.pen. din 1968 (a se vedea, în sens contrar, *A. Iugan*, op. cit., p. 95-96). De asemenea, arătăm că din punct de vedere al C.proc.pen. din 1968 nu exista nicio diferenţă procesuală între martorul audiat în faza actelor premergătoare şi presupusul autor al faptei. Invocarea împotriva acuzatului a standardului convenţional privind notificarea acuzaţiei în materie penală, atât timp cât legislaţia naţională nu permitea notificarea niciunei acuzaţii în faza actelor premergătoare constituie o încălcare a dispoziţiilor art. 20 alin. (2) din Constituţie care interzic folosirea standardelor convenţionale atunci când standardul naţional oferă un nivel de protecţie mai ridicat.

31 Nu trebuie uitat nici motivul pentru care legiuitorul a renunţat la etapa actelor premergătoare, respectiv din cauză că actele premergătoare constituiau însăşi toată activitatea de urmărire penală, Ministerul Public urmărind ca acuzatul să nu-şi poată exercita drepturile la apărare în timpul urmăririi penale *de facto*. A refuza acuzatului dreptul de a redeschide un proces penal la care nu a participat, întrucât actele premergătoare nu erau parte din urmărirea penală, înseamnă a legitima demersurile neloiale ale Ministerului Public din vechea reglementare şi de a-i permite acestuia să-şi invoce propria culpă în aducerea la cunoştinţă a învinuirii la momentul la care pretinsul autor a fost audiat.

32 În situaţiile în care **suspectul sau inculpatul nu a fost audiat în nicio fază procesuală**, fiind citat la domiciliul care rezulta din evidenţele Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date, a fost arătat că petentul invocă în favoarea lui propria culpă constând în aceea că nu a îndeplinit, vreme de mai mulţi ani, formalităţile necesare pentru înregistrarea la organele administraţiei de stat a noului domiciliu, or, o astfel de conduită nu poate să ducă la concluzia că instanţele ar fi trebuit să facă demersuri mai aprofundate (prin consultarea evidenţelor de la Inspectoratele Judeţene de Muncă) pentru a afla noul domiciliu. În astfel de situaţii, după ce instanţele au efectuat demersurile rezonabile, ele au uzat de procedura în vigoare la acea dată, care dădea posibilitatea citării prin afişare la consiliul local în raza teritorială a căruia s-a săvârşit fapta (*C.A. Alba Iulia, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 397 din 26 mai 2014*, nepublicată).

33 Deşi motivul avut în vedere de către instanţă poate justifica desfăşurarea procesului în absenţa inculpatului, considerăm că acesta nu poate fi invocat pentru respingerea cererii de redeschidere a procesului penal. Astfel, nu se poate susţine că prin neîndeplinirea obligaţiei legale de a notifica Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date privind schimbarea de domiciliu orice persoană renunţă la dreptul de a fi prezentă la un eventual proces penal, mai ales având în vedere că la momentul schimbării domiciliului nu exista o notificare a acuzaţiei în materie penală. Altfel spus, nu poate fi susţinut că o persoană care îşi schimbă domiciliul fără să anunţe autorităţile naţionale acceptă, în mod implicit, riscul de a fi judecat în lipsă într-o eventuală procedură penală care nici măcar nu a fost demarată la momentul schimbării domiciliului. Respingerea unei cereri de redeschidere într-o asemenea cauză echivalează cu o denegare de dreptate în înţelesul art. 6 parag. 1 din Convenţie şi va atrage încălcarea respectivului articol.

34 Analizând cea de-a doua condiţie cumulativă din cadrul primei teze a art. 466 alin. (2) C.proc.pen., observăm că aceasta se referă la orice **alt mod oficial** prin care suspectul sau inculpatul a luat cunoştinţă de existenţa procesului.

35 Există astfel o diferenţă faţă de standardul convenţional, Curtea arătând că, în absenţa unei notificări oficiale, stabilirea anumitor fapte ar putea duce la concluzia lipsită de echivoc că acuzatul cunoaşte existenţa procesului penal desfăşurat împotriva sa, precum şi natura şi cauza acuzaţiilor, iar acesta nu intenţionează să participe la proces sau doreşte să se sustragă de la urmărirea penală. Curtea a arătat că se încadrează în această situaţie cazul în care acuzatul declară public sau în scris că nu intenţionează să dea curs citaţiilor de care a luat cunoştinţă prin alte surse decât autorităţile naţionale. Asemenea exemple trebuie în mod clar diferenţiate de fuga de la locul faptei de teama urmăririi penale sau o perspectivă generală că poate fi începută urmărirea penală, situaţii în care nu este rezonabilă prezumţia că acuzatul avea cunoştinţă de procesul asupra temeiniciei acuzaţiei în materie penală

şi că a renunţat la dreptul de a fi prezent în persoană (CtEDO, *Stoyanov c. Bulgariei*, hotărârea din 31 ianuarie 2012, parag. 31).

36 Având în vedere formularea art. 466 alin. (2) C.proc.pen., considerăm că legiuitorul naţional a impus un standard de protecţie superior celui oferit de Convenţie şi, prin urmare, dispoziţiile naţionale vor fi aplicate cu prioritate, conform art. 20 alin. (2) din Constituţie. Astfel, conform art. 602 C.proc.pen., prin *notificare oficială* considerăm că va fi avută în vedere definiţia prevăzută de art. 178 alin. (2) C.pen., respectiv notificarea care emană de la o persoană juridică dintre cele la care se referă art. 176 C.pen., ori de la o persoană prevăzută de art. 175 alin. (2) C.pen.

37 Prin urmare, apreciem că nu pot fi invocate alte notificări, informări sau împrejurări care nu au caracter oficial, cum ar fi faptul că inculpatul a fost cercetat, judecat şi condamnat împreună cu mai mulţi inculpaţi, dintre care majoritatea rude ale acestuia (*a contrario, C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1183 din 9 octombrie 2014*, nepublicată).

38 **3.1.2. A lipsit în mod justificat şi nu a putut încunoştinţa instanţa.** Această ipoteză se referă la situaţia în care inculpatul a avut cunoştinţă de proces, însă a lipsit în mod justificat şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Astfel de situaţii pot fi întâlnite atunci când pe parcursul judecăţii în primă instanţă sau în apel intervin evenimente mai presus de voinţa inculpatului şi care îl împiedică pe acesta să participe la desfăşurarea procesului (spre exemplu, o intervenţie chirurgicală de urgenţă care nu putea fi prevăzută sau încarcerarea într-un alt stat). A fost arătat că, fără a echivala, obligatoriu, cu forţa majoră, „împiedicarea" trebuie să fie de neînvins, să fie nu numai obiectivă, dar şi să nu fi putut fi prevăzută în mod normal, fiind incluse în această categorie de evenimente: o stare de război, o inundaţie, o înzăpezire, o epidemie – care a necesitat măsuri de carantină – sau un alt fapt neprevăzut ce a dus la întreruperea circulaţiei între sediul instanţei şi locul unde se afla contestatorul. În cazul în care partea s-a găsit în imposibilitate de a se prezenta la termenul de judecată, are obligaţia să încunoştinţeze instanţa despre această împiedicare. Dacă nu şi-a îndeplinit această obligaţie, lăsând ca procesul să fie soluţionat în lipsa sa, partea este în culpă şi nu-i mai este îngăduit să atace hotărârea atunci când constată că soluţia nu-i este favorabilă [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1642/2010* (*www.legalis.ro*)].

39 Observăm că acest caz de redeschidere a procesului penal este similar formulat cu cazul de contestaţie în anulare prevăzut de art. 426 lit. a) teza a II-a C.proc.pen. Cu toate acestea, spre deosebire de contestaţia în anulare întemeiată pe imposibilitatea de prezentare, cererea de redeschidere pentru acelaşi motiv poate fi formulată cu privire la judecata care are loc în primă instanţă. Faţă de acestea, considerăm că, dacă imposibilitatea de prezentare a avut loc în faţa primei instanţe, poate fi formulată numai cerere de redeschidere conform art. 466 C.proc.pen., iar dacă această imposibilitate a avut loc la judecata în apel, atunci poate fi formulată numai contestaţie în anulare conform art. 426 lit. a) teza a II-a C.proc.pen.

40 Considerăm că în acest sens au fost efectuate modificările art. 467 alin. (1) C.proc.pen. prin O.U.G nr. 18/2016, care în prezent prevăd că cererea de redeschidere urmează să fie formulată în faţa instanţei care a judecat cauza în primă instanţă. Astfel, ar fi atipic ca într-o cale extraordinară de atac de retractare astfel cum această cale a fost expres calificată de către instanţa supremă, judecătoria, spre exemplu, să analizeze imposibilitatea de prezentare care a avut loc în faţa curţii de apel, la momentul soluţionării apelului.

41 Unele instanţe au apreciat că este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care deşi a avut cunoştinţă despre proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei

şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Per a contrario, *nu este considerată judecată în lipsă persoana care a avut cunoştinţă despre proces şi, cu toate acestea, a lipsit nejustificat de la judecarea cauzei.* Aceasta este situaţia petentului, pentru că el a fost citat de la domiciliul oficial, unde locuia mama lui, iar aceasta, potrivit propriei declaraţii, l-a anunţat pe fiul său despre proces, acesta spunându-i că se va prezenta. Cu toate acestea, nu a făcut-o. De altfel, petentul nu a invocat niciodată că nu ar fi avut cunoştinţă despre proces, ci doar că nu ştia ce fel de sancţiune i s-a aplicat şi de unde provine pedeapsa de 6 ani şi 364 zile închisoare [*T. Cluj, Secţia penală, sentinţa penală nr. 588 din 4 august 2014* (*www.rolii.ro*)].

Din motivarea instanţei ar rezulta că există două standarde potrivit cărora acuzatul poate să ia la cunoştinţă despre existenţa unui proces penal: primul, prevăzut de teza I a art. 466 alin. (2) C.proc.pen. şi al doilea fiind cel stabilit de teza a II-a a aceluiaşi articol prin care legiuitorul vorbeşte despre condamnatul care deşi a avut cunoştinţă despre proces, fără însă a se preciza că sursa informării trebuie să fie oficială, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Din modalitatea de redactare a textului, precum şi luând în considerare intenţia expresă a legiuitorului, considerăm că în ambele teze trebuie să fie analizată existenţa unei informări cu caracter oficial despre existenţa procesului. Teza a II-a, care se referă la *cunoştinţa despre proces*, trebuie citit prin raportare la prima teză a aceluiaşi alineat, în care legiuitorul stabileşte în mod expres cum o persoană poate lua în mod valabil, din perspectivat art. 466 C.proc.pen., la cunoştinţă despre existenţa unui proces: prin citare sau printr-o altă modalitate oficială. Reluarea celor două modalităţi ar fi fost superfluă şi ar fi încărcat în mod excesiv un alineat deja suficient de lung. 42

Totodată, cea de-a doua teză nu stabileşte o modalitate alternativă de notificare, ci o excepţie pentru acele situaţii în care acuzatul a avut cunoştinţă despre proces, dar a lipsit în mod justificat şi nu a putut încunoştinţa instanţa. Considerăm că este o citire fracturată şi în disonanţă cu natura reglementării aceea prin care se consacră o anumită de modalitate de notificare în cazul primei teze, dar în cazul celei de-a doua teze, care prevede o excepţie de la prima, să se stabilească o modalitate de notificare mult mai extinsă, care să includă şi acele modalităţi neoficiale de informare. 43

**3.1.3. A desemnat un avocat ales sau mandatar.** Legea prezumă că persoana condamnată care şi-a desemnat un avocat ales sau un mandatar a avut cunoştinţă de proces şi prin neprezentarea sa a înţeles să renunţe la garanţiile art. 6 din Convenţie. Cu toate acestea, desemnarea unui avocat sau a unui mandatar nu este suficientă, acesta trebuind să se prezinte oricând în cursul procesului. Apreciem că cea de-a doua condiţie adăugată de legiuitor este nejustificată, întrucât prezentarea avocatului sau a mandatarului la proces este un aspect al modalităţii în care este realizat dreptul la apărare, suspectul sau inculpatul putând împuternici avocatul ales numai pentru depunerea unor concluzii scrise. Relevantă pentru procedura specială este numai împrejurarea că suspectul sau inculpatul avea cunoştinţă de acuzaţia penală formulată împotriva sa şi a înţeles să îşi exercite dreptul la apărare prin desemnarea unui avocat ales sau un mandatar. 44

Curtea a arătat că inculpatul a desemnat avocaţii B. şi J. Împrejurarea că ulterior aceşti avocaţi au fost înlocuiţi de alţii aleşi de familia inculpatului nu schimbă cu nimic constatarea că pe 2 octombrie 2004 acesta ştia de procedurile penale desfăşurate împotriva sa. Prin faptul că a ales să părăsească ţara, trebuie considerat că reclamantul a renunţat în mod intenţionat şi neechivoc la drepturile prevăzute de art. 6 din Convenţie şi putea 45 în mod rezonabil să anticipeze consecinţele comportamentului său (CtEDO, *Sulejmani c. Albaniei*, decizia de inadmisibilitate din 19 iunie 2012, parag. 22).

46 Prezumţia instituită de lege constituie în acelaşi timp o dispensă de probă cu privire la modalitatea şi data la care acuzatul a luat la cunoştinţă despre existenţa procesului. Cu toate acestea, instanţele naţionale trebuie să analizeze cu atenţie acele situaţii în care avocatul a fost desemnat de către rudele suspectului sau ale inculpatului.

47 Observăm că această împrejurare nu constituie faptul vecin şi conex al prezumţiei, art. 466 alin. (2) C.proc.pen. menţionând persoana condamnată *care şi-a desemnat* un apărător ales sau un mandatar, altfel spus, persoana condamnată trebuie să fie cea care a încheiat contractul de asistenţă juridică, în oricare dintre modurile permise de statut. Formularea este firească şi derivă din teoria generală a actelor juridice, numai acuzatul putându-şi manifesta consimţământul pentru alegerea avocatului sau a mandatarului, mai ales în ceea ce priveşte reprezentarea în faţa organelor judiciare, activitate ce nu poate fi desfăşurată în baza unui mandat general.

48 Încheierea contractului de asistenţă juridică de către avocat cu membrii familiei acuzatului îşi are temeiul fie în *teoria mandatului aparent*, avocatul fiind cel care, în considerarea relaţiilor de rudenie existente, apreciază că încheie contractul cu o persoană care a fost împuternicită [în formă scrisă sau verbală, mandatul putând fi încheiat în ambele forme, conform art. 2013 alin. (1) C.civ.] de către acuzat fie în *stipulaţia* pentru *altul*, atunci când avocatul cunoştea că ruda nu avea mandat din partea inculpatului dar încheie contractul în beneficiul acestuia. Această formă de încheiere a contractului de asistenţă juridică este deseori utilizată din motive practice în situaţia suspecţilor sau inculpaţilor faţă de care au fost luate măsuri preventive privative de libertate, contractul încheindu-se cu rudele care se află în libertate şi fiind ratificat de către suspect sau inculpat la momentul în care avocatul ia legătura cu acuzatul.

49 Atunci când persoana acuzată este absentă de la proceduri, mandatul aparent sau stipulaţia pentru altul rămâne temeiul juridic al încheierii contractului de asistenţă cu rudele suspectului sau inculpatului. Cu toate acestea, din acest mandat sau stipulaţie nu poate fi conchis că inculpatul a împuternicit efectiv pe rudele sale să îi angajeze un avocat cu privire la un proces despre care nu a fost notificat mod oficial (în caz contrar urmează să fie respinsă cererea pentru că există o încunoştinţare oficială) şi cu atât mai puţin că a beneficiat de reprezentarea unui avocat pe care l-a ales. Altfel spus, rudele unui inculpat nu beneficiază de prezumţia de mandat din partea acestuia faţă de organele judiciare, mandatul aparent producând efecte numai faţă de avocat, iar în cazul stipulaţiei, conf. art. 1286 alin. (1) C.civ., dacă terţul beneficiar nu acceptă stipulaţia, dreptul său se consideră a nu fi existat niciodată.

50 Astfel, spre deosebire de situaţia în care contractul de asistenţă juridică este încheiat între acuzat şi avocat, în cazul în care acesta este încheiat cu rudele, instanţele nu pot respinge ca inadmisibilă cererea de redeschidere folosindu-se de prezumţia prevăzută de art. 466 alin. (2) C.proc.pen., ci vor fi obligate să administreze probe sau să stabilească dintre cele deja administrate dacă a existat sau nu un mandat acordat de către inculpat rudelor sale în vederea angajării unui avocat.

51 Din jurisprudenţa instanţelor naţionale se poate constata că există o tendinţă de a crea o nouă prezumţie, de data aceasta judiciară, potrivit căreia atunci când avocatul a fost ales de familia suspectului sau inculpatului înseamnă că fost desemnat de către însuşi acuzat.

52 Astfel, într-o cauză s-a arătat că instanţa nu a putut accepta că inculpatul a părăsit ţara în aprilie 2011 pentru a munci în Spania, iar în toată perioada până la momentul revenirii în ţară acesta nu a vorbit niciodată cu mama acestuia, pierzând orice legătură cu familia. În al doilea rând, este, de asemenea, greu de acceptat că o persoană în vârstă, fără cunoştinţe juridice şi fără posibilităţi financiare, cum este mama apelantului inculpat, ar fi desemnat trei apărători în numele fiului ei în trei etape diferite ale procesului penal, fără a cunoaşte pentru ce era chemat fiul ei în faţa organelor de urmărire penală şi în faţa instanţelor judecătoreşti şi fără a-l încunoştinţa pe acesta. În al treilea rând, instanţa a reţinut că, la momentul judecării apelului împotriva sentinţei penale pronunţate în primă instanţă, apărătorul ales care l-a reprezentat pe inculpat în faţa C.A. Bucureşti, în concluziile avute în cadrul dezbaterilor, a invocat circumstanţele speciale ale inculpatului, respectiv faptul că acesta se afla la muncă în Spania, fapt ce denotă că familia inculpatului avea cunoştinţă despre situaţia personală a acestuia, infirmând susţinerile sale că nu a mai păstrat legătura cu propria mamă (*C.A. Bucureşti, Secţia penală, decizia nr. 525 din 6 aprilie 2015*, în *A. Iugan*, op. cit., p. 109).

53 Trei vicii structurale putem observa în motivarea instanţei: primul, păstrarea legăturii cu familia nu înseamnă că suspectul sau inculpatul a împuternicit membrii familiei să angajeze un avocat în numele său pentru procesul în care a fost judecat; al doilea, împrejurarea că familia inculpatului cunoştea obiectul dosarului şi a desemnat unul sau mai mulţi avocaţi nu are consecinţe asupra faptului că inculpatul nu a fost prezent şi nu a desemnat el avocaţii; trei, faptul că inculpatul a fost informat de către familie despre existenţa procesului nu înseamnă că acesta a fost notificat despre existenţa procesului, în înţelesul art. 466 alin. (2) C.proc.pen., care se referă numai la citarea personală şi orice altă notificare *oficială* (a se vedea *supra* pct. 3.1.1. şi 3.1.2.) şi cu atât mai puţin că acesta a fost de acord să îi fie desemnat un avocat în cauză.

54 **3.1.4. A primit comunicarea sentinţei şi nu a declarat apel, a renunţat la declararea apelului, şi-a retras apelul.** Legea prezumă, de asemenea, că nu există judecată în lipsă în situaţia în care inculpatul a primit comunicarea sentinţei de condamnare şi nu a declarat apel, a renunţat la declararea lui ori şi-a retras apelul. Având în vedere motivele enunţate anterior (*supra* pct. 3.1.1.), apreciem că nu orice comunicare a sentinţei de condamnare este suficientă, ci poate fi avută în vedere numai comunicarea care a ajuns personal la inculpat, numai o astfel de situaţie putând duce la concluzia că inculpatul a renunţat în mod neechivoc la drepturile prevăzute de art. 6 din Convenţie (spre exemplu, dacă sentinţa de condamnare este comunicată unei rude care locuieşte cu inculpatul, deşi comunicarea este considerată legal îndeplinită, cererea de redeschidere formulată după expirarea termenului de apel nu poate fi respinsă pentru acest motiv). Împreună cu cazul enunţat la pct. 3.1.3., situaţia avută în vedere constituie o a doua prezumţie legală care poate fi utilizată de către instanţele naţionale pentru analiza cererilor de redeschidere, fără însă a analiza dacă în cauză a existat o citare personală a inculpatului sau dacă acesta a fost notificat într-un alt mod oficial despre existenţa procesului.

55 Nu numai spiritul reglementării ne îndeamnă la concluzia că faptul vecin şi conex prezumţiei este comunicarea personală adresată inculpatului, dar şi interpretarea gramaticală a textului prevăzut de art. 466 alin. (2) teza a II-a. Astfel, legiuitorul se referă la *„**persoana** care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare **nu a** declarat [...]"*. Prin urmare, comunicarea trebuie realizată, în oricare dintre modalităţile

prevăzute de lege (poştă, agent procedural, fax etc.), către persoana care are dubla calitate procesuală activă de a declara atât apelul, cât şi cererea de redeschidere, iar potrivit art. 467 alin. (1) C.proc.pen. aceasta poate fi numai persoana judecată în lipsă.

**56** Având în vedere că textul se referă la comunicare prin raportare la declararea căii de atac a apelului, iar termenul de apel curge la momentul comunicării minutei sentinţei, şi nu sentinţa *in extenso*, considerăm că legiuitorul a avut în vedere comunicarea minutei şi nu a hotărârii motivate, care deseori este trimisă cu mult după expirarea termenului de apel.

**57** Comunicarea hotărârii penale la care face trimitere norma se referă la procedura de comunicare realizată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, şi nu la notificarea ulterioară efectuată după punerea în executare a mandatului de executare a pedepsei închisorii sau după predarea condamnatului în baza mandatului european de arestare. Într-o cauză recentă, instanţele naţionale au avut de analizat situaţia unei condamnate judecate în lipsă, faţă de care a fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii şi mandatul european de arestare. După predarea acesteia de autorităţile din Cipru şi comunicarea hotărârii de condamnare, aceasta a formulat cerere de redeschidere a procesului. În această situaţie, este criticabilă soluţia instanţei care a respins cererea de redeschidere a procesului penal arătând că petenta, după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare, nu a declarat apel, întrucât calea extraordinară de atac prevăzută de art. 466 C.proc.pen. nu poate fi exercitată *omisso medio*. În acest sens, apelul este o cale ordinară de atac, în timp ce redeschiderea procesului penal în cazul judecăţii în lipsa persoanei condamnate este o cale extraordinară de atac, or, o condiţie de admisibilitate a acesteia o reprezintă formularea în prealabil a apelului (*C.A. Timişoara, Secţia penală, decizia nr. 20 din 15 ianuarie 2015*, nepublicată).

**58** La fel ca în situaţia citării personale, modalitatea de reglementare, precum şi calificarea căii de atac ca o cale extraordinară a dus la o interpretare eronată a dispoziţiilor privind comunicarea sentinţei către condamnat. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a arătat că în cauză este vorba despre hotărâri rămase definitive în faţa instanţei de recurs, ca urmare a faptului că prin sentinţa penală nr. 144 din 18 martie a Trib. Maramureş, s-a dispus, între altele, achitarea inculpatului A., sentinţă menţinută prin decizia nr. 131/A/2009 a C.A. Cluj, dar care a fost casată prin decizia penală nr. 3566 din 13 octombrie 2010 a I.C.C.J., cauza fiind trimisă spre rejudecare şi cu privire la acest inculpat. Prin decizia nr. 81/A din 12 aprilie 2015 a C.A. Cluj, soluţia de achitare a inculpatului A. a fost din nou menţinută, însă decizia instanţei de apel şi sentinţa primei instanţe au fost casate în parte, dispunându-se condamnarea inculpatului A. la o pedeapsă de 5 ani închisoare prin decizia nr. 4001 din 10 noiembrie 2011 pronunţată de I.C.C.J., Secţia penală.

**59** Totuşi, cererea de redeschidere a procesului penal *nu poate fi admisă în cazul în care sentinţa de condamnare a rămas definitivă prin neapelare sau prin retragerea apelului*, întrucât potrivit art. 466 alin. (2), teza a II-a C.proc.pen. nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare, nu a declarat apel sau a renunţat la declararea lui ori şi-a retras apelul. Cu alte cuvinte, cererea de redeschidere a procesului penal, ca şi calea de atac a recursului în casaţie, nu poate fi declarată *omisso medio*. Astfel, inculpatul judecat în lipsă, care nu a folosit calea apelului, care şi-a retras apelul sau care a exercitat tardiv calea de atac a apelului ori a renunţat la apel, poate formula cerere de redeschidere a procesului penal, pentru rejudecarea apelului, dacă prin decizia pronunţată în apel a fost modificată soluţia din sentinţă şi numai cu privire la această modificare.

60 Dacă însă sentinţa de condamnare nu a fost comunicată inculpatului potrivit legii, acesta are deschisă calea de atac a apelului, drept cale ordinară de atac, sentinţa pronunţată nefiind definitivă. Aşadar, având în vedere prevederile legale în materie, instanţa apreciază că, în condiţiile în care petentul are deschisă calea ordinară apelului, nu poate formula o cerere de redeschiderea procesului penal, care reprezintă o cale extraordinară de atac (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 355 din 18 martie 2015*).

61 Instanţa supremă realizează o confuzie între situaţia condamnatului căruia minuta sentinţei i-a fost comunicată în mod legal şi acea situaţie în care, deşi comunicată în mod legal, minuta nu a fost primită personal de către condamnat. În speţa de faţă se precizează în prima parte a hotărârii că minuta hotărârii penale a fost comunicată prin afişare şi putem numai deduce că această comunicare se referă la hotărârea pronunţată în fond, inculpatul nedeclarând apel sau recurs. Prin urmare, comunicarea a fost realizată într-una dintre modalităţile prevăzute de legea procesual penală, iar hotărârea penală, astfel cum a fost modificată, a rămas definitivă pentru inculpat prin neapelare.

62 În baza acesteia fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii, iar ulterior, mandatul european de arestare, în baza căruia condamnatul a fost în cele din urmă încarcerat.

63 Prin urmare, hotărârea faţă de care a fost formulată cerere de redeschidere este definitivă, în caz contrar fiind în situaţia în care judecătorul delegat la biroul de executări penale a emis un mandat de executare a pedepsei închisorii pentru o hotărâre care nu era încă definitivă, ceea ce nu este cazul în speţă. Aşadar, hotărârea este considerată *legal* comunicată faţă de inculpat, iar termenul pentru formularea căii de atac ordinare s-a împlinit. În aceeaşi măsură cu citarea prin afişare, comunicarea unei minute prin afişare reprezintă o *ficţiune juridică a legiuitorului*, care permite instanţelor naţionale să pună în executare dispoziţiile unei hotărâri chiar şi în situaţia în care comunicarea în altă modalitate nu este posibilă, din motive imputabile sau nu inculpatului. Nu poate fi susţinut în mod rezonabil că o hotărâre afişată la sediul organului judiciar sau, conform dispoziţiilor anterioare, la sediul consiliului local, ajunge, chiar şi prin mijloace neoficiale, la cunoştinţa inculpatului.

64 Astfel, apreciem că instanţa supremă a considerat în mod eronat că este necesară declararea căii de atac a apelului, această cale ordinară de atac urmând să fie respinsă ca tardivă. Totodată, observăm că pentru condamnatul respectiv soluţia de respingere a redeschiderii echivalează cu o veritabilă denegare de dreptate, pentru că, după ce acesta va declara apelul tardiv, astfel cum i-a fost sugerat de instanţa supremă, noua cerere de redeschidere va fi respinsă în mod invariabil ca inadmisibilă, conform art. 469 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

65 În practica judiciară a fost analizată situaţia în care inculpatul, nelegal citat în faţa primei instanţe şi absent pe toată desfăşurarea acestei faze procesuale, **depune personal cererea de apel şi ulterior lipseşte de la dezbaterea apelului**. Acelaşi inculpat, personal, a depus la un termen ulterior o cerere de amânare a cauzei ca urmare a imposibilităţii de prezentare, cerere de amânare care a fost admisă de către tribunal. La termenul ulterior, termen pentru care inculpatul a fost citat la adresa corectă, condamnatul nu s-a prezentat şi nici nu a invocat că ar fi existat un impediment pentru neprezentare. Prin urmare, având în vedere că inculpatul putea solicita analiza acuzaţiilor aduse împotriva sa în calea de atac a apelului, instanţa a considerat că neprezentarea condamnatului la termenul de judecată în apel acordat la cererea sa reprezintă o renunţare la dreptul de a fi prezent personal în instanţă, inculpatul prevăzând consecinţa renunţării la acest drept, respectiv judecarea

apelului conform mijloacelor de probă aflate la dosarul cauzei (*Jud. Sectorului 6, Secția penală, sentința nr. 171 din 17 martie 2014*, nepublicată).

66 **3.1.5. A solicitat judecarea cauzei în lipsă.** Potrivit art. 364 alin. (4) C.proc.pen., pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. Cererea inculpatului de judecare a cauzei în lipsă relevă o renunțare neechivocă la dreptul de a fi prezent în sala de ședință și, prin urmare, inculpatul nu poate formula ulterior o cerere de redeschidere a procesului penal.

67 **3.1.6. Persoana predată în urma executării mandatului european de arestare.** Conform art. 4a lit. d) din Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, autoritatea judiciară de executare poate refuza, de asemenea, executarea mandatului european de arestare emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate, în cazul în care persoana nu a fost prezentă în persoană la procesul în urma căruia a fost pronunțată decizia, cu excepția cazului în care mandatul european de arestare precizează că persoanei, în conformitate cu alte cerințe procedurale definite în legislația națională a statului membru emitent, nu i s-a înmânat personal decizia, însă: *(i)* i se va înmâna decizia personal și fără întârziere după predare și va fi informată în mod expres cu privire la dreptul la rejudecarea cauzei sau la o cale de atac, la care are dreptul de a fi prezentă și care permite ca situația de fapt a cauzei, inclusiv dovezile noi, să fie reexaminată și care poate conduce la desființarea deciziei inițiale; *(ii)* va fi informată cu privire la intervalul de timp în care trebuie să solicite rejudecarea cauzei sau promovarea unei căi de atac, astfel cum se menționează în mandatul de arestare european relevant.

68 **3.2. Condamnare definitivă.** Cererea de redeschidere a procesului penal poate fi formulată numai după pronunțarea unei condamnări definitive, potrivit art. 551-552 C.proc.pen. Conform art. 466 alin. (5) C.proc.pen., poate fi formulată cerere de redeschidere potrivit căii extraordinare de atac și împotriva hotărârilor definitive prin care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, întrucât, conform art. 396 alin. (3) și (4) C.proc.pen., aceste soluții pot fi pronunțate numai dacă instanța constată că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpat. Chiar dacă în practica judiciară în privința minorilor este pronunțată o soluție de *luare* a măsurii educative, din punct de vedere procesual soluția este tot de condamnare și, prin urmare, minorii judecați în lipsă pot solicita rejudecarea cauzei.

69 Din condiția existenței condamnării definitive putem deduce că este inadmisibilă cererea de redeschidere formulată cu privire la hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal. Considerăm că pot fi formulate critici de convenționalitate în situația în care, în urma procesului desfășurat în absența inculpatului, instanța constată vinovăția acestuia, însă pronunță încetarea procesului penal (spre exemplu, în cazul împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale). Într-o astfel de situație, din punctul de vedere al Curții, există o constatare formală a vinovăției (CtEDO, *Mihai Gângă și Sindicatul Juriștilor Independenți din România c. României*, decizia de inadmisibilitate din 10 aprilie 2012), iar imposibilitatea obținerii unei noi judecăți asupra temeiniciei acuzațiilor, în prezența acuzatului și cu respectarea dreptului la apărare, poate fi considerată o denegare de dreptate (spre exemplu, inculpatul ar intenționa să solicite achitarea pentru o faptă pentru care instanța a pronunțat încetarea procesului penal ca urmare a împlinirii prescripției speciale).

70 **3.2.1. Cereri privind desfăşurarea urmăririi penale în absenţa acuzatului.** Astfel cum vom observa din definiţia dată noţiunii de „proces penal" în înţelesul procedurii prevăzute de art. 466 alin. (1) C.proc.pen., de către instanţa supremă (a se vedea *infra* pct. 3.2.4. şi 3.2.5.), rezultă că desfăşurarea urmăririi penale în lipsa suspectului sau inculpatului nu poate face obiectul cererii de redeschidere a procesului penal. Indirect însă, desfăşurarea urmăririi penale în absenţa acuzatului poate fi avută în vedere dacă acesta se încadrează în noţiunea de „persoană judecată în lipsă" întrucât, prin abrogarea art. 470 C.proc.pen. legiuitorul a permis reluarea judecăţii din faza camerei preliminare. Aşadar, după desfiinţarea hotărârii definitive de condamnare, inculpatul va putea să invoce cereri şi excepţii în faţa judecătorului de cameră preliminară care decurg din absenţa acuzatului pe timpul desfăşurării urmăririi penale.

71 Observăm însă că „notificarea oficială" cu privire la desfăşurarea procesului penal faţă de acuzat poate interveni în orice fază a procesului penal, fiind diferite numai efectele care sunt generate de respectiva comunicare. Astfel, dacă această notificare va interveni înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, va avea ca efect respingerea cererii de redeschidere, în condiţiile arătate (a se vedea *supra* pct. 3.1.2., 3.1.3. şi 3.2.3.) Dacă însă, aceeaşi notificare oficială intervine după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, aceasta va constitui momentul de început al termenului de o lună prevăzut de art. 466 alin. (1) C.proc.pen. pentru exercitarea căii extraordinare de atac.

72 **3.2.2. Cereri cu privire la încheierile pronunţate ca urmare a plângerii împotriva soluţiilor de clasare sau de confirmare a renunţării la urmărirea penală.** Din perspectiva dreptului naţional, plângerea formulată împotriva ordonanţei de clasare prevăzută de art. 340 C.proc.pen. nu constituie o statuare asupra temeiniciei acuzaţiilor şi se rezumă la verificarea legalităţii şi temeiniciei ordonanţei dispuse de către procuror [a se vedea *I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 64/2007* (M.Of. nr. 537 din 16 iulie 2008)]. Aşadar, având în vedere şi considerentele instanţei supreme în decizia nr. 22 din 9 iunie 2015 (a se vedea *infra* pct. 3.2.4.), cererea de redeschidere formulată cu privire la judecarea plângerii împotriva soluţiilor de clasare va fi respinsă ca inadmisibilă.

73 Cu toate acestea, pot fi ridicate critici de convenţionalitate cu privire la această soluţie, din moment ce prin statuările sau dispoziţiile judecătorului de cameră preliminară să fie afectată în mod semnificativ situaţia acuzatului în procesul penal (spre exemplu, constatarea judecătorului în sensul că nu este incident un anumit caz de împiedicare a exercitării acţiunii penale sau respingerea plângerii formulate de către persoana vătămată împotriva ordonanţei de clasare dispuse ca urmare a constatării împlinirii termenului de prescripţie a răspunderii penale). Încălcarea garanţiilor oferite de art. 6 din Convenţie a fost de altfel constatată de către Curte într-o cauză în care viza administrarea declaraţiilor de martor nemijlocit de către judecătorul care analizează plângerea (CtEDO, *Grecu c. României*, hotărârea din 30 noiembrie 2006, parag. 70-75).

74 Referitor la procedura confirmării renunţării la urmărirea penală, constatăm că 466 alin. (5) C.proc.pen. permite folosirea căii de atac extraordinare atunci când instanţa pronunţă soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei. Motivul pentru care legiuitorul nu menţionează şi soluţia de renunţare la urmărirea penală este acela că, în forma C.proc. pen. la momentul intrării în vigoare, renunţarea la urmărire penală era dispusă de către procuror, fără obligaţia confirmării de către judecător.

75 Având în vedere modificarea adusă prin O.U.G. nr. 18/2016 ca urmare a jurisprudenței Curții Constituționale, apreciem că pentru identitate de rațiune, cererea de redeschidere a procesului penal poate avea ca obiect și procedura în urma căruia judecătorul a dispus confirmarea renunțării la urmărire penală dispusă de procuror, și în această situație existând o statuare expresă cu privire la existența faptei, a îndeplinirii condițiilor de tipicitate obiectivă și subiectivă și asupra autorului faptei.

76 **3.2.3. Cereri în materia căilor ordinare de atac.** Este posibil ca o persoană să fie prezentă în fața instanței de fond, dar să nu fie prezentă fizic pe parcursul soluționării apelului declarat de către acuzat sau de către alt participant. Cu toate acestea, în majoritatea cauzelor, condamnatul prezent la judecarea cauzei în fond nu va putea formula o cerere de redeschidere admisibilă din moment ce acesta a luat cunoștință într-un mod oficial despre existența procesului. Schimbarea domiciliului de către inculpat, fără notificarea instanței de apel, având drept consecință citarea prin afișare a acestuia va fi analizată în aceeași modalitate cu cea arătată pentru faza urmăririi penale (a se vedea *supra* pct. 3.1.1.).

77 Ca excepție, poate fi incidentă situația în care inculpatul a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Cu toate acestea, opinia noastră este în sensul că, atunci când acest motiv este invocat exclusiv cu privire la judecata în apel, cererea va fi calificată drept contestație în anulare (a se vedea *supra* pct. 3.1.2.).

78 **3.2.4. Cereri în materia executării hotărârilor judecătorești.** Cu privire la cererile în materia executărilor hotărârilor judecătorești a fost arătat că nu se poate susține că executarea hotărârilor penale este o fază care nu se circumscrie procesului penal, în fapt raportul procesual penal și implicit procesul penal prelungindu-se și în cursul executării. În raport de cele mai sus arătate, instanța a reținut că nu se poate susține că cererea formulată de condamnatul apelant ar fi inadmisibilă deoarece nu am fi în prezența unui proces penal în sensul art. 466 alin. (1) C.proc.pen. În aceste condiții, ținând seama și de redactarea art. 466 alin. (1) și (2) C.proc.pen., nu se poate susține că cererea de redeschidere privind o cauză ce a avut ca obiect o contestație la executare privind revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei ar fi inadmisibilă (*C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 257 din 27 mai 2014*, nepublicată). Nu ne putem însuși soluția menționată întrucât, dincolo de condiția expresă privind existența hotărârii definitive de condamnare, redeschiderea procesului penal are drept scop obținerea unei noi statuări asupra temeiniciei acuzației în materie penală formulată împotriva acuzatului (a se vedea *supra* pct. 1). Din moment ce în faza executării hotărârii penale nu sunt formulate noi acuzații penale împotriva condamnatului, scopul redeschiderii nu poate fi atins, condamnatul având însă posibilitatea să formuleze o cerere de redeschidere cu privire la hotărârea de condamnare care face obiectul executării.

79 Aceasta a fost și interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a arătat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 466 alin. (1) C.proc.pen., obiectul cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate îl reprezintă numai hotărârile penale definitive prin care s-a dispus condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, indiferent dacă judecata în primă instanță sau în calea ordinară de atac este consecința rejudecării cauzei ca urmare a admiterii contestației în anulare ori revizuirii.

80 În motivare s-a arătat că prin noțiunea de „proces penal" utilizată în denumirea căii extraordinare de atac a redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei

condamnate se înțelege faza de judecată, prin folosirea metodei interpretării restrictive legiuitorul urmărind să asigure posibilitatea reluării, în condițiile legii, a judecării cauzei, din analiza dispozițiilor art. 466 alin. (1) și (5) C.proc.pen. rezultând că pot fi supuse acestei proceduri extraordinare doar hotărârile penale definitive: hotărâri de condamnare, hotărâri de renunțare la aplicarea pedepsei și hotărâri de amânare a aplicării pedepsei, prin intermediul cererii de redeschidere a procesului penal putându-se critica, exclusiv, hotărârile definitive prin care se rezolvă fondul cauzei (condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei), persoana condamnată în lipsă putând contesta nu atât soluția definitivă pronunțată în cauza sa, cât mai ales procedura de desfășurare a judecății în lipsa sa, prin înfrângerea principiilor contradictorialității, nemijlocirii, reguli de bază ale judecății (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 9 iunie 2015*).

**3.2.5. Căile extraordinare de atac.** O problemă similară se ridică și în cazul căilor de atac de extraordinare de retractare atunci când acestea sunt formulate de celelalte părți în afară de persoana condamnată sau de procuror ori atunci când persoana condamnată este autorul cererii, dar acesta a lipsit în mod justificat la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Atât contestația în anulare, cât și revizuirea cunosc etapa admisibilității în principiu, în care sunt verificate condițiile de formă și de fond prevăzute expres de legiuitor (a se vedea *supra* comentariile art. 431 și 459). Prin urmare, chiar dacă persoana condamnată ar putea fi considerată ca „judecată" în lipsă, indiferent de soluția care este pronunțată asupra admisibilității în principiu, cererea de redeschidere formulată cu privire la sentința, decizia sau încheierea respectivă este inadmisibilă. 81

În același sens este și Decizia nr. 22 din 9 iunie 2015 pronunțată de către Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, rezumată anterior (a se vedea *supra* pct. 3.2.1.) 82

Considerentele din decizia amintită sunt lapidare în privința situației în care revizuirea sau contestația în anulare este admisă în principiu. Astfel, admiterea în principiu a ambelor căi de reformare nu atrage desființarea hotărârii atacate, însă, dacă în cazul contestației în anulare instanța va stabili termen pentru judecarea temeiniciei contestației în anulare și numai în cazul pronunțării unei soluții de admitere se va proceda la o nouă rejudecare, în cazul revizuirii rejudecarea având loc imediat după admiterea în principiu (a se vedea *supra* comentariul art. 461). 83

Așadar, este necesară realizarea unei distincții între cele două căi de atac, după cum vom arăta în continuare. 84

În cazul **contestației în anulare** este inadmisibilă formularea unei cereri de redeschidere față de hotărârea prin care se admite contestația în anulare și se fixează termen pentru rejudecare, precum și față de hotărârea prin care se respinge ca neîntemeiată contestația în anulare. Împotriva hotărârii care este pronunțată ca urmare a rejudecării cauzei persoana condamnată poate formula cerere de redeschidere conform art. 466 C.proc.pen. întrucât instanța realizează o nouă analiză asupra temeiniciei acuzațiilor aduse împotriva inculpatului. Observăm, de asemenea, că prin desființarea hotărârii definitive, condamnatul redobândește calitatea de inculpat. Cu toate acestea, în situațiile în care fixarea unui alt termen pentru rejudecare nu se impune (spre exemplu, între inculpat și persoana vătămată intervenise împăcarea, care nu a fost adusă la cunoștința instanței de apel) instanța va 85 rejudeca prin aceeaşi hotărâre şi temeinicia acuzaţiilor formulate, caz în care cererea de redeschidere devine admisibilă, dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii legale.

86 În cazul **revizuirii**, după admiterea în principiu a căii extraordinare de atac, instanţa va proceda la readministrarea probatoriu în măsura în care apreciază că este necesar, însă hotărârea de condamnare nu este desfiinţată de drept prin admiterea în principiu a cererii. Prin urmare, revizuentul păstrează în continuare calitatea de condamnat, iar probatoriul va fi administrat în vederea verificării existenţei cazului de revizuire invocat prin cerere. Dacă instanţa va respinge ca neîntemeiată cererea de revizuire, atunci nu va exista o nouă statuare asupra acuzaţiilor aduse împotriva condamnatului, instanţa constatând numai că nu există o eroare judiciară săvârşită în cauză (a se vedea *supra* comentariul art. 462). Atunci când instanţa va admite cererea de revizuire va anula hotărârea şi va pronunţa o nouă hotărâre asupra fondului cauzei, existând în această situaţie o nouă statuare asupra acuzaţiilor în materie penală şi prin urmare, cererea de redeschidere este admisibilă.

87 **4. Termenul de formulare.** Cererea de redeschidere a procesului penal poate fi formulată în termen de o lună din ziua în care persoana condamnată a luat cunoştinţă, prin orice notificare oficială, de faptul că s-a desfăşurat un proces penal împotriva sa. Observăm reducerea semnificativă a termenului de formulare faţă de forma iniţială a C.proc.pen., în care se prevedea posibilitatea introducerii cererii în termen de 6 luni. Termenul de o lună este un termen procedural, cu caracter peremptoriu, nerespectarea acestuia atrăgând decăderea din dreptul de a solicita redeschiderea procesului penal.

88 În privinţa pedepsei cu închisoarea cu executare în regim de detenţie, termenul de formulare a cererii de redeschidere începe să curgă de la momentul în care persoana este încarcerată şi îi este înmânat un exemplar al mandatului de executare a pedepsei conform art. 557 alin. (1) C.proc.pen. În acest sens, a fost arătat că petentul condamnat a luat la cunoştinţă de procesul penal în care a fost condamnat prin sentinţa penală nr. 182 din 4 martie 2013 a Judecătoriei Sectorului 2 Bucureşti la data de 25 martie 2013, data încarcerării sale în baza MEPI nr. 368/2013 (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1492 din 27 noiembrie 2014*, nepublicată).

89 Aşadar, considerăm că pentru curgerea termenului nu este necesară comunicarea hotărârii de condamnare, mandatul de executare a pedepsei închisorii conţinând suficiente informaţii din care condamnatul să deducă că împotriva sa a fost desfăşurat un proces penal. În acest sens s-au pronunţat C.A. Oradea (*deciziile penale nr. 182 din 31 martie 2016, nr. 481 din 6 iulie 2015, nr. 456 din 15 iunie 2016*, nepublicate) şi C.A. Cluj [*decizia penală nr. 474 din 30 martie 2015* (*www.rolii.ro*)].

90 În ceea ce priveşte condamnările **care au rămas definitive şi care au fost aduse la cunoştinţa condamnaţilor înainte de intrarea în vigoare a C.proc.pen.**, deşi în mod formal termenul de introducere a cererii de redeschidere a fost depăşit, până la intrarea în vigoare a C.proc.pen., condamnaţii nu au avut posibilitatea de formulare a unei cereri de redeschidere a procesului penal decât în situaţia de excepţie prevăzută de art. 522$^1$ C.proc.pen. din 1968 în cazul extrădării sau predării în baza unui mandat european de arestare. Prin urmare, în ceea ce priveşte procesele penale finalizate înainte de intrarea în vigoare a legii noi şi care nu se încadrează în prevederile art. 522$^1$ C.proc.pen. din 1968, termenul de o lună curge de la momentul intrării în vigoare a C.proc.pen., respectiv de pe data de 1 februarie 2014. În acelaşi sens s-a pronunţat şi practica judiciară care a calculat termenul de o lună de la momentul intrării în vigoare a C.proc.pen., când a devenit posibilă

formularea cererii de redeschidere a procesului penal (*C.A. Alba Iulia, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 487 din 23 iunie 2014*; *C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 1023 din 19 septembrie 2014*, nepublicate).

91 Opinia Curții Constituționale a fost însă diferită în această materie față de cea a instanțelor judecătorești. Curtea a arătat că, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, *„Hotărârile pronunțate în primă instanță după intrarea în vigoare a legii noi sunt supuse căilor de atac, termenelor și condițiilor de exercitare ale acestora, prevăzute de legea nouă”*. *Per a contrario,* nu poate fi formulată cerere de redeschidere a procesului penal, fundamentată pe prevederile art. 466 C.proc.pen., cu privire la cauzele în care hotărârile au fost pronunțate în primă instanță anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală neprevăzând nicio dispoziție tranzitorie în acest sens (*D.C.C. nr. 736 din 3 noiembrie 2015*).

92 Apreciem că, față de calificarea legală nejustificată a cererii de redeschidere ca o cale extraordinară de atac, opinia Curții Constituționale este cea întemeiată. Cu toate acestea, din practica instanțelor judecătorești am observat că acestea au analizat cererea de redeschidere ca o cale de atac ce trebuie să fie oferită și persoanelor condamnate sub temeiul legislației anterioare, având în vedere exigențele art. 6 din Convenție în situația persoanelor judecată în lipsă. Considerăm că această practică este judicioasă și trebuie menținută prin raportare la art. 20 alin. (2) din Constituție, care permite instanțelor naționale să aplice în mod direct standardul convențional atunci când cel național prevede un nivel de protecție mai redus.

93 Pentru persoana față de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul de o lună curge de la data la care, după aducerea în țară, i-a fost comunicată hotărârea de condamnare. Astfel, alin. (3) prevede două derogări de la dreptul comun prevăzut de alin. (1) pentru persoanele care au fost predate în urma executării mandatului european de arestare. În acest sens, termenul de o lună nu va curge de la momentul în care au fost arestate în statul străin sau de la momentul în care autoritatea de executare le va înmâna o copie de pe hotărârea de condamnare.

94 Această dispoziție este în consonanță cu prevederile art. 4a alin. (2) din Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, care arată că hotărârea judecătorească îi este furnizată persoanei în cauză numai în scop informativ; aceasta nu va fi considerată o notificare formală a hotărârii judecătorești și nici nu va declanșa curgerea termenelor aplicabile pentru solicitarea unei noi proceduri de judecată sau a unui apel. Totodată, pentru curgerea termenului de o lună nu este suficientă orice notificare oficială, legea impunând comunicarea legală a hotărârii de condamnare, după momentul aducerii în țară.

95 În interpretarea art. 466 alin. (3) C.proc.pen., a fost reținut că nu sunt întrunite condițiile pentru invocarea acestei norme atunci când inculpatul nu a fost predat în baza mandatului european de arestare emis, iar după predare să îi fi fost comunicată hotărârea de condamnare care a determinat predarea, întrucât procedura este încă în desfășurare în Germania, inculpatul putând eventual să se prevaleze de aceste dispoziții după predare (*C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 979 din 11 septembrie 2014*, nepublicată).

96 În privinţa celorlalte hotărâri, termenul de o lună curge de la momentul în care condamnatul primeşte o notificare din partea autorităţilor însărcinate cu punerea în executare a hotărârii [spre exemplu, notificarea privind executarea silită a amenzii penale conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 253/2013].

## Art. 467. Cererea de redeschidere a procesului penal

**(1) Cererea de redeschidere a procesului penal poate fi formulată de către persoana judecată în lipsă şi se adresează instanţei care a judecat cauza în primă instanţă.**

**(2) Când persoana judecată în lipsă este privată de libertate, cererea poate fi depusă la administraţia locului de deţinere, care o va trimite de îndată instanţei competente.**

**(3) Cererea se formulează în scris şi trebuie motivată cu privire la îndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 466.**

**(4) Cererea poate fi însoţită de copii de pe înscrisurile de care persoana judecată în lipsă înţelege a se folosi în proces, certificate pentru conformitate cu originalul. Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele vor fi însoţite de traducere.**

**(5) În cazul în care cererea nu îndeplineşte condiţiile prevăzute la alin. (3) şi (4), instanţa pune în vedere celui ce a formulat cererea să o completeze până la primul termen de judecată sau, după caz, într-un termen scurt, stabilit de instanţă.**

*Corelaţii legislative: art. 13 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanţa competentă........................................................1838
2. Condiţiile de formă ale cererii de redeschidere........................................1839

1 **1. Instanţa competentă.** Judecarea cauzei în lipsă este analizată separat pentru prima instanţă şi pentru calea de atac a apelului. De regulă, o persoană judecată în lipsă în prima instanţă va continua să fie judecată în lipsă şi la judecarea apelului declarat de către Ministerul Public sau de părţi. În această situaţie, condamnatul va formula cererea de redeschidere a procesului penal în faţa primei instanţe care a judecat cauza *in absentia* urmând ca hotărârea pronunţată după admiterea cererii de redeschidere să fie supusă căii de atac ordinare a apelului. În cazul în care inculpatul a declarat apel împotriva sentinţei de condamnare pronunţate în lipsă, a lipsit în mod justificat de la judecarea apelului şi nu a putut încunoştinţa instanţa, atunci cererea va fi recalificată în contestaţie în anulare şi va fi soluţionată de către instanţa de apel (a se vedea *supra* comentariul art. 466, pct. 3.1.2).

2 Modificarea art. 467 alin. (1) C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 credem că vine în sprijinul opiniei noastre, cererea de redeschidere urmând să fie întotdeauna formulată în faţa instanţei care a judecat cauza în primă instanţă.

3 Competenţa de soluţionare a cererii de redeschidere în primă instanţă va aparţine instanţei care a judecat cauza în primă instanţă *illo tempore*, chiar dacă la momentul soluţionării cererii de redeschidere aceasta nu ar mai avea competenţa materială sau personală de a judeca infracţiunea/persoana pentru care s-a pronunţat hotărârea definitivă în lipsă. Astfel, a fost arătat că, faţă de natura juridică de calea extraordinară de atac de retractare, în principiu, la stabilirea competenţei materiale sau personale a instanţelor nu

se va avea în vedere instanţa competentă să judece cauză în primă instanţă la momentul soluţionării cererii (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., p. 454- 455).

4 **2. Condiţiile de formă ale cererii de redeschidere.** Art. 467 alin. (3)-(4) C.proc.pen. impune formularea cererii de redeschidere în scris, precum şi motivarea acesteia cu privire la existenţa unui proces desfăşurat *in absentia*. În acest sens, condamnatul are obligaţia de a identifica în mod corespunzător dosarul de judecată, sentinţa de condamnare, precum şi motivele pentru care acesta consideră că a fost judecat în lipsă.

5 Atunci când condamnatul înţelege să propună administrarea probei cu înscrisuri (spre exemplu, copie de pe paşaport din care rezultă că la data îndeplinirii procedurii de citare condamnatul se afla într-o altă ţară), are obligaţia de a le ataşa la cererea de redeschidere şi să le certifice pentru conformitate cu originalul. Art. 467 alin. (4) C.proc.pen. impune formalitatea certificării pentru conformitate cu originalul, condiţie prevăzută şi de art. 456 alin. (3) C.proc.pen. pentru cererea de revizuire, întrucât înscrisurile sunt obţinute în afara procesului penal, iar partea care înţelege să le folosească are obligaţia de a se asigura de conformitatea copiilor depuse cu originalul. Totodată, înscrisurile redactate într-o limbă străină vor fi însoţite de traduceri efectuate de un traducător autorizat, costurile traducerii nefiind însă avansate de stat, ci de partea care înţelege să folosească respectivele înscrisuri.

6 Art. 467 alin. (2) C.proc.pen. prevede că persoana privată de libertate poate depune cererea la administraţia locului de deţinere, aceasta din urmă având obligaţia să trimită cererea de îndată instanţei competente. Având în vedere dispoziţiile art. 270 alin. (1) C.proc.pen., cererea de redeschidere va fi considerată formulată în termen dacă este depusă la administraţia locului de deţinere înainte de împlinirea termenului, indiferent de momentul la care a fost înregistrată la instanţa competentă.

## Art. 468. Măsurile premergătoare

**(1) La primirea cererii de redeschidere a procesului penal, se fixează termen pentru examinarea admisibilităţii în principiu, preşedintele dispunând ataşarea dosarului cauzei, precum şi citarea părţilor şi a subiecţilor procesuali principali interesaţi.**

**(2) Când persoana care a solicitat redeschiderea procesului penal este privată de libertate, chiar într-o altă cauză, preşedintele dispune încunoştinţarea acesteia despre termen şi ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu.**

**(3) Persoana privată de libertate este adusă la judecată.**

*Corelaţii legislative: art. 178 din Legea nr. 302/2004; art. 106 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **1. Măsurile premergătoare.** După primirea cererii de redeschidere a procesului penal, va fi constituit un dosar de judecată care va fi repartizat aleatoriu. Preşedintele completului de judecată va fixa termen pentru examinarea admisibilităţii în principiu şi va cita părţile şi subiecţii procesuali principali interesaţi. Legea impune, de asemenea, ataşarea dosarului cauzei, întrucât verificarea existenţei unui proces desfăşurat în lipsă implică consultarea directă a modalităţii de realizare a procedurii de citare, precum şi a încheierilor întocmite în urma şedinţelor de judecată.

2 Persoana privată de libertate, chiar în altă cauză decât cea în care a fost judecată în lipsă, va fi încunoştinţată despre termen la locul de deţinere, iar preşedintele completului

va emite adresă către barou pentru desemnarea unui avocat din oficiu, atunci când condamnatul nu şi-a desemnat un avocat ales.

3 **2. Aducerea persoanei private de libertate la judecată.** În ceea ce priveşte aducerea persoanei private de libertate la judecată, se ridică problema procedurii care trebuie urmată în cazul în care aceasta este încarcerată într-un penitenciar din altă ţară. În primul rând, considerăm că persoana reprezentată de avocatul ales sau din oficiu poate solicita judecarea admisibilităţii în principiu a cererii de redeschidere în absenţa sa, conform art. 364 alin. (4) C.proc.pen. Astfel, chiar dacă articolul menţionat este incident în faza judecăţii, apreciem că, dacă inculpatul poate renunţa la dreptul de a participa la procedurile care poartă asupra temeiniciei acuzaţiilor, acesta cu atât mai mult poate renunţa la prezenţa în sala de şedinţă în situaţia judecării unei căi de atac extraordinare. De asemenea, refuzul de a judeca cererea în absenţa condamnatului ar avea consecinţe nefavorabile asupra situaţiei condamnatului, acesta neputând să obţină desfiinţarea hotărârii de condamnare, care este posibil să fie chiar temeiul privării sale de libertate în statul străin, fiind practic o situaţie în care dreptul de a participa în persoană la procedură este folosit împotriva condamnatului.

4 În cazul în care condamnatul privat de libertate doreşte să fie adus la judecată, însă transportul său ar genera costuri nejustificate (spre exemplu, o persoană care se află în Penitenciarul Oradea, iar prima instanţă care a judecat cauza este Judecătoria Constanţa) sau nu este posibilă (condamnatul execută o pedeapsă privativă de libertate în Spania), prezenţa condamnatului poate fi asigurată prin videoconferinţă, în condiţiile art. 106 alin. (2)-(3) C.proc.pen. În cazul persoanei aflate în afara teritoriului României, audierea prin videoconferinţă va fi dispusă în cadrul unei cereri de asistenţă judiciară internaţională, conform art. 178 din Legea nr. 302/2004.

## Art. 469. Judecarea cererii de redeschidere a procesului

**(1) Instanța, ascultând concluziile procurorului, ale părților și ale subiecților procesuali principali, examinează dacă:**

**a) cererea a fost formulată în termen și de către o persoană dintre cele prevăzute la art. 466;**

**b) au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal;**

**c) motivele în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de redeschidere a procesului penal, care a fost judecată definitiv.**

**(2) Cererea se examinează de urgență, iar în cazul în care persoana condamnată se află în executarea pedepsei cu închisoarea, aplicate în cauza a cărei rejudecare se cere, instanța poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii și poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2). Dacă executarea pedepsei cu închisoarea nu a început, instanța poate dispune respectarea de către condamnat a uneia dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2).**

**(3) Dacă instanța constată îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1), dispune prin încheiere admiterea cererii de redeschidere a procesului penal.**

**(4) Dacă instanța constată neîndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 466, dispune prin sentință respingerea cererii de redeschidere a procesului penal.**

**(5) Încheierea prin care este admisă cererea de redeschidere a procesului penal poate fi atacată odată cu fondul.**

**(6) Hotărârea prin care este respinsă cererea de redeschidere a procesului penal este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea pronunțată în lipsa persoanei condamnate.**

**(7) Admiterea cererii de redeschidere a procesului penal atrage desființarea de drept a hotărârii pronunțate în lipsa persoanei condamnate.**

**(8) Instanța redeschide procesul penal prin extindere și cu privire la părțile care nu au formulat cerere, putând hotărî și în privința lor, fără să le poată crea acestora o situație mai grea.**

**(9) Odată cu admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, instanța, din oficiu sau la cererea procurorului, poate dispune luarea față de inculpat a uneia dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-e). Dispozițiile titlului V al părții generale se aplică în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 466 C.proc.pen.; art. 155 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Judecarea cererii de redeschidere ........ 1841
2. Suspendarea executării hotărârii de condamnare ........ 1842
3. Respingerea cererii de redeschidere și efectele soluției ........ 1843
4. Admiterea cererii de redeschidere și efectele soluției ........ 1843
    4.1. Desființarea de drept a hotărârii de condamnare ........ 1844
    4.2. Rejudecarea cauzei ........ 1844
    4.3. Curgerea unui nou termen de prescripție a răspunderii penale ........ 1845
    4.4. Posibilitatea luării măsurilor preventive ........ 1846

**1. Judecarea cererii de redeschidere.** Admisibilitatea în principiu a cererii de redeschidere este analizată de către instanța de judecată după legala citare a părților și a subiecților procesuali principali. Spre deosebire de admisibilitatea în principiu a celorlalte căi extraordinare de atac, care este analizată în cameră de consiliu, redeschiderea procesului penal este dezbătută în ședință publică, având în vedere că nu există o excepție de la principiul prevăzut de art. 352 alin. (1) C.proc.pen. Există astfel o inconsecvență a legiuitorului, cererea de redeschidere fiind singura cale extraordinară de atac a cărei admisibilitate în principiu este analizată în ședință publică. Tot ca urmare a lipsei oricărei derogări, este aplicabilă regula generală prevăzută de art. 363 alin. (1) C.proc.pen., participarea Ministerului Public fiind obligatorie la dezbaterea cererii de redeschidere. 1

În cadrul admisibilității în principiu poate fi administrată numai proba cu înscrisuri, astfel cum rezultă din art. 467 alin. (4) C.proc.pen., putând fi administrate alte mijloace de probă numai după admiterea în principiu a cererii și rejudecarea cauzei conform art. 470 C.proc.pen. 2

Având în vedere că cererea de redeschidere este calificată în mod expres de legiuitor ca fiind o cale extraordinară de atac, judecătorul care a participat, în primă instanță sau în calea de atac, la judecarea cauzei în care a fost pronunțată condamnarea în lipsă este incompatibil să soluționeze cererea de redeschidere a procesului penal, fiind incidente dispozițiile art. 64 alin. (3) C.proc.pen. (a se vedea, în același sens, *C.A. Târgu-Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, încheierea din 12 martie 2015*, nepublicată). 3

Conform art. 468 alin. (2) C.proc.pen., asistența juridică este obligatorie atunci când persoana condamnată este privată de libertate. Noțiunea este generală și înglobează orice modalitate de privare de libertate, chiar dacă nu are legătură cu cauza în care condamnatul a fost judecat în lipsă. Astfel, asistența juridică este obligatorie atunci când condamnatul se 4 află în executarea unei pedepse cu închisoarea sau măsuri educative privative de libertate, când a fost luată o măsură preventivă privativă de libertate sau atunci când a fost dispusă internarea nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, conform art. 184 alin. (5) sau măsura de siguranţă a internării medicale. Cazurile de asistenţă juridică obligatorie prevăzute de art. 90 C.proc.pen. nu sunt incidente întrucât în etapa discutării admisibilităţii în principiu petentul nu are calitatea de suspect sau inculpat, ci calitatea de condamnat, prin ipoteză, existând o hotărâre de condamnare definitivă.

5 După dezbaterea contradictorie a cererii de redeschidere, instanţa va analiza dacă: *(i)* cererea a fost formulată în termen şi dacă persoana condamnată definitiv a fost judecată în lipsă; *(ii)* cererea este întemeiată pe motivul existenţei unei proceduri *in absentia* şi dacă a fost motivată, conform art. 467 alin. (5), până la primul termen sau într-un termen scurt stabilit de instanţă; *(iii)* există o altă cerere de redeschidere respinsă definitiv şi în care nu au fost invocate motivele precizate în noua cerere de redeschidere – altfel spus, condamnatul are obligaţia de a invoca toate motivele pentru care consideră că există o judecată *in absentia*, formularea unei noi cereri fiind considerată de către legiuitor un abuz de drept procesual şi fiind sancţionată cu inadmisibilitatea.

6 **2. Suspendarea executării hotărârii de condamnare.** Art. 469 alin. (2) C.proc.pen. prevede posibilitatea instanţei învestite cu judecarea cererii de redeschidere să suspende motivat executarea pedepsei închisorii aplicate în cauza a cărei rejudecare se cere. Suspendarea executării hotărârii poate fi dispusă de către instanţă de la momentul repartizării cererii de redeschidere şi până la momentul pronunţării asupra admisibilităţii în principiu a cererii. După momentul în care instanţa se pronunţă asupra admisibilităţii în principiu nu mai este posibilă suspendarea executării hotărârii, întrucât, dacă instanţa admite cererea, hotărârea de condamnare este desfiinţată de drept conform art. 469 alin. (7) C.proc.pen., iar dacă instanţa respinge cererea, va pronunţa o sentinţă prin care se dezînvesteşte.

7 Procedura suspendării poate fi dispusă numai în ceea ce priveşte pedeapsa cu închisoarea cu executare în regim de detenţie care a fost dispusă în cauza a cărei redeschidere se solicită. Prin urmare, nu pot fi suspendate obligaţiile care incumbă condamnatului ca urmare a amânării aplicării pedepsei sau în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere şi efectul suspensiv nu poate privi pedepse sau măsuri preventive dispuse în alte cauze cu privire la aceeaşi persoană.

8 Reglementarea prevăzută de art. 469 alin. (2) C.proc.pen., deşi poate fi necesară în anumite situaţii excepţionale, apreciem că este criticabilă din cel puţin două considerente. Astfel, legiuitorul nu prevede procedura de judecată a cererii de suspendare întemeiată pe această dispoziţie. În lipsa unor derogări de la procedura comună, apreciem că instanţa va stabili un termen de judecată în şedinţă publică, cu participarea Ministerului Public, a părţilor şi a subiecţilor procesuali principali şi se va pronunţa prin încheiere motivată. Instanţa poate, din oficiu, să stabilească un termen de judecată pentru discutarea suspendării.

9 Deşi nu este stabilit în mod expres de către legiuitor, dispoziţia de suspendare a executării are caracter executoriu de la momentul pronunţării, şi nu de la momentul rămânerii definitive a soluţiei cu privire la redeschidere. Executorialitatea rezultă în primul rând din caracterul măsurii, care este necesarmente un aspect ce precede fondului cauzei, şi din faptul că legiuitorul permite instanţei să dispună una dintre măsurile prevăzute de

art. 215 alin. (1) şi (2) C.proc.pen., obligaţii care ar fi inutile dacă persoana condamnată nu ar fi pusă în libertate.

10 În al doilea rând, deşi instanţei îi este impusă în mod expres obligaţia de a motiva suspendarea, legiuitorul nu oferă criteriile pe care le va analiza instanţa pentru a dispune suspendarea executării hotărârii. Din studiul practicii judiciare nu am identificat o soluţie de suspendare a executării hotărârii de condamnare.

11 **3. Respingerea cererii de redeschidere şi efectele soluţiei.** În cazul în care cererea de redeschidere a procesului penal este formulată în faţa instanţei care a judecat cauza în prim grad de jurisdicţie, redeschiderea va fi respinsă prin sentinţă care este supusă căii ordinare de atac a apelului.

12 În cazul sentinţelor de condamnare pronunţate sub imperiul C.proc.pen. din 1968 şi care, la momentul pronunţării, erau supuse recursului, conform art. 13 din Legea nr. 255/2013, hotărârile rămase definitive anterior intrării în vigoare a legii noi nu pot fi atacate cu recurs în casaţie în condiţiile legii noi. Prin urmare, nefiind incidente dispoziţiile privind recursul în casaţie, apreciem că sentinţa pronunţată asupra admisibilităţii redeschiderii va fi atacabilă cu aceeaşi cale de atac prevăzută de legea nouă pentru hotărârea supusă redeschiderii, respectiv calea ordinară de atac a apelului, prevăzută de art. 408 şi urm. C.proc.pen.

13 Atunci când condamnatul a solicitat redeschiderea în faţa instanţei care a judecat cauza în apel, instanţa va declina prin sentinţă competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea instanţei care a judecat cauza în primă instanţă sau va recalifica cererea în contestaţie în anulare atunci când se invocă motivul imposibilităţii justificate de prezentare în faţa instanţei de apel.

14 Conform art. 434 alin. (2) lit. b) C.proc.pen. nu poate fi atacată cu recurs în casaţie hotărârea de respingere a cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă. De asemenea, având în vedere că prin sentinţa pronunţată nu se soluţionează acţiunea penală sau civilă, apreciem că nu poate fi formulată contestaţie în anulare sau cerere de revizuire.

15 Prin sentinţa de respingere a cererii de redeschidere, condamnatul va fi obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat pentru judecarea cererii, conform art. 275 alin. (2) C.proc.pen., şi, de asemenea, la plata cheltuielilor judiciare avansate de părţi, conform art. 276 alin. (6) C.proc.pen.

16 **4. Admiterea cererii de redeschidere şi efectele soluţiei.** În situaţia în care instanţa constată întrunite condiţiile prevăzute de art. 469 alin. (1) C.proc.pen., va dispune prin încheiere admiterea cererii de redeschidere a procesului penal desfăşurat în lipsa persoanei condamnate. Conform art. 469 alin. (5) C.proc.pen., încheierea nu poate fi atacată printr-o cale de atac separată, ci numai odată cu fondul. Din formularea dispoziţiei nu rezultă că încheierii i-ar lipsi caracterul executoriu, întrucât, astfel cum prevede expres art. 469 alin. (7) C.proc.pen., soluţia de admitere atrage desfiinţarea de drept a hotărârii pronunţate. Altfel spus, art. 469 alin. (5) C.proc.pen. exclude posibilitatea atacării separate a încheierii de admitere, însă aceasta se bucură de caracter executoriu până la momentul unei eventuale desfiinţări în calea de atac.

17 Dacă cererea de redeschidere este admisă de către instanţa de control judiciar, aceasta se va pronunţa prin decizie, în care va admite apelul declarat, va desfiinţa sentinţa penală şi, în rejudecare, va admite cererea de redeschidere a procesului penal. Cauza va fi trimisă pentru continuarea judecăţii, în principiu, din faza camerei preliminare instanţei care a judecat cauza în fond.

18 **4.1. Desfiinţarea de drept a hotărârii de condamnare.** Efectul principal al admiterii cererii de redeschidere este reprezentat de desfiinţarea de drept a hotărârii de condamnare. Efectul este impus de legiuitor şi nu poate fi cenzurat de instanţa de judecată. De la momentul pronunţării soluţiei, hotărârea de condamnare pronunţată în lipsa persoanei îşi pierde autoritatea de lucru judecat şi caracterul executoriu.

19 Astfel, persoana judecată în lipsă pierde calitatea de condamnat şi o câştigă pe aceea de inculpat, iar hotărârea de condamnare nu mai poate fi avută în vedere pentru stabilirea existenţei recidivei sau a concursului de infracţiuni. În cazul în care hotărârea de condamnare desfiinţată a fost înglobată într-o pluralitate de infracţiuni care a făcut obiectul unei alte cauze (spre exemplu, stare de recidivă postcondamnatorie cu o altă faptă sau concurentă cu altă faptă) dispariţia din realitatea juridică a hotărârii de condamnare poate constitui temei pentru formularea unei contestaţii la executare întemeiate pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.

20 Pierderea caracterului executoriu al hotărârii de condamnare pronunţate în lipsă va determina anularea tuturor actelor procedurale emise pentru executarea hotărârii de condamnare. Astfel, în funcţie de formele de executare întocmite, instanţa care admite cererea de redeschidere: *(i)* va anula mandatul de executare a pedepsei închisorii şi ordinul de interzicere a părăsirii ţării; *(ii)* va dispune retragerea mandatului european de arestare, în temeiul art. 94 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, dacă acesta a fost emis; *(iii)* va dispune informarea Centrului de Cooperare Poliţienească Internaţională din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române pentru ştergerea semnalării în Sistemul de Informaţii Schengen; *(iv)* va dispune sesizarea Inspectoratului General al Poliţiei Române pentru revocarea dării în urmărire, conform art. 526 C.proc.pen.

21 Privarea de libertate a unei persoane, în temeiul unei hotărâri de condamnare care ulterior este desfiinţată ca urmare a admiterii cererii de redeschidere, este considerată de către CtEDO o detenţie legală care se încadrează în prevederile art. 5 parag. 1 lit. a) din Convenţie. Cu toate acestea, privarea de libertate a persoanei, întemeiată pe hotărârea de condamnare desfiinţată, nu poate fi interpretată ca fiind o detenţie legală în sensul art. 5 parag. 1 lit. a) din Convenţie, dată fiind lipsa unui temei juridic care să aibă calităţile necesare pentru a răspunde principiului general al securităţii juridice (CtEDO, *Sâncrăian c. României*, precit.).

22 Pentru a evita existenţa unor perioade de privare de libertate fără temei în dreptul naţional, art. 379-4 C.proc.pen. francez prevede că mandatul de executare a pedepsei închisorii constituie un temei legal pentru privarea de libertate a acuzatului până la prezentarea în faţa Curţii cu juraţi, care trebuie să se pronunţe într-un anumit interval cu privire la menţinerea inculpatului în stare de arest, iar în cazul nerespectării acestei obligaţii, acuzatul este pus de îndată în libertate.

23 **4.2. Rejudecarea cauzei.** Admiterea cererii de redeschidere va duce la îndeplinirea scopului pentru care a fost creată această cale extraordinară de atac, respectiv obţinerea unei noi statuări asupra temeiniciei acuzaţiilor formulate de către Ministerul Public. Chiar dacă nu au fost judecaţi în lipsă toţi inculpaţii dintr-o cauză, art. 469 alin. (8) C.proc.pen. prevede că instanţa va redeschide procesul prin extindere şi cu privire la condamnaţii care nu au formulat cerere. Din modalitatea de formulare deducem că extinderea efectelor redeschiderii este automată şi obligatorie, aspect ce rezultă şi din prevederile art. 469

alin. (7) C.proc.pen., care se referă la desfiinţarea *hotărârii pronunţate* în lipsă, şi nu la desfiinţarea soluţiei pronunţate cu privire la persoana judecată în lipsă.

24 Înainte de abrogarea art. 470 C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, am arătat că art. 481 C.proc.pen. din 1864 prevedea limitele în care se desfiinţau actele în cadrul procesului penal desfăşurat în lipsă, arătând că *„procedurele făcute în contra lui, încependu de la ordonanţa de îachisore sau de reînfăţişare, voru fi de sine nimicite şi se va procede în privinţa lui după formele ordinarie"*. Într-o formulare mai precisă, art. 435 alin. (1) C.proc.pen. din 1936 prevedea că, *„dacă cel condamnat în contumacie se prezintă de bună voie, sau dacă este arestat, decizia dată în contra lui şi procedurile urmate, începând de la ordonanţa prevăzută în art. 426, se consideră ca neavenite şi se procede la judecare"*. Alin. (2) din acelaşi articol prevedea în mod expres că decizia Camerei de acuzare prin care inculpatul era trimis în faţa Curţii cu juraţi şi actele anterioare îşi păstrează toate efectele.

25 Totodată, înainte de publicarea O.U.G. nr. 18/2016 am considerat că, din moment ce faza de urmărire penală şi cea de cameră preliminară constituie faze distincte ale procesului penal, rejudecarea cauzei poate fi reluată numai din faza judecăţii în faţa primei instanţă. Am arătat că imposibilitatea contestării legalităţii probelor administrate în faza de urmărire penală poate determina încălcarea dreptului la un proces echitabil. Astfel cum am văzut, folosirea unor declaraţii obţinute ca urmare a aplicării torturii sau a altor tratamente inumane sau degradante cu încălcarea art. 3 din Convenţie pentru a stabili situaţia de fapt într-un proces penal determină calificarea întregului proces ca inechitabil. De asemenea, poate determina desfăşurarea unui proces inechitabil imposibilitatea inculpatului de a obţine excluderea declaraţiilor obţinute cu nerespectarea dreptului la tăcere sau de a fi asistat de către un avocat. Nu în ultimul rând, observăm că, în ceea ce priveşte ultimele declaraţii amintite, acestea nu puteau fi excluse din oficiu de către judecătorul de cameră preliminară care a analizat, în lipsa inculpatului, legalitatea actelor şi probelor din timpul urmăririi penale. Având în vedere abrogarea art. 470 C.proc.pen., singurul care prevedea această restricţie, apreciem că judecată va fi **reluată din faza de cameră preliminară**, indiferent dacă procesul a fost soluţionat definitiv conform C.proc.pen. sau conform legii procesuale anterioare.

26 În acest sens, subliniem dispoziţiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 care prevăd că rejudecarea cauzei de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată ori de către instanţa competentă, dispusă după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, se desfăşoară conform legii noi.

27 Faţă de efectele practice ale art. 469 alin. (8) C.proc.pen., pentru a evita redeschiderea procesului şi cu privire la inculpaţii care au fost prezenţi la judecată, considerăm că este oportună disjungerea cauzei cu privire la inculpaţii urmăriţi sau judecaţi *in absentia* şi formarea unui nou dosar de urmărire penală sau de judecată.

28 Deşi principiul *non reformatio in peius* este prevăzut de art. 469 alin. (8) C.proc.pen. cu privire la extinderea efectelor redeschiderii, considerăm că, cu atât mai mult, situaţia persoanei judecate în lipsă nu poate fi agravată ca urmare a admiterii propriei sale cereri de redeschidere a procesului penal şi rejudecare a cauzei. Totodată, principiul *non reformatio in peius* decurge şi din împrejurarea că, în dreptul naţional, cererea de redeschidere este calificată drept o cale extraordinară de atac.

29 **4.3. Curgerea unui nou termen de prescripţie a răspunderii penale.** În cadrul cazurilor de întrerupere a cursului de prescripţie a răspunderii penale, art. 155 alin. (5)

C.pen. prevede că admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal face să curgă un nou termen de prescripţie a răspunderii penale. Această dispoziţie nu reglementează un veritabil caz de întrerupere a prescripţiei răspunderii penale, întrucât, în cazul redeschiderii procesului penal în urma unei condamnări *in absentia*, termenul de prescripţie a răspunderii penale nu este în curs, fiind, prin ipoteză, pronunţată o hotărâre de condamnare definitivă.

30 Aşadar, cursul termenului de prescripţie este oprit prin pronunţarea unei hotărâri definitive de condamnare, după acest moment începând să curgă termenul de prescripţie a executării pedepsei. Din punct de vedere formal, din cauza desfiinţării hotărârii definitive de condamnare, ar fi trebuit să fie considerat că termenul de prescripţie nu a fost niciodată oprit şi că a continuat să curgă. Tocmai de aceea, alin. (5) prevede în mod expres că termenul care a curs înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare nu va fi luat în considerare, ci va începe să curgă un nou termen de prescripţie a răspunderii penale de la data admiterii cererii de redeschidere a procesului penal.

31 Cu toate acestea, ca urmare a D.C.C. nr. 265 din 6 mai 2014, pentru faptele săvârşite sub imperiul Codului penal din 1968 vor fi aplicate dispoziţiile legii mai favorabile determinate în mod global. Astfel, având în vedere că în Codul penal din 1968 nu exista o dispoziţie similară privind curgerea unui nou termen de prescripţie, legea penală mai favorabilă poate fi considerată legea veche. În orice caz, durata dintre rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi redeschiderea procesului penal nu poate fi luată în considerare, întrucât în intervalul menţionat curge termenul de prescripţie a executării pedepsei.

32 **4.4. Posibilitatea luării măsurilor preventive.** După admiterea cererii de redeschidere, pot exista situaţii în care este necesară luarea unei măsuri preventive faţă de inculpat pe parcursul rejudecării cauzei. În acest sens, art. 469 alin. (9) C.proc.pen. permite instanţei să dispună, prin aceeaşi încheiere, luarea unei măsuri preventive dintre cele prevăzute de art. 202 alin. (4) lit. b)-e) C.proc.pen., urmând să se aplice în mod corespunzător toate dispoziţiile Titlului V din cadrul Părţii generale.

Dispoziţia de luare a măsurii preventive este executorie, iar dacă a fost luată de prima instanţă, dispoziţia privind măsura preventivă este supusă contestaţiei în condiţiile art. 206 C.proc.pen. În cazul persoanelor care se află sub puterea mandatului de executare a pedepsei închisorii, prin aceeaşi încheiere, instanţa va dispune anularea mandatului de executare, iar dacă s-a dispus luarea măsurii arestului preventiv, va fi emis mandatul de arestare preventivă pe o durată de 30 de zile, termenul începând să curgă la data pronunţării. Astfel, inculpatul nu va fi pus în mod efectiv în libertate, fiind schimbat numai temeiul privării de libertate.

## Art. 470. *Abrogat.*

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VI
# Dispoziţii privind asigurarea unei practici judiciare unitare

## Secţiunea 1. Recursul în interesul legii

### Art. 471. Cererea de recurs în interesul legii

**(1) Pentru a se asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către toate instanţele judecătoreşti, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, din oficiu sau la cererea ministrului justiţiei, colegiul de conducere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau colegiile de conducere ale curţilor de apel, precum şi Avocatul Poporului au îndatorirea să ceară Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie să se pronunţe asupra chestiunilor de drept care au fost soluţionate diferit de instanţele judecătoreşti.**

**(2) Cererea trebuie să cuprindă soluţiile diferite date problemei de drept şi motivarea acestora, jurisprudenţa Curţii Constituţionale, a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, a Curţii Europene a Drepturilor Omului sau, după caz, a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, opiniile exprimate în doctrină relevante în domeniu, precum şi soluţia ce se propune a fi pronunţată în recursul în interesul legii.**

**(3) Cererea de recurs în interesul legii trebuie să fie însoţită, sub sancţiunea respingerii ca inadmisibilă, de copii ale hotărârilor judecătoreşti definitive din care rezultă că problemele de drept care formează obiectul judecăţii au fost soluţionate în mod diferit de instanţele judecătoreşti.**

***Corelaţii legislative:** art. 5 şi art. 7 CEDO; art. 126 alin. (3) din Constituţia României; art. 475 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Principiul securităţii juridice. Standard convenţional. Rolul instanţei supreme ............. 1847
2. Deosebiri faţă de hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept .......... 1851

**1. Principiul securităţii juridice. Standard convenţional. Rolul instanţei supreme.** 1 Securitatea juridică reprezintă o manifestare a dreptului la securitate al individului, având menirea de a-l proteja pe acesta de efectele negative ale dreptului. Incertitudinea, instabilitatea, ambiguitatea şi imprevizibilitatea nu-şi găsesc locul într-un sistem guvernat de principiul preeminenţei dreptului. Prin însăşi natura sa, un sistem juridic prin care se înţelege atât norma abstractă, cât şi forma concretă pe care aceasta o poate lua, are menirea de a asigura o reglementare sigură, stabilă, clară, previzibilă a raporturilor sociale. În ciuda importanţei sale pentru întreg edificiul statului de drept, principiul nu are o consacrare expresă nici la nivelul convenţiilor internaţionale pertinente şi nici în dreptul intern. El a fost dezvoltat şi consacrat însă pe cale jurisprudenţială (*A. Neagu*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, op. cit., 2013, p. 650).

Conform Avizului nr. 8 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în 2 atenţia Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătoreşti, a fost arătat că examinarea chestiunilor în drept trece, într-un mare număr de cazuri, prin interpretarea regulii de drept, însă această putere de interpretare nu trebuie să ne facă să uităm că judecătorul trebuie să asigure securitatea juridică, ce garantează previzibilitatea atât a conţinutului regulii de drept, cât şi a aplicării sale şi contribuie la calitatea sistemului judiciar. În ţările de drept continental, judecătorul se va inspira din jurisprudenţă, îndeosebi din cea a instanţelor superioare a căror misiune este în special de a veghea la unitatea jurisprudenţei.

3 În jurisprudenţa sa, Curtea a reţinut că instanţa europeană nu are rolul de a corija pretinsele erori de fapt sau de interpretare a dreptului naţional, imputate instanţelor naţionale, cu excepţia situaţiei în care astfel de erori duc la încălcarea drepturilor protejate de Convenţie. Revine, în primul rând, instanţelor naţionale rolul de a interpreta şi aplica legislaţia naţională. Totodată, a fost arătat că existenţa unei profunde şi persistente divergenţe de jurisprudenţă la nivel naţional cu privire la interpretarea unei dispoziţii legale poate fi de natură a priva reclamanţii de un proces echitabil, în principal cu privire la respectarea principiului securităţii raporturilor juridice (CtEDO, *Tudor c. României*, hotărârea din 24 martie 2009). În această situaţie, Curtea analizează dacă sistemul juridic naţional prevede un mecanism intern apt să regleze o astfel de divergenţă. Curtea a admis că procesul de unificare a practicii judiciare impune o anumită perioadă de timp, nefiind posibilă o remediere imediată în acest sens (CtEDO, *Schwarzkopf şi Taussik c. Cehiei*, decizia din 2 decembrie 2008). În materie civilă, Curtea a constatat eficienţa recursului în interesul legii în unificarea practicii judiciare, având în vedere că, într-o perioadă relativ scurtă de timp, a pus capăt soluţiilor divergente pronunţate la nivelul ţării în materia drepturilor salariale (CtEDO, *Zelca şi alţii c. României*, decizia de inadmisibilitate din 6 septembrie 2011; *Albu şi alţii c. României*, hotărârea din 10 mai 2012, ambele rezumate de *A. Neagu* în Jurisclasor CEDO, Ed. Universitară, *www.hotararicedo.ro*).

4 Analizând principiul securităţii juridice în materia penală, Curtea a constatat că decizia Colegiului de conducere a Curţii Regionale Donetsk prin care a fost casată rezoluţia de restituire a cauzei pentru completarea urmăririi penale, după expirarea căilor ordinare de atac, nu poate fi considerată normală din punct de vedere al respectării termenelor peremptorii, al conformării cu cerinţele clarităţii în materia procedurii şi previzibilitatea în desfăşurarea procedurilor în cauze penale, care sunt toate aspecte deosebit de importante conform art. 6 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Salov c. Ucrainei*, hotărârea din 6 septembrie 2006).

5 Totodată, în jurisprudenţa sa constantă întemeiată pe art. 5 din Convenţie, Curtea a statuat că atunci când se face referire la o măsură privativă de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al securităţii juridice. În consecinţă, este esenţial să fie clar definite condiţiile lipsirii de libertate în temeiul dreptului intern şi ca legea însăşi să fie previzibilă în aplicarea sa, spre a întruni criteriul de „legalitate" stabilit de Convenţie, care impune ca orice lege să fie suficient de precisă pentru a permite cetăţeanului – înconjurându-se la nevoie de consilieri pregătiţi – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanţele cauzei, consecinţele ce pot deriva dintr-un anume act (CtEDO, *Creangă c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012).

6 Principiul securităţii juridice este analizat de către Curte şi în materia dreptului penal, din perspectiva art. 7 CEDO. Astfel, a fost arătat că garanţia consacrată de art. 7, care este un element esenţial al statului de drept, ocupă un loc special în sistemul de protecţie instituit de Convenţie, astfel cum rezultă din împrejurarea că nu poate exista nicio derogare de la acest articol conform art. 15 CEDO, chiar în caz de război sau de alt pericol public ce ameninţă viaţa naţiunii. Acesta trebuie interpretat şi aplicat, astfel cum rezultă din obiectul

şi scopul său, într-o modalitate în care să fie asigurate garanţii efective împotriva urmăririi, condamnării sau pedepsirii arbitrare.

7 Art. 7 din Convenţie nu se rezumă la interzicerea aplicării retroactive a legii penale în defavoarea acuzatului. Acesta include, de asemenea, principiul că numai legea poate să definească infracţiunea şi să stabilească o pedeapsă (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Articolul interzice în mod special extinderea aplicabilităţii incriminărilor existente la acţiuni care în trecut nu constituiau infracţiuni, stabileşte, de asemenea, principiul că legea penală nu trebuie să fie interpretată în mod extensiv în detrimentul acuzatului, spre exemplu, prin analogie. Prin urmare, infracţiunile şi pedepsele aferente trebuie să fie definite în mod clar de lege. Cerinţa este întrunită în situaţia în care persoana poate cunoaşte din definiţia legală, în unele cazuri prin utilizarea interpretărilor oferite de instanţe şi după ascultarea consultaţiilor juridice, ce acţiuni sau omisiuni ar intra în sfera ilicitului penal şi ce pedeapsă ar risca în acest caz (CtEDO, *Del Rio Prada c. Spaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 21 octombrie 2013, parag. 77-80). Totodată, Curtea a arătat că rolul instanţelor de a soluţiona cauzele deduse judecăţii este conceput tocmai pentru a înlătura orice dubii cu privire la interpretarea normei de incriminare. Dezvoltarea treptată a dreptului penal prin legiferarea judiciară este o practică necesară şi adânc înrădăcinată în tradiţia juridică a statelor membre la Convenţie (CtEDO, *Kruslin c. Franţei*, hotărârea din 24 aprilie 1990). Art. 7 nu poate fi interpretat în sensul că ar interzice clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale prin interpretarea judiciară realizată în fiecare cauză, cu condiţia ca dezvoltarea rezultată să fie în consonanţă cu esenţa incriminării şi să fie în mod rezonabil previzibilă. Lipsa unei interpretări judiciare accesibile şi previzibile poate duce chiar la constatarea încălcării art. 7 din Convenţie (CtEDO, *Del Rio Prada c. Spaniei*, precit., parag. 93).

8 La lumina acestor principii considerăm că trebuie înţeles rolul constituţional al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, prevăzut de art. 126 alin. (3) din Constituţie, de a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti, potrivit competenţei sale. Prin mecanismul instituit de recursul în interesul legii, instanţa supremă asigură interpretarea unitară a normelor care reglementează desfăşurarea procesului penal, garantând astfel un proces echitabil pentru persoanele acuzate de săvârşirea unei infracţiuni. Totodată, prin acelaşi mecanism, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie înlătură interpretările divergente apărute în practica judiciară cu privire la dreptul penal substanţial, permiţând astfel o interpretare şi aplicare unitară şi previzibilă a normelor de incriminare.

9 Modalitatea în care instanţa supremă a tranşat divergenţa jurisprudenţială generată ca urmare a intrării în vigoare a C.pen. privind aplicarea a legii penale mai favorabile, precum şi conflictul jurisdicţional declanşat faţă de Curtea Constituţională privind aceeaşi materie, au fost analizate de către CtEDO. Astfel, Curtea a reţinut că regulile cu privire la retroactivitate prevăzute de art. 7 din Convenţie nu se aplică decât dispoziţiilor care definesc infracţiunile şi pedepsele prevăzute pentru sancţionarea acestora; pe de altă parte, în alte cauze, Curtea a apreciat că este rezonabilă aplicarea de către instanţele naţionale a principiului *tempus regit actum* în ceea ce priveşte legile de procedură (*Mione c. Italiei*, decizia din 12 februarie – lege nouă privind termenul de declarare a recursului; *Rasnik c. Italiei*, decizia din 10 iulie 2007; *Martelli c. Italiei*, decizia din 12 aprilie 2007 – lege nouă privind evaluarea valorii probatorii a mijloacelor de probă; *Coëme ş.a. c. Belgiei*, cererile nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 şi 33210/96, parag. 147-149 –

aplicarea imediată pentru procedurile în curs a legilor care modificau regulile privind prescripţia răspunderii penale).

10 Curtea a observat, astfel cum a subliniat şi instanţa de apel, că faptele de care era acuzat reclamantul erau incriminate de ambele legi penale succesive. Modificările aduse de către noile legi penale priveau durata pedepsei aplicate şi termenul de prescripţie a răspunderii penale, însă nu şi elementele constitutive ale infracţiunii. Curtea a constatat că instanţa de apel a explicat pe larg reclamantului modalitatea în care a determinat şi aplicat în cauză legea penală mai favorabilă. Această instanţă a aplicat, de altfel, pentru definirea elementelor constitutive şi a pedepsei, noua lege penală care prevedea pedepse mai mici, cum a solicitat, de altfel, chiar reclamantul.

11 Referitor la dispoziţiile legate de prescripţie, Curtea a reamintit că a stabilit deja că aplicarea imediată a unei legi care prelungea termenul de prescripţie nu aduce atingere art. 7 din Convenţie, întrucât nu poate fi interpretat că această dispoziţie ar împiedica, prin efectul aplicării imediate a unei legi de procedură, o prelungire a termenelor de prescripţie din moment ce faptele de care era acuzat reclamantul nu au fost niciodată prescrise. A fost astfel stabilit că regulile în materia prescripţiei răspunderii penale sunt legi de procedură (*Coëme ş.a. c. Belgiei*, citată anterior, parag. 149; *Previti c. Italiei*, decizia din 12 februarie 2013). Curtea a observat că regulile privind prescripţia nu constituie o definiţie a infracţiunii sau o pedeapsă pentru sancţionarea acesteia şi pot fi interpretate ca impunând o simplă condiţie prealabilă pentru analiza unei cauze.

12 Chestiunea unei eventuale atingeri aduse art. 7 din Convenţie printr-o dispoziţie care ar fi avut ca efect renaşterea posibilităţii sancţionării unor fapte cu privire la care termenul de prescripţie a răspunderii penale ar fi fost împlinit nu este incidentă în speţă. Curtea a reamintit că reclamantul, care nu putea ignora că faptele de care era acuzat erau susceptibile de a antrena răspunderea sa penală, a fost condamnat pentru acte cu privire la care acţiunea penală nu a fost niciodată stinsă prin împlinirea termenului de prescripţie. Aceste acte constituiau infracţiuni la momentul la care au fost săvârşite şi pedepsele aplicate nu erau mai severe decât cele care erau aplicabile la momentul faptelor. Reclamantul n-a suferit, ca urmare a schimbării jurisprudenţei, un prejudiciu mai mare decât cel la care era expus la momentul săvârşirii infracţiunii (*Coëme ş.a. c. Belgiei*, parag. 150).

13 În ceea ce priveşte modalitatea de aplicare a legilor succesive privind prescripţia răspunderii penale, Curtea a admis că atingerea unui consens jurisprudenţial este un proces care poate dura şi existenţa unei divergenţe poate fi tolerată atât timp cât ordinea juridică internă are capacitatea de a o soluţiona (*mutatis mutandis, Maktouf şi Damjanovic c. Bosniei-Herţegovina* [MC], cererile nr. 2312/08 şi 34179/08, parag. 66). În cauza de faţă, cele mai înalte jurisdicţii naţionale au soluţionat această divergenţă, aliniindu-şi opiniile asupra problematicii aplicării legilor penale succesive. Într-adevăr, prin Decizia sa imperativă şi general obligatorie din 6 noiembrie 2014, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit că interpretarea art. 5 C.pen. trebuie să fie realizată în sensul indicat de către Curtea Constituţională. Curtea a observat, de asemenea, că soluţia pronunţată în cauza de faţă este similară cu decizia adoptată de către Curtea Constituţională, precum şi cu jurisprudenţa actuală a instanţei supreme.

14 Prin urmare, drepturile reclamantului care decurg din art. 7 din Convenţie nu au fost încălcate. În consecinţă, cererea acestuia este în mod vădit neîntemeiată şi a fost respinsă,

conform art. 35 parag. 3 lit. a) şi parag. 4 din Convenţie (CtEDO, *Cristian Borcea c. României*, decizia de inadmisibilitate din 22 septembrie 2015).

**15** Deşi rolul de unificare este esenţial pentru orice instanţă supremă şi ar trebui să prevaleze asupra oricărei alte competenţe, însărcinarea fundamentală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie este îngreunată semnificativ prin art. 40 C.proc.pen. care stabileşte în sarcina acestei curţi competenţa de judecată în primă instanţă pentru un număr semnificativ de cauze de o complexitate deosebită, ca instanţă de apel şi ca instanţă care judecă contestaţii împotriva anumitor hotărâri pronunţate de către curţile de apel.

**16** Dintre competenţele enumerate, în disonanţă profundă cu misiunea constituţională a instanţei supreme se află competenţa de judecată în primă instanţă. Spre comparaţie, Curtea Federală de Justiţie din Germania este competentă numai ca instanţă de casaţie, în aceeaşi situaţie aflându-se şi Curtea de Casaţie din Franţa. Pentru o diferenţă şi mai pregnantă, observăm că, potrivit art. 33 şi 34 din Criminal Appeal Act 1968, Curtea Supremă din Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord este competentă să judece apeluri asupra motivelor de drept în cauze excepţionale de o importanţă deosebită (*exceptional cases of general public importance*) şi numai dacă această situaţie excepţională este constatată de o instanţă inferioară. În egală măsură, Curtea Supremă a Statelor Unite nu are competenţă de primă instanţă în materie penală, aceasta judecând numai ca instanţă de apel, conform art. III secţiunea 2 din Constituţie, şi numai asupra cauzelor pe care Curtea le consideră suficient de importante pentru a fi analizate, stabilindu-şi în mod unilateral cauzele asupra cărora se va pronunţa. În acest sens, art. 10 din Regulile Curţii Supreme a Statelor Unite stabileşte că admisibilitatea căii de atac nu este un drept, ci o putere judiciară discreţionară.

**17** Este astfel necesară regândirea competenţelor instanţei supreme, prin înlăturarea totală a competenţei de judecată în primă instanţă şi în calea de atac a apelului, fiind atipic, în tabloul sistemelor judiciare moderne, ca o instanţă supremă să efectueze cercetare judecătorească prin audiere de persoane sau dispunere de expertize, vârful piramidei judiciare fiind obligat să efectueze aceeaşi activitate jurisdicţională ca orice altă instanţă. Tranşarea, cu valoare de principiu, a chestiunilor de drept care generează practică judiciară neunitară este rolul principal al oricărei instanţe supreme, astfel încât celelalte competenţe nu ar trebui să afecteze timpul pe care judecătorii de la această instanţă au obligaţia să îl dedice cercetării, deliberării şi motivării deciziilor care vor fi aplicate de la nivel naţional.

**18** **2. Deosebiri faţă de hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.** Spre deosebire de sesizarea prevăzută de art. 475 C.proc.pen., recursul în interesul legii este pronunţat pentru a înlătura interpretările divergente deja existente în practica instanţelor judecătoreşti, fiind în acest sens un mecanism pasiv de asigurare a unei practici judiciare unitare, intervenţia instanţei supreme fiind permisă numai după ce există deja cauze definitiv soluţionate în care problema de drept ridicată a primit interpretări diferite.

**19** De asemenea, recursul în interesul legii nu este formulat în cadrul unui proces penal *pendinte* în faţa instanţelor judecătoreşti, ci are un caracter independent şi, conform art. 474 alin. (2) C.proc.pen., nu are efecte asupra hotărârilor judecătoreşti examinate şi nici asupra situaţiei părţilor din acele procese. Menţionăm însă că, şi în cadrul sesizării pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile, cauza în care este invocată problema de drept constituie numai prilejul acordat instanţei supreme pentru a se pronunţa asupra respectivei probleme, statuarea urmând să fie realizată tot cu caracter de principiu, aplicarea concretă a interpretării la situaţia de fapt dedusă judecăţii urmând să fie realizată tot de instanţa învestită cu soluţionarea cauzei în ultimă instanţă.

20 În ceea ce priveşte obiectul sesizării instanţei supreme, dacă în cazul hotărârii prealabile acesta poate consta într-o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluţionarea pe fond a cauzei, în cadrul recursului în interesul legii Înalta Curte Casaţie şi Justiţie se poate pronunţa asupra oricărei chestiuni de drept, inclusiv asupra aspectelor de drept procesual care nu au o înrâurire asupra fondului cauzei şi care au fost soluţionate diferit de instanţele judecătoreşti.

## Art. 472. Condițiile de admisibilitate

**Recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătoreşti definitive, care se anexează la cerere.**

*Corelaţii legislative: art. 126 alin. (3) din Constituţia României; art. 471 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Calitatea procesuală activă. Caracterul de ordine publică al recursului ........................ 1852
2. Existenţa unei jurisprudenţe neunitare cu privire la o problemă de drept ........................ 1853
3. Susceptibilitatea normei de a primi interpretări diferite ........................ 1855
4. Posibilitatea stabilirii unei interpretări cu caracter de principiu ........................ 1856
5. Absenţa unei modificări legislative care să stabilească interpretarea corectă ........................ 1856
6. Absenţa unei decizii pronunţate într-un recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile care să stabilească interpretarea corectă ........................ 1858

1 Din interpretarea coroborată a art. 471 şi 472 C.proc.pen. putem deduce că legiuitorul a reglementat expres numai două condiţii de admisibilitate ale recursului în interesul legii, respectiv ca acesta să fie formulat de către un subiect cu calitate procesuală activă şi să privească o chestiune de drept care a fost soluţionată în mod diferit de instanţele judecătoreşti. Cu toate acestea, prin deciziile pronunţate în materie de instanţa supremă au fost stabilite pe cale jurisprudenţială condiţii suplimentare de admisibilitate prin care s-a urmărit utilizarea recursului în interesul legii numai în acele situaţii în care decizia instanţei supreme ar genera unificarea practicii judiciare.

2 În ceea ce priveşte temeinicia sesizării, adică soluţia propusă de către titularul sesizării, observăm că acesta nu este un criteriu avut în vedere de către instanţă pentru pronunţarea soluţiei de admitere sau de respingere a sesizării. Altfel spus, instanţa supremă poate admite recursul în interesul legii şi să stabilească o interpretare contrară celei propuse de către iniţiatorul recursului, acesta din urmă creând numai cadrul procesual pentru pronunţarea soluţiei, opinia sa nefiind obligatorie pentru instanţă.

3 **1. Calitatea procesuală activă. Caracterul de ordine publică al recursului.** Conform art. 471 alin. (1) C.proc.pen., cererea de recurs în interesul legii poate fi formulată de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, din oficiu sau la cererea ministrului justiţiei, de colegiul de conducere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau colegiile de conducere ale curţilor de apel, precum şi de Avocatul Poporului.

4 În practica instanţei supreme s-a pus în discuţie dacă persoanele care au calitate procesuală activă pentru a formula un recurs în interesul legii pot exercita dreptul de dispoziţie în sensul retragerii recursului formulat. În acest sens, având în vedere redactarea art. $414^2$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968 până la modificarea realizată prin Legea nr. 356/2006, care consfinţea „dreptul" instituţiilor enumerate de a sesiza instanţa supremă, s-a arătat că exercitarea recursului în interesul legii are un caracter facultativ, ceea ce dă posibilitatea titularului acestei căi de atac să stăruie în clarificarea chestiunilor de drept supuse examinării sau să renunţe ori să retragă sesizarea cu care a învestit instanţa supremă (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 5 din 8 decembrie 2003*).

5 Prin Legea nr. 356/2006, art. $414^2$ alin. (1) C.proc.pen. din 1968 a fost modificat fiind stabilit că persoanele care au calitate procesuală activă au, de asemenea, *obligaţia* să ceară Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie să se pronunţe asupra chestiunilor de drept care au primit o soluţionare diferită din partea instanţelor judecătoreşti. Într-o formulare similară, art. 471 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte că persoanele enumerate au *îndatorirea* să ceară Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie să se pronunţe asupra chestiunilor de drept care au fost soluţionate diferit de instanţele judecătoreşti. Faţă de reformularea textelor incidente, considerăm că recursul în interesul legii are caracter de ordine publică, fiind exercitat pentru îndeplinirea unei obligaţii legale în interesul unificării practicii la nivel naţional, subiectul care a sesizat instanţa supremă neavând posibilitatea formulării unei cereri de renunţare la recurs.

6 **2. Existenţa unei jurisprudenţe neunitare cu privire la o problemă de drept.** Condiţie de admisibilitate prevăzută expres atât de art. 471 alin. (1) C.proc.pen., cât şi de art. 472 C.proc.pen., implică o etapă de documentare din partea titularului recursului, întrucât hotărârile definitive prin care chestiunea este soluţionată diferit trebuie anexate la cerere. Astfel, chiar dacă există o practică neunitară la nivelul instanţelor judecătoreşti, însă aceasta nu este probată prin anexarea hotărârilor judecătoreşti definitive, recursul în interesul legii va fi respins ca inadmisibil, instanţa supremă neavând obligaţia de a desfăşura o cercetare judecătorească prin care să verifice existenţa unor hotărâri judecătoreşti contradictorii.

7 În acest sens, a fost respins un recurs în interesul legii promovat de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin care s-a solicitat să se stabilească deosebirea dintre infracţiunea de trafic de influenţă şi aceea de înşelăciune, fiind reţinut, printre altele, că soluţiile invocate în sprijinul sesizării nu conţin elemente de comparare care să justifice cerinţa de a se da dezlegare într-o problemă de încadrare juridică diferită dată de instanţe cu privire la speţe identice, hotărârile la care s-a făcut referire în anexe privind fapte săvârşite în condiţii diferite, care, evident, nu ar justifica aceeaşi încadrare juridică. Astfel, s-a constatat că nu sunt întrunite condiţiile pentru pronunţarea unui recurs în interesul legii din moment ce soluţiile evocate privesc situaţii-premisă diferite (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. XXXV din 7 mai 2007*).

8 Totodată, un alt recurs în interesul legii a fost promovat de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin care s-a solicitat pronunţarea unei decizii privind măsura de siguranţă a confiscării speciale prevăzute de art. 118 alin. (1) lit. a) C.pen. din 1969, în cazul infracţiunii de contrabandă prevăzute de art. 270 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cu modificările şi completările ulterioare, concomitent cu obligarea legală a inculpatului la plata sumelor reprezentând

datoria vamală. Instanţa supremă a reţinut în anexele nr. 11-12 (cele pentru care, prin recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, s-a susţinut că unele instanţe au dispus obligarea inculpaţilor la plata sumelor reprezentând datoria vamală ce a luat naştere la introducerea ilegală a bunurilor sau a mărfurilor pe teritoriul vamal al Romănei, însă nu s-a luat şi măsura de siguranţă a confiscării speciale cu privire la aceste bunuri sau mărfuri) că neluarea măsurii de siguranţă a confiscării speciale nu a avut legătură efectivă cu modul de soluţionare a laturii civile a cauzei – grefându-se fie pe modul de soluţionare a laturii penale a cauzei, raportat la pronunţarea unei alte soluţii decât cea de condamnare a inculpatului, fie asupra obiectului material al infracţiunii de contrabandă, în sensul că bunurile au fost deja ridicate de lucrătorii de poliţie. Astfel, instanţa a reţinut că hotărârile pronunţate de instanţele judecătoreşti, care au stat la baza promovării recursului în interesul legii, nu au soluţionat în mod diferit problema luării măsurii de siguranţă a confiscării speciale, în cazul infracţiunii de contrabandă prevăzute de art. 270 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, recursul în interesul legii fiind astfel respins ca inadmisibil [*I.C.C.J, Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 21/2011* (*M.Of. nr. 830 din 23 noiembrie 2011*)].

9 Cu toate acestea, simpla existenţă a unei opinii diferite la nivelul unei curţi de apel nu este suficientă pentru ca instanţa supremă să considere că există o jurisprudenţă neunitară cu privire la respectiva problemă de drept. Astfel, instanţa supremă a observat că autorul şi-a fundamentat sesizarea pe trei hotărâri judecătoreşti definitive prin care s-a dispus achitarea, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., sub aspectul săvârşirii infracţiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C.pen., ca urmare a dezincriminării acesteia prin D.C.C. nr. 732 din 16 decembrie 2014, soluţii pronunţate la aceeaşi dată (15 octombrie 2015) şi de acelaşi complet de apel din cadrul instanţei militare, precum şi pe două decizii penale de condamnare intrate în puterea de lucru judecată date de complete diferite de la nivelul aceleaşi instanţe. După consultarea practicii la nivel naţional, Înalta Curte a constatat că a fost identificat un număr de 802 soluţii definitive de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C.pen., pronunţate de instanţele judecătoreşti din ţară, ulterior datei de 27 ianuarie 2015, când a fost publicată în M.Of. al României nr. 69, D.C.C. nr. 732 din 16 decembrie 2014.

10 Faţă de acestea, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a considerat că jurisprudenţa neunitară existând la nivelul unei singure curţi de apel, rezolvarea divergenţelor de opinii în sensul unificării practicii judiciare se poate face prin discutarea problemei de drept în cadrul adunării generale, în condiţiile prevăzute de art. 51 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu completările şi modificările ulterioare, nefiind necesară punerea în mişcare a mecanismului reprezentat de promovarea recursului în interesul legii (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 6 din 16 mai 2016*).

11 Dacă luăm în considerare scopul recursului în interesul legii, acela de asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către toate instanţele judecătoreşti, precum şi înţelesul noţiunii de *unitar* („care formează un singur tot, un întreg; omogen" – *Dicţionarul explicativ al limbii române*, ed. a 2-a, Academia Română) apreciem că respingerea recursului nu trebuia întemeiată pe condiţia de admisibilitate menţionată. Astfel, din moment ce există

două interpretări definitive care se află în antiteză asupra aceleaşi problemă de drept, rezultă că interpretarea nu mai este unitară la nivel naţional, cel puţin o curte de apel pronunţând hotărâri definitive diferite de restul ţării. Numărul completelor de la respectiva instanţă care au pronunţat soluţia minoritară este, din perspectiva condiţiei de admisibilitate, irelevant, la fel ca şi numărul de instanţe care a pronunţat soluţia minoritară. Nu există din perspectiva legiuitorului un prag valoric al instanţelor care să îmbrăţişeze o anumită interpretare minoritară, şi o singură interpretare în disonanţă cu practica majoritară, la nivelul unei singure curţi de apel, echivalând cu inexistenţa unei interpretări unitare.

12 Totodată, nu trebuie pierdut din vedere că anumite probleme de drept pot interveni în faţa unui număr redus de instanţe, şi un număr şi mai mic de instanţe vor sesiza respectiva problemă şi o vor pune în discuţia părţilor (spre exemplu, problemele privind împărţirea competenţei între instanţele civile şi cele militare) şi, prin urmare, problema de drept e posibil să fi fost soluţionată definitiv numai de 2 curţi de apel, însă în mod diferit.

13 Aşadar, luând în considerare şi problema de drept care a fost supusă recursului în interesul legii rezumat anterior, instanţa supremă ar fi trebuit să respingă recursul ca inadmisibil, întrucât norma nu este susceptibilă să primească interpretări diferite (a se vedea *infra* pct. 3).

14 Numai problemele de drept pot fi supuse atenţiei instanţei supreme pe calea recursului în interesul legii. Astfel, instanţa supremă se poate pronunţa în probleme de drept penal substanţial (spre exemplu, existenţa calităţii de funcţionar), precum şi de drept procesual (spre exemplu, calea de atac incidentă în cazul unei anumite proceduri sau natura unui termen).

15 În acest sens, instanţa supremă a stabilit pe calea recursului în interesul legii că: *(i)* în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară contestaţia împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi sau, după caz, a judecătorului de cameră preliminară privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4 din 29 septembrie 2014*); *(ii)* judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecăţii a fost atacată cu contestaţie, are competenţa de a se pronunţa asupra măsurilor preventive, conform dispoziţiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluţionarea contestaţiei prevăzute în art. 347 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 5 din 8 decembrie 2014*); *(iii)* admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare se examinează în cameră de consiliu, fără citarea părţilor, cu participarea procurorului (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 3 din 19 ianuarie 2015*); *(iv)* în cursul urmăririi penale, competenţa de a dispune impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4 din 19 ianuarie 2015*).

16 **3. Susceptibilitatea normei de a primi interpretări diferite.** Deşi nu este prevăzută în mod expres de către legiuitor, instanţa supremă a refuzat să stabilească pe calea recursului în interesul legii interpretări care să privească norme lipsite de echivoc şi care puteau primi numai o singură interpretare.

17 În acest sens, instanța supremă a arătat că reglementările invocate nu sunt susceptibile de interpretare, fiind evident că textele de lege enunțate, prin claritatea și lipsa lor de echivoc, nu pot fi interpretate decât în sensul că legiuitorul a voit să instituie, prin reglementarea adoptată, obligativitatea parcurgerii de către fiecare cerere de revizuire a procedurii prealabile de efectuare a actelor de cercetare, de către procuror, necesare verificării ei sub aspectul temeiniciei, dat fiind că în practica judiciară s-au observat tendințe de aglomerare a instanțelor cu cereri vădit lipsite de obiect, informe sau depășind cadrul legal specific. Așa fiind, nu se poate considera că chestiunea de drept supusă examinării este susceptibilă de a fi soluționată diferit de instanțele judecătorești cât timp dispozițiile art. 397-399 C.proc.pen. din 1968 reglementează cu claritate neinterpretabilă obligativitatea parcurgerii, de fiecare cerere de revizuire, a etapei efectuării de către procuror a actelor de cercetare prealabilă necesare verificării temeiniciei acesteia (*I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr. 16 din 6 aprilie 2009*).

18 Aceeași a fost soluția instanței supreme într-un alt recurs în interesul legii promovat de procurorul general, fiind reținut că, din moment ce cazul respingerii sesizării din oficiu a instanței competente, cu examinarea înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, nu se regăsește în situațiile la care se referă dispozițiile art. 191 și nici în primele două alineate ale art. 192 C.proc.pen. din 1968, rezultă în mod vădit că un atare caz face parte din cele vizate de prevederile din alin. (3) al aceluiași articol. Așa fiind și cum reglementarea dată în alin. (3) al art. 192 C.proc.pen. din 1968 este lipsită de echivoc, în sensul că, în cazurile la care se referă, cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia, se impune să se constate că recursul în interesul legii nu întrunește condițiile cerute prin art. $414^2$ C.proc.pen. din 1968 pentru a se putea exercita o asemenea cale de atac (*I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr. 18 din 15 iunie 2009*).

19 **4. Posibilitatea stabilirii unei interpretări cu caracter de principiu.** Nu toate problemele de drept care generează practică judiciară neunitară la nivelul instanțelor naționale pot primi o interpretare cu caracter de principiu din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție. Astfel, fiind sesizată cu un recurs în interesul legii privind vătămarea corporală care a avut ca urmare pierderea unuia sau mai multor dinți, a fost arătat că marea diversitate a consecințelor ce pot fi produse asupra fizionomiei victimei sau asupra funcției de masticație, determinate nu numai de modalitatea în care agresorul acționează, ci și de particularitățile anatomice și fiziologice ale fiecărui individ, fac dificilă, dacă nu chiar imposibilă, generalizarea efectelor în raport cu numărul și poziția dinților lezați. De aceea, neputându-se ajunge la o concluzie cu valabilitate de generalizare asupra consecințelor deteriorării dentiției prin vătămarea produsă, este evident că nici urmările la care se referă prevederile art. 182 alin. (2) C.pen. din 1969 nu pot fi stabilite decât de la caz la caz, în raport cu specificul fiecărei cauze, ceea ce nu se poate realiza decât de instanța învestită cu judecarea fiecărui proces concret. Pentru aceste motive, recursul în interesul legii a fost respins (*I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr. II/2002, apud I. Matei*, în *G. Bodoroncea ș.a.*, Codul penal adnotat, 2007, p. 649).

20 **5. Absența unei modificări legislative care să stabilească interpretarea corectă.** Astfel cum am arătat anterior, mecanismul instituit prin recursul în interesul legii implică o anumită perioadă de timp în care poate dăinui o anumită incertitudine cu privire la interpretarea unei norme și care duce la interpretarea neunitară a acesteia de către instanțele naționale. Este astfel posibil ca, înainte de sesizarea instanței supreme cu un recurs în

interesul legii, Parlamentul să intervină prin adoptarea unui act normativ în care problema de drept soluţionată diferit să fie tranşată.

21 În astfel de situaţii, dacă recursul în interesul legii a fost deja formulat, având în vedere că acesta nu poate fi retras (a se vedea *supra* pct. 1), instanţa supremă va constata că a rămas fără obiect sau că a devenit inadmisibil. În acest sens, Înalta Curte a arătat că, după promulgarea Legii nr. 356/2006, dispoziţia art. 362 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. din 1968, în care se menţionează că, între persoanele ce pot face apel, este şi „procurorul în ce priveşte latura penală şi latura civilă”, a fost completată, precizându-se că „apelul procurorului în ce priveşte latura civilă este inadmisibil în lipsa apelului formulat de partea civilă, cu excepţia cazurilor în care acţiunea civilă se exercită din oficiu”.

22 Or, în raport cu această limitare imperativă a cazurilor în care procurorul poate face apel în ce priveşte latura civilă, limitare ce se referă implicit, în conformitate cu prevederile art. $385^2$ C.proc.pen. din 1968, şi la calea de atac a recursului, instanţa supremă a constatat că recursul în interesul legii declarat de procurorul general a rămas fără obiect ca urmare a reglementării prin lege a situaţiei cu privire la care instanţele s-au pronunţat diferit (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. XXIII din 18 septembrie 2006*).

23 În acelaşi sens s-a pronunţat instanţa supremă, reţinând că în situaţia în care până la data soluţionării recursului în interesul legii problema de drept care constituie obiectul sesizării a fost dezlegată prin lege, ea nu mai poate face obiectul examinării într-un asemenea cadru, căci voinţa legiuitorului a fost exprimată în mod explicit, neechivoc, făcând inutil demersul interpretativ al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Prin urmare, în cazul în care chestiunea de drept pusă în discuţie, chiar dacă a existat la data sesizării, nu mai subzistă la data soluţionării cererii de recurs în interesul legii, ca urmare a modificării dispoziţiei legale care a generat jurisprudenţa neunitară, lipseşte una dintre condiţiile de admisibilitate prevăzute de art. 471 alin. (1) C.proc.pen.

24 În speţă, Completul competent să judece recursul în interesul legii a constatat că, ulterior sesizării Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, dispoziţia legală care a generat problema de drept supusă dezlegării a fost modificată prin art. II pct. 92 din O.U.G. nr. 18/2016, prin reglementarea lipsită de echivoc a dispoziţiilor art. 341 alin. ($5^1$) C.proc.pen., care prevăd că „judecătorul de cameră preliminară, soluţionând plângerea, verifică soluţia atacată pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală şi a oricăror înscrisuri noi prezentate”. (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 14 din 26 septembrie 2016*).

25 Observăm astfel că, dacă modificarea legislativă intervine până la pronunţarea instanţei supreme asupra recursului în interesul legii, intervenţia legiuitorului reprezintă o cauză de inadmisibilitate a recursului. Dacă însă modificarea normei este realizată după pronunţarea instanţei supreme, efectul va fi cel de încetare a caracterului obligatoriu al deciziei, în condiţiile art. $474^1$ C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. $474^1$).

26 De asemenea, Înalta Curte a respins un recurs în interesul legii pentru stabilirea modalităţii de aplicare a dispoziţiilor art. $320^1$ alin. (1) şi (7) C.proc.pen. din 1968 în situaţiile tranzitorii întrucât Curtea Constituţională a admis o excepţie de neconstituţionalitate şi a constatat, între altele, că dispoziţiile art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 sunt neconstituţionale în măsura în care înlătură aplicarea legii penale mai favorabile şi, de asemenea, că dispoziţiile art. $320^1$ alin. (8) C.proc.pen. din 1968 sunt neconstituţionale.

27 În continuare, instanţa supremă a arătat că, din moment ce prevederile legale a căror interpretare se solicită a se realiza prin prezentul recurs în interesul legii, anume dispoziţiile art. $320^1$ alin. (1) şi (7) C.proc.pen. din 1968, referitoare la procedura de judecată simplificată, sub aspectul momentului procesual până la care aceste dispoziţii sunt aplicabile, sunt suspendate de drept de la aplicare ca urmare a pronunţării D.C.C. nr. 1470 din 8 noiembrie 2011, pentru ca în termen de 45 de zile Parlamentul sau, după caz, Guvernul să le pună în acord cu dispoziţiile Constituţiei, recursul a fost respins (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 28 din 12 decembrie 2011*).

28 **6. Absenţa unei decizii pronunţate într-un recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile care să stabilească interpretarea corectă.** Condiţie de admisibilitate prevăzută în mod expres numai în cazul sesizării instanţei supreme pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile conform art. 475 C.proc.pen., existenţa unui recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile prin care este dezlegată problema de drept atrage inadmisibilitatea unui nou recurs în interesul legii cu privire la aceeaşi chestiune. Soluţia este firească, din moment ce raţiunea este aceeaşi în cazul ambelor mecanisme de unificare a practicii judiciare, respectiv existenţa unei singure interpretări obligatorii asupra căreia instanţa supremă nu poate reveni decât în situaţia unei modificări legislative. Chiar şi în situaţia în care intervine o modificare legislativă, este posibil ca interpretarea stabilită prin decizia anterioară să îşi păstreze caracterul obligatoriu. În acest sens, după modificarea conţinutului art. 54 din Legea nr. 136/1995 avut în vedere prin Decizia în interesul legii nr. I/2005, Înalta Curte a considerat că faţă de conţinutul de ansamblu al întregului act normativ se impune să se considere că prin cele două reglementări succesive sunt instituite aceleaşi principii de guvernare a relaţiilor dintre asigurător şi asigurat, precum şi dintre aceştia şi terţul păgubit sau răspunzător pentru paguba produsă prin accidente de autovehicule. Aşadar, instanţa supremă a respins recursul în interesul legii formulat după respectivele modificări legislative, întrucât noua reglementare a dispoziţiilor legale cărora s-a cerut să li se dea interpretare nu diferă, în esenţă, de aceea avută în vedere la elaborarea şi adoptarea deciziei în interesul legii anterioare (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. 29 din 16 noiembrie 2009*).

## Art. 473. Judecarea recursului în interesul legii

**(1) Recursul în interesul legii se judecă de un complet format din preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau, în lipsa acestuia, din vicepreşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, preşedinţii de secţii din cadrul acesteia, un număr de 14 judecători din secţia în a cărei competenţă intră chestiunea de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti, precum şi câte 2 judecători din cadrul celorlalte secţii. Preşedintele completului este preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau, în lipsa acestuia, vicepreşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.**

**(2) În cazul în care chestiunea de drept prezintă interes pentru două sau mai multe secţii, preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie stabileşte secţiile din care provin judecătorii ce vor alcătui completul de judecată.**

**(3) După sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, preşedintele acesteia va lua măsurile necesare pentru desemnarea aleatorie a judecătorilor din cadrul secţiei în a cărei competenţă intră chestiunea de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti, precum şi a judecătorilor din celelalte secţii ce intră în alcătuirea completului prevăzut la alin. (1).**

**(4) La primirea cererii, preşedintele completului va desemna un judecător din cadrul secţiei în a cărei competenţă intră chestiunea de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti, pentru a întocmi un raport asupra recursului în interesul legii. În cazul în care chestiunea de drept prezintă interes pentru două sau mai multe secţii, preşedintele completului va desemna 3 judecători din cadrul acestor secţii pentru întocmirea raportului. Raportorii nu sunt incompatibili.**

**(5) În vederea întocmirii raportului, preşedintele completului poate solicita unor specialişti recunoscuţi opinia scrisă asupra chestiunilor de drept soluţionate diferit.**

**(6) Raportul va cuprinde soluţiile diferite date problemei de drept şi argumentele pe care se fundamentează, jurisprudenţa relevantă a Curţii Constituţionale, a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, a Curţii Europene a Drepturilor Omului, a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene şi opinia specialiştilor consultaţi, dacă este cazul, precum şi doctrina în materie. Totodată, judecătorul sau, după caz, judecătorii raportori vor întocmi şi vor motiva proiectul soluţiei ce se propune a fi dată recursului în interesul legii.**

**(7) Şedinţa completului se convoacă de preşedintele acestuia, cu cel puţin 20 de zile înainte de desfăşurarea acesteia. Odată cu convocarea, fiecare judecător va primi o copie a raportului şi a soluţiei propuse.**

**(8) La şedinţă participă toţi judecătorii completului. Dacă există motive obiective, aceştia vor fi înlocuiţi, cu respectarea regulilor prevăzute la alin. (3).**

**(9) Recursul în interesul legii se susţine în faţa completului, după caz, de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de procurorul desemnat de acesta, de judecătorul desemnat de colegiul de conducere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, respectiv al curţii de apel, ori de Avocatul Poporului sau de un reprezentant al acestuia.**

**(10) Recursul în interesul legii se judecă în cel mult 3 luni de la data sesizării instanţei, iar soluţia se adoptă cu cel puţin două treimi din numărul judecătorilor completului. Nu se admit abţineri de la vot.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 126 alin. (3) din Constituţia României; Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J.*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa materială şi funcţională .......... 1859
2. Măsuri premergătoare .......... 1860
3. Judecarea recursului în interesul legii .......... 1860

**1. Competenţa materială şi funcţională.** Competenţa materială exclusivă în soluţionarea recursului în interesul legii aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în conformitate cu art. 126 alin. (3) din Constituţie. 1

După înregistrarea recursului în interesul legii, acesta nu va fi repartizat aleatoriu conform procedurii obişnuite, atât art. 473 alin. (1) C.proc.pen., cât şi art. $27^1$ şi urm. din Hotărârea I.C.C.J. privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J. (în continuare HICCJ) prevăzând că recursul va fi repartizat completului pentru soluţionarea recursului în interesul legii. 2

Conform art. $27^1$ din HICCJ, recursul în interesul legii se judecă de un complet format din preşedintele I.C.C.J. sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreşedinţii I.C.C.J., preşedinţii de secţii din cadrul acesteia şi un număr de 20 de judecători, dintre care 14 judecători din secţia/secţiile în a cărei/căror competenţă intră problema de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti şi câte 2 judecători din cadrul celorlalte secţii. 3

4 **2. Măsuri premergătoare.** Luarea măsurilor administrative care pregătesc judecarea recursului în interesul legii este dată în competenţa preşedintelui completului, care este preşedintele I.C.C.J. sau, în lipsa acestuia, vicepreşedintele I.C.C.J.

5 Astfel, după înregistrarea cauzei, preşedintele completului va lua măsurile necesare pentru desemnarea, prin tragere la sorţi, a judecătorilor din secţia în a cărei competenţă intră problema de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti, precum şi a judecătorilor din celelalte secţii ce intră în alcătuirea completului.

6 În cazul în care problema de drept prezintă interes pentru două sau mai multe secţii, preşedintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreşedinţii I.C.C.J. stabileşte secţiile interesate şi numărul judecătorilor din cadrul acestora care intră în compunerea completului, conform regulilor stabilite de art. $27^2$ alin. (2) din HICCJ: *(i)* dacă problema de drept prezintă interes pentru două secţii, completul se compune din câte 8 judecători din cadrul secţiilor interesate şi câte 2 judecători din cadrul celorlalte secţii; *(ii)* dacă problema de drept prezintă interes pentru 3 secţii, completul se compune din câte 6 judecători din cadrul secţiilor interesate şi 2 judecători din cadrul celeilalte secţii; *(iii)* dacă problema de drept prezintă interes pentru toate secţiile I.C.C.J., completul se compune din câte 5 judecători din cadrul fiecărei secţii.

7 După luarea măsurilor privind compunerea completului care va judeca recursul în interesul legii, preşedintele completului va desemna un judecător din cadrul secţiei în a cărei competenţă intră chestiunea de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti, pentru a întocmi un raport asupra recursului în interesul legii. În cazul în care problema de drept prezintă interes pentru două sau mai multe secţii, preşedintele completului desemnează 3 judecători-raportori, după regulile stabilite de art. $27^2$ alin. (8) din HICCJ: *(i)* dacă problema de drept prezintă interes pentru două secţii, desemnează un judecător din cadrul Secţiei penale, un judecător din cadrul celeilalte secţii interesate şi un judecător din cadrul Secţiei penale sau a celeilalte secţii interesate, stabilită prin tragere la sorţi; *(ii)* dacă problema de drept prezintă interes pentru 3 secţii, desemnează un judecător din cadrul Secţiei penale şi câte un judecător din cadrul fiecăreia dintre celelalte două secţii interesate; *(iii)* dacă problema de drept prezintă interes pentru toate secţiile I.C.C.J., desemnează un judecător din cadrul Secţiei penale şi câte un judecător din cadrul a două secţii stabilite prin tragere la sorţi.

8 Judecătorul sau judecătorii astfel desemnaţi vor putea solicita unor specialişti recunoscuţi opinia scrisă asupra chestiunilor de drept soluţionate diferit şi vor redacta un raport care va cuprinde elementele prevăzute de art. 473 alin. (6) C.proc.pen. De asemenea, judecătorul sau judecătorii raportori vor întocmi şi vor motiva proiectul soluţiei ce se propune a fi dată recursului în interesul legii. Având în vedere că aceştia îşi exprimă astfel opinia cu privire la soluţia care ar trebui pronunţată asupra recursului în interesul legii, art. 473 alin. (4) C.proc.pen. prevede în mod expres că judecătorii raportori nu devin incompatibili. Având în vedere că legea se referă la raport întotdeauna la singular, coroborat cu absenţa oricărei prevederi privind opiniile separate la raport, considerăm că şi în situaţia în care există mai mulţi judecători raportori, poate fi întocmit un singur raport asupra recursului. Pentru aceleaşi motive, poate exista o singură soluţie ce se propune a fi dată recursului în interesul legii.

9 **3. Judecarea recursului în interesul legii.** Termenul pentru judecarea recursului în interesul legii nu este acordat automat de sistemul ECRIS, ci va fi stabilit de către

preşedintele completului după finalizarea tuturor măsurile administrative prealabile. Din art. 473 alin. (7) C.proc.pen. deducem că şedinţa completului poate fi convocată numai după finalizarea raportului asupra recursului în interesul legii, având în vedere că, odată cu convocarea, fiecare judecător va primi o copie a raportului şi a soluţiei propuse. Raţiunea termenului de 20 de zile stabilit de legiuitor este aceea de a da posibilitatea fiecărui judecător care va participa la soluţionarea recursului să parcurgă raportul întocmit, precum şi pentru a se documenta asupra problemei de drept supusă atenţiei instanţei supreme. Termenul de 20 de zile are caracter procedural dilatoriu şi se calculează conform art. 269 alin. (2) C.proc.pen.

La şedinţă vor participa toţi judecătorii completului. Dacă există motive obiective, aceştia vor fi înlocuiţi prin respectarea aceleiaşi proceduri de tragere la sorţi. **10**

Conform art. $27^3$ din HICCJ, la şedinţele de judecată ale completurilor pentru soluţionarea recursurilor în interesul legii participă prim-magistratul-asistent sau un magistrat-asistent desemnat de preşedintele ori, în lipsa acestuia, de unul dintre vicepreşedinţii I.C.C.J. dintre magistraţii-asistenţi repartizaţi la completurile pentru soluţionarea recursurilor în interesul legii, completurile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept şi completurile de 5 judecători, în funcţie de problema de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti şi de specializarea magistratului-asistent. **11**

În funcţie de titularul sesizării, art. 473 alin. (9) C.proc.pen. prevede că recursul în interesul legii va fi susţinut de: *(i)* procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de procurorul desemnat de acesta; *(ii)* judecătorul desemnat de colegiul de conducere al I.C.C.J., respectiv al curţii de apel; *(iii)* Avocatul Poporului sau de un reprezentant al acestuia. Prezenţa acestora este obligatorie, neputând fi solicitată judecarea recursului în interesul legii în lipsa titularului care a formulat sesizarea sau a reprezentantului acestuia. **12**

Preşedintele completului de judecată va da cuvântul reprezentantului instituţiei care a formulat sesizarea, acesta urmând să susţină recursul în interesul legii în faţa instanţei supreme. După aceea, membrii completului învestit cu soluţionarea recursului în interesul legii pot adresa întrebări reprezentantului autorităţii care a formulat sesizarea, iar după epuizarea acestora, dosarul va fi reţinut în pronunţare asupra recursului în interesul legii formulat. **13**

## Art. 474. Conținutul hotărârii și efectele ei

**(1) Asupra cererii de recurs în interesul legii completul Înaltei Curți de Casație și Justiție se pronunță prin decizie.**

**(2) Decizia se pronunță numai în interesul legii și nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese.**

**(3) Decizia se motivează în termen de cel mult 30 de zile de la pronunțare și se publică în cel mult 15 zile de la motivare în Monitorul Oficial al României, Partea I.**

**(4) Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 126 alin. (3) din Constituţia României; Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J.; art. 5 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Decizia pronunţată asupra recursului în interesul legii ........ 1862
2. Efectele deciziei pronunţate asupra recursului în interesul legii ........ 1862
  2.1. Stabilirea unei singure interpretări obligatorii pentru toate instanţele ........ 1863
  2.2. Aplicarea interpretării în cauzele în curs de judecată ........ 1863

1 **1. Decizia pronunţată asupra recursului în interesul legii.** Soluţia asupra recursului în interesul legii se adoptă cu cel puţin două treimi din numărul judecătorilor completului şi nu se admit abţineri de la vot. Opinia judecătorilor care fac parte din complet va fi exprimată atât asupra soluţiei, respectiv de admitere sau de respingere a recursului, precum şi, în caz de admitere, asupra interpretării unitare care trebuie stabilită de către instanţa supremă. Totodată, legiuitorul nu a reglementat instituţia opiniei separate, iar în situaţia în care unanimitatea nu poate fi întrunită, nu există posibilitatea şi cu atât mai puţin obligaţia prevăzută de art. 394 alin. (4) C.proc.pen. de motivare a opiniei, respectiv a opiniilor separate. Atât în situaţia în care recursul este admis, cât şi atunci când este pronunţată soluţia de respingere, instanţa supremă se va pronunţa prin decizie.

2 Decizia pronunţată asupra recursului în interesul legii se motivează în termen de 30 de zile de la pronunţare, termenul fiind identic cu cel stabilit de art. 406 alin. (1) C.proc.pen. pentru motivarea oricărei hotărâri judecătoreşti. Apreciem că impunerea unei astfel de celerităţi în materia recursului în interesul legii este dăunătoare pentru calitatea actului de justiţie. Astfel, deşi cu siguranţă sistemul judiciar resimte nevoia unei soluţii tranşante cu privire la problema de drept, statuările instanţei supreme trebuie să fie atent concepute şi redactate pentru a anticipa în mod eficient problemele de aplicabilitate pe care le va ridica dispozitivul deciziei, precum şi pentru a realiza toate corelaţiile necesare cu alte instituţii de drept care vor fi afectate prin interpretarea pronunţată. Luând în considerare volumul de activitate al instanţei supreme, precum şi aspectele anterior menţionate (a se vedea *supra* comentariul art. 471, pct. 1), considerăm că un termen optim pentru motivarea deciziei în interesul legii ar fi fost de cel puţin 3 luni.

3 **2. Efectele deciziei pronunţate asupra recursului în interesul legii.** A fost arătat că în Monitorul Oficial vor fi publicate numai deciziile prin care au fost admise sesizările şi au fost dezlegate efectiv problemele de drept, nu şi cele prin care au fost respinse cererile (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1179). Considerăm că opinia este criticabilă din cel puţin două considerente. Astfel, art. 474 alin. (3) C.proc.pen. prevede că decizia se publică în cel mult 15 zile de la motivare în Monitorul Oficial al României, Partea I, fără a distinge în funcţie de soluţia pronunţată asupra recursului în interesul legii. În al doilea rând, printr-o decizie de respingere a recursului în interesul legii instanţa supremă poate da o dezlegare asupra problemei de drept judecate. În acest sens sunt exemplele oferite anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 472, pct. 3) în care s-a constatat că problema cu care a fost sesizată instanţa supremă nu este susceptibilă de a primi mai multe interpretări, instanţa pronunţându-se în cuprinsul deciziei asupra singurului înţeles corect al normei. Aceeaşi este situaţia atunci când instanţa supremă nu poate pronunţa o dezlegare cu titlu de principiu, însă oferă criteriile pe care instanţele naţionale le vor folosi pentru a interpreta corect legea (a se vedea *supra* comentariul art. 472, pct. 4).

În sprijinul opiniei noastre, arătăm că în practica instanţei supreme s-a constatat caracterul obligatoriu al deciziilor de respingere a recursului în interesul legii. În acest sens, în dispozitivul Deciziei nr. 28/2011, după ce a fost respins recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, instanţa supremă a constatat obligativitatea deciziei potrivit art. $414^5$ alin. (4) C.proc.pen. din 1968, decizia nefiind însă publicată în Monitorul Oficial. De asemenea, în cazul sesizării pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile, în cazul în care instanţa supremă pronunţă soluţia de respingere, decizia are caracter obligatoriu şi va fi publicată în Monitorul Oficial (spre exemplu, *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 9 din 2 iunie 2014, M.Of. nr. 497 din 3 iulie 2014*). Având în vedere că art. 477 alin. (2) C.proc.pen. trimite la dispoziţiile art. 474 alin. (3) C.proc.pen., caracterul obligatoriu există şi în ceea ce priveşte deciziile de respingere a recursului în interesul legii, aceste decizii urmând să fie publicate în Monitorul Oficial. 4

Ultimele decizii în care au fost respinse ca inadmisibile recursului în interesul legii menţionează în cuprinsul dispozitivului că sunt obligatorii, conform art. 474 alin. (4) C.proc.pen. De asemenea, acestea au fost şi publicate în Monitorul Oficial (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 6 din 16 mai 2016 şi Decizia nr. 14 din 26 septembrie 2016*). 5

**2.1. Stabilirea unei singure interpretări obligatorii pentru toate instanţele.** Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanţe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I. Având în vedere că prin decizia pronunţată de către instanţa supremă se stabileşte interpretarea corectă a unei probleme de drept, instanţele naţionale adoptă în general soluţia pronunţată asupra recursului în interesul legii înainte de publicarea deciziei în Monitorul Oficial, fiind cunoscute atât conţinutul sesizării (accesibil la *www.scj.ro/1260/Dosare-recursuri-in-interesul-legii*), cât şi minuta întocmită ulterior deliberării (accesibilă la *www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta*). 6

Nerespectarea deciziei în interesul legii poate fi invocată prin formularea unei contestaţii (spre exemplu, în cazul măsurilor preventive), prin calea de atac a apelului (spre exemplu, în cazul deciziilor prin care se interpretează norma incriminatoare) sau prin căile extraordinare de atac, atunci când problema de drept dezlegată se încadrează în motivele limitativ enumerate pentru respectiva cale de atac şi dacă termenul pentru formularea căii de atac nu s-a împlinit (în acelaşi sens, *M. Tăbârcă*, Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea proceselor, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 143 şi *C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1179). 7

Dincolo de efectele asupra legalităţii şi temeiniciei actelor procesuale, nerespectarea deciziei în interesul legii poate avea consecinţe nefavorabile asupra carierei judecătorului sau procurorului. Astfel, conform art. 99 lit. ş) din Legea nr. 303/2004, nerespectarea deciziilor pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în soluţionarea recursurilor în interesul legii constituie abatere disciplinară. 8

**2.2. Aplicarea interpretării în cauzele în curs de judecată.** Dacă în materie procesuală aplicarea imediată a interpretării obligatorii stabilite de instanţa supremă nu ridică probleme deosebite, nu acelaşi lucru este valabil pentru deciziile în interesul legii pronunţate în materia dreptului substanţial. În acest sens, a fost arătat că lipsa unei jurisprudenţe accesibile şi previzibile în mod rezonabil poate duce la constatarea încălcării art. 7 CEDO. 9

În caz contrar, obiectul şi scopul respectivului articol, respectiv că nimeni nu ar trebui să fie supus urmăririi, condamnării sau pedepsirii arbitrare, ar fi anulate (CtEDO, *Del Rio Prada c. Spaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 21 octombrie 2013, parag. 93).

**10** Astfel, Curtea a constatat că a fost încălcat art. 7 din Convenţie prin schimbarea jurisprudenţei instanţei supreme cu privire la modalitatea în care zilele lucrate pe parcursul detenţiei erau scăzute din pedeapsa care trebuia executată. Curtea a arătat că, la momentul în care a fost condamnat şi atunci când i-a fost comunicată hotărârea privind contopirea pedepselor stabilite, nu exista niciun indiciu cu privire la dezvoltarea jurisprudenţială care a fost ulterior aplicată. Reclamantul nu a avut niciun motiv să creadă că instanţa supremă îşi va schimba jurisprudenţa şi, ca urmare, că Audiencia National va aplica deducerea zilelor lucrate în timpul privării de libertate în mod succesiv cu privire la fiecare pedeapsă stabilită, şi nu cu privire la pedeapsa rezultantă. Prin aplicarea acestei jurisprudenţe a fost realizată o modificare a întinderii („scope") pedepsei aplicate de către instanţă în defavoarea condamnatului (CtEDO, *Del Rio Prada c. Spaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 21 octombrie 2013, parag. 111-118).

**11** Într-o altă cauză, reclamantul a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 20 de ani pentru săvârşirea a 57.923 infracţiuni de înşelăciune. Curtea, analizând existenţa jurisprudenţei în interpretarea normei de incriminare, a constatat că Guvernul nu a oferit exemple de jurisprudenţă, pronunţată înainte de data săvârşirii faptei, din care să rezulte că o persoană care a săvârşit infracţiunea de înşelăciune va fi condamnată pentru un număr de infracţiuni egal cu numărul de persoane vătămate. Curtea a constatat că prima clarificare din partea instanţelor naţionale a fost oferită prin decizia de unificare a instanţei supreme din 15 septembrie 2000, respectiv după săvârşirea faptelor de care era acuzat inculpatul. Prin urmare, Curtea a apreciat că, la momentul săvârşirii faptelor, reclamantul nu putea să prevadă în mod rezonabil că va fi condamnat pentru 57.923 de infracţiuni de înşelăciune, chiar dacă ar fi apelat la profesionişti ai dreptului (CtEDO, *Alimuçaj c. Albaniei*, hotărârea din 7 februarie 2012, parag. 157).

## Art. $474^1$. Încetarea sau modificarea efectelor deciziei

**Efectele deciziei încetează în cazul abrogării, constatării neconstituţionalităţii ori modificării dispoziţiei legale care a generat problema de drept dezlegată, cu excepţia cazului în care aceasta subzistă în noua reglementare.**

***Corelaţii legislative:** art. 126 alin. (3) din Constituţia României; O.U.G. nr. 3/2014; art. 5 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Încetarea caracterului obligatoriu al deciziei pronunţate asupra recursului în interesul legii ........ 1865
2. Abrogarea normei interpretate ........ 1866
3. Modificarea dispoziţiei legale interpretate ........ 1866
4. Constatarea neconstituţionalităţii normei interpretate ........ 1866
5. Constatarea neconstituţionalităţii interpretării stabilite prin recursul în interesul legii ........ 1867

**1. Încetarea caracterului obligatoriu al deciziei pronunţate asupra recursului în interesul legii.** Prin art. 474$^1$ C.proc.pen. a fost reglementată modalitatea de aplicare a recursului în interesul legii după apariţia unor evenimente legislative, cum ar fi abrogarea sau modificarea dispoziţiei legale interpretate, precum şi în cazul pronunţării unei decizii de către Curtea Constituţională prin care se constatată neconstituţionalitatea normei care a generat problema de drept dezlegată. 1

Conform art. 474$^1$ C.proc.pen., anterior formei modificate prin O.U.G. nr. 3/2014, în cazul abrogării, constatării neconstituţionalităţii ori modificării dispoziţiei legale care a generat interpretările diferite şi pentru care s-a pronunţat un recurs în interesul legii, procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. va sesiza Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu propunere de modificare a deciziei sau, după caz, de constatare a încetării obligativităţii acesteia. Dispoziţiile art. 473 şi 474 C.proc.pen. se aplică în mod corespunzător. 2

Observăm astfel că s-a renunţat la reglementarea unei proceduri „în oglindă" prin care I.C.C.J. să se pronunţe asupra modificării deciziei sau de constatare a încetării obligativităţii acesteia. În schimb, din textul modificat de O.U.G. nr. 3/2014 deducem că încetarea efectelor deciziei are loc de drept, de la momentul publicării în Monitorul Oficial a normei de modificare, de abrogare sau a deciziei Curţii Constituţionale. Constatarea încetării efectelor recursului în interesul legii este realizată de către instanţa de judecată, care va analiza problema de drept dezlegată anterior prin recursul în interesul legii şi va constata dacă, faţă de noul cadru legislativ, recursul în interesul legii îşi menţine efectele obligatorii. 3

Mecanismul prevăzut de art. 474$^1$ C.proc.pen., anterior formei modificate prin O.U.G. nr. 3/2014, ar fi cauzat disfuncţionalităţi în practica judiciară întrucât între momentul publicării legii de modificare sau abrogare, respectiv a deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial şi pronunţarea instanţei supreme asupra modificării deciziei, respectiv constatarea încetării obligativităţii, instanţele naţionale ar fi fost obligate să aplice dezlegarea dată prin recursul în interesul legii, chiar dacă, faţă de modificarea normei, interpretarea ar fi fost *contra legem*. 4

Considerăm însă că noua formulare a art. 474$^1$ C.proc.pen. este criticabilă din cel puţin două puncte de vedere. Astfel, ceea ce încetează este numai caracterul obligatoriu al deciziei, efectele, în sensul de aplicare obligatorie a deciziei în cauzele care la momentul evenimentului legislativ sunt definitiv soluţionate, s-au produs deja şi nu încetează prin modificarea sau abrogarea normei interpretate, întrucât altfel ar fi adusă atingere autorităţii de lucru judecat. Astfel cum vom vedea ulterior, nici caracterul obligatoriu nu încetează în toate cazurile, existând situaţii tranzitorii în care atât norma interpretată, cât şi decizia de interpretare ultraactivează. 5

De asemenea, în ceea ce priveşte teza a II-a a articolului, apreciem că formularea este echivocă, întrucât s-ar putea ajunge la concluzia că decizia ar avea în continuare caracter obligatoriu dacă problema de drept dezlegată subzistă în noua reglementare. O asemenea concluzie este neîntemeiată, întrucât, chiar dacă problema de drept rămâne în continuare de actualitate, soluţionarea acesteia poate fi realizată diferit ca urmare a evenimentului legislativ. În opinia noastră, teza a II-a se referă la menţinerea caracterului obligatoriu al deciziei dacă interpretarea dată este în consonanţă cu noul cadru normativ (spre exemplu, articolul este modificat, dar modificările privesc alte aspecte, care nu au o înrâurire asupra problemei de drept dezlegate). Cu toate acestea, atunci când modificarea 6 preia interpretarea stabilită prin recursul în interesul legii, de la momentul publicării în Monitorul Oficial, va fi aplicabilă norma modificatoare, şi nu recursul în interesul legii (a se vedea *infra* pct. 3).

7 Observăm, de asemenea, că, deşi denumirea marginală a articolului a rămas neschimbată, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 3/2014, nu mai este posibilă modificarea efectelor deciziei pronunţate de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

8 **2. Abrogarea normei interpretate.** Decizia privind recursul în interesul legii stabileşte o anumită interpretare obligatorie cu privire la o problemă de drept. Practica neunitară care reclamă necesitatea recursului în interesul legii izvorăşte din modalitatea neclară de formulare a unor dispoziţii legale sau din contradicţiile existente între două sau mai multe norme. Prin urmare, în cazul în care normele interpretate sunt abrogate, decizia prin care a fost stabilită unica interpretare corectă îşi pierde, în principiu, fundamentul legal. Cu toate acestea, atunci când norma interpretată ultraactivează ca urmare a aplicării principiului legii penale mai favorabile prevăzut de art. 5 C.pen., caracterul obligatoriu al deciziei de interpretare va ultraactiva.

9 **3. Modificarea dispoziţiei legale interpretate.** Pentru aceleaşi motive arătate anterior (a se vedea *supra* pct. 1), modificarea dispoziţiei legale care a fost interpretată de către instanţa supremă va duce, în principiu, la încetarea efectelor deciziei în interesul legii. Astfel, norma modificatoare poate stabili în mod expres o soluţie contrară celei pronunţate de către instanţa supremă, caz în care decizia de interpretare îşi pierde caracterul obligatoriu. Şi în situaţia în care norma este modificată în sensul interpretării stabilite prin recursul în interesul legii, efectele deciziei încetează, întrucât dezlegarea chestiunii de drept a fost stabilită pe cale normativă, instanţele urmând să dea eficienţă legii modificatoare.

10 Astfel cum a fost anterior arătat, prin intrarea în vigoare a C.proc.pen., faţă de prevederile contrare ale art. 19 C.proc.pen., şi-a încetat efectele Decizia în interesul legii nr. I/2004 (M.Of. nr. 404 din 6 mai 2004) prin care se stabilise că „instanţa penală învestită cu judecarea acţiunii penale în cazul infracţiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă şi de vătămare corporală din culpă săvârşite de un conducător auto, este învestită să judece acţiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretenţiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămările corporale suferite, *cât şi cu privire la pretenţiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiaşi fapte*” (a se vedea *supra* comentariul art. 19).

11 La fel ca în cazul abrogării normelor de drept substanţial, modificarea acestora poate crea situaţii tranzitorii în care norma existentă anterior modificării va ultraactiva, ca urmare a aplicării principiului legii penale mai favorabile prevăzut de art. 5 C.pen. În această situaţie, efectele obligatorii ale deciziei interpretative vor ultraactiva [pentru o analiză detaliată a deciziilor pronunţate în cadrul recursului în interesul legii potrivit C.proc.pen. din 1968 care îşi menţin caracterul obligatoriu şi după intrarea în vigoare a C.pen. şi C.proc.pen., a se vedea Parchetul de pe lângă I.C.C.J., Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (*http://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/analiza_ril.pdf*)].

12 **4. Constatarea neconstituţionalităţii normei interpretate.** Conform art. 147 alin. (1) din Constituţie, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din

regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

13 Conform art. 5 alin. (2) C.pen., dispoziţiile privind aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei se aplică şi actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituţionale. Prin urmare, şi în această ipoteză poate exista situaţia în care decizia privind recursul în interesul legii să ultraactiveze, ca urmare a aplicării legii penale mai favorabile care a fost declarată neconstituţională.

14 **5. Constatarea neconstituţionalităţii interpretării stabilite prin recursul în interesul legii.** Prin Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013 pronunţată de către Curtea Constituţională (M.Of. nr. 350 din 13 iunie 2013) s-a constatat că „dezlegarea dată problemelor de drept judecate" prin Decizia nr. 8 din 18 octombrie 2010 a I.C.C.J., Secţiile Unite (M.Of. nr. 416 din 14 iunie 2011), este neconstituţională, contravenind prevederilor art. 1 alin. (3), (4) şi (5), ale art. 126 alin. (3), ale art. 142 alin. (1) şi ale art. 147 alin. (1) şi (4) din Constituţie şi Deciziei Curţii Constituţionale nr. 62 din 18 ianuarie 2007 (M.Of. nr. 104 din 12 februarie 2007). Curtea a arătat că, prin recursul în interesul legii pronunţat, I.C.C.J. s-a erijat în instanţă de control judiciar al Deciziei nr. 62/2007 pronunţate de Curtea Constituţională. În continuare s-a arătat că, întrucât acest precedent afectează grav securitatea juridică şi rolul Curţii Constituţionale, se impune sancţionarea oricărei interpretări a dispoziţiilor art. 414⁵ alin. (4) C.proc.pen. din 1968, ce reglementează obligativitatea dezlegărilor date problemelor de drept judecate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie pe calea recursului în interesul legii, în sensul că ar oferi acestei instanţe posibilitatea ca, pe această cale, în temeiul unei norme infraconstituţionale, să dea dezlegări obligatorii care contravin Constituţiei şi deciziilor Curţii Constituţionale.

15 În ceea ce priveşte efectele unei astfel de decizii, Curtea a arătat că decizia amintită mai sus determină – de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României, Partea I – restabilirea, pentru viitor, a efectului general obligatoriu al Deciziei Curţii Constituţionale nr. 62/2007 şi a aplicării normelor de incriminare a insultei şi calomniei cuprinse în art. 205 şi 206 C.pen. din 1969, precum şi a dispoziţiilor art. 207 C.pen. din 1969 privind proba veridicităţii.

16 După intrarea în vigoare a C.pen., referitor la modalitatea de aplicare a legii penale mai favorabile, prin Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 (M.Of. nr. 372 din 20 mai 2014), Curtea Constituţională a stabilit că dispoziţiile art. 5 C.pen. sunt constituţionale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea şi aplicarea legii penale mai favorabile. În considerentele deciziei, Curtea Constituţională a reţinut că, în caz de tranziţie, judecătorul este ţinut de aplicarea legii penale mai favorabile, în ansamblu, fapt justificat prin aceea că nu trebuie să ignore viziunea fie preponderent represivă, aşa cum este cazul Codului penal din 1968, fie preponderent preventivă, aşa cum este cazul actualului Cod penal. Soluţia se impune pentru că nu poate fi încălcată finalitatea urmărită de legiuitor cu ocazia adoptării fiecărui cod în parte, deoarece nu întâmplător cele două coduri, deşi fiecare cu o concepţie unitară proprie, au viziuni diferite asupra modului în care sunt apărate valorile sociale de către legea penală.

17 De asemenea, în legătură cu Decizia nr. 2 din 14 aprilie 2014 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Curtea Constituţională a constatat că, odată cu publicarea prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, efectele Deciziei nr. 2 din 14 aprilie 2014 a instanţei supreme încetează în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituţie şi cu cele ale art. $477^1$ C.proc.pen.

18 În aceeaşi măsură, instanţa de contencios constituţional a impus modalitatea de aplicare a deciziei Curţii Constituţionale de către instanţele de judecată, arătând că dispoziţiile art. 5 alin. (2) C.pen. nu sunt incidente ca efect al pronunţării prezentei decizii, întrucât, în acest caz, Curtea nu declară neconstituţională o prevedere legală, astfel că nu se produc consecinţe asupra existenţei normative în ordinea juridică a prevederii supuse controlului, ci se stabileşte doar, pe cale de interpretare, un unic înţeles constituţional al art. 5 C.pen.

## Secţiune a 2-a. Sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

### Art. 475. Obiectul sesizării

**Dacă, în cursul judecăţii, un complet de judecată al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, al curţii de apel sau al tribunalului, învestit cu soluţionarea cauzei în ultimă instanţă, constatând că există o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluţionarea pe fond a cauzei respective şi asupra căreia Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii şi nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluţionare, va putea solicita Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie să pronunţe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.**

*Corelaţii legislative: art. 5 şi art. 7 CEDO; art. 267 TFUE; art. 126 alin. (3) din Constituţia României; art. 471 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Principiul securităţii juridice. Standard convenţional. Mecanismul hotărârii prealabile ....... 1868
2. Condiţii de admisibilitate ....... 1872
  2.1. Legitimare procesuală activă ....... 1872
  2.2. Chestiune de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei ....... 1876
  2.3. Absenţa unei decizii pronunţate într-un recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile ....... 1890
  2.4. Absenţa unui recurs în interesul legii pe rol cu privire la aceeaşi chestiune ....... 1891

1 **1. Principiul securităţii juridice. Standard convenţional. Mecanismul hotărârii prealabile.** La fel ca în cazul recursului în interesul legii, pronunţarea unei hotărâri prealabile de către instanţa supremă asigură securitatea juridică în interpretarea problemelor de drept ridicate în faţa instanţelor penale, considerentele anterior expuse fiind aplicabile în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 471). Procedura reglementată de art. 475 şi urm. C.proc.pen. este însă „vădit mai restrictivă" decât cea a recursului în interesul legii, fiind excluse de la aceasta „problemele de drept de care nu depinde

soluţionarea pe fond a cauzei, chestiuni ce rămân a fi supuse interpretării numai pe calea recursului în interesul legii” (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*), ori „spre deosebire de recursul în interesul legii, pe calea căruia să rezolvă o problemă de drept controversată într-o manieră abstractă şi generală, în cazul hotărârii prealabile, dezlegarea, chiar de principiu, a unei chestiuni de drept este una punctuală, adecvată circumstanţelor speţei” (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, Decizia nr. 21 din 13 iunie 2016*). Pronunţarea unei hotărâri prealabile a fost caracterizată în jurisprudenţă, din punct de vedere al naturii sale juridice, drept un „incident procedural prin care se soluţionează o problemă juridică apărută într-un proces în curs de desfăşurare” (*D.C.C. nr. 270 din 10 mai 2016*, parag. 16; *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, Decizia nr. 21 din 13 iunie 2016*, parag. 23). Doctrinar s-a susţinut că, deşi procedura sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pare a fi o chestiune prejudicială (obiectul procedurii este un incident apărut în cursul procesului, respectiv o problemă de drept de care depinde soluţionarea cauzei; cauza se suspendă până la soluţionarea incidentului; rezolvarea acestuia aparţine altei instanţe decât cea în faţa căreia a apărut; hotărârea prealabilă este obligatorie pentru instanţa care a solicitat această hotărâre), caracterizarea sa în acest sens nu ar fi complet justificată. Pentru acest motiv, marcând diferenţele în raport cu ipoteza tipică a chestiunii prejudiciale, respectiv faptul că sesizarea nu este obligatorie, aşa cum este, de regulă, în cazul chestiunii prejudiciale, instanţa sesizată nu are o competenţă materială exclusivă, iar hotărârea sa are efecte mai largi, fiind obligatorie pentru toate instanţele, iar nu numai pentru cea în faţa căreia a apărut incidentul, procedura sesizării pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile a fost caracterizată drept o procedură sui-generis (*I. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 706). În acest context, ţinând seama că problema de drept care face obiectul sesizării/dezlegării este una controversată, urmând a fi judecată de o altă instanţă, că de aceasta depinde soluţionare fondului cauzei, procedura sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile, chiar dacă nu este identică cu chestiunea prejudicială, prezintă majoritatea trăsăturilor acesteia. Natura juridică de chestiune prejudicială este pusă în evidenţă mai ales de caracterul de dependenţă dintre problema de drept şi soluţionarea fondului cauzei, şi anume de faptul că problema de drept reprezintă o antecedenţă logică şi juridică a rezolvării raportului de drept penal, vizând întotdeauna fondul cauzei/al procesului, iar nu aspecte de formă (incidente de procedură) ale acestuia. Din această perspectivă, nu ar fi eronată caracterizarea procedurii sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile drept o chestiune prejudicială de judecată, adică aspecte care opresc cursul procesului în faţa instanţei, împiedicând ca judecata să se pronunţe mai înainte de a fi fost ele însele rezolvate (A se vedea *T. Pop*, Drept procesual penal. Partea generală, vol. II, Ed. Tipografia Naţională S.A., Cluj, p. 520-527).

2 Mecanismul nou-creat prin C.proc.pen. este similar cu trimiterea preliminară adresată Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, care, potrivit art. 267 TFUE, este competentă să se pronunţe, cu titlu preliminar, cu privire la: *(i)* interpretarea tratatelor; *(ii)* validitatea şi interpretarea actelor adoptate de instituţiile, organele, oficiile sau agenţiile Uniunii; astfel, în cazul în care o asemenea chestiune se invocă în faţa unei instanţe dintr-un stat membru, această instanţă poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privinţă îi este

necesară pentru a pronunţa o hotărâre, să ceară Curţii să se pronunţe cu privire la această chestiune.

3 Similitudini există şi cu instituţia avizului Curţii de Casaţie din dreptul francez (art. 706-65 şi art. 706-66 C.proc.pen. – pentru condiţiile de formă, respectiv art. L. 441-1 din Codul de organizare judiciară – pentru condiţiile de fond), aspect remarcat în doctrină (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 1254). Astfel, în dreptul francez, sesizarea Curţii de Casaţie pentru emiterea unui aviz trebuie să îndeplinească o serie de condiţii de fond – să existe o chestiune de drept nouă care să prezinte o dificultate serioasă şi care să fi fost incidentă în mai multe cauze, condiţii care sunt asemănătoare cu cele din dreptul naţional. În jurisprudenţa Curţii de Casaţie franceze în această materie s-a stabilit că numai chestiunile care poartă exclusiv asupra dreptului pot face obiect al avizului; o sesizare formulată într-o manieră generală şi care nu enunţă o chestiune de drept precisă este inadmisibilă [Avis, 29 octobre 2007, n° 07-00.014 (*https://www.courdecassation.fr*)]; o chestiune de drept este nouă, fie pentru că priveşte aplicarea unui text nou, fie întrucât asupra acesteia nu s-a pronunţat niciodată Curtea de Casaţie [Avis, 29 septembre 2008 (*https://www.courdecassation.fr*)]; chestiunea de drept prezintă o dificultate serioasă atunci când este susceptibilă să conducă la interpretări diferite, însă toate pertinente, în egală măsură (*F. Zenati*, La saisine pour avis de la Cour de cassation, Dalloz, 1992, p. 247; *H.M. Darnanville*, La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, AJDA, 2001, p. 416). De pildă, solicitarea de aviz a fost respinsă ca inadmisibilă, chestiunea de drept nefiind nouă şi neprezentând o dificultate serioasă întrucât, în materia respectivă, Curtea de Casaţie se pronunţase prin două hotărâri anterioare ori că dezlegarea rezultă din jurisprudenţa constantă a Curţii de Casaţie [*Avis n° 16010 du 12 septembre 2016*; *Avis n° 16001 du 4 janvier 2016* (*https://www.courdecassation.fr*)]; de asemenea, este inadmisibilă sesizarea atunci când dezlegarea ar implica examinarea circumstanţelor cauzei [*Avis n° 15008 du 26 mai 2014* (*https://www.courdecassation.fr*)]. Aşa cum rezultă din cele ce urmează, şi în jurisprudenţa naţională se regăsesc aceleaşi aspecte, confirmând astfel sursa franceză de inspiraţie, atât normativ, cât şi jurisprudenţial.

4 Mecanismul hotărârii prealabile instituie un veritabil dialog judiciar între instanţa supremă şi celelalte instanţe judecătoreşti care are drept scop prevenirea apariţiei interpretărilor divergente, care ulterior ar fi impus pronunţarea unui recurs în interesul legii. Astfel, observăm că hotărârea prealabilă prezintă un avantaj important faţă de recursul în interesul legii, nepermiţând crearea stării de incertitudine cu privire la interpretarea unei norme, întrucât, astfel cum vom vedea, sesizarea prealabilă este formulată în cadrul procesului în care chestiunea de drept este ridicată. Deşi este firesc ca procesul de unificare jurisprudenţială să impună o anumită perioadă de timp (a se vedea *supra* comentariul art. 471, pct. 1), mecanismul sesizării prealabile împiedică rămânerea definitivă a acelor interpretări care nu sunt în consonanţă cu soluţia obligatorie care va fi stabilită de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Această caracteristică a mecanismului hotărârii prealabile, de a reprezenta o interpretare *a priori* (spre deosebire de recursul în interesul legii care reprezintă o interpretare *a posteriori*), a fost menţionată şi în jurisprudenţă (*D.C.C. nr. 270 din 10 mai 2016*, parag. 15; *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 10 din 22 aprilie 2015*). Totodată, s-a considerat că existenţa unei practici neunitare face incidentă procedura recursului în

interesul legii, iar nu pe cea a pronunţării unei hotărâri prealabile, motivat de faptul că scopul acesteia din urmă – prevenirea unei jurisprudenţe divergente – nu mai poate fi atins (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 10/2015; I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, Decizia nr. 6 din 23 iunie 2014*).

5 O importantă consecinţă a acestui aspect este reprezentată de aplicarea interpretării în cauza în care a fost formulată sesizare, fiind astfel incident, de regulă, principiul aplicării imediate a statuărilor instanţei supreme. În acelaşi sens, atât în cauza în care a fost dispusă sesizarea instanţei supreme, cât şi în alte cauze în care este ridicată aceeaşi problemă de drept, instanţele au posibilitatea să suspende judecata în aşteptarea dezlegării pronunţate de instanţa supremă.

6 Cauza aflată rolul instanţelor constituie numai prilejul acordat instanţei supreme de a se pronunţa asupra respectivei probleme de drept. Analiza realizată de către Înalta Curte asupra situaţiei de fapt din cauza dedusă judecăţii este limitată la verificarea condiţiei de admisibilitate a legăturii chestiunii de drept cu fondul. Astfel, hotărârea prealabilă va statua numai asupra chestiunii de drept, nu şi cu privire la aplicarea interpretării obligatorii în cauza în care fost formulată sesizarea. În acest sens, hotărârea prealabilă este, ca şi recursul în interesul legii, tot o decizie de principiu care se situează deasupra particularităţilor situaţiei de fapt din cauza dedusă judecăţii, judecătorii instanţei supreme urmând să se raporteze la toate situaţiile de fapt care pot apărea în practica judiciară.

7 Mecanismul sesizării Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este prevăzut şi în materie civilă de art. 519 şi urm. C.proc.civ. Astfel, în materie civilă/contencios administrativ şi fiscal au existat 141 de sesizări, iar în materie penală a existat un număr de 88 de sesizări (*www.scj.ro*). Putem astfel concluziona că acordarea posibilităţii instanţelor de a iniţia un dialog judiciar cu instanţa supremă a fost privită ca un instrument util care contribuie la asigurarea unei practici judiciare unitare.

8 Instituţia juridică a hotărârii prealabile (cu referire expresă la cea reglementată de Codul de procedură civilă) a fost însă şi criticată în doctrină. Astfel, s-a arătat că instituţia este „de natură a perturba – în perspectivă – bunul mers al justiţiei şi prestigiul acesteia", întrucât ar impulsiona pasivitatea instanţelor/judecătorilor *a quo* care nu ar mai face niciun efort în lămurirea problemelor de drept cu care se confruntă, preferând, mai ales în condiţiile supraaglomerării, să sesizeze instanţa supremă; caracterul obligatoriu al hotărârilor prealabile pune în discuţie „independenţa judecătorului învestit cu soluţionarea acelei cauze, indivizibilitatea litigiului cu rezolvarea căruia a fost învestit, cât priveşte elementele de drept şi cele de fapt, judecătorului rămânându-i să le aprecieze, rezidual «doar» pe acestea din urmă, plenitudinea de jurisdicţie a instanţei care rezolvă cauza" (*Ş. Beligrădeanu*, Reflecţii critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiţiei al reglementării în noul Cod de procedură civilă a posibilităţii sesizării de către anumite instanţe judecătoreşti a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Dreptul nr. 3/2013, p. 108-115; *I. Deleanu*, op. cit., p. 521; în sens invers, cu privire la obligativitatea deciziilor pronunţate în procedurile de unificare a jurisprudenţei, a se vedea *I. Leş*, Asigurarea unei jurisprudenţe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă, în C.J. nr. 11/2008, p. 31).

9 **2. Condiţii de admisibilitate.** A fost arătat că sesizarea completului competent să pronunţe hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pentru a fi admisibilă, trebuie să îndeplinească *cumulativ* mai multe cerinţe, respectiv să fie solicitată într-o cauză aflată în curs de judecată în ultimă instanţă pe rolul uneia dintre instanţele prevăzute de art. 475 C.proc.pen., obiectul acesteia să vizeze o chestiune de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei, iar problema de drept să nu fi fost dezlegată de I.C.C.J. prin mecanismele legale ce asigură interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către instanţele judecătoreşti şi nici să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 4 din 4 martie 2015*).

10 **2.1. Legitimare procesuală activă.** Spre deosebire de recursul în interesul legii şi de trimiterea preliminară adresată CJUE, sesizarea instanţei supreme poate fi realizată numai de către o **instanţă de judecată** *stricto sensu*, din oficiu, la cererea părţilor sau a Ministerului Public. Instanţele care pot apela la acest mecanism de unificare sunt enumerate expres de către legiuitor, respectiv completul de judecată al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, al curţii de apel sau al tribunalului.

11 În plus, art. 475 C.proc.pen. prevede că sesizarea instanţei supreme poate fi realizată **numai în cursul judecăţii.** În interpretarea acestei prevederi, a fost arătat că judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară nu pot face astfel de sesizări, chiar dacă s-ar confrunta cu anumite chestiuni de drept de a căror rezolvare să depindă soluţia pe care o vor adopta (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1182); aceeaşi opinie a fost exprimată şi de Curtea Constituţională: „introducerea de către legiuitor a menţiunii *«în cursul judecăţii»* (...) denotă intenţia acestuia de a exclude judecătorul de drepturi şi libertăţi şi judecătorul de cameră preliminară din sfera titularilor cererii referitoare la pronunţarea unei hotărâri prealabile" (*D.C.C. nr. 270 din 10 mai 2016*, parag. 16).

12 Consecinţa practică cea mai importantă a acestei interpretări este aceea că instanţa supremă nu se poate pronunţa printr-o hotărâre prealabilă asupra problemelor de drept izvorâte din legalitatea administrării mijloacelor de probă, deşi această materie are o înrâurire directă asupra fondului acuzaţiilor, întrucât aspectele de nelegalitate din timpul urmăririi penale pot fi invocate până la finalizarea camerei preliminare.

13 În jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală au existat însă o serie de sesizări formulate de **judecătorul de cameră preliminară** învestit, fie cu proceduri întemeiate pe art. 340, 341 C.proc.pen., fie pe art. 335 alin. (4) ori pe art. 342-348 din acelaşi Cod. În cazul **plângerilor împotriva soluţiilor de neurmărire** sau de netrimitere în judecată, sesizările judecătorului de cameră preliminară învestit cu astfel de proceduri au fost fie admise (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015*), fie respinse (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014*; *Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*; *Decizia nr. 8 din 17 aprilie 2015*; *Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*; *Decizia nr. 19 din 27 septembrie 2016*). În niciuna dintre deciziile de respingere inadmisibilitatea nu s-a întemeiat pe faptul că judecătorul de cameră preliminară nu ar fi titular de sesizare ori competenţele şi activitatea acestuia nu s-ar situa în cursul judecăţii (*motivul de inadmisibilitate, în cazul acestor decizii, l-a reprezentat lipsa de dependenţă între lămurirea chestiunii de drept şi soluţionarea cauzei pe fond, respectiv inexistenţa unei chestiuni de drept care să reclame o rezolvare de principiu*

*prin pronunțarea unei hotărâri prealabile.* A se vedea *infra* pct. 2.2.). Astfel, sesizarea având ca obiect chestiunea de drept referitoare la admisibilitatea unei cereri de strămutare în procedura de cameră preliminară în care se verifică plângerea formulată împotriva soluției procurorului de neurmărire penală a fost respinsă ca inadmisibilă, întrucât nu a fost îndeplinită condiția de dependență dintre lămurirea chestiunii de drept și soluționarea fondului cauzei, respectiv admisibilitatea unei cereri de strămutare nu reprezintă o chestiune de drept determinantă pentru rezolvarea acțiunii penale sau a acțiunii civile în procesul penal; instituția strămutării nu are caracterul unei judecăți, pentru că în cadrul acestei proceduri nu se soluționează fondul cauzei, ci acela al unui incident procedural intervenit în administrarea justiției, inerent bunei funcționări a sistemului judiciar; pronunțarea asupra cererii de strămutare nu implică judecarea aspectelor ce privesc fondul cauzei (*Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014*). Stabilirea organului judiciar competent să soluționeze o cerere de revizuire, formulată împotriva unei încheieri definitive pronunțate de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura reglementată de art. 341 C.proc.pen., tipul hotărârii prin care se soluționează o astfel de cerere de revizuire și admisibilitatea căii ordinare de atac împotriva acestei hotărâri nu au natura unor chestiuni de drept determinante pentru rezolvarea acțiunii penale sau a acțiunii civile în procesul penal, neputând produce efecte asupra modului de soluționare pe fond a cauzei; modul de soluționare a fondului cererii de revizuire (obiect al cauzei în care a apărut chestiunea de drept) nu depinde de lămurirea regulilor de competență, a felului hotărârii pronunțate, ori de caracterul definitiv sau nu al acesteia (*Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*). Stabilirea naturii căii de atac (recurs, apel sau contestație) împotriva încheierii prin care instanța (în cameră de consiliu, în procedura de cameră preliminară) respinge, ca inadmisibilă, cererea de sesizare a Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate nu are aptitudinea de a produce consecințe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei cu care instanța ce a făcut sesizarea este învestită – respectiv admisibilitatea sau nu a sesizării instanței de contencios constituțional – și nici aptitudinea de a produce un efect concret asupra conținutului hotărârii din procesul principal (*Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*). Problema cu care a fost sesizată Înalta Curte nu este o veritabilă chestiune de drept, deoarece în cauză nu există o neclaritate în interpretarea dispozițiilor art. 341 alin. (9) și art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. a) C.proc.pen.; textele legale sunt clare și univoce, astfel că, intervenția instanței supreme prin mecanismul întrebării prealabile nu se justifică (*Decizia nr. 19 din 27 septembrie 2016*, precit.). În procedura **confirmării redeschiderii urmăririi penale**, sesizarea judecătorului de cameră preliminară a fost admisă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 27 din 29 octombrie 2015*). În cazul **verificării competenței și a legalității sesizării instanței**, a legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, mai precis, al verificării legalității administrării probelor, sesizarea judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, învestit cu o contestație întemeiată pe art. 347 C.proc.pen. împotriva încheierii prin care fusese respinsă cererea de excludere a unor probe a fost respinsă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 25 octombrie 2016*).

14 În ceea ce privește **judecătorul de drepturi și libertăți**, sesizările au fost respinse ca inadmisibile, însă nu pentru lipsa calității procesuale active a acestuia, ci întrucât obiectul sesizării privea o chestiune incidentală, un incident procesual de care nu depindea

soluţionarea cauzei pe fond (*I.C.C.J, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 1 septembrie 2014*; *Decizia nr. 24 din 6 octombrie 2014*).

15 Trebuie observat că în cadrul art. 475 C.proc.pen. legiuitorul nu a utilizat noţiunea de *instanţă de judecată*, ci pe aceea de *complet de judecată*. Astfel, textul nu limitează dreptul de sesizare la faza judecăţii, înţeleasă ca judecată asupra acuzaţiei penale, după finalizarea camerei preliminare. Apreciem că legiuitorul a avut în vedere orice cauză aflată în competenţa instanţelor penale, în care sesizarea completului a fost realizată prin cerere, propunere, rechizitoriu, acord de recunoaştere a vinovăţiei, indiferent dacă competenţa de soluţionare aparţine judecătorului de cameră preliminară, judecătorului de drepturi şi libertăţi sau instanţei de judecată şi dacă sunt întrunite celelalte condiţii de admisibilitate. În acest sens, instanţa supremă a constatat admisibilitatea unei sesizări formulate după rămânerea definitivă a hotărârii penale asupra fondului cauzei, pe rolul tribunalului fiind o contestaţie la executare prin care se solicita să se constate dezincriminarea faptei pentru care fusese pronunţată hotărârea de condamnare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 4 din 4 martie 2015*).

16 O a treia condiţie cumulativă impusă de către art. 475 C.proc.pen. este aceea că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, curtea de apel sau tribunalul trebuie să fie învestit cu **soluţionarea cauzei în ultimă instanţă**. Noţiunea a fost interpretată în sensul că sesizarea trebuie formulată de către instanţa care va statua ca ultim grad de jurisdicţie (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 11 din 2 iunie 2014*; *Decizia nr. 17 din 1 septembrie 2014*), nerespectarea acestei condiţii conducând la respingerea ca inadmisibilă a sesizării (*Decizia nr. 18 din 4 iunie 2015*). Astfel, Înalta Curte a constatat că instanţa care a făcut sesizarea (curte de apel) nu a judecat cauza în ultimă instanţă, întrucât sentinţa prin care aceasta soluţionează contestaţia la executare introdusă împotriva unei hotărâri de recunoaştere a unei condamnări pronunţate într-un stat membru al Uniunii Europene prin care s-a dispus şi transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei închisorii într-un penitenciar din România poate fi atacată pe calea contestaţiei, legiuitorul prevăzând regula dublului grad de jurisdicţie (*Decizia nr. 18 din 4 iunie 2015*). Lipsa calităţii procesuale active în această materie a instanţei/completului care judecă fondul cauzei a făcut obiectul unei excepţii de neconstituţionalitate respinse, opţiunea legiuitorului în acest sens fiind justificată de faptul că împotriva hotărârilor nedefinitive pot fi promovate căile de atac prevăzute de lege, în a căror soluţionare există posibilitatea lămuririi problemelor de drept incidente (*D.C.C. nr. 270 din 10 mai 2016*, parag. 10, 22, 23).

17 Astfel, tribunalul poate sesiza instanţa supremă atunci când este învestit cu soluţionarea contestaţiilor împotriva hotărârilor pronunţate de către judecătorie (spre exemplu, împotriva unei sentinţe prin care s-a respins contestaţia la executare sau împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară prin care se respinge cererea de excludere a unui mijloc de probă) sau cu soluţionarea de către judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul de drepturi şi libertăţi a unor cereri care au legătură cu soluţionarea pe fond a cauzei şi care nu sunt supuse căilor de atac [spre exemplu, validarea examinării fizice conform art. 195 alin. (5) C.proc.pen.]. Tribunalul a uzat de procedura hotărârii prealabile atunci când a fost învestit cu contestaţie întemeiată pe art. 23 alin. (9) din Legea nr. 255/2013 împotriva hotărârilor pronunţate de judecătorie în materia aplicării legii penale mai favorabile, a

celei de dezincriminare în cazul pedepselor definitive ori contestaţie împotriva hotărârii pronunţate în contestaţie la executare conform art. 597 alin. (7) C.proc.pen. (proceduri în faza de executare) (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 8 din 26 mai 2014*; *Decizia nr. 13 din 5 iunie 2014*; *Decizia nr. 14 din 16 iunie 2014*; *Decizia nr. 16 din 23 iunie 2014*; *Decizia nr. 18 din 15 septembrie 2014*; *Decizia nr. 3 din 16 februarie 2015*; *Decizia nr. 4 din 4 martie 2015*; *Decizia nr. 10 din 12 aprilie 2016*; *Decizia nr. 14 din 18 mai 2016*); apel împotriva unei sentinţe pronunţate în contestaţie în anulare, conform art. 432 alin. (4) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 4 martie 2015*); contestaţie întemeiată pe art. 341 alin. (9) C.proc.pen. – procedură de competenţa judecătorului de cameră preliminară (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 19 din 27 septembrie 2016*). În cazul în care sesizările au fost respinse, motivul de inadmisibilitate nu l-a reprezentat procedura cu care era învestit tribunalul, ci alte aspecte (de pildă, existenţa unei dezlegări anterioare – *Decizia nr. 16 din 23 iunie* 2014, lipsa dependenţei soluţionării cauzei pe fond de dezlegarea chestiunii de drept – *Decizia nr. 10 din 12 aprilie 2016*).

Curtea de apel poate solicita pronunţarea unei hotărâri prealabile atunci când judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunţate de către judecătorii şi tribunale [conform art. 408 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 10 din 22 aprilie 2015*)], contestaţiile în anulare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 3 din 10 februarie 2016*; *Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*)], contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate de către tribunal [spre exemplu, contestaţia exercitată împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la tribunal de desfiinţare a unui înscris sau de confiscare a unui bun conform art. $549^1$ C.proc.pen.; contestaţia întemeiată pe art. 23 alin. (9) din Legea nr. 255/2013 împotriva hotărârilor pronunţate în materia aplicării legii penale mai favorabile, a celei de dezincriminare în cazul pedepselor definitive ori contestaţia împotriva hotărârii pronunţate în contestaţie la executare conform art. 597 alin. (7) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept in materie penală, Decizia nr. 4 din 12 mai 2014*); contestaţie conform Legii nr. 302/2004 (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 15 din 22 mai 2015*)] sau este învestită cu soluţionarea de către judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul de drepturi şi libertăţi a unor cereri [cererea de confirmare a redeschiderii urmăririi penale conform art. 335 alin. (4) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 27 din 29 octombrie 2015*)]. **18**

Înalte Curte de Casaţie şi Justiţie poate sesiza Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală atunci când judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunţate în primă instanţă de curţile de apel, de curţile militare de apel şi de Secţia penală a I.C.C.J., contestaţiile împotriva hotărârilor pronunţate de către curtea de apel (spre exemplu, contestaţia exercitată împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la curtea de apel de desfiinţare a unui înscris sau de confiscare a unui bun conform art. $549^1$ C.proc.pen.) sau este învestită cu soluţionarea de către judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul de drepturi şi libertăţi a unor cereri care au legătură cu soluţionarea pe fond a cauzei şi care nu sunt supuse căilor de atac. Până în prezent, numai **19** o sesizare a aparţinut instanţei supreme, într-o cauză având ca obiect soluţionarea unui recurs potrivit C.proc.pen. anterior (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 26 mai 2014*).

20 Alături de alţi autori, considerăm că nu este exclusă sesizarea instanţei supreme şi în cadrul soluţionării căilor extraordinare de atac (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1184). Sesizarea este însă admisibilă numai dacă este îndeplinită şi condiţia suplimentară ca problema de drept să influenţeze soluţionarea în fond a cauzei (*infra* pct. 2.2). Prin urmare, obiectul sesizării nu poate privi aspecte de procedură privind soluţionarea respectivei căi extraordinare de atac (spre exemplu, competenţa de soluţionare a cererii de revizuire), ci numai probleme de drept care au o înrâurire asupra modalităţii de soluţionare a acţiunii penale sau civile şi care pot fi analizate în cadrul respectivei căi extraordinare de atac [de pildă, în cadrul recursului în casaţie, sesizarea are ca obiect dacă o anumită faptă a fost dezincriminată, iar în cererea de recurs în casaţie a fost invocat cazul prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen.]. În practică au fost formulate solicitări de pronunţare a unor hotărâri prealabile în cauze care au avut ca obiect contestaţii în anulare, respinse ca inadmisibile cu motivarea că problema de drept, respectiv dispoziţia legală ce se solicita a fi interpretată este clară, neechivocă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 3 din 10 februarie 2016 şi Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*).

21 Indiferent de obiectul cauzei aflate pe rol, judecătoria nu poate sesiza Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile conform art. 475 şi urm. C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 25 octombrie 2016*).

22 **2.2. Chestiune de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei.** Pentru a fi constatată admisibilitatea sesizării instanţei supreme în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile, legiuitorul a impus două condiţii în strânsă legătură, respectiv sesizarea să aibă ca obiect o problemă de drept şi de această chestiune să depindă soluţionarea pe fond a cauzei respective. Dacă prima condiţie este comună atât recursului în interesul legii, cât şi hotărârii prealabile, legătura problemei de drept cu fondul cauzei este impusă numai în cazul celui de-al doilea mecanism. Într-adevăr, luând în considerare că recursul în interesul legii nu este formulat în cadrul unei cauze aflate pe rolul instanţelor, o astfel de condiţie nu ar fi fost posibilă în cazul acestui mecanism de unificare.

23 În ceea ce priveşte existenţa unei probleme de drept, această condiţie este comună cu mecanismul recursului în interesul legii şi, prin urmare, considerentele expuse se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 472, pct. 2).

24 Cu privire la această condiţie, în jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-au stabilit următoarele:

25 - chestiunea de drept trebuie să fie una veritabilă şi să privească interpretarea unor dispoziţii legale *in abstracto*, respectiv o dezlegare cu valoare de principiu (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 14 din 12 mai 2015*; *Decizia nr. 14 din 18 mai 2016*);

26 În mod constant s-a stabilit că nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate ori de câte ori întrebarea formulată a depăşit cadrul unei interpretări *in abstracto* a dispoziţiilor legale. Astfel, sesizarea a fost respinsă ca inadmisibilă, constatându-se că prin formularea acesteia se tinde, în realitate, la pronunţarea unei decizii definitive şi obligatorii cu privire

la o chestiune de fapt, ceea ce excedează procedurii prevăzute de art. 475 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 16 din 22 mai 2015*), ori la rezolvarea implicită a unor chestiuni ce ţin de particularităţile fondului speţei (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 28 din 29 octombrie 2015; Decizia nr. 14 din 18 mai 2016; Decizia nr. 10 din 12 aprilie 2016*); prin mecanismul hotărârii prealabile sunt vizate acele chestiuni de drept ce influenţează soluţia în cauză, însă nu determină baza factuală, caracterizarea în drept şi nici legea aplicabilă cauzei în ipoteza succesiunii de legi, acestea aparţinând exclusiv instanţei învestite cu soluţionarea acţiunii *penale* (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 31 din 19 noiembrie 2015*); hotărârile prealabile trebuie pronunţate numai în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor legale, constituind o dezlegare de principiu a unei probleme de drept. În egală măsură, sesizarea trebuie să vizeze exclusiv probleme de interpretare a legii, şi nu elemente particulare ale cauzei deduse judecăţii (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 10 februarie 2016*). Pentru a constitui o problemă de drept, premisa de la care se porneşte în întrebarea ce formează obiectul sesizării trebuie să îşi găsească izvorul în dispoziţiile legale, şi nu într-o stare de fapt, aplicarea legii la situaţia de fapt, astfel cum aceasta a fost stabilită prin probatoriul administrat, fiind atributul exclusiv al instanţei învestite cu soluţionarea cauzei (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 16 septembrie 2015*). Stabilirea situaţiei de fapt nu poate fi cenzurată în procedura prevăzută de art. 475 şi urm. C.proc.pen., aceasta rămânând în competenţa exclusivă de soluţionare a instanţei care sesizează, nefiind permis Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curţi să antameze fondul cauzei, raţiunea instituţiei sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nefiind aceea ca judecata instanţei supreme să se substituie celei a instanţei legal învestite (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 26 din 29 octombrie 2015*).

27 Astfel, de pildă, curtea de apel, învestită cu soluţionarea unui apel conform art. 408 şi urm. C.proc.pen., a solicitat o dezlegare cu privire la admisibilitatea acţiunii civile în cazul infracţiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată. Instanţa supremă a constatat, pe baza jurisprudenţei, că, în materia ce a făcut obiectul sesizării, aplicarea corectă a dreptului se impune într-un mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile cu privire la modul de soluţionare a întrebării adresate în cauză şi, totodată, sesizarea urmărea soluţionarea litigiului în care a fost formulate, iar nu interpretarea legii (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 16 din 22 mai 2015*); curtea de apel, învestită cu soluţionarea unei cauze în ultimă instanţă (apel conform art. 408 şi urm. C.proc.pen.), a sesizat cu o chestiune vizând reţinerea infracţiunii prevăzute de art. $18^1$ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, singură sau în concurs ideal cu infracţiunea prevăzută de art. 215 C.pen. din 1969. Sesizarea a fost respinsă, chestiunea ridicată nefiind una de drept, ci de aplicare a legii la situaţia de fapt, urmare a stabilirii patrimoniului sau patrimoniilor în care se localizează prejudiciul/prejudiciile rezultat/rezultate din activitatea infracţională [*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 16 septembrie 2015; problema de drept a făcut ulterior obiectul unei decizii pronunţate în recurs în interesul legii* (*I.C.C.J.,*

*Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii în materie penală, Decizia nr. 4 din 4 aprilie 2016*)].

28 Din cele ce preced rezultă că, pentru a face obiectul unei sesizări întemeiate pe art. 475 și urm. C.proc.pen., problema trebuie să fie exclusiv de drept. Nu pot face obiect al chestiunii de drept sesizările care combină elemente de fapt și de drept și a căror dezlegare ar presupune inevitabil un examen al situației concrete care, de altfel, aparține în exclusivitate judecătorului fondului. Dezlegarea chestiunii de drept nu trebuie să implice analiza prealabilă a condițiilor de fapt și de drept specifice cauzei în care a fost invocată.

29 - chestiunea de drept trebuie să fie una punctuală și incidentă în cauza în care a fost ridicată; Înaltei Curți de Casație și Justiție nu i se poate solicita să facă un studiu exhaustiv al întregii legislații și jurisprudențe naționale, rolul instanței supreme în această procedură nefiind acela de a oferi studii, note sau opinii consultative asupra unor probleme de drept generale sau ipotetice (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 8 din 30 martie 2016*); caracterul punctual, specific al chestiunii de drept face ca soluția data în această procedură să aibă în vedere numai chestiunea respectivă, iar nu întreaga problematică a unui text de lege;

30 - condiția existenței unei chestiuni de drept nu mai subzistă atunci când sesizarea vizează interpretarea unor dispoziții legale declarate neconstituționale și a căror aplicare este suspendată (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 4 iunie 2015*); sesizarea nu este admisibilă atunci când se solicită clarificarea unor dispoziții declarate ca fiind parțial neconstituționale, motivat de inexistența unei modificări legislative corespunzătoare conform art. 147 din Constituție; instanței supreme nu i se poate solicita modificarea sau completarea legii (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 24 din 8 octombrie 2015*; *Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*);

31 - dispozițiile legale care fac obiectul chestiunii de drept a cărei dezlegare se solicită trebuie să se caracterizeze printr-o doză necesară de echivoc, susceptibile, datorită acestui caracter, să dea naștere mai multor soluții, să suscite interpretări diferite (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 16 din 22 mai 2015*; *Decizia nr. 24 din 8 octombrie 2015*; *Decizia nr. 5 din 10 februarie 2016*). Pentru acest motiv, sesizarea este admisibilă numai în cazul unei dificultăți reale de interpretare a textelor de lege, care este de natură a naște o îndoială rezonabilă asupra conținutului acestora (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 4 din 4 martie 2015*; *Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*).

32 - nu pot face obiectul unei chestiuni de drept dispozițiile legale de care a depins rezolvarea unei alte cauze penale, soluționate definitiv și care se bucură de autoritate de lucru judecat, întrucât s-ar astfel cere instanței supreme exercitarea unui control judiciar asupra unei soluții definitive, în afara cadrului prevăzut de dispozițiile legale care reglementează căile extraordinare de atac [chestiunea de drept ridicată de instanța de trimitere (învestită cu o cerere de contopire) viza modul de stabilire a pedepsei rezultante pentru două dintre infracțiunile care configurau o pluralitate, însă această problemă fusese deja soluționată prin hotărâre definitivă, cu ocazia pronunțării condamnării pentru respectivele infracțiuni (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 14 din 18 mai 2016*)]; curtea de apel, învestită cu soluționarea unei contestații împotriva unei hotărâri pronunțate în contestație la executare, a solicitat dezlegarea unor chestiuni

privind dezincriminarea/întrunirea elementelor constitutive ale infracţiunii prevăzute de art. 2 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 61/1991 în raport cu art. 372 C.pen. Înalta Curte a constatat că aceasta nu reprezintă o chestiune de care să depindă soluţionarea pe fond a contestaţiei la executare în contextul în care, printr-o hotărâre anterioară (hotărârea definitivă de condamnarea contestatorului şi în executarea căreia se afla acesta), s-a statuat în mod definitiv cu privire la infracţiunea prevăzută de art. 2 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 61/1991, hotărâre ce a intrat în puterea lucrului judecat (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 21 din 4 iunie 2015*);

Deşi art. 475 C.proc.pen. nu prevede condiţia **noutăţii** (aşa cum prevede art. 519 C.proc.civ., în procedura similară în materie civilă), aceasta şi-a găsit reflectarea şi în jurisprudenţa în materie penală. Se impune menţiunea, dedusă din jurisprudenţa completelor pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, că această condiţie nu se confundă cu absenţa unei decizii pronunţate într-un recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile ori a unui recurs în interesul legii pe rol cu privire la aceeaşi chestiune [deşi reflexul, în operaţiunea de interpretare, ar fi în acest sens; de altfel, şi potrivit reglementării franceze care a constituit sursă de inspiraţie legiuitorului român, cât şi practicii Curţii de Casaţie franceze (a se vedea *supra* pct. 1), noutatea presupune absenţa unei jurisprudenţe anterioare a acestei curţi asupra respectivei probleme, fără a face vreo distincţie în raport cu palierul competenţei funcţionale care a prilejuit acestei instanţe pronunţarea hotărârilor care configurează respectiva jurisprudenţă]. În doctrină, condiţia noutăţii, prevăzută expres în reglementarea procesual-civilă, alături de condiţia nestatuării de către instanţa supremă şi de cea a inexistenţei unui recurs în interesul legii având acelaşi obiect, a fost considerată pleonastică şi sursă de ambiguităţi (*I. Deleanu*, op. cit., p. 706). Cu toate acestea, în reglementarea naţională, condiţia noutăţii se analizează în raport cu jurisprudenţa instanţei supreme, cu excluderea celei configurate de hotărârile prealabile şi hotărârile în recurs în interesul legii, precum şi în raport cu jurisprudenţa relevantă şi constantă a celorlalte instanţe. Astfel, în jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a fost analizată condiţia noutăţii, stabilindu-se că aceasta este determinată atât de o reglementare nou-intrată în vigoare, cât şi de o reglementare deja existentă, dar asupra căreia instanţele nu s-au pronunţat printr-o interpretare adecvată, reflectată într-o practică judiciară consacrată; dacă există o asemenea practică, caracterul de noutate se pierde (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, Decizia nr. 6 din 23 iunie 2014*); o chestiune de drept este nouă „în cazul actelor normative recente sau care, din diferite motive, un timp, s-au aflat într-un con de umbră şi numai de curând aplicarea lor a devenit actuală" (*Ş. Beligrădeanu*, op. cit., p. 111). În jurisprudenţa penală s-a considerat că lipseşte caracterul de noutate al chestiunii de drept, de pildă, atunci când: situaţia (problema titularilor contestaţiei în anulare) a fost rezolvată în mod identic, atât în noile dispoziţii procesual-penale, cât şi în reglementările procesuale anterioare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 3 din 10 februarie 2016*); aplicarea corectă a dreptului se impune într-un mod atât de evident, încât nu lasă loc de îndoială cu privire la modul de soluţionare a întrebării adresate (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 10 februarie 2016*); există jurisprudenţă a instanţei supreme în materia respectivă (*I.C.C.J, Secţia penală, încheierea din 5 octombrie 2016, pronunţată în dosarul nr. 7093/2/2015*, nepublicată); inexistenţa niciunui dubiu asupra interpretării textelor de 33 lege a fost echivalată cu lipsa unei chestiuni de drept (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*). Tot inexistenţă a unei chestiuni de drept s-a considerat a fi şi în următoarele situaţii:

34 - curtea de apel, învestită cu soluţionarea unui apel împotriva unei sentinţe de condamnare pronunţate de judecătorie, expunând o situaţie de fapt, a solicitat instanţei supreme stabilirea încadrării juridice a acesteia, respectiv analiza întrunirii elementelor constitutive ale unei infracţiuni într-o cauză concretă. Înalta Curte a constatat lipsa însăşi a existenţei unei chestiuni de drept, întrucât stabilirea încadrării juridice a unei fapte depinde de circumstanţele comiterii ei, de starea de fapt ce urmează să fie reţinută în raport cu probele administrate în cauză şi este atributul exclusiv al instanţei învestite cu soluţionarea cauzei respective (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 14 din 12 mai 2015*);

35 - curtea de apel, învestită cu un apel împotriva unei sentinţe prin care s-a admis acordul de recunoaştere a vinovăţiei, în condiţiile în care apelantul a invocat drept motiv al căii de atac exercitate necompetenţa materială a instanţei care a soluţionat fondul cauzei, a solicitat instanţei supreme să se pronunţe asupra posibilităţii instanţei de apel de a analiza cazul de nulitate absolută şi de a dispune desfiinţarea hotărârii şi rejudecarea cauzei de către instanţa competentă. Înalta Curte a constatat că nu mai subzistă condiţia existenţei unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluţionarea pe fond a cauzei, întrucât dispoziţiile legale [art. 484 alin. (2) şi art. 488 C.proc.pen.] care făceau obiectul dezlegării au fost declarate neconstituţionale (*D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015*), aplicarea acestora fiind suspendată (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 4 iunie 2015*);

36 Obiect al chestiunii de drept îl constituie atât dispoziţiile legale de drept material, cât şi cele de drept procesual (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 11 din 2 iunie 2014*), precizându-se că problema a cărei dezlegare se solicită trebuie să vizeze, „ca regulă, o problemă de drept material, de care să depindă soluţionarea pe fond a cauzei, putând doar, ca excepţie, viza o problemă de drept procesual, adică în măsura în care soluţia dată acesteia se repercutează semnificativ asupra rezolvării fondului" (*I.C.C.J, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*). De altfel, caracterul de excepţie al unei probleme de drept procesual de care să depindă soluţionarea pe fond a cauzei rezultă şi din numărul semnificativ mai redus al hotărârilor prealabile admise şi care au avut ca obiect probleme de drept procesual penal.

37 Astfel, de pildă, s-a stabilit că, în aplicarea dispoziţiilor art. 480-485 C.proc.pen., procurorul nu poate, în faza de urmărire penală, în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, să reţină dispoziţiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., cu consecinţe directe asupra reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 25 din 17 noiembrie 2014*); în urma desfiinţării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 C.proc.pen., în condiţiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicţie (primă instanţă, apel şi recurs), în ultimă instanţă soluţionându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma şi reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului iniţial (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015*); în interpretarea

şi aplicarea dispoziţiilor art. 466 alin. (1) C.proc.pen., obiectul cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate îl reprezintă numai hotărârile penale definitive prin care s-a dispus condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, indiferent dacă judecata în primă instanţă sau în calea ordinară de atac este consecinţa rejudecării cauzei ca urmare a admiterii contestaţiei în anulare ori revizuirii (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 9 iunie 2015*); redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 C.proc.pen. este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluţiei procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 şi urm. C.proc.pen., cât şi în cazul infirmării dispuse din oficiu (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 27 din 29 octombrie 2015*); în aplicarea dispoziţiilor art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară învestit cu soluţionarea plângerii împotriva soluţiei de renunţare la urmărirea penală poate dispune admiterea plângerii şi schimbarea soluţiei de renunţare la urmărirea penală în soluţia de clasare, atunci când petentul invocă unul dintre temeiurile de drept care atrag ca şi consecinţă imediată pronunţarea unei soluţii de clasare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015*); în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 90 lit. c) C.proc.pen., în cursul procedurii de cameră preliminară şi în cursul judecăţii, în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistenţa juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispoziţiile art. 187 C.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 21 din 11 octombrie 2016*).

Condiţia legăturii între problema de drept cu care este sesizată instanţa supremă şi fondul cauzei nu exista în forma C.proc.pen. publicată în Monitorul Oficial, fiind adăugată ulterior prin Legea nr. 255/2013. În interpretarea acestei noţiuni, I.C.C.J. a stabilit că admisibilitatea sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile este condiţionată, atât în cazul în care vizează o normă de drept material, cât şi atunci când priveşte o dispoziţie de drept procesual, de împrejurarea ca interpretarea dată de instanţa supremă să aibă consecinţe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei. Cu alte cuvinte, între problema de drept a cărei lămurire se solicită şi soluţia dată asupra acţiunii penale şi/sau civile de către instanţa pe rolul căreia se află cauza în ultimul grad de jurisdicţie trebuie să existe o relaţie de dependenţă, în sensul ca decizia I.C.C.J. pronunţată în procedura prevăzută de art. 476 şi 477 C.proc.pen. să fie de natură a produce un efect concret asupra conţinutului hotărârii din procesul principal, cerinţa pertinenţei fiind expresia utilităţii pe care rezolvarea de principiu a chestiunii de drept invocate o are în cadrul soluţionării pe fond a litigiului. Înalta Curte a mai arătat că, prin sintagma *„soluţionarea pe fond a cauzei"*, folosită de legiuitor în cuprinsul art. 475 C.proc.pen. pentru a desemna legătura obiectivă dintre chestiunea de drept supusă interpretării şi procesul penal în curs, trebuie astfel să se înţeleagă dezlegarea raportului juridic penal născut ca urmare a încălcării relaţiilor sociale proteguite prin norma de incriminare, inclusiv sub aspectul consecinţelor de natură civilă, şi nu rezolvarea unei cereri incidentale invocate pe parcursul judecării cauzei în ultimă instanţă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 11 din 2 iunie 2014*). Această motivare a legăturii între problema de drept cu care este sesizată instanţa supremă şi soluţionarea pe fond a cauzei a devenit una **38** de referinţă, fiind preluată în majoritatea hotărârilor prealabile care i-au urmat. Ea este identică cu cea exprimată în doctrina de drept constituţional (*B. Selejan-Guţan*, Excepţia de neconstituţionalitate, Ed. All Beck, Bucureşti 2005, p. 136-137) cu privire la condiţia de relevanţă/pertinenţă a excepţiei de neconstituţionalitate. În acest context se impune a fi menţionat faptul că există o diferenţă semnificativă între pertinenţa/relevanţa unei excepţii de neconstituţionalitate (a dispoziţiilor legale care îi formează obiectul) şi cea a problemei de drept în procedura prevăzută de art. 475 şi urm. C.proc.pen. Astfel, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată (M.Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010), cu modificările ulterioare, excepţia de neconstituţionalitate trebuie să aibă ca obiect, pentru a fi admisibilă (printre alte condiţii), o dispoziţie legală **care are legătură cu soluţionarea cauzei**. Aşadar, pertinenţa ori relevanţa excepţiei de neconstituţionalitate are o accepţiune mai largă decât cea a chestiunii de drept, fiind suficient să fie utilă soluţionării cauzei în care a fost invocată, utilitate care priveşte orice fază a procesului şi oricare ar fi obiectul acestuia. Chestiunea de drept trebuie însă să fie necesară şi obligatorie pentru tranşarea cauzei pe fond, să fie una importantă şi să se regăsească în soluţia ce urmează să fie dată de către instanţa de trimitere; adică să fie nu doar pertinentă, ci şi esenţială pentru soluţionarea fondului cauzei [de altfel, în jurisprudenţă a fost remarcat caracterul mai restrictiv al instituţiei reglementate de art. 475 şi urm. C.proc.pen. în raport cu excepţia de neconstituţionalitate (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*; *Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*)], precum şi faptul că rezolvarea chestiunii de drept care formează obiectul sesizării trebuie să aibă caracter determinant pentru rezolvarea acţiunii penale sau a celei civile în procesul penal (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 26 din 29 octombrie 2015*). În jurisprudenţa ulterioară Deciziei nr. 11 din 2 iunie 2014, referitor la sintagma *„soluţionarea pe fond a cauzei"* s-a arătat că „impune ca dezlegarea chestiunii de drept care formează obiectul sesizării să fie determinantă pentru rezolvarea acţiunii penale sau a acţiunii civile în procesul penal" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014*; *Decizia nr. 16 din 22 mai 2015*), ori că semnifică „dezlegarea în fond a cauzei sub aspectul statuării în privinţa raportului juridic dedus judecăţii" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia 8 din 17 aprilie 2015*), respectiv „chestiunea de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei este acea problemă de drept legată cu necesitate de soluţionarea fondului cauzei" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 6 octombrie 2014*). Legătura cu soluţionarea cauzei trebuie înţeleasă ca o condiţionare actuală, iar nu una viitoare, eventuală, a soluţiei pe fondul cauzei de răspunsul dat de instanţa supremă întrebării cu judecarea căreia a fost învestită (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 4 din 10 februarie 2016*); chestiunea de drept trebuie să fie una punctuală şi direct incidentă în cauza în care a fost ridicată (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 8 din 30 martie 2016*).

**39** Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a constatat existenţa unei probleme de drept şi a stabilit pe calea hotărârii prealabile o rezolvare de principiu chestiunii de drept în următoarele situaţii: *(i)* modalitatea de aplicare a principiului legii penale mai favorabile prevăzut de art. 5 C.pen. (spre exemplu, *Decizia nr. 5 din 26 mai 2014*); *(ii)* modalitatea de aplicare a legii penale mai favorabile după soluționarea definitivă a cauzei conform art. 6 C.pen. (spre exemplu, *Decizia nr. 6 din 26 mai 2014*); *(iii)* modalitatea de aplicare a principiului neagravării situației în propriul apel (de pildă, *Decizia nr. 10 din 2 iunie 2014*); *(iv)* dacă o anumită faptă a fost dezincriminată prin intrarea în vigoare a legii penale noi (spre exemplu, *Decizia nr. 12 din 2 iunie 2014*; *Decizia nr. 4 din 4 martie 2015*; *Decizia nr. 6 din 20 martie 2015*; *Decizia nr. 10 din 22 aprilie 2015*; *Decizia nr. 30 din 19 noiembrie 2015*; *Decizia nr. 18 din 27 septembrie 2016*); *(v)* dacă o anumită profesie/ocupație se încadrează în noțiunea de „funcționar public" prevăzută de art. 175 C.pen. (de pildă, *Decizia nr. 20 din 29 septembrie 2014*; *Decizia nr. 26 din 3 decembrie 2014*); *(vi)* întrunirea conținutului constitutiv/tipicitate obiectivă (*Decizia nr. 20 din 4 iunie 2015*; *Decizia nr. 32 din 11 decembrie 2015*; *Decizia nr. 9 din 12 aprilie 2016*; *Decizia nr. 16 din 8 iunie 2016*); subiect activ al infracțiunii (*Decizia nr. 25 din 8 octombrie 2015*; *Decizia nr. 1 din 13 ianuarie 2016*; *Decizia nr. 16 din 8 iunie 2016, pct. 2*); *(vii)* calcularea termenului de prescripție a răspunderii penale (*Decizia nr. 1 din 19 ianuarie 2015*); *(viii)* cauze de înlăturare a răspunderii penale, cauze justificative (*Decizia nr. 9 din 7 aprilie 2015*; *Decizia nr. 19 din 4 iunie 2015*); *(ix)* obiectul și conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției (*Decizia nr. 25 din 17 noiembrie 2014*); *(x)* identificarea căii de atac (*Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015*); *(xi)* obiectul cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate (*Decizia nr. 22 din 9 iunie 2015*); *(xi)* confirmarea redeschiderii urmăririi penale de către judecătorul de cameră preliminară (*Decizia nr. 27 din 29 octombrie 2015*); *(xii)* interpretarea soluției dispuse de judecătorul de cameră preliminară conform art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen. (*Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015*); *(xiii)* asistența juridică obligatorie a inculpatului (*Decizia nr. 21 din 11 octombrie 2016*).

Instanța supremă a constatat că nu este îndeplinită condiția existenței consecințelor juridice asupra fondului cauzei în următoarele cazuri: **40**

- curtea de apel, învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva sentinței de condamnare pronunțate de către tribunal, a sesizat instanța supremă pentru a stabili dacă examinarea sesizării privind controlul judiciar pe cauțiune presupune admiterea în principiu a acesteia și dacă examinarea sesizării privind controlul judiciar pe cauțiune de către instanța de control judiciar în cadrul procedurii înlocuirii măsurii arestului preventiv sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune se realizează în ședință publică sau în camera de consiliu (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 11 din 2 iunie 2014*; în aceeași materie, a se vedea *Decizia nr. 24 din 6 octombrie 2014*); **41**
- curtea de apel, învestită cu soluționarea contestației împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți de la tribunal, a sesizat instanța supremă pentru a stabili organul judiciar competent să dispună asupra modificării conținutului măsurii preventive a controlului judiciar, luată față de un inculpat, în cursul urmăririi penale, fiind reținut că excepția de necompetență și stabilirea organului judiciar excedează fondul cauzei, constituind un incident procesual prin care se desemnează care dintre cele două organe judiciare va trebui să judece, potrivit dispozițiilor legale (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 1 septembrie 2014*); **42**
- curtea de apel, învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva sentinței de condamnare pronunțate de către judecătorie prin care s-a menținut beneficiul liberării **43**

condiţionate, a sesizat instanţa supremă pentru a stabili dacă, în cazul în care numai conform noului Cod penal este incidentă o cauză de încetare a procesului penal pentru una dintre infracţiunile care intră în concurs, este obligatorie sau nu aplicarea pedepsei pentru cealaltă infracţiune care intră în concurs, tot conform noului C.pen. Înalta Curte a arătat că problema de drept a curţii se referă la incidenţa în speţă a prevederilor privind tratamentul sancţionator al recidivei postcondamnatorii, prevăzute de art. 104 C.pen., defavorabil inculpatului în raport cu dispoziţiile art. 61 C.pen. din 1969. Astfel, chestiunea de drept cu care a fost sesizată Înalta Curte nu are legătură cu reala problemă de drept a judecătorului cauzei ce urmează a fi soluţionată de curtea de apel şi, pe cale de consecinţă, nici dezlegarea dată acesteia nu are înrâurire asupra rezolvării raportului de drept penal dedus judecăţii, nefiind astfel îndeplinită condiţia pertinenţei sesizării (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 19 din 15 septembrie 2014*);

44 - curtea de apel, învestită cu soluţionarea contestaţiei împotriva sentinţei de respingere a contestaţiei la executare pronunţate de către tribunal cu privire la aplicarea legii penale mai favorabile conform art. 6 C.pen., a solicitat instanţei supreme să stabilească admisibilitatea unei noi cereri de aplicare a dispoziţiilor art. 6 alin. (1) C.pen. privind legea penală mai favorabilă, ulterior respingerii unei cereri cu acelaşi obiect, în situaţia în care, după respingerea cererii, I.C.C.J. a pronunţat o hotărâre prin care s-a dat o rezolvare de principiu unei chestiuni de drept incidente în cauză. Instanţa supremă a reţinut că cerinţele de admisibilitate ale contestaţiei la executare au natura unor cerinţe de procedibilitate, de a căror îndeplinire depinde păşirea la soluţionarea pe fond a cauzei. Astfel, satisfacerea acestor condiţii permite rezolvarea pe fond a pricinii, însă excedează procesul de lămurire a vreunei chestiuni de drept de care atârnă dezlegarea fondului cauzei. Chestiunea de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei este acea problemă de drept legată cu necesitate de soluţionarea fondului cauzei (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 6 octombrie 2014*);

45 - curtea de apel, învestită cu soluţionarea unei cereri de strămutare, a solicitat instanţei supreme să se pronunţe asupra admisibilităţii cererii de strămutare în procedura de cameră preliminară în care se verifică plângerea formulată împotriva soluţiei procurorului de neurmărire penală. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit că sesizarea nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 475 C.proc.pen. întrucât aceasta nu soluţionează fondul cauzei, ci un incident procedural, respectiv o împrejurare intervenită în desfăşurarea procesului penal, determinată de formularea unei cereri de părţi sau de procuror, de natură să aducă modificări în legătură cu instanţa sesizată. Aşadar, instituţia strămutării nu are caracterul unei judecăţi, pentru că în cadrul acestei proceduri nu se soluţionează fondul cauzei, ci acela al unui incident procedural intervenit în administrarea justiţiei, inerent bunei funcţionări a sistemului judiciar (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014*);

46 - curtea de apel/judecătorul de drepturi şi libertăţi, învestit cu soluţionarea unei contestaţii, formulate în temeiul art. 204 C.proc.pen. împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi s-a pronunţat asupra unei plângeri, conform art. 213 din acelaşi Cod, împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a dispus măsura controlului judiciar, a solicitat instanţei supreme să se pronunţe asupra admisibilităţii acestei contestaţii. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a considerat că instanţa care a sesizat urma să se pronunţe

asupra unei cereri privind revocarea măsurii controlului judiciar, măsură dispusă de procuror în faza procesuală a urmăririi penale, context în care admisibilitatea căii de atac a contestației reprezintă o chestiune incidentală, de care nu depinde lămurirea cauzei pe fond [*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 24 din 6 octombrie 2014*; problema de drept a făcut, ulterior, obiectul unui recurs în interesul legii, soluționat prin *Decizia nr. 25 din 7 decembrie 2015*, fiind, în cele din urmă, tranșată normativ prin introducerea alin. ($6^1$) în conținutul art. 213 C.proc.pen. (art. II pct. 44 din O.U.G. nr. 18/2016)];

47 - curtea de apel având de soluționat o cerere de revizuire formulată împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară, conform art. 341 C.proc.pen., a solicitat instanței supreme să se pronunțe asupra organului judiciar competent să soluționeze o astfel de cerere, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, asupra felului hotărârii judecătorești ce ar urma să fie pronunțată, respectiv dacă o asemenea hotărâre este susceptibilă de a fi supusă vreunei căi ordinare de atac. În condițiile în care obiectul judecății cauzei îl constituie cererea de revizuire, modul de soluționare a fondului acesteia nu depinde nici de lămurirea regulilor de competență în soluționarea cererii, nici de stabilirea felului hotărârii pronunțate și nici de determinarea caracterului definitiv sau nedefinitiv al acesteia, a arătat instanța supremă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*);

48 - curtea de apel/judecătorul de cameră preliminară, învestit cu soluționarea plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, conform art. 340 C.proc.pen. a solicitat dezlegarea chestiunii de drept vizând aplicabilitatea art. 58 alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004 referitoare la constituirea completului de judecată, care prevede că, în cazul în care inculpatul este militar activ, președintele completului de judecată și procurorul de ședință să facă parte din aceeași categorie de grade (sau, în cazul procurorului, să fie asistat de un alt procuror cu grad din categoria corespunzătoare) și în ipoteza plângerii pe care o avea de soluționat, în contextul garanțiilor acordate de Decizia Curții Constituționale nr. 599 din 21 octombrie 2014. Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că, în dosarul în care s-a emis ordonanța atacată prin plângere, nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, astfel că soluția prevăzută la art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen. nu este legal posibilă și, prin urmare, modul de soluționare a fondului cauzei nu depinde de lămurirea aplicabilității art. 58 alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004, în faza camerei preliminare, în procedura prevăzută de art. 340 și art. 341 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 8 din 17 aprilie 2015*);

49 Cauza impune următoarele precizări: Prin Decizia nr. 599 din 21 octombrie 2014, invocată în încheierea instanței care a formulat sesizarea, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 341 alin. (5) C.proc.pen. și a constatat că soluția legislativă potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii „fără participarea petentului, a procurorului și a intimaților" este neconstituțională. În considerentele deciziei (parag. 34), instanța de contencios constituțional a identificat în art. 341 C.proc.pen. a patra modalitate de formulare a unei acuzații în materie penală (pe lângă cele reglementate de art. 307 C.proc.pen. – aducerea la cunoștință a calității de suspect, de art. 309 C.proc.pen. – punerea în mișcare a acțiunii penale și aducerea la cunoștință a calității de inculpat și de art. 327 lit. a) C.proc.pen. –

rezolvarea cauzelor prin emiterea rechizitoriului şi sesizarea instanţei), şi anume modalitatea izvorâtă din procedura de soluţionare a plângerilor împotriva soluţiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată. Sunt avute în vedere dispoziţiile art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., conform cărora, judecătorul de cameră preliminară, prin încheiere, poate desfiinţa soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii, o asemenea soluţie având valenţele unui rechizitoriu, adică ale unei acuzaţii în materie penală. Câtă vreme, în cauza care a făcut obiectul dezlegării, procurorul nu a pus în mişcare acţiunea penală, judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune decât una dintre soluţiile prevăzute de art. 341 alin. (6) C.proc.pen., soluţia prevăzută de alin. (7) pct. 2 lit. c) a aceluiaşi articol fiind exclusă. În consecinţă, nici referirea la textul legal invocat, nici celelalte argumente din decizia instanţei de contencios constituţional nu prezintă relevanţă pentru soluţionarea cauzei (*http://mpublic.ro/concluzii_hp/2015/c6.pdf*).

**50** - curtea de apel învestită cu soluţionarea unui apel conform art. 408 şi urm. C.proc.pen. a solicitat dezlegarea unei chestiuni vizând posibilitatea reţinerii infracţiunii de cămătărie prevăzută de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 216/2011privind interzicerea activităţii de cămătărie sau art. 351 C.pen. în situaţia în care acţiunile de remitere efectivă a sumelor de bani au avut loc înainte de intrarea în vigoare a normei de incriminare, iar activitatea de percepere a dobânzilor a avut loc după intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2011. Instanţa supremă a constatat că între chestiunea de drept a cărei rezolvare se solicită şi situaţia descrisă în încheierea de sesizare nu există o corespondenţă care să permită desprinderea concluziei că rezolvarea chestiunii de drept este determinantă pentru soluţionarea pe fond a cauzei; caracterul determinant al rezolvării chestiunii de drept care formează obiectul sesizării pentru rezolvarea acţiunii penale sau a acţiunii civile în procesul penal trebuie să rezulte din conţinutul încheierii de sesizare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 26 din 29 octombrie 2015*);

**51** În ceea ce priveşte posibilitatea instanţelor de a sesiza instanţa supremă pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile atunci când obiectul judecăţii este **plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire** sau de netrimitere în judecată, Secţiile Unite ale I.C.C.J. au reţinut, prin Decizia nr. 17 din 19 martie 2007, că: „Hotărârile judecătoreşti prin care nu se rezolvă fondul cauzei nu pot fi supuse revizuirii. Or, în raport cu soluţiile ce pot fi pronunţate în temeiul art. 278$^{1}$ alin. (8) lit. a) şi b) C.proc.pen. din 1968 de către judecătorul care examinează plângerea împotriva rezoluţiilor sau ordonanţelor procurorului de netrimitere în judecată, nu se poate considera că într-o astfel de etapă procesuală s-ar rezolva fondul cauzei, deoarece niciuna dintre aceste soluţii nu implică stabilirea existenţei faptei şi a vinovăţiei în accepţiunea prevederilor art. 345 C.proc.pen. din 1968, respectiv prin condamnarea, achitarea inculpatului sau încetarea procesului penal". Întrucât procedura plângerii împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată are aceeaşi natură juridică şi după intrarea în vigoare a C.proc.pen., apreciem că statuările instanţei supreme îşi menţin în continuare aplicabilitatea, iar instanţele enumerate de art. 475 C.proc.pen. nu pot sesiza Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile dacă obiectul judecăţii poartă asupra plângerii formulate conform art. 340 C.proc.pen., în acest sens fiind şi practica instanţei supreme (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 6 octombrie 2014*; *Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*).

**52** Aşa cum am arătat anterior (a se vedea *supra* pct. 2.1), aceste decizii (*Decizia nr. 23 din 16 octombrie 2014* şi *Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*) au avut ca obiect sesizări vizând admisibilitatea unei cereri de strămutare în procedura de cameră preliminară în care se verifică plângerea formulată împotriva soluţiei procurorului de neurmărire penală, în cazul celei dintâi, respectiv identificarea organului judiciar competent să soluţioneze o cerere de revizuire, formulată împotriva unei încheieri definitive pronunţate de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura reglementată de art. 341 C.proc.pen., tipul hotărârii prin care se soluţionează o astfel de cerere de revizuire şi admisibilitatea căii ordinare de atac împotriva acestei hotărâri, în cazul celei din urmă. Prin ambele decizii sesizările au fost respinse ca inadmisibile pentru lipsa condiţiei de dependenţă dintre dezlegarea chestiunii de drept şi soluţionarea cauzei pe fond, cu referire directă la procedura de strămutare, respectiv de revizuire [instituţia strămutării nu are caracterul unei judecăţi pentru că în cadrul acestei proceduri nu se soluţionează fondul cauzei, ci caracterul unui incident procedural intervenit în administrarea justiţiei, inerent bunei funcţionări a sistemului judiciar; pronunţarea asupra cererii de strămutare nu implică judecarea aspectelor ce privesc fondul cauzei (*Decizia nr. 23 din 16 octombrie 2014*); modul de soluţionare a fondului cererii de revizuire, obiect al cauzei în care a apărut chestiunea de drept, nu depinde de lămurirea regulilor de competenţă, a felului hotărârii pronunţate ori de caracterul definitiv sau nu al acesteia (*Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*)]. Pe lângă aceste argumente, în structura motivării acestor decizii este invocată *Decizia nr. 17 din 19 martie 2007*, pronunţată în recurs în interesul legii şi prin care s-a statuat că procedura soluţionării plângerii împotriva soluţiilor de neurmărire dispuse de procuror nu soluţionează fondul cauzei. În raport cu această argumentaţie, rezultă că nici procedura care a făcut obiectul chestiunii de drept (cererea de strămutare, respectiv cererea de revizuire) şi nici procedura (plângere împotriva soluţiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată dispuse de procuror) în care a intervenit sau care a prilejuit formularea cererii ori exercitarea căii extraordinare de atac nu sunt susceptibile să soluţioneze, prin ele însele, fondul cauzei; aşadar, o abordare şi o analiză complexă a tuturor aspectelor interdependente ale cauzelor respective în identificarea condiţiei de dependenţă dintre dezlegare şi soluţionarea fondului, înţeles ca rezolvare a acţiunii penale sau a acţiunii civile în procesul penal. O asemenea configurare a motivării celor două hotărâri prealabile menţionate susţine concluzia anterior enunţată, conform căreia instanţele prevăzute de art. 475 C.proc.pen., atunci când sunt învestite cu plângeri întemeiate pe art. 340 din acelaşi Cod, nu pot uza de procedura sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile.

53 Concluzia de mai sus pare a fi necesar să fie supusă nuanţării în raport cu jurisprudenţa ulterioară. Astfel, din motivarea unei decizii [*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 8 din 17 aprilie 2015*; a se vedea pentru precizări şi concluziile formulate de procuror (*http://old.mpublic.ro/concluzii_hp/2015/c6.pdf*) rezultă că, cel puţin, una dintre soluţiile pronunţate de judecătorul de cameră preliminară în procedura prevăzută de art. 341 C.proc.pen. este susceptibilă să medieze soluţionarea cauzei pe fond [este vorba despre soluţia prevăzută de art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.]; altfel spus, în ipoteza admiterii plângerii, desfiinţării soluţiei atacate, urmate de dispunerea începerii judecăţii, procedura reglementată de art. 341 C.proc.pen. se află într-un raport de condiţionare cu soluţionarea cauzei pe fond. O altă sesizare aparţinând judecătorului de cameră preliminară, în procedura prevăzută de art. 341 alin. (9) C.proc.pen. a fost respinsă ca inadmisibilă, motivat de inexistenţa unei veritabile chestiuni de drept, iar nu întrucât în procedura prevăzută de art. 341 C.proc.pen. nu se

soluţionează fondul cauzei (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 19 din 27 septembrie 2016*); în această cauză textul legal a cărui interpretare era solicitată este clar, intervenţia instanţei supreme pe cale unei hotărâri prealabile nejustificându-se (chestiunea de drept viza întrebarea dacă, în urma judecării contestaţiei întemeiate pe art. 341 alin. (9) C.proc.pen., poate fi pronunţată şi soluţia prevăzută de art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. a) din acelaşi Cod; cu alte cuvinte, dacă trimiterea explicită la art. 341 alin. (7) C.proc.pen. vizează şi art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. a) C.proc.pen. (*http://mpublic.ro/concluzii_hp/2016/c18.pdf*). Altă sesizare formulată într-o cauză având ca obiect plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată a fost respinsă ca inadmisibilă, de asemenea, pentru lipsa condiţiei de dependenţă între soluţionarea cauzei pe fond şi dezlegarea chestiunii de drept (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*). Însă, referirea la soluţionarea cauzei pe fond, analiza dependenţei acesteia cu dezlegarea chestiunii de drept a avut în vedere, nu procedura reglementată de art. 341 C.proc.pen., ci incidentul procedural apărut în această procedură – admisibilitatea cererii de sesizare a Curţii Constituţionale cu soluţionarea unei excepţii de neconstituţionalitate [„Or, stabilirea de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, printr-o hotărâre prealabilă, a naturii căii de atac (recurs, apel sau contestaţie) împotriva încheierii prin care instanţa respinge, ca inadmisibilă, cererea de sesizare a Curţii Constituţionale cu o excepţie de neconstituţionalitate nu are aptitudinea de a produce consecinţe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei cu care instanţa ce a făcut sesizarea este învestită – respectiv admisibilitatea sau nu a sesizării – şi nici aptitudinea de a produce un efect concret asupra conţinutului hotărârii din procesul principal"; de presupus că referirea la procesul principal vizează procedura reglementată de art. 341 C.proc.pen.]. Mai mult, într-o altă cauză în care sesizarea a aparţinut judecătorului de cameră preliminară învestit cu soluţionarea unei plângeri împotriva unei soluţii de renunţare la urmărire penală prin care se solicita, în baza art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen. admiterea acesteia şi schimbarea soluţiei din renunţare la urmărirea penală în clasare (posibilitatea schimbării soluţiei fiind, de altfel, obiectul sesizării), sesizarea a fost admisă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 33 din 11 decembrie 2015*). În contextul acestei jurisprudenţe, este posibilă concluzia potrivit căreia sesizarea este admisibilă, fiind îndeplinită condiţia dependenţei ori de câte ori interdependenţa procedurilor specifice cauzei influenţează într-o măsură soluţionarea fondului, soluţia dată acţiunii penale ori civile în procesul penal. O asemenea concluzie/interpretare a condiţiei de dependenţă este foarte largă şi lipsită de previzibilitate.

54 Referitor la posibilitatea instanţelor de a sesiza instanţa supremă pentru a stabili printr-o hotărâre prealabilă **calea de atac incidentă într-o anumită procedură**, observăm că există o jurisprudenţă aparent contradictorie a I.C.C.J. Astfel, din jurisprudenţa anterior expusă rezultă că admisibilitatea unei anumite cereri constituie o condiţie de procedibilitate, de a cărei îndeplinire depinde păşirea la soluţionarea pe fond a cauzei, însă excedează procesului de lămurire a vreunei chestiuni de drept de care atârnă dezlegarea fondului cauzei (a se vedea *supra I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 6 octombrie 2014*; *Decizia nr. 24 din 6 octombrie 2014*) şi, prin urmare, o hotărâre prealabilă în această materie ar fi inadmisibilă.

55 Cu toate acestea, prin folosirea mecanismului de unificare prevăzut de art. 475 C.proc.pen., instanţa supremă a stabilit că, în urma desfiinţării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 C.proc.pen., în condiţiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicţie (primă instanţă, apel şi recurs), în ultimă instanţă soluţionându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma şi reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului iniţial (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 2 din 2 februarie 2015*). Ca răspuns la argumentele Ministerului Public privind inadmisibilitatea sesizării, instanţa supremă a arătat că obiectul sesizării îl reprezintă o problemă de drept ce se circumscrie sferei normelor procesual-penale, de dezlegarea chestiunii de drept depinde „soluţionarea pe fond a cauzei" având în vedere diferenţele majore între căile de atac prevăzute atât în legislaţia în vigoare de la 1 februarie 2014, cât şi în cea anterioară acestei date. Astfel, instanţa supremă a considerat că, în situaţia în care calea de atac legală este cea a apelului, acesta are efect integral devolutiv, constând într-o nouă judecare a cauzei sub toate aspectele de fapt şi de drept, care au format obiectul judecăţii în faţa instanţei inferioare, spre deosebire de situaţia în care calea de atac legală ar fi cea a recursului, în forma şi reglementarea anterioară, în care recursul are un efect devolutiv parţial, cauza fiind rejudecată numai în limita cazurilor de casare prevăzute de lege.

56 Într-o altă decizie în această materie, Curtea a stabilit că hotărârea pronunţată în procedura examinării admisibilităţii în principiu a contestaţiei în anulare, împotriva unei sentinţe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi supusă apelului. În motivare s-a arătat că, referitor la condiţia dependenţei dintre soluţionarea pe fond a cauzei şi lămurirea ce ar fi dată chestiunii de drept, problema admisibilităţii căii de atac a apelului în ipoteza analizată are consecinţe asupra modului de rezolvare a fondului cauzei. Astfel, spre deosebire de situaţiile când faza procesuală în care se află cauza exclude *de plano* rezolvarea fondului cauzei, în calea extraordinară a contestaţiei în anulare, dacă s-ar ajunge la concluzia admisibilităţii apelului, ar exista posibilitatea trecerii în etapa judecării contestaţiei în anulare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 5 din 4 martie 2015*).

57 O astfel de interpretare extensivă a noţiunii de „soluţionare pe fond a cauzei" poate duce la înlăturarea totală a acestei condiţii legale, întrucât orice problemă de procedură privind admisibilitatea unei căi de atac sau a unei anumite proceduri speciale determină posibilitatea sau modalitatea în care instanţa penală poate analiza temeinicia căii de atac sau a procedurii speciale. Sunt de semnalat, sub aspectul în discuţie (admisibilitatea unei căi de atac sau a unei anumite proceduri speciale), şi hotărârile prealabile prin care au fost respinse ca inadmisibile sesizări vizând admisibilitatea unei cereri de strămutare în procedura de cameră preliminară în care se verifică plângerea formulată împotriva soluţiei procurorului de neurmărire penală (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 16 octombrie 2014*) ori chestiuni (organul judiciar competent, tipul hotărârii, caracterul definitiv sau nu al acesteia) privind soluţionarea unei cereri de revizuire împotriva unei încheieri pronunţate de către judecătorul de cameră preliminară, conform art. 341 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 7 din 17 aprilie 2015*) sau vizând calea de atac (recurs, apel, contestaţie) împotriva încheierii de şedinţă prin care instanţa de fond respinge, ca inadmisibile, cererile de sesizare a Curţii Constituţionale cu soluţionarea unor

excepţii de neconstituţionalitate (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 17 din 27 septembrie 2016*).

58 Considerăm că este necesară o discuţie cu privire la admisibilitatea sesizării instanţei supreme pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile de către judecătorul de cameră preliminară care va analiza legalitatea actelor de urmărire penală, a sesizării instanţei şi a administrării probelor. Observăm astfel că soluţia instanţei de judecată atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la latura civilă este întemeiată pe mijloacele de probă administrate în cursul procesului penal. Astfel, excluderea sau constatarea legalităţii unui mijloc de probă va influenţa în mod direct soluţia care va fi pronunţată asupra fondului cauzei. De asemenea, legalitatea mijloacelor de probă poate fi analizată numai în cadrul fazei de cameră preliminară, instanţa de judecată neavând posibilitatea să dispună excluderea mijloacelor de probă. Prin urmare, considerăm că este admisibilă sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie de către completul din cadrul tribunalului, al curţii de apel sau al instanţei supreme, care judecă contestaţia formulată împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic inferioară, cu o chestiune de drept ce vizează legalitatea unui procedeu probatoriu sau a unui mijloc de probă (spre exemplu, posibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a analiza legalitatea procedeelor probatorii încuviinţate de către judecătorul de drepturi şi libertăţi sau necesitatea validării examinării fizice în cazul în care persoana îşi dă acordul pentru realizarea examinării). O sesizare a judecătorului de cameră preliminară, învestit cu o contestaţie întemeiată pe art. 347 C.proc.pen. împotriva încheierii prin care fusese respinsă cererea de excludere a unor probe a fost respinsă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 22 din 25 octombrie 2016*).

59 Referitor la legalitatea sesizării instanţei, precum şi a actelor de urmărire penală, considerăm că acestea nu influenţează în mod direct posibilitatea instanţei de judecată de a se pronunţa asupra temeiniciei acuzaţiilor formulate sau a pretenţiilor civile, constituind, în principiu, chestiuni de drept din cadrul dreptului procesual care pot fi tranşate numai pe calea recursului în interesul legii.

60 **2.3. Absenţa unei decizii pronunţate într-un recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile.** Atât decizia pronunţată în interesul legii, cât şi hotărârea prealabilă au caracter obligatoriu, conform art. 474 alin. (4) C.proc.pen. Astfel, de la momentul publicării în Monitorul Oficial există o singură interpretare obligatorie asupra căreia instanţa supremă nu poate reveni decât în situaţia unei modificări legislative. Prin urmare, instanţele naţionale pot soluţiona problema de drept care a fost dezlegată de către instanţa supremă numai întemeindu-se pe interpretarea stabilită în decizie. Chiar şi în situaţia în care intervine o modificare legislativă, este posibil ca interpretarea stabilită prin decizia anterioară să îşi păstreze caracterul obligatoriu (a se vedea *supra* comentariul art. 472, pct. 6).

61 Neîndeplinirea acestei condiţii de admisibilitate a fost valorificată deja în jurisprudenţă (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 9 din 2 iunie 2014*; *Decizia nr. 16 din 23 iunie 2014*; *Decizia nr. 19 din 15 septembrie 2014*). În aceste cauze sesizările au fost formulate anterior pronunţării deciziilor în dezlegare care au condus la inadmisibilitate (de asemenea, înregistrarea sesizărilor la instanţa supremă a avut loc anterior ori concomitent pronunţării deciziilor în dezlegare). În raport cu data înregistrării la instanţa supremă a sesizărilor care au condus la pronunţarea

deciziilor în dezlegare care au atras inadmisibilitatea, sesizările respinse ca inadmisibile au fost formulate fie anterior (sesizarea ce a făcut obiectul *Deciziei nr. 9 din 2 iunie 2014*), fie ulterior (sesizarea ce a făcut obiectul *Deciziei nr. 16 din 23 iunie 2014*). Din această perspectivă, utilizând o terminologie specifică deciziilor Curţii Constituţionale în materie de excepţie de neconstituţionalitate, aceste sesizări nu au fost originar inadmisibile, ci au devenit astfel.

**2.4. Absenţa unui recurs în interesul legii pe rol cu privire la aceeaşi chestiune.** Prin această condiţie de admisibilitate este consfinţit un veritabil caracter subsidiar al hotărârii prealabile faţă de mecanismul recursului în interesul legii. Preferinţa pe care o acordă legiuitorul recursului în interesul legii este justificată de domeniul de aplicabilitate mai extins al recursului în interesul legii, care poate fi pronunţat şi în privinţa normelor procesuale care nu au o înrâurire asupra fondului cauzei (spre exemplu, în materia măsurilor preventive). **62**

De asemenea, recursul în interesul legii asigură o reprezentare a tuturor secţiilor din cadrul instanţei supreme, în timp ce Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală va fi alcătuit, în principiu, numai din judecători din cadrul Secţiei penale. Astfel, deşi nu există o diferenţă între caracterul obligatoriu al celor două tipuri de decizii, legiuitorul a considerat că este preferabil ca, în cazul în care există aceeaşi chestiune de drept invocată concomitent prin intermediul ambelor mecanisme de unificare, interpretarea corectă să fie stabilită de completul care asigură o reprezentativitate largă a tuturor secţiilor instanţei supreme. **63**

Condiţia de admisibilitate trebuie întrunită atât la momentul dispunerii sesizării de către instanţa de judecată, cât şi la momentul în care instanţa supremă analizează sesizarea. În cazul în care recursul în interesul legii a fost formulat după sesizarea instanţei supreme cu solicitarea de pronunţare a unei hotărâri prealabile, aceasta din urmă va fi respinsă ca devenită inadmisibilă. Până în prezent, în jurisprudenţă nu s-a constatat neîndeplinirea acestei condiţii. **64**

## Art. 476. Procedura de judecată

**(1) Sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se face de către completul de judecată după dezbateri contradictorii, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 475, prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac. Dacă prin încheiere se dispune sesizarea, aceasta va cuprinde motivele care susţin admisibilitatea sesizării potrivit dispoziţiilor art. 475, punctul de vedere al completului de judecată şi al părţilor.**

**(2) Prin încheierea prevăzută la alin. (1), cauza poate fi suspendată până la pronunţarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept. În cazul în care nu s-a dispus suspendarea odată cu sesizarea, iar cercetarea judecătorească este finalizată înainte ca Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie să se pronunţe asupra sesizării, instanţa suspendă dezbaterile până la pronunţarea deciziei prevăzute la art. 477 alin. (1). În cazul în care inculpatul se află în arest la domiciliu sau este arestat preventiv ori dacă faţă de acesta s-a dispus măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauţiune, se aplică în mod corespunzător prevederile art. 208 pe toată durata suspendării.**

**(3) După înregistrarea cauzei la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, încheierea de sesizare se publică pe pagina de internet a acestei instanţe.**

**(4) Cauzele similare, aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, pot fi suspendate până la soluţionarea sesizării.**

**(5) Repartizarea sesizării este făcută de preşedintele sau, în lipsa acestuia, de unul dintre vicepreşedinţii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie ori de persoana desemnată de aceştia.**

**(6) Sesizarea se judecă de un complet format din preşedintele secţiei corespunzătoare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau de un judecător desemnat de acesta şi 8 judecători din cadrul secţiei respective. Preşedintele secţiei sau, în caz de imposibilitate, judecătorul desemnat de acesta este preşedintele de complet şi va lua măsurile necesare pentru desemnarea aleatorie a judecătorilor.**

**(7) După alcătuirea completului potrivit alin. (6), preşedintele acestuia va desemna un judecător pentru a întocmi un raport asupra chestiunii de drept supuse judecăţii. Judecătorul desemnat raportor nu devine incompatibil.**

**(8) Atunci când chestiunea de drept priveşte activitatea mai multor secţii ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, preşedintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreşedinţii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie va transmite sesizarea preşedinţilor secţiilor interesate în soluţionarea chestiunii de drept. În acest caz, completul va fi alcătuit din preşedintele sau, în lipsa acestuia, din vicepreşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care va prezida completul, din preşedinţii secţiilor interesate în soluţionarea chestiunii de drept, precum şi câte 5 judecători din cadrul secţiilor respective desemnaţi aleatoriu de preşedintele completului. După alcătuirea completului, pentru întocmirea raportului, preşedintele completului va desemna câte un judecător din cadrul fiecărei secţii. Raportorii nu sunt incompatibili.**

**(9) Raportul va fi comunicat părţilor, care, în termen de cel mult 15 zile de la comunicare, pot depune, în scris, prin avocat sau, după caz, prin consilier juridic, punctele lor de vedere privind chestiunea de drept supusă judecăţii.**

**(10) Dispoziţiile art. 473 alin. (5)-(8) se aplică în mod corespunzător.**

**(11) Sesizarea se judecă fără citarea părţilor, în cel mult 3 luni de la data învestirii, iar soluţia se adoptă cu cel puţin două treimi din numărul judecătorilor completului. Nu se admit abţineri de la vot.**

*Corelaţii legislative: art. 126 alin. (3) din Constituţia României; Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J.*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura în faţa instanţei *a quo* ............ 1892
  1.1. Suspendarea cauzei de către instanţa *a quo* ............ 1896
  1.2. Suspendarea cauzei de către alte instanţe ............ 1896
2. Procedura în faţa instanţei *a quem* ............ 1896
  2.1. Competenţa materială şi funcţională ............ 1896
  2.2. Măsuri premergătoare ............ 1897
  2.3. Judecarea ............ 1898

1 **1. Procedura în faţa instanţei *a quo*.** În faţa completului de judecată al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, al curţii de apel sau al tribunalului, părţile, persoana vătămată şi Ministerul Public pot solicita sesizarea instanţei supreme în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile. De asemenea, sesizarea poate fi dispusă din oficiu de către instanţa învestită cu soluţionarea cauzei. În concluzie, titular al dreptului de a solicita pronunţarea unei hotărâri prealabile este exclusiv completul de judecată care poate acţiona din oficiu sau la cerere.

2 Sesizarea instanţei supreme va fi pusă în discuţia contradictorie a părţilor, instanţa urmând să se pronunţe asupra îndeplinirii condiţiilor de admisibilitate detaliate anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 475, pct. 2). În ceea ce priveşte existenţa unei probleme de drept, a fost arătat că instanţa poate să nu formuleze sesizare pentru pronunţarea

unei hotărâri prealabile în cazul în care soluţia chestiunii de drept poate fi desprinsă din jurisprudenţa anterioară sau atunci când aceasta este clară (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1186). Aceasta a fost şi abordarea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în privinţa trimiterii cererii preliminare de către instanţele de ultim grad, fiind arătat că obligaţia de a sesiza instanţa europeană poate fi limitată în cazul în care există o jurisprudenţă constantă a CJUE care a rezolvat aspectul de drept respectiv, indiferent de natura procedurilor care au condus la această jurisprudenţă, chiar în absenţa unei stricte identităţi a întrebărilor în litigiu [CJUE, *Cilfit şi Lanificio di Gavardo SpA*, hotărârea din 6 octombrie 1982, pct. 13-15 (*eur-lex.europa.eu*)]. În cazul în care nu există o jurisprudenţă constantă, considerăm că instanţele de ultim grad trebuie să manifeste aceeaşi precauţie ca şi în cazul trimiterilor preliminare adresate CJUE. Astfel, aplicarea dispoziţiilor naţionale în respectiva problemă de drept se poate impune în mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile privind modul de soluţionare a sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile. Înainte de a concluziona că este vorba de o astfel de situaţie, instanţa trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune în mod la fel de evident şi pentru celelalte instanţe. Doar dacă aceste condiţii sunt îndeplinite, instanţa poate să nu dispună sesizarea instanţei supreme şi să soluţioneze problema de drept conform interpretării evidente (*mutatis mutandis*, CJUE, *Cilfit şi Lanificio di Gavardo SpA*, precit.; pentru o analiză detaliată a materiei, a se vedea *B. Andreşan-Grigoriu*, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010 şi *M. Şandru, M. Banu, D. Călin*, Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al UE şi experienţe ale sistemului român de drept, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013). De altfel, în jurisprudenţă a fost respinsă ca inadmisibilă o cerere de sesizare pentru dezlegarea unei probleme de drept, instanţa *a quo* constatând că nu există imprevizibilitate cu privire la interpretarea dispoziţiilor legale ce ar fi urmat să facă obiectul dezlegării, respectiv că este competentă şi în măsură să acorde interpretarea în acord cu practica constantă şi cu doctrina în materie (*C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, încheierea din 15 septembrie 2015, pronunţată în dosarul nr. 10347/111/2012*, nepublicată), ceea ce semnifică lipsa unei veritabile probleme de drept care să facă necesară o dezlegare din partea instanţei supreme. Cereri privind pronunţarea unor hotărâri prealabile au fost respinse ca inadmisibile şi pentru absenţa condiţiei privind dependenţa dintre dezlegarea ce ar fi urmat a fi dată şi soluţionarea pe fond a cauzei, constatându-se, fie că nu se solicită interpretarea unei dispoziţii legale *in abstracto*, ci a dispoziţiilor legale incidente în cauza dedusă judecăţii (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 16 septembrie 2015, pronunţată în dosarul nr. 1725/2/2013*, nepublicată, accesată în sistemul Ecris), fie că textul legal invocat este incident exclusiv în faza individualizării judiciare, fără legătură necesară cu soluţionarea raportului juridic dedus judecăţii (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 14 octombrie 2015, pronunţată în dosarul nr. 3469/2/2014*; *încheierea din 5 octombrie 2016, pronunţată în dosarul nr. 7093/2/2015*, nepublicate, accesate în sistemul Ecris).

3 Instanţa de judecată se va pronunţa asupra îndeplinirii condiţiilor printr-o încheiere. În cazul în care instanţa dispune sesizarea instanţei supreme conform art. 475 C.proc.pen., încheierea nu este supusă niciunei căi de atac. În cazul soluţiei de respingere a sesizării, având în vedere că, prin ipoteză, cauza se află în ultimă instanţă, încheierea de respingere poate fi atacată numai în mod indirect, atunci când se constată existenţa unei cauze de nulitate la termenul respectiv care poate fi cenzurată printr-o cale extraordinară de atac. În cazul în care se solicită primei instanţe sesizarea instanţei supreme, încheierea de respingere

ca inadmisibilă a sesizării va putea fi atacată cu apel odată cu sentinţa, conform art. 408 alin. (2) C.proc.pen. Nu excludem posibilitatea ca instanţa de judecată să se pronunţe asupra admisibilităţii sesizării printr-o decizie, atunci când sesizarea este respinsă ca inadmisibilă la acelaşi termen la care au loc şi dezbaterile asupra fondului cauzei.

4 În cazul încheierii de respingere sau de admitere a sesizării instanţei supreme nu este obligatorie întocmirea minutei, cu excepţia cazului în care, prin aceeaşi încheiere, instanţa de judecată dispune şi asupra măsurilor preventive. Astfel, dispoziţia de respingere sau de admitere a sesizării poate fi pronunţată de către instanţă după deliberare în şedinţă publică.

5 În ceea ce priveşte încheierea de respingere, nu putem accepta opinia că instanţa are dreptul suveran de a aprecia asupra sesizării, nefiind obligată să motiveze respingerea ei (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1184). Astfel, opinia se află în contradicţie cu principiul motivării oricărei dispoziţii luate de către instanţă pe parcursul judecăţii, după punerea în discuţie contradictorie, conform art. 351 alin. (2)-(3) C.proc.pen. Înţelegem că această opinie a fost avansată pentru a evita o eventuală antepronunţare a instanţei de judecată, însă un astfel de risc există cu privire la orice dispoziţie procesuală a instanţei de judecată, fiind obligaţia instanţei de a-şi formula considerentele, înainte de pronunţarea unei soluţii, într-un mod care să fie compatibil cu obligaţia de rezervă care îi incumbă. Dreptul suveran al instanţei nu trebuie să se transforme într-o putere discreţionară care să îi permită să dispună definitiv asupra unei chestiuni fără să îşi motiveze dispoziţia. În acest sens, arătăm că, în materia trimiterii preliminare adresate Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, CtEDO a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 CEDO ca urmare a refuzului nemotivat al instanţei naţionale de a sesiza CJUE. În acel context, CtEDO a constatat că motivarea hotărârii judecătoreşti în litigiu nu permite să se determine dacă această problemă a fost considerată nepertinentă, clară sau în legătură cu o dispoziţie clarificată sau deja interpretată de CJUE sau dacă a fost pur şi simplu ignorată (CtEDO, *Dhabi c. Italiei*, hotărârea din 8 aprilie 2014, rezumat în limba română – *D. Călin*, Cauza Dhahbi c. Italiei. Obligaţia instanţei de a-şi motiva refuzul de a efectua o trimitere preliminară la Curtea de Justiţie a Uniunii Europene. Încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie, Jurisclasor CEDO, Ed. Universitară, *www.hotararicedo.ro*). De altfel, în jurisprudenţă s-a precizat că „soluţia – de sesizare sau de refuz al sesizării – nu trebuie să fie arbitrară, ci întemeiată pe argumente” (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, încheierea din 25 noiembrie 2015, în I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 6 din 2 martie 2016*).

6 Potrivit Ghidului cuprinzând informaţiile necesare pentru sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, se recomandă instanţelor să folosească următoarea structură pentru încheierea de sesizare: *(i)* partea introductivă – va cuprinde în mod distinct dezbaterile asupra sesizării I.C.C.J, atât cu privire la admisibilitatea acestui demers, cât şi pe fondul chestiunii de drept a cărei dezlegare se solicită, precum şi concluziile procurorului/părţilor/persoanei vătămate cu privire la cele două aspecte; *(ii)* considerentele – obiectul cauzei pe scurt (act de sesizare/situaţia de fapt/încadrare juridică), expunerea pe scurt a chestiunii de drept (cu indicarea exactă a articolului şi a actului normativ din care face parte), examenul de admisibilitate a sesizării; punctele de vedere ale procurorului/părţilor/persoanei vătămate asupra chestiunii de drept sesizate; punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate (cu menţionarea jurisprudenţei naţionale/

comunitare/CtEDO relevante, dacă aceasta există şi este cunoscută); *(iii)* dispozitiv – dispoziţia de sesizare a I.C.C.J. în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile cu privire la chestiunea de drept în discuţie (cu enunţarea explicită a întrebării adresate Curţii), dispoziţia de suspendare a judecăţii (dacă este cazul), dispoziţia privind lipsa căii de atac.

Conform aceluiaşi Ghid, vor fi transmise instanţei supreme: încheierea de sesizare, citativul cuprinzând identitatea şi domiciliul părţilor şi, dacă este cazul, înscrisuri relevante, fără a fi înaintat dosarul cauzei. De asemenea, instanţa de judecată va înainta o încheiere anonimizată şi fără semnături pentru publicarea acesteia pe site-ul instanţei supreme. 7

Din jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală rezultă o serie de exigenţe privind încheierile de sesizare. Tehnica de redactare a întrebărilor trebuie să fie adecvată şi să permită înţelegerea/identificarea problemei de drept, necesitatea sesizării/existenţa legăturii de dependenţă între lămurirea problemei de drept şi soluţionarea pe fond a cauzei trebuie motivată. Neprocedând astfel, se neagă „posibilitatea formulării unui răspuns circumscris interesului vizat" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 31 din 19 noiembrie 2015*). În cauza citată, instanţa de sesizare a preluat întrebările formulate de apărare fără a constata necesitatea acestora pentru soluţionarea cauzei, context în care instanţa supremă a arătat că sesizarea sa „trebuie să fie consecinţa utilităţii demersului, simpla solicitare a apărării nefiind o condiţie suficientă". De asemenea, s-a arătat că din conţinutul încheierii de sesizare trebuie să rezulte caracterul determinant al rezolvării chestiunii de drept care formează obiectul sesizării, respectiv că încheierea trebuie să cuprindă motivele care susţin admisibilitatea sesizării, inclusiv pe cele care demonstrează că de chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită depinde soluţionarea cauzei pe fond (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 26 din 29 octombrie 2015*). Au existat şi situaţii în care s-a constatat că problema de drept a cărei rezolvare a fost solicitată nu a fost însuşită de completul care a sesizat, acesta neconsiderând dezlegarea problemei ca fiind necesară; mai mult, din conţinutul încheierii de sesizare rezultând că chestiunea de drept nu ridică probleme de interpretare a textului legal din partea completului, acesta explicitând problema de drept şi apreciind totodată că este competent şi în măsură să acorde interpretarea în acord cu practica constantă şi doctrina în această materie (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 28 din 29 octombrie 2015*). Respectarea acestor exigenţe este obligatorie, întrucât limitele în care trebuie să răspundă instanţa supremă sunt stabilite de întrebarea instanţei de trimitere, neexistând posibilitatea legală ca obiectul sesizării să fie modificat de instanţa sesizată care judecă/dă dezlegări exclusiv în limitele sesizării (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 23 din 16 septembrie 2015*). 8

Sub raportul exigenţelor de ordin formal ale încheierii de sesizare (regularitatea sesizării) este relevantă şi jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, dată fiind identitatea de conţinut a art. 476 alin. (1) teza I C.proc.pen. şi a art. 520 alin. (1) teza I C.proc.civ. Astfel, absenţa din încheierea de sesizare a elementelor esenţiale pentru soluţionarea chestiunii prealabile, de pildă, punctul de vedere al completului de judecată învestit cu soluţionarea cauzei, a fost sancţionată cu inadmisibilitatea sesizării (*Decizia nr. 20 din 22 iunie 2015*; *Decizia nr. 31 din 19 octombrie 2015*); pentru a se evita abuzul procesual, exprimarea punctului de vedere al instanţei de trimitere trebuie să se facă 9 printr-o motivare temeinică, nu superficială; incumbă instanţei care sesizează obligaţia de a explicita în concret legătura dintre maniera de dezlegare a chestiunii de drept noi, în raport cu interpretările posibile prefigurate şi soluţionarea cauzei pe fond, iar, în cazul în care nu se demonstrează în concret pertinenţa chestiunii de drept în cauza care a ocazionat sesizarea, problemele de fapt şi de drept care se ridică în speţă părând a fi altele decât chestiunea de drept cu care a fost sesizată Înalta Curte, sesizarea este inadmisibilă (*Decizia nr. 21 din 13 iunie 2016*); încheierea care nu cuprinde motivele care susţin admisibilitatea sesizării şi punctul de vedere al completului asupra chestiunii de drept nu îndeplineşte condiţiile unui act de sesizare legal întocmit şi, deci, nu ar putea declanşa o examinare pe fond a problemei de drept supuse dezbaterii în cadrul mecanismului pronunţării unei hotărâri prealabile (*Decizia nr. 16 din 23 mai 2016*).

10 **1.1. Suspendarea cauzei de către instanţa *a quo*.** Prin art. 476 alin. (2) C.proc.pen., este reglementată o cauză de suspendare a procesului penal care are o dublă valenţă juridică, în funcţie de momentul în care este dispusă sesizarea instanţei supreme. Astfel, dacă sesizarea este dispusă în cursul cercetării judecătoreşti, atunci suspendarea cauzei este facultativă, raţiunea fiind aceea de a permite instanţei de judecată să administreze probele necesare şi să finalizeze cercetarea judecătorească până la momentul în care instanţa supremă se va pronunţa asupra sesizării. Dacă instanţa de judecată declanşează mecanismul de asigurare a practicii unitare după finalizarea cercetării judecătoreşti sau instanţa supremă nu a pronunţat o soluţie asupra sesizării anterior dispuse, suspendarea dezbaterilor asupra fondului cauzei este obligatorie, pentru a împiedica instanţa de ultim grad de a pronunţa o soluţie definitivă în contradicţie cu interpretarea care va fi stabilită de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

11 Dispoziţia de suspendare a judecăţii are acelaşi regim juridic cu soluţia de sesizare a instanţei supreme, întrucât este numai un efect juridic al dispoziţiei de sesizare, nefiind supusă niciunei căi de atac, conform 476 alin. (1) C.proc.pen.

12 Pe tot parcursul suspendării, instanţa de judecată *a quo* va verifica legalitatea şi temeinicia controlului judiciar, arestului preventiv sau arestului la domiciliu, în condiţiile art. 208 C.proc.pen.

13 **1.2. Suspendarea cauzei de către alte instanţe.** În situaţia în care o instanţă, alta decât cea care a sesizat instanţa supremă, are pe rol o cauză (în primă instanţă sau în apel/contestaţie) în care este ridicată aceeaşi problemă de drept sau se află în strânsă legătură cu chestiunea cu care a fost sesizată instanţa supremă, art. 476 alin. (4) C.proc.pen. prevede că aceasta poate suspenda judecarea cauzei până la soluţionarea sesizării. În acest caz, suspendarea este întotdeauna facultativă, indiferent de momentul procesual în care este dispusă.

14 Conform art. 367 alin. (8) C.proc.pen., pe tot parcursul suspendării, instanţa de judecată va verifica legalitatea şi temeinicia controlului judiciar, arestului preventiv sau arestului la domiciliu, în condiţiile art. 208 C.proc.pen.

### 2. Procedura în faţa instanţei *a quem*

15 **2.1. Competenţa materială şi funcţională.** La fel ca şi în cazul recursului în interesul legii, competenţa materială exclusivă în soluţionarea sesizării pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în conformitate cu art. 126 alin. (3) din Constituţie.

16 Sesizarea întemeiată pe dispoziţiile art. 475 C.proc.pen. va fi înregistrată la Secţia penală a I.C.C.J. Spre deosebire de recursul în interesul legii, art. 476 alin. (2) C.proc.pen. prevede că în cazul mecanismului sesizării prealabile prima măsură administrativă este reprezentată de publicarea încheierii de sesizare pe pagina de internet a instanţei supreme. Măsura este justificată prin posibilitatea celorlalte instanţe de a dispune suspendarea cauzei, fiind astfel necesară aducerea cât mai repede la cunoştinţa publicului larg a existenţei unei sesizări cu privire la o anumită problemă de drept. Apreciem că dispoziţia legală trebuie completată cu măsuri administrative prin care judecătorii şi procurorii să fie notificaţi despre existenţa sesizării încă de la momentul înregistrării pe rolul instanţei supreme.

17 După înregistrarea sesizării aceasta nu va fi repartizată aleatoriu conform procedurii obişnuite, art. $27^4$ şi urm. din Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J. prevăzând că sesizarea va fi repartizată Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

18 **2.2. Măsuri premergătoare.** După repartizare, preşedintele Secţiei penale sau, în caz de imposibilitate, judecătorul desemnat de acesta ia măsurile necesare pentru desemnarea, prin tragere la sorţi, a judecătorilor care intră în alcătuirea completului. În cazul în care, în cadrul secţiei, au fost înfiinţate completuri specializate, conform art. $19^1$ din Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J., desemnarea, prin tragere la sorţi, se realizează cu prioritate dintre judecătorii care formează completurile de judecată specializate în domeniul căruia îi aparţine chestiunea de drept care constituie obiectul sesizării. Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este alcătuit din 9 judecători, respectiv preşedintele secţiei corespunzătoare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau un judecător desemnat de acesta şi 8 judecători din cadrul secţiei respective. Preşedintele secţiei sau, în caz de imposibilitate, judecătorul desemnat de acesta este preşedintele de complet.

19 În cazul în care chestiunea de drept priveşte activitatea mai multor secţii ale I.C.C.J., sesizarea se judecă de un complet format din preşedintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreşedinţii I.C.C.J., preşedinţii secţiilor interesate în soluţionarea chestiunii de drept şi câte 5 judecători din cadrul secţiilor respective.

20 La fel ca şi în cazul recursului în interesul legii, preşedintele completului va desemna un judecător pentru întocmirea unui raport asupra chestiunii de drept supuse judecăţii. Atunci când chestiunea de drept priveşte activitatea mai multor secţii ale I.C.C.J., pentru întocmirea raportului preşedintele completului va desemna câte un judecător din cadrul fiecărei secţii. Având în vedere că aceştia îşi exprimă astfel opinia cu privire la soluţia care ar trebui pronunţată asupra chestiunii de drept ce se solicită a fi dezlegată, art. 476 alin. (8) C.proc.pen. prevede în mod expres că judecătorii raportori nu devin incompatibili. Acest aspect se justifică prin faptul că, în procedura prevăzută de art. 475 şi urm. C.proc.pen., se realizează o analiză abstractă a dispoziţiei legale, iar nu una concretă; situaţia este similară procedurii de soluţionare a excepţiei de neconstituţionalitate [art. 30 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale – desemnarea judecătorului raportor, respectiv art. 55 din aceeaşi lege – inaplicabilitatea, în soluţionarea excepţiilor de neconstituţionalitate, a dispoziţiilor privind recuzarea].

21 Spre deosebire de recursul în interesul legii, având în vedere că sesizarea pentru pronunţarea unei hotărâri prealabile este formulată în cadrul unui proces în curs, art. 476

alin. (9) C.proc.pen. prevede că raportul va fi comunicat părţilor, care, în termen de 15 de zile de la comunicare, pot depune, în scris, prin avocat sau consilier juridic, punctele de vedere asupra chestiunii de drept supuse judecăţii. Considerăm că posibilitatea părţii de a depune concluzii scrise numai prin avocat sau consilier juridic poate fi apreciată ca o restrângere disproporţionată a dreptului la apărare prevăzut de art. 24 din Constituţie, putând fi invocate critici de neconstituţionalitate faţă de jurisprudenţa recentă Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 462 din 17 septembrie 2014*). De altfel, în materia recursului în casaţie, obligativitatea formulării cererii de recurs prin avocat a fost declarată neconstituţională (*D.C.C. nr. 432 din 21 iunie 2016*).

**22** Având în vedere că art. 476 alin. (10) C.proc.pen. trimite la art. 473 alin. (5) şi (6) C.proc.pen., raportul întocmit va avea aceleaşi elemente ca şi cel întocmit asupra recursului în interesul legii.

**23** **2.3. Judecarea sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile.** Art. 476 alin. (11) C.proc.pen. prevede că sesizarea se judecă fără citarea părţilor. Considerăm că limitarea adusă principiului contradictorialităţii şi oralităţii în această materie aduce atingere cerinţelor de echitate instituite prin art. 21 alin. (3) din Constituţie, având în vedere că prin decizia pronunţată, instanţa supremă stabileşte în mod definitiv modalitatea de soluţionare a respectivei probleme de drept, interpretare care va fi, în principiu, aplicabilă şi în cauza în care a fost dispusă sesizarea instanţei supreme. Chiar dacă părţile au posibilitatea să depună în scris concluziile lor, acestea nu au posibilitatea să dezbată efectiv problema de drept în faţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. În ceea ce priveşte persoana vătămată, având în vedere că aceasta nu este parte în procesul penal, constatăm că acesteia nici nu îi este comunicat raportul întocmit de judecătorul raportor.

**24** Prin urmare, având în vedere jurisprudenţa recentă a Curţii Constituţionale (*D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014*), limitarea principiului oralităţii, care guvernează întreaga fază de judecată a procesului penal şi în condiţiile în care părţile nu au ocazia să dezbată în şedinţă publică problema de drept care are legătură cu fondul cauzei aflată pe rolul instanţei, constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de 21 alin. (3) din Constituţie. Astfel, apreciem ca preferabilă procedura reglementată de art. 30 din Legea nr. 47/1992 pentru soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial, unde părţile sunt citate pentru dezbaterea sesizării şi acestea au dreptul să fie reprezentate prin avocaţi cu drept de a pleda la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

**25** Având în vedere că art. 476 alin. (10) C.proc.pen. trimite la dispoziţiile art. 473 alin. (5)-(8) C.proc.pen., considerentele formulate anterior în cazul recursului în interesul legii se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariul art. 473, pct. 3).

**26** În lipsa unei derogări, sesizarea se judecă în şedinţă publică, conform principiului publicităţii stabilit prin art. 127 din Constituţie. Deşi nu este prevăzut în mod expres, instanţa supremă a aplicat regula generală prevăzută de art. 363 alin. (1) C.proc.pen. privind obligativitatea participării procurorului la judecata sesizărilor, Ministerul Public fiind reprezentat de un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă I.C.C.J.

## Art. 477. Conţinutul şi efectele hotărârii

**(1) Asupra sesizării, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept se pronunţă prin decizie, numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.**

**(2) Dispoziţiile art. 474 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanţe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.**

**(4) *abrogat***

***Corelaţii legislative:** art. 126 alin. (3) din Constituţia României; Hotărârea I.C.C.J. din 21 septembrie 2004 privind organizarea şi funcţionarea administrativă a I.C.C.J.; art. 5 C.pen.*

## Comentariu

1 Având în vedere că dispoziţiile art. 477 C.proc.pen. trimit la prevederile în cazul deciziilor pronunţate asupra recursului în interesul legii, considerentele arătate anterior se aplică în mod corespunzător (a se vedea *supra* comentariile art. 474 şi art. $474^1$).

2 Un caz concret de încetare a efectelor deciziei prin declararea neconstituţionalităţii dispoziţiei legale care a generat problema de drept dezlegată îl reprezintă Decizia nr. 3 din 12 mai 2014 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală şi Decizia Curţii Constituţionale nr. 732 din 16 decembrie 2014. Astfel, după ce, prin decizia Înaltei Curţi pronunţate în dezlegare, se decise că, în aplicarea art. 336 alin. (1) C.pen., în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanţă penală este cel dat de prima prelevare, Curtea Constituţională a admis excepţia de neconstituţionalitate a aceloraşi dispoziţii şi a constatat că sintagma *„la momentul prelevării mostrelor biologice"* din cuprinsul art. 336 alin. (1) C.pen. este neconstituţională. Această împrejurare a fost constată şi expres, în considerentele unei decizii în dezlegare, ulterioare: „(...) chiar în contextul publicării deciziei de neconstituţionalitate, dezlegarea prealabilă regăsită în Decizia nr. 3 din 2014 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nu dă naştere, în prezent, unor dificultăţi de interpretare a art. 336 alin. (1) C.pen., de natură a legitima o nouă hotărâre prealabilă, prin care să se clarifice, implicit, şi raportul dintre aceste două hotărâri. Un atare raport este reglementat legislativ în mod expres, prin dispoziţiile art. $477^1$ C.proc.pen., potrivit cărora efectele deciziei date în procedura hotărârii prealabile încetează de drept, printre altele, în cazul constatării neconstituţionalităţii dispoziţiei care a generat problema de drept dezlegată" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 24 din 8 octombrie 2015*).

3 O altă modalitate de încetare a efectelor deciziei, nereglementată expres, dar stabilită prin jurisprudenţa Curţii Constituţionale o reprezintă declararea neconstituţionalităţii textului legal în interpretarea dată prin deciziile pronunţate în dezlegare. Astfel, Curtea Constituţională, admiţând excepţia de neconstituţionalitate şi constatând că dispoziţiile art. 5 C.pen. sunt constituţionale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea şi aplicarea legii penale mai favorabile, a constatat şi că „odată cu publicarea prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, efectele Deciziei nr. 2 din 14 aprilie 2014 a instanţei supreme încetează în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituţie şi cu cele ale art. $477^1$ C.proc.pen.", cu motivarea că „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text atunci când Curtea Constituţională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituţia, menţinându-se astfel prezumţia de constituţionalitate a textului în această interpretare, instanţele judecătoreşti

trebuie să se conformeze deciziei Curţii şi să o aplice ca atare" (*D.C.C. nr. 265 din 6 mai 2014*, parag. 55, 56 şi 58). Un alt caz de încetare a efectelor deciziei ca urmare a declarării neconstituţionalităţii interpretării date, prin decizia în dezlegare, textului legal care a generat chestiunea de drept o reprezintă Decizia nr. 9 din 7 aprilie 2015 (precit.) a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală şi prin care s-a stabilit că, în aplicarea dispoziţiilor art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, încheierea unui acord de mediere constituie o cauză *sui-generis* care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare, respectiv că încheierea unui acord de mediere în condiţiile Legii nr. 192/2006 poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale. Ulterior pronunţării acestei decizii, Curtea Constituţională a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 192/2006, în interpretarea dată prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sunt constituţionale în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracţiunile pentru care poate interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanţei (*D.C.C. nr. 397 din 15 iunie 2016*).

4 Această modalitate *sui-generis* de încetare a efectelor deciziilor obligatorii ale instanţei supreme este tratată de însuşi creatorul său, respectiv instanţa de contencios constituţional (*D.C.C. nr. 624 din 8 octombrie 2015*). Maniera în care procedează Curtea Constituţională este oarecum surprinzătoare; deşi era de aşteptat o abordare întemeiată pe competenţele judecătorului constituţional, Curtea se rezumă la a menţiona *in extenso* (a se vedea parag. 28-30). Decizia nr. 21 din 6 octombrie 2014 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin care a fost abordată, de asemenea, problema încetării efectelor deciziilor interpretative ale instanţei supreme prin declararea neconstituţionalităţii interpretării. În deciziile menţionate, cele două instanţe, citându-şi reciproc jurisprudenţa, conchid unanim că, în virtutea caracterului obligatoriu al deciziilor Curţii Constituţionale, „interpretările aduse unui text de instanţele judecătoreşti, inclusiv de către instanţa supremă într-un recurs în interesul legii sau o întrebare prealabilă „atunci când Curtea Constituţională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituţia, menţinându-se astfel prezumţia de constituţionalitate a textului în această interpretare, atât instanţele judecătoreşti, cât şi organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curţii şi să o aplice ca atare". Aşadar, caracterul obligatoriu al deciziilor instanţei de contencios constituţional este superior (sic!) caracterului obligatoriu al deciziilor interpretative ale instanţei supreme…

5 Cu privire la activismul judiciar al Curţii Constituţionale manifestat, printre altele, prin invalidarea deciziilor obligatorii pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în procedurile privind asigurarea unei practici judiciare unitare, fie că este vorba despre decizii pronunţate în recurs în interesul legii ori despre decizii pronunţate în dezlegarea unor chestiuni de drept, se impune menţionată o opinie doctrinară de prestigiu: „(...) Curtea Constituţională devine instanţa supremă în statul român în măsura în care ea poate controla inclusiv hotărârile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Prin posibilitatea de a constata şi nulitatea lor de drept se desăvârşeşte o stare de lucruri nicăieri reglementată explicit, dar care pare posibilă inclusiv în virtutea jurisprudenţei activiste, de dată recentă, a jurisdicţiei constituţionale. Ca orice ficţiune adevărată, şi acest din urmă scenariu nu este decât o speculaţie fără temei juridic" [*E.-S. Tănăsescu*, Nulitatea de drept a hotărârilor

judecătoreşti ce nesocotesc deciziile Curţii Constituţionale, în C.J. nr. 3/2016, p. 124; referitor la pasajul Curţii Constituţionale de la deferenţă la activism judiciar în raport cu Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, a se vedea *E.S. Tănăsescu*, Transfigurarea semantică a excepţiei de neconstituţionalitate în România, în Buletin de informare legislativă nr. 2/2013, p. 3-22; *V.-Z. Puskas, K. Benke*, Implicaţiile deciziilor Curţii Constituţionale asupra activităţii Înaltei Curţii de Casaţie şi Justiţie şi a Consiliului Superior al Magistraturii, în Buletinul Curţii Constituţionale nr. 2/2014, p. 7-38 (*https://www.ccr.ro/Nr-2-2014*), precum şi *D.C.C. nr. 854 din 23 iunie 2011*; *D.C.C. nr. 898 din 30 iunie 2011*; *D.C.C. nr. 206 din 29 aprilie 2013*; *D.C.C. nr. 349 din 17 iunie 2014*).

Efectul obligatoriu pentru instanţe al dezlegării date problemelor de drept care au format obiectul chestiunii de drept reprezintă o transpunere a art. 126 alin. (3) din Constituţie referitoare la poziţia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în ierarhia sistemului judiciar şi la rolul său de a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti (*D.C.C. nr. 624 din 8 octombrie 2015*, parag. 22), aspect menţionat şi în jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (*Decizia nr. 21 din 6 octombrie 2014*) care adaugă şi faptul că efectul obligatoriu nu conferă hotărârilor interpretative ale instanţei supreme caracter de acte cu putere de lege (de altfel, corespondenţele între cele două decizii nu se opresc aici, a se vedea *supra*). 6

Dispoziţia art. 477 alin. (3) C.proc.pen., respectiv faptul că dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanţe de la data publicării deciziei, este susceptibilă de unele comentarii. S-ar putea susţine că această dispoziţie nu se referă la completul care a sesizat şi care, fie a suspendat odată cu sesizarea [art. 476 alin. (2) teza I], fie a suspendat obligatoriu ajungând la dezbateri [art. 476 alin. (2) teza a II-a], după cum nu se referă nici la complete care, având cauze similare cu obiectul sesizării, au suspendat până la soluţionarea acesteia [art. 476 alin. (4)]; în cazul tuturor acestora, obligativitatea dezlegării ar exista din momentul pronunţării hotărârii prealabile. A considera că şi în cazul acestora obligativitatea ar opera doar din momentul publicării deciziei (teoretic, maxim 45 de zile de la pronunţare) ar fi echivalent cu a lăsa fără efecte dispoziţia privind suspendarea, mai ales în cazul celei obligatorii; altfel spus, ce raţiune ar mai avea suspendarea dacă pentru toate instanţele caracterul obligatoriu al dezlegării intervine din acelaşi moment. De altfel, în materie civilă, art. 521 alin. (3) C.proc.civ. instituie incidenţa efectului obligatoriu al dezlegării din momente diferite, după cum instanţa a solicitat sau nu dezlegarea: efect obligatoriu de la pronunţarea dezlegării în cazul celei dintâi, respectiv de la publicarea deciziei în dezlegare, în cazul celei din urmă. Reglementarea procesual-penală însă nu a instituit o obligativitate diferenţiată în timp; suspendarea, mai ales cea obligatorie, evită pronunţarea unei soluţii în dezacord cu soluţia dată în dezlegare de către instanţa care a sesizat. Suspendarea cauzei în care apărut chestiunea de drept şi a avut loc sesizarea este şi o consecinţă a caracterului de dependenţă dintre soluţionarea fondului acelei cauze şi dezlegarea respectivei chestiuni de drept; această dependenţă nu ar putea fi ignorată prin continuarea judecăţii până la pronunţarea unei soluţii (de altfel, a sesiza instanţa supremă cu dezlegarea unei chestiuni de drept şi, totodată, a soluţiona cauza aflată în dependenţă cu acea chestiune înseamnă, implicit, soluţionarea chestiunii de drept, respectiv negarea demersului de a fi declanşat procedura hotărârii prealabile). 7

## Art. $477^1$. Încetarea sau modificarea efectelor deciziei

**Efectele deciziei încetează în cazul abrogării, constatării neconstituționalității ori modificării dispoziției legale care a generat problema de drept dezlegată, cu excepția cazului în care aceasta subzistă în noua reglementare.**

*Corelații legislative: art. 126 alin. (3) din Constituția României; O.U.G. nr. 3/2014; art. 5 C.pen.*

## Comentariu

1 Din moment ce art. 477 alin. (4) C.proc.pen. trimite la dispozițiile art. $474^1$ C.proc.pen. privind încetarea efectelor deciziei, art. $477^1$ C.proc.pen. constituie o normă repetitivă și fără utilitate.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul IV

## Proceduri speciale

*Bibliografie: A. Ashworth, M. Redmayne*, The Criminal Process, ed. 4, Oxford University Press, 2010; *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *G. Bodoroncea*, Acordul de recunoaştere a vinovăţiei, în A.U.B., seria Drept – Supliment 2014; *G. Bodoroncea, V. Cioclei, L.V. Lefterache, I. Kuglay, I. Nedelcu, T. Manea, F.M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *D. Bogdan*, Arestarea preventivă şi detenţia în jurisprudenţa CEDO, ed. a 2-a, Ed. Rosetti International, Bucureşti, 2011; *D. Bogdan*, Yukos la CEDO. Proces penal echitabil al unei societăţi comerciale. Taxe şi penalităţi fiscale de 16 miliarde de euro. Executare silită ce conduce la faliment. Încălcarea art. 1 P1 (I) şi (II) (*https://www.juridice.ro/166746/yukos-la-cedo-proces-penal-echitabil-al-unei-societati-comerciale-taxe-si-penalitati-fiscale-de-16-miliarde-de-euro-executare-silita-ce-conduce-la-faliment-incalcarea-art-1-p1-i.html*); *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal şi titlurile executorii, în R.R.D.P. nr. 4/2014; *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *F. Bussy*, L'erreur judiciaire, Recueil Dalloz, Paris, 2005; *F. Ciopec*, Ce înseamnă suspiciune rezonabilă?, în AUB, seria Drept – Supliment 2014; *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; *F. Costiniu*, Răspunderea statului pentru erori judiciare. Practică judiciară. Hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011; *A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011; *V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, Ed. Academiei şi Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2003; *F. Fournié*, «Aime la vérité, mais pardonne à l'erreur» Libres propos relatifs à la procédure de révision des condamnations pénales, Actualité Juridique Pénal, Ed. Dalloz-Sirey, Paris, 2011; *A.R. Ilie*, Notă la sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009 a Trib. Buzău, Secţia penală, în C.J. nr. 6/2012; *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011; *A.R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *A. Jurma*, Notă la sentinţa nr. 846 din 6 decembrie 2012 a Trib. Bucureşti, în C.J. nr. 6/2011; *A. Jurma*, Persoana juridică – subiect al răspunderii penale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *I. Kuglay*, Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului, în A.U.B. – Supliment 2014; *C. Lazerges*, Réflexions sur l'erreur judiciaire, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Ed. Dalloz- Sirey, Paris, 2006; *G. Marcov*, Despre încadrarea juridică, în R.R.D. nr. 2/1967; *I. Neagu*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010; *D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, în C.J. nr. 3/2014; *M.-M. Pivniceru, C. Luca* (coord.), Ghid de ascultare a copilului în proceduri judiciare, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009; *Gh. Piperea*, Penalul ţine în loc insolvenţa, în Curierul Judiciar nr. 12/2014; *L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012; *M. Roibu*, Despre un alt fel de compromis în Noul Cod de procedură penală, în A.U.B. – Supliment 2014; *L.M. Stănilă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012; *F. Streteanu*, La responsabilité pénale des personnes morales en droit roumain, în Revue Pénitentiaire et de droit pénal, 2007; *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a (2008) şi ed. a 3-a (2013), Ed. Hamangiu, Bucureşti; Jurisprudenţa instanţei supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ed. îngrijită de L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008; *A. Şinc, A.R. Trandafir*, Insuportabila uşurătate a legăturii dintre insolvenţă şi dreptul penal (*https://www.juridice.ro/482688/insuportabila-usuratate-a-legaturii-dintre-insolventa-si-dreptul-penal.html*); *A.R. Trandafir (Ilie)*, Pena- lizarea dreptului afacerilor. Privire asupra răspunderii penale a persoanei juridice, în C.J. nr. 7/2014; *A.R. Trandafir (Ilie)*, Aspecte de noutate privind răspunderea penală a persoanei juridice, în AUB seria Drept – Supliment 2014; *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa Curţii europene a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015; *A.R. Trandafir*, Despre inaplicabilitatea interdicţiei iniţierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenţei. Şi alte două motive de neconstituţionalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice, (*https://www.juridice.ro/475098/despre-inaplicabilitatea-interdictiei-initierii-sau-a-suspendarii-dizolvarii-ori-lichidarii-persoanei-juridice-in-cadrul-procedurii-insolventei-si-alte-doua-motive-de-neconstitutionalitate-in-materia.html*); *M. Udroiu, O. Predescu*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *C. Voicu, A.S. Uzlău, G. Tudor, V. Văduva*, Noul Cod de procedură penală. Ghid de aplicare pentru practicieni, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu, A. Ţuculeanu*, Codul de procedură penală comentat, art. 200-286. Urmărirea penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; Orientările Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind justiţia în interesul copilului adoptate de Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010 şi expunerea de motive, Ed. Council of Europe Publishing, 2012; *R. Zimmermann*, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2e édition, Stæmpfli Editions, Berne, 2004; *L. Moreillon*, Entraide internationale en matière pénale, Editions Helbing&Lichtenhahn, 2004, p. 403; *H. Schults*, Les droit de l'homme et le droit extraditionnel suisse, în „Etudes en l'honneur de Jean Graven" Librairie de l'Université Georg&Cie, Geneva, 1969; *H.H. Jescheck*, L'application des dispositions matérielles de la Convention européenne d'extradition par les tribunaux allemands, în Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur, Ed. Litec, Paris, 1992; *F. Alt-Maes*, La délégation de compétence dans les conventions européennes, în Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur; *C. Kessedjian*, La circulation des jugements pénaux dans l'Europe communautaire, în „Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur"; *H. Donnedieu de Vabre*, Les principes modernes de droit pénal international, Editions Sirey, Paris 1928; *P. Fiore*, Traité de droit pénal international. L'extradition, Paris, 1880; *R. Legros*, Domaine et méthodes du droit pénal international, în „Revue de droit pénal et de criminologie" nr. 3/1954; *D. Flore*, Le jugement répressif au-delà des frontières nationales, în „Annales de Droit de Louvain" Tome XLVIII, nr. 1/1988; *A. Huet, R. Koering-Joulien*, Droit pénal international, 2e édition, Presses Universitaires de France, 1998; *J. Pradel, G. Corstens*, Droit pénal européen, Editions Dalloz, Paris, 1999; *O. Dubos*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Editions Dalloz, Paris, 2001; *A. Weyemberch*, L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etates membres de l'Union européenne, în *G. de Kerchove, A. Weyemberch*, „Vers un espace judiciaire pénal européen", Editions de l'Université de Bruxelles, 2000; *A. Weyembergh*, La reconaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective, în *G. de Kerchove, A. Weyembergh*, „La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne", Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001; *A. Weyembergh*, L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004; *G. Vernimmen*, À propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général, în *G. de Kerchove, A. Weyembergh*, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne; *F. Tulkens*, La reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles. Enjeux et perspectives, în *G. de Kerchove, A. Weyembergh*, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne; *G. Vermeulen, T. Vander Beken, C. Van den Wyngaert, G. Stessens, A. Masset, C. Meunier, E. De Busser*, Une nouvelle législation belge d'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Editions Maklu-Uitgevers, Academia-Bruylant, Anvers, Louvain-la-Neuve, 2003; *A.M. Laurido Rico*, La asistencia judicial penal en la Unión Europea, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; *P. Monville*, Le droit de l'extradition en mutation: le mandat d'arrêt européen devient réalité, în „Actualités de droit pénal et de procédure pénal" nr. 2/2004; *J. Pradel*, Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, în Recueil Dalloz nr. 20/2004; *M.E. Cartier*, „Le mandat d'arrêt européen", Ed. Bruylant, Bruxelles, 2005; *C.A. Fanego*, „Cooperatión judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega", Ed. Ley Nova, 2005; *G. Tudor, M. Constantinescu*, Mandatul european de arestare. Aspecte teoretice şi practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009; *F.R. Radu*, Cooperare judiciară internaţională şi europeană în materie penală, Ed. Wolters

Kluwer, Bucureşti, 2009; *F.R. Radu*, Drept european şi internaţional penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *A. Boroi, I. Rusu*, Cooperarea judiciară internaţională în materie penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *Al. Bernardi*, Europe sans frontière et droit pénal, în Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé nr. 1/2002; *I. Retca*, Arestarea în procedura de extrădare, în Dreptul nr. 11/2003; *I. Rusu*, Transferul de proceduri în materie penală, în Dreptul nr. 6/2009; *C. Diţă*, Consideraţii în legătură cu transferul de procedură în materie penală, în Dreptul nr. 8/2010; *C. Diţă, D. Jalea*, Transferul de procedură în materie penală, în Dreptul nr. 10/2011.

## Capitolul I

## Acordul de recunoaştere a vinovăţiei

### Art. 478. Titularii acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi limitele acestuia

**(1) În cursul urmăririi penale, după punerea în mişcare a acţiunii penale, inculpatul şi procurorul pot încheia un acord, ca urmare a recunoaşterii vinovăţiei de către inculpat.**

**(2) Efectele acordului de recunoaştere a vinovăţiei sunt supuse avizului procurorului ierarhic superior.**

**(3) Acordul de recunoaştere a vinovăţiei poate fi iniţiat atât de către procuror, cât şi de către inculpat.**

**(4) Limitele încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei se stabilesc prin avizul prealabil şi scris al procurorului ierarhic superior.**

**(5) Dacă acţiunea penală s-a pus în mişcare faţă de mai mulţi inculpaţi, se poate încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei distinct cu fiecare dintre aceştia, fără a fi adusă atingere prezumţiei de nevinovăţie a inculpaţilor pentru care nu s-a încheiat acord.**

**(6) Inculpaţii minori pot încheia acorduri de recunoaştere a vinovăţiei, cu încuviinţarea reprezentantului lor legal, în condiţiile prezentului capitol.**

*Corelaţii legislative: art. 83, art. 108, art. 304, art. 480, art. 481, art. 482 C.proc.pen.; art. 114 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1905
  1.1. Justificarea reglementării ........ 1905
  1.2. Natura juridică a acordului de recunoaştere a vinovăţiei ........ 1906
2. Titularii acordului de recunoaştere a vinovăţiei ........ 1906
  2.1. Procurorul ........ 1906
  2.2. Inculpatul ........ 1907
3. Limitele acordului de recunoaştere a vinovăţiei ........ 1908
4. Persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente ........ 1910

**1. Noţiuni generale.**

**1.1. Justificarea reglementării.** „Acordul de recunoaştere a vinovăţiei", concept nou 1 pentru sistemul de drept românesc, este reglementat în noul Cod de procedură penală în secţiunea dedicată procedurilor speciale, ca o formă de justiţie negociată. Prin introducerea acestei instituţii în noul Cod de procedură penală legiuitorul a dorit să aducă „o *schimbare radicală* procesului penal român şi să ofere o *soluţie legislativă inovatoare*, menită să asigure soluţionarea cauzelor într-un termen optim şi previzibil" [Expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (*www.just.ro*)].

2 Originile acestui tip de negociere între procuror şi cel acuzat de săvârşirea unei infracţiuni se află în sistemul de drept american, aşa-numita procedură *plea bargaining* (a se vedea *M. Roibu*, Despre un alt fel de compromis în Noul Cod de procedură penală, loc. cit., p. 338), dar proceduri similare acordului de recunoaştere a vinovăţiei sunt prevăzute şi de legislaţiile altor state europene. Instituţia reglementată de legea română a preluat elemente din sistemul de drept penal francez şi german, pe care le-a adaptat specificului sistemului judiciar românesc (*Expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală*).

3 Cu privire la noua procedură specială, în doctrină s-a considerat că, prin adoptarea elementelor de justiţie negociată în sistemul procesual penal, „unele elemente specifice procesului civil, cum ar fi principiul disponibilităţii, îşi fac loc în procedura penală, ceea ce conduce la consecinţa că interpretarea normelor care reglementează elementele de justiţie negociată să fie făcută în acord cu acest principiu, iar nu prin prisma principiului oficialităţii, care este specific procesului penal" (*C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1193).

4 Prin O.U.G. nr. 18/2016 au fost aduse o serie de modificări instituţiei, pe care le vom releva punctual în comentariul fiecărui text în parte. Actul normativ a avut în vedere atât declararea dispoziţiilor art. 484 alin. (2) C.proc.pen. şi art. 488 C.pen. ca neconstituţionale, prin D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015, deoarece acestea *excludeau persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente „de la audierea în faţa instanţei de fond"*, cât şi criticile formulate în timp cu privire la excluderea inculpaţilor minori de la beneficiul acestei instituţii, precum şi alte deficienţe ale reglementării constatate în procesul de aplicare a legii.

5 **1.2. Natura juridică a acordului de recunoaştere a vinovăţiei.** Convenţia încheiată între procuror şi inculpat reprezintă, ca act procedural, *una dintre cele două modalităţi de sesizare a instanţei de către procuror*, cu o serie de particularităţi în raport cu sesizarea clasică, reprezentată de rechizitoriu, astfel cum vom vedea în continuare.

6 **2. Titularii acordului de recunoaştere a vinovăţiei.** Acordul de recunoaştere a vinovăţiei are *doi titulari*, prevăzuţi expres de lege, *procurorul şi inculpatul*. Aceştia sunt *singurele persoane implicate în mod activ şi nemijlocit în procesul încheierii unei înţelegeri* asupra modului de soluţionare a acţiunii penale exercitate în cauza respectivă. Lor li se adaugă procurorul ierarhic superior, dar rolul său este strict limitat la avizarea limitelor negocierii.

7 Rolul şi competenţa fiecăruia dintre cei implicaţi în încheierea acordului sunt fie expres prevăzute de dispoziţiile art. 478 C.proc.pen., fie se deduc din interpretarea sistematică a prevederilor aceluiaşi text de lege.

8 **2.1. Procurorul.** Titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei este procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală. Acesta *poate iniţia* procedura de negociere a unui acord de recunoaştere a vinovăţiei sau *poate accepta* iniţiativa inculpatului în acelaşi sens.

9 Este însă *singurul* dintre titularii acordului care poate decide întreruperea procedurii de negociere atunci când, deşi este în consens cu inculpatul în privinţa încheierii acordului, nu consimte la limitele stabilite de procurorul ierarhic superior prin avizul prevăzut de alin. (4) al textului. Inculpatul nu poate interveni în această decizie a procurorului de caz, deoarece dreptul său este limitat la iniţiativa încheierii acordului.

În ceea ce îl priveşte pe procurorul ierarhic, prin stabilirea unor limite de pedeapsă cu care procurorul de caz nu ar putea fi de acord, acesta uzează de singura posibilitate de a influenţa încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, altfel legea nu-i conferă nicio atribuţie cu privire la iniţierea acordului sau la încheierea lui. 10

Respingerea cererii inculpatului de încheiere a unui acord de recunoaştere a vinovăţiei trebuie să fie făcută prin ordonanţă. 11

**2.2. Inculpatul.** Coparticipant la procedura încheierii acordului şi titular al acestuia este inculpatul faţă de care se exercită acţiunea penală. Acesta poate fi atât o persoană fizică, major sau minor, cât şi o persoană juridică. În cazul inculpatului persoană juridică, funcţionează excepţiile prevăzute de art. 135 C.pen., astfel că nu pot fi titulari ai unui acord de recunoaştere a vinovăţiei statul şi autorităţile publice, care nu răspund penal, iar instituţiile publice pot încheia un acord doar pentru infracţiunile săvârşite în exercitarea unei activităţi ce poate face obiectul domeniului privat, nu şi atunci când au exclusivitate asupra unei astfel de activităţi. 12

În cazul în care există mai mulţi inculpaţi cu care se încheie acord de recunoaştere a vinovăţiei, acesta va fi considerat încheiat cu fiecare în parte, în funcţie de limitele negocierii individuale, chiar şi atunci când se încheie un singur act scris (a se vedea şi *infra* comentariul art. 480). 13

Inculpatul participă la încheierea acordului ca urmare a acceptării iniţiativei procurorului de caz, dar poate să fie el însuşi iniţiatorul procedurii [art. 478 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen.]. 14

Astfel cum ne-am exprimat şi cu alt prilej, *posibilitatea acordată de lege inculpatului* de a fi iniţiatorul unui acord de recunoaştere a vinovăţiei are natura juridică a unui *drept*, limitat însă la *dreptul de a iniţia, nu şi la dreptul de a încheia* un astfel de acord, deoarece încheierea propriu-zisă depinde exclusiv de voinţa procurorului (a se vedea *G. Bodoroncea*, Acordul de recunoaştere a vinovăţiei, loc. cit., p. 323). 15

În mod simetric, inculpatul poate refuza iniţiativa procurorului de a încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei, deoarece legea nu instituie nici în această privinţă o excepţie, astfel încât, în final, acordul poate fi încheiat, cum este firesc, doar dacă există voinţa comună a titularilor săi. 16

Dreptul de a fi iniţiatorul încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei este unul personal, legea nepermiţând avocatului inculpatului să iniţieze o astfel de procedură, ci doar de a-l asista la încheierea ei. 17

Totuşi, în cazul inculpatului minor, încheierea acordului poate fi făcută doar cu încuviinţarea reprezentantului legal al acestuia. 18

Iniţiativa inculpatului de a încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei cunoaşte două limitări care, în urma modificărilor legislative aduse de O.U.G. nr. 18/2016, pot fi rezumate astfel: *să nu fie vorba de infracţiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 15 ani sau detenţia pe viaţă*, pe de o parte, iar, pe de altă parte, *în cazul inculpatului minor să existe încuviinţarea reprezentantului legal*. Nu este nevoie însă de această încuviinţare în situaţia inculpatului care a săvârşit fapta în minorat, dar la încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei este deja major. 19

Limita de 15 ani închisoare, prevăzută de art. 480 alin. (1) C.proc.pen., a fost stabilită prin recentele modificări aduse textului, iniţial aceasta fiind stabilită la 5 ani închisoare, apoi modificată de Legea nr. 255/2013 la 7 ani închisoare. 20

21 Modificarea limitei maxime de pedeapsă în sensul creşterii acesteia este, aşadar, concluzia la care a ajuns legiuitorul ca fiind soluţia optimă, probabil prin compararea condiţiilor de încheiere a acordului cu cele necesare pentru a beneficia de procedura recunoaşterii învinuirii, cu care se aseamănă, de la aplicarea căreia sunt excluse doar infracţiunile pedepsite de lege cu detenţiunea pe viaţă.

22 Practic, şi în cazul instituţiei acordului de recunoaştere a vinovăţiei, în afară de unele infracţiuni contra vieţii (omorul, omorul calificat, determinarea sinuciderii), fie în forma de bază, fie ca şi componente ale unor infracţiuni complexe (ultrajul, ultrajul judiciar etc.) sau praeterintenţionate (tâlhăria urmată de moartea victimei, violul urmat de moartea victimei, tortura), puţine sunt infracţiunile excluse de la vocaţia urmării acestei proceduri [de exemplu, nerespectarea regimului materialelor explozive, prevăzută de art. 346 alin. (4) sau unele infracţiuni care au produs consecinţe deosebit de grave, cum ar fi tâlhăria calificată etc.].

23 Jurisprudenţa va confirma sau nu dacă soluţia aleasă de legiuitor este una bună, având în vedere faptul că, totuşi, în cazul acordului de recunoaştere a vinovăţiei lipseşte faza camerei preliminare, adică un control judecătoresc asupra legalităţii actelor şi materialului de urmărire penală, procedură care se parcurge în cazul instituţiei recunoaşterii învinuirii. La fel de adevărat este însă şi faptul că absenţa fazei camerei preliminare este întrucâtva suplinită de verificările pe care trebuie să le facă instanţa învestită cu soluţionarea acordului (art. 484 C.proc.pen.), putându-se ajunge chiar la respingerea lui [art. 485 alin. (2) C.proc.pen.]. Prin urmare, pot fi acoperite unele dintre eventualele acte efectuate în mod nelegal (a se vedea *infra* comentariul art. 485).

24 În ceea ce priveşte cea de-a doua limitare la care am făcut referire, trebuie mai întâi menţionat că, anterior modificărilor aduse legii de procedură penală prin O.U.G. nr. 18/2006, textul art. 478 alin. (6) interzicea expres minorilor încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei. Astfel cum explicam în ediţia anterioară a lucrării, raţiunea unei astfel de limitări s-a bazat, în principal, pe considerentul că regimul sancţionator aplicabil minorilor prevede exclusiv măsuri educative, iar nu pedepse, pe de o parte, iar pe de altă parte pentru că astfel cum era reglementată instituţia, inculpatul minor trebuia să fie el însuşi titularul acordului, avocatul putând doar să-l asiste (negocierea se face în nume personal, aşa cum arătam mai sus). În atare situaţie, lipsa de experienţă de viaţă l-ar fi putut dezavantaja pe inculpatul minor în procedura de negociere şi ar fi pus sub semnul întrebării respectarea exigenţelor privind condiţiile de recunoaştere a vinovăţiei, chiar dacă legea prevede că la încheierea acordului prezenţa avocatului e obligatorie şi ar fi putut fi prezent, de asemenea, şi reprezentantul legal al minorului.

25 Ca şi în cazul modificărilor aduse art. 375 C.proc.pen., unde s-a recunoscut, prin acelaşi act modificator, posibilitatea inculpaţilor minori de a uza de beneficiul procedurii abreviate, şi în cazul acordului de recunoaştere a vinovăţiei legiuitorul a adoptat soluţia de a-i face pe inculpaţii minori participanţi la o astfel de procedură, însă doar în anumite condiţii, răspunzând astfel criticilor formulate în doctrină şi nu numai sub acest aspect.

26 **3. Limitele acordului de recunoaştere a vinovăţiei. Rolul procurorului ierarhic superior.** Ceea ce consideram o redactare defectuoasă a dispoziţiilor art. 478 C.proc.pen. (*n.n.* – a se vedea ediţia anterioară a lucrării) a fost menţinută şi după modificările aduse instituţiei de către O.U.G. nr. 18/2016, în sensul că textul se referă în continuare la existenţa

a două avize pe care procurorul ierarhic trebuie să le dea pentru ca acordul încheiat între procurorul de caz şi inculpat să devină valabil şi să producă efecte.

Apreciem însă că lipsa intervenţiei legiuitorului asupra textului este determinată de faptul că, în practică, chestiunea a apărut ca una formală, neînregistrându-se probleme în aplicarea dispoziţiilor ce reglementează materia, indiferent de natura juridică atribuită fiecăreia dintre verificările (avizele) dispuse de procurorul ierarhic superior. Prin urmare, deşi ne menţinem opinia exprimată anterior şi care va fi redată în continuare, în sensul că cel de-al doilea aviz reprezintă de fapt doar o verificare a legalităţii actului de sesizare, nu considerăm că problema în discuţie poate să mai suscite o jurisprudenţă contradictorie. **27**

Caracterul intervenţiei procurorului ierarhic superior celui care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cadrul procedurii acordului de recunoaştere a vinovăţiei a determinat, cum spuneam mai sus, interpretări diferite cu privire la problema dacă sunt necesare două avize pentru încheierea acordului sau unul singur. **28**

Astfel, alin. (4) al textului prevede că limitele încheierii acordului se stabilesc prin avizul *prealabil* şi scris al procurorului ierarhic superior. Norma face referire, aşadar, la o intervenţie a acestuia situată într-un moment anterior încheierii actului, de existenţa acestui aviz depinzând înseşi bazele „convenţiei" dintre procuror şi inculpat. În schimb, în alin. (2) se arată că *efectele* acordului de recunoaştere sunt supuse avizului procurorului ierarhic superior celui care îl încheie, ceea ce conduce la concluzia unei a doua intervenţii, ulterioară încheierii acordului, şi, implicit, la crearea aparenţei existenţei a două momente în care procurorul ierarhic poate interveni. **29**

Acest punct de vedere a fost exprimat şi în doctrină, în sensul că „legea instituie existenţa a două avize consecutive, unul vizând *limitele* încheierii acordului, iar cel de-al doilea vizând *acceptarea* procurorului ierarhic superior ca instanţa să fie sesizată cu acordul deja încheiat" (*C. Voicu, A.S. Uzlău, G. Tudor, V. Văduva*, Noul Cod de procedură penală. Ghid de aplicare pentru practicieni, op. cit., 2014, p. 571) şi a fost promovat şi de Ministerul Public, în vederea creării unei practici unitare a parchetelor [a se vedea nota de studiu „Acordul de recunoaştere a vinovăţiei. Procedura de încheiere" (*www.mpublic.ro*)]. **30**

Cu toate că discuţia este oarecum de nivel teoretic, nu suntem de acord cu o astfel de interpretare. Pe de o parte, norma de la alin. (2) se referă la *efectele* acordului, iar nu la sesizarea instanţei cu acordul de recunoaştere, iar, pe de altă parte, actul în care se consemnează acordul la care procurorul şi inculpatul au ajuns, chiar şi avizat de procurorul ierarhic superior, nu produce prin el însuşi niciun efect. Efectele acordului, în sensul de consecinţe juridice pe care încheierea lui le generează, se produc doar la momentul rămânerii definitive a unei hotărâri prin care acesta a fost încuviinţat de către instanţă şi a fost pronunţată o soluţie cu privire la acţiunea penală. Chiar dacă s-ar accepta că procurorul ierarhic superior trebuie să dea un al doilea aviz, ulterior încheierii acordului, acesta nu ar putea să se refere decât la verificarea respectării de către procurorul de caz a limitelor de negociere impuse în cadrul primului aviz acordat, precum şi la respectarea condiţiilor de formă ale actului astfel încheiat (a se vedea *infra* comentariul art. 481). Controlul actelor procurorului s-ar subsuma, în aceste condiţii, dispoziţiilor legale care reglementează posibilitatea infirmării de către procurorul ierarhic superior a actelor procurorului ierarhic inferior, când constată că acestea sunt date cu nerespectarea dispoziţiilor legale sau sunt netemeinice (art. 304 C.proc.pen.), aceasta fiind, de altfel, singura posibilitate de a mai **31** interveni asupra acordului încheiat, atunci când acesta nu îndeplineşte condiţiile de fond şi formă cerute actului de sesizare (art. 482 C.proc.pen.).

32 În concluzie, deşi legea operează cu un termen impropriu („efecte") pentru ceea ce vrea să stabilească, în alin. (2) al art. 478 C.proc.pen. se indică doar o regulă, aşa cum am arătat anterior, aceea că procurorul ierarhic superior are un rol în procedura încheierii acordului, rol care este concretizat de norma din alin. (4) şi constă în stabilirea limitelor negocierii dintre titularii acordului, procurorul şi inculpatul.

33 Acest rol se exercită într-un singur moment, prealabil încheierii acordului între procurorul de caz şi inculpat, deoarece ceea ce se stabileşte prin avizul procurorului ierarhic superior este cadrul în care trebuie să se situeze înţelegerea dintre procuror şi inculpat, iar nu efectele acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

34 Din alt punct de vedere, omisiunea unui astfel de control secundar al procurorului ierarhic ar putea conduce la situaţia în care instanţa să fie sesizată cu un act defectuos prin chiar neîndeplinirea condiţiilor de valabilitate. Fiind un act de sesizare, acesta trebuie să treacă prin rigorile controlului ierarhic, iar constatarea efectuării acestui control se consemnează într-o menţiune scrisă pe actul de sesizare, pentru a face posibilă verificarea ulterioară de către instanţă. Credem că şi în acest caz, al sesizării instanţei prin acord, sunt valabile cele hotărâte de Instanţa Supremă prin Decizia pronunţată în interesul legii nr. 9/2008 (M.Of. nr. 831 din 10 decembrie 2008): rechizitoriul (*mutatis mutandis*, acordul de recunoaştere a vinovăţiei) trebuie să conţină menţiunea „verificat sub aspectul legalităţii şi temeiniciei" şi că lipsa acestei menţiuni atrage neregularitatea actului de sesizare, în condiţiile art. 300 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, o atare lipsă putând fi înlăturată, după caz, fie de îndată, fie prin acordarea unui termen în acest scop. În cazul acordului, în raport de limitele în care procurorul ierarhic poate verifica „efectele" negocierii, considerăm că menţiunea de pe actul de sesizare trebuie să se limiteze doar la termenul „avizat", în concordanţă cu dispoziţiile art. 478 alin. (2) C.proc.pen.

35 O revenire a procurorului ierarhic asupra celor stabilite în cadrul primului aviz nu este însă posibilă, deoarece aceasta ar însemna o încălcare a propriilor decizii, iar infirmarea actului său nu poate fi făcută decât de procurorul ierarhic superior acestuia.

36 Indiferent însă de procedura urmată, stabilirea unor limite de negociere cu care procurorul de caz nu este de acord îl poate determina pe acesta din urmă să renunţe la încheierea acordului, deoarece, aşa cum am arătat şi anterior, procurorul ierarhic superior celui de caz nu este îndreptăţit nici să iniţieze el însuşi încheierea unui acord, nici să dispună ca procurorul de caz să o facă (a se vedea, în acelaşi sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 408).

37 Dacă nu sunt îndeplinite condiţiile cu privire la pedeapsă (infracţiunea săvârşită prevede o pedeapsă mai mare de 15 ani) sau inculpatul minor nu are încuviinţarea reprezentantului său legal, procurorul ierarhic superior va respinge propunerea înaintată de procurorul de caz. Putem sublinia încă odată, aşadar, că intervenţia sa vizează doar un control de legalitate, respectiv întrunirea condiţiilor legale de încheiere a acordului, iar nu unul de oportunitate sau de temeinicie, care se apreciază doar de procurorul de caz.

38 **4. Persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente.** Legea nu conferă vreuneia dintre acestea o vocaţie de a participa la încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, însă permite părţii civile, astfel cum reiese din dispoziţiile

art. 483 alin. (3), să încheie cu inculpatul un acord de mediere sau o tranzacţie în vederea soluţionării acţiunii civile de către instanţa sesizată cu judecarea acordului.

În consecinţă, participarea lor se va rezuma la judecarea acordului de recunoaştere **39** a vinovăţiei, conform art. 484 C.proc.pen., precum şi la o eventuală exercitare a căii de atac a apelului, dar nu vor avea nicio participare/intervenţie în procesul de încheiere a acestuia.

## Art. 479. Obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei

**Acordul de recunoaştere a vinovăţiei are ca obiect recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală şi priveşte felul şi cuantumul pedepsei, precum şi forma de executare a acesteia, respectiv felul măsurii educative ori, după caz, soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 318, art. 374, art. 482, art. 484, art. 485 C.proc.pen.; art. 39, art. 40, art. 53, art. 54, art. 55, art. 65, art. 66, art. 75, art. 76, art. 80-98 C.pen.; art. 239 din Legea nr. 187/2012*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1912
  1.1. Recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice ........ 1912
  1.2. Acceptarea încadrării juridice ........ 1912
  1.3. Posibilitatea revenirii asupra consimţământului ........ 1913
2. Soluţia de condamnare. Negocierea felului, cuantumului şi formei de executare a pedepsei ........ 1913
  2.1. Pedeapsa principală ........ 1914
  2.2. Pedeapsa complementară ........ 1917
  2.3. Pedeapsa accesorie ........ 1918
  2.4. Forma de executare a pedepsei ........ 1918
3. Soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei ........ 1919
4. Soluţia de amânare a aplicării pedepsei ........ 1920
5. Stabilirea „felului” măsurii educative ........ 1921
  5.1. Natura măsurii educative ........ 1921
  5.2. Felul măsurii educative ........ 1922
  5.3. Cuantumul măsurii educative ........ 1922
    5.3.1. Stabilirea felului/duratei măsurii educative în caz de concurs de infracţiuni, dintre care una comisă anterior sau ulterior celei prin care s-a aplicat o măsură educativă ........ 1922
      a) Minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate ........ 1922
      b) Minorul aflat în executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ ........ 1922
      c) Minorul aflat în executarea măsurii educative a internării într-un centru de detenţie ........ 1923
    5.3.2. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul cercetării pentru comiterea unei concurs de infracţiuni ........ 1923
    5.3.3. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul comiterii unei concurs de infracţiuni, dintre care una în timpul minorităţii şi una după majorat ........ 1923

5.3.4. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul comiterii unei concurs de infracţiuni, dintre care una/unele în timpul minorităţii şi altele după majorat..........1924
5.4. Conţinutul măsurii educative..........1924

1 **1. Noţiuni generale.** Potrivit art. 479 C.proc.pen., acordul de recunoaştere a vinovăţiei *are ca obiect* recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală *şi priveşte* felul şi cuantumul pedepsei, precum şi forma de executare a acesteia, de asemenea felul măsurii educative ori, după caz, soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei.

2 Textul a fost modificat prin art. II pct. 119 din O.U.G. nr. 18/2016, astfel încât, pe de o parte, să se rectifice necorelarea normei în discuţie cu dispoziţiile art. 482 lit. h) C.proc. pen., aşa cum au fost modificate prin Legea nr. 255/2013, care prevedeau că acordul trebuie să conţină cele stabilite cu privire la felul şi cuantumul, precum şi forma de executare a pedepsei (corespunzătoare unei *soluţii de condamnare – n.n.*) ori *soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat*, iar pe de altă parte, pentru a corespunde şi noilor prevederi în ceea ce priveşte posibilitatea minorilor de a încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei în cauzele în care sunt cercetaţi.

3 În consecinţă, din interpretarea sistematică a normelor care reglementează instituţia rezultă că obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei vizează următoarele aspecte:

4 **1.1. Recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice.** Recunoaşterea comiterii faptei trebuie să fie făcută fără nicio rezervă, altfel acordul nu poate fi încheiat. Aceasta rezultă cu şi mai multă evidenţă din împrejurarea că acceptarea încadrării juridice este indisolubil legată de această recunoaştere, iar ambele constituie premisele negocierii soluţiei ce urmează a fi dată acţiunii penale (condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei), a felului şi a cuantumului pedepsei, precum şi a modalităţii de executare, în cazul soluţiei de condamnare, ori a felului măsurii educative, atunci când vorbim despre sancţiunea aplicată minorilor.

5 **1.2. Acceptarea încadrării juridice.** Conţinutul sintagmei *„încadrare juridică"*, cu care operează art. 479 C.proc.pen., trebuie acceptat în sensul său larg, care se referă nu numai la stabilirea corespondenţei dintre faptă şi norma cuprinsă în textul de lege care incriminează infracţiunea respectivă în forma sa tipică (sensul restrâns al noţiunii), ci are în vedere corespondenţa dintre faptă şi totalitatea normelor care-i determină *caracterizarea juridică* (noţiunea de *„încadrare juridică"* în sens larg): „Această caracterizare juridică poate cuprinde **texte din partea specială** a Codului penal care indică infracţiunea şi eventual o formă calificată (agravată) a acesteia, precum şi, în unele cazuri, un text complinitor în care se arată pedeapsa; ea poate cuprinde şi **texte din partea generală**, ca acelea care reglementează tentativa, complicitatea" (*G. Marcov*, Despre încadrarea juridică, loc. cit., p. 106).

6 Prin urmare, sintagma *„acceptarea încadrării juridice"* va viza şi reţinerea eventualelor circumstanţe agravante sau atenuante ori a oricăror alte stări de agravare sau de atenuare a răspunderii penale.

7 Argumentele care stau la baza acestei interpretări extinse a noţiunii de încadrare juridică au ca punct de plecare, pe de o parte, împrejurarea că procedura în faţa instanţei este

una necontradictorie, în cadrul căreia nu se poate pune în discuţie reţinerea sau înlăturarea unor circumstanţe, stări etc., care nu au făcut obiectul acordului, dar de reţinerea cărora depinde stabilirea tratamentului sancţionator aplicabil. Pe de altă parte, cuantumul pedepsei pe care inculpatul o va avea de executat nu este totdeauna echivalent cu cel al pedepsei sau pedepselor negociate pentru fiecare infracţiune în parte. Pedeapsa ce urmează a fi executată se stabileşte prin luarea în considerare a tuturor dispoziţiile legale incidente în aplicarea tratamentului sancţionator corespunzător situaţiei sale juridice, astfel încât este necesar ca pentru inculpat să fie previzibile toate consecinţele ce decurg din acceptarea/iniţierea înţelegerii consimţite cu procurorul de caz.

Ca atare, la momentul încheierii acordului este necesar ca inculpatul să cunoască toate instituţiile care vor fi aplicabile la stabilirea cuantumului pedepsei pe care o va avea de executat. Pe cale de consecinţă, dacă, în situaţia în care inculpatul, deşi recunoaşte fapta aşa cum a fost reţinută, precum şi încadrarea juridică în textul corespunzător din partea specială a Codului penal, nu va accepta, de exemplu, şi reţinerea stării de recidivă, acordul nu va putea fi încheiat. Aceasta concluzie este firească în condiţiile în care, în lipsa unui mecanism care să permită instanţei să exercite un control asupra unei situaţii ca cea prezentată anterior, nu s-ar putea asigura respectarea principiului legalităţii pedepsei. 8

Ca o ultimă observaţie, mai trebuie remarcat faptul că folosirea de către legiuitor a sintagmei „*acceptarea* încadrării juridice" este incompatibilă cu purtarea unui proces de negociere între procuror şi inculpat sub acest aspect, acesta din urmă fiind obligat să accepte încadrarea propusă de procuror (în acelaşi sens, a se vedea şi *C. Ghigheci*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1197), încadrarea juridică ce a fost deja stabilită prin ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 409) sau ulterior, printr-o ordonanţă de schimbare a încadrării juridice date faptei pentru care se efectuează urmărirea penală. 9

**1.3. Posibilitatea revenirii asupra consimţământului.** Până la încheierea procedurii în faza urmăririi penale, inculpatul **poate reveni asupra consimţământului său** în ceea ce priveşte încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, aspect care rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiei cuprinse de art. 482 alin. (1) lit. g) C.proc.pen., ce stipulează, drept condiţie de valabilitate a actului de sesizare, *„declaraţia expresă a inculpatului prin care recunoaşte comiterea faptei şi acceptă încadrarea juridică"*. 10

În această situaţie, de principiu, soluţia pe care procurorul o are la dispoziţie este aceea de emitere a rechizitoriului. O soluţie de clasare sau renunţare la urmărire penală ar contraveni spiritului instituţiei, deoarece încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei presupune prezenţa unor date suficiente „cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului". Totuşi, nu excludem posibilitatea unei astfel de soluţii, dacă se constată împrejurări neprevăzute la momentul iniţierii acordului, cum ar fi, de exemplu, rezultatul efectuării unei expertize psihiatrice, ce ar dovedi lipsa discernământului în comiterea faptei (faţă de care soluţia de clasare este singura posibilă) ori constatarea unui discernământ diminuat, situaţie ce ar putea fundamenta o soluţie de renunţare la urmărire penală. 11

**2. Soluţia de condamnare. Negocierea felului, cuantumului şi formei de executare a pedepsei.** Noţiunea de „pedeapsă" la care face referire art. 479 C.proc.pen. trebuie înţeleasă ca referindu-se atât la pedeapsa principală, cât şi la cea complementară, ambele 12 fiind susceptibile de a putea fi negociate sub aspectul felului şi cuantumului, în timp ce pedeapsa accesorie poate fi aplicată doar în anumite condiţii, astfel cum vom arăta mai jos.

13 **2.1. Pedeapsa principală.** Aceasta poate privi fie amenda, fie închisoarea, aşa că nu există vreo problemă legată de stabilirea conţinutului noţiunii de *„fel"* al pedepsei principale, care poate face obiectul negocierii.

14 Altfel stau însă lucrurile atunci când se stabileşte sfera noţiunii de *„cuantum al pedepsei"*, noţiune ce trebuie înţeleasă sub două aspecte: în primul rând, sintagma se referă la cuantumul pedepsei aplicate pentru infracţiunea/fiecare dintre infracţiunile concurente ce fac obiectul cercetării, dacă este cazul; în al doilea rând, noţiunea are în vedere cuantumul pedepsei rezultante stabilite de instanţă în urma aplicării tratamentului sancţionator incident, pe care inculpatul o va avea efectiv de executat sau care va fi suspendată sub supraveghere (în funcţie de soluţia dată acţiunii penale sub aspectul modalităţii de executare a pedepsei).

15 În privinţa limitelor de pedeapsă între care se poartă negocierea, trebuie menţionat că, în forma iniţială, art. 480 alin. (3) C.proc.pen. prevedea că inculpatul va beneficia de o reducere cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii şi de reducerea cu o pătrime a limitelor prevăzute de lege pentru pedeapsa amenzii, similar reducerii operate în cadrul instituţiei „recunoaşterea învinuirii". Dispoziţia a fost abrogată prin Legea nr. 255/2013, dar aceasta nu a împiedicat unele instanţe să o considere încă în vigoare şi să procedeze în consecinţă. Întrucât jurisprudenţa a avut o orientare neunitară cu privire la acest aspect, Instanţa Supremă s-a pronunţat în sensul că „în aplicarea dispoziţiilor art. 480-485 C.proc.pen. stabileşte că procurorul nu poate, în faza de urmărire penală, în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, să reţină dispoziţiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., cu consecinţe directe asupra reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 25 din 17 noiembrie 2014*).

16 Totuşi, prin art. II pct. 121 din O.U.G. nr. 18/2016, s-a revenit asupra formei iniţiale a textului, în sensul că negocierea se poartă între limite de pedeapsă reduse cu o treime în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu o pătrime, în cazul pedepsei amenzii [art. 480 alin. (4) C.proc.pen.], astfel că Decizia I.C.C.J. nr. 25 din 17 noiembrie 2014, la care am făcut referire, nu îşi mai păstrează valabilitatea. Pentru inculpaţii minori se va ţine seama de aceste aspecte la alegerea măsurii educative; în cazul măsurilor educative privative de libertate, limitele perioadelor pentru care se dispun aceste măsuri, prevăzute de lege, se reduc cu o treime.

17 În raport cu aceste dispoziţii, pedeapsa maximă care ar putea fi aplicată inculpatului major care încheie un acord de recunoaştere a vinovăţiei ar putea fi de 10 ani închisoare, adică limita maximă a pedepsei prevăzute de lege pentru încuviinţarea procedurii (15 ani), redusă cu o treime (5 ani).

18 Prevederile cuprinse de art. 480 alin. (4) reprezintă o motivaţie suplimentară pentru inculpat de a alege să urmeze procedura specială a acordului de recunoaştere a vinovăţiei în detrimentul celei de recunoaştere a vinovăţiei, specifică fazei judecăţii, procedură care impune exprimare manifestării de voinţă până la momentul începerii cercetării judecătoreşti. Chiar dacă limitele de pedeapsă sunt aceleaşi, în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, spre deosebire de instituţia recunoaşterii învinuirii, inculpatul are posibilitatea de a fi parte activă în procesul de stabilire a pedepsei efective ce urmează

a fi executată, iar nu să lase la dispoziţia exclusivă a instanţei această individualizare, ca în cazul uzării de procedura simplificată a recunoaşterii învinuirii.

19 Un alt argument pentru care inculpatul ar putea prefera să aleagă procedura specifică urmăririi penale este şi cel privind permisiunea oferită de legiuitor ca încheierea acordului să se facă *numai pentru anumite fapte*, pe care acesta înţelege să le recunoască necondiţionat de nerecunoaşterea altora, în timp ce aplicarea instituţiei recunoaşterii învinuirii impune condiţia recunoaşterii în totalitate a *tuturor* faptelor reţinute în sarcina sa [art. 374 alin. (4) C.proc.pen.]. Consecinţa concretă a unei astfel de situaţii poate fi aceea că, într-o contopire ulterioară a pedepselor pentru infracţiuni concurente (conform art. 40 C.pen.), unele aplicate ca urmare a judecării unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, iar altele în procedura comună de soluţionare a cauzei, sporul de o treime la care face referire art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. să fie mai mic, dacă inculpatul a reuşit să negocieze pedepse mai blânde pentru faptele pentru care s-a încheiat acordul.

20 Cu privire la acest ultim aspect, trebuie evidenţiată o altă problemă, legată de *modul de stabilire a pedepsei atunci când acordul de recunoaştere a vinovăţiei vizează o pluralitate de infracţiuni* sau *există circumstanţe agravante sau atenuante etc.*, instituţii care reclamă aplicarea unui anumit tratament sancţionator, tratament care, în procedura obişnuită, este atributul exclusiv al instanţei de judecată.

21 Legea nu face nicio vorbire despre modul în care procurorul trebuie să procedeze într-o astfel de situaţie, de unde şi întrebarea dacă rolul său în procesul de negociere trebuie să se rezume, exclusiv, la stabilirea cuantumului pedepsei pentru infracţiunea/ infracţiunile concurente pentru care efectuează urmărirea penală, urmând ca instanţa să aplice tratamentul sancţionator corespunzător pluralităţii de infracţiuni sau altei instituţii incidente, sau, pentru a asigura satisfacerea principiului previzibilităţii legii, să devină parte activă, în sensul de a fi el însuşi cel care stabileşte, prin actul de sesizare corespunzător, pedeapsa ce urmează a fi executată în final, ca urmare a aplicării tuturor instituţiilor incidente în stabilirea pedepsei.

22 Doctrina şi jurisprudenţa în materie au validat faptul că această ultimă variantă este cea vizată de legiuitor, ţinând seama de faptul că procedura în faţa instanţei de judecată nu permite reevaluări sub acest aspect. Aceasta semnifică faptul că pedeapsa prevăzută în acord trebuie să fie rezultatul aplicării tuturor instituţiilor incidente în stabilirea cuantumului său (după caz, concurs de infracţiuni, recidivă, pluralitate intermediară, reţinerea unor circumstanţe atenuante sau agravante dintre cele legale sau orice alte cauze de reducere a pedepsei, stabilirea cuantumului sporului de pedeapsă, atunci când este facultativ, iar dacă este cazul, determinarea legii mai favorabile etc.), astfel încât inculpatul să cunoască, în final, ce pedeapsă va avea efectiv de executat.

23 Cu alte cuvinte, pedeapsa negociată trebuie să se situeze în limitele prevăzute de lege pentru infracţiunea comisă, infracţiune ce nu trebuie să aibă un maxim mai mare de 15 ani, iar pedeapsa ce urmează a fi executată este fie cea negociată, când acordul vizează o singură infracţiune, fie cea rezultată ca urmare a incidenţei unei/unor stări de agravare sau atenuare. La stabilirea limitelor pedepsei pentru infracţiunea comisă se au în vedere dispoziţiile art. 182 C.pen., text ce stabileşte că prin „pedeapsă prevăzută de lege" se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de atenuare a pedepsei. Respectând această dispoziţie, nu se va putea încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei

în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede o limită superioară a pedepsei mai mare de 15 ani [de exemplu, pentru infracţiunea de viol urmat de moartea victimei, prevăzută de art. 218 alin. (41) C.pen., cu limite de pedeapsă de la 7 la 18 ani], chiar dacă, prin reţinerea unor circumstanţe atenuante, pedeapsa coborâtă cu o treime sub maximul special (art. 76 C.pen.) ar fi sub limita de 15 ani prevăzută de art. 480 alin. (1) C.proc.pen., după cum nu ar putea fi respins un acord de recunoaştere a vinovăţiei pe considerentul că nu este îndeplinită condiţia limitei superioare a pedepsei prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită, deoarece aceasta ar fi depăşită din cauza majorării cu jumătate ca urmare a comiterii faptei în stare de recidivă postexecutorie [de exemplu, în cazul infracţiunii de viol asupra unui minor, prevăzute de art. 218 alin. (3) lit. c), ale cărei limite ale pedepsei se situează între 5 şi 12 ani închisoare şi care, ca urmare a reţinerii eventuale a stării de recidivă postexecutorie, s-ar sancţiona între limitele de pedeapsă de la 7 ani şi 6 luni la 18 ani închisoare].

**24** Dintre problemele pe care le poate ridica stabilirea cuantumului pedepsei pe care inculpatul o va avea de executat, o semnalăm pe cea legată de posibilitatea reţinerii de către procuror a uneia sau unora dintre circumstanţele judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) C.pen. şi, pe cale de consecinţă, stabilirea unui cuantum al pedepsei între limite reduse cu o treime, conform art. 76 C.pen. În mod tradiţional, graţie caracterului lor facultativ, reţinerea circumstanţelor atenuante judiciare, cu efectul corespunzător în planul stabilirii cuantumului pedepsei, este considerată a fi atributul instanţei de judecată, de aceea, în procedura obişnuită, procurorul nu poate să le reţină în încadrarea juridică, chiar şi extinsă, ci doar să solicite constatarea incidenţei lor, prin rechizitoriu şi/sau prin concluziile formulate cu ocazia dezbaterilor asupra fondului cauzei. În acelaşi timp, instanţa poate sau nu să le dea eficienţă ori să le reţină independent de vreo solicitare a procurorului sau inculpatului în acest sens.

**25** Pornind de la această premisă, ar putea procurorul, în cadrul acestei proceduri speciale, nu numai să reţină o circumstanţă atenuantă judiciară, dar să-i şi dea eficienţă şi, în consecinţă, să stabilească un cuantum al pedepsei sub minimul special al pedepsei prevăzute de lege, la rându-i redus cu o treime, ca urmare a aplicării dispoziţiilor art. 480 alin. (4) C.proc.pen.?

**26** Considerăm că aceasta nu ar prezenta un impediment major, pentru că, în definitiv, procurorul doar solicită o pedeapsă într-un anumit cuantum, instanţa fiind cea care o aplică în cele din urmă, astfel că exigenţele legii ar putea fi considerate îndeplinite chiar şi în situaţia expusă. Va exista însă o problemă în cazul în care instanţa nu ar găsi justificată reţinerea uneia sau alteia dintre circumstanţele judiciare. Dacă le-ar înlătura, ar putea crea pentru inculpat o situaţie mai grea, ceea ce e interzis de dispoziţiile art. 485 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., însă nici nu ar putea să le reţină numai pentru că procurorul le-a dat semnificaţie, deoarece circumstanţele judiciare nu sunt incidente în încadrarea juridică, chiar şi extinsă. În această situaţie, singura soluţie viabilă ar fi aceea a respingerii acordului pe criteriul stabilirii unei pedepse nejustificat de blânde.

**27** Pentru a rezolva această problemă, în ediţia anterioară a lucrării propuneam următorul procedeu de stabilire a pedepsei de către procurorul titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei: atunci când acesta identifică o circumstanţă dintre cele prevăzute de art. 75 alin. (2) C.pen., o va aduce la cunoştinţa inculpatului, va face referire la ea în cuprinsul acordului, dar cuantumul pedepsei va fi negociat prin raportare la limitele de pedeapsă nereduse cu o treime, aşa cum prevede art. 76 alin. (1) C.pen. În consecinţă, în situaţia în care instanţa nu va reţine circumstanţa atenuantă, va aplica o pedeapsă în concordanţă cu cea stabilită prin acord, iar atunci când va valida incidenţa circumstanţei la care se face referire în actul de sesizare, va proceda la o nouă individualizare a pedepsei, în sensul aplicării uneia între limite reduse cu o treime faţă de cele iniţiale. Un punct de vedere similar a fost exprimat şi în doctrină, în sensul că instanţa va reţine inclusiv circumstanţele atenuante judiciare, dacă au fost reţinute de procuror în ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 410).

28 Este adevărat însă că, faţă de modificarea adusă instituţiei prin O.U.G. nr. 18/2016, nu mai există posibilitatea pe care o prevedea textul art. 485 alin. (1) lit. a), ca instanţa să pronunţe o pedeapsă (soluţie) mai uşoară decât cea stabilită prin acord, împrejurare care face ca situaţia prezentată anterior să nu mai fie acoperită (adică aceea care permitea instanţei să opereze în planul pedepsei cu circumstanţele atenuante judiciare, fără să afecteze valabilitatea acordului încheiat de procuror şi inculpat).

29 În atare situaţie, nu vedem altă soluţie decât aceea ca procurorul să reţină circumstanţa judiciară şi să-i dea semnificaţie în planul pedepsei, în sensul reducerii cu o treime a limitelor pedepsei între care operează negocierea. Dacă instanţa va valida circumstanţa atenuată, va valida şi acordul de recunoaştere a vinovăţiei. În caz contrar, acesta urmează să fie respins.

30 În fine, mai atragem atenţia asupra modului de stabilire a pedepsei amenzii, în situaţia în care infracţiunea săvârşită prevede în mod alternativ pedeapsa închisorii şi pedeapsa amenzii. Dacă procurorul se va orienta spre aplicarea amenzii, el va trebui să parcurgă următorii paşi:

- stabilirea limitelor speciale ale zilelor-amendă, în funcţie de limita maximă a pedepsei alternative a închisorii, conform art. 61 alin. (4) C.pen.;
- reducerea cu o pătrime a acestor limite, conform art. 480 alin. (4) C.pen.;
- stabilirea în concret a numărului de zile amendă;
- stabilirea sumei corespunzătoarea unei zile amendă, potrivit art. 61 alin. (2) C.pen., luând în calcul limitele de 10 lei şi 500 lei;
- stabilirea cuantumului pedepsei amenzii ce urmează a fi aplicată, prin înmulţirea sumei corespunzătoare unei zile-amendă (stabilită în pasul precedent) cu numărul de zile-amendă la care s-a ajuns în procesul de individualizare, prezentat mai sus.

31 De exemplu, dacă inculpatul este cercetat pentru infracţiunea de lovire şi alte violenţe, prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen., limitele speciale ale zilelor amendă sunt date de art. 61 alin. (4) lit. a) (între 120 şi 240 zile-amendă), deoarece pedeapsa închisorii prevăzută pentru infracţiunea prevăzută de art. 193 alin. (1) este de cel mult 2 ani (de la 3 luni la 2 ani). Prin reducerea cu o pătrime a acestor limite, urmează ca pedeapsa (numărul zilelor-amendă) să fie aplicată între limitele 90 şi 180 de zile-amendă. Dacă pedeapsa se negociază la 120 de zile-amendă, iar suma corespunzătoare unei zile amendă se stabileşte la un cuantum de 20 lei, pedeapsa amenzii care urmează a fi trecută în acord (cu indicarea acestor paşi) va fi de 2400 lei.

32 **2.2. Pedeapsa complementară.** Negocierea pedepsei complementare va viza atât felul (prin aceasta înţelegând *natura şi conţinutul*), cât şi cuantumul acesteia, iar la stabilirea ei trebuie să se ţină seama (dacă este cazul) de legea identificată ca fiind mai

favorabilă în raport de infracţiunea comisă, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012. Astfel, procurorul şi inculpatul trebuie să fie de acord *atât cu privire la felul pedepsei complementare* [*conform art. 53 C.pen., aceasta se poate referi la interzicerea exercitării unor drepturi dintre cele prevăzute de art. 66 C.pen., degradarea militară* (în ipoteza în care aplicarea acesteia este facultativă) sau *publicarea hotărârii de condamnare*], *cât şi cu privire la durata acesteia* [art. 66 alin. (1) C.pen.], *în ipoteza în care a fost agreată aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi.*

33 **2.3. Pedeapsa accesorie** va fi, de asemenea, aplicată inculpatului dacă prin acord se negociază şi o pedeapsă complementară, astfel că şi aceasta trebuie menţionată în conţinutul actului de sesizare.

34 De la această regulă există însă şi o excepţie, atunci când pedeapsa principală negociată este amenda. Astfel, spre deosebire de legea anterioară, când singura condiţie pentru aplicarea pedepsei accesorii era legată de stabilirea închisorii ca pedeapsă principală (art. 71 C.pen. din 1969), în noua legislaţie aplicarea pedepsei accesorii este dublu condiţionată: în primul rând de stabilirea unei pedepse complementare pe lângă pedeapsa principală (art. 65 C.pen.), iar în al doilea rând, de pronunţarea pedepsei închisorii ca pedeapsă principală [art. 404 alin. (5) C.proc.pen.]. Altfel spus, aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii unor drepturi este obligatorie dacă pentru infracţiunea comisă s-a aplicat pedeapsa închisorii, iar pe lângă aceasta s-a aplicat şi o pedeapsă complementară.

35 În aceste condiţii, pentru a se aplica pedeapsa accesorie se poate afirma că nu va mai avea loc o negociere separată pentru a-i stabili felul, durata şi cuantumul, ci doar trebuie menţionată în acordul de recunoaştere a vinovăţiei pentru ca instanţa să o poată aplica. Altfel spus, „negocierea cu privire la aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi echivalează şi cu o negociere sub aspectul pedepselor accesorii” (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 410).

36 **2.4. Forma de executare a pedepsei.** Sintagma „forma de executare” folosită de legiuitor se referă la modalitatea în care pedeapsa aplicată de către instanţă va fi executată, în detenţie sau cu suspendare sub supraveghere. Desigur, negocierea modalităţii de executare poate avea loc doar în raport de o soluţie de condamnare, aşa că mai întâi va fi negociată soluţia (condamnarea), apoi cuantumul pedepsei şi, în final, forma de executare, în detenţie sau cu suspendarea sub supraveghere.

37 Negocierea executării pedepsei în condiţiile detenţiei nu pune vreo problemă deosebită, în această situaţie accentul căzând pe cuantumul ce urmează a fi negociat. În schimb, pentru a stabili, ca modalitate de executare a pedepsei asupra căreia inculpatul şi procurorul au căzut de acord, suspendarea sub supraveghere, trebuie să fie îndeplinite toate condiţiile prevăzute de art. 91 C.pen., respectiv: pedeapsa principală să fie închisoarea sau închisoarea şi amenda, pentru ipotezele în care legea permite cumulul acestor sancţiuni (art. 62 C.pen.), iar cuantumul, inclusiv în cazul concursului de infracţiuni, să nu depăşească 3 ani, inculpatul să nu fi fost condamnat anterior la o pedeapsă mai mare de 1 an şi, de asemenea, să existe acordul acestuia cu privire la prestarea unei munci în folosul comunităţii.

38 Negocierea acestei modalităţi de executare trebuie să vizeze, de asemenea, termenul de supraveghere, având în vedere că acesta nu are o durată fixă, ci una variabilă, între 2 şi 4 ani [art. 92 alin. (1) C.pen.], obligaţiile facultative care pot fi impuse inculpatului, în

măsura în care este incidentă una sau sunt incidente mai multe dintre situaţiile prevăzute de art. 93 alin. (2) C.pen. şi, evident, numărul zilelor în care condamnatul va presta o muncă în folosul comunităţii, în limitele impuse de alin. (3) al textului de lege menţionat (minimum 60 şi maximum 120 de zile).

**39** **3. Soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei.** Încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei prin care să se stabilească o astfel de soluţie, reglementată de dispoziţiile art. 80-82 C.pen., va fi posibilă doar atunci când nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 7 C.proc.pen. (principiul oportunităţii), adică procurorul nu poate renunţa la exercitarea acţiunii penale întrucât, faţă de elementele concrete ale cauzei, *există un interes public* în realizarea obiectului acesteia.

**40** Deşi există interes public în exercitarea acţiunii penale, va trebui să se constate că, în cazul concret dedus judecăţii prin acord de recunoaştere a vinovăţiei, pentru îndreptarea persoanei găsite vinovată de comiterea unei infracţiuni, ţinând seama de infracţiunea săvârşită, de persoana infractorului şi de conduita avută de acesta anterior şi ulterior comiterii faptei, este suficientă *aplicarea unui avertisment*, deoarece instanţa apreciază că *aplicarea unei pedepse ar fi inoportună* din cauza consecinţelor pe care le-ar avea asupra acestuia.

**41** Spre deosebire însă de condiţiile impuse pentru a da o soluţie de renunţare la urmărirea penală, unde legea cere ca pedeapsa prevăzută pentru infracţiunea comisă să fie amenda sau închisoarea de cel mult 15 ani, *renunţarea nu poate opera în cazul în care pedeapsa legală pentru fapta comisă este închisoarea mai mare de 5 ani* [art. 80 alin. (2) lit. d) C.pen.].

**42** Renunţarea la aplicarea pedepsei reprezintă o soluţie mai grea decât renunţarea la urmărirea penală, astfel încât va putea face obiect al unui acord de recunoaştere a vinovăţiei ori de câte ori procurorul va aprecia că exercitarea acţiunii penale prezintă interes public, dar că aplicarea unei pedepse nu se impune. Negocierea unei astfel de soluţii este posibilă şi în situaţia în care, după revocarea ordonanţei de renunţare la urmărire penală ca urmare a neîndeplinirii cu rea-credinţă a obligaţiilor impuse prin actul menţionat [art. 318 alin. (6) C.proc.pen.] şi efectuarea în continuare a urmăririi penale, procurorul apreciază că nu se impune aplicarea unei pedepse pentru infracţiunea săvârşită, bineînţeles, cu condiţia ca limita superioară de pedeapsă să nu depăşească 5 ani închisoare.

**43** Încheierea unui acord care să prevadă o astfel de soluţie trebuie să respecte, aşadar, toate condiţiile stipulate de art. 80 C.pen., inclusiv cu privire la limita superioară a pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea comisă (cel mult 5 ani), chiar dacă norma procesual-penală stabileşte că acordul de recunoaştere a vinovăţiei se poate încheia pentru infracţiuni pedepsite de lege cu închisoarea de cel mult 15 ani, adică o limită mult mai puţin restrictivă [art. 480 alin. (1) C.proc.pen.]. De asemenea, la încheierea unui acord care să prevadă o astfel de soluţie a acţiunii penale trebuie să se ţină cont şi de dispoziţiile art. 239 din Legea nr. 187/2012, care stipulează că *termenul de „condamnare" utilizat în cuprinsul art. 80 alin. (2) lit. a) C.pen. se referă şi la hotărârile prin care faţă de inculpat s-a luat, în timpul minorităţii, o măsură educativă, în afară de cazul în care au trecut cel puţin 2 ani de la data executării sau considerării ca executată a acestei măsuri.*

**44** În caz de concurs de infracţiuni, procurorul trebuie să verifice îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 80 C.pen. pentru fiecare infracţiune în parte, iar dacă aceste condiţii sunt îndeplinite, se va stabili un singur avertisment.

45 În fine, din interpretarea dispoziţiilor art. 82 alin. (2) teza I C.pen., care prevăd că renunţarea la aplicarea pedepsei nu produce efecte asupra măsurilor de siguranţă, se poate concluziona că acordul încheiat în aceste condiţii trebuie să cuprindă şi referiri la măsurile de siguranţă ce pot fi luate, fără însă ca menţionarea acestora să fie supusă negocierii.

46 **4. Soluţia de amânare a aplicării pedepsei.** Pentru a se ajunge la o înţelegere cu privire la această soluţie, trebuie să fie îndeplinite în primul rând condiţiile prevăzute de art. 83 C.pen. în privinţa pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită (să fie mai mică de 7 ani), iar cuantumul pedepsei stabilite să nu fie mai mare de 2 ani, chiar şi în condiţiile reţinerii unui concurs de infracţiuni.

47 Obiectul negocierii va purta în primul rând asupra cuantumului pedepsei ce urmează a fi stabilită, apoi asupra soluţiei de amânare a aplicării acestei pedepse.

48 Similar negocierii cu privire la modalitatea de executare a pedepsei, credem că şi în această situaţie înţelegerea la care inculpatul şi procurorul trebuie să ajungă vizează inclusiv obligaţiile care pot fi impuse inculpatului, enumerate la art. 85 alin. (2) C.pen., printre care se află şi prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, pe o perioadă cuprinsă între 30 şi 60 de zile.

49 În schimb nu pot face obiect al negocierii: durata termenului de supraveghere, care este fixă (2 ani), măsurile de supraveghere, care vor fi aplicate obligatoriu inculpatului, conform art. 85 alin. (1) lit. a)-e) C.pen., modalitatea în care se va realiza supravegherea (atribut ce revine serviciului de probaţiune) ori modificarea sau încetarea obligaţiilor pe parcursul termenului de supraveghere, pentru care competenţa aparţine exclusiv instanţei, deoarece astfel de situaţii apar după ce hotărârea dată asupra fondului cauzei a rămas definitivă.

50 Având în vedere dispoziţiile art. 90 alin. (2) C.pen., în acordul de recunoaştere a vinovăţiei trebuie menţionate şi măsurile de siguranţă care se impun a fi aplicate, în raport cu datele concrete ale cauzei.

51 O problemă interesantă este legată de posibilitatea negocierii unei astfel de soluţii şi atunci când nu există un acord de mediere sau o tranzacţie cu privire la soluţionarea acţiunii civile, care poate fi alăturat(ă) acordului de recunoaştere a vinovăţiei [art. 483 alin. (3) C.proc.pen.]. Potrivit art. 88 alin. (2) C.pen., constituie cauză de revocare a amânării aplicării pedepsei şi, în consecinţă, a aplicării şi executării acesteia, dacă până la expirarea termenului de încercare persoana supravegheată nu îndeplineşte integral obligaţiile civile stabilite prin hotărâre. Legea nu specifică, dar este evident că se referă la aceeaşi hotărâre prin care s-a soluţionat acţiunea penală. Or, dacă acţiunea civilă va fi soluţionată printr-o hotărâre distinctă, dată de instanţa civilă, va mai putea opera revocarea amânării aplicării pedepsei, atunci când acţiunea penală se soluţionează prin acord de recunoaştere a vinovăţiei? În mod normal, lucrurile aşa ar trebui să fie interpretate, pentru a nu crea o stare de inechitate între persoanele supravegheate ca urmare a amânării aplicării pedepsei în procedura obişnuită, în raport cu cele cărora sancţiunea le-a fost aplicată în procedura simplificată.

52 Ţinând însă seama de împrejurarea că partea civilă nu are un rol în încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, ni s-ar părea mai corectă interpretarea potrivit căreia negocierea unei astfel de soluţii să nu aibă loc decât în situaţia în care fie nu există constituire de parte civilă, fie există un acord de mediere sau o tranzacţie încheiată cu partea civilă. Argumentul de text care poate fi folosit în adoptarea unei soluţii în sensul

arătat este dat de dispoziţiile art. 83 alin. (1) lit. d) C.pen., care prevede drept condiţie pentru soluţia de amânare, printre altele, „eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii”.

53 **5. Stabilirea „felului” măsurii educative.** Dispoziţia referitoare la minori, cuprinsă în textul art. 479 C.proc.pen., este, în opinia noastră, una incompletă, deoarece folosirea sintagmei *„felul măsurii educative”* ar putea fi interpretată ca referindu-se exclusiv la o alegere între o măsură educativă neprivativă de libertate şi una privativă de libertate ori, în cadrul aceluiaşi tip de măsuri, alegerea uneia dintre posibilităţile oferite de dispoziţiile art. 115 C.pen., respectiv stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârşit de săptămână, asistarea zilnică, în cazul celor neprivative de libertate, sau internarea într-un centru educativ ori internarea într-un centru de detenţie, în cazul celor privative de libertate.

54 În realitate, din interpretarea teleologică a dispoziţiilor care reglementează instituţia acordului de recunoaştere a vinovăţiei, şi avem în vedere în principal pe cele prevăzute de art. 480 alin. (4) teza a II-a, sintagma „felul măsurii educative” trebuie înţeleasă ca referindu-se la *„natura, felul, cuantumul şi conţinutul măsurii educative”* aplicabile minorului care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală, pentru care înţelege să încheie, în condiţiile legii, un acord de recunoaştere a vinovăţiei.

55 **5.1. Natura măsurii educative.** În cadrul acestei analize, prin alegerea *„naturii”* măsurii educative se va statua între o măsură neprivativă şi una privativă de libertate. Această „alegere” va viza exclusiv situaţia prevăzută de art. 114 alin. (2) C.pen., adică fie atunci când inculpatul minor este în situaţia de a mai fi săvârşit anterior o infracţiune pentru care i s-a aplicat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracţiunii pentru care este judecat, fie atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detenţiunea pe viaţă. Concluzia e consecinţa regulii stabilite de dispoziţiile alin. (1) al art. 114, în care se prevede că măsura educativă aplicabilă minorilor cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani este una neprivativă de libertate.

56 Prin *„pedeapsă prevăzută de lege”* se înţelege, conform art. 187 C.pen., „pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în formă consumată, fără luarea în considerare a cazurilor de reducere sau de majorare a pedepsei. În consecinţă, chiar dacă minorul a săvârşit infracţiunea în forma tentativei, dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea consumată este închisoarea de 7 ani sau mai mare (în cazul infracţiunii de omor prevăzută de art. 188 C.pen. pedeapsa este de la 10 la 20 ani) instanţa poate lua faţă de minor o măsură educativă privativă de libertate.

57 Dispoziţiile art. 125 C.pen. reglementează măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru de detenţie ce constă în internarea minorului într-o instituţie specializată în recuperarea minorilor, cu regim de pază şi supraveghere, în cadrul căreia urmează programe intensive de reintegrare socială, precum şi programe de pregătire şcolară şi formare profesională potrivit aptitudinilor minorilor.

58 Potrivit art. 125 alin. (2) C.proc.pen. perioada pentru care se dispune internarea într-un centru de detenţie este cuprinsă între 2 şi 5 ani, în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea sub 20 de ani şi între 5 şi 15 ani, în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detenţiunea pe viaţă (de exemplu, infracţiunea de omor prevăzută de art. 188 C.pen., reţinută în sarcina inculpatului, pentru care legea prevede maximul

special al pedepsei închisorii de 20 de ani) (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 55/RC din 10 februarie 2015*).

59 **5.2. Felul măsurii educative.** Sub acest aspect, negocierea dintre procuror şi inculpat va viza, în funcţie de situaţia concretă, fie alegerea uneia dintre măsurile educative neprivative de libertate prevăzute de art. 115 alin. (1) pct. 1 C.pen. (stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârşit de săptămână, asistarea zilnică, în cazul celor neprivative de libertate sau în detrimentul celor privative de libertate), fie a măsurii educative a internării într-un centru educativ, în detrimentul internării într-un centru de detenţie, în cazul celor privative de libertate.

60 **5.3. Cuantumul măsurii educative.** Fiecare dintre măsurile educative enumerate de dispoziţiile art. 115 prevede anumite limite temporale între care măsura educativă poate fi aplicată (cel mult 4 luni în cazul stagiului de formare civică, între două luni şi 6 luni în cazul supravegherii, între 4 şi 12 săptămâni în situaţia consemnării la sfârşit de săptămână, ori între 3 şi 6 luni în cazul asistării zilnice, atunci când ne referim la măsurile educative neprivative de libertate; în situaţia celor privative de libertate, vorbim despre o durată de la unu la 3 ani în cazul internării într-un centru educativ, respectiv de o durată cuprinsă între 2 şi 5 ani închisoare, în cazul internării într-un centru de detenţie).

61 „Negocierea" cuantumului măsurii educative echivalează cu **stabilirea în concret a duratei măsurii** stabilite în etapele anterioare, în care ajungerea la un acord a vizat natura şi felul acesteia, ţinând seama de faptul că, în cazul celor privative de libertate, limitele luate în considerare sunt reduse cu o treime faţă de cele prevăzute de lege, conform dispoziţiilor art. 480 alin. (4) C.proc.pen. Prin urmare, măsura internării într-un centru educativ va putea fi luată pe o durată cuprinsă între 8 luni şi 2 ani închisoare, iar măsura internării într-un centru de detenţie va putea fi negociată între limitele cuprinse între un an şi 4 luni şi 3 ani şi 4 luni închisoare.

62 **5.3.1. Stabilirea felului/duratei măsurii educative în caz de concurs de infracţiuni, dintre care una comisă anterior sau ulterior celei prin care s-a aplicat o măsură educativă.**

63 **a) Minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate.** Dacă minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate este urmărit penal pentru o nouă infracţiune comisă în perioada de executare a măsurii educative sau pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior, obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei se va determina după regulile stabilite la art. 123 alin. (3) C.pen., astfel că se va negocia:

- prelungirea măsurii educative luate iniţial, într-un cuantum care să nu depăşească maximul prevăzut de lege pentru aceasta;
- înlocuirea măsurii luate iniţial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă;
- înlocuirea măsurii luate iniţial cu o măsură educativă privativă de libertate.

64 **b) Minorul aflat în executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ.** Dacă în perioada **internării într-un centru educativ**, minorul săvârşeşte o nouă infracţiune sau este judecat pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior, corespunzător dispoziţiilor art. 124 alin. (3) C.pen., obiectul negocierii va consta în:

- prelungirea duratei măsurii educative cu o anumită durată, fără a se depăşi maximul prevăzut de lege;

- înlocuirea cu măsura internării într-un centru de detenţie, situaţie în care se va negocia durata acestei internări.

În cazul săvârşirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracţiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi faţă de care s-a dispus înlocuirea măsurii internării într-un centru educativ cu măsura asistării zilnice, se va negocia, în conformitate cu dispoziţiile art. 124 alin. (7): 65

- executarea restului rămas din durata măsurii internării iniţiale, cu posibilitatea prelungirii duratei acesteia până la maximul prevăzut de lege;
- internarea într-un centru de detenţie.

66 **c) Minorul aflat în executarea măsurii educative a internării într-un centru de detenţie.** Dacă în perioada internării minorul săvârşeşte o nouă infracţiune sau este judecat pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior, procurorul va negocia cu inculpatul minor prelungirea măsurii internării, fără a depăşi maximul de 5 ani, determinat în raport cu pedeapsa cea mai grea dintre cele prevăzute de lege pentru infracţiunile săvârşite [art. 125 alin. (3) C.pen.]. În cazul săvârşirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracţiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi faţă de care s-a dispus înlocuirea măsurii internării într-un centru de detenţie cu măsura asistării zilnice [situaţia prevăzută de art. 125 alin. (7) C.pen.], se va negocia:

- fie executarea restului rămas din durata măsurii internării într-un centru de detenţie;
- fie prelungirea duratei acestei internări până la maximul permis de lege (5 ani).

67 **5.3.2. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul cercetării pentru comiterea unei concurs de infracţiuni.** În cazul în care inculpatul minor este cercetat în acelaşi timp pentru două sau mai multe infracţiuni concurente, săvârşite în timpul minorităţii, potrivit art. 129 alin. (1) C.pen., se va negocia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condiţiile art. 114, ţinând seama de criteriile de individualizare prevăzute în art. 74 din acelaşi Cod.

68 Desigur, la stabilirea naturii, felului şi duratei măsurii educative se va ţine seama de limitele reduse cu o treime în cazul celor privative de libertate, iar evaluarea celor neprivative de libertate se va face în conformitate cu situaţia specială impusă de aplicarea procedurii încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei.

69 **5.3.3. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul comiterii unei concurs de infracţiuni, dintre care una în timpul minorităţii şi una după majorat.**

70 Şi în acest caz vor fi avute în vedere regulile stabilite de art. 129 alin. (2) C.pen., dar şi de limitele reduse aplicabile în cazul încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, în sensul că pentru infracţiunea comisă în timpul minorităţii se va negocia o măsură educativă, iar pentru infracţiunea săvârşită după majorat se va negocia o pedeapsă, după care:

a) dacă măsura educativă negociată este neprivativă de libertate, se va reţine în acord numai pedeapsa;

b) dacă măsura educativă negociată este privativă de libertate, iar pedeapsa negociată pentru infracţiunea comisă este închisoarea (posibilă însă numai dacă infracţiunea nu este pedepsită cu închisoare mai mare de 15 ani), se va stabili pedeapsa închisorii, majorată cu o durată egală cu cel puţin o pătrime din durata măsurii educative ori din restul rămas neexecutat din aceasta la data săvârşirii infracţiunii comise după majorat; trebuie observat că, în privinţa sporului ce urmează a fi adăugat pedepsei închisorii, negocierea poate purta doar asupra a ceea ce depăşeşte o pătrime din durata măsurii educative, acest minim fiind, potrivit legii, obligatoriu de adăugat;

c) dacă măsura educativă este privativă de libertate, iar pedeapsa este amenda, se execută măsura educativă stabilită în limitele reduse cu o treime, a cărei durată se majorează cu cel mult 6 luni, fără a depăşi maximul prevăzut de lege pentru aceasta; după cum se observă din formularea textului, majorarea este obligatorie, dar legea nu impune un cuantum al sporului ce ar putea fi aplicat, astfel că acesta va putea face obiectul negocierii.

71 **5.3.4. Stabilirea duratei măsurii educative în cazul comiterii unei concurs de infracţiuni, dintre care una/unele în timpul minorităţii şi altele după majorat.**

72 În această situaţie vor fi avute în vedere dispoziţiile art. 129 alin. (4) C.pen., astfel încât, în cazul săvârşirii după majorat a două sau mai multor infracţiuni concurente, se vor aplica mai întâi regulile referitoare la concursul de infracţiuni, ţinând seama de limitele de pedeapsă reduse cu o treime sau o pătrime în cazul amenzii, după care pedeapsa de executat se va stabili în conformitate cu dispoziţiile art. 129 alin. (2), după regulile menţionate la punctul anterior.

73 Dacă au fost comise mai multe infracţiuni în minorat şi una sau mai multe în majorat, se va negocia o singură măsură educativă pentru faptele comise în minorat, eventual se va stabili pedeapsa pentru faptele concurente, după care din nou vor fi aplicabile regulile menţionate anterior, în funcţie de caracterul neprivativ sau privativ de libertate al măsurii educative şi de felul pedepsei stabilite pentru infracţiunile săvârşite în majorat.

74 Deşi cuantumul pedepsei la care se poate ajunge în situaţia în care pentru fapta/faptele comise în minorat s-a aplicat o măsură educativă privativă de libertate, iar pentru cele comise ca major s-a stabilit închisoarea [situaţia prevăzută de art. 129 alin. (2) lit. b) C.pen.], poate să fie mai mic, aceasta nu poate face obiectul amânării aplicării pedepsei sau al suspendării executării sub supraveghere (art. 129 alin. ultim C.pen.).

75 Prin urmare, în această situaţie, soluţia de condamnare la pedeapsa închisorii cu executare este singura posibilă, astfel că nu va putea face obiectul negocierii.

76 **5.4. Conţinutul măsurii educative.** Această ultimă etapă presupune definitivarea măsurii educative ce urmează a fi aplicată inculpatului minor sub aspectul obligaţiilor ce pot fi impuse acestuia, astfel cum sunt prevăzute de art. 121 C.pen.:

a) să urmeze un curs de pregătire şcolară sau formare profesională;

b) să nu depăşească, fără acordul serviciului de probaţiune, limita teritorială stabilită de instanţă;

c) să nu se afle în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă;

d) să nu se apropie şi să nu comunice cu victima sau cu membri de familie ai acesteia, cu participanţii la săvârşirea infracţiunii ori cu alte persoane stabilite de instanţă;

e) să se prezinte la serviciul de probaţiune la datele fixate de acesta;

f) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală.

## Art. 480. Condiţiile încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei

**(1) Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se poate încheia numai cu privire la infracţiunile pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau a închisorii de cel mult 15 ani.**

**(2) Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie atunci când, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea**

**penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului. La încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, asistenţa juridică este obligatorie.**

**(3)** ***Abrogat.***

**(4) Inculpatul beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii şi de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei amenzii. Pentru inculpaţii minori se va ţine seama de aceste aspecte la alegerea măsurii educative; în cazul măsurilor educative privative de libertate, limitele perioadelor pe care se dispun aceste măsuri, prevăzute de lege, se reduc cu o treime.**

*Corelaţii legislative: art. 309, art. 478, art. 479, art. 482, art. 485 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........................ 1925
2. Existenţa calităţii de inculpat ........................ 1925
3. Încuviinţarea reprezentantului legal în cazul inculpatului minor ........................ 1926
4. Asistenţa juridică obligatorie ........................ 1926
5. Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită să fie amenda sau închisoarea mai mică de 15 ani ........................ 1927
6. Probele administrate să permită soluţionarea acţiunii penale ........................ 1928
7. Existenţa avizului procurorului ierarhic ........................ 1928

1 **1. Noţiuni generale.** Textul art. 480 C.proc.pen. prevede expres anumite condiţii care stau la baza încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, dar acestea nu sunt singurele, ci trebuie completate cu cele care rezultă din dispoziţiile textelor anterioare, pe care le vom relua, succint, în comentariul acestui articol.

2 **2. Existenţa calităţii de inculpat.** Încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei nu poate avea loc cu o persoană care este doar suspect în cauză. Condiţia calităţii de inculpat rezultă din dispoziţiile art. 478 alin. (1) C.proc.pen., care stipulează că încheierea acordului dintre procuror şi inculpat poate avea loc numai „după punerea în mişcare a acţiunii penale".

3 Dacă acţiunea penală s-a pus în mişcare faţă de mai mulţi inculpaţi, se poate încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei distinct cu fiecare dintre aceştia [art. 478 alin. (5) C.proc.pen.], lucru posibil atunci când întrunirea condiţiilor privind încheierea acordului a avut loc la momente diferite în cursul urmăririi penale. În schimb, atunci când negocierile au fost finalizate în acelaşi timp cu doi sau mai mulţi inculpaţi, legea permite să fie încheiat un singur acord de recunoaştere a vinovăţiei (în sensul de *act de sesizare*) pentru fiecare dintre aceştia, menţionându-se separat cele negociate. Posibilitatea încheierii unui singur act de sesizare rezultă din interpretarea corelativă a dispoziţiilor menţionate cu cele cuprinse de art. 485 alin. (2) şi (3) C.proc.pen., în care se stipulează că instanţa poate admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei **numai cu privire la unii dintre inculpaţi**, respectiv că instanţa are obligaţia de a se pronunţa din oficiu asupra stării de arest **a inculpaţilor**.

4 În cazul încheierii acordului cu un singur inculpat, nu se aduce o atingere prezumţiei de nevinovăţie a inculpaţilor pentru care nu s-a încheiat acord [art. 479 alin. (5) teza a II-a C.proc.pen.].

5 **3. Încuviinţarea reprezentantului legal în cazul inculpatului minor.** Legea nu cere expres ca încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei să fie realizată în prezenţa reprezentantului legal), ci doar să existe încuviinţarea acestuia. Acesta trebuie totuşi citat, după regulile stabilite de art. 505 C.proc.pen. (obligatoriu în cazul inculpaţilor minori cu vârsta cuprinsă între 14 şi 16 ani), eventual chiar cu menţiunea de a-şi exprima poziţia cu privire la o eventuală încheiere a unui acord de recunoaştere a vinovăţiei.

6 În situaţia în care reprezentantul legal este prezent, credem că este suficient ca încuviinţarea sa la încheierea acordului să se materializeze într-o menţiune făcută în cuprinsul actului propriu-zis, care va fi semnat inclusiv de către acesta, alături de avocat. Dacă reprezentantul legal nu este prezent, considerăm că încuviinţarea la care dispoziţiile art. 478 alin. (6) fac referire trebuie să se regăsească într-un înscris autentic, care se va ataşa dosarului cauzei.

7 În fine, dacă faptele au fost comise în minorat, dar la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei inculpatul a devenit major, încuviinţarea reprezentantului legal nu mai este necesară.

8 O situaţie interesantă este aceea în care inculpatul, minor la încheierea acordului, nu a avut încuviinţarea reprezentantului legal pentru încheierea lui (să presupunem, de exemplu, că procurorul de caz a greşit calculul vârstei şi a considerat că a împlinit 18 ani), dar la momentul judecăţii este deja major şi îşi reafirmă consimţământul cu privire la cele negociate cu procurorul. Poate instanţa să consfinţească prin hotărâre cele stabilite prin acord sau, dimpotrivă, îl va respinge, ca urmare a neîntrunirii condiţiilor de fond?

9 Aparent, răspunsul nu poate fi decât respingerea acordului, deoarece încuviinţarea reprezentantului legal reprezintă una dintre condiţiile de validitate ale convenţiei încheiate.

10 În realitate însă această omisiune trebuie verificată prin prisma dispoziţiilor legale ce reglementează nulitatea relativă, prevăzute de art. 282 C.proc.pen. În condiţiile în care nu se poate stabili cu caracter cert o vătămare ce i s-ar fi produs inculpatului prin absenţa încuviinţării reprezentantului său legal, actul nu este anulabil, astfel că acordul îşi va putea produce efectele.

11 **4. Asistenţa juridică obligatorie.** Inculpatul, persoană fizică sau juridică, trebuie să fie asistat de un avocat ales sau desemnat din oficiu, aspect prevăzut expres de art. 480 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., în care se arată că „la încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei asistenţa juridică este obligatorie".

12 Din expresia textului ar rezulta că, în cazul inculpaţilor majori sau al persoanei juridice, prezenţa avocatului este obligatorie doar la momentul la care acordul este finalizat sub aspectul negocierii, iar rezultatul este consemnat într-un act scris, bineînţeles, dacă nu este incident vreunul dintre cazurile pentru care asistenţa juridică este obligatorie (inculpatul este reţinut sau arestat, chiar în altă cauză, sau când faţă de acesta a fost dispusă măsura de siguranţă a internării medicale, chiar în altă cauză), reglementate de art. 90 C.proc.pen.

13 O astfel de interpretare restrictivă nu este însă în spiritul legii şi e de natură să prejudicieze drepturile inculpatului, care ar fi lipsit de o apărare eficientă în cel mai important moment al procedurii, cel în care se stabilesc soluţia ce-i va fi aplicată, felul şi cuantumul pedepsei. În consecinţă, sintagma *„la încheierea acordului"*, folosită cu privire la asistenţa juridică, trebuie înţeleasă ca vizând întreaga procedură, de la momentul la care unul dintre cei doi titulari o iniţiază şi până la momentul încheierii acordului în formă scrisă.

14 În privinţa inculpaţilor minori textul se completează şi cu dispoziţiile art. 90 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. privind obligativitatea asistenţei juridice, fără nicio distincţie în funcţie de vreun moment al procesului penal.

15 **5. Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită să fie amenda sau închisoarea mai mică de 15 ani.** Aşa cum am arătat şi în comentariul referitor la obiectul său (a se vedea *supra* comentariul art. 479), acordul de recunoaştere a vinovăţiei se poate încheia numai cu privire la infracţiunile pentru care legea prevede pedeapsa amenzii (*n.n.* – singură sau alternativ cu pedeapsa închisorii) sau a închisorii de cel mult 15 ani [art. 480 alin. (1) C.proc.pen.]. Prevederea se referă la limita maximă a pedepsei închisorii pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală.

16 Prin *„pedeapsă prevăzută de lege"* se înţelege, potrivit dispoziţiilor art. 187 C.pen., „pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei".

17 Aceasta înseamnă că, după cum menţionam şi în cuprinsul comentariului art. 479, la stabilirea limitei maxime nu vor fi avute în vedere, de exemplu, limitele majorate cu jumătate ca urmare a reţinerii stării de recidivă postexecutorie sau sporul posibil în cazul reţinerii unei circumstanţe agravante etc., dar nici cele micşorate ca urmare a reţinerii tentativei, a unei circumstanţe atenuate sau a unor cauze legale de reducere a pedepsei, ca cea stipulată de dispoziţiile art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecţia martorilor.

18 În schimb, în cazul variantelor agravate şi atenuate ale infracţiunii, se va avea în vedere maximul special prevăzut de norma de incriminare pentru varianta respectivă, iar nu cel prevăzut pentru varianta tip a infracţiunii, atât în situaţia în care astfel de variante agravate sau atenuate sunt prevăzute în cadrul aceluiaşi text incriminator, cât şi atunci când sunt reglementate cu titlu comun pentru mai multe infracţiuni (de pildă, în cazul faptelor care au produs consecinţe deosebit de grave, legiuitorul foloseşte un singur text, art. $256^1$ C.pen., pentru a descrie agravanta mai multor infracţiuni contra patrimoniului sau dispoziţiile art. 309 sunt reţinute pentru indicarea variantei agravate a unor infracţiuni în legătură cu serviciul; dispoziţiile art. 308 C.pen. vor fi incidente pentru reglementarea unei variante atenuate a acestor din urmă infracţiuni etc.). De exemplu, tâlhăria calificată cunoaşte o variantă tip, prevăzută de art. 234 alin. (1), pedepsită cu închisoare de la 3 la 10 ani, şi două variante agravate, reglementate de alin. (2) şi (3), sancţionate cu închisoare de la 5 la 12 ani. Săvârşirea unei fapte în oricare dintre aceste variante permite încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei din perspectiva întrunirii condiţiei privind limita maximă a pedepsei. Dacă una dintre faptele descrise la alin. (2) sau (3) a produs însă, consecinţe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează, conform art. $256^1$ C.pen. cu jumătate, astfel că devin cuprinse între 7 ani şi 6 luni şi 18 ani închisoare. În atare situaţie, nu mai poate fi încheiat un acord de recunoaştere a vinovăţiei, deoarece limita maximă depăşeşte 15 ani închisoare.

19 În ipoteza concursului de infracţiuni va fi avută în vedere pedeapsa prevăzută de lege pentru fiecare infracţiune în parte, astfel încât să nu depăşească 15 ani închisoare, iar nu pedeapsa finală, stabilită în urma contopirii şi adăugării sporului obligatoriu, care poate depăşi 15 ani închisoare.

20 Prin stipularea acestei limite, legiuitorul a avut în vedere doar situaţia în care urmează să se negocieze o soluţie de condamnare, fie cu executare, fie cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Limita scade însă la 5 ani închisoare, atunci când urmează

a se negocia o soluţie de renunţare la aplicarea pedepsei, respectiv la una mai mică de 7 ani închisoare, dacă se doreşte negocierea unei soluţii de amânare a aplicării pedepsei (a se vedea *supra* comentariul art. 479).

21 **6. Probele administrate să permită soluţionarea acţiunii penale.** Probele administrate în cursul urmăririi penale trebuie să ofere *suficiente date* cu privire la existenţa faptei pentru care s-a pus în mişcare acţiunea penală şi cu privire la vinovăţia inculpatului.

22 Sintagma *„suficiente date"* cu care operează textul ar putea fi interpretată ca impunând un standard de probaţiune inferior celui necesar pentru pronunţarea unei soluţii de condamnare/renunţare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei, deoarece, conform art. 396 C.proc.pen., aceste soluţii se dispun dacă ***„instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat"***. În realitate, chiar dacă judecata se desfăşoară într-o procedură simplificată, trebuie respectate toate garanţiile unui proces echitabil, inclusiv sub aspectul probelor din care rezultă că o persoană a săvârşit o infracţiune. Procedura a fost reglementată doar pentru reducerea duratei procesului, iar nu pentru a pronunţa soluţii discutabile din cauza insuficienţei probelor administrate. Prin achiesarea inculpatului la materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, la încadrarea juridică propusă şi la soluţia adoptată cu privire la latura penală, legiuitorul a considerat că nu mai este necesară readministrarea probelor în cursul cercetării judecătoreşti sau administrarea altora noi, dacă inculpatul consimte, fără însă ca prin aceasta să fie impietat rolul instanţei în evaluarea consistenţei probatoriului care stă la baza încheierii acordului. Insuficienţa probelor pentru stabilirea existenţei faptei şi a vinovăţiei ori administrarea lor în condiţii de nelegalitate nu poate conduce decât la nevalidarea acordului de către instanţă, care îl va respinge [art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].

23 De altfel, şi dispoziţiile art. 309 alin. (1) C.proc.pen. prevăd că acţiunea penală se pune în mişcare atunci când procurorul constată că *„există probe* din care rezultă că o persoană a săvârşit infracţiunea" (*s.n.*).

24 **7. Existenţa avizului procurorului ierarhic.** Avizul prealabil şi scris al procurorului ierarhic superior, prin care au fost stabilite limitele negocierii, este, de asemenea, o condiţie a încheierii acordului. Avizarea limitelor de negociere de către procurorul ierarhic superior se face conform unei proceduri în care acesta fie îşi dă acordul la limitele propuse, prin referat, de către procurorul de caz, fie le modifică, stabilind noi limite ale negocierii. Nefiind însă titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei, procurorul ierarhic nu poate respinge propunerea procurorului de caz, chiar şi în condiţiile în care limitele negocierii stabilite de către acesta ar fi nelegale, dar are obligaţia de a fixa el însuşi limite corespunzătoare. Astfel cum arătam anterior, respingerea propunerii nu poate avea loc decât în cazul în care este incidentă una dintre situaţiile în care legea interzice încheierea unui acord: infracţiunea comisă prevede o pedeapsă maximă mai mare de 15 ani sau inculpatul minor nu are încuviinţarea reprezentantului legal pentru a încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei.

25 Avizul procurorului ierarhic superior se materializează printr-o menţiune, datată şi semnată, înscrisă pe referatul procurorului de caz (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 409).

26 Existenţa acestui aviz, de fapt a întregului act (referatul procurorului de caz avizat), trebuie verificată de procurorul ierarhic superior cu ocazia celui de-al doilea control,

constând în verificarea regularităţii actului de sesizare (avizarea „efectelor" acordului de recunoaştere a vinovăţiei). Nu considerăm însă necesar ca acest prim aviz să fie supus cenzurii instanţei. Astfel, pe de o parte, legea nu prevede enumerarea acestui act printre menţiunile obligatorii ale acordului (înţeles ca act de sesizare), arătate de art. 482 C.proc.pen., iar, pe de altă parte, în cadrul procedurii de verificare a legalităţii actului de sesizare, conform art. 484 alin. (1), instanţa verifică doar ca acesta să cuprindă toate menţiunile de la art. 482, precum şi ca sesizarea să respecte procedura descrisă de art. 483 C.proc.pen. Aceasta implică şi se limitează la verificări cu privire la competenţă şi asupra existenţei actelor de urmărire penală care se referă la faptele şi persoanele care fac obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei cu care instanţa a fost sesizată, precum şi, dacă este cazul, verificarea existenţei tranzacţiei sau a acordului de mediere privind soluţionarea acţiunii civile.

Desigur, se poate interpreta că, prin folosirea sintagmei „acte de urmărire", legiuitorul s-ar referi implicit şi la referatul ce cuprinde avizul procurorului ierarhic privind limitele negocierii, dar credem că aceasta este o interpretare extensivă. Existenţa menţiunii privind efectuarea verificării la care se referă art. 478 alin. (2) C.proc.pen. trebuie să fie suficientă pentru instanţă pentru a stabili regularitatea sesizării. În acelaşi sens ar putea fi interpretată şi opinia potrivit căreia, „dacă procurorul de caz şi inculpatul ajung în urma negocierii la o altă soluţie decât cea avizată prealabil de procurorul ierarhic superior şi acesta din urmă avizează acordul de recunoaştere a vinovăţiei astfel cum a fost întocmit (...), sesizarea instanţei este legală, neputându-se dispune o soluţie de respingere a acordului" (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 409). 27

## Art. 481. Forma acordului de recunoaştere a vinovăţiei

**(1) Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie în formă scrisă.**

**(2) În situaţia în care se încheie acord de recunoaştere a vinovăţiei, procurorul nu mai întocmeşte rechizitoriu cu privire la inculpaţii cu care a încheiat acord.**

*Corelaţii legislative: art. 478, art. 481, art. 485 C.proc.pen.*

## Comentariu

Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie în *formă scrisă*. 1

În situaţia în care există mai mulţi inculpaţi împreună cu care a desfăşurat procedura, procurorul poate încheia câte un acord distinct cu fiecare dintre aceştia, astfel cum rezultă din prevederile art. 481 alin. (2) C.proc.pen., combinate cu cele ale art. 478 alin. (5) C.proc.pen. (de regulă, atunci când iniţierea şi negocierea lor se fac la momente diferite), dar poate să încheie şi un singur acord, care să cuprindă cele negociate cu fiecare dintre inculpaţi. Posibilitatea încheierii unui singur act de sesizare care să vizeze mai mulţi inculpaţi rezultă din dispoziţia cuprinsă în art. 485 alin. (2) C.proc.pen., ce prevede că instanţa poate admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei numai cu privire la unii dintre inculpaţi. 2

Când este incidentă o astfel de situaţie, procurorul nu mai întocmeşte rechizitoriu cu privire la inculpaţii cu care a încheiat acord. 3

## Art. 482. Conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei

**Acordul de recunoaştere a vinovăţiei cuprinde:**

**a) data şi locul încheierii;**

**b) numele, prenumele şi calitatea celor între care se încheie;**

**c) date privitoare la persoana inculpatului, prevăzute la art. 107 alin. (1);**

**d) descrierea faptei ce formează obiectul acordului;**

**e) încadrarea juridică a faptei şi pedeapsa prevăzută de lege;**

**f) probele şi mijloacele de probă;**

**g) declaraţia expresă a inculpatului prin care recunoaşte comiterea faptei şi acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală;**

**h) felul şi cuantumul, precum şi forma de executare a pedepsei, ori soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat;**

**i) semnăturile procurorului, ale inculpatului şi ale avocatului.**

*Corelaţii legislative: art. 328, art. 353, art. 478, art. 481 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinut .......... 1930
2. Verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă şi fond de către procuror .......... 1931

1 **1. Conţinut.** Conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei este detaliat de dispoziţiile art. 482 C.proc.pen. şi cuprinde menţiuni referitoare la: data şi locul încheierii; numele, prenumele şi calitatea celor între care se încheie; datele privitoare la persoana inculpatului; descrierea faptei ce formează obiectul acordului; încadrarea juridică a faptei şi pedeapsa prevăzută de lege; probele şi mijloacele de probă; declaraţia expresă a inculpatului prin care recunoaşte comiterea faptei şi acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală.

2 Acordul trebuie să conţină, de asemenea, menţiuni legate de felul şi cuantumul, precum şi forma de executare a pedepsei ori soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat.

3 Actul trebuie să fie semnat atât de titulari, procurorul de caz şi inculpatul pe care-l vizează acţiunea penală, cât şi de avocatul acestuia, ceea ce, având în vedere că suntem într-o procedură specială, reprezintă o derogare de la regula potrivit căreia actul de sesizare se semnează doar de către procuror (organul judiciar care întocmeşte actul).

4 Dacă în ediţia anterioară a lucrării criticam necorelarea dispoziţiilor art. 479 C.proc.pen. în raport cu cele ale art. 482 lit. h), prin neprevederea ca obiect al negocierii a soluţiilor de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat, de data aceasta critica se îndreaptă spre textul art. 482, ce nu a fost corelat cu ultimele modificări aduse art. 479 C.proc.pen., astfel că s-a omis stipularea menţiunii în cuprinsul actului a *felului măsurii educative* la care s-a ajuns prin acord, precum şi o necorelare cu dispoziţiile art. 478 alin. (6), care ar impune *semnarea acordului şi de către reprezentantul legal al inculpatului minor* or, cel puţin, să fie făcută o referire la existenţa consimţământului acestuia din urmă la încheierea acordului.

Considerăm însă că interpretarea logică şi sistematică dată dispoziţiilor ce reglementează instituţia impun ca în conţinutul acordului să se regăsească şi menţiunile la care am făcut referire. 5

După cum se poate observa, actul procesual în care este consemnat acordul încheiat între participanţii la negociere este unul destul de complex, cuprinzând cea mai mare parte dintre menţiunile pe care le cuprinde şi rechizitoriul, plus unele suplimentare, având în vedere că în acord trebuie descris şi mecanismul de aplicare a tratamentului sancţionator corespunzător situaţiei juridice concrete, în vederea stabilirii pedepsei finale. 6

În plus, deşi pare astfel, enumerarea făcută de text nu este una limitativă, astfel încât acordul scris poate conţine, şi în anumite situaţii chiar se impune să conţină, şi alte menţiuni, cum ar fi cele legate de exercitarea/neexercitarea de către persoana vătămată a acţiunii civile, indicarea datelor privind tranzacţia încheiată/acordul de mediere care vor fi ataşate acordului scris sau, dimpotrivă, menţionarea inexistenţei vreunui astfel de act; menţiuni cu privire la măsurile preventive, dacă inculpatul a fost supus unor astfel de măsuri în cursul urmăririi penale, menţiuni cu privire la măsurile asigurătorii sau măsurile de siguranţă ce trebuie luate de către instanţă ca urmare a pronunţării unei hotărâri de condamnare sau altă soluţie dintre cele pe care le poate da, precum şi menţiuni cu privire la obiectele ridicate, care pot folosi ca mijloc de probă sau cu privire la care instanţa trebuie să se pronunţe. 7

De asemenea, acordul scris trebuie să conţină şi date cu privire la cheltuielile judiciare, precum şi referiri la persoanele care trebuie citate, având în vedere dispoziţiile art. 482 alin. (2) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat după declararea sa neconstituţională prin D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015, care prevede expres că „la termenul fixat se citează inculpatul, celelalte părţi şi persoana vătămată". 8

În concluzie, menţiunile indicate în art. 482 C.proc.pen. sunt doar cele obligatorii, pe care trebuie să le conţină orice acord, şi în raport de care se exercită controlul instanţei în procedura verificării condiţiilor de valabilitate ale încheierii acordului şi, implicit, ale sesizării sale, dar conţinutul său final va cuprinde date despre orice situaţie căreia instanţa trebuie să îi dea o rezolvare. 9

**2. Verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă şi fond de către procuror.** Înainte însă ca actul de sesizare să fie supus cenzurii instanţei de judecată, verificarea îndeplinirii tuturor condiţiilor de formă şi de fond prevăzute de art. 481 C.proc.pen. şi art. 482 C.proc.pen. este făcută de procurorul ierarhic superior, într-o procedură similară verificării condiţiilor de valabilitate a rechizitoriului [art. 328 alin. (3) C.proc.pen.], întemeiată pe dispoziţiile art. 478 alin. (2) C.proc.pen., care sugerează un altfel de control (avizarea „efectelor" acordului de recunoaştere a vinovăţiei). În cazul în care actul este dat cu încălcarea acestor dispoziţii ori dacă nu s-a obţinut în prealabil avizul privind limitele negocierii sau dacă aceste limite au fost încălcate, iar procurorul ierarhic nu este de acord cu rezultatul negocierii, actul de sesizare va fi infirmat în condiţiile art. 304 C.proc.pen., iar dosarul va fi restituit în vederea refacerii actului sau pentru continuarea urmăririi penale în vederea trimiterii în judecată, prin rechizitoriu, a inculpatului/inculpaţilor respectiv/i. 10

După cum afirmam anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 478), procurorul ierarhic superior nu poate respinge acordul de nerecunoaştere a vinovăţiei pe considerente de temeinicie, deoarece aceasta echivalează cu o substituire în calitatea de titular al acordului, ce aparţine procurorului de caz, dar nici nu poate lăsa ca instanţa să fie sesizată cu un act ce nu îndeplineşte condiţiile de formă şi fond, descrise la art. 482 C.proc.pen., pentru că 11 aceasta ar afecta însăşi valabilitatea sesizării. În atare condiţii, apreciem că infirmarea actului în cadrul exercitării controlului ierarhic este singura soluţie posibilă.

## Art. 483. Sesizarea instanţei cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei

**(1) După încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, procurorul sesizează instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond şi trimite acesteia acordul de recunoaştere a vinovăţiei, însoţit de dosarul de urmărire penală.**

**(2) În situaţia în care se încheie acordul numai cu privire la unele dintre fapte sau numai cu privire la unii dintre inculpaţi, iar pentru celelalte fapte sau inculpaţi se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanţei se face separat. Procurorul înaintează instanţei numai actele de urmărire penală care se referă la faptele şi persoanele care au făcut obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei.**

**(3) În cazul în care sunt incidente dispoziţiile art. 23 alin. (1), procurorul înaintează instanţei acordul de recunoaştere a vinovăţiei însoţit de tranzacţie sau de acordul de mediere.**

*Corelaţii legislative: art. 23, art. 43, art. 47, art. 281, art. 282, art. 481 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1932
2. Verificarea competenţei ........ 1932
3. Acte de sesizare multiple ........ 1933
4. Tranzacţia sau acordul de mediere ........ 1933

1 **1. Noţiuni generale.** Art. 483 C.proc.pen. cuprinde dispoziţii referitoare la sesizarea instanţei, la competenţă, precum şi referitoare la posibilitatea ca în una şi aceeaşi cauză să fie emise mai multe acte de sesizare (fie numai acorduri de recunoaştere a vinovăţiei, fie un rechizitoriu şi unul sau mai multe acorduri). De asemenea, textul cuprinde referiri la posibilitatea soluţionării acţiunii civile în cadrul procesului penal având ca obiect un acord de recunoaştere a vinovăţiei, dacă există o tranzacţie sau un acord de mediere între inculpat şi partea civilă.

2 **2. Verificarea competenţei.** Instanţa sesizată este cea căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, prin aceasta înţelegându-se, în ordine, instanţa competentă după calitatea persoanei, competentă material şi, în cele din urmă, competentă teritorial, conform regulilor stabilite de art. 35-42 C.proc.pen.

3 În situaţia în care instanţa va constata că este necompetentă după unul dintre criteriile enumerate mai sus, în baza art. 47 C.proc.pen., va trimite cauza la instanţa competentă. De remarcat însă că, în conformitate cu dispoziţiile art. 281 alin. (2) C.proc.pen., instanţa sesizată poate invoca din oficiu doar cazuri de necompetenţă care atrag nulitatea absolută [potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., acestea vizează competenţa materială şi după calitatea personală a instanţelor judecătoreşti, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară în grad celei legal competente], iar nu şi pe cele care atrag nulitatea relativă, cum este cazul nerespectării dispoziţiilor privind competenţa teritorială care, conform art. 282 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. şi relativ la procedura specială care face obiectul discuţiei, pot fi invocate numai de către procuror sau inculpat, ca titulari ai acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

Tot prin prisma reglementării prevăzute de art. 282 C.proc.pen. va putea fi examinată şi încălcarea dispoziţiilor referitoare la constatarea necompetenţei organului de urmărire penală, nulitate relativă care, potrivit alin. (4) lit. b) al textului menţionat, poate fi invocată şi, implicit, examinată până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanţa a fost sesizată cu un acord de recunoaştere a vinovăţiei. 4

Unul dintre efectele D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015 se răsfrânge, credem, inclusiv asupra acestui text, conferind persoanei vătămate şi celorlalte părţi posibilitatea invocării unor neregularităţi procedurale în faţa instanţei de fond, învestită cu judecarea acordului, sub aspectul nerespectării normelor de competenţă (dacă justifică un interes procesual propriu, în privinţa încălcărilor ce atrag nulitatea relativă). Astfel, în decizia menţionată, Curtea Constituţională a statuat că celelalte părţi şi persoana vătămată pot face apel împotriva sentinţei de admitere sau respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi pentru alte motive decât cele referitoare la felul, cuantumul şi forma de executare a pedepsei, atunci când acestea au interesul procesual de a invoca astfel de motive de nulitate absolută sau relativă şi corelativ, la art. 488 alin. (4) C.proc.pen., a competenţei instanţei de apel de a pronunţa şi alte soluţii decât cele de la lit. a)-c) ale alin. (4) al acestui articol (parag. 65). 5

**3. Acte de sesizare multiple.** În una şi aceeaşi cauză pot fi formulate, conform art. 482 alin. (2) C.proc.pen., mai multe acte de sesizare, respectiv două sau mai multe acorduri de recunoaştere a vinovăţiei (dacă negocierea nu s-a purtat în acelaşi timp cu toţi inculpaţii), dar şi rechizitoriu, în situaţia în care nu toţi inculpaţii au încheiat acorduri de recunoaştere a vinovăţiei sau atunci când acordul nu vizează toate faptele comise de un inculpat. Evident, pentru ca instanţa să poată fi sesizată prin acte diferite, este necesară disjungerea cauzei, care se va face, preferabil, prin ordonanţă separată, anterioară actului de sesizare. 6

Cauzele având ca obiect acorduri de recunoaştere a vinovăţiei se judecă separat, dacă sesizarea s-a făcut prin acte distincte, dar este posibilă şi reunirea cauzelor, atunci când este incidentă vreuna dintre situaţiile arătate de art. 43 C.proc.pen., iar cauzele se află în acelaşi stadiu procesual. Nu este însă posibilă reunirea cauzelor atunci când sesizările sunt diferite (rechizitoriu şi, respectiv, acord de recunoaştere a vinovăţiei), deoarece procedurile au reglementări distincte, judecarea cauzei în situaţia sesizării instanţei cu rechizitoriu cuprinzând şi faza camerei preliminare (art. 342 şi urm. C.proc.pen.). 7

Actul de sesizare constând în acordul de recunoaştere a vinovăţiei va fi însoţit de toate actele de urmărire penală care îl privesc pe inculpatul respectiv şi faptele pentru care s-a putut finaliza procedura. 8

**4. Tranzacţia sau acordul de mediere.** În cazul în care s-a încheiat un acord de mediere sau o tranzacţie între inculpat şi partea civilă, în cuprinsul acordului de recunoaştere a vinovăţiei se va face menţiune despre aceasta, iar actul propriu-zis de stingere a acţiunii civile va însoţi actul de sesizare a instanţei. Existenţa unuia dintre aceste acte va permite ca la judecarea acordului să fie citată şi partea civilă şi, implicit, să fie soluţionată acţiunea civilă exercitată în cauză. 9

Valabilitatea tranzacţiei sau medierii încheiate va putea fi verificată inclusiv de către instanţa de apel, Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 235 din 7 aprilie 2015, statuând că accesul la justiţie se referă inclusiv la modul de soluţionare a acţiunii civile. 10

## Art. 484. Procedura în fața instanței

**(1) Dacă acordului de recunoaștere a vinovăției îi lipsește vreuna dintre mențiunile prevăzute la art. 482 sau dacă nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 483, instanța dispune acoperirea omisiunilor în cel mult 5 zile și sesizează în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul.**

**(2) La termenul fixat se citează inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată. Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și, dacă sunt prezente, acelorlalte părți și a persoanei vătămate.**

*Corelații legislative: art. 90, art. 101, art. 282, art. 315, art. 364, art. 479, art. 480, art. 482, art. 485, art. 487, art. 549$^1$ C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă ale actului de sesizare ..... 1934
2. Acoperirea omisiunilor ..... 1934
3. Termenul de acoperire a omisiunilor ..... 1935
4. Procedura în faţa instanţei ..... 1935
5. Asistenţa juridică ..... 1936
6. Procedura contradictorie ..... 1936
  6.1. Dezbaterile asupra soluţiei cuprinse în acordul de recunoaştere a vinovăţiei ..... 1936
  6.2. Dezbaterile asupra altor instituţii incidente în soluţionare cauzei, care nu fac obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei ..... 1938
7. Administrarea de probe ..... 1939

1 **1. Verificarea îndeplinirii condiţiilor de formă ale actului de sesizare.** Dispoziţiile art. 482 alin. (1) au fost modificate prin art. II pct. 122 al O.U.G. nr. 18/2016 doar pentru a da o mai mare claritate textului, în sensul că art. 482 cuprinde menţiunile obligatorii pe care trebuie să le conţină actul de sesizare, iar art. 483 enumeră condiţiile sesizării, condiţii referitoare la acordul în sine şi la materialul de urmărire ce trebuie ataşat acestuia, la care se adaugă, dacă este cazul, documentul ce consfinţeşte înţelegerea părţilor în privinţa modului de soluţionare a acţiunii civile.

2 În consecinţă, odată sesizată, instanţa va proceda mai întâi la verificarea întrunirii condiţiilor de valabilitate ale acordului, în sensul verificării existenţei tuturor menţiunilor obligatorii prevăzute de art. 482 C.proc.pen., precum şi îndeplinirea condiţiilor privind ataşarea la actul cu care a fost sesizată a actelor de urmărire pe care se sprijină acordul încheiat, precum şi, dacă este cazul, tranzacţia sau acordul de mediere destinat rezolvării acţiunii civile (a se vedea şi *supra* comentariile art. 480 şi art. 483).

3 **2. Acoperirea omisiunilor.** Dacă nu au fost respectate condiţiile prevăzute la art. 482 C.proc.pen. şi, respectiv, art. 483 C.proc.pen., instanţa va dispune remedierea neregularităţilor (*„acoperirea omisiunilor"*) în cel mult 5 zile, termen care, în acord cu dispoziţiile art. 282 alin. (4) lit. b) C.proc.pen., curge de la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, sesizând în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul [art. 484 alin. (1) C.proc.pen.]. În tăcerea legii, considerăm că sesizarea va fi făcută printr-o *adresă*, în care vor fi indicate toate omisiunile cuprinse în actul de sesizare ce trebuie remediate ori menţiunile ce trebuie adăugate (de exemplu, vizarea

acordului de către procurorul ierarhic superior) sau actele care mai trebuie ataşate. Deşi instanţa se adresează conducătorului parchetului, remedierea omisiunilor se va face de către procurorul care l-a încheiat, în considerarea calităţii sale de titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

4 În categoria omisiunilor la care face referire textul ar putea intra, de exemplu, neindicarea datelor prevăzute de art. 107 alin. (1) C.proc.pen. privitoare la inculpat sau neataşarea tranzacţiei încheiate pe latura civilă a cauzei, despre care se vorbeşte în acord. De asemenea, s-ar putea constata că în conţinutul acordului au fost indicate anumite probe pe baza cărora se poate stabili existenţa faptei şi a vinovăţiei, dar nu toate au fost ataşate la dosarul cauzei.

5 Nu pot fi acoperite însă în această etapă omisiuni care ţin de chiar procesul de negociere, cum ar fi omisiunea stabilirii cuantumului pedepsei închisorii, deşi s-a căzut de acord asupra unei soluţii de amânare a aplicării pedepsei, sau neindicarea duratei pedepsei complementare şi a conţinutului acesteia etc.

6 **3. Termenul de acoperire a omisiunilor.** Legea prevede un termen de 5 zile în vederea acoperirii omisiunilor constatate, dar nu prevede nicio sancţiune pentru nerespectarea acestui termen, astfel încât el poate fi considerat unul de recomandare. Totuşi, dacă până la termenul acordat pentru pronunţarea asupra acordului omisiunile nu au fost acoperite, instanţa va respinge acordul de recunoaştere a vinovăţiei, soluţie ce se deduce din cuprinsul dispoziţiilor art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

7 **4. Procedura în faţa instanţei.** Potrivit art. 484 alin. (2) C.proc.pen., astfel cum a fost modificat de O.U.G. nr. 18/2006, la termenul fixat (*n.n.* – pentru judecarea cauzei), se citează inculpatul, persoana vătămată şi celelalte părţi, care vor fi şi ascultate, dacă sunt prezente.

8 Modificările aduse în privinţa posibilităţii de participare a celorlalte părţi, şa persoanei vătămate, precum şi cu privire la ascultarea acestora, făceau superfluă prevederea privind judecarea cauzei în urma unei *„proceduri necontradictorii"*, astfel că această dispoziţie a fost eliminată.

9 Cauza se va judeca aşadar în *şedinţă publică*, într-o *procedură contradictorie*, după ascultarea procurorului, a inculpatului şi avocatului acestuia, precum şi a părţii civile, dacă este prezentă (a se vedea şi *infra* pct. 6).

10 Din economia acestor dispoziţii rezultă, în primul rând, că participarea procurorului la judecarea cauzei este obligatorie.

11 În schimb, deşi textul pare să prevadă şi prezenţa obligatorie a inculpatului, credem că o astfel de interpretare ar fi excesivă, cât timp acesta, prin semnarea acordului, şi-a exprimat deja consimţământul cu privire la rezultatul negocierii, pe de o parte, iar, pe de altă parte, generic, legea nu mai prevede prezenţa obligatorie la judecarea cauzei nici măcar a inculpaţilor arestaţi, judecaţi în procedura obişnuită, dacă aceştia îşi manifestă dorinţa de a fi judecaţi în lipsă [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. În plus, dacă judecarea cauzei nu ar putea avea loc decât în prezenţa inculpatului, s-ar crea premisele unui comportament abuziv din partea acestuia, care s-ar putea sustrage în mod deliberat de la judecată, pentru a amâna *sine die* pronunţarea asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

12 În consecinţă, sintagma privitoare la „ascultarea inculpatului" trebuie interpretată în acelaşi sens ca şi în cazul dispoziţiilor similare privind judecata în procedură obişnuită, adică *dacă acesta este prezent*.

13 Dacă acordul de recunoaştere a vinovăţiei priveşte un inculpat minor, judecarea acestuia se face după regulile de la procedura specială privind inculpaţii minori (art. 509 C.proc.pen.).

14 **5. Asistenţa juridică.** O altă problemă care se pune în acest moment procesual se referă la obligativitatea/neobligativitatea prezenţei avocatului la judecarea acordului. Spre deosebire de faza urmăririi penale, în care se prevede expres că asistenţa juridică este obligatorie la încheierea acordului [art. 480 alin. (2) C.proc.pen.], dar care, într-o interpretare unanimă, vizează prezenţa sa pe întreaga desfăşurare a procedurii, indiferent de limitele de pedeapsă sau de situaţia inculpatului (minor, reţinut sau arestat, internat într-un centru de detenţie etc.), o astfel de menţiune lipseşte pentru faza judecăţii. În aceste condiţii, textul trebuie completat cu norma generală (art. 90 C.proc.pen.), în care sunt prevăzute cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie, astfel că avocatul va fi prezent numai dacă este incidentă vreuna dintre aceste situaţii.

**6. Procedura contradictorie.**

15 **6.1. Dezbaterile asupra soluţiei cuprinse în acordul de recunoaştere a vinovăţiei.** Menţionam anterior că, prin eliminarea prevederii exprese conform căreia procedura în faţa instanţei era una necontradictorie [art. 484 alin. (2) C.proc.pen. în redactarea anterioară modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016], precum şi prin stipularea ascultării părţilor şi a persoanei vătămate, atunci când sunt prezente, cu privire la prevederile acordului de recunoaştere a vinovăţiei, procedura a devenit una contradictorie.

16 Această contradictorialitate cunoaşte totuşi o anumită limitare, care, chiar dacă nu este prevăzută expres de text, se deduce din economia dispoziţiilor care reglementează instituţia.

17 Astfel, fiind titulari exclusivi ai acordului, iar soluţia cuprinsă în acesta fiind rezultatul negocierii până la atingerea voinţei comune, procurorul şi inculpatul nu se pot situa pe poziţii contradictorii în ceea ce priveşte cele cuprinse în actul de sesizare. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că niciunul dintre aceştia nu poate solicita instanţei aplicarea altor dispoziţii în afara celor stipulate prin acordul de recunoaştere a vinovăţiei (o altă soluţie asupra acţiunii penale, o pedeapsă în cuantum mai mic/mai mare sau schimbarea modalităţii de executare). Totodată, partea civilă nu poate exprima alte pretenţii decât cele deja consfinţite prin acordul de mediere sau tranzacţia încheiată cu inculpatul.

18 Pe de altă parte, procurorul şi inculpatul se pot situa pe poziţii diferite, contradictorii, în raport cu persoana vătămată, nemulţumită de soluţia propusă prin acord, ori chiar faţă de partea civilă, dacă aceasta nu a reuşit să încheie o tranzacţie sau un acord de mediere cu inculpatul şi se vede în situaţia de a se adresa instanţei civile cu o acţiune civilă separată în vederea satisfacerii pretenţiilor sale civile.

19 Concluzia că procurorul şi inculpatul trebuie să aibă, în cadrul dezbaterilor, o poziţie comună, cea stabilită prin acord, rezultă implicit şi din dispoziţiile art. 485 alin. (1) lit. a), care prevăd că instanţa „admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi pronunţă *soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord* (...)", fără a se mai permite, aşa cum se stipula înainte de modificarea textului în discuţie, pronunţarea unei soluţii mai blânde decât cea cuprinsă în acord, dispoziţie care de altfel a şi contribuit la crearea unei practici neunitare.

20 În consecinţă, considerăm că „ascultarea" despre care face vorbire textul se referă strict la concluziile asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei, astfel cum a fost încheiat.

21 **Inculpatul nu poate să revină asupra declaraţiei exprese de recunoaştere a faptei şi de acceptarea a încadrării juridice, date în cursul urmăririi penale,** deoarece consimţământul său, materializat atât în declaraţia expresă, cât şi prin semnătura aplicată

pe actul ce conţine acordul de recunoaştere a vinovăţiei, face dovada exprimării propriei voinţe. Ca atare, valabilitatea acestui consimţământ nu ar putea fi reexaminată decât dacă există probe certe (ca, de exemplu, o hotărâre judecătorească de condamnare) că a fost obţinut prin încălcarea principiului loialităţii în administrarea probelor (art. 101 C.proc.pen.).

În jurisprudenţă s-a reţinut, în această privinţă, că „Instanţa de fond a infirmat în mod greşit acordul de recunoaştere a vinovăţiei încheiat între inculpat şi procuror, apreciind sub acest aspect, în mod eronat, că poate opera o retractare a consimţământului inculpatului, ce fusese în mod valabil exprimat în faţa procurorului, la momentul încheierii acestui acord de recunoaştere a vinovăţiei. (...) 22

Aşadar, la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, unul dintre elementele esenţiale prevăzute de dispoziţiile legale este declaraţia inculpatului prin care recunoaşte comiterea faptei şi acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală. 23

Or, această declaraţie formulată la 19 decembrie 2014 se regăseşte expres la dosarul urmărire penală şi poartă semnătura inculpatului şi mai mult decât atât, în referatul întocmit de procuror (...) se menţionează că inculpatul a solicitat, asistat fiind de avocat ales, încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, care a fost supus avizării procurorului ierarhic superior. 24

De asemenea, la momentul încheierii acordului au fost aplicate semnăturile procurorului, ale inculpatului şi ale avocatului. 25

Prin urmare, este incontestabil că, la momentul exprimării consimţământului asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei, erau în totalitate îndeplinite dispoziţiile legale imperative care reglementează conţinutul şi forma acordului de recunoaştere a vinovăţiei. 26

Chiar dacă inculpatul a invocat ca argument al retragerii consimţământului său, faptul că ar fi obţinut, ulterior încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, o serie de înscrisuri care fac dovada nevinovăţiei sale, se constată însă că, instanţa de fond nu a reţinut că nu ar fi fost îndeplinită una dintre condiţiile de bază ale antrenării răspunderii penale în baza unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, aceea prevăzută de art. 482 lit. f) C.proc.pen. privind existenţa probelor şi a mijloacelor de probă, ci a apreciat că este posibilă retragerea consimţământului inculpatului, valabil exprimat anterior. 27

Această retragere însă, nefiind reglementată în mod expres de lege, urmează a fi apreciată de instanţa de control judiciar în sensul că nu poate opera atât timp cât consimţământul a fost exprimat anterior în mod valabil şi au fost îndeplinite toate condiţiile prevăzute de lege pentru încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi în mod cumulativ, există multiple probe şi mijloace de probă administrate pe parcursul urmăririi penale, din coroborarea cărora rezultă săvârşirea infracţiunilor pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală împotriva inculpatului, acestea coroborându-se cu declaraţia de recunoaştere integrală a faptelor, dată de inculpat la 3 aprilie 2015, în faţa procurorului, în prezenţa apărătorului său ales. (...) Cu alte cuvinte, pentru a se elucida posibilitatea retractării consimţământului valabil exprimat la încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei trebuie să se stabilească dacă este posibilă o astfel de retractare în cazul procedurii recunoaşterii învinuirii, definită de art. 374 alin. (4), art. 375 şi art. 396 alin. (10) C.proc.pen., observându-se aşadar că, nici în cadrul recunoaşterii învinuirii, nu este posibilă, nici la primul grad de jurisdicţie şi nici în calea de atac, revenirea asupra manifestării exprese de voinţă exprimate la momentul recunoaşterii învinuirii. 28

29 (...) Aceste argumente sunt pe deplin valabile în speţă, deoarece se constată că, astfel cum s-a precizat expres mai sus, la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei au fost integral respectate cerinţele prevăzute de lege, aşa încât inculpatul nu-şi poate desfiinţa propriul acord de recunoaştere a vinovăţiei, prin simpla manifestare de voinţă exprimată în faţa instanţei de fond, această retractare a consimţământului ne mai putând să producă efecte juridice prin respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, întrucât, fiind exprimată cu respectarea tuturor condiţiilor legale de fond şi de formă, este irevocabilă (*C.A. Ploieşti, Secţia penală, decizia nr. 313 din 10 martie 2016*, nepublicată). „Este de acceptat că inculpatul se poate răzgândi înainte ca procurorul să sesizeze instanţa de judecată cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei, ceea ce ar impune ca procurorul să nu mai sesizeze instanţa de judecată cu acordul încheiat, urmând să continue urmărirea penală. În aceste condiţii, fiind în cursul urmăririi penale, inculpatul ar trebui să îşi manifeste în scris această voinţă sau ca ea să fie consemnată într-un proces-verbal de către organul de urmărire penală. (...) Este de observat că inculpata nu a invocat aspecte de nelegalitate vizând condiţiile exprimării consimţământului său la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei. Pe de altă parte, este de remarcat că soluţia de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei, reglementată de art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., nu presupune existenţa şi verificarea condiţiei de menţinere ori de retractare a consimţământului exprimat de inculpat la momentul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, ceea ce, într-o interpretare logică, înseamnă că inculpatul nu-şi poate retrage consimţământul, rolul judecătorului fiind acela de ratificare a acordului de voinţă al celor două părţi implicate, de aplicare a pedepsei şi individualizare a acesteia, potrivit criteriilor generale şi speciale de individualizare. Astfel, şi în acest caz, instanţa exercită funcţia de judecată, care este însă mai restrânsă decât într-o procedura obişnuită. De aici, specificitatea soluţiilor pe care le poate adopta instanţa învestită cu soluţionarea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 135 din 16 aprilie 2015*).

30 **6.2. Dezbaterile asupra altor instituţii incidente în soluţionare cauzei, care nu fac obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei.** Pentru o interpretare corectă a dispoziţiilor art. 484 alin. (2) C.proc.pen. (în redactarea actuală), norma în discuţie trebuie raportată şi la prevederile suplimentare pe care hotărârea prin care este soluţionat acordul trebuie să le conţină, adică cele referitoare la măsurile preventive, măsurile de siguranţă, măsurile asigurătorii, desfiinţarea unor înscrisuri, cheltuieli judiciare etc., astfel cum reiese din prevederile care reglementează explicit sau implicit conţinutul sentinţei [art. 485 alin. (3) şi (4) şi art. 487 alin. (1), coroborat cu art. 404 C.proc.pen.].

31 Este evident, pe de o parte, că aceste aspecte (măsurile preventive, cheltuielile judiciare, anularea unor înscrisuri, confiscarea unor bunuri etc.) nu au făcut obiectul negocierii, deoarece dispoziţiile art. 479 C.proc.pen. nu fac referire la astfel de măsuri, iar, pe de altă parte, este neîndoielnic faptul că instanţa este obligată ca, prin aceeaşi hotărâre, să se pronunţe asupra cauzei sub toate aspectele. Obligativitatea pronunţării în sensul arătat rezultă nu numai din cuprinsul textelor menţionate, ci şi din împrejurarea că legea nu prevede o procedură subsecventă acordului de recunoaştere a vinovăţiei, care să permită procurorului sesizarea separată a judecătorului de cameră preliminară în vederea rezolvării unor aspecte ce ţin de justa soluţionare a cauzei, aşa cum există în cazul soluţiilor de netrimitere în judecată (art. 315 C.proc.pen., coroborat cu art. $549^1$ C.proc.pen.).

32 În consecinţă, textul art. 484 alin. (2) C.proc.pen. permite ca orice aspecte care nu au făcut obiectul negocierii să fie puse în discuţia contradictorie a procurorului, inculpatului, persoanei vătămate şi celorlalte părţi.

33 În lipsa unei reglementări exprese, norma specială trebuie completată cu dispoziţiile generale privind judecata, respectiv dispoziţiile art. 351 C.proc.pen. referitoare la oralitate, nemijlocire şi contradictorialitate (a se vedea şi *G. Bodoroncea*, Acordul de recunoaştere a vinovăţiei, loc. cit., p. 334; în acelaşi sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 413).

34 O astfel de interpretare este permisă, ba chiar întărită, şi prin D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015, deoarece, prin statuarea faptului că şi celelalte părţi, precum şi persoana vătămată pot face apela hotărârea instanţei de fond, iar motivele de apel nu mai sunt restricţionate pentru niciunul dintre titularii căii de atac la cele enumerate de actuala redactare a art. 488 alin. (2) C.proc.pen., vor putea face obiect al căii de atac şi măsurile luate prin sentinţă, care nu fac obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei, iar hotărârea instanţei de fond sub acest aspect nu poate fi luată decât după o procedură contradictorie care să vizeze toţi participanţii la proces implicaţi în cauza respectivă.

35 **7. Administrarea de probe.** În faţa instanţei de judecată nu se administrează probe noi şi nici nu se readministrează cele admise în cursul urmăririi penale. Din moment ce inculpatul nu poate solicita o pedeapsă mai blândă (sub aspectul felului, cuantumului şi a modalităţii de executare), nu se justifică nici administrarea de probe în circumstanţiere.

## Art. 485. Soluţiile instanţei

**(1) Instanţa, analizând acordul, pronunţă una dintre următoarele soluţii:**

**a) admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi pronunţă soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 480-482 cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului;**

**b) respinge acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 480-482 cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, sau dacă apreciază că soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat este nelegală sau nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului.**

**(2) Instanţa poate admite acordul de recunoaştere a vinovăţiei numai cu privire la unii dintre inculpaţi.**

**(3) În situaţia prevăzută la alin. (1) lit. b), instanţa se pronunţă din oficiu cu privire la starea de arest a inculpaţilor.**

**(4) Dispoziţiile art. 396 alin. (9), art. 398 şi art. 399 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative:* art. 90, art. 282, art. 315, art. 364, art. 479, art. 480, art. 482, art. 485, art. 487, art. 549¹ C.proc.pen.

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1940
2. Admiterea acordului de recunoaştere a vinovăţiei ........ 1940
    2.1. Soluţionarea acţiunii penale ........ 1940
    2.2. Acţiunea civilă ........ 1941

    - 2.3. Măsurile preventive ... 1941
    - 2.4. Alte măsuri ... 1941
- 3. Respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei ... 1941
    - 3.1. Nerespectarea condiţiilor de fond şi formă ... 1942
        - 3.1.1. Nelegalitatea soluţiei cu privire la care s-a încheiat acordul ... 1942
        - 3.1.2. Soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului ... 1942
    - 3.2. Consecinţa insuficienţei probelor din perspectiva constatării nelegalităţii lor ... 1944
    - 3.3. Intervenţia pe parcursul judecării acordului a unei cauze de împiedicare a exercitării acţiunii penale ... 1944
    - 3.4. Incidenţa unui caz de nulitate relativă a urmăririi penale ... 1944
    - 3.5. Soluţii mixte ... 1944
    - 3.6. Măsuri preventive ... 1944

1 **1. Noţiuni generale.** Textul reglementează soluţiile pe care le poate da instanţa în urma judecării acordului de recunoaştere a vinovăţiei. Din economia dispoziţiilor pe care le cuprinde rezultă că, într-o primă etapă, deliberarea poartă asupra admiterii sau respingerii acordului, similar judecării unei cereri formulate în cursul procesului (prin verificarea întrunirii condiţiilor de legalitate şi temeinicie). În cazul în care instanţa constată că acordul îndeplineşte condiţiile de admisibilitate, ea va proceda în consecinţă (acordul va fi admis), apoi va trece la soluţionarea acţiunii penale. În caz de respingere, această a doua etapă va lipsi. Soluţia instanţei poate fi şi mixtă, de admitere a acordului pentru unele fapte şi inculpaţi şi de respingere pentru alte fapte sau alţi inculpaţi.

2 Instanţa va delibera asupra acordului pentru fiecare inculpat în parte, chiar dacă s-a întocmit un singur act de sesizare, care însă trebuie să cuprindă dispoziţii referitoare la două sau mai multe acorduri încheiate între procuror şi inculpaţii cercetaţi în aceeaşi cauză.

3 **2. Admiterea acordului de recunoaştere a vinovăţiei.** Soluţia de admitere a acordului se pronunţă atunci când instanţa constată că sunt îndeplinite toate condiţiile prevăzute la art. 480-482 C.proc.pen., cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, adică: *limita superioară a pedepsei* pentru infracţiunea dedusă judecăţii este de cel mult 15 ani, atunci când s-a negociat o soluţie de condamnare, mai mică de 7 ani, dacă s-a stabilit o soluţie de amânare a aplicării pedepsei, şi de cel mult 5 ani, atunci când soluţia propusă în acord este aceea de renunţare la aplicarea pedepsei; *inculpatul a fost asistat de avocat*; în cazul inculpatului minor *există încuviinţarea reprezentantului legal*; conţinutul acordului cuprinde toate menţiunile prevăzute de art. 482 C.proc.pen.; la dosarul cauzei se găsesc *toate probele* care îl privesc pe inculpatul respectiv, iar din conţinutul acestor probe rezultă *suficiente date* referitoare la existenţa faptei şi a vinovăţiei inculpatului pe care acordul îl priveşte.

4 Acordul va fi admis şi atunci când, iniţial, unele dintre menţiuni lipseau, dar neregularitatea a putut fi remediată în termenul de 5 zile prevăzut de art. 484 alin. (1) C.proc.pen.

5 **2.1. Soluţionarea acţiunii penale.** Subsecvent admiterii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, instanţa se va pronunţa efectiv asupra acţiunii penale, pronunţând soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord, adică o soluţie de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, ori una de aplicare a unei măsuri educative, iar în cadrul fiecăreia dintre aceste soluţii va face aplicarea tuturor instituţiilor incidente în

stabilirea felului şi cuantumului pedepsei sau modalităţii de executare a acesteia, respectiv cu privire la felul măsurii educative aplicate (a se vedea *supra* comentariul art. 479).

6 Cu alte cuvinte, sintagma *„soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord"* vizează nu numai pronunţarea în sensul art. 396 C.proc.pen., ci priveşte soluţionarea acţiunii penale în sens larg, adică şi cu privire la modalitatea de individualizare a pedepsei/măsurii educative aplicate, strict în limitele impuse de acordul încheiat.

7 După cum menţionam şi *supra* (a se vedea comentariul art. 484 pct. 6.1.), instanţa nu va mai putea cenzura cele stipulate în acord prin prisma „severităţii" soluţiei stabilite, astfel cum prevedeau dispoziţiile art. 485 anterior modificării, prin urmare nu va mai fi posibilă aplicarea unei „soluţii mai blânde" decât cea prevăzută în acord.

8 **2.2. Acţiunea civilă.** Dacă în cauză s-a încheiat o tranzacţie sau un acord de mediere, care a fost înaintat instanţei odată cu actul de sesizare, aceasta se va pronunţa şi asupra acţiunii civile, în sensul celor stipulate în actul încheiat între inculpat şi partea civilă, astfel cum rezultă din dispoziţiile alineatului ultim al textului şi cele privitoare la cuprinsul sentinţei (art. 487 C.proc.pen.).

9 Soluţionarea cauzei sub aspectul laturii civile va avea loc într-o procedură contradictorie, fără însă ca părţile să poată extinde conţinutul tranzacţiei încheiate (a se vedea şi *infra* comentariul art. 486).

10 **2.3. Măsurile preventive.** Instanţa este obligată, în conformitate cu dispoziţiile art. 485 alin. ultim şi art. 487 C.proc.pen., să se pronunţe, în urma unei dezbateri contradictorii, asupra măsurilor preventive, dacă inculpatul este supus unei atare măsuri. Dispoziţiile art. 399 din procedura de drept comun vor fi, de asemenea, incidente, în funcţie de soluţia dată acţiunii penale (a se vedea şi *supra* comentariul art. 399).

11 **2.4. Alte măsuri.** Deşi textul art. 485 C.proc.pen. nu prevede expres, odată cu pronunţarea asupra acţiunii penale, unde rolul său este redus, aceasta fiind ţinută de cele cuprinse în actul de sesizare, instanţa este obligată să se pronunţe, dacă sunt incidente, şi asupra altor măsuri ce au legătură fie cu soluţia dată acţiunii penale (deducerea duratei măsurilor preventive dispuse în cauză, luarea unei măsuri de siguranţă), fie cu privire la latura civilă (desfiinţarea unui înscris, pronunţarea asupra unei măsuri asigurătorii luate în cursul urmăririi penale în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune). Obligativitatea pronunţării asupra acestor măsuri rezultă explicit din menţiunile cuprinse în art. 487 C.proc.pen., unde se face trimitere expresă la conţinutul sentinţei, inclusiv la dispozitivul rechizitoriului.

12 Aşa cum arătam anterior, deoarece astfel de măsuri nu fac obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei, pronunţarea asupra lor nu poate avea loc decât în cadrul unei proceduri contradictorii, corespunzător regulilor generale privind judecata. În consecinţă, dacă prin luarea unei astfel de măsuri pot fi afectate şi interesele unei terţe persoane (un cumpărător de bună-credinţă, de exemplu), la judecarea cauzei va trebui să fie citată şi aceasta, cu atât mai mult cu cât legea nu-i conferă o cale de atac împotriva hotărârii pronunţate (a se vedea *infra* comentariul art. 488).

13 În sfârşit, instanţa este obligată să se pronunţe şi asupra cheltuielilor judiciare, astfel cum se prevede în alin. (4) al art. 485 C.proc.pen.

14 **3. Respingerea acordului de recunoaştere a vinovăţiei.** Soluţia de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei se va pronunţa dacă este incidentă vreuna dintre următoarele situaţii:

15 **3.1. Nerespectarea condiţiilor de fond şi formă.** Instanţa va adopta această soluţie atunci când constată că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 480-482 C.proc.pen. cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului, sau dacă apreciază că soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat este nelegală sau nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului.

16 **3.1.1. Nelegalitatea soluţiei cu privire la care s-a încheiat acordul.** Nelegalitatea la care se referă textul priveşte, pe de o parte, nerespectarea condiţiilor de aplicare a uneia dintre soluţiile de renunţare sau amânare a aplicării pedepsei ori a celor privind individualizarea modalităţii de executare, după cum poate privi, pe de altă parte, şi nelegalităţi în stabilirea pedepsei, prin aplicarea necorespunzătoare a tratamentului sancţionator incident.

17 Nu în ultimul rând, nelegalitatea poate viza insuficienţa probelor pentru determinarea existenţei faptei/faptelor sau a vinovăţiei inculpatului în săvârşirea ei/lor ori nelegalitatea administrării probelor sau efectuării unora dintre actele de urmărire penală.

18 Aceste cerinţe vizează toate faptele care fac obiectul acordului, deoarece numai respectarea condiţiilor legii în privinţa fiecăreia dintre ele asigură stabilirea în limite legale a felului, cuantumului, modalităţii de executarea a pedepsei sau felul măsurii educative ori soluţiile de renunţare sau de amânare a aplicării pedepsei.

19 Sintetizând, situaţiile în care acordul poate fi respins pe motiv de nelegalitate sunt următoarele: infracţiunea pentru care s-a încheiat acordul prevede o pedeapsă mai mare de 15 ani (în cadrul acestei constatări, instanţa poate verifica inclusiv *legalitatea încadrării juridice* date de procuror faptei comise de inculpat); în cauză nu a fost pusă în mişcare acţiunea penală faţă de persoana cu care se încheie acordul; lipseşte încuviinţarea reprezentantului legal în cazul inculpatului minor; inculpatul nu a fost asistat la încheierea acordului; aplicarea defectuoasă a instituţiilor de drept substanţial incidente, având drept consecinţă stabilirea unei pedepse/măsuri educative nelegale; neaplicarea pedepsei complementare, atunci când aceasta era obligatorie ori aplicarea ei pe lângă pedeapsa rezultantă, deşi art. 67 C.pen. impune aplicarea pe lângă fiecare pedeapsă dintre cele stabilite pentru infracţiuni concurente, pedeapsa complementară rezultantă urmând a fi stabilită conform art. 45 C.pen.; neîntrunirea condiţiilor privind suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei sau a celor privind soluţia de renunţare sau de amânare a aplicării pedepsei; insuficienţa probelor administrate pentru stabilirea existenţei faptei şi a vinovăţiei inculpatului; neîntrunirea condiţiilor art. 482 C.proc.pen. cu privire la toate faptele reţinute în sarcina inculpatului ori absenţa din cuprinsul acordului a unora dintre menţiunile prevăzute de art. 482 C.proc.pen. sau nu au fost ataşate toate actele de urmărire penală care îl privesc pe inculpatul respectiv, conform art. 483 C.proc.pen., iar aceste omisiuni nu au fost remediate în cursul termenului acordat în acest scop etc.

20 **3.1.2. Soluţia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului.**

21 Aprecierea gravităţii infracţiunii sau periculozităţii infractorului ţine în primul rând de propriul examen al judecătorului ce soluţionează cauza, astfel că nu este exclusă apariţia unei jurisprudenţe neunitare sub acest aspect. De pildă, într-o speţă, instanţa de judecată a apreciat că, în raport de gravitatea infracţiunii, este nejustificat de blândă o pedeapsă de un an închisoare, în modalitatea amânării aplicării pedepsei, pe durata unui termen

de supraveghere de 2 ani, aplicată pentru o infracţiune de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe, având în vedere consecinţele care se pot produce în cazul săvârşirii acestei infracţiuni, cât şi faptul că, prin pronunţarea unei pedepse prea blânde, s-ar putea ajunge la concluzia că se manifestă o prea mare îngăduinţă faţă de persoanele care comit infracţiuni contra siguranţei circulaţiei pe drumurile publice [*Jud. Iaşi, Secţia penală, sentinţa penală nr. 343 din 4 februarie 2015* (*www.rolii.ro*)], sau că, vizând infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 244 C.pen., cu aplicarea art. 35-36 C.pen., instanţa de judecată a reţinut că o pedeapsă de 1 an şi 6 luni închisoare, cu amânarea aplicării pedepsei şi cu aplicarea art. 5 C.pen., constituie o pedeapsă nejustificat de blândă, în raport de gravitatea infracţiunii, cât şi ţinând cont de urmările produse [*Jud. Oradea, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1111/2014* (*www.rolii.ro*)].

22 Dimpotrivă, în alte situaţii s-a considerat, cu privire la acelaşi gen de fapte, că „la aprecierea gradului de pericol al infracţiunii săvârşite de inculpatul A.I.V. instanţa are în vedere că scopul pedepsei este acela de a preveni săvârşirea de noi infracţiuni. Prevenţia specială presupune o adaptare a pedepsei nu numai la periculozitatea faptei, dar şi la persoana inculpatului. Astfel, se constată că inculpatul se află la primul contact cu legea penală, are un grad înalt de pregătire profesională, fiind avocat în cadrul Baroului Piteşti din anul 2006 şi a înţeles gravitatea şi urmările faptei săvârşite.

23 Sub aspectul pedepselor accesorii a cărei aplicare se impune astfel cum a considerat instanţa de fond, Înalta Curte are în vedere că aplicarea acestora trebuie realizată atât în baza dreptului intern, cât şi prin prisma Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, a Protocoalelor adiţionale şi a jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului care, în conformitate cu dispoziţiile art. 11 alin. (2) şi art. 20 din Constituţia României, fac parte din dreptul intern ca urmare a ratificării acestei Convenţii de către România prin Legea nr. 30/1994.

24 Astfel, raportat la jurisprudenţa Curţii Supreme în materia infracţiunii săvârşite de inculpat, la circumstanţele faptei, la circumstanţele personale ale acestuia cu referire la lipsa antecedentelor penale, cariera profesională, nivelul înalt de instrucţie, conduita bună în cadrul comunităţii din care face parte, Înalta Curte apreciază că pedeapsa stabilită prin acordul de vinovăţie este una justă şi nu se impune interzicerea exercitării altor drepturi decât cele la care s-au înţeles părţile în cadrul acordului de recunoaştere a vinovăţiei ori aplicarea unor pedepse accesorii Faţă de cele ce preced, Înalta Curte va admite apelul declarat de inculpatul A.I.V. împotriva Sentinţei penale nr. 21/F din 18 februarie 2015 pronunţată de Curtea de Apel Piteşti, secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 201/A/2015*).

25 „Ministerului Public a susţinut că la stabilirea pedepsei prin acordul de recunoaştere a vinovăţiei s-a ţinut cont de faptul că inculpata a recunoscut şi justificat aceste fapte prin volumul mare de muncă existent la nivelul Parchetului, prin dorinţa de a remedia anumite erori procedurale sau lipsa de probaţiune în cauză şi că prin atitudinea manifestată pe durata procedurii desfăşurată în faza de urmărire penală a contribuit în mod substanţial la aflarea adevărului în cauză. Toate aceste împrejurări au făcut ca pedepsele stabilite prin acordul de recunoaştere a vinovăţiei să fie orientate spre minimul special prevăzut de lege, fiind corespunzătoare atât criteriilor de individualizare cât şi scopului preventiv şi educativ prevăzut de lege.

26 Înalta Curte, ţinând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 72 C.pen. din 1969, constată că pedepsele aplicate prin acordul de vinovăţie, în

cuantumuri orientate spre minim, sunt proporţionale cu gravitatea faptelor săvârşite şi corespund scopului prevăzut de art. 52 C.pen. din 1969.

27 Faţă de numărul mare de acte materiale, se apreciază că în mod corect s-a aplicat sporul de 1 an închisoare, urmând ca inculpata să execute pedeapsa de 2 ani închisoare.

28 În ceea ce priveşte modalitatea de executare a pedepsei se observă că prin acordul de vinovăţie s-a stabilit că pedeapsa de 2 ani închisoare să fie suspendată condiţionat, considerându-se că pronunţarea unei pedepse este un avertisment suficient pentru ca inculpata să nu mai comită astfel de fapte pentru viitor" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 200/A/2015*).

29 **3.2. Consecinţa insuficienţei probelor din perspectiva constatării nelegalităţii lor.** Respingerea acordului ca urmare a insuficienţei probelor poate să vizeze nu numai situaţia în care organul de urmărire penală nu a administrat un probatoriu consistent pentru stabilirea existenţei faptei sau a vinovăţiei inculpatului, astfel cum am prezentat mai sus, ci şi atunci când instanţa constată nelegalitatea administrării unor probe, pe care însă nu le poate exclude, fiindcă legea nu-i conferă competenţă în această procedură. Aceasta nu înseamnă însă că nu le poate cenzura şi, subsecvent, concluziona că cele legal administrate nu sunt suficiente pentru pronunţarea unei soluţii, în sensul că nu se poate stabili existenţa faptei şi a vinovăţiei inculpatului cu care s-a încheiat acordul; în consecinţă, cu această motivare, acordul va putea fi respins (a se vedea, în acelaşi sens, *I. Kuglay*, Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului, loc. cit., p. 285).

30 **3.3. Intervenţia pe parcursul judecării acordului a unei cauze de împiedicare a exercitării acţiunii penale.** Instanţa va trebui să respingă acordul şi în situaţia în care la judecarea cauzei ar constata **intervenţia unei cauze de încetare a procesului penal** (decesul inculpatului, retragerea plângerii prealabile, prescripţia). Cum legea limitează expres soluţiile pe care le poate da numai în raport de cele prevăzute de acordul încheiat (condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei, respectiv amânarea aplicării pedepsei), singura soluţie posibilă este cea de respingere a acordului, urmând ca procurorul să pronunţe ulterior clasarea.

31 **3.4. Incidenţa unui caz de nulitate relativă a urmăririi penale.** Nu în ultimul rând, instanţa va respinge acordul şi atunci când va constata neregularităţi în desfăşurarea urmăririi penale, cum ar fi cele privind efectuarea ei de către organul necompetent, dacă, făcându-se examenul prevăzut de dispoziţiile art. 282 C.proc.pen., ce reglementează nulităţile relative (invocarea în termen şi de către persoana ce justifică un interes procesual propriu), se constată producerea unei vătămări ce nu poate fi înlăturată decât prin desfiinţarea actului („desfiinţarea" se va materializa însă într-o soluţie de respingere a acordului, singura permisă de către text în cazul constatării unor nelegalităţi ale actului de sesizare).

32 **3.5. Soluţii mixte.** În fine, legea permite ca instanţa să admită acordul numai cu privire la unii dintre inculpaţi şi să îl respingă cu privire la ceilalţi. Subsecvent, faţă de inculpaţii pentru care nu s-a admis acordul va opera disjungerea şi trimiterea dosarului la procuror pentru continuarea urmăririi penale, soluţie unică pentru toate situaţiile în care acordul de recunoaştere a vinovăţiei a fost respins.

33 **3.6. Măsuri preventive.** În cazul adoptării soluţiei de respingere a acordului, instanţa este obligată să se pronunţe şi asupra măsurilor preventive, aşa cum se stipulează expres în dispoziţiile art. 485 alin. (3) C.proc.pen.

## Art. 486. Soluționarea acțiunii civile

**(1) În cazul în care instanța admite acordul de recunoaștere a vinovăției și între părți s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă, instanța ia act de aceasta prin sentință.**

**(2) În cazul în care instanța admite acordul de recunoaștere a vinovăției și între părți nu s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă. În această situație, hotărârea prin care s-a admis acordul de recunoaștere a vinovăției nu are autoritate de lucru judecat asupra întinderii prejudiciului în fața instanței civile.**

### Comentariu

Dispozițiile art. 486 C.proc.pen. sunt explicite în ceea ce privește soluționarea acțiunii civile în cadrul procedurii speciale: instanța îi va da o rezolvare numai atunci când între părți s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere, în sensul că va lua act de aceasta prin sentință. În celelalte cazuri (inexistența unei tranzacții sau a unui acord de mediere ori în situația respingerii acordului de recunoaștere a vinovăției), acțiunea civilă rămâne nesoluționată. Ea va putea fi însă ulterior alăturată acțiunii penale, dacă instanța va fi sesizată cu un nou acord de recunoaștere a vinovăției pentru aceleași fapte sau inculpați pentru care inițial a fost respins ori în cazul sesizării instanței prin rechizitoriu. 1

Considerăm că D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015 influențează interpretarea textului doar prin prisma faptului că părțile îndrituite și procurorul pot exercita apel inclusiv cu privire la modul de soluționare a laturii civile. Ea nu are însă efect cu privire la lăsarea nesoluționată a acțiunii civile în cazul în care nu s-a încheiat o tranzacție sau un acord de mediere, deoarece legea prevede, în dispozițiile art. 25 C.proc.pen., și alte situații în care lăsarea nesoluționată a acțiunii civile depinde de soluția dată acțiunii penale. Ca atare, cazul prevăzut de art. 486 alin. (2) C.proc.pen. se adaugă celor prevăzute de art. 25 C.proc.pen., fiind o opțiune a legiuitorului pentru soluționarea cu celeritate, în anumite cazuri, a acțiunii penale. 2

## Art. 487. Cuprinsul sentinței

**Sentința cuprinde în mod obligatoriu:**

**a) mențiunile prevăzute la art. 370 alin. (4), art. 403 și 404;**

**b) fapta pentru care s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și încadrarea juridică a acesteia.**

*Corelații legislative: art. 370, art. 403, art. 404, art. 485, art. 486, art. 488 C.proc.pen.*

### Comentariu

Sumar

1. Noțiuni generale ........ 1945
2. Partea introductivă (practicaua) ........ 1946
3. Conținutul expunerii (considerentele) ........ 1946
4. Dispozitivul ........ 1946

**1. Noțiuni generale.** Hotărârea pronunțată în acordul de recunoaștere a vinovăției cuprinde aceleași părți ca și hotărârea pronunțată în procedura generală de soluționare a cauzei, adică o parte introductivă, considerente și dispozitiv. 1

2 **2. Partea introductivă (practicaua).** Dacă nu va exista o încheiere separată în care să fie consemnate dezbaterile asupra fondului cauzei și care va face corp comun cu hotărârea pronunțată, în partea introductivă a hotărârii vor fi consemnate atât concluziile procurorului, inculpatului sau părții civile cu privire la cele prevăzute în acordul de recunoaștere a vinovăției, cât și dezbaterile contradictorii asupra măsurilor care nu fac obiectul acordului și la care am făcut referire în comentariile anterioare. De la caz la caz, în cuprinsul practicalei se vor găsi și concluziile procurorului și ale părților cu privire la alte cereri formulate în fața instanței (a se vedea și *supra* comentariul art. 370).

3 **3. Conținutul expunerii (considerentele).** În linii mari, partea expozitivă a hotărârii va cuprinde aceleași mențiuni ca și hotărârea pronunțată în procedura obișnuită (a se vedea *supra* comentariul art. 403). Particularitatea ei va consta însă în faptul că analiza probelor privind existența faptei și a vinovăției inculpatului va fi făcută în raport cu soluția de admitere sau respingere a acordului de recunoaștere a învinuirii, iar nu în raport cu soluția dată acțiunii penale (condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei ori cu privire la aplicarea unei măsuri educative inculpatului minor), deoarece, în caz de admitere, soluția va fi invariabil cea negociată prin acord.

4 Motivarea celorlalte măsuri dispuse se va face după aceleași reguli ca și în cazul judecății obișnuite.

5 **4. Dispozitivul.** Trimiterea pe care art. 487 lit. a) C.proc.pen. o face, fără nicio distincție, la dispozițiile art. 404 C.proc.pen. (conținutul dispozitivului) reprezintă argumentul prin care se poate susține că, odată ce admite acordul de recunoaștere a vinovăției, instanța trebuie să dea o rezolvare tuturor aspectelor ce țin de soluționarea acțiunii penale și a celei civile, în limitele impuse de cele consemnate în acord (a se vedea *supra* comentariul art. 485), dar și cu privire la instituțiile incidente în soluționarea cauzei, care nu au făcut însă obiectul negocierii, supuse dezbaterii contradictorii, urmată de deliberare, după regulile de la judecata în primă instanță (a se vedea și *supra* comentariul art. 404).

## Art. 488. Calea de atac

**(1) Împotriva sentinței pronunțate potrivit art. 485 și 486, procurorul, inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată pot declara apel, în termen de 10 zile de la comunicare.**

**(2) Apelul poate fi declarat în condițiile art. 409, care se aplică în mod corespunzător.**

**(3) La soluționarea apelului se citează părțile și persoana vătămată.**

**(4) Instanța de apel pronunță una dintre următoarele soluții:**

**a) respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă apelul este tardiv sau inadmisibil ori nefondat;**

**b) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost admis și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit art. 485 și 486, care se aplică în mod corespunzător;**

**c) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost respins, admite acordul de recunoaștere a vinovăției, dispozițiile art. 485 alin. (1) lit. a) și art. 486 aplicându-se în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 480, art. 481, art. 482, art. 485, art. 486, art. 487 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Consideraţii generale ........................................ 1947
2. Titularii căii de atac (apelului) ........................................ 1947
   2.1. Procurorul ........................................ 1947
   2.2. Inculpatul ........................................ 1948
   2.3. Persoana vătămată ........................................ 1949
   2.4. Partea civilă ........................................ 1950
   2.5. Exercitarea apelului de alte persoane ........................................ 1950
3. Termenul de declarare a apelului ........................................ 1951
4. Judecarea apelului ........................................ 1951
5. Soluţiile instanţei de apel ........................................ 1951
6. Căi extraordinare de atac ........................................ 1951

1 **1. Consideraţii generale. Textul art. 488 C.proc.pen. a fost modificat aproape în întregime prin O.U.G. nr. 18/2016**, în urma declarării neconstituţionalităţii sale prin D.C.C. nr. 235 din 7 aprilie 2015. Prin decizia menţionată, instanţa de contencios constituţional a hotărât, printre altele, că **reglementarea cuprinsă în art. 488 alin. (1)-(4) C.proc.pen. încalcă dispoziţiile art. 16 alin. (1), art. 21 alin. (1) şi (2), art. 24 alin. (1), precum şi art. 129 din Constituţie**, *întrucât*:

- *exclude partea vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente de la dreptul de a formula apel împotriva unei sentinţe prin care instanţa se pronunţă cu privire la acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi de a fi citate la soluţionarea apelului;*
- *limitează motivele pentru care participanţii la procesul penal pot formula apel împotriva unei asemenea sentinţe;*
- *limitează soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa de apel.*

2 **2. Titularii căii de atac (apelului).** În lumina noilor dispoziţii, calea de atac a apelului poate fi exercitată nu numai de către procuror sau inculpat, ci şi de celelalte părţi sau de către persoana vătămată.

3 Alin. (2) al art. 488 stipulează în mod expres că apelul poate fi declarat în condiţiile art. 409, care se aplică corespunzător.

4 Respectând această prevedere, se pot stabili limitele în care titularii pot exercita calea de atac, astfel:

5 **2.1. Procurorul.** Conform dispoziţiilor art. 409 lit. a) C.proc.pen., procurorul poate exercita apelul atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei.

6 În ceea ce priveşte latura penală, apelul procurorului poate viza oricare dintre soluţiile prevăzute de art. 485 C.proc.pen., chiar şi în situaţia în care acordul a fost admis astfel cum a fost încheiat. În acest caz, apelul poate viza neîndeplinirea uneia dintre condiţiile cerute de lege pentru ca acesta să fie valabil, cum ar fi existenţa consimţământului reprezentantului legal al minorului la încheierea unui acord de recunoaştere a vinovăţiei ori absenţa avocatului pe durata efectuării procedurii etc.

7 Atunci când apelul procurorului este îndreptat împotriva soluţiei de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei, acesta poate viza oricare dintre aspectele de nelegalitate reţinute de instanţa care a pronunţat soluţia atacată, precum şi aspecte de netemeinicie, atunci când, de pildă, acordul a fost respins pentru că soluţia negociată cu

inculpatul s-a dovedit, în opinia instanţei, una „nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului".

8 Deopotrivă, apelul procurorului poate fi îndreptat împotriva unei alte soluţii decât celei negociate, cum ar fi una de achitare sau de încetare a procesului penal, bazată pe incidente apărute în cursul judecării acordului (de exemplu, manifestarea de voinţă a persoanei vătămate în sensul retragerii plângerii prealabile, decesul inculpatului, prezentarea unei expertize psihiatrice care să ateste pierderea discernământului etc.) sau împotriva dispoziţiilor privind desfiinţarea unui înscris, confiscarea sau restituirea unor bunuri etc.

9 În niciun caz însă, prin apelul său, procurorul nu poate tinde la o soluţie mai grea decât cea negociată cu inculpatul, prevăzută ca atare în actul încheiat.

10 În ceea ce priveşte posibilitatea atacării modului de soluţionare a laturii civile a cauzei, este greu de imaginat că acesta ar fi posibilă, în condiţiile în care admiterea acţiunii civile este condiţionată de prezentarea unei tranzacţii sau a unui acord de mediere care să consfinţească înţelegerea intervenită între inculpat şi partea civilă, pentru toate celelalte situaţii unica soluţie fiind cea de lăsare nesoluţionată a acţiunii civile.

11 Deşi mai mult la nivel teoretic, este posibilă exercitarea apelului pe latură civilă dacă se constată că tranzacţia/acordul de mediere încheiat de părţi nu s-a făcut cu respectarea normelor legale sau, dimpotrivă, acţiunea civilă a fost respinsă, deşi tranzacţia/acordul de mediere întrunea toate condiţiile de legalitate.

12 Astfel cum se poate observa, apelul procurorului poate fi exercitat atât în favoarea, cât şi în defavoarea uneia dintre părţi.

13 Sintetizând, procurorul poate declara apel atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei, putând critica:

- felul, cuantumul şi forma de executare a pedepsei/măsurii educative, dacă instanţa de fond a creat inculpatului o situaţie mai uşoară sau mai grea decât cea prevăzută prin acord;
- pronunţarea de către instanţa de fond a unei alte soluţii decât cea negociată prin acord (renunţarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei în loc de o soluţie de condamnare sau renunţarea la aplicarea pedepsei în loc de amânarea aplicării pedepsei);
- omisiunea aplicării vreuneia dintre pedepsele complementare sau accesorii, care au fost prevăzute de acordul de recunoaştere;
- orice aspecte de nelegalitate a hotărârii care nu au făcut obiectul acordului, dar asupra cărora instanţa trebuie să se pronunţe (măsuri de siguranţă, deducerea arestului preventiv, măsuri asigurătorii etc.);
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea absolută, conform dispoziţiilor art. 281 C.proc.pen.;
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea relativă, conform art. 282 C.proc.pen., intervenite în cursul judecăţii în primă instanţă;
- orice neregularitate ce ţine de soluţionarea acţiunii civile a cauzei, în limitele permise de art. 486 C.proc.pen.

14 **2.2. Inculpatul.** Titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei, inculpatul poate exercita calea de atac în aceleaşi condiţii ca procurorul, adică atât în ceea ce priveşte orice aspect ce ţine de latura penală, indiferent dacă a făcut sau nu obiectul negocierii, cât şi în privinţa laturii civile a cauzei; chiar dacă, în anumite situaţii, poziţiile lor pot fi

diametral opuse (de exemplu, omisiunea instanţei de a se pronunţa cu privire la latura civilă a cauzei poate avea semnificaţia unei soluţii favorabile inculpatului, care nu o va ataca, dar aceeaşi situaţie va face obiectul apelului procurorului, care va exercita apelul în favoarea părţii civile, dar în defavoarea inculpatului), în ansamblu limitele de exercitare a apelului vizează aceleaşi aspecte prezentate mai sus.

Şi în cazul apelului inculpatului se reţine că acesta nu poate depăşi limitele acordului care a fost încheiat cu procurorul în ceea ce priveşte soluţia convenită în ansamblul său. 15

Sintetizând, inculpatul poate declara apel atât cu privire la latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei, putând critica: 16

- felul, cuantumul şi forma de executare a pedepsei/măsurii educative, dacă instanţa de fond a creat acestuia o situaţie mai grea decât cea prevăzută prin acord;
- pronunţarea de către instanţa de fond a unei alte soluţii decât cea negociată prin acord, care i-ar crea o situaţie mai grea (condamnare, în loc de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, de exemplu);
- orice aspecte de nelegalitate a hotărârii care nu au făcut obiectul acordului, dar asupra cărora instanţa a trebuit să se pronunţe (măsuri de siguranţă, deducerea arestului preventiv, măsuri asigurătorii etc.)
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea absolută, conform art. 281 C.proc.pen.;
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea relativă, conform art. 282 C.proc.pen., intervenite în cursul judecăţii în primă instanţă, în măsura în care justifică un interes procesual propriu în respectarea dispoziţiei legale încălcate;

În acest context, trebuie subliniat că, în ceea ce priveşte încălcările dispoziţiilor procedurale intervenite în cursul urmăririi penale, **acestea nu mai pot fi invocate în apel**, deoarece art. 282 alin. (3) lit. b) C.proc.pen. arată că nulităţile relative pot fi invocate până la primul termen cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanţa a fost sesizată cu un acord de recunoaştere a vinovăţiei.

- orice neregularitate ce ţine de soluţionarea acţiunii civile a cauzei, în limitele permise de art. 486 C.proc.pen.

**2.3. Persoana vătămată.** Exercitarea de către persoana vătămată a căii de atac a apelului trebuie să fie îndreptată exclusiv împotriva modului de soluţionare a laturii penale a cauzei, la fel ca în situaţia în care s-a constituit parte civilă în procesul penal şi întruneşte dubla calitate, de persoană vătămată şi parte civilă. 17

În consecinţă, în apelul său poate critica soluţia instanţei de fond de admitere sau chiar de respingere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei, putând invoca orice aspect ce ţine de încheierea lui, precum şi cu privire la eventualele nelegalităţi înregistrate la încheierea sau judecarea acestuia, dar nu poate critica procedura propriu-zisă, deoarece legiuitorul nu i-a atribuit vreun rol în procesul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei. 18

Mai trebuie menţionat că, până la rămânerea definitivă a hotărârii, aceasta îşi poate retrage plângerea prealabilă acolo unde acest lucru este posibil, caz în care instanţa de apel va admite calea de atac şi va dispune respingerea acordului, iar procurorul va dispune ulterior clasarea. 19

20 Sintetizând, persoana vătămată poate declara apel exclusiv cu privire la latura penală, putând critica:

- felul, cuantumul şi forma de executare a pedepsei, dacă instanţa de fond a creat acestuia o situaţie mai uşoară decât cea prevăzută prin acord;
- pronunţarea de către instanţa de fond a unei alte soluţii decât cea negociată prin acord, care i-ar crea inculpatului o situaţie mai uşoară;
- orice aspecte de nelegalitate ale hotărârii care nu au făcut obiectul acordului, dar asupra cărora instanţa trebuie să se pronunţe (măsuri de siguranţă, măsuri asigurătorii etc.), în măsura în care justifică un interes procesual propriu;
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea absolută, conform art. 281 C.proc.pen.;
- orice încălcări ale dispoziţiilor procedurale care atrag nulitatea relativă, conform art. 282 C.proc.pen., intervenite în cursul judecăţii în primă instanţă, în măsura în care justifică un interes procesual propriu în respectarea dispoziţiei legale încălcate.

21 **2.4. Partea civilă**, atunci când are dubla calitate de persoană vătămată şi de parte civilă, poate exercita calea de atac atât în ceea ce priveşte latura penală, cât şi în privinţa laturii civile a cauzei, în timp ce **partea responsabilă civilmente** poate exercita apel în principal cu privire la latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluţia din această latură a influenţat soluţia în latura civilă.

22 În exercitarea apelului cu privire la modul de soluţionare a acţiunii penale, partea civilă poate critica acordul de recunoaştere a vinovăţiei sub toate aspectele care au făcut obiectul negocierii, precum şi cu privire la eventualele nelegalităţi înregistrate la încheierea sau judecarea acestuia, dar nu poate critica procedura propriu-zisă, deoarece legiuitorul nu i-a atribuit niciun rol în procesul încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

23 Sub aspectul laturii civile, aceasta, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, poate critica o eventuală cenzură a instanţei în privinţa acordului de mediere sau a tranzacţiei încheiate cu inculpatul.

24 **2.5. Exercitarea apelului de alte persoane.** Textul art. 488 pare să fie destul de explicit în ceea ce priveşte persoanele care pot avea calitatea de titulari ai apelului, respectiv procurorul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente.

25 Caracterul limitativ al enumerării din alin. (1) poate fi însă atenuat de prevederile alin. (2), care stipulează că „Apelul poate fi declarat în condiţiile art. 409, care se aplică în mod corespunzător". Textul poate fi interpretat restrictiv, în sensul că se referă strict la limitele în care calea de atac poate fi exercitată de către titularii de la alin. (1) al art. 488, dar este posibilă şi interpretarea extensivă, adică referindu-se la toate persoanele pe care dispoziţiile art. 409 le îndrituiesc să exercite apel (de altfel, chiar denumirea marginală a textului exprimă acest lucru).

26 În aceste condiţii, titularilor deja menţionaţi li se vor mai adăuga şi:

- martorul, expertul, interpretul şi avocatul (ales sau din oficiu), în ceea ce priveşte amenzile judiciare aplicate prin sentinţă, precum şi în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare şi indemnizaţiile cuvenite acestora;
- orice persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, în ceea ce priveşte dispoziţiile care au provocat asemenea vătămare.

27 Acest punct de vedere a fost adoptat și de doctrină (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 489-490).

28 Trebuie menționat că pentru toate persoanele vizate de dispozițiile art. 409, cu excepția procurorului, apelul poate fi declarat și de către reprezentantul legal ori de către avocat, iar pentru inculpat, și de către soțul acestuia [alin. (2) al textului].

29 **3. Termenul de declarare a apelului.** Potrivit art. 488 alin. (2), termenul de declarare a apelului este de *10 zile de la comunicarea sentinței* prin care s-a soluționat acordul de recunoaștere a vinovăției.

30 Admițând că apelul poate fi exercitat și de alte persoane decât cele enumerate expres de textul menționat, trebuie arătat că termenul de exercitare de către acestea a căii de atac este cel reglementat de art. 410 alin. (2) sau (3) C.proc.pen. Astfel, pentru martorul, expertul, interpretul și avocatul (ales sau din oficiu) *apelul poate fi exercitat de îndată* după pronunțarea încheierii/sentinței prin care s-a dispus asupra cheltuielilor judiciare și indemnizațiilor și cel mai târziu în 10 zile de la pronunțarea sentinței prin care s-a soluționat cauza sau, după caz, în termen de 10 zile de la comunicarea sentinței prin care a fost aplicată amenda judiciară sau prin care s-a dispus asupra cheltuielilor judiciare sau indemnizațiilor. Pentru persoanele ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, *termenul de apel este de 10 zile și curge de la data la care acestea au aflat despre actul sau măsura care a provocat vătămarea.*

31 **4. Judecarea apelului.** La soluționarea apelului se citează părțile și persoana vătămată, precum și oricare dintre persoanele care au declarat apel, menționate anterior[art. 488 alin. (3) C.proc.pen.].

32 În absența unei dispoziții derogatorii, apelul se va judeca potrivit dispozițiilor dreptului comun, în procedură contradictorie și în ședință publică

33 **5. Soluțiile instanței de apel.** Judecând apelul, instanța poate pronunța (*prin decizie*) una dintre următoarele **soluții:**

34 a) *respinge apelul,* menținând hotărârea atacată, dacă apelul era tardiv, inadmisibil ori nefondat;

35 b) *admite apelul*, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost admis și pronunța o nouă hotărâre, potrivit art. 485 și art. 486, care se aplică în mod corespunzător;

36 c) *admite apelul*, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost respins, admite acordul de recunoaștere a vinovăției, procedând la judecarea acestuia și pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute de art. 485 lit. a) C.proc.pen., dispozițiile art. 485 alin. (1) lit. a) și art. 486 aplicându-se în mod corespunzător.

37 **6. Căi extraordinare de atac.** În doctrină s-a exprimat punctul de vedere potrivit căruia împotriva hotărârii definitive pronunțate ca urmare a încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției poate fi formulată cerere de revizuire sau contestație în anulare, nu și recurs în casație (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 417), opinie pe care o împărtășim, cu precizarea însă că pot fi atacate doar acele hotărâri prin care acordul a fost admis, nu și cele prin care acesta a fost respins, din moment ce, în această ultimă ipoteză, cauza va parcurge un nou ciclu procesual.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul $I^1$
## Contestaţia privind durata procesului penal

### Art. $488^1$. Introducerea contestaţiei

**(1) Dacă activitatea de urmărire penală sau de judecată nu se îndeplineşte într-o durată rezonabilă se poate face contestaţie, solicitându-se accelerarea procedurii.**

**(2) Contestaţia poate fi introdusă de către suspect, inculpat, persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente. În cursul judecăţii contestaţia poate fi introdusă şi de către procuror.**

**(3) Contestaţia poate fi formulată după cum urmează:**

**a) după cel puţin un an de la începerea urmăririi penale, pentru cauzele aflate în cursul urmăririi penale;**

**b) după cel puţin un an de la trimiterea în judecată, pentru cauzele aflate în cursul judecăţii în primă instanţă;**

**c) după cel puţin 6 luni de la sesizarea instanţei cu o cale de atac, pentru cauzele aflate în căile de atac ordinare sau extraordinare.**

**(4) Contestaţia poate fi retrasă oricând până la soluţionarea acesteia. Contestaţia nu mai poate fi reiterată în cadrul aceleiaşi faze procesuale în care a fost retrasă.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1, art. 13 CEDO; art. $488^2$-$488^6$ C.proc.pen.; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

#### Sumar

1. Necesitate ........ 1952
2. Reglementare naţională ........ 1955
2.1. Titularul dreptului de a acţiona în instanţă ........ 1956
2.2. Termen regresiv ........ 1958

1 **1. Necesitate.** Buna administrare a justiţiei impune un răspuns adecvat al statului pe toate palierele, inclusiv în ceea ce priveşte termenul în care se soluţionează un litigiu. Astfel, obligaţia statului, decurgând din art. 6 CEDO, este de a crea un sistem judiciar eficient, capabil să soluţioneze o cauză într-un termen rezonabil (a se vedea *supra* comentariul art. 10). În plus, faţă de această obligaţie, art. 6 din Convenţie este coroborat cu art. 13, în baza căruia statul este obligat să reglementeze în dreptul intern un „remediu" care să permită persoanei să valorifice drepturile şi libertăţile consacrate de Convenţie. Caracterul „efectiv" al acestui remediu trebuie apreciat în funcţie de capacitatea acestuia de a furniza celui interesat o satisfacţie adecvată în raport cu violarea suferită (*Abramiuc c. României*, hotărârea din 24 februarie 2009, nr. 37411/02, parag. 119).

2 Trebuie amintită, de asemenea, Recomandarea Rec(2004)6 a Comitetului de Miniştri către statele membre privind îmbunătăţirea recursurilor interne (adoptată de Comitetul de Miniştri la data de 12 mai 2004), potrivit căreia:

3 *„(...) subliniind că potrivit art. 13 din Convenţie statele membre s-au angajat să asigure că orice persoană care are o plângere credibilă privind încălcarea drepturilor şi*

*libertăţilor sale garantate de Convenţie are dreptul la un recurs efectiv în faţa autorităţilor naţionale (...)*

*Recomandă statelor membre:*

*I. să se asigure, printr-o revizuire constantă, în lumina jurisprudenţei Curţii, că există recursuri interne pentru orice persoană care reclamă, într-o manieră credibilă, o încălcare a Convenţiei şi că aceste recursuri sunt efective, în măsura în care pot conduce la o decizie pe fondul plângerii şi la un remediu adecvat pentru fiecare încălcare constatată;*

*II. să reexamineze, ca urmare a hotărârilor Curţii care relevă deficienţe structurale sau generale în dreptul sau practica statului, eficienţa remediilor interne existente şi, în măsura în care este necesar, să creeze remedii efective pentru a evita prezentarea la Curte a cauzelor repetitive;*

*III. să acorde o atenţie particulară, în legătură cu punctele I şi II de mai sus, existenţei recursurilor efective în caz de reclamaţie credibilă privind durata excesivă a procedurilor jurisdicţionale".*

4 În cuprinsul documentului CDL-AD(2006)036 al Comisiei Europene pentru Democraţie prin Drept (Comisia de la Veneţia), intitulat „Studiu privind eficienţa acţiunilor interne în materie de durată excesivă a procedurilor", se identifică două categorii de remedii: remedii acceleratorii, care pot avea ca efect scurtarea procedurii, atunci când aceasta este în curs, precum şi remedii compensatorii, care se caracterizează prin faptul că urmăresc despăgubirea persoanei prejudiciate prin durata excesivă a procedurii. Recomandarea Comisiei de la Veneţia este implementarea ambelor remedii.

5 Potrivit jurisprudenţei CtEDO [*Scordino (No. 1), Riccardi Pizzati, Musci, Giuseppe Mostacciuolo (Nos. 1 and 2), Cocchiarella, Apicella, Ernestina Zullo, Giuseppina şi Orestina Procaccini c. Italiei, 29 martie 2006*]:

6 *„(...) Cea mai bună soluţie este, indiscutabil, remediul preventiv. Curtea reaminteşte că a precizat în repetate rânduri că art. 6 parag. 1 impune statelor semnatare ale Convenţiei să-şi organizeze în aşa fel sistemul judiciar încât să respecte garanţiile impuse de norma anterior menţionată, inclusiv obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen rezonabil. În cazul în care sistemul judiciar este deficient din acest punct de vedere, un remediu destinat a accelera procedura spre a preveni derularea acesteia cu depăşirea termenului rezonabil este cea mai bună soluţie. Un astfel de remediu oferă avantaje evidente faţă de cel compensatoriu de vreme ce nu repară doar a posteriori o încălcare a Convenţiei.*

*Curtea a precizat în repetate rânduri că acest tip de remediu este efectiv în măsura în care grăbeşte procedura. Pe de altă parte, este de asemenea evident că în cazul ţărilor în care există deja încălcări ale duratei rezonabile ale procedurilor judiciare un remediu destinat a accelera procedurile, deşi dezirabil pentru viitor, ar putea să nu fie adecvat spre a remedia situaţia în care deja a fost depăşită durata rezonabilă a procesului.*

*Diferite tipuri de remedii pot fi adecvate unor situaţii particulare. Curtea deja a confirmat sub acest aspect caracterul adecvat al remediului constând în reducerea în mod expres şi cuantificat a cuantumului pedepsei aplicate ca urmare a duratei excesive a procedurii. Mai mult, anumite state semnatare ale Convenţiei, precum Austria, Croaţia, Spania, Polonia, Slovacia au ales să combine două tipuri de remedii, unul acceleratoriu şi unul compensatoriu. Cu toate acestea, unele state, precum Italia au înţeles să introducă doar un remediu compensatoriu fără ca acesta să fie apreciat ca neefectiv de Curte.*

*Statele dispun de o largă marjă de apreciere cu privire la modalitatea de a institui un recurs efectiv în sensul art. 13 din Convenţie".*

7 Cu ocazia analizei făcute în cauza *Vlad ş.a. c. României* (hotărârea din 26 noiembrie 2013) Curtea a observat că, de la momentul primei sale hotărâri în ceea ce priveşte durata procedurilor civile în România (*Pantea c. României*, nr. 33343/96, parag. 272-283), a pronunţat decizii şi hotărâri în alte aproximativ 200 de cauze vizând durata rezonabilă a procedurilor judiciare şi că, la momentul respectiv se aflau pe rolul Curţii aproximativ 500 de cauze similare împotriva României. În aceste condiţii, Curtea a concluzionat în sensul că Statul Român încălcă sistematic dispoziţiile Convenţiei şi a subliniat necesitatea adoptării de măsuri legislative şi a unei practici administrative care să abordeze această problemă.

8 Curtea europeană a drepturilor omului a analizat situaţia remediilor indicate de Guvern, existente anterior noului Cod de procedură penală în cuprinsul hotărârii pronunţate în cauza *Vlad ş.a. c. României* la data de 26 noiembrie 2013. Concluzia a fost aceea că remediile propuse nu erau efective, pentru următoarele motive:

9 a) Acţiunea în despăgubiri fondată pe aplicabilitatea directă a Convenţiei, invocată singură sau coroborat cu dispoziţiile Codului civil. În privinţa acestui remediu Curtea a remarcat faptul că deşi Convenţia se aplică în România de aproape 20 ani, nimeni nu a reuşit să accelereze procedura invocând aplicabilitatea directă a Convenţiei. Exemplele jurisprudenţiale furnizate corespundeau unor ipoteze în care s-au acordat compensaţii pentru erori judiciare sau pentru activităţile culpabile ale Statului, în temeiul art. 998-999 C.civ. din 1864. În fine, orice acţiune de acest tip este supusă regulilor procedurale generale, taxelor de timbru semnificative şi în general riscului unei durate semnificative a procedurii. Pe cale de consecinţă, remediul nu este efectiv (parag. 116-119 din hotărârea Curţii);

10 b) Legea nr. 202/2010. Actul normativ care a încercat să impulsioneze judecarea cauzelor nu a fost considerat un remediu convingător, întrucât a intrat în vigoare la câţiva ani după finalizarea cauzelor reclamanţilor, iar Guvernul nu a reuşit să ofere, pentru perioada celor trei ani de aplicare a legii, niciun exemplu de accelerare a vreunei proceduri sau de obţinere a vreunei despăgubiri (parag. 120-121);

11 c) dispoziţiile noului Cod de procedură civilă. În această privinţă, Curtea a considerat că nu suntem în prezenţa unui remediu efectiv din moment ce prevederile noului Cod nu se aplică procedurilor în curs sau celor finalizate, ci doar procedurilor demarate după data de 15 februarie 2013 (parag. 122) (în mod evident, faţă de dispoziţiile art. 105 din Legea nr. 255/2013, concluzia este similară în materie penală).

12 În aceste condiţii, Curtea a decis că art. 13 combinat cu art. 6 parag. 1 din Convenţie au fost încălcate. De asemenea, în temeiul art. 46 din Convenţie, Curtea a statuat că încălcările s-au produs din cauza funcţionării defectuoase a legislaţiei şi practicii naţionale şi că Statul Român este obligat, prin intermediul unor măsuri legislative şi a unei practici administrative care să vizeze în special un remediu de natură compensatorie, să asigure dreptul la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil. Trebuie subliniat însă faptul că potrivit jurisprudenţei Curţii un reclamant nu poate susţine că este victimă în sensul art. 34 din Convenţie atunci când autorităţile naţionale au recunoscut – explicit sau în esenţă – şi apoi au reparat încălcarea Convenţiei de care acesta se plânge în faţa ei (a se vedea, de exemplu, *Dalban c. României* [MC], nr. 28114/95, parag. 44, CEDO 1999 VI, *Scordino c. Italiei* (nr. 1) [MC], nr. 36813/97, parag. 180-181, CEDO 2006-V şi *Delle Cave şi Corrado*

*c. Italiei*, nr. 14626/03, parag. 26, CEDO 2007-VI). Fiind vorba, mai exact, despre o încălcare a art. 6 parag. 1 din cauza duratei unei proceduri penale, o atenuare a pedepsei constituie în această privinţă o reparaţie corespunzătoare din moment ce este măsurabilă şi substanţială (a se vedea *Beck c. Norvegiei*, nr. 26390/95, parag. 27, hotărârea din 26 iunie 2001; *Beheyt c. Belgiei*, nr. 41881/02, hotărârea din 9 octombrie 2007; *Costas Menelaou c. Ciprului*, nr. 32071/04, hotărârea din 12 iunie 2008).

**2. Reglementare naţională.** Opţiunea legiuitorului român este aceea a recursului acceleratoriu. 13

Potrivit alin. (1), dacă activitatea de urmărire penală sau de judecată nu se îndeplineşte într-o durată rezonabilă, se poate face contestaţie, solicitându-se accelerarea procedurii. Deşi legiuitorul a înţeles să folosească termenul de contestaţie, omonim celui folosit pentru denumirea căii ordinare de atac reglementate de dispoziţiile art. $425^1$ C.proc.pen., în mod evident contestaţia privind durata procedurii nu constituie o cale de atac, ci o procedură specială derulată în faţa unei autorităţi naţionale privind pretinsa încălcare a obligaţiei impuse de art. 6 parag. 1 de a examina o cauză penală într-un termen rezonabil. Analizând dispoziţia legală anterior enunţată, constatăm faptul că legiuitorul nu a reglementat posibilitatea solicitării accelerării activităţii desfăşurate în cadrul procedurii de cameră preliminară. Explicaţia ar putea fi aceea că, potrivit dispoziţiilor art. 343 C.proc.pen., durata procedurii în camera preliminară este de cel mult 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanţă şi, potrivit art. 347 alin. (3) raportat la art. 343 C.proc.pen., cel mult alte 60 de zile de la data înregistrării în cazul contestaţiei cu privire la modul de soluţionare a cererilor şi a excepţiilor, precum şi împotriva soluţiilor prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5) C.proc.pen. Faţă de aceste termene exprese, este puţin probabil ca procedura de cameră preliminară să dureze excesiv, nu imposibil însă. Se constată însă că instanţa de contencios constituţional a constatat aplicabilitatea art. 6 din Convenţie în procedura camerei preliminare, procedură prealabilă fazei de judecată, subliniind că anumite condiţii impuse de art. 6, precum termenul rezonabil sau dreptul la apărare, pot fi, de asemenea, relevante în acest stadiu al procedurii, în măsura în care echitatea procesului poate fi grav încălcată prin nerespectarea iniţială a acestor condiţii impuse (*D.C.C. nr. 641 din 11 noiembrie 2014*). Astfel, Curtea Constituţională a constatat că în hotărârea din 7 ianuarie 2003, pronunţată în cauza *Korellis c. Ciprului*, instanţa europeană a considerat prima cerere a reclamantului ca fiind admisibilă deoarece, potrivit celor susţinute de către acesta, exista posibilitatea ca rezultatul procedurii referitoare la admisibilitatea probei să fie decisiv pentru stabilirea temeiniciei unei acuzaţii în materie penală în sensul art. 6 parag. 1 din Convenţie. Totodată, instanţa de contencios constituţional a reţinut că, în cauza *Vera Fernandez-Huidobro c. Spaniei*, instanţa europeană a decis că, deşi judecătorul de instrucţie nu trebuie să se pronunţe cu privire la temeinicia unei „acuzaţii în materie penală", actele pe care le îndeplineşte au o influenţă directă asupra desfăşurării şi echităţii procedurii ulterioare, inclusiv asupra procesului propriu-zis. Prin urmare, art. 6 parag. 1 poate fi considerat aplicabil procedurii de urmărire penală desfăşurate de un judecător de instrucţie, chiar dacă e posibil ca anumite garanţii procedurale prevăzute de art. 6 parag. 1 să nu se aplice (hotărârea din 6 ianuarie 2010, parag. 108-114). În consecinţă, în mod evident în această fază a procesului penal trebuie să fie disponibil un remediu pentru a reclama în faţa judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanţei ierarhic superioare [aplicând pentru identitate de raţiune art. $488^2$ alin. (2) lit. b) C.proc.pen.] încălcarea dreptului la soluţionarea cauzei într-un termen rezonabil (a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 821 din 28 octombrie 2015*, nepublicată).

15 În ceea ce priveşte procedura privind plângerea formulată împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată se constată că potrivit deciziei D.C.C. nr. 599 din 21 octombrie 2014: *„cu toate că procedura nu vizează* ab initio *existenţa unei acuzaţii în materie penală, deoarece ea a fost înlăturată de soluţiile pronunţate de procuror, câtă vreme, potrivit dispoziţiilor art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară, prin încheiere, poate desfiinţa soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii, atunci încheierea pronunţată are valenţele unui rechizitoriu, deci a unei acuzaţii în materie penală. Aşa fiind, deşi dispoziţiile în cauză normează în domeniul unor proceduri penale care nu ţin de rezolvarea pe fond a cauzei, dreptul la un proces echitabil trebuie impus, întrucât există posibilitatea ca rezultatul procedurii referitoare la admisibilitatea plângerii să fie decisiv pentru stabilirea unei acuzaţii în materie penală"*. Deşi raţionamentul curţii privind existenţa unei acuzaţii în materie penală ulterior momentului admiterii plângerii este corect, încheierea constituind o acuzaţie în materie penală ceea ce atrage aplicabilitatea art. 6 CEDO, anterior acestui moment jurisprudenţa Curţii europene este unanimă în sens contrar [a se vedea, în acest sens, cauza *Romanescu c. României*, hotărârea din 10 septembrie 2002, în care s-a stipulat că şi în ipoteza formulării unei plângeri penale şi constituirii ca parte civilă, de vreme ce rezoluţia de neîncepere a urmăririi penale nu constituie un impediment în a sesiza instanţa civilă, iar constituirea ca parte civilă în procesul penal nu a fost supusă încuviinţării unui organ judiciar (*per a contrario Acquaviva c. Franţei*, hotărârea din 21 noiembrie 1995, parag. 43), art. 6 CEDO nu este aplicabil]. În absenţa unei acţiuni civile formulate în cauză, cu atât mai mult art. 6 CEDO nu este incident, de vreme ce nu există o persoană acuzată de săvârşirea unei infracţiuni, iar Convenţia nu conferă, în sine, dreptul de a obţine începerea urmăririi penale faţă de terţe persoane sau condamnarea penală a acestora. Trebuie însă reamintit că standardul de protecţie oferit de blocul convenţional este unul minimal, instanţa de contencios constituţional putând conferi o protecţie superioară subiecţilor de drept. În acest context, având în vedere poziţia Curţii Constituţionale, considerăm că şi într-o astfel de procedură ar trebui să fie admisibil un remediu privind durata rezonabilă a procesului penal.

16 **2.1. Titularul dreptului de a acţiona în instanţă.** Potrivit alin. (2), contestaţia poate fi introdusă de către suspect, inculpat, persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente, iar în cursul judecăţii, contestaţia poate fi introdusă şi de către procuror. În consecinţă, denunţătorul sau o altă persoană ce reclamă existenţa unui potenţial interes în derularea cauzei, spre exemplu mama persoanei vătămate, nu au calitatea procesuală activă, o contestaţie formulată de aceştia urmând a fi respinsă ca inadmisibilă (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi din 11 mai 2016 în dosarul nr. 11050/3/2016*, nepublicată).

17 Cu privire la acest aspect trebuie subliniat faptul că, potrivit art. 6 CEDO: *„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, public şi în termen rezonabil, de către o instanţă independentă şi imparţială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor şi obligaţiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzaţii penale îndreptate împotriva sa"*.

18 Se constată astfel că art. 6 CEDO nu protejează interesele persoanei vătămate, ci exclusiv pe ale persoanei acuzate de săvârşirea unei infracţiuni sau ale celei implicate într-o contestaţie cu privire la drepturi şi obligaţii cu caracter civil, respectiv partea civilă sau partea responsabilă civilmente, standardul de protecţie conferit de legislaţia internă fiind, sub acest aspect, unul superior celui consacrat de blocul convenţional. Într-adevăr, art. 6 parag. 1 CEDO se aplică unei plângeri cu constituire de parte civilă (*Perez c. Franţei*, parag. 70-71), cu excepţia unei acţiuni civile iniţiate doar pentru a obţine o răzbunare privată sau în scop punitiv (*Sigalas c. Greciei*, parag. 29). Convenţia nu conferă, în sine, dreptul de a obţine începerea urmăririi penale faţă de terţe persoane sau condamnarea penală a acestora. Pentru a intra sub incidenţa Convenţiei, un asemenea drept trebuie să fie imperativ însoţit de exercitarea de către victimă a dreptului său de a iniţia acţiunea civilă, pusă la dispoziţie de legislaţia internă, chiar şi numai pentru obţinerea unei reparaţii simbolice sau pentru protejarea unui drept cu caracter civil, precum dreptul de a beneficia de o „bună reputaţie" [a se vedea *Perez c. Franţei* parag. 70; *Gorou c. Greciei* (nr. 2), parag. 24]. Prin urmare, art. 6 se aplică unei proceduri cu constituire de parte civilă din momentul în care persoana se constituie parte civilă, cu excepţia cazului în care persoana în cauză a renunţat în mod neechivoc la dreptul de a obţine o reparaţie.

19 Astfel, potrivit jurisprudenţei instanţei de la Strasbourg, punctul de plecare (*dies a quo*) al duratei procedurii ce trebuie analizată este momentul constituirii ca parte civilă în procesul penal în cazul părţii civile şi, respectiv, momentul introducerii în cauză ca parte responsabilă civilmente în cazul părţii responsabile civilmente sau momentul în care o persoană este „acuzată" de comiterea unei infracţiuni, „acuzarea", în sensul art. 6 parag. 1 CEDO, fiind definită „ca notificarea oficială, emanând de la autoritatea competentă, a imputării săvârşirii unei infracţiuni", idee ce corespunde şi noţiunii de „repercusiuni importante asupra situaţiei suspectului". Astfel, de exemplu, declaraţiile făcute de o persoană în timpul unui control rutier, fără ca aceasta să fi fost informată cu privire la motivul interogării sale, la natura şi cauza suspiciunii existente în privinţa sa şi nici cu privire la faptul că declaraţiile sale puteau fi folosite împotriva sa, au avut „repercusiuni importante" asupra situaţiei sale, în pofida faptului că nu exista nicio acuzaţie formală împotriva sa pentru vreo infracţiune (*Aleksandr Zaicenko c. Rusiei*, parag. 43). De asemenea, în situaţia în care în cauză s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem*, însă nu au fost exprimate suspiciuni cu privire la identitatea unui participant la comiterea ilicitului penal, direct sau indirect, acest moment nu prezintă relevanţă din punct de vedere al duratei perioadei de analizat. Într-adevăr, în hotărârea pronunţată în cauza *Reiner ş.a. c. României* din data de 27 septembrie 2007, parag. 48, 54, Curtea a statuat că: *„În ceea ce îl priveşte pe domnul Reiner, Curtea constată că, deşi a fost audiat în anul 1991 de poliţie, el nu avea niciun motiv să presupună că este vizat personal şi nimic nu indica faptul că în acest stadiu era el însuşi bănuit de săvârşirea infracţiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Deşi este adevărat că martorul F.G. l-a menţionat printre agresorii lui A.A., nu a fost luată nicio măsură care ar fi putut avea urmări importante asupra situaţiei sale. În plus, din 1991 până în 1997, el nu a fost citat pentru a depune mărturie şi nicio altă măsură nu a fost luată împotriva lui. Deşi numărul dosarului penal indică faptul că a fost constituit în anul 1990, nu e mai puţin adevărat faptul că era vorba de o urmărire penală in rem şi că era posibil ca ancheta împotriva reclamantului să înceapă mai târziu. Abia la data de 13 noiembrie 1997 parchetul l-a audiat şi l-a informat oficial că era*

*bănuit de săvârşirea unei infracţiuni. Prin urmare, Curtea apreciază că abia la această dată a început procedura penală în ceea ce îl priveşte. De asemenea, ea reaminteşte că, în materie penală, dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil are tocmai scopul de a evita ca o persoană inculpată să rămână prea mult în incertitudine privind soarta sa".*

20 În consecinţă, se remarcă faptul că, potrivit jurisprudenţei instanţei de contencios al drepturilor omului, momentul de pornire al duratei supuse analizei este diferit în funcţie de calitatea procesuală a persoanei în cauză.

21 **2.2. Termen regresiv.** Potrivit alin. (3), contestaţia poate fi formulată după cel puţin un an de la începerea urmăririi penale, pentru cauzele aflate în cursul urmăririi penale; după cel puţin un an de la trimiterea în judecată (data sesizării instanţei cu rechizitoriu sau al pronunţării încheierii judecătorului de cameră preliminară prin care a fost admisă plângerea împotriva soluţiei de netrimitere în judecată şi s-a dispus începerea judecăţii), pentru cauzele aflate în cursul judecăţii în primă instanţă (data sesizării instanţei cu rechizitoriu va putea fi avută în vedere şi pentru formularea unei proceduri în accelerare în faza de cameră preliminară dacă de la acest moment a trecut mai mult de un an); după cel puţin 6 luni de la sesizarea instanţei cu o cale de atac, pentru cauzele aflate în căile de atac ordinare sau extraordinare. Legiuitorul a instituit aceste termene regresive spre a da posibilitatea organului judiciar în faţa căruia cauza penală este *pendinte* să finalizeze instrumentarea cauzei într-un interval de timp stabilit în mod generic a fi exclus criticilor de nerezonabilitate. Totodată, se constată faptul că legiuitorul a reglementat posibilitatea contestării duratei rezonabile a judecării unei căi extraordinare de atac, posibilitate nereglementată de art. 6, întrucât, cu anumite excepţii, nu este inclusă în ipoteza normei convenţionale.

22 Într-adevăr, momentul final al duratei procesului avut în vedere în analiza respectării termenului rezonabil instituit de art. 6 parag. 1 CEDO este momentul soluţionării definitive a acţiunii penale sau momentul soluţionării definitive a acţiunii civile, spre exemplu, în ipoteza unei disjungeri a acesteia.

23 Nu intră în această perioadă durata cât procesul a fost suspendat din cauza imposibilităţii medicale a inculpatului de a participa la proces, perioada dintre momentul rămânerii definitive a hotărârii şi momentul admiterii căii extraordinare de atac prin care s-a dispus restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale, perioadele dintre momentul dispunerii soluţiei de netrimitere în judecată şi momentul infirmării acestei soluţii şi reluării urmăririi penale (a se vedea *Stoianova şi Nedelcu c. României*, parag. 20; *Aliuţă c. României*, parag. 16; *Bragadireanu c. României*, parag. 113). De asemenea, durata procedurii în faţa Curţii Constituţionale, de regulă, nu va fi avută în vedere, cu excepţia situaţiei în care rezultatul procedurii este apt să afecteze modul de soluţionare a cauzei pe fond (*Ruiz-Mateos c. Spaniei*, hotărârea din 23 iunie 1993, parag. 35).

24 Potrivit alin. (4), contestaţia poate fi retrasă oricând până la soluţionarea acesteia, dar odată retrasă, contestaţia nu mai poate fi reiterată în cadrul aceleiaşi faze procesuale.

25 Potrivit art. 105 din Legea nr. 255/2013, dispoziţiile art. 488¹ din Legea nr. 135/2010, cu modificările şi completările aduse prin prezenta lege, referitoare la contestaţia privind durata rezonabilă a procesului penal, se aplică numai proceselor penale începute după intrarea în vigoare a Legii nr. 135/2010. Faptul că titularul dreptului de a acţiona în instanţă a luat cunoştinţă de dosar ulterior datei de 1 februarie 2014 nu determină inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 105 din Legea nr. 255/2013, câtă vreme acest text se referă la momentul începerii procesului penal înţeles dintr-o perspectivă obiectivă, acesta fiind data la care

s-a dispus începerea urmăririi penale în cauză (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi din 4 august 2016 în dosarul nr. 27631/3/2016*, nepublicată).

26 În consecinţă, potrivit normei naţionale o contestaţie privind durata rezonabilă a procesului penal început anterior datei de 1 februarie 2014 este inadmisibilă. Cu toate acestea, în practică au fost pronunţate şi soluţii privind temeinicia unei astfel de contestaţii, organele judiciare apreciind-o admisibilă ca urmare a aplicării prioritare a blocului convenţional reprezentat de art. 13 raportat la art. 6 parag. 1 CEDO, potrivit art. 20 alin. (2) din Constituţie (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi din 19 ianuarie 2016 în dosarul nr. 28561/3.2016*, nepublicată). Subliniem însă că într-o astfel de ipoteză vor fi aplicabile exclusiv condiţiile şi criteriile enunţate de instanţa de contencios al drepturilor omului, în sensul că persoana vătămată sau procurorul nu au calitate procesuală activă, iar punctul de plecare (*dies a quo*) şi momentul final (*dies ad quem*) al duratei procedurii se stabilesc în funcţie de calitatea procesuală a titularului dreptului la acţiune potrivit principiilor enunţate anterior.

27 Constituţionalitatea art. 105 din Legea nr. 255/2013 a fost contestată în repetate rânduri, instanţa de contencios constituţional respingând ca neîntemeiate prin D.C.C. nr. 589 din 21 octombrie 2014, D.C.C. nr. 154 din 17 martie 2015 şi D.C.C. nr. 423 din 9 iunie 2015 excepţiile de neconstituţionalitate a dispoziţiilor legale anterior menţionate.

28 În motivarea soluţiilor pronunţate instanţa de contencios constituţional a subliniat că principiul liberului acces la justiţie are ca semnificaţie faptul că legiuitorul nu poate exclude de la exerciţiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nicio categorie sau grup social. Cu toate acestea, el poate institui, în considerarea unor situaţii deosebite, reguli speciale de procedură, ca şi modalităţile de exercitare a drepturilor procedurale, astfel încât accesul liber la justiţie nu înseamnă, în toate cazurile, accesul la toate structurile judecătoreşti şi la toate căile de atac, deoarece competenţa şi procedura sunt stabilite de lege. Împrejurarea că procesele începute sub imperiul legii vechi nu sunt susceptibile de cenzura ce poate fi exercitată pe calea contestaţiei privind durata rezonabilă a procesului penal nu echivalează cu afectarea principiului constituţional referitor la caracterul echitabil şi termenul rezonabil al procesului penal, în condiţiile în care art. 8 C.proc.pen. prevede că „Organele judiciare au obligaţia de a desfăşura urmărirea penală şi judecata cu respectarea garanţiilor procesuale şi a drepturilor părţilor şi ale subiecţilor procesuali, astfel încât să fie constatate la timp şi în mod complet faptele care constituie infracţiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil".

29 Aşadar, indiferent de regimul juridic sub imperiul căruia au început procesele, organele judiciare sunt obligate să respecte un termen rezonabil de soluţionare a cauzelor.

30 Totodată, s-a subliniat că dispoziţia legală contestată nu afectează nici principiul egalităţii cetăţenilor în faţa legii, stabilirea unui regim legal diferit fiind determinată de existenţa unor situaţii diferite, deoarece persoanele ale căror procese au început înainte de data intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală şi cele ale căror procese au început după această dată nu se află în aceeaşi situaţie juridică. În condiţiile în care procesul penal este guvernat de reguli procedurale diferite pentru fiecare categorie în parte, cele două categorii de persoane se află în situaţii juridice diferite, astfel încât tratamentul juridic diferenţiat este justificat.

## Art. $488^2$. Competența de soluționare

**(1) Competenţa de soluţionare a contestaţiei aparţine după cum urmează:**

**a) în cauzele penale aflate în cursul urmăririi penale, judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă;**

**b) în cauzele penale aflate în cursul judecăţii sau în căile de atac, ordinare ori extraordinare, instanţei ierarhic superioare celei pe rolul căreia se află cauza.**

**(2) Când procedura judiciară cu privire la care se formulează contestaţia se află pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, competenţa de soluţionare a contestaţiei aparţine unui alt complet din cadrul aceleiaşi secţii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 6 parag. 1, art. 13 CEDO; art. $488^1$, art. $488^3$-$488^6$ C.proc.pen; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

1 **Organul judiciar competent.** Competenţa soluţionării contestaţiei, în raport cu faza procesuală a cărei durată este vizată, revine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă în cursul urmăririi penale (determinată prin raportare la încadrarea juridică a faptelor pentru care se efectuează urmărirea penală ori la calitatea personală a suspecţilor şi inculpaţilor cercetaţi), judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanţei ierarhic superioare (pentru considerentele expuse anterior), instanţei ierarhic superioare celei pe rolul căreia se află cauza în cursul judecăţii în fond sau în căile de atac, ordinare ori extraordinare şi, respectiv, unui alt complet din cadrul secţiei penale în cazul cauzei aflate pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Se constată astfel că, din nou, standardul impus de legislaţia naţională este unul superior celui stabilit de art. 13 CEDO, ştiut fiind că art. 13 nu implică cu necesitate ca remediul să fie deschis în faţa unei instanţe, fiind suficient ca dreptul intern să permită sesizarea unui organ cu caracter administrativ, cât timp acest organ prezintă anumite garanţii de independenţă, imparţialitate şi garanţii procedurale.

## Art. $488^3$. Conținutul contestației

**Contestaţia se formulează în scris şi va cuprinde:**

**a) numele, prenumele, domiciliul sau reşedinţa persoanei fizice, respectiv denumirea şi sediul persoanei juridice, precum şi calitatea în cauză a persoanei fizice sau juridice care întocmeşte cererea;**

**b) numele şi calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele acestuia şi sediul profesional;**

**c) adresa de corespondenţă;**

**d) denumirea parchetului sau a instanţei şi numărul dosarului;**

**e) motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază contestaţia;**

**f) data şi semnătura.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 6 parag. 1, art. 13 CEDO; art. $488^1$, art. $488^2$, art. $488^4$-$488^6$ C.proc.pen.; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

1 Textul reglementează forma scrisă şi conţinutul contestaţiei. Se constată faptul că legiuitorul a prevăzut necesitatea inserării unor elemente utile stabilirii cadrului procesual,

identificării dosarului penal şi a organului judiciar ce instrumentează cauza, necesitatea indicării aspectelor de fapt şi de drept care au determinat promovarea acţiunii şi subscrierea actului de sesizare a instanţei. În situaţia în care actul de sesizare nu conţine menţiuni esenţiale în vederea calificării juridice a acestuia, în vederea stabilirii cadrului procesual sau a identificării dosarului de urmărire penală sau al instanţei, preşedintele instanţei sau al secţiei, în măsura în care există, va restitui pe cale administrativă contestaţia formulată potrivit art. 26 alin. (1) lit. l) din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/2005. Subliniem însă că această posibilitate există doar anterior primirii numărului din aplicaţia Ecris în sensul art. 93 alin. (1) din acelaşi regulament, ulterior înregistrării cauza urmând a fi soluţionată potrivit normelor procesual-penale incidente în materie.

## Art. $488^{4}$. Procedura de soluționare a contestației

**(1) Judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța, în vederea soluționării contestației, dispune următoarele măsuri:**

**a) informarea procurorului, respectiv instanței pe rolul căreia se află cauza, cu privire la contestația formulată, cu mențiunea posibilității de a formula un punct de vedere cu privire la aceasta;**

**b) transmiterea în cel mult 5 zile a dosarului sau a unei copii certificate a dosarului cauzei de către procuror, respectiv de către instanța pe rolul căreia se află cauza;**

**c) informarea celorlalte părți din proces și după caz, a celorlalte persoane prevăzute la art. $488^{1}$ alin. (2) cu privire la contestația formulată și la dreptul de a-și exprima punctul de vedere în termenul acordat în acest scop de judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanță.**

**(2) În cazul în care suspectul sau inculpatul este privat de libertate, în cauza respectivă sau în altă cauză, informarea prevăzută la alin. (1) lit. c) se va face atât către acesta, cât și către avocatul, ales sau numit din oficiu, al acestuia.**

**(3) Netransmiterea punctului de vedere prevăzut la alin. (1) lit. a) și c) în termenul stabilit de instanță nu împiedică soluționarea contestației.**

**(4) Judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța soluționează contestația în cel mult 20 zile de la înregistrarea acesteia.**

**(5) Contestația se soluționează prin încheiere, în camera de consiliu, cu citarea părților, a subiecților procesuali principali și cu participarea procurorului. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică soluționarea contestației.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. $488^{1}$, art. $488^{3}$, art. $488^{5}$-$488^{6}$ C.proc.pen.; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

Notă: Alin. (5) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum şi pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016).

## Comentariu

### Sumar

1. Măsuri premergătoare soluţionării contestaţiei ........ 1962
2. Procedură ........ 1962

1 **1. Măsuri premergătoare soluţionării contestaţiei.** Potrivit primului alineat, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa, în vederea soluţionării contestaţiei, dispune informarea organului judiciar pe rolul căruia se află cauza, cu privire la contestaţia formulată, cu menţiunea posibilităţii de a formula un punct de vedere cu privire la aceasta; solicită transmiterea în cel mult 5 zile a dosarului sau a unei copii certificate a dosarului cauzei de către acelaşi organ judiciar şi informează intimatul suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă sau parte responsabilă civilmente cu privire la contestaţia formulată şi la dreptul de a-şi exprima punctul de vedere în termenul acordat în acest scop de judecătorul de drepturi şi libertăţi sau de instanţă. În cazul în care suspectul sau inculpatul este privat de libertate, în cauza respectivă sau în altă cauză, informarea cu privire la contestaţia formulată şi la dreptul de a-şi exprima punctul de vedere se va face şi către avocatul, ales sau numit din oficiu, al acestuia.

2 Se constată astfel că, deşi dispoziţiile art. $488^4$ alin. (1) lit. a) C.proc.pen. nu instituie impunerea unui termen organului judiciar pe rolul căruia se află cauza pentru a formula un punct de vedere cu privire la durata procedurii, alin. (3) prevede că netransmiterea şi a acestui punct de vedere în termenul stabilit de instanţă nu împiedică soluţionarea contestaţiei. Considerăm în aceste condiţii că este vorba despre o simplă omisiune a legiuitorului. De altfel, instituirea unor asemenea termene urmăreşte posibilitatea formulării în termen util a unor poziţii scrise ale organelor judiciare, părţilor sau subiecţilor procesuali implicaţi în derularea cauzei penale, neputându-se aprecia, în opinia noastră, că astfel de termene sunt termene de decădere.

3 În practica judecătorească au fost exprimate opinii în sensul că aplicarea art. $488^4$ alin. (1) lit. a) şi c) C.proc.pen. se impune a fi făcută doar în situaţia în care ar fi fost incidente dispoziţiile art. $488^4$ alin. (5) C.proc.pen. în forma anterioară modificării prin O.U.G. nr. 18/2016 potrivit cărora judecarea contestaţiei avea loc fără participarea procurorului şi citarea părţilor, or în ipoteza în care părţile au fost citate, iar reprezentantul Ministerului Public a fost prezent în şedinţă, având astfel posibilitatea de a-şi exprima punctul de vedere, nu mai este necesară informarea lor anterioară cu privire la posibilitatea de a formula un punct de vedere cu privire la contestaţie (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi din 1 martie 2016 în dosarul nr. 7642/3/2016*, nepublicată). În opinia noastră o astfel de poziţie contrazice dispoziţia legală de vreme ce, indiferent de raţiunea iniţială a textului, alineatul nu a fost abrogat odată cu modificarea alineatului final în sensul indicat de instanţă.

4 **2. Procedură.** Potrivit alin. (4), judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa soluţionează contestaţia în cel mult 20 de zile de la înregistrarea acesteia. Se constată astfel că legiuitorul a stabilit un termen de recomandare pentru soluţionarea contestaţiei spre a nu se ajunge la situaţia ca tocmai instituirea unui remediu privind durata nerezonabilă a procedurii să aibă efect dilatoriu.

5 Potrivit alin. (5) contestaţia se soluţionează prin încheiere, în camera de consiliu, cu citarea părţilor, a subiecţilor procesuali principali şi cu participarea procurorului. Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică soluţionarea contestaţiei. Alineatul a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 ca urmare a D.C.C. nr. 423 din 9 iunie 2015, referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. $488^4$ alin. (5) C.proc.pen. şi ale art. 105 din Legea nr. 255/2013, prin care a fost admisă excepţia de neconstituţionalitate a textului legal menţionat şi s-a constatat că soluţia legislativă potrivit căreia contestaţia

privind durata procesului penal se soluţionează „fără participarea părţilor şi a procurorului" este neconstituţională. Pentru a dispune astfel, instanţa de contencios constituţional a apreciat că „pentru ca suspectul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente care a avut de suferit din cauza duratei nerezonabile a procesului penal să aibă plenitudinea exercitării drepturilor lor, este necesar ca acestea să beneficieze nu doar de o procedură exclusiv scrisă, ci şi de contradictorialitate şi oralitate, componente ce sunt de esenţa dreptului la un proces echitabil şi a dreptului la apărare. De asemenea, garanţiile drepturilor anterior invocate presupun dreptul participanţilor la procesul penal de a lua cunoştinţă de toate argumentele prezentate instanţei şi de a le dezbate". Curtea Constituţională a concluzionat că aceste garanţii procesuale pot fi asigurate doar în cadrul unei proceduri contradictorii şi orale de soluţionare a contestaţiei privind durata procesului penal.

## Art. $488^5$. Soluţionarea contestaţiei

**(1) Judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa, soluţionând contestaţia, verifică durata procedurilor pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei şi a punctelor de vedere prezentate şi se pronunţă prin încheiere.**

**(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa, în aprecierea caracterului rezonabil al duratei procedurii judiciare, va lua în considerare următoarele elemente:**

**a) natura şi obiectul cauzei;**

**b) complexitatea cauzei, inclusiv prin luarea în considerare a numărului de participanţi şi a dificultăţilor de administrare a probelor;**

**c) elementele de extraneitate ale cauzei;**

**d) faza procesuală în care se află cauza şi durata fazelor procesuale anterioare;**

**e) comportamentul contestatorului în procedura judiciară analizată, inclusiv din perspectiva exercitării drepturilor sale procesuale şi procedurale şi din perspectiva îndeplinirii obligaţiilor sale în cadrul procesului;**

**f) comportamentul celorlalţi participanţi în cauză, inclusiv al autorităţilor implicate;**

**g) intervenţia unor modificări legislative aplicabile cauzei;**

**h) alte elemente de natură să influenţeze durata procedurii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 6 parag. 1 CEDO; art. $488^1$, art. $488^3$, art. $488^4$, art. $488^6$ C.proc.pen.; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

**Criterii de evaluare a caracterului rezonabil al duratei procedurii.** Potrivit normei procesual-penale, verificarea duratei procedurilor se face pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul cauzei şi a punctelor de vedere prezentate şi poartă asupra elementelor precizate în alin. (2), elemente ce reprezintă o transpunere a criteriilor avute în vedere de jurisprudenţa CtEDO în materia termenului rezonabil, respectiv complexitatea cauzei – alin. (2) lit. a), b), c), d), g), natura litigiului – alin. (2) lit. a), comportamentul părţilor – alin. (2) lit. e) şi comportamentul autorităţilor – alin. (2) lit. f), g). 1

**1. Complexitatea cauzei.** Avem în vedere: a) complexitatea situaţiei de fapt (numărul mare şi natura particulară a capetelor de acuzaţie, natura extrem de sensibilă a infracţiunilor 2 imputate, privind, spre exemplu, siguranţa naţională, numărul mare al inculpaţilor şi al martorilor, numărul mare al expertizelor efectuate în cauză etc.); b) complexitatea problemelor de drept incidente (aspecte vizând conflictul de jurisdicţii, interpretarea unui tratat internaţional etc.); c) complexitatea procedurii (numărul părţilor, al martorilor, necesitatea efectuării de cereri de cooperare judiciară, comisii rogatorii, aspecte vizând citarea). Dimpotrivă, va fi avută în vedere, în defavoare, o procedură excesiv de complicată, mai ales în cazul unui risc de a se încălca alte garanţii instituite de art. 6 CEDO.

3 **2. Natura litigiului, miza procesului pentru reclamant.** Sunt situaţii în care s-a apreciat că se impune o diligenţă specială: a) reclamantul se află în stare privativă de libertate (*Kalashnikov c. Rusiei*, hotărârea din 15 iulie 2002, parag. 132); b) reclamantul se pretinde victima unei infracţiuni de violenţă sau a unei infracţiuni imputate unui reprezentant al autorităţii statale (*Caloc c. Franţei*, hotărârea din 20 iulie 2000, parag. 119, 120).

4 **3. Comportamentul părţilor.** Avem în vedere sesizarea iniţială a unei instanţe necompetente, sustragerea de la derularea anchetei penale, cereri repetate de amânare a cauzei, schimbarea repetată a apărătorilor cu necesitatea amânării cauzei pentru pregătirea apărării, formularea abuzivă de cereri repetate de punere în libertate, de recuzare, încercări eşuate de împăcare a părţilor. Statul nu este responsabil pentru amânările cauzate de o astfel de conduită, dar nu trebuie să fie pasiv în astfel de situaţii. Pe de altă parte însă, utilizarea cu bună-credinţă a tuturor mijloacelor procedurale prevăzute de dreptul intern în exercitarea dreptului la apărare nu poate fi considerată motiv al prelungirii procedurilor (*Holomiov c. Moldovei*, 2006, parag. 143).

5 **4. Comportamentul autorităţilor.** Este vorba despre perioade de inactivitate prelungite în cursul urmăririi penale, citarea defectuoasă a părţilor, martorilor, casări sau desfiinţări cu trimitere spre rejudecare succesive, depunerea cu întârziere a rapoartelor de expertiză dispuse în cauză cumulată cu pasivitatea organului judiciar, conexarea sau disjungerea inutilă a cauzelor, motivarea cu întârziere a hotărârilor judecătoreşti, redactarea cu întârziere a rechizitoriului, trimiterea cu întârziere a dosarului către instanţa de control judiciar (*Bragadireanu c. României*, parag. 119-122; *Georgiadis c. Ciprului*, 2002, parag. 46; *Valentin Ivanov c. Bulgariei*, 2008, parag. 27-28; *Krasimir Iordanov c. Bulgariei*, 2007, parag. 31-33).

## Art. 488^6. Soluţii

**(1) Când apreciază contestaţia ca fiind întemeiată judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa admite contestaţia şi stabileşte termenul în care procurorul să rezolve cauza potrivit art. 327, respectiv instanţa de judecată să soluţioneze cauza, precum şi termenul în care o nouă contestaţie nu poate fi formulată.**

**(2) În toate cazurile, judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa care soluţionează contestaţia nu va putea da îndrumări şi nici nu va putea oferi dezlegări asupra unor probleme de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluţionare a procesului ori care să aducă atingere libertăţii judecătorului cauzei de a hotărî, conform legii, cu privire la soluţia ce trebuie dată procesului, ori, după caz, libertăţii procurorului de a pronunţa soluţia pe care o consideră legală şi temeinică.**

**(3) Dacă s-a constatat depăşirea duratei rezonabile, o nouă contestaţie în aceeaşi cauză se va soluţiona cu luarea în considerare exclusiv a motivelor ivite ulterior contestaţiei anterioare.**

**(4) Abuzul de drept constând în formularea cu rea-credinţă a contestaţiei se sancţionează cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 7.000 lei şi la plata cheltuielilor judiciare ocazionate.**

**(5) Încheierea se motivează în termen de 5 zile de la pronunţare. Dosarul se restituie în ziua motivării.**

**(6) Hotărârea se comunică contestatorului şi se transmite spre informare tuturor părţilor sau persoanelor dintre cele enumerate la art. $488^4$ alin. (1) lit. c) din dosarul cauzei, care sunt ţinute să respecte termenele cuprinse în aceasta.**

**(7) Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa soluţionează contestaţia nu este supusă niciunei căi de atac.**

**(8) Contestaţia formulată cu nerespectarea termenelor prevăzute de prezentul capitol se restituie administrativ.**

*Corelaţii legislative: art. 6 parag. 1 CEDO; art. $488^1$, art. $488^3$, art. $488^4$, $488^6$ C.proc.pen.; art. 105 din Legea nr. 255/2013*

## Comentariu

**Soluţii.** Soluţiile ce pot fi date contestaţiei pot fi admiterea sau respingerea acesteia, doar prima fiind reglementată expres. De asemenea, doar în prima situaţie va fi stabilit termenul în care procurorul să rezolve cauza potrivit art. 327 C.proc.pen. – emiterea rechizitoriului prin care dispune trimiterea în judecată sau emiterea ordonanţei prin care dispune clasarea sau renunţarea la urmărire –, respectiv termenul în care instanţa de judecată să soluţioneze cauza, precum şi termenul în care o nouă contestaţie nu poate fi formulată. În cazul în care va fi formulată o nouă contestaţie cu nerespectarea termenului astfel fixat, aceasta va fi restituită administrativ celui ce a formulat-o însă doar în ipoteza în care nerespectarea termenului este constatată la momentul înregistrării contestaţiei şi nu ulterior alocării numărului de dosar penal. 1

În opinia noastră termenul de rezolvare a cauzei în cazul procurorului şi respectiv de soluţionare a cauzei în cazul instanţei curge de la data restituirii dosarului potrivit art. $488^6$ alin. (5) C.proc.pen., iar termenul în care o nouă contestaţie nu poate fi formulată nu poate fi evident inferior ca durată în ipoteza în care are acelaşi moment *a quo* termenului fixat pentru rezolvarea, soluţionarea cauzei. În practica judecătorească au fost pronunţate soluţii fie în sensul stabilirii aceluiaşi termen atât pentru rezolvarea cauzei, cât şi pentru formularea unei noi contestaţii (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi din 2 august 2016 în dosarul nr. 26580/3/2016*, nepublicată), fie în stabilirea unor termene diferite, cel în care o nouă contestaţie nu poate fi formulată expirând ulterior celui fixat pentru rezolvarea cauzei (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi din 8 septembrie 2016 în dosarul nr. 31119/3/2016*, nepublicată). 2

Apreciem că, în situaţia în care se formulează contestaţie cu privire la durata urmăririi penale, iar, ulterior sesizării judecătorului de drepturi şi libertăţi, este dispusă trimiterea în judecată, o soluţie de clasare sau de renunţare la urmărirea penală, soluţia va fi aceea a respingerii contestaţiei fără o analiză a caracterului întemeiat al acesteia, avându-se în vedere caracterul exclusiv preventiv al remediului instituit de legiuitor (a se vedea, în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală încheierea pronunţată de judecătorul de drepturi şi libertăţi din 5 octombrie 2015 în dosarul nr. 26236/3/2015*, nepublicată). Aceeaşi va fi situaţia şi în cazul finalizării judecării cauzei în primă instanţă sau în calea de atac ordinară 3 sau extraordinară, în situaţia în care se contestă durata judecăţii în primă instanţă sau în calea de atac.

4 Este interzis organului judiciar competent să soluţioneze contestaţia de a interfera cu funcţia de urmărire penală sau de judecată în cauza *pendinte* prin dezlegări asupra unor probleme de fapt sau de drept care să anticipeze modul de soluţionare a procesului ori care să aducă atingere libertăţii judecătorului cauzei de a hotărî, conform legii, cu privire la soluţia ce trebuie dată procesului, ori, după caz, libertăţii procurorului de a pronunţa soluţia pe care o consideră legală şi temeinică.

5 Soluţia va fi pronunţată prin încheiere a cărei motivare are loc în 5 zile de la pronunţare, dosarul cauzei restituindu-se organului judiciar pe rolul căruia se află cauza, în ziua motivării. Hotărârea se comunică contestatorului şi tuturor celorlalte părţi sau subiecţi procesuali principali din dosarul cauzei, care sunt ţinuţi să respecte termenele cuprinse în aceasta. Subliniem faptul că, de vreme ce textul legal vorbeşte despre respectarea termenelor indicate în hotărâre, situaţie incidentă doar în ipoteza admiterii contestaţiei, în cazul respingerii acesteia o nouă contestaţie poate fi formulată oricând. Un argument suplimentar în acest sens este faptul că unul dintre criteriile avute în vedere în stabilirea caracterului nerezonabil al duratei procedurii este comportamentul contestatorului, acesta neputând invoca propria conduită dilatorie spre a obţine constatarea tergiversării soluţionării cauzei penale. O asemenea concluzie poate genera însă formularea succesivă de contestaţii cu consecinţa ca tocmai instituirea unui remediu privind durata nerezonabilă a procedurii să aibă efect dilatoriu, însă în situaţia unui abuz de drept procesual legiuitorul a instituit o nouă abatere judiciară, *recte* formularea cu rea-credinţă a contestaţiei, abatere sancţionată mai sever, respectiv cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 7.000 lei, faţă de cea reglementată de art. 283 alin. (4) C.proc.pen., respectiv amenda judiciară de la 500 la 5.000 lei.

6 Hotărârea pronunţată este definitivă. După o contestaţie admisă, o nouă contestaţie în aceeaşi cauză va fi analizată numai din perspectiva motivelor ulterioare soluţiei de admitere.

# Capitolul II

## Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice

### Art. 489. Dispoziții generale

**(1) În cazul infracțiunilor săvârșite de persoanele juridice prevăzute la art. 135 alin. (1) din Codul penal în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice, dispozițiile prezentului cod se aplică în mod corespunzător, cu derogările și completările prevăzute în prezentul capitol.**

**(2) Sunt aplicabile în procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice și dispozițiile procedurii de cameră preliminară, care se aplică în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 135, art. 151, art. 175, art. 308 C.pen.; art. 19, art. 41, art. 86, art. 417-418, art. 479 și urm. C.proc.pen.; art. 1372-1373, art. 1382, art. 1384, art. 1443 C.civ.; art. 240 din Legea nr. 187/2012, art. 6 CEDO; art. 2, art. 3, art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție*

### Comentariu

#### Sumar

1. Răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul român .......... 1967
2. Noțiuni generale privind procedura tragerii la răspundere penală a persoanei juridice ..... 1968
3. Aplicabilitatea procedurii de drept comun – partea generală .......... 1969
   3.1. Dreptul la un proces echitabil în cazul persoanelor juridice care au săvârșit infracțiuni .......... 1969
   3.2. Acțiunea civilă împotriva persoanei juridice .......... 1970
   3.3. Competența teritorială .......... 1973
4. Aplicabilitatea procedurii de drept comun – partea specială .......... 1973
   4.1. Acordul de recunoaștere a vinovăției .......... 1973
   4.2. Persoana juridică în procedura de cameră preliminară .......... 1974

**1. Răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul român.** Răspunderea penală a persoanei juridice a fost introdusă în legislația românească prin Legea nr. 278/2006 (M.Of. nr. 601 din 12 iulie 2006; prevederile privind persoana juridică au intrat în vigoare la 90 de zile de la publicarea legii). 1

În Titlul VI din Codul penal, condițiile răspunderii penale a persoanei juridice sunt reglementate în art. 135 C.pen. 2

Așa cum arătam cu alte ocazii, o primă constatare importantă privește necesitatea existenței personalității juridice pentru entitățile care răspund penal. În acest sens, Expunerea de motive a noului Cod penal prevede că *„a fost menținută cerința existenței personalității juridice ca premisă pentru angajarea răspunderii penale a entităților colective"* [a se vedea *A.R. Trandafir (Ilie),* Penalizarea dreptului afacerilor. Privire asupra răspunderii penale a persoanei juridice, în C.J. nr. 7/2014]. Soluția potrivit cu care nu vor răspunde penal formele de activitate economică fără personalitate juridică, de exemplu întreprinderile individuale, a fost stabilită și prin Decizia nr. 1/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. 3

Sunt de asemenea relevante prevederile art. 151 C.pen., potrivit cu care răspunderea penală se „transmite" persoanei nou-create în caz de comasare sau divizare, iar fundamentul 4 noii abordări rezidă în efectele transformării persoanei juridice, care presupun transmiterea activului şi a pasivului patrimonial (pentru criticile aduse aceste soluţii, a se vedea *A.R. Trandafir*, Penalizarea dreptului afacerilor... loc. cit.).

5 *Persoanele juridice de drept privat* vor răspunde penal indiferent că este vorba de societăţi comerciale ori de alte persoane juridice de drept privat. Sunt vizate, desigur, societăţile (cel mai des judecate pentru comiterea de infracţiuni), dar şi sindicatele, grupurile de interes economic şi grupurile europene de interes economic, asociaţiile de proprietari care au personalitate juridică, partidele politice, asociaţiile, fundaţiile etc.

6 Cu privire la *persoanele juridice de drept public*, Statul şi autorităţile publice (a se vedea pentru definiţia acestei noţiuni art. 240 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a C.pen.) se bucură de imunitate penală. Instituţiile publice răspund penal doar pentru infracţiunile comise în desfăşurarea unor activităţi ce pot face obiectul domeniului privat.

7 Persoanele juridice pot răspundere pentru orice infracţiune prevăzută de Codul penal ori de legi speciale. Referitor la posibilitatea ca persoanele juridice să răspundă pentru infracţiunile cu subiect activ calificat, o interpretare largă a noţiunii de „funcţionar public" prevăzută la art. 175 C.pen. ar permite încadrarea persoanelor juridice în această categorie, iar o interpretare chiar strictă a art. 308 alin. (2) C.pen. conduce la ideea că şi persoanele juridice pot comite infracţiuni de corupţie şi de serviciu, întrucât textul de lege vorbeşte despre fapte săvârşite *„de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remuneraţie, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) sau în cadrul oricărei persoane juridice"* [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *A.R. Trandafir (Ilie)*, Penalizarea dreptului afacerilor... loc. cit.; *A.R. Trandafir (Ilie)*, Aspecte de noutate privind răspunderea penală a persoanei juridice, în A.U.B., Seria Drept – Supliment 2014].

8 Codul penal român consacră modelul de răspundere directă a persoanei juridice, după model belgian şi olandez, ceea ce presupune că răspunderea penală a persoanei juridice poate fi antrenată de orice persoană fizică ce acţionează în condiţiile prevăzute de lege (art. 135 C.pen.) şi nu doar de acţiunile organelor sau reprezentanţilor acesteia. Chiar instanţa supremă a avut ocazia să facă aplicarea acestei reguli, într-o cauză judecată sub imperiul C.pen. din 1969, în care a afirmat, în mod expres, că *„pot atrage răspunderea persoanei juridice actele comise de organe, reprezentanţi, dar şi de mandatari prepuşi şi persoanele care nu lucrează oficial pentru entitatea respectivă, dar care acţionează sub autoritatea acesteia"* (I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2550 din 13 august 2012, definitivă, citată în *A.R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013). Astfel, angajarea răspunderii persoanei juridice nu este condiţionată de existenţa unui contract de muncă ori a vreunui act oficial de numire a persoanei fizice respective [pentru critica acestei soluţii, a se vedea *V. Stoica*, O modă periculoasă: extinderea sferei de aplicare a răspunderii penale a persoanei juridice, 22 februarie 2016 (*https://juridice.ro/essentials/408/o-moda-periculoasa-extinderea-sferei-de-aplicare-a-raspunderii-penale-a-persoanei-juridice*)].

9 **2. Noţiuni generale privind procedura tragerii la răspundere penală a persoanei juridice.** Odată cu reglementarea din Codul penal în anul 2006, au fost adoptate şi reguli privind procedura tragerii la răspundere a acestor categorii de entităţi, prin Legea nr. 356/2006 (M.Of. nr. 677 din 7 august 2006). Prevederile privind persoana juridică din această lege au intrat în vigoare simultan cu normele corespunzătoare din Codul penal.

10 Întocmai ca în Codul de procedură penală din 1968, actualul Cod de procedură penală consacră procedurii tragerii la răspundere penală a persoanei juridice un capitol distinct în Titlul privind procedurile speciale. Cu toate acestea, o serie de articole nu cuprind, în realitate, reguli derogatorii, ci, mai degrabă, întăresc ideea că anumite instituţii sunt aplicabile şi în cazul persoanelor juridice.

11 Art. 489 C.proc.pen., intitulat *Dispoziţii generale*, menţionează că procedura specială se aplică persoanelor juridice prevăzute la art. 135 alin. (1) C.pen. Textul este aplicabil tuturor persoanelor juridice care răspund penal, inclusiv instituţiilor publice, în situaţia în care nu este incidentă excepţia prevăzută la art. 135 alin. (2) C.pen., neexistând alte reguli de procedură cu privire la acestea [a se vedea şi *A.R. Trandafir (Ilie)*, Penalizarea dreptului afacerilor...; *A.R. Trandafir (Ilie)*, Aspecte de noutate, loc. cit.].

12 Totodată, art. 489 C.proc.pen. menţionează că procedura este aplicabilă persoanelor juridice care săvârşesc infracţiuni în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice. Apreciem că această menţiune este inutilă, câtă vreme oricum, potrivit Codului penal, doar dacă sunt îndeplinite aceste condiţii, persoana juridică poate răspunde penal. Pe cale de consecinţă, o formulare adecvată a textului ar trebui să menţioneze doar *„În cazul infracţiunilor săvârşite de persoanele juridice, dispoziţiile prezentului cod..."*, aşa cum, de altfel, prevedea art. $479^1$ C.proc.pen. din 1968.

13 **3. Aplicabilitatea procedurii de drept comun – partea generală.** Tragerea la răspundere a persoanei juridice este supusă, ca regulă, procedurii de drept comun prevăzută de Codul de procedură penală. Desigur, o asemenea procedură va fi aplicată, aşa cum prevede art. 489 C.proc.pen., în mod corespunzător şi, adăugăm noi, dacă este compatibilă cu natura acestor entităţi.

14 Prin urmare, cu excepţiile din Capitolul II al Titlului IV din Partea Specială, vor fi aplicabile persoanelor juridice regulile din Partea generală a Codului de procedură penală privind principiile şi limitele aplicării legii procesuale penale (Titlul I), acţiunea penală şi acţiunea civilă (Titlul II; a se vedea şi *infra* comentariul art. 490), participanţii în procesul penal (Titlul III), probele, mijloacele de probă şi procedeele probatorii (Titlul IV), măsurile preventive şi alte măsuri procesuale (Titlul V) şi actele procesuale şi procedurale comune (Titlul VI). Câteva precizări se impun cu privire la aceste aspecte.

15 **3.1. Dreptul la un proces echitabil în cazul persoanelor juridice care au săvârşit infracţiuni.** O primă menţiune vizează incidenţa prevederilor privind dreptul la un proces echitabil în cazul persoanelor juridice. În acest context, merită observat că, prin mai multe decizii, CtEDO a apreciat de multă vreme că un mare număr de măsuri, chiar aplicabile persoanelor juridice, reprezintă pedepse în sensul Convenţiei, situaţie în care devin incidente şi o serie de alte prevederi ale Convenţiei. Curtea europeană se bazează, aşadar, pe o interpretare extensivă a Convenţiei, apreciind că şi persoanelor juridice le sunt aplicabile garanţiile instituite de Convenţie [a se vedea, de exemplu, cauza *Comingersoll c. Portugaliei*, decizia din 6 aprilie 2000 (*www.echr.coe.int*); a se vedea totodată, *D. Bogdan*, Yukos la CEDO. Proces penal echitabil al unei societăţi comerciale. Taxe şi penalităţi fiscale de 16 miliarde de euro. Executare silită ce conduce la faliment. Încălcarea art. 1 P1 (I) şi (II) (*https://www.juridice.ro/167008/yukos-la-cedo-proces-penal-echitabil-al-unei-societati-comerciale-taxe-si-penalitati-fiscale-de-16-miliarde-de-euro-executare-silita-ce-conduce-la-faliment-incalcarea-art-1-p1-ii.html*); *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 187 şi urm.; *A.R. Trandafir*,

Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa Curţii europene a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015, nr. 108 şi urm.].

16 Astfel, în cazul în care o persoană juridică face obiectul unei acuzaţii la finalul căreia există posibilitatea de a i se aplica o sancţiune ce poate fi calificată drept pedeapsă potrivit interpretării pe care această noţiune a primit-o în jurisprudenţa CtEDO, ea trebuie să beneficieze de toate garanţiile unui proces penal echitabil (art. 6 din Convenţie). Rezultă, în temeiul acestui articol, că garanţiile unui proces echitabil în materie penală includ dreptul la un tribunal independent şi imparţial, stabilit de lege (a se vedea cauza *arpa Seeland B.V. et Metal Welding B.V. c. Olanda*, 9 noiembrie 2004, parag. 48), egalitatea armelor, loialitatea probaţiunii (a se vedea cauza *Băcanu şi S.C. „R" S.A. c. România*, 3 martie 2009, parag. 70-82), respectarea principiului contradictorialităţii, dreptul la motivarea hotărârilor, dreptul acuzatului de a păstra tăcerea şi de a nu se autoincrimina, publicitatea procesului, soluţionarea cauzei într-un termen rezonabil (a se vedea cauza *Garyfallou AEBE c. Grecia*, 24 septembrie 1997, parag. 39-42), prezumţia de nevinovăţie, dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzaţiei, acordarea timpului şi a facilităţilor necesare pregătirii apărării, dreptul la apărare (inclusiv confidenţialitatea relaţiei client-avocat), dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces (a se vedea cauza *Băcanu şi S.C. „R" S.A. c. Românei*, 3 martie 2009, parag. 75), dreptul la asistenţa gratuită a unui interpret, dreptul de a consulta dosarul (se vedea cauza *OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS c. Rusiei*, 20 septembrie 2011, parag. 551), dreptul la asistenţă juridică obligatorie (a se vedea în acest sens şi I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 21/2016 prin care s-a stabilit că *„în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 90 lit. c) C.proc.pen., în cursul procedurii de cameră preliminară şi în cursul judecăţii, în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistenţa juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispoziţiile art. 187 C.pen."*).

17 Desigur, dacă s-a pronunţat o pedeapsă în condiţiile menţionate mai sus, persoana condamnată are şi alte drepturi prevăzute de Convenţie şi Protocoalele sale adiţionale, care nu ţin doar de dreptul la apărare, precum dreptul la un recurs efectiv (a se vedea cauzele *Strategies et Communications şi Dumoulin c. Belgique*, 15 iulie 2002, parag. 50-56; *Sarl Amat-G şi Mébaghichvili c. Georgia*, 27 septembrie 2005, parag. 51-54.) şi dreptul la un dublu grad de jurisdicţie (art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenţie). În situaţia în care se constată că în mod greşit s-a pronunţat o astfel de condamnare, persoana respectivă are dreptul la reparaţii, în condiţiile art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenţie. Un nou proces şi o nouă pedeapsă nu pot exista pentru aceeaşi faptă împotriva aceleiaşi persoane, potrivit principiului *ne bis in idem* prevăzut de art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenţie [a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii... op. cit., nr. 122, p. 298; jurisprudenţa Curţii este încă săracă în materie – a se vedea, de exemplu, cauzele *SC Plastik Abc SA c. României*, 7 februarie 2008; *Giannetaki E. şi S. Metaforiki LTD Giannetakis c. Greciei*, 6 decembrie 2007 (parag. 36); a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale... op. cit., nr. 113].

18 **3.2. Acţiunea civilă împotriva persoanei juridice.** În ceea ce priveşte exercitarea acţiunii civile împotriva unei persoane juridice (art. 19 şi urm. C.proc.pen.), o importantă problemă vizează, pe de o parte, calitatea în care o persoană juridică poate sta în proces

într-o astfel de acţiune şi, pe de altă parte, cea în care poate fi condamnată la sfârşitul procesului penal. Mai exact, problema vizează posibilitatea cumulului calităţilor de parte responsabilă civilmente şi de inculpat în cadrul aceluiaşi proces penal, precum şi posibilitatea condamnării aceleiaşi persoane juridice în ambele calităţi.

Practica judiciară, confruntată de mai multe ori cu această problemă, a dat deja o soluţie. Pentru a ajunge la o concluzie, sunt însă necesare mai multe precizări. **19**

În primul rând, trebuie menţionat că răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul român este o răspundere directă, pentru fapta proprie (a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 391; *A. Jurma*, Persoana juridică – subiect al răspunderii penale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 298. În acelaşi sens, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2550 din 13 august 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice..., op. cit., p. 374 şi urm.; *L.M. Stănilă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 174 şi urm.). Persoana juridică nu răspunde din punct de vedere penal şi nici nu ar putea răspunde pentru fapta altei persoane. Prin urmare, atunci când are calitatea de inculpat în procesul penal, persoanei juridice i se impută o faptă proprie. Pentru aceeaşi faptă pot fi urmărite şi condamnate şi persoanele fizice care au contribuit la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni, după cum prevede în mod expres art. 135 alin. (3) C.pen. Desigur, în orice situaţie, persoanele fizice răspund întotdeauna pentru fapta proprie, răspunderea penală fiind personală. **20**

Prin urmare, dacă în cadrul aceluiaşi proces penal persoana fizică şi persoana juridică sunt chemate să răspundă penal, ambele vor fi chemate să răspundă pentru o faptă proprie care constituie infracţiune. Ele urmează a răspunde, aşadar, dacă sunt respectate toate condiţiile, şi pentru aceeaşi faptă penală (în înţelesul de aceeaşi atingere adusă valorilor sociale protejate de lege, indiferent de calificarea juridică pe care o va primi această atingere pentru fiecare dintre cele două categorii de persoane). **21**

Pe cale de consecinţă, şi răspunderea civilă a inculpaţilor persoane juridice şi persoane fizice, în cazul în care aceasta este angajată în cauză, se va întemeia pe aceeaşi faptă, adică pe infracţiunea comisă. Răspunderea civilă va fi, aşadar, o răspundere pentru fapta proprie, întocmai ca şi răspunderea penală. **22**

În latura civilă a procesului penal răspunderea părţii responsabile civilmente este o răspundere pentru fapta altuia, iar nu pentru fapta proprie. În acest sens, art. 86 C.proc.pen. prevede că partea responsabilă civilmente este persoana care, potrivit legii civile, are obligaţia legală sau convenţională de a repara prejudiciul cauzat prin infracţiune, adică pentru fapta altei persoane. Aşadar, răspunderea părţii responsabile civilmente este în realitate o răspundere delictuală întemeiată pe fapta altei persoane, care poate fi angajată, în esenţă, în condiţiile art. 1372-1373 C.civ. **23**

Având în vedere aceste aspecte, în cadrul aceluiaşi proces penal poate fi cumulată calitatea de suspect/inculpat a unei persoane juridice cu cea de parte responsabilă civilmente, ţinând seama de faptul că, până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive, nu este încă antrenată nicio formă de răspundere a persoanelor judecate, operând prezumţia de nevinovăţie. O asemenea împrejurare trebuie admisă cu atât mai mult cu cât este posibil ca persoana juridică să fie achitată ca inculpat, dar să i se poată recunoaşte o răspundere pentru fapta prepusului; din acest punct de vedere, posibilitatea cumulului celor două calităţi este utilă şi prezintă importanţă practică. În practica judiciară, această opinie a **24** fost confirmată, întrucât, de exemplu, instanţa a hotărât că nu sunt întrunite condiţiile răspunderii pentru fapta proprie, dar sunt întrunite cele ale răspunderii pentru fapta altuia, condamnând persoana juridică în calitate de parte responsabilă civilmente (a se vedea *C.A. Constanţa, Secţia penală, decizia nr. 471/P din 18 mai 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea... op. cit., p. 174 şi urm.).

25 Nu se poate susţine însă că, cu privire la aceeaşi faptă, o persoană juridică poate fi condamnată civil atât având în vedere calitatea sa de inculpat (care presupune, după cum am arătat, o răspundere pentru fapta proprie), cât şi în aceea de parte responsabilă civilmente (care implică o răspundere pentru fapta altei persoane, mai exact a comitentului pentru fapta prepusului). Prima formă de răspundere o exclude pe cea de-a doua, reprezentând maximul de răspundere la care poate ajunge o persoană în procesul penal (răspundere penală şi răspundere civilă pentru fapta proprie), ceea ce dă naştere la un maxim de drepturi şi obligaţii în cadrul procesului ca urmare a condamnării sale (în acelaşi sens, a se vedea *A. Jurma*, Notă la sentinţa Tribunalului Bucureşti nr. 846 din 6 decembrie 2012, în C.J. nr. 6/2011, p. 340).

26 La acest argument trebuie adăugat faptul că, potrivit art. 1382 C.civ., când fapta prejudiciabilă (în această situaţie, infracţiunea) este imputabilă mai multor persoane, aceste persoane sunt ţinute solidar pentru despăgubire. Aceasta înseamnă că, în calitate de inculpat, dacă este condamnată, persoana juridică răspunde oricum pentru întreaga sumă cu care s-a constituit parte civilă persoana vătămată prin infracţiunea comisă, indiferent că această sumă este cerută şi de la persoanele fizice din cauză, după cum prevede în mod expres art. 1443 C.civ. Desigur, dacă persoana juridică plăteşte întreaga sumă, ea are drept de regres împotriva persoanelor fizice obligate în solidar în temeiul art. 1384 C.civ., dar acest drept de regres nu se întemeiază pe obligaţia persoanei juridice de a garanta despăgubirea celor care au suferit daune prin acţiuni comise de persoanele fizice care acţionează în numele şi pe seama lor (cum se întâmplă în cazul răspunderii comitentului pentru fapta prepusului), ci pe actul juridic al plăţii.

27 Practica judiciară a consacrat expres această soluţie, reţinându-se, de pildă, că, *„deşi sunt întrunite condiţiile răspunderii comitentului pentru fapta prepusului (...), doar în măsura în care societatea nu ar fi obligată în nume propriu s-ar impune angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta altuia, în condiţiile răspunderii comitentului pentru fapta prepusului"* (*Jud. Braşov, Secţia penală, sentinţa nr. 310 din 21 februarie 2012*, definitivă; aceeaşi soluţie, neexplicată însă, a fost reţinută şi de *Jud. Sectorului 4 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 3249 din 27 decembrie 2011*, definitivă, ambele în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., p. 14 şi urm.).

28 Conform unei alte opinii, ar fi posibilă chiar condamnarea unei persoane juridice în ambele calităţi, întrucât, în cazul în care doar persoana juridică condamnată pentru fapta proprie ar face apel/recurs şi acesta ar fi admis, instanţa de control judiciar pronunţând achitarea, persoana juridică nu ar mai putea fi condamnată în calitate de parte responsabilă civilmente. În opinia noastră, o asemenea interpretare nu poate fi primită, întrucât dispoziţiile art. 418 C.proc.pen. nu ar fi în realitate încălcate, câtă vreme nu s-ar crea o situaţie mai gravă persoanei juridice prin condamnarea doar pe latură civilă faţă de condamnarea pe latură civilă şi penală care s-ar desfiinţa. Pe de altă parte, având în vedere dispoziţiile art. 417 alin. (1) C.proc.pen., care prevăd că instanţa de apel judecă apelul numai *„în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces"*, s-ar putea da şi o

interpretare strictă, în care, într-adevăr, să nu fie posibilă condamnarea în apel în calitate de parte responsabilă civilmente.

29 **3.3. Competenţa teritorială.** Codul de procedură penală din 1968 conţinea, la art. 479$^3$, reguli privind competenţa teritorială. Potrivit acestui text de lege, în cazul infracţiunilor săvârşite de persoana juridică, competenţa teritorială era determinată de locul unde a fost săvârşită infracţiunea, locul unde se afla sediul persoanei juridice şi locul unde locuia persoana vătămată sau unde aceasta îşi avea sediul. Era vorba, aşadar, de o competenţă teritorială alternativă pe care legiuitorul a instituit-o pentru infracţiunile săvârşite de persoana juridică. Analizând acest text, apreciam că, în realitate, nu prevedea norme derogatorii de la art. 30 C.proc.pen. din 1968, ci doar elimina unul dintre criteriile neaplicabile în cazul persoanelor juridice (locul unde făptuitorul a fost prins) şi adapta cerinţa referitoare la sediul persoanei juridice (a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii... op. cit., p. 124).

30 Din acest punct de vedere, este preferabilă soluţia Codului de procedură penală, care nu mai conţine, în Partea specială, un articol privind competenţa teritorială în cazul persoanei juridice, ci, la art. 41 alin. (1), prevede că pentru determinarea competenţei după teritoriu se vor avea în vedere, în ordine, următoarele criterii: locul săvârşirii infracţiunii; locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul; locuinţa suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, *sediul inculpatului* (subînţelegem, şi cel al suspectului) *persoană juridică,* la momentul la care a săvârşit fapta; locuinţa sau, după caz, *sediul persoanei vătămate* (a se vedea *supra* comentariul art. 41). Chiar dacă cel de-al doilea criteriu nu este aplicabil persoanelor juridice, nu există nicio problemă de aplicare a normei respective în cazul persoanelor juridice, trecându-se la aplicarea celui de-al treilea criteriu, adaptat, de data aceasta, persoanelor juridice, cu menţiunea de mai sus.

31 **4. Aplicabilitatea procedurii de drept comun – partea specială.** Întocmai ca în cazul aplicabilităţii Părţii generale a Codului, vor fi incidente în cazul persoanelor juridice care săvârşesc fapte prevăzute de legea penală şi dispoziţiile din Partea specială, respectiv urmărirea penală (Titlul I), camera preliminară (Titlul II), judecata (Titlul III), celelalte proceduri speciale (cu excepţia Capitolelor III şi IV, incompatibile cu persoana juridică) şi unele aspecte privind executarea hotărârilor, în măsura în care nu sunt prevăzute în procedura specială (de exemplu, aspectele privind despăgubirile civile, cheltuielile judiciare, măsurile de siguranţă etc.). În cele ce urmează, se impun două precizări privind acordul de recunoaştere a vinovăţiei şi camera preliminară.

32 **4.1. Acordul de recunoaştere a vinovăţiei.** Persoanelor juridice care săvârşesc infracţiuni li se vor aplica şi dispoziţiile art. 478 şi urm. privind acordul de recunoaştere a vinovăţiei. Într-adevăr, reglementarea acestei proceduri nu este cu nimic incompatibilă cu calitatea de persoană juridică a inculpatului (în acelaşi sens, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 402 şi p. 461, cu privire la obligaţia procurorului sau a organului de cercetare penală de a aduce la cunoştinţa persoanei juridice posibilitatea încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei). Singura excepţie de la această procedură este prevăzută la art. 478 alin. (6) C.proc.pen. şi se referă doar la inculpaţii minori, şi nu şi la alte categorii de persoane.

33 Cu privire la dispoziţiile art. 480 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora acordul de recunoaştere a vinovăţiei se poate încheia numai cu privire la infracţiunile pentru care legea

prevede pedeapsa amenzii sau a închisorii de cel mult 7 ani, trebuie apreciat că acestea se referă la pedeapsa prevăzută de lege pentru persoana fizică pentru infracţiunea respectivă, chiar şi atunci când acordul de recunoaştere a vinovăţiei se încheie cu o persoană juridică. În caz contrar, s-ar ajunge la situaţia în care persoana juridică să poată încheia un acord de recunoaştere a vinovăţiei pentru orice infracţiune, ceea ce ar determina o situaţie de inechitate în raport de persoanele fizice.

34 **4.2. Persoana juridică în procedura de cameră preliminară.** Aşa cum prevede în mod explicit art. 489 alin. (3) C.proc.pen., sunt aplicabile în procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice şi dispoziţiile procedurii de cameră preliminară, care se aplică în mod corespunzător. Apreciem că acest alineat ar fi putut lipsi, concluzia desprinzându-se oricum din alin. (1) al aceluiaşi articol. Fiind vorba de o procedură nouă, legiuitorul a dorit să înlăture însă orice dubiu cu privire la aplicabilitatea dispoziţiilor privind camera preliminară în cazul persoanelor juridice inculpate. În orice caz, aceste prevederi legale nu prezintă nicio particularitate în cazul persoanei juridice.

## Art. 490. Obiectul acțiunii penale

**Acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspunderea penală a persoanelor juridice care au săvârșit infracțiuni.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 9, art. 489 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **Obiectul acţiunii penale.** Aşa cum am arătat anterior (a se vedea *supra* comentariul art. 489), unele articole din capitolul destinat procedurii tragerii la răspundere penală a persoanei juridice nu cuprind, în realitate, aspecte derogatorii faţă de procedura de drept comun. În acest sens, art. 490 C.proc.pen. nu face decât să reia art. 14 C.proc.pen. din 1968, cu menţiunea expresă că acţiunea penală are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanelor *juridice* care au săvârşit infracţiuni. O asemenea prevedere este însă inutilă, câtă vreme art. 9, sus-menţionat, se referă la orice *persoane* (a se vedea *supra* comentariul art. 9).

## Art. 491. Reprezentarea persoanei juridice

**(1) Persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentantul său legal.**

**(2) Dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta.**

**(3) În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5).**

***Corelaţii legislative:*** *art. 305, art. 361, art. 493 C.proc.pen.; art. 209 C.civ.; art. 5, art. 56, art. 58, art. 63, 64 din Legea nr. 85/2014*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1975
2. Reprezentantul legal ........ 1975
3. Reprezentarea persoanei juridice faţă de care s-a deschis procedura insolvenţei ........ 1976
4. Numirea de către persoana juridică a mandatarului ........ 1977
5. Desemnarea mandatarului de către organele penale ........ 1980
6. Atribuţiile reprezentantului legal ori ale mandatarului ........ 1981

1 **1. Noţiuni generale.** În situaţia în care o persoană juridică are calitatea de suspect sau inculpat, pentru normala desfăşurare a procesului penal, legea impune participarea directă a părţilor la efectuarea anumitor acte. În general, părţile sunt sau trebuie să fie prezente personal, iar dacă nu vor sau nu pot să fie prezente, este necesară desemnarea unui reprezentant.

2 Reprezentanţii sunt acele persoane împuternicite să participe la îndeplinirea activităţilor procesuale în numele şi în interesul unei părţi din proces. Reprezentarea poate fi legală sau convenţională. Aceste dispoziţii legale au fost instituite pentru persoanele fizice, dar sunt în egală măsură aplicabile şi persoanelor juridice. În plus, ţinând seama de particularităţile procedurii tragerii la răspundere penală a persoanei juridice, Codul de procedură penală prevede şi posibilitatea reprezentării persoanei juridice prin mandatar desemnat de organul judiciar. Prevederile Codului de procedură penală în această materie reiau, în mare parte, dispoziţiile art. $479^2$ C.proc.pen. din 1968 (a se vedea, pentru aceste aspecte, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii... op. cit., p. 311 şi urm.).

3 **2. Reprezentantul legal.** Potrivit art. 491 alin. (1) C.proc.pen., persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale şi procedurale de reprezentantul său legal. Aceasta reprezintă de fapt doar o transpunere în dreptul procesual penal a regulilor existente în dreptul civil. Astfel, potrivit art. 209 alin. (1) C.civ., persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare. Totodată, potrivit art. 209 alin. (3) C.civ., raporturile dintre persoana juridică şi cei care alcătuiesc organele sale sunt supuse, prin asemănare, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de înfiinţare sau statut. Reprezentarea legală este, aşadar, necesară pentru ca persoana juridică să poată participa prin acte proprii la procesul penal şi este, totodată, obligatorie, întrucât persoana juridică îşi poate manifesta capacitatea de exerciţiu numai prin intermediul acestor organe (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 506).

4 De altfel, reprezentarea legală a persoanei juridice în procesul penal constituia regula şi anterior introducerii răspunderii penale a persoanei juridice în Codul penal şi modificării corespunzătoare a Codului de procedură penală, numai că o asemenea reprezentare viza persoanele juridice care aveau calitatea de parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Era firesc ca şi atunci când are calitatea de suspect sau inculpat, persoana juridică să fie reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale şi procedurale tot de reprezentantul său legal.

5 Majoritatea persoanelor juridice au organe de conducere unipersonale, precum administratorul, preşedintele, directorul, rectorul etc. (a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 212). Unele persoane juridice au organe de conducere colegiale (consilii,

comitete, colegii etc.). Toate aceste categorii de persoane pot constitui „reprezentant legal" în sensul Codului de procedură penală.

6 Însă, atunci când persoana juridică este inculpat, chiar dacă mai multe persoane fizice au putere de reprezentare, în procesul penal ea va avea un reprezentant legal, unic, abilitat să îndeplinească actele de procedură care-i incumbă (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, p. 508). Desigur, această continuitate nu este absolută: dacă reprezentantul legal se află în imposibilitate de a-şi îndeplini atribuţiile pe o durată mai mare de timp ori dacă îi încetează mandatul din orice motiv, noul reprezentant legal va avea puterea de a reprezenta persoana juridică. Cu atât mai mult, nu este obligatoriu ca reprezentantul legal să fie acelaşi de la data săvârşirii infracţiunii; textul are în vedere, aşadar, reprezentantul legal de la data efectuării actelor procedurale (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 452). De altfel, în varianta iniţială a Codului de procedură penală, art. 491 alin. (1) menţiona că persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale şi procedurale de reprezentantul său legal *de la momentul procesului*.

7 În fine, se cuvine menţionat că, potrivit art. 493 alin. (9) C.proc.pen., măsurile prevăzute de art. 265 şi 283 alin. (2) C.proc.pen. pot fi luate faţă de reprezentantul persoanei juridice, deci inclusiv faţă de reprezentantul legal (a se vedea *infra* comentariul art. 493).

8 **3. Reprezentarea persoanei juridice faţă de care s-a deschis procedura insolvenţei.** În ipoteza în care persoana juridică urmărită penal ori faţă de care s-a pus în mişcare acţiunea penală este în insolvenţă, aceasta are, în funcţie de etapa procedurii insolvenţei, un administrator special, un administrator judiciar ori un lichidator care o reprezintă, numit de judecătorul-sindic, potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă (M.Of. nr. 466 din 25 iunie 2014). Astfel, Legea nr. 85/2014 distinge după cum debitorului i-a fost sau nu ridicat dreptul de administrare, precum şi în funcţie de faza în care se află procedura insolvenţei.

9 O primă persoană cu drept de reprezentare a societăţii este, aşadar, ***administratorul special***. Potrivit art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, administrator special este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură şi, atunci când debitorului i se permite să îşi administreze activitatea, să efectueze, în numele şi pe contul acestuia, actele de administrare necesare. Potrivit art. 52 din Legea nr. 85/2014, administratorul special este desemnat după deschiderea procedurii de către adunarea generală a acţionarilor/asociaţilor/membrilor debitorului [dacă administratorul special nu este desemnat, persoana juridică este reprezentată de un curator special, în conformitate cu dispoziţiile art. 53 alin. (3) din Legea nr. 85/2014]. În această calitate, administratorul special reprezintă societatea, mandatul administratorilor statutari ai societăţii încetând de la data numirii administratorului special (art. 54 din Legea nr. 85/2016). Ulterior, de la data ridicării dreptului de administrare, mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acţionarilor/asociaţilor/membrilor persoanei juridice, reprezentarea fiind realizată în continuare de administratorul judiciar/lichidator judiciar. O primă concluzie care se desprinde din aceste dispoziţii legale este aceea că, atâta vreme debitorului nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, administratorul special este acela care va reprezenta societatea.

10 Aşa cum am anticipat, dacă debitorului i-a fost ridicat dreptul de administrare, potrivit art. 56 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, acesta este reprezentat de ***administratorul judiciar*** (dacă nu s-a dispus trecerea la faliment), care conduce integral activitatea debito-

rului, potrivit art. 58 alin. (1) lit. f) din Lege, sau ***lichidatorul judiciar*** (dacă s-a dispus trecerea la faliment, indiferent că este vorba de procedura generală sau de procedura simplificată), care are la rândul său atribuţia conducerii activităţii, potrivit art. 64 lit. b) din Lege. Potrivit art. 63 alin. (2) din aceeaşi Lege, în momentul stabilirii atribuţiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul sindic, atribuţiile administratorului judiciar încetează.

11 Faţă de cele de mai sus, putem concluziona că reprezentant legal al persoanei juridice aflate în insolvenţă, în sensul dispoziţiilor art. 491 alin. (1) C.proc.pen., poate fi administratorul special, administratorul judiciar sau lichidatorul, în funcţie de etapa procedurii insolvenţei în care aceasta se află şi de soarta dreptului de administrare a persoanei juridice [a se vedea, pentru aceste aspecte, *A. Şinc, A.R. Trandafir*, Insuportabila uşurătate a legăturii dintre insolvenţă şi dreptul penal (*https://www.juridice.ro/482688/insuportabila-usuratate-a-legaturii-dintre-insolventa-si-dreptul-penal.html*)].

12 Întrebarea care se pune este dacă această persoană trebuie sau/şi poate să fie reprezentată şi în procesul penal de respectivul administrator judiciar ori lichidator.

13 În această privinţă, practica judiciară cunoaşte soluţii de ambele părţi: în unele cazuri, persoana juridică în insolvenţă a fost reprezentată de o persoană fizică desemnată de către reprezentantul legal urmărit penal (a se vedea *Trib. Buzău, Secţia penală, sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009*, cit. *supra*) ori de către societate prin hotărârea generală a asociaţilor (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 445 din 6 mai 2011*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 331). În cele mai multe situaţii însă, reprezentarea s-a făcut prin administrator judiciar ori lichidator (a se vedea, de exemplu, *Jud. Bacău, sentinţa penală nr. 984 din 8 iunie 2011*, definitivă, nepublicată).

14 În doctrină a fost exprimată opinia potrivit căreia administratorul judiciar ori lichidatorul nu ar trebui să reprezinte persoana juridică în procesul penal, întrucât acesta nu ar putea reprezenta în acelaşi timp şi interesele creditorilor şi pe cele ale persoanei juridice aflate într-o dublă dificultate (a se vedea *A. Jurma*, Notă la sentinţa Tribunalului Bucureşti nr. 846 din 6 decembrie 2010, în C.J. nr. 6/2011, p. 339). În ceea ce ne priveşte, apreciem că nu există contrarietate de interese; de altfel, aceeaşi problemă s-ar putea pune şi în cazul reprezentării prin reprezentant legal care este şi asociat, dar acesta nu este în sine un motiv pentru îndepărtarea acestei persoane de la conducerea societăţii. La acestea se adaugă faptul că printre atribuţiile administratorului judiciar şi ale lichidatorului se numără şi conducerea integrală a activităţii debitorului, aceştia luând practic locul reprezentantului legal [a se vedea art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014, respectiv, art. 64 lit. a) din aceeaşi lege].

15 Prin urmare, în opinia noastră, nu există niciun motiv ca persoana care administrează persoana juridică în insolvenţă să nu fie şi reprezentantul legal al acesteia în procesul penal. Însă, reprezentantul legal va fi diferit în funcţie de etapa procedurii, astfel: dacă debitorului nu i s-a ridicat dreptul de administrare, reprezentantul legal este administratorul special (art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014); dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, reprezentantul legal va fi administratorul judiciar [art. 56 alin. (2) din Legea nr. 85/2014], iar dacă s-a deschis procedura falimentului, reprezentantul legal este lichidatorul [art. 56 alin. (2), art. 63 şi urm. din Legea nr. 85/2014].

16 **4. Numirea de către persoana juridică a mandatarului.** Codul de procedură penală din 1968 prevedea, la art. $479^2$, că, dacă persoana juridică este *urmărită penal* împreună cu reprezentantul ei legal, pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe, acesta din urmă nu mai poate să reprezinte persoana juridică în procesul penal şi trebuie să îşi numească

un mandatar pentru a o reprezenta. O asemenea soluţie era firească, întrucât persoana juridică şi reprezentantul legal ar putea avea interese contrare în procesul penal (a se vedea *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 306 şi urm.).

**17** Art. 491 C.proc.pen. are în vedere situaţia în care *s-a pus în mişcare acţiunea penală* faţă de reprezentantul legal al persoanei juridice. *Per a contrario*, ar rezulta că, în cazul în care persoana juridică şi reprezentantul său legal sunt doar urmăriţi pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe, reprezentarea poate fi asigurată de reprezentantul legal. În acest sens, în doctrină s-a arătat că, pentru a se evita existenţa unui conflict de interese între persoana juridică şi reprezentantul legal al acesteia, desemnarea unui mandatar ar trebui să opereze încă din momentul dispunerii continuării efectuării urmăririi penale faţă de suspect, iar nu doar din momentul punerii în mişcare a acţiunii penale (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 452), adică în toate situaţiile din momentul întrunirii condiţiilor prevăzute la art. 305 alin. (3) C.proc.pen. Apreciem că o asemenea soluţie răspunde mai bine raţiunilor pentru care au fost instituite aceste prevederi; pe cale de consecinţă, ar fi fost preferabilă formularea din Codul de procedură penală din 1968.

**18** Cu privire la numirea mandatarului în ipoteza vizată de textul menţionat, în doctrină s-a arătat că aceasta este atât un drept, cât şi o obligaţie a persoanei juridice (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, op. cit., p. 511 şi urm.), concluzie care se desprinde din modul de reglementare a acestei instituţii. În ceea ce ne priveşte, apreciem că este neîndoielnic că persoana juridică are dreptul de a-şi numi un mandatar în ipoteza în care reprezentantul ei legal este urmărit penal pentru aceeaşi faptă, însă, deşi textul are o formulare imperativă (*„persoana juridică... îşi numeşte"*), este discutabil în ce măsură o asemenea împrejurare reprezintă şi o obligaţie. În orice caz, chiar dacă putem concepe o astfel de soluţie, sancţiunea încălcării acestei obligaţii nu poate consta în imposibilitatea persoanei juridice de a fi reprezentată în procesul penal, ci doar în aceea că mandatarul va fi numit de organul judiciar ori de instanţele de judecată în condiţiile art. 491 alin. (3) C.proc.pen.

**19** Desemnarea reprezentantului convenţional se face prin procură specială, după regulile dreptului comun în materie de mandat, cu respectarea reglementărilor interne ale persoanei juridice. Procura ar trebui să conţină menţiuni minimale cu privire la mandant, mandatar, obiectul reprezentării şi întinderea puterilor mandatarului. În doctrină se apreciază că mandatul poate fi dat pentru toate actele procesuale şi procedurale ori poate fi limitat doar la anumite acte (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, op. cit., p. 512). Apreciem totuşi că reprezentarea convenţională a persoanei juridice în procesul penal trebuie să se facă în aceleaşi condiţii ca şi reprezentarea legală, aceasta însemnând că persoana juridică trebuie să aibă un reprezentant unic pe parcursul procesului penal, indiferent de modul în care este numit. Nu va putea fi numit, aşadar, un mandatar al persoanei juridice doar pentru anumite acte în procesul penal, urmând ca pentru alte acte să fie numită o persoană distinctă. Această împrejurare decurge şi din modul de reglementare a reprezentării convenţionale a persoanei juridice: aceasta *„îşi numeşte un mandatar pentru a o reprezenta"*. Desigur, în cazul în care se impune schimbarea mandatarului pe parcursul procesului penal din orice motive (de pildă, acesta renunţă la mandat ori contractul este reziliat), nimic nu împiedică persoana juridică să îşi numească un nou mandatar (în acelaşi sens, a se vedea *R. Moroşanu* în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 1224).

20 Reprezentantul convenţional va avea aceleaşi puteri ca şi reprezentantul legal în ceea ce priveşte activitatea sa în cadrul procesului penal, exercitând toate drepturile şi îndeplinind toate obligaţiile ce îi incumbă persoanei juridice, întocmai ca un reprezentant legal. Însă puterile sale sunt strict limitate la reprezentarea persoanei juridice în cadrul procesului penal şi nu se întind şi la reprezentarea acesteia în alte împrejurări, dacă nu se prevede altfel prin împuternicirea acordată ori prin contractul de mandat (a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 308).

21 În doctrină s-a ridicat problema dacă reprezentarea convenţională a persoanei juridice în procesul penal poate fi efectuată chiar de către apărătorul acesteia în proces, având în vedere faptul că legea procesual-penală nu face nicio menţiune în acest sens. În doctrina franceză şi belgiană s-a apreciat că suprapunerea de funcţii nu este recomandabilă într-o asemenea situaţie, iar doctrina română a arătat că această opinie este perfect valabilă şi în cazul legislaţiei noastre, din cauza atribuţiilor diferite pe care ar trebui să le aibă o singură persoană (a se vedea, pentru mai multe aspecte, *A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 212 şi urm.; *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 308). În practica judiciară, au existat situaţii în care reprezentarea persoanei juridice, întemeiată pe dispoziţiile art. 491 alin. (2) C.proc.pen., s-a făcut de avocatul acesteia (a se vedea, de exemplu, *C.A. Braşov, Secţia penală, decizia nr. 97/R din 9 februarie 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 90 şi urm.).

22 Aşa cum arătam şi cu altă ocazie (*A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 309), soluţia aleasă de legiuitorul român în ipoteza în care persoana juridică şi reprezentantul ei legal sunt urmărite pentru aceeaşi faptă ne pare totuşi discutabilă. În doctrină s-a apreciat că această opţiune este justificată de faptul că, pentru o bună reprezentare în justiţie a persoanei juridice şi pentru respectarea exigenţelor unui proces echitabil, este necesar ca persoana juridică să apară în faţa organelor judiciare prin persoana pe care ea însăşi o consideră cea mai potrivită să o reprezinte (*A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 213). Apreciem că o asemenea opinie trebuie totuşi nuanţată. Dacă, în ipoteza în care este urmărit penal şi reprezentantul persoanei juridice alături de aceasta ori, aşa cum prevede Codul de procedură penală, acţiunea penală s-a pus în mişcare şi faţă de reprezentantul legal, motivul pentru care este nevoie de desemnarea unei alte persoane fizice care să o reprezinte în procesul penal este acela al evitării unui conflict de interese, în vederea asigurării dreptului la apărare a persoanei juridice. Este discutabil în ce măsură acesta este respectat din moment ce persoana juridică, prin chiar reprezentantul legal care este urmărit penal, desemnează mandatarul respectiv.

23 Practica judiciară s-a confruntat deja cu această problemă. Astfel, într-o cauză în care o societate (comercială) a fost condamnată pentru infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (3), (4) şi (5) C.pen. din 1968 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. din 1968, precum şi pentru infracţiunea prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. din 1968, a fost condamnat şi administratorul societăţii pentru aceleaşi infracţiuni, precum şi pentru folosirea creditului societăţii [art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990]. Pe parcursul cercetării penale, societatea inculpată a fost reprezentată, la propunerea administratorului inculpat, de sora acestuia, care a arătat că nu are cunoştinţă de împrejurările comiterii infracţiunilor. Aceasta a declarat, la judecarea cauzei, că ştie că în prezent societatea nu mai desfăşoară niciun fel de activitate, *„intenţionându-se ca firma să se radieze la cererea administratorului"*. Mai mult decât atât, în hotărârile din căile de atac se arată că reprezentanta persoanei juridice are şi

calitatea de parte civilă în cauză (!), contrarietatea de interese fiind, aşadar, vădită (a se vedea *Trib. Buzău, Secţia penală, sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009*, cu notă de *A.R. Ilie*, în C.J. nr. 6/2012, p. 357 şi urm.). Având în vedere cele arătate anterior, este discutabil în ce măsură în acest proces penal reprezentarea persoanei juridice s-a efectuat în mod corect, mai ales că persoana juridică a fost condamnată la pedeapsa principală a amenzii şi la pedeapsa complementară a dizolvării.

**24** Din acest punct de vedere, soluţia aleasă, de exemplu, de legiuitorul francez ori de cel belgian ne pare mai potrivită. Astfel, potrivit Codului de procedură penală francez şi celui belgian, în situaţia în care reprezentantul legal al persoanei juridice este urmărit pentru aceleaşi fapte ca şi persoana juridică însăşi, numai instanţa de judecată poate desemna un mandatar judiciar ori un mandatar ad-hoc al acesteia (a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 213 şi urm.; *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 310).

**25** Şi cu privire la reprezentantul convenţional, trebuie menţionat că, potrivit art. 493 alin. (9) C.proc.pen., faţă de mandatarul persoanei juridice pot fi luate măsurile prevăzute de art. 265 şi art. 283 alin. (2) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul art. 493).

**26** **5. Desemnarea mandatarului de către organele penale.** După cum am văzut, dacă pentru aceeaşi faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mişcare acţiunea penală şi faţă de reprezentantul legal al persoanei juridice, aceasta din urmă trebuie să fie reprezentată de o altă persoană. Dacă persoana juridică nu îşi numeşte un reprezentant convenţional în condiţiile art. 491 alin. (2) C.proc.pen. (sau dacă nu se poate stabili reprezentantul legal sau mandatul acestuia a expirat), mandatarul este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanţă, din rândul practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii.

**27** Observăm, aşadar, în primul rând, că atribuţia desemnării mandatarului aparţine procurorului (în cursul urmăririi penale), judecătorului de cameră preliminară (în această procedură) ori instanţei de judecată (în faza judecăţii), spre deosebire de soluţia Codului de procedură penală din 1968, care menţiona că desemnarea se face de *organul de urmărire penală* (deci, nu doar de procuror) sau de instanţa de judecată.

**28** Cu privire la desemnarea mandatarului de către instanţă, trebuie menţionate şi dispoziţiile art. 361 alin. (5) C.proc.pen., referitor la pregătirea şedinţei de judecată, potrivit cu care, în situaţia în care în aceeaşi cauză au calitatea de inculpat atât persoana juridică, cât şi reprezentanţii legali ai acesteia, preşedintele verifică dacă inculpatul persoană juridică şi-a desemnat un reprezentant, iar în caz contrar, procedează la desemnarea unui reprezentant, din rândul practicienilor în insolvenţă.

**29** În doctrină s-a arătat că desemnarea mandatarului din rândul practicienilor în insolvenţă, autorizaţi potrivit legii, creează premise pentru o bună administrare a justiţiei, dat fiind faptul că se apelează la persoane care fac parte dintr-un corp profesional, asigurându-se în acelaşi timp independenţa acestora faţă de reprezentantul legal urmărit în aceeaşi cauză cu persoana juridică şi reprezentarea optimă a intereselor acesteia din urmă (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, op. cit., p. 516). Această abordare a legiuitorului român a fost însă criticată de o altă parte a doctrinei, apreciindu-se că este discutabil în ce măsură reprezentarea intereselor persoanei juridice în procesul penal poate fi realizată mai bine de un practician în insolvenţă, specialist în lichidări şi reorganizări judiciare. Mai mult, aşa cum am arătat şi mai sus, în ipoteza în care acelaşi practician în insolvenţă ar fi fost desemnat de instanţa civilă ca administrator judiciar sau lichidator într-o procedură de insolvenţă şi de procuror, judecătorul de cameră preliminară ori de instanţa penală, ca mandatar al aceleiaşi persoane juridice, acesta s-ar putea afla într-o stare de incompatibilitate sau de conflict de interese (a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 217). Nici în Codul penal şi nici în O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activităţii practicienilor în insolvenţă (M.Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011) nu există vreo precizare expresă referitoare la o astfel de situaţie.

Puterea mandatarului judiciar va fi doar aceea de a reprezenta persoana juridică în procesul penal, iar nu şi de a interveni în administrarea acesteia. Acesta va exercita, aşadar, toate drepturile şi va îndeplini toate obligaţiile care îi revin persoanei juridice în procesul penal, întocmai ca şi cum ar fi vorba de reprezentantul ei legal ori convenţional, în condiţiile ce vor fi arătate mai jos. **30**

Mandatarului desemnat de organul judiciar i se aplică, în mod corespunzător, dispoziţiile art. 273 alin. (1), (2), (4) şi (5) C.proc.pen. care reglementează modalitatea de retribuţie a martorului, expertului şi interpretului în procesul penal. **31**

Totodată, trebuie precizat că, potrivit art. 493 alin. (9) C.proc.pen., măsura prevăzută de art. 283 alin. (2) C.proc.pen. poate fi luată faţă de practicianul în insolvenţă (a se vedea *infra* comentariul art. 493). **32**

**6. Atribuţiile reprezentantului legal ori ale mandatarului.** Reprezentantul legal al persoanei juridice va exercita toate drepturile persoanei juridice în procedura penală şi va aduce la executare toate obligaţiile care îi incumbă acesteia. Astfel, prin reprezentantul legal persoana juridică îşi va exercita dreptul de a nu se autoincrimina, ca o consecinţă a dreptului la tăcere, dreptul de a avea acces la dosar, dreptul la asistenţă juridică, dreptul de a fi informată despre finalizarea urmăririi penale, dreptul de a exercita căile de atac etc. **33**

## Art. 492. Locul de citare a persoanei juridice

**(1) Persoana juridică se citează la sediul acesteia. Dacă sediul este fictiv ori persoana juridică nu mai funcţionează la sediul declarat, iar noul sediu nu este cunoscut, la sediul organului judiciar se afişează o înştiinţare, dispoziţiile art. 259 alin. (5) aplicându-se în mod corespunzător.**

**(2) Dacă persoana juridică este reprezentată prin mandatar, numit în condiţiile art. 491 alin. (2) şi (3), citarea se face la locuinţa mandatarului ori la sediul practicianului în insolvenţă desemnat în calitatea de mandatar.**

*Corelaţii legislative: art. 257 şi urm., art. 491 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........................................ 1981
2. Locul de citare în cazul reprezentării legale ........................................ 1982
3. Citarea persoanei juridice în ipoteza reprezentării prin mandatar ........................................ 1982

**1. Noţiuni generale.** Majoritatea prevederilor conţinute în art. 257 şi urm. C.proc.pen. le sunt aplicabile şi persoanelor juridice suspecte sau inculpate în procesul penal. **1**

Astfel, în conformitate cu dispoziţiile art. 257 C.proc.pen., chemarea unei persoane în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată se face prin citaţie scrisă. Citarea se poate face şi prin notă telefonică sau telegrafică. Citaţiile se înmânează de agenţi procedurali anume însărcinaţi cu îndeplinirea acestei atribuţii sau prin intermediul **2** poliţiei locale ori prin mijlocirea serviciului poştal şi trebuie să cuprindă menţiunile prevăzute la art. 258 C.proc.pen., dovada primirii citaţiei fiind efectuată în condiţiile art. 262 C.proc.pen.

3 Diferenţe apar însă în ceea ce priveşte locul de citare a persoanei juridice, ceea ce înseamnă că art. 492 C.proc.pen. derogă parţial doar de la art. 259 C.proc.pen., restul prevederilor privind citarea fiind perfect aplicabile şi în cazul persoanelor juridice. Merită menţionat în acest context că denumirea marginală a art. 492 C.proc.pen. este, în mod corect, *„Locul de citare a persoanei juridice"*, iar nu *„Citarea"*, cum prevedea art. $479^4$ C.proc.pen. din 1968 (a se vedea, pentru aceste aspecte, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 315). În acest sens, trebuie să distingem după cum reprezentarea persoanei juridice este una legală ori este vorba de reprezentare convenţională ori judiciară.

4 **2. Locul de citare în cazul reprezentării legale.** Potrivit art. 492 alin. (1) C.proc.pen., persoana juridică se citează la sediul acesteia. Întrucât reprezentarea legală a persoanei juridice este regula în procesul penal (a se vedea *supra* comentariul art. 491), înseamnă că, în mod obişnuit, citarea persoanei juridice se realizează prin intermediul reprezentantului legal al acesteia.

5 Textul de lege prevede totodată că, dacă sediul persoanei juridice este fictiv ori persoana juridică nu mai funcţionează la sediul declarat, iar noul sediu nu este cunoscut, la sediul organului judiciar va fi afişată o înştiinţare. Prin urmare, citaţia nu se mai afişează la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârşit infracţiunea, cum prevedea art. $479^4$ alin. (2) C.proc.pen. din 1968.

6 Înştiinţarea afişată va cuprinde menţiunile prevăzute la art. 259 alin. (5) C.proc.pen., aplicabile în mod corespunzător, respectiv: anul, luna, ziua şi ora când a fost făcută; numele şi prenumele celui care a făcut afişarea şi funcţia acestuia; sediul celui citat; numărul dosarului în legătură cu care se face înştiinţarea şi denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul; menţiunea că înştiinţarea se referă la actul procedural al citaţiei; menţiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citaţia în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citaţia; menţiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citaţiei în interiorul termenului sus-menţionat, citaţia se consideră comunicată la împlinirea acestui termen; semnătura celui care a afişat înştiinţarea.

7 Observăm, alături de alţi autori (a se vedea *R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1224), că regulile privind locul de citare a persoanei juridice în cazul reprezentării prin reprezentant legal se desprind în realitate din regulile prevăzute în art. 259 C.proc.pen.

8 **3. Citarea persoanei juridice în ipoteza reprezentării prin mandatar.** Dacă persoana juridică este reprezentată prin mandatar ori practician în insolvenţă, numit în condiţiile prevăzute în art. 491 alin. (2) şi (3), citarea se face la locuinţa mandatarului ori la sediul acestuia. O asemenea prevedere este de natură să asigure respectarea dreptului la apărare al persoanei juridice, în ipoteza în care reprezentantul său legal este urmărit pentru aceleaşi fapte ori pentru fapte conexe (a se vedea *supra* comentariul art. 491).

## Art. 493. Măsurile preventive

**(1) Judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, la propunerea procurorului, sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară ori instanța poate dispune, dacă există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și numai pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, una sau mai multe dintre următoarele măsuri:**

**a) interdicția inițierii, ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice;**

**b) interdicția inițierii, ori, după caz, suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale;**

**c) interzicerea unor operațiuni patrimoniale, susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice;**

**d) interzicerea încheierii anumitor acte juridice, stabilite de organul judiciar;**

**e) interzicerea desfășurării activităților de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracțiunea.**

**(2) Pentru a asigura respectarea măsurilor prevăzute la alin. (1), persoana juridică poate fi obligată la depunerea unei cauțiuni constând într-o sumă de bani care nu poate fi mai mică de 10.000 lei. Cauțiunea se restituie la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de încetare a procesului penal, pronunțate în cauză, dacă persoana juridică a respectat măsura sau măsurile preventive, precum și în cazul în care, prin hotărâre definitivă, s-a dispus achitarea persoanei juridice.**

**(3) Cauțiunea nu se restituie în cazul nerespectării de către persoana juridică a măsurii sau a măsurilor preventive luate, făcându-se venit la bugetul de stat la data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate în cauză, precum și dacă s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.**

**(4) Măsurile preventive prevăzute la alin. (1) pot fi dispuse pe o perioadă de cel mult 60 de zile, cu posibilitatea prelungirii în cursul urmăririi penale și a menținerii în cursul procedurii de cameră preliminară și al judecății, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea acestora, fiecare prelungire neputând depăși 60 de zile.**

**(5) În cursul urmăririi penale, măsurile preventive se dispun de judecătorul de drepturi și libertăți prin încheiere motivată dată în camera de consiliu, cu citarea persoanei juridice.**

**(6) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(7) Împotriva încheierii se poate face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, la judecătorul de cameră preliminară ori instanța ierarhic superioară, de către persoana juridică și procuror, în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă.**

**(8) Măsurile preventive se revocă de către judecătorul de drepturi și libertăți la cererea procurorului sau a persoanei juridice, iar de către judecătorul de cameră preliminară și de către instanță și din oficiu, numai când se constată că nu mai există temeiurile care au justificat luarea sau menținerea acestora. Dispozițiile alin. (5)-(7) se aplică în mod corespunzător.**

**(9) Împotriva reprezentantului persoanei juridice sau a mandatarului acesteia pot fi luate măsurile prevăzute la art. 265 și art. 283 alin. (2), iar față de practicianul în insolvență, măsura prevăzută la art. 283 alin. (2).**

**(10) Luarea măsurilor preventive nu împiedică luarea măsurilor asigurătorii conform art. 249-256.**

***Corelații legislative:*** *art. 15, art. 202, art. 241, art. 249-256, art. 265, art. 283, art. 305, art. 339-348 C.proc.pen.; art. 72, 80-82, art. 83-90, art. 91-98, art. 135-136 C.pen.; art. 413 C.proc.civ.; art. 2, art. 5, art. $34^2$ art. 43, art. 94, art. 149 din Legea nr. 85/2014; art. 86 din Legea nr. 253/2013; art. 6 CEDO, art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO; art. 245 și urm. C.civ., art. 227-$237^1$,252-$270^3$ din Legea nr. 31/1990*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni generale ........ 1984
2. Scopul măsurilor preventive ........ 1984
3. Condiţiile de luare a măsurilor preventive ........ 1985
4. Organele judiciare care pot lua măsurile de prevenţie şi actele prin care pot fi luate aceste măsuri. Contestaţia ........ 1986
5. Prelungirea, menţinerea şi încetarea de drept a măsurilor preventive ........ 1988
6. Revocarea măsurilor preventive ........ 1989
7. Asigurarea respectării măsurilor preventive. Cauţiunea ........ 1989
8. Interdicţia iniţierii sau suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice ........ 1990
  8.1. Noţiunile de *dizolvare* şi *lichidare* ........ 1990
  8.2. Jurisprudenţă CEDO relevantă în materia măsurii preventive prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.proc.pen ........ 1991
  8.3. Ipoteza în care s-ar suspenda totuşi procedura insolvenţei ........ 1993
  8.4. Imposibilitatea suspendării procedurii insolvenţei de către judecătorul-sindic ........ 1994
9. Interdicţia iniţierii sau suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice ........ 1995
10. Interzicerea unor operaţiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvenţa persoanei juridice ........ 1995
11. Interzicerea de a încheia anumite acte juridice, stabilite de organul judiciar ........ 1995
12. Interzicerea de a desfăşura activităţi de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracţiunea ........ 1996
13. Măsuri ce pot fi luate faţă de alte persoane ........ 1996
14. Raportul cu măsurile asigurătorii ........ 1997

1 **1. Noţiuni generale.** Potrivit art. 202 C.proc.pen., măsurile preventive se iau pentru a se asigura buna desfăşurare a procesului penal, pentru a se împiedica sustragerea suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori pentru a preveni săvârşirea de noi infracţiuni. Din acest motiv, măsurile preventive pentru persoana fizică (reţinerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauţiune, arestul la domiciliu, arestarea preventivă) sunt privative sau restrictive de libertate. Situaţia trebuie să fie diferită în ceea ce priveşte persoana juridică: deşi măsurile preventive se impun în anumite situaţii, scopul şi natura acestora sunt distincte faţă de cele avute în vedere de legiuitor pentru persoana fizică şi sunt reglementate separat, în art. 493 C.proc.pen.

2 **2. Scopul măsurilor preventive.** Spre deosebire de luarea măsurilor preventive pentru persoana fizică, care poate avea, după cum am văzut, trei scopuri, legiuitorul a prevăzut în cazul persoanelor juridice, astfel cum era şi firesc, un singur scop. Astfel, măsurile preventive împotriva persoanei juridice se iau *„numai pentru a se asigura buna desfăşurare a procesului penal"*. Alţi autori au arătat că scopul măsurilor preventive constă şi în împiedicarea sustragerii persoanei juridice de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. 453) ori că acesta este scopul spre care tind măsurile preventive, dar trebuie admis că ele au ca finalitate asigurarea executării pedepsei amenzii (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 532; *F. Streteanu*,

*R. Chiriță*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 433 și urm.). Din acest punct de vedere, măsurile preventive s-ar asemăna cu măsurile asigurătorii.

**3. Condițiile de luare a măsurilor preventive.** Din modul de reglementare a măsurilor preventive aplicabile persoanei juridice se desprinde concluzia că acestea pot fi luate numai dacă există *motive temeinice* care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârşit o *faptă prevăzută de legea penală* (spre deosebire de măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice, în cazul cărora trebuie să existe *probe* sau *indicii temeinice* privind săvârşirea unei *infracțiuni*). Se poate observa că textul instituie condiții mai puțin severe privind luarea măsurilor preventive decât cele existente în prezent la art. 305 C.proc.pen. (astfel cum acesta a fost modificat de O.U.G. nr. 18/2016) privind efectuarea în continuarea e urmăririi penale față de suspect, care vorbesc de necesitatea existenței *probelor* (tot privind săvârşirea unei *infracțiuni*, câtă vreme nu trebuie să fie incident vreunul din cazurile prevăzute la art. 16 C.proc.pen.). În acelaşi sens este şi art. 15 C.proc. pen. care vorbeşte despre punerea în mişcare a acțiunii penale în măsura în care există *probe* privind săvârşirea unei *infracțiuni*. Apreciem în acest context că şi textul care reglementează măsurile preventive aplicabile persoanelor juridice ar trebui puse în acord cu celelalte dispozițiile legale conexe. 3

Cu privire la noțiunea de „motive/indicii temeinice", trebuie observat că, dacă Codul de procedură penală din 1968 definea, la art. $68^1$, noțiunea de „indicii temeinice", Codul actual nu a păstrat o asemenea reglementare. În doctrină, plecând de la reperele jurisprudențiale ale CtEDO, s-a arătat că suspiciunea rezonabilă este *„un test obiectiv şi nu se confundă cu simpla părere sau supoziție chiar dacă este susținută de bună-credință"* (a se vedea *F. Ciopec*, Ce înseamnă suspiciune rezonabilă?, în A.U.B. – Supliment 2014, p. 257. Autorul oferă şi exemplul art. 184 C.proc.pen. din 1936). Credem totuşi că, astfel cum este formulat textul de lege, el nu conduce la ideea unui test obiectiv. 4

O altă mențiune care se impune a fi făcută este că luarea măsurilor preventive față de persoana juridică nu este condiționată de gravitatea infracțiunii. Având însă în vedere scopul şi natura măsurilor preventive, acestea trebuie luate numai în acele cazuri în care ele sunt necesare pentru buna desfăşurare a procesului penal şi nu sunt întotdeauna potrivite sau necesare pentru orice tip de infracțiune. Prin urmare, deşi textul de lege nu o prevede în mod expres, în funcție de specificul fiecărei măsuri preventive, organele judiciare vor trebui să aibă în vedere mai multe aspecte atunci când decid asupra luării măsurilor preventive față de persoana juridică, precum natura şi gravitatea infracțiunii, riscul ca persoana juridică să „dispară", posibilitatea ca aceasta să îşi micşoreze în mod fraudulos activul patrimonial etc. 5

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație şi Justiție s-a reținut că măsurile preventive pot fi dispuse față de persoana juridică, dacă sunt îndeplinite condițiile privind: 1) existența unor motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi 2) necesitatea măsurii preventive pentru asigurarea bunei desfăşurări a procesului penal. În opinia instanței supreme, existența unor motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală se raportează la fapta pentru care persoana juridică este acuzată şi încadrarea juridică a acesteia, precum şi la întrunirea condițiilor prevăzute în art. 135 C.pen. (art. $19^1$ C.pen. din 1969). În consecință, arată instanța, *„măsurile* 6 *preventive nu pot fi dispuse față de persoana juridică, dacă, la momentul procesual la care se analizează propunerea procurorului privind luarea măsurilor preventive, rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile pentru tragerea la răspundere penală a persoanei juridice prevăzute în art. $19^1$ alin. (1) C.pen., referitoare la săvârșirea infracțiunii în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice"*. Instanța a ajuns la concluzia că aceste din urmă condiții nu erau îndeplinite în speță, întrucât infracțiunea de care persoana juridică era acuzată nu poate fi considerată ca fiind săvârșită nici în realizarea obiectului de activitate al acesteia, nici în numele și nici în interesul său. Deși analiza acestor condiții este interesantă și corectă, așa cum am menționat, ne întrebăm dacă nu cumva aceasta ar fi trebuit lăsată în sarcina instanței care urma să judece cauza pe fond, întrucât constatarea că nu este îndeplinită una dintre condițiile de tragere la răspundere penală a persoanei juridice echivalează practic cu o judecată pe fondul cauzei. Nu se poate considera în niciun caz că, prin această analiză, instanța supremă, chemată să se pronunțe doar asupra legalității luării unor măsuri preventive, a analizat doar existența unor motive temeinice care să justifice suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, ci, dimpotrivă, instanța a intrat pe fondul cauzei. Soluția echivalează cu analiza, de către o instanță chemată să se pronunțe asupra legalității luării măsurii arestării preventive față de un inculpat persoană fizică, nu doar a indiciilor temeinice cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, ci chiar a existenței elementului material al infracțiunii imputabil în sarcina sa [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2550 din 13 august 2012*, definitivă și comentată în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 374 și urm.; pentru un caz similar, în care o altă instanță a analizat de fapt fondul cauzei, a se vedea *Jud. Cluj-Napoca, Secția penală, încheierea nr. 91/C/A din 14 octombrie 2010*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., loc. cit., p. 392 și urm.].

7 În doctrină s-a discutat dacă pentru luarea măsurilor preventive este sau nu necesară punerea în mișcare a acțiunii penale față de persoana juridică ori este suficient ca urmărirea penală să fie începută (a se vedea *N. Volonciu, A. Țuculeanu*, Codul de procedură penală comentat, art. 200-286. Urmărirea penală, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 83). În susținerea primei opinii s-a arătat că nu poate fi extrapolată diferențierea care există în cazul persoanelor fizice între suspect și inculpat. Este evident însă că persoana juridică poate avea atât calitatea de suspect, cât și de inculpat. Trebuie observat totodată că textul de lege nu condiționează în niciun fel luarea măsurilor preventive de punerea în mișcare a acțiunii penale față de persoana juridică; prin urmare, acestea pot fi luate după momentul dispunerii continuării efectuării urmăririi penale față de suspectul persoană juridică (în același sens, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 455). Această concluzie se desprinde, de altfel, și din dispozițiile art. 495 alin. (5) C.proc.pen. (a se vedea *infra* comentariul acestui articol).

8 **4. Organele judiciare care pot lua măsurile de prevenție și actele prin care pot fi luate aceste măsuri. Contestația.** Măsurile preventive pot fi luate în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de drepturi și libertăți, la propunerea procurorului, în procedura de cameră preliminară, de judecătorul de cameră preliminară, iar în timpul judecății, de către instanța sesizată cu judecarea cauzei. Prin urmare, luarea măsurilor preventive aparține numai unui magistrat, în sensul de persoană independentă și imparțială, iar nu și procurorului, care are rolul doar de a propune, atunci când consideră necesar, luarea unor astfel de măsuri.

9 Judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, dispune luarea măsurilor preventive prin încheiere motivată dată în camera de consiliu, cu citarea persoanei juridice. Participarea procurorului este obligatorie. Încheierea poate fi atacată cu contestaţie la judecătorul de drepturi şi libertăţi, de persoana juridică sau de procuror, în termen de 24 de ore de la pronunţare, pentru cei prezenţi, şi de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă.

10 Judecătorul de cameră preliminară poate fi sesizat cu luarea unei sau unor măsuri preventive prin rechizitoriu ori, din oficiu, poate pune în discuţie necesitatea luării unei sau unor măsuri preventive (a se vedea, în acest sens, *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 455). Procedura se desfăşoară în camera de consiliu cu participarea procurorului şi citarea inculpatului persoană juridică. Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă prin încheiere motivată, care poate fi atacată cu contestaţie, de persoana juridică sau de procuror, în termen de 24 de ore de la pronunţare, pentru cei prezenţi, şi de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă.

11 Pentru măsurile preventive luate în cursul judecăţii, luarea acestora poate fi propusă de procuror ori din oficiu. Propunerea se judecă în şedinţă publică, cu participarea procurorului şi citarea persoanei juridice. Şi această încheiere poate fi atacată cu contestaţie, la instanţa ierarhic superioară, de persoana juridică sau procuror, în termen de 24 de ore de la pronunţare, pentru cei prezenţi, şi de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă.

12 Cu privire la titularii contestaţiei, apreciem că, din raţiuni de echitate, se impune reglementarea posibilităţii de a ataca încheierea prin care se iau măsuri preventive *de orice persoană interesată*, iar nu numai de procuror şi persoana juridică, întocmai ca în cazul măsurilor asigurătorii (a se vedea *supra* comentariul art. 250 şi art. $250^{1}$). Reglementarea actuală ridică vădite probleme de constituţionalitate (a se vedea *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa CEDO, op. cit., nr. 85). Soluţia pe care o propunem este firească, dacă avem în vedere faptul că luarea măsurilor preventive faţă de persoana juridică poate afecta direct drepturile altor persoane, care nu au nicio cale de atac, fiind încălcat astfel dreptul la un proces echitabil în latura sa civilă şi ridicându-se probleme chiar pe tărâmul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie. De pildă, în cazul în care se ia, faţă de persoana juridică, măsura preventivă constând în suspendarea procedurii de lichidare, pentru ca aceasta să nu se sustragă de la eventuala obligaţie de a plăti despăgubirile civile şi amenda penală, iar bunurile entităţii în lichidare sunt ipotecate în favoarea altei persoane (creditor care este străin de săvârşirea faptei prevăzute de legea penală), care a început executarea ipotecii, aceasta ar trebui să aibă posibilitatea de a contesta luarea măsurii preventive, întrucât oricum ea ar avea prioritate în momentul executării. Aceeaşi poate fi situaţia când, de exemplu, măsura preventivă vizează interdicţia iniţierii unor acte juridice cu privire la un bun care nu aparţine, în realitate, persoanei juridice. Este evident că persoana căreia îi aparţine bunul (sau are un alt drept asupra acestuia) trebuie să poată contesta măsura preventivă. Reglementarea actuală ridică, din aceste puncte de vedere, serioase probleme; chiar dacă, o eventuală contestaţie a altor persoane ar putea fi motivată pe tărâmul art. 6 din Convenţie, în practică, cel mai probabil, aceasta ar fi respinsă ca inadmisibilă. Pentru evitarea unei asemenea situaţii, se impune reglementarea expresă a acestor aspecte.

13 Soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa care judecă contestaţia sunt următoarele: admite contestaţia persoanei juridice şi dispune respingerea propunerii de luare a uneia sau mai multor măsuri preventive formulată de procuror; admite contestaţia procurorului

şi dispune luarea unei măsuri preventive sau a altor măsuri preventive decât cele luate de prima instanţă; respinge contestaţia ca neîntemeiată sau tardivă; ia act de retragerea contestaţiei (în acest sens, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, p. 457).

14 Luarea măsurilor preventive se comunică organelor care au autorizat înfiinţarea persoanei juridice ori care au înregistrat-o, potrivit art. 495 alin. (5) C.proc.pen.

15 **5. Prelungirea, menţinerea şi încetarea de drept a măsurilor preventive.** Măsurile preventive pot fi dispuse pe o perioadă de cel mult 60 de zile, cu posibilitatea prelungirii în cursul urmăririi penale şi a menţinerii, în cursul procedurii de cameră preliminară şi al judecăţii, dacă se menţin temeiurile care au determinat luarea acestora, fiecare prelungire neputând depăşi 60 de zile (pentru o soluţie în care măsura preventivă a fost prelungită, a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 18 mai 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 371 şi urm.). Evident, atât prelungirea, cât şi menţinerea pot fi dispuse doar mai înainte de expirarea termenului de 60 de zile, în caz contrar fiind vorba de luarea din nou a măsurii preventive.

16 În legătură cu aceste dispoziţii legale, trebuie observat că nu se precizează o durată maximă totală a măsurilor preventive, nici pe parcursul urmăririi penale şi nici pe parcursul judecăţii. Aceasta înseamnă că măsurile preventive pot fi luate pe întreaga durată a urmăririi penale şi a judecăţii, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege privind prelungirea acestora. Este însă evident că măsurile preventive nu trebuie să se prelungească pe o durată nejustificată, care să le transforme în adevărate sancţiuni ori care să împiedice desfăşurarea activităţii persoanei juridice, mai ales că, aşa cum am arătat, acestea pot afecta şi drepturile altor persoane care, în prezent, nu au nicio posibilitate de a le contesta.

17 Apreciem, în acest context, că ar fi oricând admisibilă o excepţie de neconstituţionalitate pe motivul inexistenţei unei durate maxime a măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice, aşa cum s-a decis în materia măsurilor preventive aplicabile persoanei fizice (a se vedea, de exemplu, *D.C.C. nr. 361 din 7 mai 2015*, cu privire la arestul la domiciliu). Cu toate că această problemă a fost deja ridicată în faţa Curţii Constituţionale, decizia pronunţată în materie se mărgineşte să arate că excepţia fondată pe acest considerent este neîntemeiată, spre deosebire de situaţia persoanelor fizice, unde *„Curtea a cenzurat inexistenţa unor termene şi a unei durate maxime pentru care pot fi luate măsurile preventive, deoarece intruziunea în dreptul fundamental al libertăţii individuale nu asigura un just echilibru între interesul public şi cel privat"* (a se vedea *D.C.C. nr. 139 din 10 martie 2016*, parag. 40). Aceasta nu reprezintă totuşi o motivare a constituţionalităţii inexistenţei unei durate maxime a măsurilor preventive aplicabile *persoanelor juridice*, cu privire la acest lucru Curtea invocând alte aspecte. Astfel, Curtea arată că *„în măsura în care s-ar institui un termen maxim până la care pot fi prelungite/menţinute măsurile preventive faţă de persoana juridică, atunci s-ar nega însuşi scopul acţiunii penale, şi anume acela de a trage la răspundere penală persoana juridică, întrucât, prin permiterea dizolvării, lichidării, fuziunii sau divizării sale, obiectul acţiunii penale, astfel consacrat de art. 14 C.proc.pen., ar rămâne fără finalitate. Or, tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârşit infracţiuni este un deziderat al ordinii publice, care legitimează, pe cale de consecinţă, instituirea măsurilor reclamate. Astfel, deşi în urma finalizării procesului penal instanţa de judecată ar dispune condamnarea persoanei juridice inculpate, aceasta nu mai poate fi trasă la răspundere penală, deoarece şi-a pierdut identitatea prin dispariţia sa juridică şi*

*radierea din Registrul comerţului"* (a se vedea parag. 39 din decizia menţionată). Aşa cum vom vedea însă, tragerea la răspundere penală a persoanelor juridice vinovate nu trebuie realizată cu preţul sacrificării intereselor terţilor de bună-credinţă. În fine, cu privire la această decizie, este interesant de observat că trei dintre instanţele care au dispus sesizarea Curţii constituţionale cu neconstituţionalitatea art. 493 C.proc.pen. au considerat că excepţia este întemeiată, motivările lor fiind pe deplin justificate (a se vedea parag. 27-29 din decizia menţionată).

Întrucât în cadrul articolelor privind procedura specială a tragerii la răspundere penală a persoanei juridice nu se prevede nimic referitor la încetarea de drept a măsurilor preventive, rezultă că aceasta are loc în condiţiile prevăzute de art. 241 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător şi în cazul persoanei juridice. **18**

**6. Revocarea măsurilor preventive.** Măsurile preventive se revocă de judecătorul de drepturi şi libertăţi, la cererea procurorului sau a persoanei juridice, iar de judecătorul de cameră preliminară şi de instanţă, şi din oficiu, când nu mai există temeiuri care au justificat luarea sau menţinerea acestora. La judecata revocării măsurilor preventive se aplică în mod corespunzător dispoziţiile art. 493 alin. (5)-(7) C.proc.pen. Deşi textul nu o prevede, trebuie admis că, odată cu revocarea unei măsuri preventive, se va putea dispune luarea altei măsuri. **19**

Pentru identitate de raţiune, şi revocarea măsurilor preventive ar trebui să poată fi solicitată *de orice persoană interesată*, iar nu doar de persoana juridică şi de procuror (a se vedea *supra* pct. 4). **20**

**7. Asigurarea respectării măsurilor preventive. Cauţiunea.** În vederea asigurării respectării oricăreia dintre măsurile preventive luate împotriva persoanei juridice, instanţa poate obliga persoana juridică la depunerea unei cauţiuni constând într-o sumă de bani sau a altei valori indicate de organul judiciar. Legiuitorul a ales să prevadă doar cuantumul minim al cauţiunii (10.000 lei), fără să indice şi un maxim. Cauţiunea se restituie la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare pronunţate în cauză, de amânare a aplicării pedepsei, de renunţare la aplicarea pedepsei sau de încetare a procesului penal, dacă persoana juridică a respectat măsurile preventive, precum şi în cazul în care, prin hotărâre definitivă, s-a dispus achitarea persoanei juridice. **21**

Textul alin. (2) al art. 493 C.proc.pen. este, în opinia noastră, necorelat cu dispoziţiile Codului penal în materia amânării aplicării pedepsei şi a renunţării la aplicarea pedepsei (pentru alte probleme în legătură cu aceste instituţii, a se vedea *D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, în C.J. nr. 3/2014, p. 162 şi urm.). Astfel, deşi prin Codul penal au fost introduse ca modalităţi de individualizare atât renunţarea la aplicarea pedepsei (art. 80-82 C.pen.), cât şi amânarea aplicării pedepsei (art. 83-90 C.pen.) şi se păstrează totodată suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (art. 91-98 C.pen.), din modul de reglementare a acestor instituţii rezultă că ele nu pot viza şi persoanele juridice. De altfel, din niciuna dintre dispoziţiile cuprinse în Titlul VI al Părţii generale a Codului penal, care reglementează răspunderea penală a persoanelor juridice, nu rezultă că articolele menţionate le sunt aplicabile acestor entităţi, iar conţinutul obligaţiilor impuse într-o asemenea situaţie este aproape imposibil de conciliat cu persoanele juridice [a se vedea, în acest sens, *A.R. Trandafir (Ilie)*, Aspecte de noutate privind răspunderea penală a persoanei juridice, în A.U.B., seria Drept – Supliment 2014, p. 121]. În aceste condiţii, menţiunea referitoare la restituirea cauţiunii în cazul amânării **22** aplicării pedepsei şi al renunţării la aplicarea pedepsei pentru persoanele juridice nu îşi găseşte utilitatea în Codul de procedură penală.

23 Cauţiunea nu se restituie însă în cazul nerespectării de către persoana juridică a măsurilor preventive, făcându-se venit la bugetul statului la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, precum şi dacă s-a dispus plata din cauţiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor băneşti acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracţiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii, prevederea fiind preluată din materia măsurii preventive a controlului judiciar pe cauţiune [a se vedea *supra* comentariul art. 217, în special alin. (7)]. De asemenea, operaţiunile efectuate de persoana juridică cu încălcarea acestor măsuri se sancţionează cu nulitatea absolută, potrivit art. 86 din Legea nr. 253/2013.

24 **8. Interdicţia iniţierii sau suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice.** Prima măsură preventivă prevăzută de lege se referă la interdicţia iniţierii sau, după caz, suspendarea anumitor operaţiuni care vizează dispariţia persoanei juridice, împrejurare care ar fi de natură să determine împiedicarea tragerii la răspundere penală a acesteia. Din acest punct de vedere, riscul este similar sustragerii suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată. Astfel, în condiţiile arătate mai sus, faţă de persoana juridică se poate lua măsura preventivă constând în interdicţia iniţierii ori suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare.

25 În primul caz, nou introdus prin Codul de procedură penală, legiuitorul are în vedere situaţia în care persoana juridică nu se află încă în procedura de dizolvare sau lichidare. În vederea bunei desfăşurări a procesului penal, potrivit art. 495 alin. (4) C.proc.pen., persoana juridică suspect sau inculpat este obligată să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore, intenţia de dizolvare sau lichidare.

26 În a doua situaţie, existentă şi în Codul de procedură penală din 1968, suspendarea poate fi dispusă numai dacă procedura de dizolvare ori de lichidare este deja începută (a se vedea, de exemplu, *Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, sentinţa nr. 846 din 6 decembrie 2010*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 395 şi urm.).

27 **8.1. Noţiunile de *dizolvare* şi *lichidare*.** În legătură cu această măsură preventivă, trebuie subliniat că singura procedură a cărei iniţiere se interzice sau a cărei suspendare se solicită este cea de *dizolvare* sau *lichidare* voluntară, iar nu procedura de insolvenţă a unei persoane juridice, aşa cum se întâmplă uneori în practica judiciară. Procedura insolvenţei nu poate fi suspendată în temeiul acestui articol şi, ca regulă, nu poate fi suspendată nici în baza altui temei juridic, cum ar fi art. 413 C.proc.civ., motivat de faptul că ar exista un proces penal împotriva persoanei juridice.

28 Astfel, în opinia noastră, măsura preventivă poate fi dispusă doar dacă este vorba despre dizolvare sau lichidare (art. 245 urm. C.civ. şi art. 227-237$^1$,252-270$^2$ din Legea nr. 31/1990 în ceea ce priveşte societăţile), iar nu în situaţiile prevăzute de Legea nr. 85/2014 (ori în cazul în care dizolvarea se dispune ca sancţiune administrativă sau penală). Avem în vedere în acest sens scopul măsurilor preventive, menţionat în art. 493 C.proc.pen., şi anume împiedicarea sustragerii de la răspundere penală. Insolvenţa este o procedură judiciară, desfăşurată sub controlul de legalitate al judecătorului-sindic, neputând fi admise contradicţii între magistraţi care au în mod evident roluri diferite.

29 În acest sens, în doctrină s-a arătat că *„procedura insolvenţei, odată deschisă, ar trebui să fie un flux continuu şi neîntrerupt de acte juridice, operaţiuni şi procese, cu un parcurs de regulă ireversibil şi indiferent faţă de calea aleasă (reorganizare sau faliment). Este un*

*itinerariu care trebuie derulat cu celeritate, în scopul acoperirii creanţelor"* (a se vedea, pentru această opinie, *Gh. Piperea*, Penalul ţine în loc insolvenţa, în C.J. nr. 12/2014, p. 666). Trebuie totodată subliniate efectele dezastruoase pe care imposibilitatea lichidării persoanei juridice, ca urmare a dispunerii unei astfel de măsuri preventive, le poate avea faţă de acţionari şi alţi creditori, inclusiv deci faţă de creditorii din procesul penal.

Problema a fost tangenţial analizată de Curtea constituţională, în sensul că, în motivarea mai multor excepţii de neconstituţionalitate ridicate, reunite într-un singur dosar, autorii acestora au arătat, printre altele, că *„legiuitorul nu a făcut nicio distincţie între dizolvarea şi lichidarea de drept comun şi dizolvarea şi lichidarea în procedura insolvenţei. Această lipsă de preciziune, care încalcă art. 53 alin. (2) din Constituţie, permite ca judecătorul sau procurorul să ia măsuri preventive de suspendare a dizolvării sau lichidării, ori chiar de iniţiere a procedurii insolvenţei (specie a dizolvării şi lichidării), chiar şi atunci când aceste proceduri sunt reglementate a se desfăşura sub supravegherea şi controlul judecătorului-sindic" (DCC nr. 139 din 10 martie 2016*, parag. 21). Decizia pronunţată nu răspunde însă şi acestei critici. În motivarea hotărârii respective, Curtea constituţională a arătat doar cu caracter general că măsurile luate de Stat pentru a asigura un climat de ordine şi încredere la nivel economic *„nu trebuie să aibă ca rezultat tocmai negarea libertăţii comerţului, ci să se constituie într-un adevărat corolar al acestuia. În aceste categorii de măsuri se încadrează şi dispoziţiile legale ce vizează măsurile preventive care pot fi luate faţă de persoane juridice. Statul, reglementând asemenea măsuri, veghează la securitatea circuitului comercial şi, pentru a asigura acel climat de ordine şi încredere la nivel economic, a prevăzut instituirea unor măsuri preventive faţă operatorii economici care înregistrează disfuncţionalităţi"* (parag. 45). Dimpotrivă, apreciem că măsura preventivă prevăzută la art. 493 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., dacă este dispusă în cadrul procedurii insolvenţei, are tocmai efectul contrar. Astfel, în opinia noastră, „obligarea" unei persoane juridice să „supravieţuiască" în asemenea condiţii contravine în mod evident principiului esenţial al comerţului, care este acela de a obţine profit, precum şi spiritului în care a fost redactată Legea insolvenţei, procedura prevăzută de aceasta fiind una menită să asigure protecţia debitorului, dar şi a persoanelor care pretind drepturi asupra patrimoniului acestuia. 30

Nu pot fi aşadar ignorate efectele dezastruoase pe care imposibilitatea lichidării persoanei juridice, ca urmare a dispunerii unei astfel de măsuri preventive, le poate avea faţă de acţionari şi alţi creditori, inclusiv deci faţă de creditorii din procesul penal. Este evident deci că măsura preventivă ar conduce la un scop diferit de cel pentru care a fost de fapt instituită (în sens contrar, a se vedea *C.A. Ploieşti, Secţia penală, încheierea din 5 mai 2015*, în care instanţa reţine, fără a motiva totuşi concluzia la care ajunge, că măsura preventivă ar fi compatibilă cu procedura insolvenţei). 31

**8.2. Jurisprudenţă CEDO relevantă în materia măsurii preventive prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.** Forţarea menţinerii unei activităţi economice, în condiţiile în care aceasta nu mai generează profit şi devine chiar producătoare de prejudicii, ori imposibilitatea valorificării unor bunuri ca urmare a blocării lichidării, bunuri care îşi diminuează valoarea sau care devin greu de vândut, reprezintă o ingerinţă în dreptul de proprietate al terţilor, creanţa lor reprezentând un bun în înţelesul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţia europeană a drepturilor omului [cu atât mai mult, dreptul creditorului de a executa silit garanţiile constituite contractual în favoarea sa reprezintă o 32 valoare patrimonială protejată pe tărâmul art. 1 din Primul Protocol Adiţional la Convenţie. A se vedea *R. Rizoiu*, Aplicabilitatea Convenţiei Europene a Drepturilor Omului în materia garanţiilor reale mobiliare, în R.R.D.P. nr. 5/2008, p. 21-22. A se vedea, totodată, cauza *Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH c. Olandei*, 23 februarie 1995 (*www.hudoc.echr.coe.int*)]. Această ingerinţă nu respectă cerinţele stabilite de jurisprudenţa CEDO în această materie.

33 Astfel, atingerile aduse substanţei dreptului de proprietate trebuie să treacă testul **legalităţii**, cât şi pe cel al proporţionalităţii. Or, în situaţia pe care o analizăm, atingerea adusă dreptului de proprietate nu este prevăzută de o *lege* care să respecte exigenţele Convenţiei europene, astfel cum acestea au fost stabilite prin jurisprudenţa Curţii, întrucât este neclar ce se înţelege prin *dizolvare sau lichidare,* iar măsura preventivă nu poate fi nici contestată de cei afectaţi [s-a reţinut în acest context că *„orice ingerinţă în dreptul de proprietate trebuie să fie însoţită de garanţii procedurale care să-i permită entităţii în cauză să îşi prezinte cazul în faţa autorităţilor competente pentru a putea să atace în mod efectiv măsurile care aduc atingere drepturilor garantate de acest text convenţional"*. A se vedea cauza *Capital Bank AD c. Bulgariei*, 9 septembrie 2004 (*www.hudoc.echr.coe.int*), parag. 134. O asemenea garanţie pentru creditori nu există în materia măsurilor preventive].

34 Totodată, atingerea adusă dreptului de proprietate nu este nici **proporţională**, întrucât rupe justul echilibru între exigenţele interesului general şi imperativele legate de protejarea drepturilor fundamentale. Astfel, s-a reţinut în jurisprudenţă că *„pentru a aprecia dacă măsura litigioasă respectă justul echilibru şi, mai ales, dacă nu atrage pentru reclamanţi o sarcină disproporţionată, trebuie luate în calcul modalităţile de indemnizare prevăzute de legislaţia internă. În acest sens, fără plata unei sume rezonabile în raport de valoarea bunului, o privare de proprietate constituie în mod normal o atingere excesivă şi o lipsă totală de indemnizare nu ar putea să fie justificată pe tărâmul art. 1 decât în circumstanţe excepţionale"* [a se vedea cauza *Sfintele mănăstiri c. Greciei*, 9 decembrie 1994 (*www.hudoc.echr.coe.int*), parag. 71]. Pentru a analiza cauzele excepţionale, Curtea ia în calcul faptul că incertitudinea – legislativă, administrativă sau ţinând de practica autorităţilor – poate modifica conduita Statului; atunci când este vorba de chestiuni de interes general, puterile publice trebuie să reacţioneze în timp util, în mod corect şi cu cea mai mare coerenţă [a se vedea cauza *Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.a. c. Italia*, 23 decembrie 2014 (*www.hudoc.echr.coe.int*), parag. 73].

35 În legătură cu lipsa proporţionalităţii este şi absenţa oricărei indemnizaţii pentru creditori, care nu poate fi justificată. S-a reţinut astfel că absenţa indemnizaţiei nu este compatibilă cu Convenţia, nefiind invocată nicio cauză excepţională în cazul în care transferul proprietăţii unui teren către Stat s-a realizat fără a fi oferită nicio explicaţie sau justificare suficientă pentru lipsa indemnizaţiei [a se vedea cauza *Granitul SA c. României*, 22 martie 2011 (*www.hudoc.echr.coe.int*) parag. 50], ori dacă societatea reclamantă chiar a fost obligată să plătească o sumă de bani pentru folosirea fără titlu a terenului expropriat (a se vedea cauza *Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.a. c. Italiei*, cit. *supra*, parag. 75.) Tot astfel, într-o cauză în care fusese anulat transferul proprietăţii asupra unui imobil în favoarea unei societăţi, fără a exista vreo posibilitate ca aceasta să primească vreo despăgubire, Curtea a apreciat că nu există nicio circumstanţă excepţională care să poată justifica lipsa indemnizaţiei [a se vedea cauza *Ukraine-Tyumen c. Ucraina*, 22 noiembrie

2007 (*www.hudoc.echr.coe.int*), parag. 60; a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanei juridice în jurisprudenţa CEDO, cit. *supra* nr. 58 şi urm.].

Tot astfel, într-o cauză aflată pe rolul Curţii europene, Statul a dispus interdicţia de construire cu privire la un teren al societăţii reclamante, urmând a fi expropriat. Situaţia a durat mai bine de 36 de ani, fără posibilitatea obţinerii unei indemnizaţii. Curtea a stabilit că limitările aduse dreptului de proprietate şi consecinţele asupra valorii terenului decurg din diminuarea disponibilităţii cu privire la bunul în cauză. Deşi dreptul de proprietate nu a dispărut, el şi-a pierdut substanţa. Întrucât societatea s-a aflat într-o incertitudine totală cu privire la soarta bunului său, neavând niciun recurs efectiv împotriva măsurii, fapte care i-au scăzut considerabil şansele să vândă terenul, şi având în vedere faptul că nicio indemnizaţie nu a fost oferită pentru o asemenea atingere adusă dreptului de proprietate, Curtea a concluzionat că art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost încălcat [a se vedea cauza *Terazzi SRL c. Italiei*, 17 octombrie 2002 (*www.hudoc.echr.coe.int*)]. **36**

Situaţia de fapt poate fi uşor transpusă în planul măsurii preventive a interdicţiei iniţierii ori a suspendării dizolvării sau lichidării persoanei juridice în procedura insolvenţei, întrucât în această situaţie creditorii nu au nicio certitudine cu privire la momentul la care va înceta măsura preventivă şi nici nu primesc vreo indemnizaţie pentru atingerea adusă dreptului lor de proprietate. Trebuie arătat în acest sens că, motivând Decizia nr. 139 din 10 martie 2016, Curtea constituţională arată că *„limitarea atributelor dreptului în privinţa patrimoniului persoanei juridice este determinată de săvârşirea unei fapte penale"* (a se vedea parag. 39). Însă, problema care se pune în cazul de faţă este atingerea adusă dreptului de proprietate al *creditorilor* din procedura insolvenţei, faţă de care ingerinţa nu poate fi justificată [a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *A.R. Trandafir*, Despre inaplicabilitatea interdicţiei iniţierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenţei. Şi alte două motive de neconstituţionalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice (*https://www.juridice.ro/475098/despre-inaplicabilitatea-interdictiei-initierii-sau-a-suspendarii-dizolvarii-ori-lichidarii-persoanei-juridice-in-cadrul-procedurii-insolventei-si-alte-doua-motive-de-neconstitutionalitate-in-materia.html*), 26 octombrie 2016]. **37**

Prin urmare, „interesul public" (general), deseori invocat pentru a justifica ţinerea în loc a procedurii insolvenţei (ori a altui proces civil) poate să existe, dar acest interes general nu poate fi absolut, ci trebuie să se subsumeze condiţiilor prevăzute de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţia europeană a drepturilor omului. **38**

În sensul celor de mai sus a decis şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie într-o cauză având ca obiect revocarea măsurii preventive constând în suspendarea procedurii de lichidare a unei persoane juridice. Nu vom prezenta aici toată argumentaţia instanţei supreme, întrucât aceasta reia argumentele menţionate mai sus şi prezentate în articolul citat mai sus (*A.R. Trandafir*, Despre inaplicabilitatea..., loc. cit.), însă salutăm această decizie şi concluzia potrivit cu care o asemenea măsură reprezintă o ingerinţă în dreptul de proprietate al terţilor, care nu este proporţională cu scopul urmărit, încălcând deci art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea din 21 noiembrie 2016*, pronunţată în dosarul nr. 2827/2/2014, nepublicată). **39**

**8.3. Ipoteza în care s-ar suspenda totuşi procedura insolvenţei.** Chiar dacă s-ar admite o interpretare contrară (în sensul că ar putea fi suspendată procedura insolvenţei, **40**

iar nu doar cea de dizolvare sau lichidare voluntară) în niciun caz nu poate fi suspendată procedura insolvenţei indiferent de faza în care s-ar afla, textul de lege fiind de strictă interpretare, vorbind deci doar despre *dizolvare* sau *lichidare*, ceea ce s-ar traduce prin intrarea în faliment (art. 145 şi urm. din Legea nr. 85/2014). Doar de la acel moment s-ar putea vorbi, în această ipoteză (pe care nu o îmbrăţişăm) de posibilitatea suspendării respectivelor faze ale procedurii.

41 Totodată, o asemenea măsură nu conduce automat la blocarea procedurii insolvenţei pe termen nelimitat, ci doar pe durata pentru care s-a dispus respectiva interdicţie ori suspendare. Facem această menţiune întrucât în practica judiciară apar probleme de interpretare a dispoziţiilor legale incidente. Astfel, de exemplu, într-o cauză, instanţa a dispus *„luarea faţă de învinuita X S.A. – în insolvenţă a măsurii preventive a suspendării procedurii de lichidare a persoanei juridice pe o perioadă de 60 de zile, respectiv...”*. Ulterior, în insolvenţă, judecătorul-sindic, a dispus *„suspendarea judecării cauzei care formează obiect al dosarului până la soluţionarea cauzei penale în care s-au dispus măsuri preventive faţă de societatea X”*. În mod evident, o asemenea soluţie este greşită, judecătorul sindic neputând suspenda mai mult decât a suspendat judecătorul de drepturi şi libertăţi. În recurs, instanţa a dispus (în mod corect, în condiţiile date, cu precizările de mai sus) *„trimiterea cauzei la judecătorul sindic în vederea continuării judecăţii, cu respectarea măsurii preventive a suspendării procedurii de lichidare a persoanei juridice pe durata subzistenţei acesteia” (a se vedea C.A. Bucureşti, Secţia a V-a civilă, decizia nr. 1051 din 29 aprilie 2014*, nepublicată).

42 **8.4. Imposibilitatea suspendării procedurii insolvenţei de către judecătorul-sindic.** În fine, subliniem că procedura insolvenţei nu poate fi suspendată nici de judecătorul-sindic din motivul existenţei unui proces penal împotriva persoanei juridice (fiind întâlnite în practica judiciară situaţii în care o astfel de cerere a fost judecată la solicitarea Parchetelor). Astfel, dispoziţiile art. 413 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. sunt incompatibile cu cele ale art. $34^2$ din Legea insolvenţei nr. 85/2014 (art. 149 din Legea nr. 85/2006). Potrivit art. 2 din Legea insolvenţei, scopul legii este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă. Din această dispoziţie legală, coroborată cu art. 5 pct. 44 şi art. 3 pct. 46, ca şi din întreaga reglementare a Legii nr. 85/2014, rezultă că legea prevede o serie de acte şi operaţiuni în vederea scopului sus-menţionat. Mai mult decât atât, de esenţa procedurii insolvenţei este celeritatea acesteia, aşa cum prevăd în mod expres dispoziţiile art. 94 din Legea nr. 85/2014. De altfel, şi din prevederile art. 43 din Legea nr. 85/2014 reiese faptul că judecătorul-sindic nu îşi poate suspenda propriile hotărâri (în această situaţie, hotărârea de deschidere a procedurii insolvenţei).

43 În acest sens, într-o cauză în care a fost solicitată suspendarea procedurii insolvenţei ca urmare a existenţei unui proces penal împotriva societăţii comerciale debitoare, judecată în temeiul art. 244 C.proc.civ. din 1865, instanţa a reţinut că *„procedura insolvenţei, odată deschisă, presupune o serie de acte şi operaţiuni complexe ce urmează a fi îndeplinite în termenele şi condiţiile prevăzute de lege, iar existenţa unei cauze penale în care au fost trimişi în judecată administratorii societăţii şi societatea debitoare nu poate conduce la suspendarea procedurii conform art. 244 C.proc.civ. Existenţa cauzei penale este o împrejurare pe care administratorul/lichidatorul judiciar o va avea în vedere în exercitarea atribuţiilor sale în măsura în care îndeplinirea acestor atribuţii ar avea legătură cu respectiva cauză penală, iar o eventuală acţiune în antrenarea răspunderii ar putea fi*

*suspendată cf. art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. dacă s-ar aprecia îndeplinite cerințele legale, dar întreaga procedură a insolvenței nu poate fi suspendată deoarece o astfel de măsură este incompatibilă cu dispozițiile Legii nr. 85/2006"* (a se vedea *Trib. Constanța, Secția a II-a civilă, sentința civilă nr. 545 din 18 februarie 2013*, nepublicată).

44 Apreciem, aşadar, că singura procedură care ar putea fi suspendată într-o asemenea situaţie este cea de lichidare sau dizolvare (voluntară), ca măsură preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. în situaţia în care persoana juridică este urmărită penal şi dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de acest text de lege. În niciun caz nu ar putea fi suspendată procedura insolvenţei, pentru motivele arătate mai sus [a se vedea *C.A. Bucureşti, Secţia a V-a civilă, decizia nr. 1051 din 29 aprilie 2014*, definitivă, nepublicată, în care instanţa a arătat că din reglementarea Legii insolvenţei *„reiese că procedura insolvenţei trebuie să se caracterizeze prin celeritate, iar suspendarea judecăţii aduce atingere grav acestui caracter"*, iar faţă de această împrejurare *„nu se poate ajunge la situaţia prelungirii în mod artificial în aşteptarea soluţionării prealabile a unui proces penal"*; a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *T.C. Briciu, A.R. Trandafir (Ilie)*, Incidenţa dispoziţiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal şi titlurile executorii, în R.R.D.P. nr. 4/2014, p. 68-69]. Într-o astfel de situaţie, creditorii (care au un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţie, aşa cum am arătat), se văd în imposibilitate de a-şi valorifica creanţa până la finalizarea procesului penal, neprimind nicio despăgubire până la acel moment şi neştiind când se va întâmpla acel lucru (a se vedea, pentru aceste aspecte, şi *A.R. Trandafir*, Protecţia drepturilor fundamentale..., op. cit., nr. 54).

45 **9. Interdicţia iniţierii sau suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice.** Cea de-a doua măsură preventivă care poate fi luată faţă de persoanele juridice este interdicţia iniţierii sau suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale. Şi această măsură este menită să împiedice dispariţia persoanei juridice, ceea ce ar împiedica tragerea ei la răspundere penală ori micşorarea activului patrimonial astfel încât acesta să nu mai poată fi folosit pentru executarea pedepsei amenzii. Potrivit art. 495 alin. (4) C.proc.pen., persoana juridică suspect sau inculpat este obligată să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore, intenţia de fuziune, divizare, reorganizare, lichidare sau reducere a capitalului social.

46 **10. Interzicerea unor operaţiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvenţa persoanei juridice.** Cea de-a treia măsură preventivă care poate fi luată faţă de persoanele juridice are o formulare vastă, referindu-se la interzicerea unor operaţiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvenţa persoanei juridice. Sunt incluse, aşadar, în această măsură, de exemplu, actele prin care s-ar constitui garanţii asupra bunurilor persoanei juridice.

47 **11. Interzicerea de a încheia anumite acte juridice, stabilite de organul judiciar.** Cea de-a patra măsură preventivă care poate fi luată faţă de persoana juridică în procesul penal este interzicerea de a încheia anumite acte juridice pe care le stabileşte organul judiciar. Actele juridice vizate pot consta într-un anumit contract de închiriere, de vânzare a unor bunuri, de constituire a unei ipoteci ori a unor garanţii reale mobiliare etc. Observăm

că, din acest punct de vedere, această măsură preventivă se suprapune într-o oarecare măsură peste cea analizată anterior. Apreciem că legiuitorul a avut în vedere, când a prevăzut măsura preventivă prevăzută la art. 493 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., doar situaţii particulare, izolate, când organul judiciar poate să dispună interzicerea unui anumit act. Cu toate acestea, în practică s-a decis luarea acestei măsuri, interzicându-se orice acte juridice ce vizează transferul/pierderea atributelor dreptului de proprietate asupra unei reţele de distribuţie de gaze, care reprezenta singurul bun al societăţii inculpate (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 26 martie 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 349 şi urm.).

48 **12. Interzicerea de a desfăşura activităţi de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracţiunea.** Ultima măsură preventivă care poate fi luată faţă de persoanele juridice se referă la interzicerea de a desfăşura activităţi de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracţiunea. Se observă că această măsură este similară cu pedeapsa complementară prevăzută la art. 136 alin. (3) lit. b) C.pen., constând în suspendarea activităţii ori a uneia dintre activităţile persoanei juridice. Din acest punct de vedere, în doctrină s-a pus problema computării duratei măsurii preventive din cea a pedepsei complementare dispuse eventual împotriva persoanei juridice, arătându-se că aceasta ar putea să opereze, prin analogie, în conformitate cu dispoziţiile art. 72 C.pen., care se referă la computarea reţinerii şi arestării preventive pentru persoana fizică (a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, op. cit., p. 435). Cu toate că suntem de acord, *de lege ferenda*, cu posibilitatea computării duratei măsurii preventive prevăzute la 493 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. din cea a pedepsei complementare a suspendării activităţii persoanei juridice, apreciem că, *de lege lata*, o asemenea soluţie nu poate fi admisă, întrucât aceasta ar fi în afara legii (în acelaşi sens, a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 454-455).

49 În practica judiciară, s-a solicitat luarea acestei măsuri preventive cu privire la interzicerea activităţii de proiectare, execuţie şi distribuire a gazelor naturale într-o cauză în care faţă de persoana juridică se pusese în mişcare acţiunea penală pentru vătămare corporală din culpă ca urmare a unei explozii, motivând-o sub aspectul necesităţii de a preveni producerea unor evenimente similare în perioada imediat următoare. Instanţa a respins această propunere, întrucât societatea inculpată era singurul operator în domeniul distribuţiei de gaze naturale în municipiul respectiv şi deservea toţi consumatorii casnici, industriali şi instituţiile existente, iar în oraş exista o singură reţea de distribuţie gaze naturale, respectiv cea administrată de către societatea inculpată. Prin urmare, s-a apreciat că luarea măsurii preventive ar conduce la disfuncţionalităţi ale sistemului de gaze naturale, ceea ce demonstrează că măsura solicitată nu este *proporţională* cu scopul urmărit, proporţionalitate care trebuie evaluată prin prisma consecinţelor pe care le produce interzicerea activităţii persoanei juridice (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierea din 26 martie 2012*, cit. *supra*).

50 **13. Măsuri ce pot fi luate faţă de alte persoane.** Aşa cum am arătat, potrivit art. 493 alin. (9) C.proc.pen., împotriva reprezentantului persoanei juridice sau a mandatarului acesteia pot fi luate măsurile prevăzute la art. 265 privind mandatul de aducere şi art. 283 alin. (2) privind aplicarea amenzilor judiciare, iar faţă de practicianul în insolvenţă, măsura prevăzută la art. 283 alin. (2). Nu putem să nu observăm în acest context că alin. (9) al

art. 493 ar fi trebuit să-şi găsească locul la art. 491 C.proc.pen., iar nu într-un articol referitor la măsurile preventive (aplicabile, de altfel, persoanei juridice).

**14. Raportul cu măsurile asigurătorii.** Prin scopul şi natura lor, măsurile preventive se apropie foarte mult de măsurile asigurătorii, însă nu se confundă. În acest sens, C.proc. pen. prevede în mod expres, la art. 493 alin. (11), că luarea măsurilor preventive nu împiedică luarea măsurilor asigurătorii (a se vedea *supra* comentariul art. 249-256 şi *infra* comentariul art. 494). 51

## Art. 494. Măsurile asigurătorii

**Faţă de persoana juridică se pot lua măsuri asigurătorii, dispoziţiile art. 249-256 şi ale art. 549¹ aplicându-se în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 249-256, art. 549¹ C.proc.pen.; art. 906, art. 912 C.civ., art. 857 C.proc. civ., art. 88, art. 91, art. 102, art. 159 din Legea nr. 85/2014; art. 167, art. 195 din Ordinul ANCPI nr. 700/2014*

## Comentariu

### Sumar

1. Măsurile asigurătorii aplicabile persoanei juridice ........ 1997
2. Măsuri asigurătorii luate faţă de persoanele juridice anterior deschiderii procedurii insolvenţei ........ 1997
2.1. Posibilitatea valorificării bunurilor ........ 1998
2.2. Efectele valorificării bunurilor ........ 1998
3. Măsuri asigurătorii luate faţă de persoanele juridice ulterior deschiderii procedurii insolvenţei ........ 1999
4. Procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării ........ 2001

**1. Măsurile asigurătorii aplicabile persoanei juridice.** Textul art. 494 C.proc.pen. nu aduce nicio derogare de la regimul de drept comun aplicabil măsurilor asigurătorii. De altfel, având în vedere şi dispoziţiile art. 493 alin. (10) C.proc.pen., prin care se arată că măsurile preventive nu împiedică luarea măsurilor asigurătorii faţă de persoana juridică, art. 494 ar fi putut lipsi. 1

Faţă de persoana juridică pot fi, aşadar, luate toate măsurile asigurătorii prevăzute de lege (sechestrul, inscripţia ipotecară şi poprirea), în toate cele patru scopuri menţionate la art. 249 C.proc.pen. (în vederea confiscării speciale sau al confiscării extinse pentru garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune), în limitele acolo menţionate (a se vedea *supra* comentariul art. 249-256). În acest context, se impun totuşi câteva precizări cu privire la situaţia în care există măsuri asigurătorii luate asupra bunurilor unei persoane juridice care se află sau care se va afla în procedura insolvenţei şi se doreşte valorificarea acestor bunuri în cadrul respectivei proceduri. 2

**2. Măsuri asigurătorii luate faţă de persoanele juridice anterior deschiderii procedurii insolvenţei.** Potrivit art. 91 din Legea nr. 85/2014, *„bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exerciţiul atribuţiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenţie, sechestre, de orice fel. Fac excepţie de la acest regim măsurile* 3 *asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale şi/sau confiscării extinse".*

4 **2.1. Posibilitatea valorificării bunurilor.** În primul rând, rezultă din acest text de lege că existenţa unei măsuri asigurătorii dispuse în procesul penal, *anterior* deschiderii procedurii de insolvenţă, nu împiedică valorificarea bunurilor afectate de o astfel de măsură, din moment ce textul vorbeşte de dobândirea lor liberă de orice sarcini, cu excepţia cazului în care măsura asigurătorie e luată în vederea confiscării speciale sau extinse. Toate bunurile supuse măsurilor asigurătorii pot fi aşadar valorificate în cadrul procedurii insolvenţei, indiferent de scopul pentru care a fost luată măsura.

5 Câtă vreme dispoziţiile legale sunt clare, nu este necesară obţinerea niciunei hotărâri judecătoreşti în vederea vânzării, art. 91 din Legea nr. 85/2014 putând fi văzut ca o lege specială, derogatorie, faţă de dispoziţiile art. 249 şi urm. C.proc.pen. Existenţa procedurii insolvenţei nu afectează legalitatea instituirii şi a menţinerii măsurii asigurătorii, întrucât este vorba de două aspecte diferite, cu funcţie diferită. Prin urmare, câtă vreme nu se invocă motive de nelegalitate a luării măsurii asigurătorii sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, nu se impune ridicarea măsurii asigurătorii (de altfel, aceasta nu se ridică, ci se strămută asupra preţului obţinut din vânzare).

6 Motivul pentru care valorificarea bunurilor afectate de măsura asigurătorie este totuşi permisă, în ciuda interdicţiei prevăzute de Codul de procedură penală, ţine de circumstanţele în care o asemenea valorificare se realizează – nu este vorba de o înstrăinare voluntară, efectuată de persoana juridică faţă de care se ia măsura, ci de o valorificare făcută într-un cadru procesual, în condiţii strict stabilite de lege. Situaţia este asemănătoare cu cea existentă în cazul valorificării bunurilor în cadrul executării silite; chiar dacă există măsuri asigurătorii, bunurile pot fi vândute, întrucât nu este vorba despre o înstrăinare voluntară, efectuată de debitor (a se vedea *supra* comentariul art. 249, nr. 11). Prin urmare, apreciem că nici în această situaţie nu trebuie parcursă procedura contestaţiei împotriva măsurii asigurătorii prevăzută de art. 250 C.proc.pen., iar în ipoteza în care o astfel de contestaţie este totuşi promovată şi nu există aspecte de nelegalitate ce l-ar putea afecta pe creditorul urmăritor, această cale de atac trebuie respinsă ca neîntemeiată.

7 **2.2. Efectele valorificării bunurilor.** Efectele valorificării bunurilor în procedura insolvenţei în situaţia în care acestea erau afectate de măsuri asigurătorii penale trebuie diferenţiate după cum măsurile s-au dispus în vederea reparării prejudiciului, a garantării plăţii amenzii ori a cheltuielilor judiciare sau în vederea confiscării speciale sau/şi extinse.

8 Dispoziţiile art. 91 din Legea nr. 85/2014 sunt clare cu privire la efectele valorificării bunurilor în procedura insolvenţei în situaţia în care acestea erau afectate de măsuri asigurătorii penale: regula este că acestea se dobândesc libere de orice sarcini (deci, inclusiv, libere de măsuri asigurătorii), întocmai ca în cazul executării silite, măsura asigurătorie strămutându-se asupra preţului obţinut, care, în procedura insolvenţei, va fi distribuit potrivit regulilor prevăzute de art. 159 din Legea nr. 85/2014. Menţionăm în acest context că nu există nicio preferinţă acordată creditorilor pentru care s-au instituit măsurile asigurătorii, dispoziţiile art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 arătând care este soarta acţiunii civile în cazul în care faţă de persoana juridică fusese deschisă procedura insolvenţei.

9 Problema apare totuşi în momentul radierii respectivelor măsuri asigurătorii în ipoteza bunurilor imobile, întrucât, potrivit art. 167 alin. (1) din Regulamentul anexă la Ordinul

ANCPI nr. 700/2014, notarea efectuată conform art. 196 alin. (5) [*este vorba, de fapt, despre art. 195 alin. (5) din Regulament – sechestrul dispus în condiţiile art. 249 C.proc.pen.*] *„se radiază numai în baza acordului instituţiei care a dispus măsura asigurătorie"*. Deşi, în opinia noastră, o asemenea dispoziţie este nelegală (faţă de dispoziţiile art. 856 C.proc. civ. şi ale Legii insolvenţei), câtă vreme ea este în vigoare, lipseşte de efect dispoziţiile art. 91 din Legea nr. 85/2014, fiind frecvente situaţiile în care se refuză radierea măsurii asigurătorii asupra bunurilor valorificate în procedura insolvenţei. În baza acestei dispoziţii regulamentare sunt frecvente situaţiile în care se refuză radierea măsurii asigurătorii asupra bunurilor valorificate în procedura insolvenţei.

Aşa cum am arătat, toate bunurile supuse măsurilor asigurătorii – inclusiv cele luate în vederea confiscării speciale şi/sau extinse – pot fi valorificate în procedura insolvenţei. Este vorba desigur de valorificările legale; altfel spus, nu pot fi, de exemplu, valorificate bunuri a căror deţinere este chiar interzisă de legea penală cu privire la care s-au luat măsuri asigurătorii în vederea confiscării speciale, însă raţiunea unei asemenea interdicţii se află în dispoziţiile generale ale dreptului civil, vânzarea neputând fi valabilă din cauza obiectului ilicit. 10

Dincolo de asemenea situaţii însă, teza finală a art. 91 din Legea nr. 85/2014 arată că bunurile cu privire la care s-au instituit măsuri asigurătorii în vederea confiscării speciale şi/sau extinse nu sunt libere de orice sarcini, ci se dobândesc împreună cu măsurile asigurătorii. Trecând peste problemele de oportunitate (este greu de crezut că asemenea bunuri ar putea fi valorificate la un preţ rezonabil), în opinia noastră, dispoziţia legală este neconstituţională, întrucât instituie un regim diferit pentru creditorii care trebuie să-şi valorifice creanţele în procedura insolvenţei faţă de cei care urmează procedura comună prevăzută de Codul de procedură civilă, în situaţia cărora bunurile se dobândesc libere de orice sarcini, în temeiul legii [art. 857 alin. (3) C.proc.civ.], cu precizările de mai sus în ceea ce priveşte Ordinul ANCPI nr. 700/2014. 11

**3. Măsuri asigurătorii luate faţă de persoanele juridice ulterior deschiderii procedurii insolvenţei.** Potrivit art. 88 din Legea nr. 85/2014: *„Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terţilor, înscrierile, transcrierile, intabulările şi orice alte formalităţi specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale şi/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect faţă de creditori, cu excepţia cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanţă, autoritatea ori instituţia competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept"*. 12

Textul de lege este foarte clar cu privire la luarea unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor unei persoane juridice aflate în procedura insolvenţei: asemenea măsuri, chiar şi dispuse în procesul penal, sunt fără de efect faţă de creditori dacă sunt înscrise în registrele publice după data deschiderii procedurii. Prin urmare, chiar dacă măsura asigurătorie a fost luată anterior deschiderii procedurii, dar nu fusese încă înscrisă în registre, aceasta nu va fi opozabilă creditorilor. 13

Trebuie observat că textul de lege nu prevede că măsura asigurătorie nu poate fi înscrisă în registrele publice, ci doar că aceasta se radiază de drept. În mod normal, având în vedere că legea vorbeşte de o radiere *de drept*, nu ar trebui să fie necesară nicio formalitate în acest sens. 14

15 Cu toate acestea, o radiere *de drept* este greu de imaginat în practică, mai ales având în vedere dispoziţiile art. 167 alin. (1) din Regulamentul anexă la Ordinul ANCPI nr. 700/2014, potrivit cu care, aşa cum am văzut (*supra* nr. 2), notarea efectuată conform art. 195 alin. (5) din Regulament – sechestrul dispus în condiţiile art. 249 C.proc.pen. *„se radiază numai în baza acordului instituţiei care a dispus măsura asigurătorie"*.

16 Acordul procurorului, al judecătorului de drepturi şi libertăţi ori, după caz, al instanţei penale ar putea fi dat în cadrul unei contestaţii întemeiate pe dispoziţiile art. 250 C.proc. pen. O contestaţie propriu-zisă împotriva măsurii asigurătorii (ori ridicarea măsurii asigurătorii) nu ar fi totuşi admisă în temeiul art. 88 din Legea insolvenţei, câtă vreme nu se invocă motive de nelegalitate ale măsurii asigurătorii care să justifice invalidarea acesteia (de altfel, o asemenea contestaţie este inadmisibilă în cazul în care măsura asigurătorie este luată de judecătorul de cameră preliminară ori de instanţă). O altă soluţie este cererea de ridicare a măsurii asigurătorii, însă menţinerea acesteia poate fi oportună, de exemplu, în situaţia în care persoana juridică iese din insolvenţă.

17 O posibilă soluţie rămâne deci contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii, întemeiată tot pe dispoziţiile art. 250 C.proc.pen., urmând ca hotărârea judecătorului de drepturi şi libertăţi ori a instanţei penale să constituie temeiul pentru radierea măsurii.

18 Inconvenientele acestei soluţii sunt legate de termenul scurt în care poate fi formulată contestaţia (3 zile) şi, mai ales, de momentul de la care curge acest termen – punerea în executare a măsurii asigurătorii, aşa cum prevede art. 250 alin. (6) C.proc.pen. Câtă vreme, în cazul imobilelor, creditorii (dacă nu sunt şi ipotecari) nici nu sunt informaţi de măsura asigurătorie, doar o interpretare largă a respectivei dispoziţii legale le-ar mai putea permite contestarea măsurii.

19 O altă soluţie ar putea fi o cerere adresată judecătorului-sindic, urmărind pronunţarea unei hotărâri prin care să se constate că în registrele publice a fost înscrisă o măsură asigurătorie după deschiderea procedurii, urmând ca această hotărâre să constituie temei pentru radierea măsurii. Desigur, problema apare tot în legătură cu art. 167 alin. (5) din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, în temeiul căruia se va putea refuza radierea măsurii (cu precizările de mai sus).

20 Ceea ce este important de reţinut este că art. 88 trebuie citit împreună cu art. 91, analizat anterior (*supra* nr. 2). La o astfel de analiză, rezultă în mod evident că legiuitorul a dorit să stabilească un regim distinct pentru bunurile sechestrate (în vederea confiscării) anterior deschiderii procedurii insolvenţei, faţă de bunurile sechestrate ulterior deschiderii procedurii. Astfel, bunul sechestrat (în vederea confiscării), înainte de deschiderea procedurii (măsura fiind înscrisă ca atare) poate fi valorificat, dar se dobândeşte împreună cu sechestrul (cu rezervele exprimate anterior), iar bunul sechestrat (în vederea confiscării), sau înscris ca atare, după deschiderea procedurii, poate (cu atât mai mult) fi valorificat, dar va fi dobândit fără vreo sarcină, pentru că în acest caz înscrierea se radiază de drept (adică în baza legii, respectiv art. 88).

21 Apreciem că problemele legate de art. 88 din Legea nr. 85/2014 provin din redactarea defectuoasă a textului de lege, care vorbeşte de radiere *de drept* [iar nu de radiere *din oficiu*, aşa cum prevăd, de exemplu, dispoziţiile art. 906 alin. (3) sau 912 alin. (1) C.civ.] şi de contradicţia existentă în Ordinul ANCPI nr. 700/2014. O soluţie mai echitabilă ar fi ca sancţiunea să fie în continuare inopozabilitatea faţă de creditori, dar măsura asigurătorie

să rămână înscrisă sub condiție (doar dacă persoana juridică iese din insolvență). Într-o asemenea logică, inopozabilitatea ar opera prin efectul legii și nu s-ar mai pune problema radierii de drept (a se vedea, pentru toate aceste aspecte, precum și pentru posibilitatea valorificării anticipate a bunurilor ce aparțin unei persoane juridice aflate în insolvență, *A. Șinc, A.R. Trandafir*, loc. cit.).

**4. Procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării.** Potrivit tezei finale a art. 494 C.proc.pen., vor fi aplicabile persoanei juridice și dispozițiile art. 549$^1$ C.proc.pen. privind procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării, care nu prezintă nicio particularitate în cazul persoanei juridice (a se vedea *infra* comentariul art. 549$^1$). 22

## Art. 495. Procedura de informare

**(1) Procurorul, în cursul urmăririi penale, comunică organului care a autorizat înființarea persoanei juridice și organului care a înregistrat persoana juridică punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a persoanei juridice, la data dispunerii acestor măsuri, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare.**

**(2) În cazul instituțiilor care nu sunt supuse condiției înregistrării sau autorizării pentru a dobândi personalitate juridică, informarea prevăzută la alin. (1) se face către organul care a înființat acea instituție.**

**(3) Organele prevăzute la alin. (1) și (2) sunt obligate să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore de la data înregistrării, în copie certificată, orice mențiune înregistrată de acestea cu privire la persoana juridică.**

**(4) Persoana juridică este obligată să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore, intenția de fuziune, divizare, dizolvare, reorganizare, lichidare sau reducere a capitalului social.**

**(5) Dispozițiile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul luării măsurilor preventive față de persoana juridică.**

**(6) După rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii, instanța de executare comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii organului care a autorizat înființarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înființat instituția nesupusă autorizării sau înregistrării, precum și organelor cu atribuții de control și supraveghere a persoanei juridice, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare.**

**(7) Neîndeplinirea, de îndată sau până la împlinirea termenelor prevăzute, a obligațiilor prevăzute la alin. (3)-(5) constituie abatere judiciară și se sancționează cu amenda judiciară prevăzută la art. 283 alin. (4).**

***Corelații legislative:*** *art. 11 din Legea nr. 290/2004; Ordinul A.N.A.F. nr. 727/2016.; art. 283 alin. (4) C.proc.pen.; art. 85 din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Informarea organelor care au autorizat înființarea și au înregistrat persoana juridică despre punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată ............ 2002
2. Informarea organelor care au autorizat înființarea și au înregistrat persoana juridică despre măsurile preventive ............ 2002
3. Comunicarea către organul judiciar a mențiunilor cu privire la persoana juridică ............ 2003
4. Abateri judiciare ............ 2003
5. Înscrierea provizorie în cazierul judiciar ............ 2003
6. Obligații în cazul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare ............ 2004

1 **1. Informarea organelor care au autorizat înfiinţarea şi au înregistrat persoana juridică despre punerea în mişcare a acţiunii penale şi trimiterea în judecată.** Legiuitorul a prevăzut pentru persoana juridică o procedură specială de informare a diferitelor organe cu rol în înfiinţarea sau înregistrarea acesteia. Astfel, în cursul urmăririi penale, procurorul comunică organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică punerea în mişcare a acţiunii penale şi trimiterea în judecată a persoanei juridice, la data dispunerii acestor măsuri, în vederea efectuării menţiunilor corespunzătoare.

2 Organele cărora li se comunică aceste aspecte sunt, după cum prevede textul de lege, cele care au autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi cele care au înregistrat persoanele juridice pentru a face menţiunile corespunzătoare. În cazul instituţiilor care nu sunt supuse condiţiei înregistrării sau autorizării pentru a dobândi personalitate juridică, informarea prevăzută la alin. (1) se face către organul care a înfiinţat acea instituţie.

3 Sunt avute în vedere Oficiul Registrului Comerţului, care organizează registrul comerţului, în ceea ce priveşte societăţile, respectiv Ministerul Justiţiei, în cadrul căruia se organizează registrul naţional al persoanelor juridice fără scop patrimonial (asociaţii, fundaţii, uniuni, federaţii etc.), Tribunalul Bucureşti (pentru partidele politice), judecătoria în raza căreia îşi are sediul sindicatul, precum şi alte organe care au rolurile prevăzute de lege, precum Banca Naţională a României, în cazul instituţiilor de credit înfiinţate conform O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006). În cazul instituţiilor care nu sunt supuse condiţiei înregistrării sau autorizării pentru a dobândi personalitate juridică, informarea prevăzută la alin. (1) se face către organul care a înfiinţat acea instituţie (a se vedea şi *infra* comentariul art. 498).

4 **2. Informarea organelor care au autorizat înfiinţarea şi au înregistrat persoana juridică despre măsurile preventive.** În materia măsurilor preventive, legiuitorul a prevăzut în mod expres, la art. 85 din Legea nr. 253/2013, că punerea în executare a măsurilor se face prin trimiterea unei copii de pe încheierea judecătorului de drepturi şi libertăţi, după cum urmează:

a) Oficiului Naţional al Registrului Comerţului, pentru cazul în care persoana juridică respectivă este societate, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul comerţului computerizat pentru persoane juridice şi persoane fizice;

b) Ministerului Justiţiei, pentru cazul în care persoana juridică se încadrează în prevederile O.G. nr. 26/2000, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 246/2005, cu modificările şi completările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul naţional al persoanelor juridice fără scop patrimonial – asociaţii, fundaţii şi federaţii;

c) Tribunalului Bucureşti, pentru cazul partidelor politice, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul partidelor politice;

d) judecătoriei în circumscripţia căreia îşi are sediul sindicatul, pentru cazul în care aceasta se încadrează în prevederile Legii nr. 62/2011 a dialogului social, republicată, cu modificările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul special;

e) judecătoriei în circumscripţia căreia îşi are sediul societatea, pentru cazul în care aceasta se încadrează în prevederile Legii nr. 36/1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură, cu modificările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul societăţilor agricole;

f) instituţiei publice competente cu înregistrarea activităţii respective, pentru persoanele juridice înfiinţate prin acte normative;

g) altor instituţii abilitate prin lege să procedeze la autorizarea înfiinţării sau la înregistrarea unei persoane juridice, alta decât cele prevăzute la lit. a)-f).

5 În cazul prelungirii duratei măsurilor preventive, comunicarea se face pentru fiecare prelungire. La încetarea măsurii preventive, instituţiile respective radiază din registre menţiunile specifice efectuate.

6 Din acest text de lege rezultă că o asemenea comunicare poate fi efectuată mai înainte de punerea în mişcare a acţiunii penale (a se vedea *supra* comentariul art. 493, în special pct. 3). Aceasta înseamnă totodată că despre luarea măsurilor preventive poate să transmită informaţii şi judecătorul de cameră preliminară ori instanţa de judecată (cu toate că textul se referă doar la judecătorul de drepturi şi libertăţi), în măsura în care măsurile preventive se iau de aceste persoane. În cazul în care măsurile preventive se iau de judecătorul de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, apreciem că informarea poate fi făcută atât de acesta, cât şi de procuror (dacă judecătorul de drepturi şi libertăţi nu a dispus acest lucru prin încheierea prin care a dispus luarea măsurilor preventive).

7 **3. Comunicarea către organul judiciar a menţiunilor cu privire la persoana juridică.** Organele cărora li se comunică informaţiile privind persoana juridică în condiţiile de mai sus sunt obligate să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore de la data înregistrării, în copie certificată, orice menţiune înregistrată de acestea cu privire la persoana juridică. Totodată, se prevede că persoana juridică este obligată să comunice organului judiciar, în termen de 24 de ore, intenţia de fuziune, divizare, dizolvare, reorganizare, lichidare sau reducere a capitalului social. Aceste dispoziţii legale sunt prevăzute pentru ca organul judiciar să dispună de toate informaţiile necesare în vederea luării măsurilor preventive sau asigurătorii, după caz (a se vedea *supra* comentariul art. 493). Prevederile sunt, de asemenea, foarte importante în vederea evitării pronunţării unor hotărâri de condamnare faţă de persoane juridice care au fost deja radiate (pentru un astfel de caz, a se vedea *Trib. Buzău, Secţia penală, sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 221 şi urm.).

8 Organul judiciar căruia i se comunică informaţiile respective este procurorul, în cursul urmăririi penale (chiar dacă ne aflăm în ipoteza unei măsuri preventive luate de judecătorul de drepturi şi libertăţi şi comunicate de acesta), judecătorul de cameră preliminară (în această procedură) sau instanţa de judecată (în cursul judecăţii).

9 **4. Abateri judiciare.** Legiuitorul a prevăzut că neîndeplinirea de îndată sau până la împlinirea termenelor prevăzute a obligaţiilor persoanei juridice ori ale organelor care au autorizat înfiinţarea ori care au înregistrat persoana juridică constituie abatere judiciară şi se sancţionează cu amenda judiciară prevăzută la art. 283 alin. (4) C.proc.pen.

10 **5. Înscrierea provizorie în cazierul judiciar.** În contextul informării cu privire la persoanele juridice suspecte sau inculpate, trebuie menţionat că, potrivit art. 11 din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar (M.Of. nr. 777 din 13 noiembrie 2009), în evidenţa cazierului judiciar organizată la unităţile de poliţie prevăzute la art. 6 şi 7 se notează în mod provizoriu, până la soluţionarea definitivă a cauzei – când se şterg din evidenţă – date privind persoanele juridice faţă de care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale sau faţă de care a fost luată una dintre măsurile preventive prevăzute de Codul de procedură penală. Aceste date nu se înscriu în certificatul de cazier judiciar

eliberat persoanei juridice. Însă, prin excepţie de la aceste prevederi, în situaţia în care certificatul de cazier judiciar este eliberat în vederea înregistrării în Registrul operatorilor intracomunitari, potrivit dispoziţiilor Ordinului A.N.A.F. nr. 727/2016, în certificatul de cazier judiciar se înscriu şi date notate în mod provizoriu privind persoanele juridice faţă de care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale (a se vedea, pentru aceste aspecte, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii…, op. cit., p. 292).

11 **6. Obligaţii în cazul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.** Art. 495 C.proc.pen. prevede totodată că, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii, instanţa de executare comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, în vederea efectuării menţiunilor corespunzătoare (a se vedea *infra* comentariul art. 498). Procedura nu are, aşadar, în vedere punerea în executare a pedepsei amenzii, ci este menită să permită efectuarea menţiunilor corespunzătoare în registrele prevăzute de lege.

12 Merită menţionat în acest context că legiuitorul nu a prevăzut şi obligativitatea comunicării hotărârii prin care s-a dispus achitarea persoanei juridice ori clasarea. În aceste condiţii, în practică există probleme cu privire la ştergerea menţiunilor privind punerea în mişcare a acţiunii penale, trimiterea în judecată ori măsurile preventive din registrele sus-menţionate, singura posibilitate pe care o are persoana juridică fiind să formuleze o cerere (de exemplu, în temeiul art. 25 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului). Din raţiuni de echitate, apreciem că ar trebui prevăzută în mod expres obligaţia organelor judiciare care dispun achitarea ori clasarea să comunice această soluţie organelor care au autorizat înfiinţarea ori care au înregistrat persoana juridică, în vederea ştergerii menţiunilor privind procesul penal.

## Art. 496. Efectele fuziunii, absorbției, divizării, reducerii capitalului social, ale dizolvării sau lichidării persoanei juridice condamnate

**(1) Dacă, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a persoanei juridice și până la executarea pedepselor aplicate, intervine un caz de fuziune, absorbție, divizare, dizolvare, lichidare sau reducere a capitalului social al acesteia, autoritatea ori instituția căreia îi revine competența de a autoriza sau înregistra această operațiune este obligată să sesizeze instanța de executare cu privire la acesta și să informeze cu privire la persoana juridică creată prin fuziune, absorbție sau care a dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate.**

**(2) Persoana juridică rezultată prin fuziune, absorbție sau care a dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate preia obligațiile și interdicțiile persoanei juridice condamnate, dispozițiile art. 151 din Codul penal aplicându-se în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 151 C.pen.; art. 233 şi urm. C.civ.*

### Comentariu

1 **1. Precedent legislativ.** Art. $479^8$ C.proc.pen. din 1968 reglementa interzicerea fuziunii, a divizării, a reducerii capitalului social (potrivit denumirii marginale a articolului), a dizolvării sau lichidării persoanei juridice după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea pedepselor aplicate acesteia. În legătură cu acest text, arătam că, deşi aceste dispoziţii legale erau extrem de utile şi puteau conduce la

evitarea unor situaţii în care anumite acte ori activităţi efectuate de persoana juridică să determine imposibilitatea tragerii la răspundere penală ori a executării pedepselor, era totuşi discutabil în ce măsură ele erau compatibile cu principiul esenţial al comerţului, care este de a garanta cadrul legal pentru obţinerea de profit. Or, în ipoteza în care o persoană juridică ajunge totuşi în stare de insolvenţă, iar anumite operaţiuni care ar putea fi interzise în cadrul procesului penal ar conduce la continuarea activităţii, acest principiu ar fi ştirbit (a se vedea, în acest sens, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 333 şi urm.). Unul dintre motivele acestei prevederi consta şi în lipsa, din Codul penal, a oricărei menţiuni privind efectele unor asemenea operaţiuni cu privire la pedepsele aplicate ori ce urmau a fi aplicate persoanei juridice.

**2. Efectele comasării şi divizării persoanei juridice.** Această problemă a fost rezolvată prin C.pen., care, la art. 151, reglementează efectele comasării şi divizării persoanei juridice. Cu titlu preliminar, trebuie menţionat că, potrivit art. 233 şi urm. C.civ., fuziunea se face prin absorbirea unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau prin contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă, iar divizarea se face prin împărţirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între mai multe persoane juridice care există sau care iau, astfel, fiinţă. 2

După modelul Codului italian şi al celui portughez, potrivit art. 151 C.pen., în cazul pierderii personalităţii juridice prin fuziune, absorbţie sau divizare intervenită după comiterea infracţiunii (deci inclusiv după condamnare), răspunderea penală şi consecinţele acesteia se vor angaja în sarcina persoanei juridice create prin fuziune, în sarcina persoanei juridice absorbante sau în sarcina persoanelor juridice care au fost create prin divizare sau care au dobândit fracţiuni din patrimoniul persoanei divizate. Pe cale de consecinţă, dacă asemenea transformări au intervenit până la momentul pronunţării hotărârii de condamnare, hotărârea va viza direct persoana ori persoanele nou-create, iar dacă au intervenit ulterior hotărârii, sancţiunile vor fi executate de aceste din urmă entităţi. 3

Introducerea unui astfel de articol este în mod evident oportună. Fundamentul noii abordări în dreptul român rezidă în efectele transformării persoanei juridice, care presupun transmiterea activului şi a pasivului patrimonial. Această soluţie are avantajul că permite condamnarea ori aplicarea practică a sancţiunii, în persoana entităţii care a preluat patrimoniul persoanei juridice care a săvârşit infracţiunea. Desigur, dincolo de faptul că acestei rezolvări i se poate reproşa încălcarea caracterului personal al răspunderii penale, se pot ridica şi probleme legate de echitate ori oportunitate: se justifică aplicarea pedepsei dizolvării persoanei juridice nou create pentru o infracţiune săvârşită înainte de naşterea acesteia? Ori închiderea unor puncte de lucru? Jurisprudenţa va trebui să răspundă acestor întrebări, ţinând seama, de fiecare dată, de natura şi gravitatea infracţiunii, precum şi de celelalte criterii de individualizare a pedepsei [a se vedea, pentru aceste aspecte, *A.R. Trandafir (Ilie)*, Aspecte de noutate privind răspunderea penală a persoanei juridice, în A.U.B. – Supliment 2014, p. 113]. 4

**3. Sesizarea instanţei de executare.** În cazul în care fuziunea, absorbţia, divizarea, dizolvarea, lichidarea sau chiar reducerea capitalului social al persoanei juridice intervine după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a persoanei juridice şi până la executarea pedepselor aplicate, art. 496 C.proc.pen. prevede că autoritatea ori instituţia căreia îi revine competenţa de a autoriza sau înregistra această operaţiune este obligată să sesizeze instanţa de executare cu privire la acesta şi să informeze cu privire la persoana juridică creată prin fuziune, absorbţie sau care a dobândit fracţiuni din patrimoniul 5 persoanei divizate. Aceasta întrucât persoana juridică rezultată prin fuziune, absorbţie sau care a dobândit fracţiuni din patrimoniul persoanei divizate preia obligaţiile şi interdicţiile persoanei juridice condamnate, dispoziţiile art. 151 C.pen. aplicându-se în mod corespunzător, iar instanţa de executare trebuie să cunoască persoana faţă de care se face executarea. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 42 din Legea nr. 253/2013, potrivit cărora executarea pedepselor aplicabile persoanei juridice condamnate continuă faţă de persoana juridică rezultată prin fuziune, absorbţie sau care a dobândit fracţiuni din patrimoniul persoanei divizate şi care preia obligaţiile şi interdicţiile persoanei juridice condamnate. Pedeapsa amenzii sau partea rămasă neachitată din aceasta la data efectuării uneia dintre operaţiunile sus-menţionate se va executa de către persoana sau persoanele juridice rezultate din această operaţiune, proporţional cu partea dobândită din patrimoniul persoanei condamnate.

6 În acest context, nu putem să nu observăm inutilitatea menţiunii privind reducerea capitalului social: în această situaţie, nu se pune problema aplicării art. 151 C.pen., întrucât nu se naşte o nouă entitate care să preia obligaţiile celei condamnate.

## Art. 497. Punerea în executare a pedepsei amenzii

**(1) Persoana juridică condamnată la pedeapsa amenzii este obligată să depună recipisa de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.**

**(2) Când persoana juridică condamnată se găseşte în imposibilitatea de a achita integral amenda în termenul prevăzut la alin. (1), judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei juridice, poate dispune eşalonarea plăţii amenzii pe cel mult 2 ani, în rate lunare.**

**(3) În cazul neîndeplinirii obligaţiei de plată a amenzii în termenul arătat la alin. (1) sau de neplată a unei rate potrivit eşalonării, instanţa de executare comunică un extras de pe acea parte din dispozitiv care priveşte aplicarea sau eşalonarea amenzii organelor competente, în vederea executării acesteia potrivit procedurii de executare silită a creanţelor fiscale.**

***Corelaţii legislative:** art. 63, art. 136, art. 138 C.pen.; art. 559 C.proc.pen.; art. 16, art. 25-26 din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinutul pedepsei amenzii ........................................ 2006
2. Termenul de plată a amenzii ........................................ 2007
3. Eşalonarea plăţii amenzii ........................................ 2007
4. Executarea silită ........................................ 2007

1 **1. Conţinutul pedepsei amenzii.** Amenda este singura pedeapsă principală ce poate fi aplicată persoanei juridice, după cum prevede art. 136 alin. (2) C.pen. Amenda se aplică, aşadar, în cazul oricărei persoane juridice condamnate penal şi în cazul oricărei infracţiuni reţinute în sarcina acesteia şi constă în suma de bani pe care persoana juridică este condamnată să o plătească. Amenda este considerată o sancţiune cu un puternic caracter disuasiv, afectând în mod evident activitatea societăţii. Amenda se aplică şi în cazul persoanei juridice pe baza sistemului zilelor-amendă. Prin noul Cod penal, au fost introduse cinci plaje de individualizare legală a pedepsei amenzii [art. 138 alin. (4) C.pen.], în funcţie de limitele pedepsei închisorii prevăzute de lege pentru persoana fizică.

Este interesant de observat că cuantumul unei zile-amendă este de zece ori mai mare decât în cazul persoanei fizice, iar maximul general este de 3.000.000 lei, faţă de 2.000.000 lei în Codul penal din 1969. În fine, merită remarcată luarea în considerare, începând cu 1 februarie 2014, a cifrei de afaceri drept criteriu de stabilire a cuantumului sumei amenzii aplicate persoanei juridice.

**2. Termenul de plată a amenzii.** Persoana juridică condamnată la pedeapsa amenzii este obligată să depună recipisa de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, şi să comunice judecătorului delegat cu executarea dovada plăţii, în termen de 15 zile de la efectuarea acesteia, potrivit art. 25 din Legea nr. 253/2013 (M.Of. nr. 513 din 14 august 2013). În cazul în care persoana juridică nu plăteşte amenda, soluţia diferă după cum este vorba despre o imposibilitate de achitare ori de neîndeplinirea culpabilă a obligaţiei de plată. 2

**3. Eşalonarea plăţii amenzii.** Când persoana juridică condamnată se găseşte în imposibilitatea de a achita integral amenda în termenul de 3 luni, judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei juridice, poate dispune eşalonarea plăţii amenzii pe cel mult 2 ani, în rate lunare. Prevederile sunt identice cu cele existente în cazul amenzii aplicate persoanei fizice, prevăzute de art. 559 C.proc.pen., şi sunt reluate şi de art. 25 din Legea nr. 253/2013. În doctrină s-a arătat că, întrucât textul nu distinge, cererea de eşalonare poate fi făcută atât înainte de expirarea termenului de 3 luni, cât şi ulterior acestui moment (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 462). 3

Judecătorul delegat cu executarea (iar nu instanţa de executare), analizând cererea persoanei condamnate şi documentele justificative privind imposibilitatea acesteia de achitare integrală a amenzii, se pronunţă prin încheiere, care nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 253/2013. În cazul în care dispune eşalonarea, încheierea va cuprinde: cuantumul amenzii, numărul de rate lunare în cuantum egal pentru care se eşalonează amenda, precum şi termenul de plată, potrivit art. 25 alin. (3) din Legea nr. 253/2013. 4

**4. Executarea silită.** Spre deosebire de situaţia în care persoana fizică nu execută din motive imputabile obligaţia de plată a amenzii, caz în care aceasta se înlocuieşte cu pedeapsa închisorii, potrivit art. 63 alin. (1) C.pen., în situaţia neîndeplinirii obligaţiei de plată a amenzii de către persoana juridică în termenul de 3 luni sau de neplată a unei rate potrivit eşalonării, instanţa de executare comunică un extras de pe acea parte din dispozitiv care priveşte aplicarea sau eşalonarea amenzii organelor competente, în vederea executării acesteia potrivit procedurii de executare silită a creanţelor fiscale, adică potrivit Codului de procedură fiscală. În conformitate cu art. 26 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, executorii fiscali au obligaţia să comunice judecătorului delegat cu executarea, la data executării integrale a amenzii, plata acesteia şi să îl înştiinţeze cu privire la orice împrejurare care împiedică executarea. 5

## Art. 498. Punerea în executare a pedepsei complementare a dizolvării persoanei juridice

**(1) Copia dispozitivului hotărârii de condamnare se comunică, la data rămânerii definitive, de către judecătorul delegat cu executarea, persoanei juridice respective, precum şi organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, respectiv organului care a înregistrat persoana juridică, solicitându-se totodată informarea cu privire la modul de ducere la îndeplinire a măsurii.**

**(2) La data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare la pedeapsa complementară a dizolvării, persoana juridică intră în lichidare.**

*Corelaţii legislative: art. 136, art. 138-141 C.pen.; art. 34-35 din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Aspecte preliminare privind punerea în executare a pedepselor complementare aplicabile persoanei juridice ........ 2008
2. Conţinutul pedepsei complementare a dizolvării ........ 2009
3. Comunicarea hotărârii de condamnare privind dizolvarea ........ 2010
4. Efectele dizolvării ........ 2010
5. Sancţiunea neexecutării pedepsei complementare a dizolvării ........ 2010

1 **1. Aspecte preliminare privind punerea în executare a pedepselor complementare aplicabile persoanei juridice.** Înainte de a analiza în detaliu dispoziţiile privind punerea în executare a fiecărei pedepse complementare aplicabile persoanei juridice, trebuie menţionat că prevederile legale în această materie sunt, în mod nefiresc, cuprinse atât în Codul penal, cât şi în Codul de procedură penală şi în Legea nr. 253/2013. Cu toate că în Codul penal ar trebui să se regăsească strict prevederile legate de *conţinutul pedepselor complementare*, în Codul de procedură penală – cele privind *punerea în executare* a acestor pedepse, iar în Legea nr. 253/2013 – cele privind *executarea propriu-zisă a acestor pedepse,* textele de lege reglementează şi aspecte care nu ţin de legea respectivă [de exemplu, art. 144 alin. (2) teza I C.pen.; art. 501[1] C.proc.pen.] şi, mai grav, se suprapun adesea [de exemplu, art. 498 alin. (1) C.proc.pen. cu art. 35 alin. (1) din Legea nr. 253/2013], uneori nefiind corelate [de exemplu, art. 502 alin. (3) C.proc.pen. cu art. 41 alin. (2) din Legea nr. 253/2013].

2 Ca regulă generală, potrivit art. 34 din Legea nr. 253/2013, în situaţia dispunerii unei pedepse complementare în cazul persoanei juridice, judecătorul delegat cu executarea comunică o copie de pe dispozitiv, în funcţie de persoana juridică vizată, după cum urmează:

a) Oficiului Naţional al Registrului Comerţului, pentru cazul în care persoana juridică respectivă este societate, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul comerţului computerizat pentru persoane juridice şi persoane fizice;

b) Ministerului Justiţiei, pentru cazul în care persoana juridică se încadrează în prevederile O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 246/2005, cu modificările şi completările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul naţional al persoanelor juridice fără scop patrimonial – asociaţii, fundaţii şi federaţii;

c) Tribunalului Bucureşti, pentru cazul partidelor, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul partidelor politice;

d) judecătoriei în circumscripţia căreia îşi are sediul sindicatul, pentru cazul în care aceasta se încadrează în prevederile Legii dialogului social nr. 62/2011, republicată, cu modificările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul special;

e) judecătoriei în circumscripţia căreia îşi are sediul societatea, pentru cazul în care aceasta se încadrează în prevederile Legii nr. 36/1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură, cu modificările ulterioare, în vederea înscrierii menţiunii în Registrul societăţilor agricole;

f) instituţiei sau autorităţii publice competente cu înregistrarea activităţii respective, pentru persoanele juridice înfiinţate prin acte normative;

g) Oficiului Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor, Băncii Naţionale a României şi Autorităţii de Supraveghere Financiară, în cazul în care persoana juridică a fost condamnată pentru săvârşirea unor infracţiuni privind spălarea banilor ori finanţarea actelor de terorism;

h) inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie se află sediul persoanei juridice, pentru a verifica respectarea interdicţiei dispuse.

3 Aşa cum vom vedea, în unele situaţii, legiuitorul prevede din nou persoanele faţă de care se face comunicarea prevăzută la art. 34 din Legea nr. 253/2013 (de exemplu, în cazul art. 501 C.proc.pen.).

4 **2. Conţinutul pedepsei complementare a dizolvării.** Prima şi cea mai gravă pedeapsă complementară aplicabilă persoanei juridice este dizolvarea, prevăzută de art. 136 alin. (3) lit. a) C.pen. Spre deosebire de reglementarea Codului penal din 1936, dizolvarea este o pedeapsă, iar nu o măsură de siguranţă, fiind aplicată ca urmare a constatării săvârşirii unei infracţiuni. Această soluţie este mai potrivită în raport cu efectele acestei sancţiuni, dizolvarea reprezentând o atingere directă asupra structurii persoanei juridice, asupra existenţei acesteia, fiind considerată o adevărată „pedeapsă cu moartea" (a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 208-209). Din acest motiv, condiţiile în care dizolvarea poate fi pronunţată sunt stabilite în mod strict de Codul penal, aceasta trebuind să fie aplicată numai în cazurile cele mai grave.

5 Astfel, pedeapsa complementară a dizolvării persoanei juridice se aplică, pe lângă pedeapsa principală a amenzii şi fără a putea fi cumulată cu alte pedepse, atunci când persoana juridică a fost constituită în scopul săvârşirii de infracţiuni sau când obiectul său de activitate a fost deturnat în acest scop, dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea mai mare de 3 ani (condiţie nou introdusă prin Codul penal), potrivit art. 139 alin. (1) C.pen. (a se vedea, pentru aplicarea pedepsei complementare a dizolvării, *Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, sentinţa nr. 846 din 6 decembrie 2010*, definitivă, în *A. Jurma*, Notă la sentinţa Tribunalului Bucureşti nr. 846 din 6 decembrie 2010, în C.J. nr. 6/2011 şi în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 395 şi urm.; *A.R. Ilie*, Notă la Trib. Buzău, Secţia penală, sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009, în C.J. nr. 6/2012, p. 221 şi urm.). Un al treilea caz de aplicare a pedepsei dizolvării este prevăzut de C.pen. la art. 139 alin. (2): în situaţia neexecutării, cu rea-credinţă, a uneia dintre pedepsele complementare prevăzute în art. 136 alin. (3) lit. b)-e), instanţa dispune dizolvarea persoanei juridice. Este vorba de neexecutarea tuturor celorlalte pedepse complementare, cu excepţia afişării sau publicării hotărârii de condamnare. Observăm că textul de lege prevede că instanţa „dispune" dizolvarea; este, aşadar, vorba de o obligaţie a instanţei, iar nu de o posibilitate. Un al patrulea caz de aplicare a pedepsei dizolvării este reprezentat de situaţia în care pedeapsa complementară a afişării sau publicării hotărârii de condamnare nu a fost executată cu rea-credinţă, iar instanţa a dispus suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice până la punerea în executare a pedepsei complementare pe o perioadă de cel mult 3 luni, dacă nici după acest termen pedeapsa nu a fost executată, potrivit art. 140 alin. (2) şi (3) C.pen.

6 Chiar dacă sunt îndeplinite condiţiile de aplicare a acestei sancţiuni, există totuşi persoane juridice împotriva cărora dizolvarea nu poate fi pronunţată. Astfel, potrivit art. 141

C.pen., dizolvarea nu poate fi aplicată instituţiilor publice, partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor naţionale, constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei.

7 **3. Comunicarea hotărârii de condamnare privind dizolvarea.** Copia dispozitivului hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa dizolvării se comunică, la data rămânerii definitive, de către judecătorul delegat cu executarea persoanei juridice respective, precum şi organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, respectiv organului care a înregistrat persoana juridică, solicitându-se totodată informarea cu privire la modul de ducere la îndeplinire a măsurii (a se vedea *supra* pct. 1).

8 **4. Efectele dizolvării.** Potrivit art. 498 alin. (2) C.proc.pen., la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare la pedeapsa complementară a dizolvării, persoana juridică intră în lichidare. În realitate, acest lucru se întâmplă după momentul comunicării dispozitivului hotărârii de condamnare, iar nu la data rămânerii definitive a acesteia. Din acest punct de vedere, era preferabilă soluţia art. $479^{10}$ C.proc.pen. din 1968, potrivit cu care o copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa dizolvării persoanei juridice se comunica, la data rămânerii definitive, instanţei civile competente, *care deschidea procedura de lichidare* şi desemna lichidatorul din rândul practicienilor în insolvenţă autorizaţi potrivit legii.

9 Lichidarea persoanei juridice trebuie finalizată în cel mult 2 ani de la data dizolvării, potrivit art. 36 din Legea nr. 253/2013. În acest scop, judecătorul delegat cu executarea desemnează un lichidator din rândul practicienilor în insolvenţă, în vederea îndeplinirii procedurii de lichidare. Lichidatorul desemnat aplică în mod corespunzător dispoziţiile legale specifice privind lichidarea persoanelor juridice.

10 Dizolvarea nu înlătură obligaţia executării pedepsei principale a amenzii ori a celorlalte măsuri dispuse prin hotărârea de condamnare (de exemplu, plata cheltuielilor judiciare, a despăgubirilor civile ori confiscarea specială), care vor trebui executate potrivit dispoziţiilor care le reglementează, cu particularităţile existente în cazul procedurii de lichidare.

11 **5. Sancţiunea neexecutării pedepsei complementare a dizolvării.** În acest context, trebuie menţionat şi că neexecutarea, de către mandatar sau administrator, a pedepsei complementare a dizolvării constituie infracţiune şi se pedepseşte cu amenda, potrivit art. 288 alin. (3) C.pen.

## Art. 499. Punerea în executare a pedepsei complementare a suspendării activităţii persoanei juridice

**O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 136, art. 138-141 C.pen.; art. 34, art. 36 din Legea nr. 253/2013; art. 503 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinutul pedepsei complementare a suspendării activităţii persoanei juridice............2011
2. Comunicarea hotărârii de condamnare privind suspendarea activităţii...........................2011
3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare............................................2012

1 **1. Conţinutul pedepsei complementare a suspendării activităţii persoanei juridice.** A doua pedeapsă complementară aplicabilă persoanelor juridice constă în suspendarea activităţii persoanei juridice sau suspendarea uneia dintre activităţile persoanei juridice în legătură cu care s-a săvârşit infracţiunea pe o durată de la 3 luni la 3 ani [art. 136 alin. (3) lit. b) C.pen.]. Pedeapsa suspendării constă, de fapt, după cum o arată art. 140 C.pen., în *interzicerea* desfăşurării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice, în realizarea căreia a fost săvârşită infracţiunea, şi se aseamănă cu măsura preventivă prevăzută la art. 493 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul acestui articol).

2 Se apreciază că suspendarea va avea în vedere întreaga activitate a persoanei juridice atunci când toate activităţile persoanei juridice sunt legate de săvârşirea infracţiunii sau dacă persoana juridică are un singur obiect de activitate şi infracţiunea este legată de acesta (a se vedea *F. Streteanu*, La responsabilité pénale des personnes morales en droit roumain, în Revue Pénitentiaire et de droit pénal, 2007; pentru aplicarea acestei pedepse, a se vedea *Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, sentinţa nr. 724 din 3 iunie 2011*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 321 şi urm.). Din moment ce legea permite interzicerea întregii activităţi a persoanei juridice, deşi textul nu o spune în mod expres, pot fi suspendate şi mai multe activităţi ale persoanei juridice, dacă toate au avut legătură cu săvârşirea infracţiunii, întrucât *a maiori ad minus* (a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 216).

3 Un caz special de aplicare a pedepsei suspendării este prevăzut de art. 140 alin. (2) C.pen., potrivit căruia, în caz de neexecutare, cu rea-credinţă, a pedepsei complementare a afişării sau publicării hotărârii de condamnare, instanţa dispune suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice până la punerea în executare a pedepsei complementare, dar nu mai mult de 3 luni. Dacă pedeapsa complementară nu a fost executată la expirarea acestei perioade, după cum am arătat (a se vedea *supra* comentariul art. 498), instanţa dispune dizolvarea persoanei juridice.

4 Ca şi în cazul pedepsei dizolvării, potrivit art. 141 C.pen., nici suspendarea nu poate fi aplicată instituţiilor publice, partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor naţionale, constituite potrivit legii, ori persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei.

5 Trebuie menţionat că suspendarea activităţii ori a uneia dintre activităţile persoanei juridice se poate aplica cumulativ cu celelalte pedepse complementare, cu excepţia dizolvării.

6 **2. Comunicarea hotărârii de condamnare privind suspendarea activităţii.** O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare (cu privire la aceste persoane, a se vedea *supra* comentariul art. 498). Totodată, potrivit art. 36 din Legea nr. 253/2013, judecătorul delegat cu

executarea comunică o copie de pe dispozitiv organelor de poliţie în a căror circumscripţie se află punctele de lucru ale persoanei juridice, pentru verificarea respectării măsurii dispuse. La sfârşitul perioadei dispuse prin hotărârea judecătorească, menţiunile specifice efectuate se radiază din registre, iar organul de poliţie informează instanţa de executare cu privire la respectarea interdicţiei dispuse.

7 **3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare.** Potrivit art. 36 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, în cazul în care, pe parcursul duratei pentru care a fost aplicată pedeapsa complementară, organul de poliţie constată nerespectarea acesteia, sesizează de îndată judecătorul delegat cu executarea, care va proceda potrivit art. 503 C.proc.pen., dispunând, aşadar, dizolvarea.

8 Totodată, trebuie menţionat că neexecutarea, de către mandatar sau administrator, a acestei pedepse complementare constituie infracţiune şi se pedepseşte cu amenda, potrivit art. 288 alin. (3) C.pen.

## Art. 500. Punerea în executare a pedepsei complementare a închiderii unor puncte de lucru ale persoanei juridice

**O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa închiderii unor puncte de lucru se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare.**

***Corelaţii legislative:** art. 136, art. 138, art. 142 C.pen.; art. 34, art. 37 din Legea nr. 253/2013; art. 503 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conţinutul pedepsei complementare a închiderii unor puncte de lucru ........ 2012
2. Comunicarea hotărârii de condamnare privind închiderea unor puncte de lucru ........ 2013
3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare ........ 2014

1 **1. Conţinutul pedepsei complementare a închiderii unor puncte de lucru.** Cea de-a treia pedeapsă complementară ce poate fi aplicată persoanelor juridice este închiderea unuia sau unora dintre puncte de lucru ale acesteia pe o perioadă de la 3 luni la 3 ani. Potrivit art. 142 C.pen., pedeapsa vizează doar punctele de lucru ale persoanelor juridice cu scop lucrativ, în care s-a desfăşurat activitatea în realizarea căreia a fost săvârşită infracţiunea. Prin urmare, sancţiunea nu va fi aplicabilă instituţiilor publice şi persoanelor de drept privat cu scop nelucrativ (asociaţii, fundaţii etc.; pentru discuţii cu privire la aceste aspecte, a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică..., op. cit., p. 164 şi urm.; *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 221). Totodată, potrivit art. 142 alin. (2) C.pen., pedeapsa închiderii punctelor de lucru nu se aplică nici persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei, din aceleaşi considerente prezentate la pedeapsa dizolvării şi a suspendării activităţii.

2 Această pedeapsă poate fi aplicată chiar şi în ipoteza în care persoana juridică are un singur punct de lucru, cu privire la acest local, întrucât legea nu distinge în această privinţă. Totodată, din formularea textului de lege, care se referă la închiderea unuia *sau*

*a mai multora* dintre punctele de lucru, rezultă că pot fi închise chiar şi toate punctele de lucru ale persoanei juridice. O asemenea măsură nu echivalează cu suspendarea activităţii persoanei juridice, întrucât, în această din urmă situaţie, interdicţia desfăşurării activităţii este generală şi priveşte orice locaţie prezentă ori ce ar putea fi creată pe durata suspendării, pe când în cazul închiderii tuturor punctelor de lucru, persoana juridică îşi poate deschide alte puncte de lucru în care îşi poate desfăşura activitatea (de exemplu, în cazul în care pedeapsa este luată ca urmare a nerespectării regulilor de igienă din punctele de lucru respective, împrejurare ce a condus la săvârşirea infracţiunii, nimic nu se opune ca persoana juridică să-şi deschidă puncte de lucru în care să îşi poată desfăşura activitatea în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile; a se vedea, în acest sens, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii…, loc. cit., p. 218).

3 Este evident că apropierea acestei pedepse de cea a suspendării activităţii persoanei juridice conduce la dificultăţi în alegerea între aceste două sancţiuni. În doctrină s-a arătat că, pentru această alegere, instanţa va trebui să aibă în vedere natura infracţiunii comise şi modul de structurare a activităţilor persoanei juridice, pentru a se putea vedea dacă fapta care a condus la săvârşirea infracţiunii este legată de întreaga activitate a persoanei juridice ori este un element izolat, specific unui punct de lucru (a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 423).

4 Trebuie menţionat că şi pedeapsa închiderii unor puncte de lucru ale persoanei juridice se poate aplica cumulativ cu celelalte pedepse complementare, cu excepţia dizolvării. Precizăm în acest context că nu există niciun motiv pentru care suspendarea unora dintre activităţile persoanei juridice să nu se poată aplica în acelaşi timp cu închiderea unor puncte de lucru. Trebuie observat că suspendarea activităţii se referă, după cum am arătat, la interzicerea respectivei activităţi a persoanei juridice oriunde s-ar desfăşura aceasta, deci inclusiv într-un punct de lucru, pe când închiderea unui punct de lucru conduce la interzicerea tuturor activităţilor desfăşurate în acel loc. Este însă mai greu de conceput posibilitatea aplicării cumulative a pedepsei suspendării întregii activităţi a persoanei juridice şi a închiderii unor puncte de lucru, deoarece cea dintâi o include pe cea din urmă. Totuşi, apreciem că, la nivel teoretic cel puţin, şi aceste două sancţiuni s-ar putea dispune în mod cumulativ, atunci când sunt luate pe durate diferite (de exemplu, suspendarea activităţii este luată pe o durată de 3 luni, iar închiderea unui punct de lucru este luată pe o durată de 3 ani; a se vedea, în acest sens, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii…, loc. cit., p. 221).

5 **2. Comunicarea hotărârii de condamnare privind închiderea unor puncte de lucru.** În vederea punerii în executare a pedepsei complementare a închiderii unor puncte de lucru, art. 500 prevede că o copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa închiderii unor puncte de lucru se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare (cu privire la aceste persoane, a se vedea *supra* comentariul art. 498). Totodată, potrivit art. 37 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, judecătorul delegat cu executarea comunică o copie de pe dispozitiv organului de poliţie în a cărui circumscripţie se află punctul de lucru al persoanei închise, pentru verificarea îndeplinirii măsurii. Deşi textul de lege nu mai prevede în mod expres (ca în cazul

suspendării activităţii), apreciem că şi în această situaţie, la sfârşitul perioadei dispuse prin hotărârea judecătorească, menţiunile specifice efectuate se radiază din registre, iar organul de poliţie informează instanţa de executare cu privire la respectarea interdicţiei dispuse.

6 **3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare.** Potrivit art. 37 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, în cazul în care, pe parcursul duratei pentru care a fost aplicată pedeapsa complementară, organul de poliţie constată nerespectarea acesteia, sesizează de îndată judecătorul delegat cu executarea, care va proceda potrivit art. 503 C.proc.pen., dispunând, aşadar, dizolvarea.

## Art. 501. Punerea în executare a pedepsei complementare a interzicerii persoanei juridice de a participa la procedurile de achiziţii publice

**(1) O copie de pe dispozitivul hotărârii prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice se comunică, la data rămânerii definitive:**

**a) oficiului registrului comerţului, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate în registrul comerţului;**

**b) Ministerului Justiţiei, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate în Registrul naţional al persoanelor juridice fără scop patrimonial;**

**c) oricărei autorităţi care ţine evidenţa persoanelor juridice, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate.**

**d) administratorului sistemului electronic de achiziţii publice.**

**(2) O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică, pentru a lua măsurile necesare.**

*Corelaţii legislative: art. 136, art. 138, art. 143 C.pen.; art. 38 din Legea nr. 253/2013; art. 503 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Conţinutul măsurii interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice ..........2014
2. Comunicarea hotărârii privind interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice ..........2015
3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare ..........2016

1 **1. Conţinutul măsurii interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice.** Pedeapsa complementară a interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice poate fi aplicată pe o durată de la unu la 3 ani şi constă în interzicerea de a participa, direct sau indirect, la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice prevăzute de lege. Textul de lege are în vedere, în principiu, Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016).

2 Pedeapsa prevăzută de Codul penal nu poate fi aplicată tuturor persoanelor juridice şi pentru orice categorii de infracţiuni. Astfel, în doctrină s-a arătat că pedeapsa este aplicabilă numai persoanelor juridice cu scop lucrativ (a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, op. cit., p. 424). O altă parte a doctrinei a arătat însă că, deşi natura acestei pedepse presupune, în principiu, desfăşurarea unei activităţi economice, asemenea activităţi pot fi desfăşurate, cu titlu subsidiar, şi de

persoanele juridice cu scop nelucrativ şi că, prin urmare, pedeapsa poate fi aplicată şi acestor entităţi (a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică…, op. cit., p. 169). În ceea ce ne priveşte, am arătat că, deşi problema este mai degrabă teoretică, apreciem că, atâta vreme cât textul de lege nu face nicio menţiune, nimic nu se opune ca această pedeapsă să le fie aplicată şi persoanelor juridice cu scop nelucrativ, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege (a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii…, loc. cit., p. 224).

3 Infracţiunile pentru care această pedeapsă ar trebui aplicată sunt cele legate de procedurile de achiziţie publică la care persoana juridică a participat anterior, precum infracţiuni de corupţie, infracţiuni în legătură cu utilizarea fondurilor publice, înşelăciune prin cecuri etc. (a se vedea *A. Jurma*, Persoana juridică…, op. cit., p. 169). În practica judiciară s-a decis, de exemplu, aplicarea acestei pedepse faţă de mai multe societăţi comerciale care au fost condamnate în temeiul art. $18^{1}$ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. din 1968, constând în fapta de *„folosire sau prezentare de documente sau declaraţii false, inexacte sau incomplete care au ca rezultat obţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general consolidat al comunităţii europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor"* (a se vedea *C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, decizia nr. 79/A din 26 octombrie 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea…, op. cit., p. 112 şi urm.).

4 În doctrină s-a pus problema dacă această pedeapsă are vreun efect asupra contractelor în curs de executare. S-a arătat în acest sens, pe bună dreptate, că textul de lege are în vedere doar interzicerea de a participa la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice şi nu vizează contractele deja încheiate, care rămân valabile dacă au fost încheiate cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege (a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriţă*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, p. 425; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 466). În acest sens, potrivit art. 38 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, punerea în executare a pedepsei complementare nu aduce atingere derulării contractelor de achiziţii publice deja încheiate la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, dar împiedică încheierea unor acte adiţionale care să prelungească valabilitatea unor contracte deja încheiate. Într-o altă opinie, care nu contrazice cu nimic această concluzie, se arată că soarta unui astfel de contract trebuie raportată la natura infracţiunii pentru care a intervenit condamnarea. Astfel, dacă persoana juridică a fost condamnată pentru o infracţiune de corupţie săvârşită cu ocazia obţinerii contractului de achiziţii publice şi a fost descoperită ulterior încheierii acestuia, pe parcursul executării, contractul va fi reziliat, dar nu ca sancţiune penală, ci ca o sancţiune civilă (nulitatea contractului pentru cauză ilicită), ce poate fi dispusă şi de instanţa penală ca urmare a înscrierii în fals (a se vedea *D.M. Costin*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 439; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., p. 466).

5 Pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică poate fi aplicată în mod cumulativ cu celelalte pedepse complementare, cu excepţia dizolvării. În practică, această pedeapsă a fost aplicată împreună cu cea constând în afişarea hotărârii de condamnare (a se vedea *C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, decizia nr. 79/A din 26 octombrie 2012*, cit. supra).

6 **2. Comunicarea hotărârii privind interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice.** Cu privire la punerea în executare a acestei pedepse, art. 501 C.proc.pen. prevede că o copie de pe dispozitivul hotărârii prin care s-a aplicat persoanei juridice

pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice se comunică, la data rămânerii definitive:

a) oficiului registrului comerţului, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate în registrul comerţului;

b) Ministerului Justiţiei, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate în Registrul naţional al persoanelor juridice fără scop patrimonial;

c) oricărei autorităţi care ţine evidenţa persoanelor juridice, în vederea efectuării formalităţilor de publicitate.

d) administratorului sistemului electronic de achiziţii publice. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 38 alin. (1) din Legea nr. 253/2013.

7 O copie de pe dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat persoanei juridice pedeapsa interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice se comunică, la data rămânerii definitive, organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organului care a înregistrat persoana juridică, pentru a lua măsurile necesare (cu privire la aceste persoane, a se vedea *supra* comentariul art. 498).

8 La împlinirea duratei pedepsei complementare dispuse prin hotărârea judecătorească, instituţiile prevăzute la art. 34 din Legea nr. 253/2013, precum şi administratorul sistemului electronic de achiziţii publice radiază din registre menţiunile specifice efectuate.

9 **3. Procedura în cazul neexecutării pedepsei complementare.** Potrivit art. 38 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, în cazul nerespectării interdicţiei impuse, orice persoană poate încunoştinţa judecătorul delegat cu executarea pentru a sesiza instanţa în vederea aplicării prevederilor art. 503 C.proc.pen.

## Art. 501$^1$. Punerea în executare a pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară

**(1) Atribuţiile mandatarului judiciar privind supravegherea activităţii persoanei juridice sunt cuprinse în dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa plasării sub supraveghere judiciară.**

**(2) Mandatarul judiciar nu se poate substitui organelor statutare în gestionarea activităţilor persoanei juridice.**

*Corelaţii legislative: art. 136, art. 138, art. 144 C.pen.; art. 39 din Legea nr. 253/2013; art. 503 C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Conţinutul pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară....................2016
2. Alegerea mandatarului judiciar....................2017
3. Atribuţiile mandatarului judiciar....................2017
4. Obligaţiile mandatarului judiciar....................2017
5. Onorariul mandatarului judiciar....................2017
6. Înlocuirea mandatarului judiciar....................2018

1 **1. Conţinutul pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară.** Codul penal a introdus, începând cu 1 februarie 2014, o nouă pedeapsă aplicabilă persoanelor juridice: plasarea sub supraveghere judiciară. Această pedeapsă reprezintă o atingere serioasă libertăţii de gestiune a persoanei juridice şi dă naştere unor cheltuieli

importante care se adaugă amenzii. Această pedeapsă poate fi analizată ca un substitut al imposibilității condamnării persoanei juridice la o pedeapsa cu suspendarea sub supraveghere a acesteia, care ar permite organelor judiciare să controleze comportamentul viitor al unei persoane juridice care a săvârşit o infracţiune, în scopul evitării recidivelor (a se vedea, pentru toate aceste aspecte, *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii..., op. cit., p. 231).

Plasarea sub supraveghere judiciară nu se aplică în cazul instituţiilor publice, partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor naţionale, constituite potrivit legii. Totodată, această pedeapsă nu poate fi aplicată persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei. 2

**2. Alegerea mandatarului judiciar.** Potrivit art. 144 alin. (1) C.pen., plasarea sub supraveghere judiciară constă în desemnarea de către instanţă a unui mandatar judiciar care va supraveghea, pe o perioadă de la unu la 3 ani, desfăşurarea activităţii ce a ocazionat săvârşirea infracţiunii. Potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, în cazul aplicării pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară, judecătorul delegat cu executarea desemnează un mandatar judiciar din rândul practicienilor în insolvenţă sau al experţilor judiciari şi trimite acestuia o copie de pe dispozitivul hotărârii. Nu poate fi desemnat mandatar judiciar practicianul în insolvenţă care a fost mandatar cu drept de reprezentare a aceleiaşi persoane în cursul procesului penal. Din acest punct de vedere, apreciem că alegerea denumirii de „mandatar judiciar" este nefericită, confundându-se cu cea prevăzută de art. 491 C.proc.pen. 3

**3. Atribuţiile mandatarului judiciar.** Potrivit art. 501¹ alin. (1) C.proc.pen., atribuţiile mandatarului judiciar privind supravegherea activităţii persoanei juridice sunt cuprinse în dispozitivul hotărârii de condamnare prin care s-a aplicat pedeapsa plasării sub supraveghere judiciară. Atribuţiile mandatarului judiciar privesc doar supravegherea activităţii ce a ocazionat comiterea infracţiunii şi nu conferă un drept de decizie în gestionarea respectivei activităţi a persoanei juridice, aşa cum prevăd atât dispoziţiile art. 501¹ alin. (2) C.proc.pen., cât şi cele ale art. 39 alin. (3) din Legea nr. 253/2013. Mandatarul judiciar are dreptul să participe, fără drept de vot, la orice reuniune a organelor de conducere ale persoanei juridice în care se discută aspecte legate de activitatea în cauză şi are acces în toate punctele de lucru în care se desfăşoară aceasta. 4

**4. Obligaţiile mandatarului judiciar.** Potrivit art. 39 alin. (4) din Legea nr. 253/2013, mandatarul judiciar este obligat la respectarea confidenţialităţii datelor de care a luat cunoştinţă în exercitarea atribuţiilor, divulgarea fără drept a acestora atrăgând răspunderea sa. 5

Potrivit art. 144 alin. (2) C.pen., administratorul judiciar sau mandatarul judiciar are obligaţia de a sesiza instanţa atunci când constată că persoana juridică nu a luat măsurile necesare în vederea prevenirii comiterii de noi infracţiuni. În cazul în care instanţa constată că sesizarea este întemeiată, dispune înlocuirea acestei pedepse cu pedeapsa suspendării activităţii persoanei juridice. Dispoziţiile art. 503 se aplică în mod corespunzător. De asemenea, potrivit art. 39 alin. (5) din Legea nr. 253/2013, în caz de împiedicare de către persoana juridică a exercitării atribuţiilor mandatarului judiciar, acesta îl va informa de îndată pe judecătorul delegat cu executarea, în vederea sesizării instanţei pentru înlocuirea pedepsei complementare dispuse cu cea a dizolvării. 6

**5. Onorariul mandatarului judiciar.** Onorariul mandatarului judiciar este stabilit de judecătorul delegat, fără a putea depăşi remuneraţia acordată de respectiva persoană 7 juridică unui cenzor în anul anterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. Plata onorariului mandatarului judiciar se face din fondurile persoanei juridice, potrivit art. 39 alin. (2) din Legea nr. 253/2013.

8 **6. Înlocuirea mandatarului judiciar.** În conformitate cu art. 39 alin. (6) din Legea nr. 253/2013, dacă mandatarul judiciar nu își mai poate exercita atribuțiile ce i-au fost stabilite, înlocuirea acestuia se dispune de către judecătorul delegat cu executarea.

## Art. 502. Punerea în executare a pedepsei complementare a afișării sau publicării hotărârii de condamnare

**(1) Un extras al hotărârii de condamnare care privește aplicarea pedepsei complementare a afișării hotărârii de condamnare se comunică, la data rămânerii definitive, persoanei juridice condamnate, pentru a-l afișa în forma, locul și pentru perioada stabilite de instanța de judecată.**

**(2) Un extras al hotărârii de condamnare care privește aplicarea pedepsei complementare a publicării hotărârii de condamnare se comunică, la data rămânerii definitive, persoanei juridice condamnate, pentru a publica hotărârea în forma stabilită de instanță, pe cheltuială proprie, prin intermediul presei scrise sau audiovizuale ori prin alte mijloace de comunicare audiovizuale, desemnate de instanță.**

**(3) Persoana juridică condamnată înaintează instanței de executare dovada începerii executării afișării sau, după caz, dovada executării publicării hotărârii de condamnare, în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dar nu mai târziu de 10 zile de la începerea executării ori, după caz, de la executarea pedepsei principale.**

**(4) O copie de pe hotărârea de condamnare, în întregime sau în extras al acesteia, se comunică la data rămânerii definitive organului care a autorizat înființarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înființat instituția nesupusă autorizării sau înregistrării, precum și organelor cu atribuții de control și supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare.**

*Corelații legislative: art. 136, art. 138, art. 140, art. 145 C.pen.; art. 40-41 din Legea nr. 253/2013; art. 503 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Conținutul pedepsei complementare constând în afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare ........ 2018
2. Punerea în executare a pedepsei afișării sau publicării hotărârii de condamnare ........ 2019
3. Sancțiunea neexecutării pedepsei complementare ........ 2020

1 **1. Conținutul pedepsei complementare constând în afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare.** Ultima pedeapsă complementară prevăzută de art. 136 C.pen. este afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare (în Codul penal din 1969, pedeapsa consta în afișarea sau *difuzarea* hotărârii de condamnare).

2 Această sancțiune mediatică aduce atingere activului persoanei juridice, având în vedere că ea vizează relațiile acesteia cu publicul sau clientela. Afișarea sau publicarea hotărârii este o publicitate negativă care are efecte asupra renumelui persoanei juridice și poate ghida clientela în alegerile făcute, poate să deturneze persoanele care contribuie la o organizație filantropică, poate să desconsidere un sindicat etc. Mai ales pentru societățile mari, această pedeapsă poate avea consecințe mult mai grave decât pedeapsa

principală ori decât majoritatea celorlalte pedepse complementare (de exemplu, în cazul în care se pronunţă această pedeapsă împotriva unei societăţi ce deţine un lanţ mare de magazine alimentare, pentru ucidere din culpă ori vătămare corporală din culpă, survenită ca urmare a nerespectării condiţiilor de transport şi depozitare a alimentelor ori dacă persoana juridică condamnată este o societate care are ca obiect de activitate efectuarea de construcţii civile, dacă infracţiunea reţinută în sarcina acesteia este determinată de nerespectarea prevederilor legale privind efectuarea acestor construcţii; a se vedea *A.R. Ilie*, Angajarea răspunderii…, op. cit., p. 228-229).

Potrivit art. 145 alin. (3) C.pen., *afişarea hotărârii de condamnare* se realizează în extras, în forma şi locul stabilite de instanţă, pentru o perioadă cuprinsă între o lună şi 3 luni. În doctrină s-a arătat că, întrucât mesajul trebuie să aibă impact, iar destinatarii nu sunt familiarizaţi în general cu limbajul juridic, extrasul nu trebuie să fie prea lung, trebuie să prezinte în mod sintetic situaţia de fapt şi dispozitivul hotărârii (*A. Jurma*, Persoana juridică…, op. cit., p. 173). 3

*Publicarea hotărârii de condamnare* se face, potrivit art. 145 alin. (4) C.pen., în extras şi în forma stabilită de instanţă, prin intermediul presei scrise sau audiovizuale ori prin alte mijloace de comunicare audiovizuală, desemnate de instanţă (de exemplu, pe Internet). Dacă publicarea se face prin presa scrisă sau audiovizuală instanţa stabileşte numărul apariţiilor, care nu poate fi mai mare de 10, iar în cazul difuzării prin alte mijloace audiovizuale, durata acesteia nu poate depăşi 3 luni. 4

Prin această pedeapsă nu poate fi dezvăluită identitatea altor persoane (de exemplu, părţile vătămate, martorii etc.), aşa cum prevede art. 145 alin. (2) C.pen. Practic, afişarea sau publicarea hotărârii de condamnare în sistemul noului Cod penal nu va putea menţiona decât persoana juridică împotriva căreia a fost pronunţată hotărârea. 5

Codul penal prevede că afişarea hotărârii definitive de condamnare sau difuzarea acesteia se realizează pe cheltuiala persoanei juridice condamnate. 6

În practică, această pedeapsă a fost aplicată persoanelor juridice condamnate, de exemplu, pentru infracţiunea de dare de mită (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia din 28 martie 2013* pronunţată în dosarul nr. 421/36/2011, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea…, op. cit., p. 71 şi urm.), desfăşurare fără licenţă sau autorizaţie a oricăreia dintre activităţile din domeniul jocurilor de noroc şi pentru evaziune fiscală (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia din 8 octombrie 2012*, pronunţată în dosarul nr. 3996/110/2011, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 102 şi urm.), folosire sau prezentare de documente sau declaraţii false, inexacte sau incomplete care au ca rezultat obţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general consolidat al Uniunii Europene sau bugetele administrate de acestea ori în numele ei, faptă prevăzută de art. $18^1$ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 (a se vedea *C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, decizia nr. 79/A din 26 octombrie 2012*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 112 şi urm.), trafic de droguri (a se vedea *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 445 din 6 mai 2011*, definitivă, în *A.R. Ilie*, Răspunderea..., op. cit., p. 331 şi urm.). 7

Şi această pedeapsă poate fi aplicată în mod cumulativ cu celelalte pedepse complementare prevăzute de Codul penal, cu excepţia dizolvării, cu toate că o asemenea posibilitate ar fi fost poate utilă. 8

**2. Punerea în executare a pedepsei afişării sau publicării hotărârii de condamnare.** Un extras al hotărârii de condamnare care priveşte aplicarea pedepsei complementare 9 a *afişării* hotărârii de condamnare se comunică, la data rămânerii definitive, persoanei juridice condamnate, pentru a-l afişa în forma, locul şi pentru perioada stabilite de instanţa de judecată. Un extras al hotărârii se comunică şi secţiei de poliţie în circumscripţia căreia se află locul unde urmează a se face afişarea, în vederea verificării îndeplinirii obligaţiei, potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 253/2013. În cazul în care, după afişare, dar înainte de împlinirea perioadei stabilite de instanţă, afişul este sustras, distrus sau deteriorat, organul de poliţie solicită persoanei condamnate reafişarea, care trebuie realizată în termen de 24 de ore.

**10** Un extras al hotărârii de condamnare care priveşte aplicarea pedepsei complementare a *publicării* hotărârii de condamnare se comunică, la data rămânerii definitive, persoanei juridice condamnate, pentru a publica hotărârea în forma stabilită de instanţă, pe cheltuială proprie, prin intermediul presei scrise sau audiovizuale ori prin alte mijloace de comunicare audiovizuale, desemnate de instanţă. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 253/2013. În situaţia în care publicarea s-a dispus a fi efectuată prin afişarea pe o pagină de internet, extrasul trebuie publicat în termen de 30 de zile, iar persoana condamnată va comunica judecătorului delegat, în termen de 5 zile de la începerea publicării, dovada punerii în executare a hotărârii. Perioadele în care, din motive tehnice, extrasul publicat nu a fost accesibil nu se socotesc în durata publicării stabilită de instanţă. Judecătorul delegat cu executarea verifică periodic îndeplinirea obligaţiei de publicare, până la împlinirea duratei stabilite de instanţă.

**11** Persoana juridică condamnată înaintează instanţei de executare [în cazul publicării, judecătorului delegat cu executarea, aşa cum prevede art. 41 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, existând o necorelare cu art. 502 alin. (3) C.proc.pen.] dovada începerii executării afişării sau, după caz, dovada executării publicării hotărârii de condamnare, în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dar nu mai târziu de 10 zile de la începerea executării ori, după caz, de la executarea pedepsei principale.

**12** O copie de pe hotărârea de condamnare, în întregime sau în extras, se comunică la data rămânerii definitive organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, pentru a lua măsurile necesare (cu privire la aceste persoane, a se vedea *supra* comentariul art. 498).

**13** **3. Sancţiunea neexecutării pedepsei complementare.** În caz de neexecutare, cu rea-credinţă, a acestei pedepse, organul de poliţie, în cazul afişării hotărârii de condamnare, sesizează judecătorul delegat cu executarea în vederea sesizării instanţei, în procedura prevăzută de art. 503 C.proc.pen. Tot astfel procedează judecătorul delegat în cazul pedepsei complementare a publicării hotărârii de condamnare. Instanţa dispune suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice până la punerea în executare a pedepsei complementare, dar nu mai mult de 3 luni (a se vedea *supra* comentariul art. 499). Dacă, până la împlinirea acestui termen, pedeapsa complementară nu a fost pusă în executare, instanţa dispune dizolvarea persoanei juridice.

## Art. 503. Supravegherea executării pedepselor complementare aplicate persoanelor juridice

**(1) În caz de neexecutare cu rea-credinţă a pedepselor complementare aplicate persoanei juridice, instanţa de executare aplică dispoziţiile art. 139 alin. (2) sau, după caz, art. 140 alin. (2) ori (3) din Codul penal.**

**(2) Sesizarea instanţei se face din oficiu de către judecătorul delegat al instanţei de executare, potrivit art. 499-502.**

**(3) Persoana juridică este citată la judecată.**

**(4) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(5) După concluziile procurorului şi ascultarea persoanei juridice condamnate, instanţa se pronunţă prin sentinţă.**

*Corelaţii legislative: art. 498-502, art. 425¹ C.proc.pen.; art. 288 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........................................ 2021
2. Procedura înlocuirii pedepselor complementare ........................................ 2021
3. Alte sancţiuni ........................................ 2021

**1. Noţiune.** Aşa cum am văzut (a se vedea *supra* comentariul art. 498-502), în cazul neexecutării, cu rea-credinţă, a pedepselor complementare, legiuitorul a prevăzut sancţiuni: 1

- în cazul neexecutării pedepselor complementare constând în suspendarea activităţii, închiderea unor puncte de lucru, interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice, plasarea sub supraveghere judiciară, acestea se înlocuiesc cu dizolvarea;
- în cazul neexecutării pedepsei complementare a afişării sau publicării hotărârii de condamnare, aceasta se înlocuieşte cu suspendarea activităţii pe o perioadă de maximum 3 luni, iar dacă nici după acest termen pedeapsa nu este executată, se dispune dizolvarea.

**2. Procedura înlocuirii pedepselor complementare.** Înlocuirea pedepselor complementare este de competenţa instanţei de executare, care este sesizată din oficiu de judecătorul delegat al acestei instanţe, potrivit art. 499-502 C.proc.pen. Aşa cum am văzut, judecătorul delegat poate fi sesizat şi de organul de poliţie (în cazul afişării hotărârii de condamnare) sau de orice persoană interesată (în cazul interzicerii de a participa la procedurile de achiziţii publice). 2

Procedura înlocuirii presupune citarea persoanei juridice şi participarea procurorului. După concluziile procurorului şi ascultarea persoanei juridice condamnate, instanţa se pronunţă prin sentinţă. În doctrină s-a arătat că această sentinţă poate fi atacată cu contestaţie, în procedura prevăzută de art. 425¹ C.proc.pen. (a se vedea *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 470). Într-adevăr, având în vedere şi dispoziţiile art. 597 alin. (7) C.proc.pen., de la care nu se derogă în cazul punerii în executare a pedepselor complementare aplicate persoanei juridice, precum şi ţinând seama de garanţiile instituite de CEDO în materia procesului echitabil, fiind vorba de o *pedeapsă* aplicată unei persoane, apreciem că sentinţa respectivă este supusă contestaţiei. 3

**3. Alte sancţiuni.** În acest context, trebuie menţionat şi că neexecutarea, de către mandatar sau administrator, a pedepselor complementare constând în dizolvare sau suspendarea activităţii constituie infracţiune şi se pedepseşte cu amenda, potrivit art. 288 alin. (3) C.pen. 4

# Capitolul III

# Procedura în cauzele cu infractori minori

## Art. 504. Dispoziţii generale

**Urmărirea şi judecarea infracţiunilor săvârşite de minori, precum şi punerea în executare a hotărârilor privitoare la aceştia se fac potrivit procedurii obişnuite, cu completările şi derogările prevăzute în prezentul capitol şi în secţiunea a 8-a a cap. I din titlul V al părţii generale.**

***Corelaţii legislative:** art. 90 lit. a), art. 91 alin. (1), art. 184 alin. (1), art. 243, art. 244, art. 257 alin. (6), art. 415 alin. (2), art. $425^1$ alin. (3), art. 436 alin. (4), art. 478 alin. (6) C.proc.pen., art. 68 alin. (2) din Legea nr. 192/2006*

## Comentariu

### Sumar

1. Procedura în cauzele cu infractori minori ........................................................................2022
   1.1. Principii ale soluţionării cauzelor în care sunt cercetate persoane care sunt acuzate de comiterea unor infracţiuni înainte de împlinirea vârstei de 18 ani. Jurisprudenţa CtEDO ........................................................2022
   1.2. Protecţia minorului acuzat de comiterea unei infracţiuni la nivelul Uniunii Europene ........................................................................................2023
   1.3. Caracterul derogatoriu al dispoziţiilor care reglementează procedura în cauzele cu infractori minori .............................................................2024
2. Alte dispoziţii speciale aplicabile infractorilor minori ..................................................2024
3. Participarea suspecţilor/inculpaţilor minori în cadrul procedurii de mediere. Condiţii de valabilitate ale acordului de mediere ................................................2026

### 1. Procedura în cauzele cu infractori minori.

### 1.1. Principii ale soluţionării cauzelor în care sunt cercetate persoane care sunt acuzate de comiterea unor infracţiuni înainte de împlinirea vârstei de 18 ani. Jurisprudenţa CtEDO.

1 Codul de procedură penală nu conţine reglementări de principiu în ceea ce priveşte soluţionarea cauzelor în care sunt cercetate persoane care sunt acuzate de comiterea unor infracţiuni înainte de împlinirea vârstei de 18 ani. Cu toate acestea, ele pot fi determinate pe baza reglementărilor derogatorii de la regulile de drept comun ale desfăşurării procesului penal şi a principiilor enunţate în **jurisprudenţa CtEDO**.

2 Astfel, întregul proces penal, în astfel de cazuri, trebuie organizat în acord cu principiul interesului superior al copilului. Este esenţial ca un minor acuzat de comiterea unei infracţiuni să fie tratat într-o manieră care să ţină cont de vârsta sa, gradul de maturitate atins şi nivelul său intelectual şi emoţional.

3 Procesul penal trebuie să se desfăşoare într-o modalitate care să-i permită minorului să înţeleagă şi să participe la procedurile specifice acestuia.

4 Pentru a asigura o participare efectivă a minorului la procesul penal, autorităţile au obligaţia ca încă de la începutul anchetei, şi în mod particular pe parcursul audierii de către organele de poliţie, să aibă în vedere starea sa de vulnerabilitate şi celelalte particularităţi

care derivă din situaţia sa, mai sus arătate. Astfel, trebuie luate măsuri care să reducă cât mai mult posibil sentimentul de intimidare şi reacţia de inhibiţie ale minorului şi care să-i permită acestuia să aibă o înţelegere cât mai bună a naturii investigaţiei care se desfăşoară, a mizei procesului penal în ceea ce-l priveşte, inclusiv din perspectiva sancţiunilor care i-ar putea fi aplicate, dar şi a dreptului la apărare pe care îl are, şi, în mod particular, al dreptului de a nu da declaraţii. În ceea ce-i priveşte pe minorii acuzaţi de comiterea unor infracţiuni, aflaţi în custodia autorităţilor, CtEDO subliniază în mod particular importanţa fundamentală a asigurării accesului acestora la un avocat (CtEDO, cauza *Blokhin c. Rusiei*, hotărârea din 23 martie 2016).

**1.2. Protecţia minorului acuzat de comiterea unei infracţiuni la nivelul Uniunii Europene.**

Constatând că, în ceea ce priveşte minorul acuzat de comiterea unei infracţiuni, doar apartenenţa statelor membre U.E. la Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale (CEDO), la Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice şi la Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului nu oferă întotdeauna un grad suficient de încredere în sistemele de justiţie penală ale celorlalte state membre, a fost adoptată **Directiva (UE) 2016/800 privind garanţiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale (JOUE L 132 din 21 mai 2016, p. 1-20) cu termen de transpunere** până la 11 iunie 2019. 5

Directiva stabileşte, alături de drepturi care se regăsesc deja în legislaţia naţională, şi o serie de noi drepturi în favoarea minorului şi obligaţii pentru organele judiciare, care urmează a fi transpuse. 6

Astfel, se extinde conţinutul informaţiilor care i se comunică acuzatului cu, printre altele, dreptul ca titularul răspunderii părinteşti să fie informat cu privire la drepturile minorului, dreptul la protecţia vieţii private, dreptul la o evaluare individuală, dreptul la o examinare medicală, dreptul la limitarea privării de libertate (art. 4). Drepturile minorului se comunică şi titularului răspunderii părinteşti. Se prevede expres ceea ce, în baza legislaţiei actuale, noi am dedus doar – respectiv că, în mod excepţional, minorul poate desemna o altă persoană în vederea informării şi asistării. „Dacă nu este acceptabil pentru autoritatea competentă” această persoană poate fi înlocuită (art. 5, art. 15). Situaţiile în care minorul este asistat de o altă persoană decât titularul răspunderii părinteşti au caracter temporar. 7

În afara situaţiilor deja reglementate şi în legislaţia naţională, asistenţa juridică a minorului devine obligatorie cel puţin la desfăşurarea unui act de anchetă sau de strângere de probe de către autorităţile de anchetă sau de către alte autorităţi competente dintre următoarele: recunoaşterea din grup, confruntări şi reconstituiri la faţa locului a modului în care a fost săvârşită infracţiunea (art. 6). 8

Se impune regula efectuării referatului de evaluare a minorului în stadiile incipiente ale anchetei penale. Acest referat ar trebui să existe înainte de formularea unei propuneri de privare de libertate a minorului (a se vedea preambulul directivei, pct. 38). În orice caz, referatul trebuie să fie întocmit înainte de primul termen de judecată al cauzei (art. 7). 9

Sunt reglementate, de asemenea, dreptul acuzatului minor de a fi examinat medical, obligaţia de înregistrare audio-video a declaraţiilor date de minor în faza de urmărire penală, obligaţia de reducere la cea mai scurtă perioadă adecvată a duratei privării de libertate a minorului, regimul special al privării de libertate al minorului (cu obligaţia de asigurare a unor drepturi specifice, cum ar fi asigurarea efectivă şi regulată a dreptului la 10 viaţa de familie) şi obligaţia autorităţilor judiciare de instrumentare la timp şi cu diligenţă a cauzelor (art. 8-13).

**1.3. Caracterul derogatoriu al dispoziţiilor care reglementează procedura în cauzele cu infractori minori.**

11 Art. 504 C.proc.pen. instituie principiul caracterului derogatoriu al dispoziţiilor speciale privitoare la urmărirea, judecarea infracţiunilor săvârşite de minori şi punerea în executare a hotărârilor privitoare la aceştia, cu consecinţa completării acestora cu normele procedurale de drept comun.

12 Aceste dispoziţii se aplică numai în cauzele în care, la **data săvârşirii infracţiunii**, în ceea ce priveşte urmărirea penală şi, respectiv, **la data sesizării instanţei**, în ceea ce priveşte judecata, persoana care a comis infracţiunea era minor cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani. Comiterea infracţiunii asupra unui minor ori dacă o astfel de persoană, în ambele cazuri indiferent de vârstă, are cunoştinţă despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală, persoană care poate fi audiată ca martor, nu atrage aplicarea dispoziţiilor privitoare la procedura în cauzele cu infractori minori, **cu excepţia** celei privitoare la soluţionarea cauzei de completurile şi secţiile specializate pentru minori şi familie, precum şi tribunalele specializate atunci când persoana vătămată este minoră [art. 40 alin. (1) teza finală din Legea nr. 304/2004, republicată].

13 **2. Alte dispoziţii speciale aplicabile infractorilor minori.** Deşi art. 504 C.proc.pen. indică drept reglementări derogatorii doar pe cele cuprinse în capitolul „Procedura în cauzele cu infractori minori" şi în Secţiunea a 8-a a Capitolului I din Titlul V al Părţii generale a C.proc.pen. [„Dispoziţii speciale privind măsurile preventive aplicate minorilor" – art. 243, 244 C.proc.pen.], C.proc.pen. cuprinde şi **alte dispoziţii speciale aplicabile infractorilor minori**:

14 - conform art. 90 lit. a) C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie când suspectul sau inculpatul este minor, astfel încât, dacă acesta nu şi-a ales un avocat, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu [art. 91 alin. (1) C.proc.pen.];

15 - în cazul infracţiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 şi 16 ani se dispune în toate cazurile efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice [art. 184 alin. (1) C.proc.pen.] [în acest sens, a se vedea *D. Briţa*, procuror – Secţia resurse umane şi organizare judiciară din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Jurisprudenţă privind încălcarea drepturilor minorilor infractori şi victime, Cauze soluţionate în anii 2005-2006 (*www.mpublic.ro*)];

16 - în cazul minorilor (inclusiv în cazul celor care au vârsta cuprinsă între 16 şi 18 ani), pentru efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, în prealabil, **pe lângă** necesitatea obţinerii consimţământului scris al acestora, exprimat, în prezenţa unui avocat ales sau din oficiu (caz special de **asistenţă juridică obligatorie**, sancţionabil conform art. 281 C.proc.pen., a se vedea *supra* comentariul art. 90), este obligatorie prezenţa ocrotitorului legal – al cărui consimţământ nu este necesar însă [art. 184 alin. (3) C.proc.pen.];

17 - examinarea fizică internă a minorului care nu a împlinit 14 ani se poate face în prezenţa unuia dintre părinţi, la solicitarea părintelui [art. 190 alin. (7) C.proc.pen.];

18 - reţinerea şi arestarea preventivă pot fi dispuse faţă de un minor, în mod excepţional, numai dacă efectele pe care privarea de libertate le-ar avea asupra personalităţii şi dezvoltării acestuia nu sunt disproporţionate faţă de scopul urmărit prin luarea măsurii; la stabilirea duratei pentru care se ia măsura arestării preventive se are în vedere vârsta

inculpatului de la data când se dispune asupra luării, prelungirii sau menţinerii acestei măsuri (aşadar, ordonanţa organului de urmărire penală şi încheierile judecătorului de drepturi şi libertăţi, ale celui de cameră preliminară ori, după caz, ale instanţei trebuie să conţină, **în plus** faţă de analiza condiţiilor reglementate de art. 202 C.proc.pen. şi art. 223 C.proc.pen. şi **o analiză de proporţionalitate** între efectele pe care, în mod rezonabil, privarea de libertate le-ar avea asupra personalităţii şi dezvoltării minorului şi scopul urmărit prin luarea măsurii) [art. 243 alin. (2), alin. (3) C.proc.pen.];

19 - când s-a dispus reţinerea sau arestarea preventivă a unui minor, **încunoştinţarea prevăzută la art. 210 şi 228** C.proc.pen. se face, în mod obligatoriu, şi către reprezentantul legal al acestuia sau, după caz, către persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul – aceasta, desigur, dacă minorul solicită ca o altă persoană să fie informată [art. 243 alin. (4) C.proc.pen.].

20 - minorul cu o vârstă mai mică de 16 ani va fi citat prin intermediul părinţilor sau al tutorelui, cu excepţia cazului în care acest lucru nu este posibil [art. 257 alin. (6) C.proc.pen.]. Deoarece aceste dispoziţii reglementează modalitatea de citare a minorului (suspect ori inculpat, textul de lege nu distinge), aceleaşi persoane vor fi citate şi personal, în aplicarea dispoziţiilor art. 505 alin. (1), alin. (2) C.proc.pen., respectiv art. 508 alin. (1) C.proc.pen., atunci când este cazul. După împlinirea vârstei de 16 ani, minorul va fi citat în nume propriu;

21 - procedura recunoaşterii învinuirii este accesibilă, ca urmare a modificărilor aduse C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, şi inculpaţilor minori care au nevoie, însă, de încuviinţarea reprezentanţilor legali [a se vedea *supra* comentariul art. 375 alin. $(1^2)$ C.proc.pen.];

22 - inculpatul minor nu poate retrage apelul, contestaţia ori recursul în casaţie declarat personal sau de reprezentantul său legal [art. 415 alin. (2), art. $425^1$ alin. (3), art. 436 alin. (4) C.proc.pen.]. Raţiunea acestui text este aceea de a asigura ocrotirea intereselor minorilor, deoarece, dacă folosirea unei căi de atac nu poate fi, în niciun caz, dăunătoare acestuia, retragerea acesteia poate avea efecte defavorabile pentru inculpatul minor fără ca acesta să-şi dea seama de ele (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2704 din 19 mai 2004*);

23 - inculpaţii minori pot încheia acorduri de recunoaştere a vinovăţiei, cu încuviinţarea reprezentantului lor legal [a se vedea *supra* comentariul art. 478 alin. (6) C.proc.pen.].

24 Întrucât aceste norme nu sunt cuprinse în capitolul „Procedura în cauzele cu infractori minori” (Cap. III al Titlului IV din Partea specială a C.proc.pen.) ori în Secţiunea a 8-a a Capitolului I din Titlul V al Părţii generale a C.proc.pen., apreciem că pentru a stabili dacă sunt aplicabile pe parcursul procesului penal, nu va fi utilizată regula care rezultă din interpretarea art. 505-510 C.proc.pen., regulă conform căreia minorului i se aplică procedura derogatorie pe tot parcursul unei etape procesuale dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani la un anumit moment, chiar dacă pe durata etapei respective devine major. Astfel, dispoziţiile mai sus arătate au aplicabilitate doar dacă şi atât timp cât minorul care a comis infracţiunea îndeplineşte condiţiile de vârstă prevăzute de fiecare dintre aceste texte de lege, deoarece, în lipsa unei dispoziţii speciale, întrucât sunt edictate în considerarea calităţii de minor, încetarea acestei stări conduce la încetarea necesităţii aplicării lor.

25 În consecinţă, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani va fi citat personal imediat după ce a împlinit această vârstă; în mod similar, după ce devine major, inculpatul va putea retrage personal apelul, contestaţia ori recursul în casaţie declarat personal sau de reprezentantul său legal.

26 **În privința asistenței juridice a inculpatului minor** la data sesizării instanței (pentru noțiunea de „sesizare a instanței" a se vedea *infra* comentariul art. 507), în literatura de specialitate se apreciază că aceasta rămâne obligatorie chiar dacă ulterior înregistrării rechizitoriului pe rolul instanței inculpatul devine major (în acest sens, *R. Moroșanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1250; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, op. cit., 2008, p. 997).

27 Aceeași soluție a fost recomandată și prin Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 1 din 13 februarie 1971 [în Jurisprudența instanței supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ed. îngrijită de *L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 60] cu motivarea că, deși dispoziția care instituie asistența pentru inculpat când este minor nu face parte din capitolul referitor la procedura în cauzele cu infractori minori, totuși, întrucât sunt norme procedurale, se aplică dispoziția specială din acest capitol [art. 507 alin. (3) C.proc.pen.], urmând a se ține seama de starea de minoritate sau de majorat pe care inculpatul o are la data sesizării instanței.

### 3. Participarea suspecților/inculpaților minori în cadrul procedurii de mediere. Condiții de valabilitate ale acordului de mediere.

28 Din dispozițiile art. 68 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator („În cazul minorilor, garanțiile prevăzute de lege pentru desfășurarea procesului penal trebuie asigurate, în mod corespunzător, și în cadrul procedurii de mediere") rezultă că, deși suspectul/inculpatul minor poate participa la procedura medierii **fără să fie condiționat de exprimarea voinței în acest sens a reprezentanților legali**, la data stabilită pentru ședința de mediere vor trebui chemați serviciul de probațiune părinții minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, întrucât acestea sunt garanții speciale prevăzute de lege în cazul judecării minorilor [conform art. 508 alin. (1) C.proc.pen.]. Dacă au fost chemați într-o modalitate care să asigure dovada comunicării invitației de a participa la procedură, absența acestor persoane/instituții nu împiedică desfășurarea medierii. Încălcarea acestei obligații poate atrage **nulitatea relativă** a acordului de mediere în condițiile art. 282 C.proc.pen. (așadar, printre altele, judecătorul de drepturi și libertăți/judecătorul de cameră preliminară/instanța nu poate invoca din oficiu nerespectarea acestor garanții).

29 **Asistența juridică** a minorului (suspect/inculpat, dar și *persoană vătămată ori parte civilă* – textul nu distinge) este obligatorie, astfel încât în absența unei renunțări exprese de către minor la acest drept, absența unui avocat ales ori desemnat din oficiu, atrage incidența sancțiunii **nulității absolute** a acordului de mediere potrivit art. 281 C.proc.pen.

## Art. 505. Persoanele chemate la organul de urmărire penală

**(1) Când suspectul ori inculpatul este un minor care nu a împlinit 16 ani, la orice ascultare sau confruntare a minorului, organul de urmărire penală citează părinții acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și direcția generală de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea.**

**(2) Când suspectul sau inculpatul este un minor care a împlinit 16 ani, citarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se dispune numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar.**

**(3) Neprezentarea persoanelor legal citate la ascultarea sau confruntarea minorului nu împiedică efectuarea acestor acte.**

*Corelații legislative: art. 107 și urm., art. 257 alin. (6) C.proc.pen.; art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 1434/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Suspectul sau inculpatul minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale ........ 2027
2. Ascultarea suspectului sau inculpatului minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale ........ 2028
3. Suspectul sau inculpatul minor care a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale ........ 2030
4. Limite ale incidenței art. 505 C.proc.pen. Nerespectarea art. 505 C.proc.pen ........ 2030

Scopul tuturor dispozițiilor speciale privitoare la urmărirea, judecarea infracțiunilor săvârșite de minori și punerea în executare a hotărârilor privitoare la aceștia este de reducere a impactului negativ pe care desfășurarea în sine a procedurii penale îl are asupra suspectului ori inculpatului minor, fără a înlătura asumarea consecințelor determinate de săvârșirea unei infracțiuni pe care desfășurarea procesului penal le implică. 1

### 1. Suspectul sau inculpatul minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale.

Citarea persoanelor indicate de art. 505 alin. (1) C.proc.pen. se va face, în principiu, obligatoriu, în ordinea prevăzută de acest text de lege. Doar un impediment obiectiv poate motiva citarea persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, în locul persoanelor care exercită, conform legii, drepturile părintești cu privire la minor. Pot fi astfel de impedimente, spre exemplu, absența temporară a reprezentanților legali coroborată cu **urgența** efectuării procedeului probatoriu, participarea acestora la comiterea infracțiunii alături de minor. 2

Organul de urmărire penală va cita **ambii părinți**, dacă exercită împreună drepturile părintești, indiferent că sunt sau nu căsătoriți ori dacă locuiesc sau nu împreună. 3

Dacă minorul este adoptat, nu vor fi citați părinții naturali, chiar dacă sunt cunoscuți, ci doar părinții adoptatori, cu excepția situației în care minorul a fost adoptat de soțul părintelui natural, când va fi citat și acesta din urmă. 4

Când minorul nu a împlinit vârsta de 16 ani acesta va fi citat prin intermediul părinților sau al tutorelui [art. 257 alin. (6) C.proc.pen.]. Această citare nu acoperă obligația de citare a acelorași persoane în nume propriu, în baza art. 505 alin. (1) C.proc.pen. În situațiile în care drepturile părintești nu sunt exercitate, indiferent de motiv, de unul dintre părinți, va fi citat doar celălalt părinte; dacă niciunul dintre părinți nu mai exercită drepturile părintești, se vor cita persoanele numite **tutore ori curator** pentru minor – situație în care la dosarul cauzei va trebui depus, în copie conformă cu originalul, actul de numire a persoanei în această calitate. 5

Prin **persoană în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul** se înțelege orice altă persoană decât cele cărora le revine formal exercițiul drepturilor părintești și care **exercită în fapt** aceste drepturi cu privire la minor [spre exemplu: părinții refuză să-l însoțească pe minor (a se vedea preambulul Directivei 2016/800, pct. 58) sau părinții pot fi plecați în afara țării pentru perioade îndelungate; în această 6 situaţie se vor cita persoanele în îngrijirea cărora se află minorul (a se vedea, în acest sens, *R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1234-1235)]. Nu interesează motivele pentru care minorul se găseşte în această situaţie sau dacă această persoană se află sau nu în relaţie de rudenie cu minorul. Ceea ce este relevant este relaţia de încredere prezumată a exista între minor şi persoana care îşi asumă îngrijirea şi supravegherea efectivă a minorului, întrucât pentru atingerea scopului normei procesual penale această relaţie trebuie valorificată.

7 Nu poate fi considerată ca având calitatea de „persoana care îngrijeşte de minor" acea persoană care are grijă de acesta în situaţiile în care părinţii nu se află în localitate în ziua stabilită pentru audiere/confruntare de organul de urmărire penală (avem în vedere situaţii precum deplasările părinţilor, de scurtă durată, în afara localităţii, care, altfel, locuiesc împreună cu minorul şi îl îngrijesc pe acesta). În astfel de situaţii, în lipsa unor situaţii de urgenţă, care trebuie justificate de organul judiciar, audierea/confruntarea va fi amânată la o dată ulterioară, când părinţii vor putea participa. Audierea nejustificată în absenţa părinţilor poate conduce la punerea în discuţie a **loialităţii** procedeuluiprobatoriu.

8 Având în vedere că principiul care ghidează toate dispoziţiile derogatorii din materie îl constituie cel al realizării interesului superior al minorului, apreciem că este posibilă **chemarea altor persoane** decât cele care exercită drepturile părinteşti, chiar dacă acestea ar fi disponibile pentru a-l însoţi pe minor, în acele cazuri în care prezenţa lor ar fi contrară acestui principiu ori celui al aflării adevărului. Cu titlu exemplificativ, sunt astfel de situaţii cele în care însoţirea copilului de către titularul răspunderii părinteşti ar putea periclita în mod substanţial procedurile penale, în special atunci când anumite circumstanţe obiective şi factuale indică sau dau naştere unor suspiciuni ca probele să fie distruse sau deteriorate, s-ar putea interveni asupra martorilor sau titularul răspunderii părinteşti ar putea fi implicat în presupusa activitate infracţională împreună cu copilul (a se vedea preambulul Directivei 2016/800, pct. 58).

9 Dacă pe parcursul desfăşurării urmăririi penale părinţii sunt reinstituiţi în exercitarea drepturilor părinteşti ori au încetat orice altă cauză care a justificat participarea altor persoane, citarea acestora devine obligatorie.

10 **2. Ascultarea suspectului sau inculpatului minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale.** C.proc.pen. nu conţine reglementări speciale cu privire la modalitatea de desfăşurare propriu-zisă a ascultării sau confruntării suspectului ori inculpatului minor. Cu toate acestea, din dispoziţiile art. 505 C.proc.pen. privitoare la persoanele care sunt citate ori, după caz, pot fi citate la ascultare, se deduce că legea procesual-penală recunoaşte caracterul derogatoriu al modalităţii în care se desfăşoară această procedură, faţă de cea privitoare la audierea persoanelor majore, care constituie dreptul comun în materie (a se vedea *supra* comentariul art. 107 şi urm. C.proc.pen.).

11 Astfel, la orice ascultare **sau confruntare** a minorului care **nu a împlinit 16 ani**, pentru crearea intimităţii necesare, aşa încât acesta să nu se simtă izolat, să capete curajul şi încrederea de a face declaraţii corespunzătoare adevărului (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, op. cit., 2008, p. 993), organul de urmărire penală are **obligaţia de a cita** părinţii acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum **şi direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului (nu serviciul de probaţiune)** din localitatea unde se

desfăşoară audierea sau confruntarea. Aceste persoane se citează distinct de citarea, în acelaşi scop, a minorului cu o vârstă mai mică de 16 ani prin intermediul părinţilor ori al tutorelui, conform art. 257 alin. (6) C.proc.pen.; direcţia generală de asistenţă socială şi protecţie a copilului se citează la sediul instituţiei prin directorul executiv care asigură, conform art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 1434/2004, reprezentarea în justiţie.

12 **Etapele de ascultare** a suspectului ori inculpatului minor sunt: pregătirea ascultării, ascultarea propriu-zisă şi evaluarea declaraţiei.

13 Audierea suspectului sau inculpatului minor trebuie să ţină seama de caracteristicile determinate de gradul de dezvoltare al acestuia, precum şi de psihologia dezvoltării copilului ori de etapele caracteristice vârstei biologice a minorului.

14 Persoanele mai sus arătate, dat fiind scopul chemării lor, **trebuie implicate activ, alături de organul de urmărire penală**, în crearea şi menţinerea unei cadru adecvat audierii sau confruntării, prin stabilirea unei relaţii de încredere faţă de organul judiciar. În acest scop, prealabil audierii propriu-zise, este recomandabilă cultivarea unei apropieri faţă de copil care să conducă astfel la reducerea stresului, a fricii de necunoscut, elemente care sunt asociate cu audierea care urmează să se desfăşoare. Dacă este posibil, înainte de audiere ori confruntare, organul judiciar ar trebui să deţină informaţii referitoare la persoana copilului, la mediul social din care provine, la situaţia şcolară, la capacitatea fizică şi psihică a acestuia, la trecutul infracţional, la relaţiile cu comunitatea din care face parte [*M.-M. Pivniceru, C. Luca (coord.)*, Ghid de ascultare a copilului în proceduri judiciare, op. cit., p. 126 şi urm.]. Aceste informaţii sunt redate în referatul de evaluare a minorului, însă, dacă audierea ori confruntarea au loc înainte de întocmirea acestui act procedural, ele pot fi obţinute şi de la persoanele citate conform art. 505 C.proc.pen.

15 În ceea ce priveşte aducerea la cunoştinţa suspectului ori inculpatului minor, înainte de audiere, a drepturilor şi obligaţiilor pe care le are conform art. 107-108 C.proc.pen., din perspectiva valorificării citării persoanelor mai sus arătate, este relevantă „*Convenţia cu privire la drepturile copilului*" [ratificată de România prin Legea nr. 18/1990 (M.Of. nr. 314 din 13 iunie 2001)] care prevede că minorul bănuit sau acuzat de o încălcare a legii penale are dreptul să fie informat în cel mai scurt termen şi direct despre acuzaţiile care i se aduc **sau, dacă este cazul, prin intermediul părinţilor săi sau al reprezentanţilor legali** şi de a beneficia de asistenţă juridică sau de orice alt fel de asistenţă corespunzătoare, în vederea formulării şi susţinerii apărărilor sale – art. 40 pct. 2 lit. b)-2. Pentru a stabili categoriile de informaţii care pot fi oferite minorului înainte de audiere, deşi nu este ratificată de România, poate fi avută în vedere definiţia dată de „Convenţia europeană pentru exercitarea drepturilor copilului" noţiunii de „informaţii relevante" care trebuie comunicate minorului – „informaţiile adecvate în raport de vârsta şi discernământul copilului, care îi vor fi furnizate în scopul de a-i permite copilului să îşi exercite plenar drepturile, cu excepţia cazului în care comunicarea unor astfel de informaţii este contrară binelui copilului" [*M.-M. Pivniceru, C. Luca (coord.)*, Ghid de ascultare a copilului în proceduri judiciare, op. cit., p. 89].

16 Pregătirea **confruntării** necesită în primul rând cântărirea aspectelor de natură psihologică în amănunt, alături de pregătirea obişnuită a acestui procedeu probatoriu.

17 Aspectele de personalitate legate de vârsta celor ce vor fi confruntaţi trebuie bine ştiute pentru ca scopul urmărit prin confruntare să fie atins, şi nu deturnat.

18 În pregătirea confruntării trebuie stabilit dacă minorul poate participa din punct de vedere psihic la această activitate. Atunci când se va constata că minorul care urmează a fi supus confruntării este puternic influenţat de coinculpaţii majori sau se teme de cel cu care va fi confruntat, este indicat a se renunţa la această activitate [*M.-M. Pivniceru, C. Luca (coord.)*, Ghid de ascultare a copilului în proceduri judiciare, op. cit., p. 149-150].

19 Persoanele prevăzute de art. 505 alin. (1) C.proc.pen. vor asista pe parcursul audierii ori al confruntării. Cu toate acestea, dacă se constată că minorul este timorat sau din orice alt motiv nu declară nimic din cauza prezenţei părinţilor, organul de urmărire penală poate să roage părinţii să părăsească sala, urmând ca avocatul să asiste la audiere.

20 **3. Suspectul sau inculpatul minor care a împlinit vârsta de 16 ani pe parcursul urmăririi penale. După împlinirea vârstei de 16 ani**, citarea acestor persoane şi a direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţie a copilului este **facultativă**, fiind lăsată la aprecierea organului de urmărire penală. Pentru a stabili necesitatea citării lor, organul de urmărire penală va avea în vedere datele care caracterizează persoana minorului şi fapta de care acesta este acuzat (în special cele privitoare la capacitatea fizică şi psihică a acestuia, la trecutul infracţional, dacă este cazul).

21 **4. Limite ale incidenţei art. 505 C.proc.pen. Nerespectarea art. 505 C.proc.pen.** Persoanele mai sus arătate nu vor fi citate la audierea inculpatului minor de către judecătorul de drepturi şi libertăţi cu ocazia soluţionării propunerii de arestare preventivă ori de luare a măsurii arestului la domiciliu.

22 Persoanele prevăzute de art. 505 C.proc.pen. nu trebuie citate în faza de urmărire penală la desfăşurarea oricărei alte proceduri decât audierea ori confruntarea suspectului ori a inculpatului minor.

23 În condiţiile art. 505 alin. (1), (2) C.proc.pen., este însă obligatorie citarea lor la audierea suspectului sau, după caz, a inculpatului minor înainte de luarea măsurii reţinerii, a controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauţiune de către organul de urmărire penală.

24 Neprezentarea persoanelor legal citate la ascultarea sau confruntarea minorului nu împiedică efectuarea acestor acte. Dacă se consideră că este necesară prezenţa lor, organul de urmărire penală va putea stabili o nouă dată pentru audiere sau, după caz, confruntare, pentru când persoanele prevăzute de art. 505 alin. (1) C.proc.pen. vor fi citate din nou. Pe numele acestora se poate emite, în condiţiile art. 265 C.proc.pen., mandat de aducere, deoarece textul de lege nu condiţionează utilizarea acestui act de procedură de calitatea de parte ori subiect procesual principal a persoanei faţă de care se poate lua această măsură, ci doar de aprecierea organului judiciar competent că prezenţa ori ascultarea **unei persoane** este necesară. Mandatul de aducere nu poate fi emis înainte de a se fi citat în mod legal oricare dintre persoanele prevăzute de art. 505 C.proc.pen., cu excepţia ipotezei prevăzute de art. 265 alin. (1) teza finală C.proc.pen.

25 Declaraţia luată inculpatului minor nu trebuie semnată în afară de el, organul de urmărire penală care a luat declaraţia şi avocatul său şi de părinţii acestuia ori, după caz, de tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, prezenţi la audiere, art. 110 alin. (4) C.proc.pen. neprevăzând această formalitate. Pe cale de consecinţă, nesemnarea declaraţiei de către aceste persoane, atunci când au fost prezente, nu are nicio consecinţă asupra legalităţii mijlocului de probă.

26 Prezenţa persoanelor enumerate de art. 505 C.proc.pen. se probează fie prin întocmirea unui proces-verbal care va fi semnat de acestea, fie prin semnarea declaraţiei minorului şi a celorlalte acte de procedură care preced acest moment.

27 **Consecinţa necitării ori a nelegalei citări** a persoanelor prevăzute de art. 505 alin. (1) C.proc.pen. la ascultarea suspectului ori a inculpatului minor, atunci când citarea lor este obligatorie sau, după caz, este dispusă de organul de urmărire penală, poate fi excluderea probei.

28 Astfel, necitarea şi nelegala citare a părinţilor minorului ori, după caz, a tutorelui, curatorului sau a persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar suspectul ori inculpatul minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, precum şi a direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţie a copilului din localitatea unde se desfăşoară audierea determină nulitatea relativă a declaraţiei sau a procesului-verbal în care s-au consemnat întrebările şi răspunsurile confruntării în condiţiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen., respectiv atunci când prin nerespectarea cerinţei legale s-a adus o vătămare drepturilor minorului, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului.

29 Nulitatea actului prin care proba a fost administrată determină excluderea acesteia [art. 102 alin. (3) C.proc.pen.].

30 În acest caz, nulitatea relativă se invocă în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu până la închiderea procedurii de cameră preliminară.

31 Nulitatea se acoperă atunci când nu a fost invocată în termenul prevăzut de lege ori s-a renunţat în mod expres la invocarea nulităţii.

32 În cazul suspectului ori inculpatului minor care a împlinit vârsta de 16 ani, în lipsa unei dispoziţii în acest sens, nu se vor cita persoanele prevăzute de art. 505 alin. (1) C.proc.pen. la audierea ori confruntarea acestuia.

## Art. 506. Referatul de evaluare a minorului

**(1) În cauzele cu inculpaţi minori, organele de urmărire penală pot să solicite, atunci când consideră necesar, efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probaţiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripţie teritorială îşi are locuinţa minorul, potrivit legii.**

**(2) În cauzele cu inculpaţi minori, instanţa de judecată are obligaţia să dispună efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probaţiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripţie îşi are locuinţa minorul, potrivit legii. În situaţia în care efectuarea referatului de evaluare a fost solicitată în cursul urmăririi penale, potrivit dispoziţiilor alin. (1), dispunerea referatului de către instanţă este facultativă.**

**(3) *Abrogat.***

**(4) Prin referatul de evaluare, serviciul de probaţiune solicitat poate face propuneri motivate cu privire la măsurile educative ce pot fi luate faţă de minor.**

**(5) *Abrogat.***

***Corelaţii legislative:*** *art. 116, art. 126 C.pen.; art. 280, art. 282, art. 421 pct. 2 lit. a), lit. b) C.proc.pen.; art. 32 alin. (2), alin. (5), art. 33-37, art. 38 şi urm. din Legea nr. 252/2013; H.G. nr. 1079/2013 modificată prin H.G. nr. 603/2016*

### Comentariu

#### Sumar

1. Efectuarea referatului de evaluare a inculpatului minor ........................................2032
2. Competenţa de efectuare a referatului de evaluare ........................................2032

3. Referatul de evaluare. Metodologie de întocmire. Conţinut. Termen de întocmire. Valoare juridică......2033
4. Nerespectarea dispoziţiilor art. 506 C.proc.pen. Sancţiune......2034
5. Imposibilitatea de efectuare a referatului de evaluare......2035

1 **1. Efectuarea referatului de evaluare a inculpatului minor.** După punerea în mişcare a acţiunii penale faţă de minor (**nu se dispune efectuarea referatului de evaluare cu privire la suspectul minor**), organele de urmărire penală – procurorul care supraveghează sau, după caz, efectuează urmărirea penală ori organul de cercetare penală – pot să solicite, atunci când consideră necesar, efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probaţiune. Aşadar, efectuarea referatului de evaluare cu privire la inculpatul minor, indiferent de vârsta acestuia, este **facultativă în faza de urmărire penală**, fiind lăsată la aprecierea organului de urmărire penală. Instanţa de judecată **poate** dispune efectuarea unui **nou** referat de evaluare a inculpatului minor, chiar dacă acesta a fost evaluat şi în timpul urmăririi penale. Atunci când este incomplet, instanţa va dispune efectuarea unui supliment la referatul întocmit în faza de urmărire penală. Apreciem că, deşi din conţinutul art. 116 C.pen., întrucât nu se distinge, rezultă că instanţa ar avea întotdeauna obligaţia de a dispune efectuarea unui referat de evaluare, această dispoziţie este totuşi facultativă, în condiţiile art. 506 alin. (2) fraza a II-a C.proc.pen.

2 Având în vedere că, potrivit art. 116 C.pen., în vederea evaluării minorului, potrivit criteriilor prevăzute de art. 74 C.pen. pentru individualizarea măsurii educative, este obligatorie întocmirea referatului de evaluare, iar aplicarea normelor de drept penal substanţial cu privire la minoritate este determinată de vârsta de la data săvârşirii infracţiunii, apreciem că şi în cazul în care **inculpatul a împlinit 18 ani la data sesizării instanţei**, în condiţiile art. 506 alin. (2) C.proc.pen., dacă nu a fost întocmit în faza de urmărire penală, judecătorul care soluţionează cauza are obligaţia să dispună efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probaţiune.

3 **2. Competenţa de efectuare a referatului de evaluare.** Deşi C.proc.pen. face trimitere la „serviciul de probaţiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripţie teritorială îşi are locuinţa minorul", în prezent serviciul de probaţiune nu mai funcţionează pe lângă tribunale (astfel că nu mai pot fi determinate astfel), ci ca structură a **Direcţiei Naţionale de Probaţiune**, instituţie publică cu personalitate juridică, înfiinţată prin Legea nr. 252/2013, care funcţionează în cadrul Ministerului Justiţiei, prin reorganizarea Direcţiei de probaţiune din Ministerul Justiţiei.

4 Pe cale de consecinţă, serviciul de probaţiune competent urmează a fi determinat potrivit legii speciale.

5 Astfel, competenţa de efectuare a referatului de evaluare revine **consilierului de probaţiune din cadrul serviciului de probaţiune în a cărui circumscripţie teritorială se află locuinţa persoanei evaluate**. Din acest punct de vedere prezintă importanţă adresa unde locuieşte efectiv, cu caracter de continuitate, inculpatul minor, nu locuinţa menţionată în actul de identitate.

6 Dacă minorul este arestat preventiv ori se află într-un centru educativ sau centru de detenţie, competenţa revine **serviciului de probaţiune în a cărui circumscripţie teritorială se află centrul de arest preventiv, centrul educativ sau centrul de detenţie** [art. 32 alin. (2), alin. (5) din Legea nr. 252/2013 privind organizarea şi funcţionarea

sistemului de probaţiune] în momentul în care se primeşte solicitarea de către serviciul de probaţiune, cu **excepţia** situaţiei în care vreunul dintre aceste locuri se află la o distanţă de maximum 100 de km de sediul serviciului în a cărui circumscripţie teritorială se află locuinţa minorului, când competenţa de a realiza evaluarea va reveni tot serviciului de probaţiune în a cărui circumscripţie teritorială se află locuinţa persoanei evaluate [art. $14^3$ alin. (1) teza I, alin. (2), alin. (3) din H.G. nr. 1079/2013].

7 Dacă minorul se află într-un **penitenciar** (în ipoteza reglementată de art. 126 C.pen.), competenţa va reveni întotdeauna serviciului de probaţiune în a cărui circumscripţie se află penitenciarul în momentul în care se primeşte solicitarea de către serviciu, indiferent de distanţa care există între locul de deţinere şi locuinţa persoanei evaluate.

8 Când un serviciu de probaţiune nu are posibilitatea să îndeplinească anumite atribuţii legale, se poate adresa unui alt serviciu de probaţiune care are posibilitatea să le efectueze.

9 **3. Referatul de evaluare. Metodologie de întocmire. Conţinut. Termen de întocmire. Valoare juridică.** Întocmirea referatului de evaluare presupune găsirea şi contactarea de către consilierul de probaţiune a inculpatului minor.

10 Potrivit art. 33-37 din Legea nr. 252/2013, evaluarea are un caracter personal şi se realizează în baza uneia sau mai multor întrevederi între consilierul de probaţiune şi inculpatul minor şi a datelor obţinute din alte surse de informaţii. În cazul în care inculpatul minor nu colaborează la realizarea evaluării, consilierul de probaţiune întocmeşte referatul de evaluare şi menţionează, în cuprinsul acestuia, refuzul de colaborare al minorului. La referatul de evaluare este ataşată declaraţia minorului cu privire la refuzul de colaborare.

11 Referatul de evaluare **conţine** date privind mediul familial şi social al minorului, situaţia educaţională şi profesională, conduita generală a minorului, analiza comportamentului infracţional, riscul de săvârşire a unor infracţiuni, precum şi orice alte date relevante pentru situaţia minorului; referatul de evaluare poate face referire şi la starea de sănătate, la evoluţia minorului din punct de vedere fizic, afectiv, moral şi intelectual, în măsura în care acestea au influenţat sau pot influenţa comportamentul infracţional. Conţinutul detaliat al referatului de evaluare este reglementat de art. $14^9$ şi anexa 3 din H.G. nr. 1079/2013.

12 Conform art. 506 alin. (4) C.proc.pen., serviciul de probaţiune solicitat are doar facultatea de a face prin referatul întocmit propuneri motivate cu privire la măsurile educative ce ar putea fi luate faţă de inculpatul minor.

13 Având în vedere că în prezent, astfel cum rezultă din C.pen., regula o reprezintă aplicarea unor măsuri educative neprivative de libertate, în care rolul principal în asigurarea executării lor îi revine serviciului de probaţiune, faţă de dispoziţiile art. 34 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, care stabileşte caracterul obligatoriu al acestor recomandări, referatul de evaluare trebuie să cuprindă în mod obligatoriu şi propuneri motivate privind măsura educativă considerată a fi potrivită pentru minor, cu referire la natura şi durata programelor de reintegrare socială, precum şi la alte obligaţii care pot fi impuse acestuia, în vederea reducerii riscului de săvârşire de infracţiuni; în cazul întocmirii unui referat faţă de un inculpat minor care se află, în acelaşi timp, în executarea unei măsuri educative, referatul de evaluare va cuprinde şi menţiuni referitoare la respectarea condiţiilor de executare a măsurii şi a obligaţiilor impuse, atunci când este cazul (art. 37 din Legea nr. 252/2013). Caracterul obligatoriu al acestor recomandări este prevăzut şi de art. 116 C.pen. În consecinţă, dacă aceste recomandări lipsesc, se va dispune de către procuror ori, după caz, de către instanţă, completarea referatului de evaluare.

14 În condiţiile mai sus arătate, efectuarea referatului este obligatorie chiar dacă între timp, după sesizarea instanţei, inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani.

15 Consilierul de probaţiune responsabil de caz întocmeşte referatul de evaluare şi îl înaintează organului judiciar în **termen de 21 de zile** de la primirea solicitării de către biroul sau serviciul de probaţiune (art. $14^{18}$ din H.G. nr. 1079/2013). Termenul este de recomandare.

16 Referatul de evaluare **este mijloc de probă** [art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen.] care furnizează organului judiciar date care caracterizează persoana acestuia şi propuneri motivate cu privire la măsurile educative ce pot fi luate faţă de inculpatul minor la data săvârşirii infracţiunii.

17 Neefectuarea ori întocmirea referatului de evaluare fără respectarea dispoziţiilor legale care îi sunt aplicabile poate atrage sancţiunea nulităţii relative în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

18 În prezent legislaţia relevantă pentru întocmirea referatului de evaluare a inculpatului minor este dată de dispoziţiile **art. 506 C.proc.pen.**, de **Legea nr. 252/2013** şi, pentru structura şi formatul standard ale referatului de evaluare, anexa nr. 3 şi art. $14^{9}$-$14^{14}$ din Regulamentul de aplicare a acestei legi, aprobat prin **H.G. nr. 1079/2013**, modificat prin H.G. nr. 603/2016.

19 În concret, referatul de evaluare a inculpatului minor va furniza informaţii în legătură cu capacitatea minorului de a realiza care este gravitatea faptelor sale, consecinţele acestora pentru el şi familia sa, aprecieri cu privire la consecinţele pe care eventualul contact cu mediul închis sau pe care o măsură educativă privativă de libertate le-ar avea asupra minorului, măsuri propuse a fi luate şi aptitudinea acestora de a conduce la apariţia unei motivaţii pentru schimbarea minorului inculpat [în acest sens, *C.A. Piteşti, Secţia penală, decizia nr. 417 din 16 iunie 2009* (*www.legalis.ro*)]; ce se poate evalua, pe baza trecutului comportamental al minorului şi cel proxim, raportat la data săvârşirii infracţiunii, riscul de a fi săvârşită o nouă infracţiune, inclusiv modalitatea generică în care ar putea fi comisă (de exemplu, prin violenţă) şi perspectivele de reintegrare în societate [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6289 din 27 octombrie 2006* (*www.legalis.ro*)].

20 **4. Nerespectarea dispoziţiilor art. 506 C.proc.pen. Sancţiune.** Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, în prezent neefectuarea referatului de evaluare a inculpatului poate determina, în situaţia în care întocmirea acestuia este obligatorie, aplicarea sancţiunii **nulităţii relative** a hotărârii pronunţate, deoarece încălcarea dispoziţiilor privitoare la efectuarea referatului de evaluare a inculpaţilor minori nu mai este prevăzută de art. 281 C.proc.pen. drept o cauză de nulitate absolută.

21 Regimul juridic al nulităţii este cel prevăzut de art. 282 şi art. 280 C.proc.pen. În consecinţă, în condiţiile art. 282 alin. (2) C.proc.pen., trebuie dovedit că prin neîntocmirea referatului de evaluare s-a adus o vătămare drepturilor inculpatului minor, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului.

22 Neefectuarea referatului de evaluare a inculpatului minor poate fi invocată pe calea apelului.

23 Dacă se constată că nu a fost efectuat referatul de evaluare de către prima instanţă, deşi era obligatoriu, instanţa de apel va dispune întocmirea acestuia, urmând a stabili, analizând soluţia primei instanţe prin prisma raportului întocmit în apel, în ce măsură neefectuarea lui de către prima instanţă a produs o vătămare de natura celei mai sus arătate.

Întrucât, conform art. 116 C.pen., scopul întocmirii referatului îl constituie evaluarea de către judecător a gravităţii infracţiunii săvârşite şi a periculozităţii infractorului în vederea alegerii măsurii educative adecvate, neefectuarea referatului de evaluare de către prima instanţă, atunci când acest act de procedură era obligatoriu, **va putea atrage sancţiunea nulităţii**, cu consecinţa admiterii apelului şi a desfiinţării hotărârii pronunţate. Instanţa de apel nu va dispune trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe, deoarece cazul analizat nu se încadrează între cele care determină această soluţie [art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.], ci va desfiinţa sentinţa primei instanţe şi, rejudecând, va pronunţa o nouă hotărâre după efectuarea referatului de evaluare [art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen.]. 24

**5. Imposibilitatea de efectuare a referatului de evaluare.** În cazul în care **inculpatul minor nu este găsit, este plecat din ţară ori locuieşte în alt stat** şi întrevederea de evaluare nu poate fi realizată, consilierul de probaţiune informează printr-o adresă organul judiciar despre imposibilitatea întocmirii referatului de evaluare. În adresa de informare consilierul de probaţiune face menţiuni despre toate datele obţinute, demersurile efectuate pentru contactarea minorului, inclusiv cele referitoare la colaborarea cu organele de poliţie şi cu membrii familiei minorului sau cu alte surse relevante. 25

Dovezile obţinute în cursul demersurilor de contactare a minorului vor fi ataşate adresei de informare a organului judiciar (art. $14^{17}$ din H.G. nr. 1079/2013 modificată prin H.G. nr. 603/2016). 26

Într-o astfel de situaţie, cauza va fi judecată fără referatul de evaluare a minorului. 27

Refuzul minorului de a colabora cu consilierul de probaţiune nu constituie un motiv care să conducă la neefectuarea referatului de evaluare (*per a contrario* art. $14^{15}$ din H.G. nr. 1079/2013). 28

## Art. 507. Compunerea instanţei

**(1) Cauzele în care inculpatul este minor se judecă potrivit regulilor de competenţă obişnuite de către judecători anume desemnaţi potrivit legii.**

**(2) Instanţa compusă potrivit dispoziţiilor alin. (1) rămâne competentă să judece potrivit dispoziţiilor procedurale speciale privitoare la minori, chiar dacă între timp inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani.**

**(3) Inculpatul care a săvârşit infracţiunea în timpul când era minor este judecat potrivit procedurii aplicabile în cauzele cu infractori minori, dacă la data sesizării instanţei nu a împlinit 18 ani.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 41 lit. a) din Legea nr. 317/2004; art. 19 alin. (1) lit. a) R.O.I.I.J.; art. 52, art. 130 alin. (2) din Legea nr. 304/2004; Ordinul ministrului justiţiei nr. 3142/C/2004; Legea nr. 356/2006; art. 329, art. 74, art. 116 C.pen.; art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.*

### Comentariu

Inculpatul care era minor la data săvârşirii infracţiunii se judecă potrivit regulilor de competenţă teritorială, materială şi personală de drept comun, indiferent de vârsta pe care acesta o are la diferitele momente procesuale ale cauzei. 1

Cauzele în care **inculpatul este minor la data sesizării instanţei** se judecă de către judecători anume desemnaţi în cadrul completelor, secţiilor ori tribunalelor specializate pentru minori şi familie. Aceşti judecători judecă atât infracţiunile săvârşite de minori, cât şi infracţiunile săvârşite asupra minorilor. 2

3 Înfiinţarea de secţii sau, după caz, complete specializate pentru minori şi familie în cadrul curţilor de apel şi al instanţelor din circumscripţia acestora este obligatorie potrivit Legii nr. 304/2004.

4 Înfiinţarea secţiilor specializate se încuviinţează de către secţia de judecători a Consiliului Superior al Magistraturii [art. 41 lit. a) din Legea nr. 317/2004], la propunerea colegiului de conducere a instanţei [art. 19 alin. (1) lit. a) R.O.I.I.J.].

5 Colegiile de conducere stabilesc compunerea completelor de judecată la începutul anului, urmărind asigurarea continuităţii completului. Schimbarea membrilor completelor se face în mod excepţional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti.

6 În apel şi, dacă este cazul, recurs în casaţie, completul de judecată este prezidat, prin rotaţie, de unul dintre membrii acestuia (art. 52 din Legea nr. 304/2004, republicată).

7 Tribunalele specializate pentru minori şi familie preiau cauzele de competenţa tribunalului în domeniile în care funcţionează. Cauzele aflate în curs de judecată la data începerii funcţionării tribunalelor specializate se trimit acestora, pe cale administrativă, din oficiu, spre soluţionare. Tribunalul specializat este competent şi în caz de trimitere spre rejudecare. Pe cale de consecinţă, tribunalele pe lângă care funcţionează cele specializate pierd competenţa de a judeca atât infracţiunile săvârşite de minori, cât şi infracţiunile săvârşite asupra minorilor.

8 În România funcţionează un singur tribunal specializat pentru minori şi familie, la Braşov. Tribunalul a fost înfiinţat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 3142/C/2004, emis în baza art. 130 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum şi a dispoziţiilor H.G. nr. 736/2003, în vigoare la acea dată, privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Justiţiei, potrivit cărora tribunalul a început să funcţioneze efectiv începând din data de 22 noiembrie 2004 (*http://portal.just.ro*).

9 Dacă în timpul judecăţii inculpatul împlineşte vârsta de 18 ani, componenţa completului de judecată se menţine. Justificarea acestei soluţii o constituie respectarea principiului continuităţii completului de judecată, modificarea vârstei inculpatului nefiind o cauză de încălcare a acestuia, deoarece nu reprezintă o imposibilitate obiectivă a judecătorului de a participa la judecată.

10 C.proc.pen. a revenit, în ceea ce priveşte stabilirea criteriului care atrage incidenţa normelor procedurale speciale privitoare la judecarea inculpaţilor minori, la reglementarea anterioară modificărilor aduse Codului de procedură penală din 1968 prin Legea nr. 356/2006.

11 Astfel, art. 507 alin. (3) C.proc.pen. prevede că, dacă la momentul sesizării instanţei de judecată inculpatul nu a împlinit 18 ani, judecarea cauzei se va face potrivit procedurii aplicabile în cauzele cu infractori minori.

12 Cum C.proc.pen. conţine norme de procedură, prin expresia „procedură aplicabilă în cauzele cu infractori minori" se înţelege totalitatea dispoziţiilor de drept procesual penal privitoare la judecarea inculpaţilor minori cuprinse în Capitolul III al Titlului IV din Partea specială a C.proc.pen., respectiv cele care reglementează compunerea completului de judecători anume desemnaţi; citarea la judecarea cauzei, în afară de părţi, a serviciului de probaţiune, a părinţilor minorului sau, după caz, a tutorelui, a curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul; caracterul nepublic al şedinţei de judecată, judecarea inculpaţilor minori împreună cu inculpaţi majori (în acest

sens sunt şi considerentele Deciziei în interesul legii nr. 31 din 2 iunie 2008, pronunţată de I.C.C.J., Secţiile Unite).

13 Noţiunea de „sesizare a instanţei" în sensul art. 507 alin. (3) C.proc.pen. are un caracter special, circumscris învestirii primei instanţe cu judecarea faptelor şi persoanelor arătate în actul de sesizare, identificând astfel **momentul înregistrării rechizitoriului pe rolul primei instanţei de judecată**. Prin această noţiune C.proc.pen. distinge între faza de urmărire penală, pe de o parte, şi cele care îi urmează, pe de altă parte, nu şi între etapele procesuale ale judecăţii – camera preliminară, judecata în primă instanţă şi judecata în căile de atac. Nu vor fi avute în vedere ca momente cu funcţie identică celelalte situaţii care sunt reţinute în practica judiciară şi doctrină ca fiind tot „sesizare a instanţei", respectiv „sesizarea de trimitere" (desfiinţarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea competenţei, regulatorul de competenţă, strămutarea).

14 Constituie însă „sesizare a instanţei" şi **încheierea rămasă definitivă** prin care judecătorul, în temeiul art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., **admite plângerea formulată împotriva soluţiei de netrimitere în judecată**, desfiinţează soluţia atacată şi **dispune începerea judecăţii** cu privire la faptele şi persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mişcare acţiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente. În acest sens sunt considerentele Deciziei în interesul legii nr. 44/2008, care, întrucât reglementarea acestei soluţii este identică celei din Codul de procedură penală din 1968, rămân relevante: „De altfel, este de observat că plângerea formulată în condiţiile art. 278$^1$ C.proc.pen. din 1968 constituie un drept procesual al părţii de a sesiza instanţa numai pentru realizarea controlului judecătoresc asupra soluţiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată date de procuror. Plângerea nu poate constitui mod de sesizare a instanţei cu judecarea propriu-zisă a fondului cauzei penale în primă instanţă.

15 Sub acest aspect, natura juridică a plângerii formulate în condiţiile reglementate de art. 278$^1$ C.proc.pen. din 1968 este aceea a unei căi de atac, iar soluţiile prin care această procedură specifică poate fi finalizată, astfel cum sunt prevăzute distinct în cuprinsul alin. (8) al aceluiaşi text de lege, nu pot fi decât de respingere sau de admitere a plângerii".

16 Plângerea admisă nu este act de sesizare a instanţei, dispoziţia în acest sens din Codul de procedură penală din 1968 nemaifiind reluată în noul Cod.

17 Între primul moment al procesului penal, al „sesizării instanţei", şi cel final, al rămânerii definitive a hotărârii, judecata parcurge etape procesuale intermediare – camera preliminară, judecata în primă instanţă, judecarea apelului şi, dacă este cazul, reluarea ciclului procesual – trecerea de la o etapă la alta nemaiconstituind însă sesizări ale instanţei.

18 Pentru acest motiv, nu constituie „sesizare a instanţei" formularea apelului împotriva soluţiei pronunţate de prima instanţă.

19 Dacă judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet, conform art. 346 alin. (3) C.proc.pen., şi aceeaşi persoană este retrimisă în judecată după remedierea aspectelor de nelegalitate constatate, la reînregistrarea dosarului la instanţă inculpatul împlinind vârsta de 18 ani, nu i se vor mai aplica dispoziţiile procedurale privitoare la minori, deoarece în această situaţie există o nouă sesizare. Spre deosebire de „sesizarea de trimitere", când funcţia de sesizare a instanţei prin rechizitoriu nu a încetat, în această situaţie se emite un nou rechizitoriu, procedându-se la o nouă învestire a instanţei în sensul art. 328-329 C.proc.pen.

20 Pe cale de consecinţă, dacă inculpatul nu a împlinit vârsta de 18 ani la momentul sesi-

zării primei instanţe, respectiv la data înregistrării rechizitoriului, al rămânerii definitive a soluţiei de admitere a plângerii formulate împotriva soluţiei de netrimitere în judecată, conform art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen. ori al înregistrării rechizitoriului după restituirea cauzei la parchet, conform art. 346 alin. (3) C.proc.pen., judecarea cauzei în toate etapele procesului penal – judecată în primă instanţă, judecată în apel, rejudecare de către prima instanţă ori de cea de apel – se va face potrivit procedurii aplicabile în cauzele cu infractori minori, astfel cum este reglementată de dispoziţiile cuprinse în cap. III al titlului IV din Partea specială a C.proc.pen., chiar dacă între timp inculpatul a devenit major. Această interpretare a fost reţinută în jurisprudenţa I.C.C.J. corespunzătoare reglementării similare din Codul de procedură penală din 1968, apreciindu-se că prevederile relevante [art. 507 alin. (3) în C.proc.pen.] reflectă principiul continuităţii completului de judecată, care guvernează procesul penal, deoarece compunerea instanţei în condiţiile speciale arătate rămâne aceeaşi, chiar dacă între timp inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani.

**21** „În accepţiunea legiuitorului, condiţia vârstei inculpatului la sesizarea instanţei, ce atrage felul procedurii aplicabile, presupune îndeplinirea ei la instanţa de fond, chiar dacă nu se face nicio distincţie, deoarece în caz contrar ar fi anulat efectul principiului continuităţii completului de judecată consacrat în alin. (2) al aceluiaşi articol.

**22** Totodată, interpretarea sintagmei cuprinse în prevederile art. 493 C.proc.pen. din 1968, că aplicarea dispoziţiilor art. 483-489 C.proc.pen. din 1968 se face „în mod corespunzător" [art. 520 C.proc.pen. conţine o reglementare similară – *n.n.*], presupune aplicabilitatea tuturor garanţiilor procesuale prevăzute în procedura specială în cauzele cu minori, fără a fi, însă, afectate efectele principiilor reglementate în mod expres, cum este şi acela privind continuitatea completului de judecată sub aspectul specializării magistraţilor care judecă asemenea cauze, aşa cum s-a menţionat.

**23** De asemenea, în acelaşi sens trebuie interpretate şi prevederile art. 40 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, referitoare la aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor Codului de procedură penală" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2248 din 6 aprilie 2006*).

**24** Dacă înainte de sesizarea instanţei, adică în faza de urmărire penală, minorul devine major, procedura se va desfăşura potrivit regulilor de drept comun (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, p. 384).

**25** În jurisprudenţa mai veche a fost reţinută şi **soluţia opusă,** în sensul că dacă înainte de data sesizării instanţei de control judiciar inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani, judecarea căii de atac se va face potrivit procedurii obişnuite, chiar dacă judecata în primă instanţă s-a făcut conform celei speciale, privitoare la minori [Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 1 din 13 februarie 1971, în Jurisprudenţa instanţei supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ed. îngrijită de *L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile*, p. 60-61].

**26** Această opinie este susţinută şi în doctrină (*Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, op. cit., 2008, p. 998).

**27** Nesoluţionarea cauzei de judecători anume desemnaţi poate atrage sancţiunea nulităţii relative, conform art. 282 C.proc.pen., deoarece nerespectarea acestei specializări nu constituie o încălcare a dispoziţiilor privitoare la competenţa materială ori funcţională a instanţei.

Dacă **la data sesizării instanţei** inculpatul minor la data săvârşirii infracţiunii **a împlinit vârsta de 18 ani,** judecata se va desfăşura sub toate aspectele procesual-penale conform procedurii obişnuite – cauza va fi soluţionată în şedinţă publică, de un complet nespecializat, urmând a fi citat doar inculpatul minor. 28

Întrucât normele de drept material se aplică în raport de data săvârşirii infracţiunii, chiar dacă la data sesizării instanţei inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani, efectuarea referatului de evaluare este obligatorie pentru instanţă, dacă nu a fost întocmit în faza de urmărire penală, deoarece alegerea măsurii educative care urmează să fie luată faţă de minor se face potrivit criteriilor prevăzute în art. 74 C.pen., iar, potrivit art. 116 C.pen., în vederea efectuării evaluării minorului, potrivit criteriilor prevăzute în art. 74, instanţa va solicita serviciului de probaţiune întocmirea unui referat. 29

## Art. 508. Persoanele chemate la judecarea minorilor

**(1) La judecarea cauzei se citează serviciul de probaţiune, părinţii minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul.**

**(2) Persoanele arătate la alin. (1) au dreptul şi îndatorirea să dea lămuriri, să formuleze cereri şi să prezinte propuneri în privinţa măsurilor ce ar urma să fie luate.**

**(3) Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică judecarea cauzei.**

*Corelaţii legislative: art. 26 alin. (1), art. 32 alin. (1) lit. b), alin. (3) din Legea nr. 252/2014; art. 353 alin. (1) fraza I, art. 580 alin. (3), art. 364 alin. (4), art. 282, art. 353 alin. (6), art. 257 alin. (6) C.proc.pen., art. $14^{23}$ din H.G. nr. 1079/2013, modificat prin H.G. nr. 603/2016*

## Comentariu

1 Spre deosebire de faza urmăririi penale, citarea la judecarea minorilor a serviciului de probaţiune, a părinţilor minorului sau, după caz, a tutorelui, curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul este obligatorie pe tot parcursul acestei faze procesuale, chiar dacă minorul împlineşte între timp vârsta de 16 ani (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, op. cit., vol. VI, p. 387).

2 Dacă nu iau termen în cunoştinţă [art. 353 alin. (1), alin. (2) C.proc.pen.], aceste persoane sunt citate la toate termenele de judecată, nu doar la cele la care inculpatul minor este audiat.

3 Conform art. $14^{23}$ din H.G. nr. 1079/2013 (astfel cum a fost modificat prin H.G. nr. 603/2016) competenţa de a se prezenta la judecarea minorului aparţine **biroului de evaluare presentenţială** din cadrul serviciului de probaţiune **de la locuinţa minorului**. In situaţia în care serviciul de probaţiune de la locuinţa minorului nu se află în circumscripţia teritorială a instanţei care judecă cauza, acesta poate solicita serviciului de probaţiune din circumscripţia instanţei respective să asigure participarea la judecată – ceea ce înseamnă că, în lipsa unei astfel de cereri, întotdeauna instanţa va cita serviciul de probaţiune de la locuinţa minorului, chiar acesta dacă nu se află în circumscripţia sediului instanţei (în lumina noilor dispoziţii legale, revenim asupra opiniei în sensul că la judecarea cauzei se citează serviciul de probaţiune în circumscripţia căruia se află sediul instanţei). Neprezentarea la judecata minorului a consilierului de probaţiune delegat nu împiedică

derularea procedurii.

4 Pentru determinarea serviciului de probaţiune competent se vor avea în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 252/2013 – „Serviciile de probaţiune funcţionează în fiecare municipiu reşedinţă de judeţ şi în municipiul Bucureşti, prin reorganizarea serviciilor de probaţiune de pe lângă tribunale". Dacă funcţionează *sedii secundare*, se vor avea în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 252/2013 – „Circumscripţia teritorială a fiecărui sediu secundar se stabileşte prin decizie a directorului general al Direcţiei, prin raportare la circumscripţiile teritoriale ale judecătoriilor".

5 Prezintă importanţă locuinţa efectivă a minorului, nu cea menţionată în actul de identitate. De altfel legislaţia relevantă foloseşte termenul de „locuinţă", nu „domiciliu".

6 În ceea ce priveşte **citarea părinţilor minorului sau, după caz, a tutorelui, curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar** minorul, facem trimitere la explicaţiile efectuate în privinţa aceluiaşi aspect în comentariul art. 505 C.proc.pen., observaţiile făcute urmând a fi avute în vedere în mod corespunzător în faza de judecată.

7 Deşi din dispoziţiile art. 353 alin. (1) teza I C.proc.pen. rezultă că **regula** este că procedura de citare se apreciază exclusiv prin prisma modalităţii de citare a persoanei vătămate şi a părţilor din procesul penal, iar serviciul de probaţiune, părinţii minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul nu fac parte din aceste categorii de participanţi, prin excepţie, faţă de dispoziţiile art. 580 alin. (3) C.proc.pen., legalitatea procedurii de citare în cauzele cu inculpaţi minori se apreciază şi prin raportare la modul în care au fost citaţi aceşti participanţi.

8 Din interpretarea *per a contrario* a art. 508 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că, dacă procedura de citare cu aceste persoane – noţiune care include şi serviciul de probaţiune – nu este legal îndeplinită şi acestea lipsesc, judecata la termenul respectiv nu se poate desfăşura. Nu prezintă importanţă care dintre persoanele absente nu a fost legal citată. Legala citare a unuia dintre părinţi, în condiţiile absenţei celuilalt părinte, împiedică judecarea cauzei.

9 Niciuna dintre aceste persoane nu poate solicita ca judecata să se desfăşoare în absenţa lor, dispoziţiile art. 353 alin. (6) C.proc.pen. şi art. 364 alin. (4) C.proc.pen. aplicându-se doar inculpatului, celorlalte părţi şi persoanei vătămate.

10 În schimb, inculpatul minor poate face în scris o astfel de cerere, oricând, chiar înainte de primul termen de judecată, deoarece art. 353 alin. (6) C.proc.pen. şi art. 364 alin. (4) C.proc.pen. nu disting din acest punct de vedere. Chiar dacă inculpatul a exercitat acest drept, citarea părinţilor minorului sau, după caz, a tutorelui, curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, în lipsa unor dispoziţii contrare, rămâne în continuare obligatorie. Justificarea menţinerii acestei obligaţii pentru instanţă este dată nu doar de absenţa unei dispoziţii legale în acest sens, dar şi de scopul pentru care sunt citate aceste persoane care este nu doar de reducere a stresului suplimentar resimţit de minorul prezent în sala de judecată care participă la procedurile procesului penal, ci şi de a asigura o realizare cât mai bună a interesul inculpatului minor, aspect care rezultă din categoriile de activităţi pe care aceştia au dreptul şi îndatorirea să le realizeze conform art. 508 alin. (2) C.proc.pen. Toate aceste activităţi nu sunt condiţionate de prezenţa inculpatului minor în sala de judecată şi, deci, se impune citarea persoanelor respective.

11 Părinţii sau oricare dintre celelalte persoane nu pot solicita pentru inculpatul minor ca judecata să se desfăşoare în lipsa acestuia.

12 Prezentarea oricăreia dintre aceste persoane acoperă orice neregularitate a procedurii de citare în ceea ce o priveşte, instanţa având obligaţia de a stabili identitatea persoanei care se prezintă pe baza actului de identitate.

13 Sunt aplicabile, de asemenea, dispoziţiile privitoare la luarea termenului în cunoştinţă.

14 Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică judecarea cauzei.

15 Pe numele acestor persoane se poate emite, în condiţiile art. 265 alin. (1) C.proc.pen., mandat de aducere, deoarece textul de lege nu condiţionează utilizarea acestui act de procedură de calitatea de parte ori subiect procesual principal a persoanei faţă de care se poate lua măsura, ci doar de aprecierea organului judiciar competent că prezenţa ori ascultarea acesteia este necesară.

16 Activitatea procesuală a acestor persoane este circumscrisă de art. 508 alin. (2) C.proc.pen. dreptului şi îndatoririi de a da instanţei lămuriri, să formuleze cereri şi să prezinte propuneri în privinţa măsurilor ce ar urma să fie luate cu privire la inculpatul minor.

17 În aceste limite, se vor putea formula cereri de probe, se vor putea da instanţei – din proprie iniţiativă ori la solicitarea acesteia – lămuriri cu privire la mediul familial şi social din care inculpatul provine – relaţia cu membrii familiei, prieteni, colegi de şcoală şi cadrele didactice ori relaţiile de la locul de muncă, obiceiuri, preocupări, comportamentul minorului în diferite situaţii, dacă este cazul, contextul în care a fost săvârşită infracţiunea.

18 Preşedintele completului de judecată are obligaţia de a aduce la cunoştinţă acestor subiecţi procesuali drepturile şi obligaţiile pe care le au (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, op. cit., p. 387).

19 **Sancţiunea** judecării cauzei, în condiţiile în care una dintre persoanele enumerate de art. 508 alin. (1) C.proc.pen. **nu a fost legal citată** şi nu se prezintă la termenul de judecată, este nulitatea relativă a tuturor actelor efectuate la termenul de judecată respectiv [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6779 din 2 decembrie 2005* (*www.legalis.ro*)].

20 Sancţiunea se aplică în condiţiile art. 282 C.proc.pen., cu respectarea, în ceea ce priveşte termenul de invocare a neregularităţii procedurii de citare, a dispoziţiilor art. 263 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 263 C.proc.pen.).

21 Dacă încălcarea dispoziţiilor privitoare la citare s-a produs la ultimul termen de judecată, neregularitatea va putea fi invocată pe calea apelului.

22 Aceste prevederi nu sunt aplicabile la judecarea cauzelor privind infracţiuni săvârşite asupra minorilor şi, ca atare, în aceste cauze, omisiunea instanţei de a cita una dintre persoanele prevăzute de art. 508 C.proc.pen. nu este supusă niciunei sancţiuni.

23 Dispoziţiile art. 508 alin. (1) C.proc.pen. se aplică în toate cazurile în care inculpatul este minor la data sesizării instanţei, indiferent că a fost trimis în judecată alături de alţi inculpaţi minori ori majori.

24 Prezenţa persoanelor enumerate de art. 508 C.proc.pen. va rezulta din încheierea de şedinţă, neexistând obligaţia pentru acestea de a semna actele de procedură efectuate în prezenţa lor.

25 Când minorul nu a împlinit vârsta de 16 ani, acesta va fi citat prin intermediul părinţilor sau al tutorelui [art. 257 alin. (6) C.proc.pen.]. Această citare nu acoperă obligaţia de citare a aceloraşi persoane în nume propriu, în baza art. 508 C.proc.pen. Când citarea inculpatului prin intermediul părinţilor sau al tutorelui nu este posibilă – această imposibilitate trebuie să

fie obiectivă –, acesta va fi citat personal, nu prin intermediul celorlalte persoane prevăzute de art. 508 alin. (1) C.proc.pen. (aşadar, inculpatul minor nu va putea fi citat în mod legal prin intermediul persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar).

## Art. 509. Desfăşurarea judecăţii

**(1) Cauzele cu inculpaţi minori se judecă de urgenţă şi cu precădere.**

**(2) Şedinţa de judecată este nepublică. Cu încuviinţarea instanţei, la desfăşurarea judecăţii pot asista, în afară de persoanele arătate la art. 508, şi alte persoane.**

**(3) Când inculpatul este minor cu vârsta mai mică de 16 ani, instanţa, dacă apreciază că administrarea anumitor probe poate avea o influenţă negativă asupra sa, poate dispune îndepărtarea lui din şedinţă. În aceleaşi condiţii pot fi îndepărtaţi temporar din sala de judecată şi părinţii ori tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul.**

**(4) La rechemarea în sală a persoanelor prevăzute la alin. (3) preşedintele completului le aduce la cunoştinţă actele esenţiale efectuate în lipsa lor.**

**(5) Ascultarea minorului va avea loc o singură dată, iar reascultarea sa va fi admisă de judecător doar în cazuri temeinic justificate.**

*Corelaţii legislative: art. 8, art. 344, art. 345, art. 352 alin. (1), art. 355, art. 378 alin. (6), art. $488^1$ şi urm. C.proc.pen.; art. 53 alin. (1) lit. a), art. 129 alin. (3), art. 100 alin. (1), art. 100 alin. (1), art. 113 alin. (1), art. 135 alin. (2) R.O.I.I.J.; art. 6 parag. 1 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Principiul soluţionării cu celeritate a proceselor penale în cauzele cu inculpaţi minori. Particularităţi ........ 2042
2. Şedinţa de judecată. Nepublicitate ........ 2044
3. Standardul CtEDO ........ 2046

1 **1. Principiul soluţionării cu celeritate a proceselor penale în cauzele cu inculpaţi minori. Particularităţi.** Potrivit art. 8 C.proc.pen., procesul penal, în ansamblul său, trebuie să aibă o durată rezonabilă. Legiuitorul nu a stabilit criterii pentru a se determina noţiunea de durată rezonabilă a procesului penal, însă a prevăzut că după cel puţin un an de la trimiterea în judecată, pentru cauzele aflate în primă instanţă, respectiv după cel puţin 6 luni de la sesizarea instanţei cu o cale de atac, pentru cauzele aflate în căile de atac ordinare sau extraordinare, dacă activitatea de judecată nu se îndeplineşte într-o durată rezonabilă, se poate face contestaţie privind durata procesului penal (art. $488^1$ şi urm. C.proc.pen.).

2 Judecarea cauzelor cu minori trebuie să respecte regula soluţionării cu celeritate, Codul de procedură penală stabilind, în plus faţă de vechea reglementare, că judecata se face de urgenţă şi cu precădere, aşadar în cel mai scurt timp posibil şi, faţă de cauzele pentru care *nu* se prevede un regim similar al judecăţii, înaintea acestora.

3 Pentru a se asigura respectarea acestui caracter al judecăţii în cauzele cu inculpaţi minori, se vor lua măsuri care să permită soluţionarea cât mai rapidă a dosarelor, astfel:

4 - în camera preliminară, ţinând cont şi de complexitatea cauzei, termenele vor fi stabilite cât mai aproape de limita de jos a celor prevăzute de art. 344-345 C.proc.pen.;

5 - imediat după fixarea termenului de judecată, pentru cauzele urgente, grefierul de şedinţă va emite procedurile de citare pentru primul termen de judecată şi va duce la îndeplinire celelalte măsuri pentru pregătirea judecăţii [art. 53 alin. (1) lit. a), art. 129 alin. (3) R.O.I.I.J.];

6 - în categoria măsurilor pentru pregătirea judecăţii se vor avea în vedere: emiterea adresei către barou pentru desemnarea unui avocat din oficiu, dacă inculpatul nu are apărător ales, emiterea unei adrese pentru efectuarea referatului de evaluare, dacă este cazul, solicitarea unei copii actualizate de pe cazierul judiciar şi, dacă se impune, copii de pe hotărâri judecătoreşti;

7 - pentru a evita întârzierile determinate de procedurile de transferare, dacă inculpatul care este judecat pentru comiterea unei infracţiuni în timpul minorităţii, este privat de libertate într-o altă localitate, se va putea lua în considerare efectuarea, de la primirea dosarului, a demersurilor necesare pentru a se stabili dacă judecarea cauzei se poate efectua prin participarea inculpatului prin intermediul videoconferinţei, în condiţiile art. 364 alin. (1) C.proc.pen. [a se vedea *supra* comentariul art. 364 alin. (1)];

8 - înregistrarea statistică a cererilor, formarea dosarelor, întocmirea conceptelor de citare, emiterea procedurilor de chemare în faţa instanţei şi comunicarea copiilor de pe actele de sesizare a instanţei se fac imediat după fixarea termenului de judecată [art. 100 alin. (1) R.O.I.I.J.];

9 - pe perioada vacanţei judecătoreşti se vor forma complete separate, pentru a se asigura soluţionarea cauzelor cu inculpaţi minori, urmând a se asigura, inclusiv în cazul acestor complete, specializarea prevăzută de art. 507 C.proc.pen. [art. 113 alin. (1) R.O.I.I.J.];

10 - la înscrierea dosarelor pe listă se dă întâietate cauzelor în care sunt inculpaţi minori, ţinându-se seama de orele fixate pentru prezentarea persoanelor chemate în proces [art. 114 alin. (3) R.O.I.I.J.];

11 - dacă în cauză sunt inculpaţi arestaţi preventiv sau aflaţi în arest la domiciliu, indiferent că sunt minori sau nu, judecata se face de urgenţă şi cu precădere, termenele de judecată fiind, de regulă, de 7 zile; pentru motive temeinic justificate, instanţa poate acorda termene mai scurte sau mai lungi (art. 355 C.proc.pen.); dacă faţă de inculpatul minor a fost luată măsura controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauţiune ori este cercetat în stare de libertate, nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 355 C.proc.pen. În lipsa unor dispoziţii similare în acest sens, judecarea „de urgenţă şi cu precădere" a cauzelor cu inculpaţi minori care nu sunt privaţi de libertate nu presupune acordarea unor termene de judecată, de regulă, de 7 zile. Cu toate acestea, apreciem că, în condiţiile în care legiuitorul foloseşte aceeaşi expresie atât la art. 355 C.proc.pen., cât şi la art. 509 alin. (1) C.proc.pen., dispoziţiile privitoare la termenele de judecată în cauzele cu inculpaţi privaţi de libertate ar trebui să constituie un punct de reper stabilirea termenelor de judecată pentru soluţionarea cauzelor cu inculpaţi minori;

12 - deoarece, ca urmare a modificărilor operate prin O.U.G. nr. 18/2016, procedura recunoaşterii învinuirii poate fi parcursă şi în cauzele în care sunt acuzaţi inculpaţii de comiterea unor infracţiuni înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, în vederea asigurării judecării acestor cauze într-un termen cât mai scurt, pentru a evita amânarea cauzei din pricina absenţei reprezentantului legal al minorului, a cărui încuviinţare este necesară pentru parcurgerea procedurii abreviate, înainte de primul termen de judecată ar trebui luate măsuri, în condiţiile în care este posibil, pentru a se asigura prezenţa reprezentantului

la primul termen de judecată (de regulă este posibilă citarea telefonică, numerele de telefon fiind menţionate în actele dosarului de urmărire penală); inculpaţii minori pot recunoaşte învinuirea care li se aduce şi prin înscris autentic; în această situaţie apreciem că şi încuviinţarea reprezentantului său legal poate fi dată prin înscris autentic (a se vedea *supra* comentariul art. 375);

13 - în cauzele penale în care procurorul a exercitat calea de atac a apelului sau a contestaţiei, la cererea acestuia, dosarele se transmit la parchet în vederea motivării căii de atac, cu excepţia situaţiilor în care legea prevede un termen pentru înaintarea dosarului la instanţa competentă să soluţioneze calea de atac. Dacă dosarul priveşte o cauză cu inculpaţi minori, va fi restituit de parchet în cel mult 5 zile (spre deosebire de termenul de 10 zile de restituire prevăzut pentru cauzele pentru care nu se prevede judecarea de urgenţă şi cu precădere) [art. 135 alin. (2) R.O.I.I.J.];

14 - se vor lua oricare alte măsuri care să asigure celeritatea stabilită de lege pentru judecarea cauzelor cu inculpaţi minori; se va avea în vedere în mod particular posibilitatea utilizării tehnologiilor care asigură comunicarea instantanee (fax, e-mail, telefon) pentru efectuarea procedurilor de chemare a unor persoane ori instituţii sau pentru solicitarea unor informaţii.

15 **2. Şedinţa de judecată. Nepublicitate.** Prin **derogare de la regula publicităţii şedinţei de judecată** [art. 352 alin. (1) C.proc.pen.], în cauzele cu inculpaţi minori **şedinţa de judecată este nepublică**, la judecată participând alte persoane în afară de părţi, persoana vătămată, reprezentanţii şi avocaţii acestora, serviciul de probaţiune, părinţii minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, doar cu încuviinţarea instanţei.

16 Regula specială a **nepublicităţii şedinţei de judecată**, stabilită de art. 509 alin. (2) C.proc.pen., va fi respectată de instanţă şi cu ocazia dezbaterilor periodice ale legalităţii şi temeiniciei măsurilor preventive ale inculpatului minor deoarece acestea au un caracter accesoriu faţă de fondul cauzei. Art. 362 alin. (2) C.proc.pen. stabileşte regula în materie, care corespunde principiului publicităţii şedinţei de judecată, de la care C.proc.pen. prevede această excepţie.

17 Preşedintele completului are îndatorirea de a aduce la cunoştinţa persoanelor ce participă la judecata desfăşurată în şedinţă nepublică obligaţia de a păstra confidenţialitatea informaţiilor obţinute pe parcursul procesului [art. 352 alin. (8) C.proc.pen.].

18 Această derogare de la caracterul public al şedinţei de judecată este determinată de vârsta inculpatului. Pentru aflarea adevărului şi pentru formarea unei păreri cât mai exacte asupra minorului, acesta nu trebuie tulburat de prezenţa unor persoane străine care pot influenţa negativ relatările minorului şi comportamentul acestuia în timpul judecăţii (minorul poate fi timorat sau, dimpotrivă, poate deveni sfidător, din cauza prezenţei unui număr mare de persoane).

19 Acest ultim aspect legea îl are în vedere prin raportare în mod special la minorii care nu au împlinit vârsta de 16 ani (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, p. 387-388). Astfel, când inculpatul este minor cu vârsta mai mică de 16 ani, instanţa, dacă apreciază că administrarea anumitor probe poate avea o influenţă negativă asupra sa, poate dispune îndepărtarea lui din şedinţă.

20 Aprecierea se va face în raport de **vârsta pe care inculpatul o are la termenul de judecată** la care urmează să fie administrată proba şi în raport de fiecare probă în parte.

Dacă la data sesizării instanţei inculpatul minor nu a împlinit vârsta de 16 ani, dar la data administrării probei care ar fi putut justifica aplicarea dispoziţiilor art. 509 alin. (3) C.proc.pen. acesta a împlinit această vârstă, textul de lege nu este aplicabil. Pot justifica îndepărtarea inculpatului minor din sala de judecată, în aceste condiţii, efectuarea unor audieri în care urmează să fie relatate acte de violenţă fizică ori psihică, prezentarea unor obiecte utilizate la săvârşirea cu violenţă a unor infracţiuni ori a imaginilor unor astfel de obiecte (arme, obiecte tăietoare, în mod particular dacă poartă urme de sânge) etc.

În lipsa unei dispoziţii speciale, măsura prevăzută de art. 509 alin. (3) C.proc.pen. va putea fi luată din oficiu de instanţă sau la cererea procurorului, a inculpatului minor ori a avocatului acestuia. Apreciem că şi serviciul de probaţiune, părinţii minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul pot formula o astfel de cerere. 21

Măsura se dispune prin încheiere de şedinţă, după ce în prealabil a fost pusă în discuţia contradictorie a participanţilor la şedinţa de judecată; în încheierea de şedinţă se vor identifica proba sau probele pe parcursul administrării cărora inculpatul minor nu va fi prezent în sala de judecată. Încheierea poate fi contestată odată cu fondul, prin formularea apelului. 22

La îndepărtarea din sala de judecată, faţă de dispoziţiile art. 509 alin. (4) C.proc.pen., se va atrage atenţia inculpatului să nu se îndepărteze. 23

Deoarece scopul îndepărtării din sala de judecată a minorului este ca acesta să nu asiste la administrarea probei, inculpatul va fi rechemat de îndată după administrarea probei/probelor stabilite de instanţă. 24

În timpul cât inculpatul minor lipseşte, părinţii acestuia sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, precum şi avocatul minorului rămân în sala de judecată. 25

În aceleaşi condiţii, aşadar, dacă se apreciază că prezenţa în sala de judecată a inculpatului minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, pe parcursul administrării unei/unor probe, ar putea avea o influenţă negativă asupra acestuia, instanţa va putea dispune îndepărtarea temporară şi a părinţilor acestuia sau, după caz, a tutorelui, a curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul. Aşadar, teza a II-a a art. 509 alin. (3) C.proc.pen. permite îndepărtarea din sală şi a acestor persoane, alături de inculpatul minor, în sala de judecată urmând a rămâne avocatul inculpatului minor. În încheierea de şedinţă se va arăta motivul pentru care se apreciază că este necesară această măsură. Persoanele îndepărtate vor fi rechemate de îndată ce a încetat cauza care a condus la luarea acestei măsuri. 26

Cel mai târziu, persoanele îndepărtate vor fi rechemate la sfârşitul şedinţei de judecată (când judecarea cauzei se amână şi ultimul act de judecată de la termenul de judecată respectiv constă în administrarea probei/probelor care au impus luarea acestei măsuri) sau, dacă cercetarea judecătorească se finalizează prin administrarea probei/probelor care au impus luarea acestei măsuri, înainte de începerea dezbaterilor. Din acest punct de vedere se observă că noua reglementare nu mai permite îndepărtarea inculpatului din sala de judecată în timpul dezbaterilor, nemaifiind reluate dispoziţiile art. 585 alin. (3) C.proc.pen. din 1968. 27

La rechemarea în sală a persoanelor îndepărtate în aceste condiţii preşedintele completului le aduce la cunoştinţă actele esenţiale efectuate în lipsa lor. 28

29 C.proc.pen. nu mai prevede că judecarea inculpatului minor se desfăşoară separat de şedinţele de judecată cu inculpaţi majori.

30 **3. Standardul CtEDO.** Obligaţia de soluţionare a cauzelor cu inculpaţi minori de urgenţă şi cu precădere şi în şedinţă nepublică, precum şi reglementarea categoriilor de persoane şi instituţii care sunt chemate la soluţionarea unor astfel de cauze este în acord cu **jurisprudenţa CtEDO**.

31 Astfel, derogările de la principiul publicităţii sunt recunoscute de CEDO în art. 6 parag. 1 fraza a II-a: accesul în sala de şedinţă poate fi interzis presei şi publicului cu privire la întreaga procedură sau o parte a acesteia, printre altele, atunci când interesele minorilor o impun.

32 În cauzele *V. şi T. c. Regatului Unit*, referitoare la procedurile penale împotriva a doi băieţi de vârstă mică care au ucis un sugar, CtEDO a hotărât, *inter alia*, că: „[...] este esenţial ca un minor acuzat de săvârşirea unei infracţiuni să fie tratat într-o manieră care să ia în considerare pe deplin vârsta, nivelul de maturitate şi capacităţile sale intelectuale şi emoţionale şi ca măsurile adoptate să promoveze capacitatea acestuia de a înţelege şi de a participa la proceduri". De asemenea, „în consecinţă, în cazul unui tânăr acuzat de o infracţiune gravă care atrage atenţia masivă a mass-mediei şi a publicului, Curtea estimează că procesul ar trebui desfăşurat în aşa manieră încât să se reducă, pe cât posibil, riscul de intimidare sau inhibare a copilului" (CtEDO, Marea Cameră, *T. c. Regatului Unit*, hotărârile din 16 decembrie 1999, nr. 24724/94, parag. 84, 85 şi *V. c. Regatului Unit*, parag. 86, 87, în Orientările Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind justiţia în interesul copilului, adoptate de Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010, şi expunerea de motive, Ed. Council of Europe Publishing, 2012, *http://book.coe.int*).

33 În cauza *V. c. Regatului Unit* din 16 decembrie 1999, CtEDO a considerat că, pentru atingerea scopului art. 6 parag. 1 CEDO, nu a fost suficient că reclamantul a fost reprezentat de avocaţi competenţi şi experimentaţi. Cu toate că avocaţii au stat la o distanţă foarte mică („within whispering distance", în original – *n.n.*), este foarte puţin probabil ca reclamantul (minor – *n.n.*) să se fi simţit suficient de în largul lui, într-o sală de judecată în care atmosfera era încordată şi era expus privirilor publicului prezent, încât să se fi consultat cu ei în timpul procesului sau să fi fost în stare să coopereze cu ei în afara sălii de judecată şi să le furnizeze informaţii pentru apărarea sa, date fiind imaturitatea sa şi faptul că era tulburat.

34 În consecinţă, CtEDO a constatat că reclamanţilor le-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 parag. 1 CEDO.

35 Conform unei jurisprudenţe constante a instanţelor naţionale, încălcarea dispoziţiilor art. 509 alin. (2) C.proc.pen. şi judecarea în şedinţă publică a cauzelor cu inculpaţi minori atrage **sancţiunea nulităţii relative** (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2515 din 28 mai 2003*).

36 Sancţiunea se aplică în condiţiile art. 282 C.proc.pen.

37 Dacă încălcarea dispoziţiilor privitoare la citare s-a produs la ultimul termen de judecată, neregularitatea va putea fi invocată pe calea apelului.

38 În considerarea imaturităţii inculpatului şi a consecinţelor pe care audierea în sala de judecată, chiar în condiţii de publicitate limitată, le are asupra acestuia, C.proc.pen. a prevăzut ca minorul să fie ascultat o singură dată.

Declaraţia luată inculpatului minor nu va fi semnată, în afară de el, membrii completului de judecată, grefierul de şedinţe şi avocatul inculpatului, şi de părinţii acestuia ori, după caz, de tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, prezenţi la audiere, art. 110 alin. (4) C.proc.pen. neprevăzând această formalitate. Pe cale de consecinţă, nesemnarea declaraţiei de către aceste persoane, atunci când au fost prezente, nu are nicio consecinţă asupra legalităţii mijlocului de probă. 39

Inculpatul minor va fi audiat – dacă nu îşi exercită dreptul la tăcere – în prezenţa celorlalţi inculpaţi. Prin excepţie, se va putea dispune audierea separată a acestuia, inclusiv dacă se apreciază că, în concret, în considerarea vârstei inculpatului minor, s-ar putea aprecia că ceilalţi inculpaţi majori l-ar putea influenţa. 40

Prin derogare de la dispoziţiile art. 378 alin. (6) C.proc.pen., reascultarea sa va fi admisă de judecător doar în cazuri temeinic justificate. 41

Pentru dezvoltări în legătură cu aceste aspecte, facem trimitere la comentariile articolelor corespunzătoare. 42

Dispoziţiile privitoare la judecarea de urgenţă şi cu precădere şi participarea persoanelor la şedinţa de judecată sunt incidente dacă cel puţin un inculpat este minor la data sesizării instanţei, în timp ce cele privitoare la caracterul nepublic al şedinţei de judecată se aplică dacă toţi inculpaţii judecaţi sunt minori la data sesizării instanţei. În aceste condiţii, reglementările speciale se aplică până la soluţionarea definitivă a cauzei. 43

Şedinţa de judecată se va desfăşura, sub **toate celelalte aspecte, potrivit procedurii obişnuite**. 44

În consecinţă, participarea procurorului este obligatorie, iar judecata se desfăşoară în prezenţa inculpatului, care va fi citat în acest scop. 45

Dacă inculpatul este arestat preventiv, arestat la domiciliu, execută o măsură educativă privativă de libertate ori este internat medical, va fi citat la fiecare termen de judecată şi va fi prezent la şedinţa de judecată. 46

Când instanţa consideră că este necesară prezenţa inculpatului lipsă, poate lua măsuri pentru prezentarea acestuia prin emiterea unui mandat de aducere, amânând în acest scop judecata. 47

Astfel cum s-a arătat în comentariul art. 508 C.proc.pen., inculpatul minor, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau desemnat din oficiu. 48

## Art. 510. Inculpaţii minori cu majori

**(1) Când în aceeaşi cauză sunt mai mulţi inculpaţi, dintre care unii minori şi alţii majori, şi nu este posibilă disjungerea, judecata are loc potrivit dispoziţiilor art. 507 alin. (1) şi după procedura obişnuită.**

**(2) Cu privire la inculpaţii minori din aceste cauze se aplică dispoziţiile referitoare la procedura în cauzele cu infractori minori.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 46 alin. (2), art. 64 alin. (1) lit. f), art. 281 alin. (1) lit. c), art. 352 alin. (3), alin. (4), art. 501 alin. (1), art. 507 alin. (1), art. 508 alin. (2) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Ipoteza avută în vedere este atât cea în care infracţiunea este comisă de mai multe persoane dintre care cel puţin una este majoră, iar alta minoră, **dar şi cea în care, la momentul comiterii infracţiunii toţi participanţii erau minori**, însă la momentul sesizării instanţei, cel puţin unul dintre ei a împlinit vârsta de 18 ani. Nu interesează forma de participaţie a inculpaţilor.

2 Dacă în cauză au fost trimişi în judecată cel puţin un inculpat minor şi unul major, instanţa va stabili în ce măsură este posibilă disjungerea cauzei cu privire la inculpaţii minori şi cei majori. Instanţa are **obligaţia** de a lua această măsură, dacă este posibilă.

3 Instanţa se pronunţă asupra disjungerii prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului ori a părţilor [art. 46 alin. (2) C.proc.pen.], după ce în prealabil a fost pusă în discuţia contradictorie a participanţilor la termenul de judecată. Încheierea poate fi contestată odată cu fondul, prin formularea apelului.

4 Având în vedere limitele participării la şedinţa de judecată a părinţilor acestuia ori, după caz, a tutorelui, curatorului sau persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, astfel cum este reglementată de art. 508 alin. (2) C.proc.pen., aceste persoane ori serviciul de probaţiune nu pot formula cerere de disjungere a judecării cauzei cu privire la inculpaţii minori. Un argument în acelaşi sens este dat şi de dispoziţiile art. 46 alin. (2) C.proc.pen., care permit doar procurorului ori părţilor să formuleze o astfel de cerere, nu şi altor participanţi la judecată.

5 Este recomandabil ca posibilitatea disjungerii să fie analizată şi stabilită de la primul termen de judecată. Nu este, însă, necesar ca instanţa să se pronunţe formal asupra acestui aspect, din oficiu.

6 Dacă disjungerea nu este posibilă, cauza va fi judecată de judecători anume desemnaţi în cadrul completurilor, secţiilor ori tribunalelor specializate pentru minori şi familie, după procedura obişnuită, urmând ca în privinţa inculpaţilor minori să se aplice dispoziţiile referitoare la procedura în cauzele cu infractori minori.

7 Din analiza jurisprudenţei naţionale cu privire la dispoziţiile corespunzătoare din Codul de procedură penală din 1968 rezultă, în esenţă, că, în privinţa inculpaţilor minori, singura dispoziţie procedurală reglementată în cadrul capitolului „Procedura în cauzele cu infractori minori" care nu li se aplică atunci când sunt judecaţi împreună cu inculpaţi majori este cea privitoare la caracterul nepublic al şedinţei de judecată. Altfel spus, **şedinţa de judecată în aceste cauze este publică**, aplicându-se, sub acest aspect, şi cu privire la inculpaţii minori regula de drept comun.

8 Toate celelalte dispoziţii procedurale derogatorii (compunerea completului de judecători anume desemnaţi, citarea la judecarea cauzei, în afară de părţi, şi a persoanei vătămate, a serviciului de probaţiune, a părinţilor minorului sau, după caz, a tutorelui, a curatorului ori a persoanei în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul; îndepărtarea temporară din sala de judecată a minorului ori a persoanelor anterior enumerate, reaudierea inculpatului minor doar pentru motive temeinice, executarea măsurilor educative) vor fi aplicate în continuare în privinţa inculpaţilor minori, cei majori urmând a fi judecaţi prin aplicarea regulilor de drept comun.

9 Momentul prin raportare la care se analizează incidenţa dispoziţiilor art. 510 C.proc.pen. este cel al sesizării primei instanţe [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală,*

*decizia nr. 3854 din 22 iunie 2005* (*www.legalis.ro*); *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 5661 din 27 noiembrie 2007*, în B.C. nr. 2/2008 (*www.legalis.ro*)].

10 Se vor judeca în ședință publică toate aspectele accesorii fondului cauzei. Astfel instanța va verifica în ședință publică în cursul judecății, conform art. 208 C.proc.pen., din oficiu, măsurile preventive dispuse față de inculpați, chiar dacă în cauză măsura preventivă ar fi dispusă doar față de inculpații minori.

11 Judecarea acestor cauze în ședință nepublică atrage sancțiunea **nulității absolute**, fiind incident cazul prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

12 Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere și poate fi invocată în orice stare a procesului de procuror ori de persoana vătămată, părți ori ceilalți participanți la procesul penal.

13 Inculpatului minor la momentul sesizării instanței îi vor fi aplicabile dispozițiile speciale, chiar dacă ulterior devine major.

14 Ședința de judecată va putea fi declarată **nepublică** pentru oricare dintre motivele prevăzute de art. 352 alin. (3), alin. (4) C.proc.pen., inclusiv interesele inculpaților minori, și în condițiile prevăzute de același text de lege. În această situație, ședința de judecată va avea caracter nepublic pe durata stabilită de instanță, urmând ca în acest timp inculpaților majori să le fie aplicabile toate celelalte dispoziții ale procedurii obișnuite, iar celor minori dispozițiile referitoare la procedura în cauzele cu infractori minori.

15 Având în vedere că norma procesual penală este de strictă interpretare, față de soluțiile pe care judecătorul de cameră preliminară le poate dispune, apreciem că nu este posibilă disjungerea cauzelor în care sunt trimiși în judecată mai mulți inculpați, dintre care unii minori și alții majori, în etapa camerei preliminare.

16 Deoarece până la momentul disjungerii cauzei judecata privește o cauză cu inculpați majori și minori, urmează ca, până la eventuala luare a acestei măsuri, judecata să se desfășoare conform dispozițiilor art. 501 alin. (1) C.proc.pen. Pe cale de consecință, judecata va începe în ședință publică, citațiile pentru primul termen de judecată urmând a fi astfel emise. Pentru acest motiv, dacă la primul termen de judecată ori ulterior se va dispune disjungerea cauzei, nu se va putea invoca în mod întemeiat, în dosarul în care vor fi judecați doar inculpații minori, nejudecarea lor anterior disjungerii în ședință nepublică.

17 După disjungerea cauzei completul învestit va soluționa atât dosarul inițial, cât și pe cel nou creat.

18 Deoarece dosarele rezultate în urma disjungerii privesc, prin ipoteză, una sau mai multe fapte pentru săvârșirea cărora au fost trimise în judecată două sau mai multe persoane împreună, iar acestea sunt soluționate de același complet de judecată, ca urmare a pronunțării primei soluții într-unul dintre cele două dosare se pune problema unei eventuale **incompatibilități** întemeiate pe dispozițiile art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. („există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată").

19 Apreciem că nu se poate reține, *de plano*, caracterul întemeiat al acestui caz de incompatibilitate, urmând a se analiza în concret motivarea primei hotărâri pronunțate. Astfel, se va avea în vedere că în acele cauze sunt judecați inculpați diferiți, caracterul personal al răspunderii penale, existența unei cercetări judecătorești noi în care pot fi evaluate faptele și probele referitoare la vinovăția fiecărui inculpat, fără referire la sentința anterioară. Legea oferă garanții pentru soluționarea celor două cauze, în mod imparțial, dar nu

exclude posibilitatea ca, în fapt, într-o cauză concretă, judecătorul să se antepronunţe. Deşi condamnarea unui inculpat nu este suficientă şi nici necesară pentru reţinerea vinovăţiei celorlalţi participanţi, atunci când un judecător s-a referit în motivarea soluţiei la existenţa vinovăţiei altor persoane decât cea faţă de care era limitat prin obiectul judecăţii, apare cazul de incompatibilitate. De exemplu, nu devine incompatibil judecătorul care a stabilit în considerente că, prin natura faptei (conform raportului de expertiză medico-legală, multiple lovituri aplicate victimei cu aceeaşi ocazie, cu instrumente diferite de către persoane diferite), aceasta a fost comisă de inculpat alături de alte persoane, fără să le nominalizeze, urmând ca în cauza disjunsă să fie administrate probe cu privire la existenţa contribuţiei persoanelor indicate de inculpat drept coautori şi vinovăţia acestora. Este incompatibil să judece cauza disjunsă cu privire la instigator judecătorul care, în motivarea soluţiei cu privire la autorul faptei, descrie pe larg rolul instigatorului, apreciind că acesta a săvârşit infracţiunea descrisă în rechizitoriu, sau acela care a descris rolul persoanelor pentru care fapta a fost disjunsă, ajungând la concluzia că acele fapte le sunt imputabile. Este, de asemenea, incompatibil judecătorul care în hotărârea anterioară a făcut ample referiri, în considerentele privind vinovăţia celui faţă de care pronunţă soluţia, la rolurile celorlalţi inculpaţi, apreciind că toţi aceştia sunt răspunzători pentru actele de sustragere pentru care au fost trimişi în judecată (în acest sens, *I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia în interesul legii nr. 17 din 12 noiembrie 2012*, relevantă pentru identitate de raţiune).

## Art. 511. Punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate

**În cazul în care s-a luat faţă de minor vreuna dintre măsurile educative neprivative de libertate, după rămânerea definitivă a hotărârii se fixează un termen pentru când se dispune aducerea minorului, chemarea reprezentantului legal al acestuia, a reprezentantului serviciului de probaţiune pentru punerea în executare a măsurii luate şi a persoanelor desemnate cu supravegherea acesteia.**

*Corelaţii legislative: art. 115 alin. (1) pct. 1 lit. a)-b), art. 117-120 C.pen.; art. 15 lit. b), art. 66-69, art. 73 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, art. 84 pct. 12, art. 151 alin. (1) R.O.I.I.J.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Organul judiciar competent să pună în executare măsurile educative neprivative de libertate ........................................2050
2. Participanţii la punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate ........................................2051
3. Desfăşurarea procedurii. Impedimente la punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate. Consecinţe ........................................2052
4. Activitatea judecătorului delegat cu executarea ulterior punerii în executare a măsurilor educative neprivative de libertate ........................................2054
5. Actele de procedură emise de consilierul de probaţiune. Regim juridic ........................................2055

**1. Organul judiciar competent să pună în executare măsurile educative neprivative de libertate.**

1 Măsurile educative neprivative de libertate care pot fi luate faţă de minor sunt: a) stagiul de formare civică; b) supravegherea; c) consemnarea la sfârşit de săptămână; d) asistarea zilnică [art. 115 alin. (1) pct. 1 lit. a)-b), art. 117-120 C.pen.].

2 Hotărârile prin care au fost luate faţă de minor una dintre măsurile educative neprivative de libertate prevăzute de lege, după ce au rămas definitive în oricare dintre modalităţile prevăzute de art. 551-552 C.proc.pen., se pun în executare de către **judecătorul delegat cu executarea** [art. 15 lit. b) din Legea nr. 253/2013]. Prin hotărâre de colegiu a instanţei se poate stabili pentru fiecare dintre judecătorii desemnaţi să judece cauze cu inculpaţi minori o astfel de competenţă, astfel încât fiecare judecător care aplică o măsură educativă neprivativă de libertate să pună în executare propria hotărâre. O astfel de soluţie prezintă avantajul că judecătorul care asigură punerea în executare a hotărârii are o bună cunoaştere a cauzei şi a persoanei minorului.

3 Acesta este informat de către grefierul delegat la compartimentul executări penale din cadrul instanţei de executare cu privire la rămânerea definitivă a hotărârii.

4 Lucrările de executare se vor efectua de îndată, în ziua în care hotărârea a devenit executorie sau, după caz, la data când s-a primit extrasul de la instanţa de apel [art. 151 alin. (1) R.O.I.I.J.]. Astfel, judecătorul delegat cu executarea va fixa un termen şi va dispune *citarea* minorului, a reprezentantului legal al acestuia, a reprezentantului serviciului de probaţiune pentru punerea în executare a măsurii luate şi a persoanelor desemnate cu supravegherea acesteia.

5 **2. Participanţii la punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate.** Chemarea persoanelor prevăzute de art. 511 C.proc.pen. se va face prin emiterea de **citaţii**, şi nu prin transmiterea unor adrese, art. 65 din Legea nr. 253/2013 conţinând prevederi exprese în acest sens.

6 **Reprezentanţii legali** ai minorului sunt părinţii acestuia, părinţii adoptivi ori tutorele, după caz.

7 Judecătorul delegat cu executarea citează **serviciul de probaţiune** în circumscripţia căruia îşi are locuinţa minorul, transmiţând o copie a hotărârii judecătoreşti [art. $14^{69}$ din H.G. nr. 1079/2013 (modificată prin H.G. nr. 603/2016)].

8 Dacă pentru **supravegherea** minorului pe durata stagiului de formare civică sau, după caz, a măsurii educative a asistării zilnice, a fost desemnată până la termenul stabilit de judecătorul delegat o persoană din cadrul instituţiei din comunitate [art. 66 alin. (3), art. 69 alin. (1) din Legea nr. 253/2013], urmează a fi citată aceasta, alături de un reprezentat al serviciului de probaţiune. Pentru a se evita întârzieri în punerea în executare a hotărârii, apreciem că se impune ca în citaţia emisă pentru serviciul de probaţiune să se solicite comunicarea de îndată a unei astfel de desemnări. Împreună cu citaţia, serviciului de probaţiune i se comunică şi o copie de pe hotărârea instanţei [art. 65 alin. (2) din Legea nr. 253/2013].

9 Dacă faţă de minor a fost dispusă măsura educativă a supravegherii ori cea a consemnării la sfârşit de săptămână, se vor cita, ca persoane desemnate cu supravegherea acesteia, părinţii minorului, cei care l-au adoptat sau tutorele [art. 67 alin. (2) din Legea nr. 253/2013] şi, respectiv, persoana majoră cu care locuieşte minorul ori orice altă persoană majoră desemnată de instanţa de judecată [art. 68 alin. (4) din Legea nr. 253/2013].

10 Aceste măsuri vor fi luate chiar dacă, la data rămânerii definitive a hotărârii, persoana faţă de care a fost luată măsura educativă neprivativă de libertate a împlinit vârsta de 18 ani, întrucât punerea în executare a măsurilor educative nu este condiţionată de vârsta persoanei faţă de care s-a luat o astfel de măsură. Punerea în executare a hotărârilor penale este obligatorie atât timp cât executarea lor nu s-a prescris.

11 Având în vedere principiul general al executării imediate a hotărârilor penale definitive şi, în mod special, necesitatea unei intervenţii cât mai rapide cu privire la minor, astfel încât măsurile educative să-şi realizeze scopul pentru care au fost luate, termenul de prezentare reglementat de art. 511 C.proc.pen. va fi stabilit la un moment cât mai apropiat de cel al rămânerii definitive. În acelaşi timp se va urmări să se asigure posibilitatea reală a persoanelor citate de a se prezenta la termenul stabilit, urmând a se evalua timpul necesar efectuării procedurii de citare în funcţie de locurile către care se emit citaţii, precum şi cel pe care l-ar impune desfăşurarea unor activităţi care precedă această întâlnire, atunci când este cazul.

12 **3. Desfăşurarea procedurii. Impedimente la punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate. Consecinţe. La termenul stabilit,** judecătorul delegat cu executarea îi prezintă minorului şi persoanei desemnate cu supravegherea acestuia scopul şi conţinutul sancţiunii aplicate, precum şi consecinţele nerespectării acesteia.

13 Consilierul de probaţiune va formula propuneri motivate privind încredinţarea supravegherii minorului unor persoane, atunci când încredinţarea este necesară potrivit conţinutului măsurii educative a supravegherii, dar instanţa nu s-a pronunţat asupra acestui aspect, pe care le va prezenta la termenul stabilit de judecătorul delegat.

14 În cadrul acestei întâlniri, consilierul de probaţiune stabileşte **data** la care minorul şi părintele sau, după caz, tutorele, curatorul, persoana sau reprezentantul instituţiei căreia i-a fost încredinţată supravegherea minorului de către instanţă ori de către judecătorul delegat cu executarea, în funcţie de caz, urmează să se prezinte la serviciul de probaţiune.

15 Procedura se poate desfăşura şi în lipsa consilierului de probaţiune, dacă serviciul a fost legal citat, însă, în această situaţie, consilierul de probaţiune trebuie să transmită o informare judecătorului delegat în care comunică data la care minorul trebuie să se prezinte la sediul serviciului de probaţiune şi alte informaţii ori solicitări considerate relevante, precum şi, atunci când este cazul, propune persoana cea mai potrivită să exercite supravegherea, în cazul în care instanţa nu s-a pronunţat deja cu privire la acest aspect [art. $14^{69}$ din H.G. nr. 1079/2013 (modificată prin H.G. nr. 603/2016)]. În situaţia în care nu este transmisă această informare, se va acorda un nou termen întrucât data întrevederii trebuie comunicată persoanelor prevăzute de lege în procedura reglementată de art. 511 C.proc.pen. Pentru a evita o astfel de situaţie, *apreciem că este utilă citarea serviciului de probaţiune cu menţiunea* de a comunica această informaţie în scris dacă la procedură nu va participa un consilier de probaţiune, precum şi, dacă este cazul, propuneri motivate privind încredinţarea supravegherii minorului unor persoane, în funcţie de specificul măsurii educative.

16 Pentru a fi considerată îndeplinită procedura prevăzută de art. 511 C.proc.pen., este necesar ca minorul să fie prezent, iar ceilalţi participanţi să fie legal citaţi. Minorul nu poate fi reprezentat în această procedură, nici legal, nici convenţional. Nu se va desemna un avocat din oficiu pentru minor.

17 În situaţia neprezentării, se vor lua măsuri pentru aducerea minorului în faţa judecătorului delegat cu executarea, întrucât doar în această modalitate se poate pune în executare măsura educativă neprivativă de libertate. În acest scop se va stabili un nou termen. Noţiunea de **aducere** prevăzută de art. 511 C.proc.pen. trebuie interpretată în sensul că se poate realiza fie prin citarea minorului, fie, dacă nu se prezintă, prin emiterea unui mandat de aducere. Chiar dacă dispoziţiile art. 265 C.proc.pen. nu prevăd posibilitatea

emiterii unui mandat de aducere a minorului de către judecătorul delegat cu executarea, întrucât terminologia folosită de legiuitor în cadrul art. 511 C.proc.pen. este aceeaşi cu cea a art. 265 C.proc.pen., care defineşte funcţia mandatului de aducere, apreciem că art. 511 C.proc.pen. reglementează un caz special în care judecătorul delegat poate emite mandat de aducere. Întrucât nu mai are calitatea de inculpat, nu s-ar putea dispune emiterea unui mandat de aducere înainte ca minorul să fi fost citat în mod legal [aşa cum permite art. 265 alin. (2) C.proc.pen.]. Această soluţie este compatibilă cu dispoziţiile art. 5 parag. 1 lit. b) din CEDO, mandatul fiind emis de un judecător în vederea aducerii minorului la procedura de punere în executare a unei hotărâri judecătoreşti, fiind, astfel, proporţională cu scopul urmărit.

18 În situaţia în care nu a fost desemnată prin hotărârea instanţei persoana care asigură supravegherea minorului în executarea măsurii educative a supravegherii şi, respectiv, a celei a consemnării la sfârşit de săptămână, conform art. 67 alin. (3) şi art. 68 alin. (5) din Legea nr. 253/2013, judecătorul delegat, cu consultarea consilierului de probaţiune, va desemna persoana ce urmează să exercite supravegherea.

19 Întrucât, conform art. 67 alin. (7) şi art. 68 alin. (9) din Legea nr. 253/2013, măsurile educative se execută prin raportare „la momentul prezentării minorului şi a persoanei desemnate cu supravegherea în faţa judecătorului delegat cu executarea în condiţiile art. 511 din Legea nr. 135/2010", judecătorul delegat va desemna, în situaţia prezentată, persoana care urmează să exercite supravegherea înainte de împlinirea termenului de prezentare conform art. 511 C.proc.pen., termen la care va fi citată şi această persoană.

20 În îndeplinirea acestei atribuţii, judecătorul delegat emite o **dispoziţie** [art. 16 alin. (3) raportat la art. 5 lit. b) din Legea nr. 253/2013]. În practica judiciară activitatea desfăşurată la termenul stabilit şi persoanele prezente se consemnează într-un **proces-verbal** sau într-o **încheiere de şedinţă**.

21 Ulterior termenului prevăzut de art. 511 C.proc.pen., punerea în executare a hotărârii se realizează conform dispoziţiilor art. 66-69 din Legea nr. 253/2013.

22 În acele situaţii în care, în ciuda măsurilor luate, **minorul nu se prezintă/nu este adus**, art. 511 C.proc.pen. şi art. 65 alin. (1) din Legea nr. 253/2013 disting explicit între situaţia acestuia, cu privire la care se reglementează o obligaţie de aducere, şi cea a celorlalţi participanţi la procedura reglementată de art. 511 C.proc.pen. (reprezentantul legal, a reprezentantul serviciului de probaţiune pentru punerea în executare a măsurii luate şi persoanele desemnate cu supravegherea minorului), cu privire la care se stabileşte o obligaţie de citare, apreciem că **nu se poate constata că hotărârea instanţei a fost pusă în executare.**

23 În aceste cazuri soluţia este de **stabilire a unui termen** pentru reluarea procedurii la un moment ulterior, eventual mai îndepărtat, în limitele prescrierii executării măsurii educative privative de libertate [2 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care au fost luate, conform art. 132 alin. (1) C.pen.].

24 O măsură complementară utilă este introducerea, în temeiul art. 6 lit. c) raportat la art. 14 lit. c) din Legea nr. 141/2010, a unei semnalări în Sistemului Informatic Naţional de Semnalări, întrucât minorul este o persoană căutată în vederea participării la o procedură judiciară pentru a i se comunica o hotărâre judecătorească. Ulterior semnalizării, în cazul identificării persoanei cu privire la care a fost introdusă în S.I.N.S. o semnalare, se informează persoana în cauză cu privire la existenţa semnalării, se stabileşte adresa la care

aceasta locuieşte şi se comunică această informaţie instanţei de judecată care a solicitat introducerea semnalării.

25 Imposibilitatea de asigurare a prezenţei minorului **nu poate constitui temei pentru sesizarea instanţei în vederea prelungirii sau înlocuirii măsurilor educative neprivative** de libertate întemeiată pe nerespectarea, cu rea-credinţă, a condiţiile de executare a măsurii educative sau a obligaţiilor prevăzute de **art. 121 alin. (1) lit. a), e) şi f) C.pen.** (art. 123 C.pen.), deoarece aceste situaţii presupun începerea executării măsurii educative neprivative de libertate, astfel încât numai după acest moment se poate analiza dacă „minorul nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare a măsurii educative sau a obligaţiilor impuse" (art. 123 C.pen.). Un argument în acelaşi sens îl reprezintă şi dispoziţiile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, care prevăd că „în cadrul întâlnirii, judecătorul delegat îi prezintă minorului şi persoanei desemnate cu supravegherea acestuia scopul şi conţinutul sancţiunii aplicate, precum şi consecinţele nerespectării acesteia".

26 Din **analiza jurisprudenţei** rezultă că, în mod constant, sesizările efectuate în aceste situaţii sunt respinse de instanţe ca nefondate, întrucât nu este îndeplinită condiţia releicredinţe a minorului [*Trib. Dolj, Secţia penală, decizia penală nr. 185 din 12 februarie 2015*; *Jud. Iaşi, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1694 din 19 mai 2015* (*www.rolii.ro*)]. Însă, întrucât hotărârea prin care a fost luată măsura educativă neprivativă de libertate nu a fost pusă în executare, apreciem că nu este îndeplinită o condiţie de admisibilitate a sesizării, astfel încât o soluţie riguroasă juridic este **respingerea ca inadmisibilă** a acestor sesizări.

27 Prin excepţie, întrucât **executarea obligaţiilor prevăzute de art. 121 alin. (1) lit. b)-d)** C.pen. începe, conform art. 70 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 253/2013, la data rămânerii definitive a hotărârii prin care au fost stabilite, înseamnă că nerespectarea cu rea-credinţă a acestor obligaţii va putea atrage soluţia de prelungire sau înlocuire a măsurii educative neprivative de libertate pe lângă care au fost dispuse chiar dacă nu a fost parcursă ori nu a fost finalizată procedura reglementată de art. 511 C.proc.pen.

28 Procedura reglementată de art. 511 C.proc.pen. poate fi efectuată şi prin **comisie rogatorie** [*Jud. Zimnicea, încheierea nr. 495 din 17 noiembrie 2015* (*www.rolii.ro*)].

29 Evidenţele privitoare la punerea în executare a hotărârilor referitoare la inculpaţi minori sunt nepublice (art. 84 pct. 12 R.O.I.I.J.).

30 **4. Activitatea judecătorului delegat cu executarea ulterior punerii în executare a măsurilor educative neprivative de libertate.**

31 **4.1.** Dacă pe parcursul supravegherii măsurii educative a supravegherii şi, respectiv, a celei a consemnării la sfârşit de săptămână, persoana desemnată nu mai poate exercita, permanent sau temporar, supravegherea, judecătorul delegat, cu consultarea consilierului de probaţiune, va desemna persoana ce urmează să exercite supravegherea. În această situaţie se va stabili un termen la care această persoană va fi citată, urmând a fi informată asupra scopului şi conţinutului sancţiunii aplicate minorului, precum şi asupra consecinţelor nerespectării acesteia [art. 67 alin. (7) şi art. 68 alin. (9) din Legea nr. 253/2013].

32 În îndeplinirea acestei atribuţii, judecătorul delegat emite o dispoziţie [art. 16 alin. (3) raportat la art. 5 lit. b) din Legea nr. 253/2013].

33 **4.2.** Programul zilnic pe care trebuie să îl respecte minorul şi activităţile pe care trebuie să le îndeplinească acesta în executarea măsurii educative a asistării zilnice sunt stabilite de comun acord de către consilierul de probaţiune şi părinţi, tutore sau altă persoană în grija căreia se află minorul, cu consultarea acestuia.

34 În caz de dezacord, programul se stabileşte de către judecătorul delegat cu executarea, prin încheiere motivată, după audierea celor interesaţi. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac [art. 69 alin. (2) fraza a II-a din Legea nr. 253/2013].

35 4.3. Judecătorul delegat cu executarea, la cererea minorului, părinţilor, tutorelui sau a altei persoane în grija căreia se află minorul ori a persoanei vătămate, după consultarea referatului de evaluare întocmit de consilierul de probaţiune, poate sesiza instanţa de executare pentru modificarea conţinutului unora dintre obligaţiile impuse de către instanţă, impunerea unor noi obligaţii sau încetarea executării unora dintre cele dispuse. Referatul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat [art. 73 alin. (2) din Legea nr. 253/2013]; instanţa poate fi sesizată în acelaşi scop de consilierul de probaţiune [art. 73 alin. (1) din Legea nr. 253/2013].

36 **5. Actele de procedură emise de consilierul de probaţiune. Regim juridic.** În activitatea de probaţiune, în cazurile expres prevăzute de lege, consilierul de probaţiune emite **decizii** care sunt obligatorii pentru persoana supravegheată şi pentru instituţiile din comunitate vizate. Deciziile consilierului de probaţiune sunt avizate de către şeful ierarhic superior. Împotriva deciziilor consilierului de probaţiune, persoana sau instituţia din comunitate vizată poate face plângere la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 10 zile de la comunicare.

37 Plângerea persoanei supravegheate nu suspendă executarea deciziei atacate, un astfel de efect având-l doar cea formulată de instituţia din comunitate vizată de decizia contestată.

38 Judecătorul delegat cu executarea fixează un termen pentru soluţionarea plângerii şi citează părţile.

39 Plângerea se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, după ascultarea petentului şi a consilierului de probaţiune. Neprezentarea părţilor legal citate nu împiedică soluţionarea plângerii (art. 111 din Legea nr. 252/2013).

## Art. 512. *Abrogat*

## Art. 513. Prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative neprivative de libertate

**(1) Prelungirea măsurii educative neprivative de libertate în cazul în care minorul nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare şi obligaţiile impuse se dispune de instanţa care a pronunţat această măsură.**

**(2) Înlocuirea măsurii luate iniţial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă ori înlocuirea măsurii luate iniţial cu o măsură educativă privativă de libertate pentru vreuna dintre cauzele prevăzute la art. 123 din Codul penal se dispune de instanţa care a pronunţat această măsură.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 101 din Legea nr. 252/2013; art. $14^{20}$-$14^{22}$, art. $14^{68}$, art. $14^{102}$, art. $14^{119}$ din H.G. nr. 1079/2013 modificată prin H.G. nr. 603/2016; art. 123 C.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Sesizarea instanţei de executare. Titulari ....................2056
2. Instanţa competentă ....................2056

1 **1. Sesizarea instanţei de executare. Titulari.** Serviciul de probaţiune în circumscripţia căruia îşi are locuinţa minorul care locuieşte pe teritoriul României, respectiv cel situat în circumscripţia teritorială a instanţei de executare, în cazul în care minorul sancţionat de o instanţă română nu locuieşte pe teritoriul României, coordonează procesul de supraveghere a respectării măsurilor educative neprivative de libertate şi a executării obligaţiilor impuse de instanţă, iar în situaţia în care, pe durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz constată că minorul nu respectă condiţiile de executare a măsurii educative sau nu execută, în condiţiile stabilite, obligaţiile ce îi revin, verifică motivele care au determinat această nerespectare şi, dacă apreciază că nerespectarea este importantă şi s-a făcut cu rea-credinţă, întocmeşte un referat de evaluare şi sesizează instanţa de executare.

2 Referatul de evaluare conţine informaţii privind comportamentul minorului pe perioada executării măsurii educative, modul în care acesta a executat obligaţiile stabilite în sarcina sa, a respectat programul stabilit de serviciul de probaţiune şi a colaborat cu persoanele ori instituţiile implicate în procesul său de îndreptare comportamentală, precum şi propuneri motivate care să sprijine instanţa de judecată în luarea unei decizii care să asigure condiţiile potrivite de executare a măsurii educative şi creşterea şanselor de îndreptare a persoanei supravegheate. Referatul de evaluare se întocmeşte utilizând informaţiile avute la dispoziţie în cuprinsul dosarului de probaţiune despre comportamentul minorului pe durata termenului de supraveghere, în acest sens instituţia din comunitate care are responsabilitatea supravegherii minorului, a verificării sau controlului modalităţii de executare a obligaţiilor stabilite în sarcina acestuia având obligaţia de a pune la dispoziţia consilierului de probaţiune, în termen de 7 zile, informaţiile şi dovezile solicitate în acest sens.

3 Consilierul de probaţiune se poate sesiza fie ca urmare a constatărilor proprii ale neîndeplinirii măsurilor de supraveghere a căror verificare cade în sarcina sa, fie ca urmare a sesizărilor primite de la organele abilitate să verifice modul de îndeplinire a obligaţiilor de către condamnat [art. 101 alin. (2) din Legea nr. 252/2013 coroborat cu art. $14^{102}$ alin. (2) din H.G. nr. 1079/2013] sau de la persoana vătămată ori, după caz, de la alte persoane interesate, cum ar fi membri de familie ai victimei, participanţi la săvârşirea infracţiunii, alte persoane cu privire la care instanţa ce a dispus liberarea condiţionată a stabilit că persoana condamnată nu trebuie să intre în contact etc. [art. 101 alin. (3) din Legea nr. 252/2013 coroborat cu art. $14^{102}$ alin. (3) din H.G. nr. 1079/2013].

4 Dacă încălcările constatate sunt minore şi nu aduc atingere scopului pentru care au fost dispuse măsurile de supraveghere sau obligaţiile persoanei supravegheate, consilierul de probaţiune manager de caz poate emite avertismente, în condiţiile art. $14^{119}$ din H.G. nr. 1079/2013.

5 **2. Instanţa competentă.** Prealabil verificării condiţiilor privitoare la existenţa unei încălcări cu rea-credinţă a condiţiilor de executare a măsurii educative sau a obligaţiilor impuse, instanţa va verifica dacă sesizarea a fost efectuată înainte de a expira durata termenului de supraveghere, deoarece art. 101 alin. (1) din Legea nr. 252/2013 prevede că instanţa de executare va fi sesizată „în situaţia în care, **pe durata termenului de supraveghere**, consilierul de probaţiune manager de caz constată că minorul nu respectă condiţiile de executare a măsurii educative sau nu execută, în condiţiile stabilite, obligaţiile ce îi revin (...)". *Per a contrario*, dacă se va constata acest comportament după ce a expirat durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz este decăzut din

dreptul de a sesiza instanţa competentă cu consecinţa că o eventuală sesizare este lovită de nulitate, aceasta urmând a fi respinsă ca tardivă.

6 Dacă minorul nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare a măsurii educative sau obligaţiile impuse, **instanţa de executare** dispune prelungirea măsurii educative neprivative de libertate, fără a putea depăşi maximul prevăzut de lege pentru aceasta, sau înlocuirea măsurii luate iniţial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă ori înlocuirea măsurii luate iniţial cu măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ, în cazul în care iniţial s-a luat măsura educativă neprivativă de libertate cea mai severă, pe durata sa maximă.

7 De asemenea, aceeaşi procedură este urmată în cazul în care, după prelungirea măsurii educative neprivative de libertate la maximul prevăzut de lege pentru aceasta sau înlocuirea măsurii educative neprivative de libertate dispuse iniţial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă, minorul nu respectă condiţiile de executare a măsurii educative sau a obligaţiilor impuse, caz în care instanţa va înlocui măsura educativă neprivativă de libertate cu măsura internării într-un centru educativ, în condiţiile art. 123 alin. (2) C.pen.

8 Dacă minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate săvârşeşte o nouă infracţiune sau este judecat pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior, instanţa care judecă noua infracţiune dispune prelungirea măsurii educative neprivative de libertate, fără a putea depăşi maximul prevăzut de lege pentru aceasta, sau înlocuirea măsurii luate iniţial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă ori înlocuirea măsurii luate iniţial cu o măsură educativă privativă de libertate, în cazul în care iniţial s-a luat măsura educativă neprivativă de libertate cea mai severă, pe durata sa maximă.

9 Deşi sintagma folosită de dispoziţiile art. 513 C.proc.pen. este „instanţa care a pronunţat această măsură" [ceea ce ar putea primi şi interpretarea potrivit căreia, în cazul în care instanţa de apel a dispus luarea măsurii educative neprivative de libertate, competenţa de prelungire sau înlocuire a acestei măsuri în condiţiile art. 123 alin. (1), (2) C.pen. revine acesteia], apreciem că acestea se completează cu dispoziţiile art. 101 din Legea nr. 252/2013, ce stabileşte obligaţia consilierului de probaţiune de a sesiza **instanţa de executare** în cazul în care minorul nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare a măsurii educative sau obligaţiile impuse. Un alt argument ce poate fi adus este acela că instanţa de executare (instanţa ce a pronunţat hotărârea prin care s-a aplicat măsura educativă în primă instanţă) procedează la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti şi la rezolvarea incidentelor ce apar pe parcursul executării măsurii educative.

10 Competenţa prevăzută de art. 513 C.proc.pen. stabilită în favoarea instanţei de executare se referă doar la cazurile de prelungire sau înlocuire a măsurii educative neprivative de libertate luate iniţial cu o altă măsură educativă din aceeaşi categorie mai severă sau măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ, prevăzută de art. 123 alin. (1), (2) C.pen. Deşi dispoziţiile art. 513 alin. (2) C.proc.pen. nu fac distincţie între cazurile de înlocuire prevăzute de art. 123 alin. (1), (2) C.pen., respectiv cele prevăzute de art. 123 alin. (3), (4) C.pen., distincţia se impune, întrucât, în cazul în care prelungirea sau înlocuirea măsurii educative iniţiale se dispune ca urmare a împrejurării că minorul a săvârşit o nouă infracţiune (fiind posibilă şi săvârşirea unui concurs de infracţiuni) sau este judecat pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior, competenţa nu poate aparţine

instanţei de executare ce a pronunţat hotărârea prin care s-a aplicat măsura educativă iniţială, ci instanţei ce judecă noua infracţiune sau infracţiunea concurentă.

11 Competenţa instanţei de executare este exclusivă, în cazul sesizării unei instanţe necompetente material urmând a se proceda la declinarea competenţei de soluţionare a cauzei, în condiţiile art. 50 C.proc.pen.

## Art. 514. Punerea în executare a internării într-un centru educativ

**(1) În cazul în care s-a luat faţă de minor măsura educativă a internării într-un centru educativ, punerea în executare se face prin trimiterea unei copii de pe hotărâre organului de poliţie de la locul unde se află minorul, după rămânerea definitivă a hotărârii.**

**(2) Organul de poliţie ia măsuri pentru internarea minorului.**

**(3) Cu ocazia punerii în executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.**

**(4) Dacă minorul faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ nu este găsit, organul de poliţie constată aceasta printr-un proces-verbal şi sesizează de îndată organele competente pentru darea în urmărire, precum şi pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar al procesului-verbal se înaintează centrului educativ în care se va face internarea.**

**(5) Copia de pe hotărâre se predă cu ocazia executării măsurii centrului educativ în care minorul este internat.**

**(6) Conducătorul centrului educativ comunică de îndată instanţei care a dispus măsura despre efectuarea internării.**

*Corelaţii legislative: art. 141 alin. (1) din Legea nr. 254/2014; art. 97, art. 311 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016*

## Comentariu

1 Judecătorul delegat cu executarea procedează la punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti prin care s-a dispus o măsură educativă, sens în care procedează la emiterea formelor de punere în executare, potrivit procedurii prevăzute, în mod distinct, de dispoziţiile C.proc.pen. pentru fiecare dintre măsurile educative privative de libertate dispuse.

2 Internarea într-un centru educativ este măsura educativă privativă de libertate constând în internarea minorului, conform art. 141 alin. (1) din Legea nr. 254/2014, într-o instituţie specializată în recuperarea socială, în care persoanele internate urmează programe de instruire şcolară şi formare profesională, potrivit aptitudinilor lor, precum şi alte activităţi şi programe destinate reintegrării sociale.

3 Punerea în executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ se face, potrivit dispoziţiilor art. 514 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 311 din H.G. nr. 157/2016, la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus măsura educativă, prin comunicarea unei copii de pe hotărâre organului de poliţie de la locul unde se află minorul.

4 Observăm că textul de lege foloseşte sintagma „locul unde se află minorul", astfel că formele de executare se vor trimite organului de poliţie în circumscripţia căruia la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti locuieşte în fapt minorul, aspecte stabilite pe parcursul judecării procesului, această adresă putând fi domiciliul părinţilor

acestuia, domiciliul părintelui/persoanei căreia i-a fost încredinţat minorul, locuinţa persoanei în îngrijirea căreia se află în fapt minorul, sediul centrului de plasament în cazul în care faţă de minor au fost luate măsuri de protecţie specială etc.

În cazul în care până la punerea în executare a măsurii educative privative de libertate minorul şi-a schimbat locuinţa, după primirea comunicării copiei hotărârii judecătoreşti, organul de poliţie are obligaţia de a identifica locul în care se află acesta, urmând să ia măsuri pentru internarea minorului, în toate cazurile în care îl identifică, situaţia personală dificilă a acestuia ori starea de sănătate neconstituind impedimente la executarea măsurii. **5**

Deşi nu este prevăzută expres, o activitate implicită procedurii reglementate de art. 514 C.proc.pen. este aducerea la cunoştinţă a motivelor privării de libertate a minorului. În cazul în care minorul sau alte persoane refuză expres sau implicit să se supună punerii în executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ, organul de poliţie poate pătrunde, fără a se obţine în prealabil un mandat de percheziţie domiciliară, în domiciliul sau reşedinţa oricărei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul oricărei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, cu excepţia situaţiilor în care există convenţii internaţionale care stabilesc imunităţi procedurale. **6**

Copia de pe hotărâre se predă, cu ocazia executării măsurii, centrului educativ în care minorul este internat, iar conducătorul centrului educativ comunică, de îndată, instanţei care a dispus măsura despre efectuarea internării. **7**

Persoanele internate sunt primite în locurile de deţinere în baza hotărârii judecătoreşti rămase definitivă, în original sau în forma primită de la instanţa de judecată, în conformitate cu art. 514 alin. (1) C.proc.pen., semnată, datată şi ştampilată de organul de poliţie care o pune în executare, după stabilirea identităţii minorului şi verificarea valabilităţii şi autenticităţii documentelor ce constituie dosarul individual, conform art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 157/2016. **8**

Dosarul individual este întocmit de organul de poliţie, care procedează la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti şi cuprinde: hotărârea judecătorească rămasă definitivă, semnată, datată şi ştampilată de organul de poliţie care îl pune în executare; actul de identitate valabil sau procesul-verbal de stabilire a identităţii întocmit de organul de executare; adresa de predare a persoanei internate. **9**

Potrivit dispoziţiilor art. 311 raportat la art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 157/2016, în situaţia în care minorul internat este depus prin intermediul centrelor de reţinere şi arestare preventivă, dosarul individual va cuprinde: copia cazierului judiciar, procesul-verbal de introducere în arest, fişa de cunoaştere individuală, fişa medicală, acte de identitate sau proces-verbal de identificare, fotografie faţă şi profil, fişă dactiloscopică, adresa de predare a deţinutului şi, după caz, copia hotărârii de condamnare, dacă a fost comunicată de instanţa de judecată organului de poliţie. **10**

Dacă minorul faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ nu este găsit, organul de poliţie constată aceasta printr-un proces-verbal, un exemplar al procesului-verbal urmând a fi înaintat centrului educativ în care se va face internarea. **11**

De asemenea, organul de poliţie are obligaţia de a sesiza, de îndată, organele competente pentru darea în urmărire, precum şi pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. **12**

Prin darea în consemn se transmit informaţii poliţiei de frontieră şi autorităţii vamale cu privire la persoana faţă de care s-a dispus măsura educativă a internării într-un centru **13** educativ, care urmează să fie verificată pe timpul efectuării controlului de trecere a frontierei de stat, în vederea interzicerii ieşirii din România.

## Art. 515. Punerea în executare a internării într-un centru de detenţie

**(1) Măsura educativă a internării minorului într-un centru de detenţie se pune în executare prin trimiterea unei copii a hotărârii definitive prin care s-a luat această măsură organului de poliţie de la locul unde se află minorul, când acesta este liber, ori comandantului locului de deţinere, când acesta este arestat preventiv.**

**(2) Odată cu punerea în executare a măsurii educative a internării minorului într-un centru de detenţie, judecătorul delegat va emite şi ordinul prin care interzice minorului să părăsească ţara. Dispoziţiile privind întocmirea şi conţinutul ordinului în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Dacă executarea măsurii revine organului de poliţie, dispoziţiile art. 514 alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Copia de pe hotărâre se predă cu ocazia executării măsurii centrului de detenţie în care minorul este internat.**

**(5) Conducătorul centrului de detenţie comunică de îndată instanţei care a dispus măsura despre efectuarea internării.**

*Corelaţii legislative: art. 141, art. 147-149 din Legea nr. 254/2014; art. 299-307 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016; art. 514, art. 555, art. 556, art. 557 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Măsura educativă a internării într-un centru de detenţie constă în internarea minorului, conform art. 141 alin. (1), (2) din Legea nr. 254/2014, într-o instituţie specializată în recuperarea socială, cu regim de pază şi supraveghere, în care acestea urmează intensiv programe de instruire şcolară şi formare profesională, potrivit aptitudinilor lor, precum şi alte activităţi şi programe destinate reintegrării sociale.

2 **1.** Spre deosebire de măsura educativă a internării într-un centru educativ, ce are un regim de executare ce este comun tuturor persoanelor internate, în cazul măsurii educative a internării într-un centru de detenţie sunt prevăzute două regimuri de executare, respectiv regimul închis şi regimul deschis, ce se diferenţiază în raport cu gradul de limitare a libertăţii de mişcare a persoanei internate, precum şi cu modul şi locul de organizare şi desfăşurare a activităţilor.

3 Astfel, **regimul închis** constă în asigurarea unor măsuri de pază, escortare, însoţire şi supraveghere care să permită persoanelor internate să desfăşoare, în grupuri, muncă şi activităţi specifice de instruire şcolară şi formare profesională, educative, culturale, moral-religioase, de asistenţă psihologică şi asistenţă socială, pentru a da posibilitatea trecerii în regimul deschis.

4 **Regimul deschis** conferă persoanelor internate posibilitatea de a se deplasa neînsoţite în interiorul centrului şi de a participa la muncă şi activităţi specifice de instruire şcolară şi formare profesională, educative, culturale, moral-religioase, de asistenţă psihologică şi asistenţă socială, în afara centrului, fără supraveghere.

5 Regimul închis se aplică persoanei internate pentru o perioadă mai mare de 3 ani, însă, în mod excepţional, natura şi modul de săvârşire a infracţiunii, persoana internatului, precum şi comportarea acestuia până la stabilirea regimului de executare pot determina includerea în regimul deschis.

Regimul deschis se aplică persoanei internate pentru o perioadă mai mică de 3 ani, însă, în mod excepţional, natura şi modul de săvârşire a infracţiunii, persoana internatului, precum şi comportarea acestuia până la stabilirea regimului de executare pot determina includerea în regimul închis. 6

Regimurile de executare a măsurilor educative ale internării într-un centru de detenţie sunt bazate pe sistemele progresiv şi regresiv, persoanele internate trecând dintr-un regim în altul. Astfel, regimul închis se aplică şi persoanelor internate, clasificate iniţial în regim deschis care au comis o abatere disciplinară foarte gravă sau abateri disciplinare grave, repetate, şi care, prin conduita lor, afectează desfăşurarea normală a activităţilor în centru. De asemenea, regimul deschis se aplică persoanelor internate clasificate iniţial în regimul închis care au avut o bună conduită şi au făcut eforturi serioase pentru reintegrare socială. 7

**2.** Punerea în executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenţie se face, potrivit dispoziţiilor art. 515 alin. (1) C.proc.pen., la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus măsura educativă, prin comunicarea unei copii de pe hotărâre organului de poliţie de la locul unde se află minorul, când acesta este liber, ori comandantului locului de deţinere, când acesta este arestat preventiv. 8

**2.1.** În cazul în care minorul se află în stare de libertate la momentul punerii în executare a măsurii educative, formele de executare se vor trimite organului de poliţie în circumscripţia căruia la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti locuieşte în fapt minorul, care are obligaţia să ia măsuri pentru internarea minorului, parcurgând aceeaşi procedură ca şi în cazul punerii în executare a măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru educativ, aspecte asupra cărora nu vom mai reveni. 9

Odată cu punerea în executare a măsurii educative a internării minorului într-un centru de detenţie, judecătorul delegat va emite şi ordinul prin care interzice minorului să părăsească ţara, care are drept scop împiedicarea minorului de a părăsi ţara anterior punerii în executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenţie. 10

Conţinutul ordinului de interzicere de a părăsi ţara al minorului este identic cu cel al actului de executare similar emis în cazul pedepsei închisorii sau detenţiunii pe viaţă, reglementat de art. 555 C.proc.pen., iar punerea în executare presupune aceleaşi activităţi prevăzute de art. 556-557 C.proc.pen., aspecte ce urmează a fi dezvoltate la analiza textelor menţionate şi asupra cărora nu vom reveni. 11

Copia de pe hotărâre se predă, cu ocazia executării măsurii, centrului de detenţie în care minorul este internat, iar conducătorul centrului de detenţie comunică de îndată instanţei care a dispus măsura despre efectuarea internării. 12

Dacă minorul faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ nu este găsit, organul de poliţie constată aceasta printr-un proces-verbal, un exemplar al procesului-verbal urmând a fi înaintat centrului de detenţie în care se va face internarea. 13

**2.2.** În cazul în care, la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus luarea măsurii educative a internării într-un centru de detenţie, minorul se află într-un centru de deţinere, fiind arestat preventiv, judecătorul delegat cu executarea va dispune trimiterea copiei de pe hotărârea judecătorească comandantului locului de deţinere, care va dispune măsurile legale în vederea predării acestuia către centrul de detenţie unde va executa măsura educativă. La momentul predării minorului se va înainta comandantului centrului de detenţie copia hotărârii judecătoreşti definitive prin care s-a dispus luarea măsurii educative privative de libertate. 14

15 Comandantul centrului de detenţie va încunoştinţa instanţa de executare despre internarea persoanei faţă de care s-a dispus măsura educativă.

## Art. 516. Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru educativ

**(1) Menţinerea măsurii internării minorului într-un centru educativ, prelungirea ori înlocuirea acesteia cu internarea într-un centru de detenţie în cazurile prevăzute la art. 125 alin. (3) din Codul penal se dispune de instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune sau infracţiunea concurentă săvârşită anterior.**

**(2) Înlocuirea internării minorului cu măsura educativă a asistării zilnice şi liberarea din centrul educativ la împlinirea vârstei de 18 ani se dispun, potrivit dispoziţiilor legii privind executarea pedepselor, de către instanţa în a cărei circumscripţie teritorială se află centrul educativ, corespunzătoare în grad instanţei de executare. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care acesta nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare a măsurii educative ori obligaţiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probaţiune, de instanţa care a judecat cauza în primă instanţă.**

**(3) În cazul prevăzut la art. 125 alin. (7) din Codul penal, revenirea asupra înlocuirii se dispune de instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune săvârşită de minor.**

*Corelaţii legislative: art. 124, art. 129 NCP; art. 72-73, 75, 86-99 din Legea nr. 252/2013; art. 141 alin. (1), art. 145-146, art. 179-181 din Legea nr. 254/2013; art. $14^{25}$-$14^{27}$ din H.G. nr. 1079/2013 modificată prin H.G. nr. 603/2016; art. 337 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazul minorului internat judecat pentru o nouă infracţiune săvârşită pe perioada executării măsurii educative privative de libertate sau pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior internării ........ 2062
2. Cazul în care minorul a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale pe parcursul executării măsurii educative a internării într-un centru educativ ........ 2063
3. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru educativ şi executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate ........ 2065
4. Revenirea asupra înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru educativ, în cazul săvârşirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracţiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani ........ 2065

1 **1. Cazul minorului internat judecat pentru o nouă infracţiune săvârşită pe perioada executării măsurii educative privative de libertate sau pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior internării.** Potrivit dispoziţiilor art. 124 alin. (3) C.pen., în cazul în care minorul internat săvârşeşte o nouă infracţiune sau este judecat pentru o infracţiune concurentă cu cea pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ, instanţa sesizată cu judecarea oricăreia dintre cele două infracţiuni va putea dispune, după soluţionarea cauzei, menţinerea sau prelungirea măsurii educative până la maximul prevăzut de lege sau înlocuirea acesteia cu cea de-a doua măsură educativă privativă de libertate, respectiv internarea într-un centru de detenţie.

2 În acest caz sunt incidente dispoziţiile art. 129 C.pen., care prevăd că, în caz de concurs de infracţiuni săvârşite în timpul minorităţii, se stabileşte şi se ia o singură măsură

educativă pentru toate faptele, or, aceasta fiind luată, în cazul în care noua infracţiune este de o gravitate extrem de redusă, poate fi menţinută, respectiv, în funcţie de gravitatea concretă a infracţiunii ce a fost judecată ulterior, prelungită sau înlocuită cu o măsură educativă mai gravă.

Concluzionând, singura instanţă competentă să dispună menţinerea, prelungirea măsurii educative sau înlocuirea acesteia cu măsura educativă a internării într-un centru de detenţie, în cazul în care minorul internat este judecat ulterior pentru o altă infracţiune, este doar instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune sau infracţiunea concurentă săvârşită anterior. 3

**2. Cazul în care minorul a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale pe parcursul executării măsurii educative a internării într-un centru educativ.** Potrivit dispoziţiilor art. 124 alin. (4) C.pen., în cazul în care minorul internat a dovedit interes constant pentru însuşirea cunoştinţelor şcolare şi profesionale şi a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale, după executarea a cel puţin jumătate din durata internării, instanţa poate dispune înlocuirea internării cu măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă egală cu durata internării neexecutate, dar nu mai mult de 6 luni, dacă persoana internată nu a împlinit 18 ani, sau liberarea din centrul educativ, dacă persoana a împlinit 18 ani. 4

Sesizarea instanţei pentru a dispune înlocuirea măsurii educative a internării într-un centru educativ sau liberarea din centrul educativ dacă persoana a împlinit 18 ani poate fi făcută fie de consiliul educativ sau de comisia pentru stabilirea, individualizarea şi schimbarea regimului de executare a măsurii internării, fie de persoana internată. 5

Astfel, în fiecare centru educativ se constituie un consiliu educativ, al cărui scop este individualizarea regimului de executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ, prin stabilirea asistenţei educaţionale, psihologice şi sociale acordate fiecărei persoane internate având atribuţii pentru formularea propunerii de înlocuire a internării cu măsura educativă a asistării zilnice şi pentru formularea propunerii de liberare din centrul educativ, conform dispoziţiilor art. 179-180 din Legea nr. 254/2013. La lucrările consiliului educativ pot participa, în calitate de invitaţi, un consilier de probaţiune din cadrul serviciului de probaţiune competent potrivit legii în circumscripţia căruia se află centrul educativ şi un reprezentant al direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului din subordinea consiliului judeţean, respectiv a consiliului local al sectorului municipiului Bucureşti pe teritoriul căruia se află centrul educativ. 6

Consilierul de probaţiune procedează la evaluarea minorilor aflaţi în executarea măsurii educative privative de libertate. În vederea întocmirii evaluării, centrul educativ are obligaţia de a informa serviciul de probaţiune, cu cel puţin 14 zile înainte, cu privire la data la care situaţia persoanei va fi analizată de către consiliul educativ. 7

În vederea întocmirii referatului de evaluare, consilierul de probaţiune consultă referatul de evaluare presentenţial, atunci când acesta există, dosarul minorului şi/sau solicită datele necesare de la centrul educativ (care are obligaţia să le comunice în termen de 5 zile) şi colaborează cu personalul locului de deţinere, precum şi cu serviciul de probaţiune în a cărui circumscripţie teritorială se află locuinţa minorului, pentru identificarea resurselor socio-familiale ce pot fi utilizate în procesul de îndreptare comportamentală a acestuia. 8

Rezultatul evaluării constă în recomandări cu privire la obligaţiile prevăzute de art. 121 C.pen., pe care instanţa le poate impune şi se prezintă la lucrările consiliului educativ de la 9 nivelul centrului educativ, fiind anexat la procesul-verbal ce urmează a fi înaintat instanţei de judecată.

10 **2.1. Evaluarea persoanei care nu a împlinit 18 ani.** În cazul în care persoana internată nu a împlinit 18 ani şi a executat jumătate din durata măsurii educative a internării, consiliul educativ din cadrul centrului educativ, cu participarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate, în calitate de preşedinte stabileşte dacă minorul a dovedit interes constant pentru însuşirea cunoştinţelor şcolare şi profesionale sau s-a implicat în muncă şi a făcut progrese în vederea reintegrării sociale.

11 Astfel, persoana care execută măsura educativă este prezentată în faţa comisiei sau consiliului, cu excepţia situaţiilor în care prezintă afecţiuni medicale confirmate de medic care nu permit prezentarea sa, şi poate depune orice înscrisuri apreciază utile pentru analiza comportamentului său pe parcursul internării.

12 Organul din cadrul centrului educativ formulează propunerea, cuprinsă într-un proces-verbal motivat, de înlocuire a internării cu măsura educativă a asistării zilnice, care cuprinde poziţia fiecăruia dintre membrii comisiei, ce se înaintează judecătoriei în a cărei circumscripţie se află centrul educativ, iar procesul-verbal se comunică, de îndată, persoanei internate.

13 În cazul în care se constată că persoana internată nu îndeplineşte condiţiile pentru înlocuirea măsurii internării în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice, în procesul-verbal se fixează un termen pentru reexaminarea situaţiei acesteia, care nu poate fi mai mare de 4 luni.

14 **2.2. Evaluarea persoanei care nu a împlinit 18 ani.** După împlinirea vârstei de 18 ani, persoana internată poate fi liberată dacă a executat cel puţin jumătate din durata internării, a dovedit interes constant pentru însuşirea cunoştinţelor şcolare şi profesionale şi a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale.

15 Procedura este similară celei menţionate anterior în cazul înlocuirii măsurii internării în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice, însă, în cazul în care se constată că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru efectuarea propunerii de liberare, termenul fixat pentru reexaminarea situaţiei persoanei internate nu poate fi mai mare de 6 luni.

16 **2.3. Procedura în faţa instanţei competente. Căi de atac.** Competenţa de soluţionare a cererii de înlocuire a măsurii internării în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice, respectiv a celei de liberare a persoanei internate aparţine instanţei în circumscripţia teritorială a căreia se află centrul, corespunzătoare în grad instanţei de executare. Competenţa instanţei este exclusivă.

17 Când instanţa constată că sunt îndeplinite condiţiile pentru înlocuirea măsurii internării în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice sau pentru liberarea persoanei internate, admite propunerea sau cererea, prin sentinţă, stabilind, totodată, respectarea uneia sau a mai multora dintre obligaţiile prevăzute de art. 121 C.pen., până la împlinirea duratei măsurii internării.

18 Când instanţa constată că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru înlocuirea măsurii internării în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice sau pentru liberarea persoanei internate, respinge propunerea sau cererea, prin sentinţă, fixând termenul după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită, care nu poate fi mai mare de 4 luni în cazul înlocuirii măsurii educative privative de liberate cu măsura educativă

neprivativă de libertate, respectiv de 6 luni, în cazul liberării din executarea măsurii educative a internării.

19 Sentinţa instanţei, în ambele proceduri analizate, poate fi atacată cu contestaţie, în termen de 3 zile de la comunicare, ce va fi înaintată pentru soluţionare, potrivit dispoziţiilor art. 181 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, instanţei în circumscripţia teritorială a căreia se află centrul, corespunzătoare în grad instanţei care a avut competenţa să judece apelul hotărârii prin care s-a aplicat măsura educativă. Observăm că dispoziţiile art. 181 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 instituie competenţa de soluţionare a contestaţiei în favoarea curţii de apel în circumscripţia căreia se află centrul educativ, normă de competenţă ce are caracter derogatoriu de la regula generală instituită de art. $425^1$ alin. (5) C.proc.pen.

20 O copie de pe hotărârea rămasă definitivă prin care s-a dispus înlocuirea măsurii educative privative de libertate sau liberarea persoanei internate se comunică, după caz, instanţei de executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ (care va supraveghea îndeplinirea obligaţiilor impuse până la data considerării ca executată a măsurii educative a internării într-un centru educativ), precum şi serviciului de probaţiune şi organelor de poliţie competente.

21 **3. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru educativ şi executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate.** În cazul înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru educativ cu măsura educativă a asistării zilnice, serviciul de probaţiune în circumscripţia căruia îşi are locuinţa minorul, prin intermediul consilierului de probaţiune manager de caz, în termen de 15 zile de la data punerii în libertate a minorului, întocmeşte un plan al asistării zilnice a minorului pe durata executării măsurii, cu implicarea părintelui, a tutorelui sau a persoanei în grija căreia se află minorul, la întocmirea planului fiind consultat şi minorul, a cărui opinie este consemnată în plan. Minorul poate să urmeze un program de reintegrare socială sau un curs şcolar sau de formare profesională, fie ca urmare a dispunerii de către instanţă a acestei obligaţii în conţinutul măsurii educative, fie ca urmare a planului stabilit de consilierul de probaţiune.

22 De asemenea, în cazul în care, odată cu liberarea dintr-un centru educativ a minorului care a împlinit 18 ani, instanţa de judecată a impus în sarcina acestuia respectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile prevăzute la art. 121 C.pen., în termen de 10 zile de la momentul punerii în libertate a minorului, acesta are obligaţia de a se prezenta la serviciul de probaţiune, unde consilierul de probaţiune manager de caz va întocmi dosarul de probaţiune al persoanei liberate şi va verifica supravegherea îndeplinirii obligaţiilor impuse de instanţă.

23 Dacă minorul nu respectă, cu rea-credinţă, condiţiile de executare a măsurii asistării zilnice sau obligaţiile impuse, instanţa de executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ va dispune revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru educativ şi executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate.

24 Sesizarea instanţei de executare se va face fie de judecătorul delegat cu executarea, fie de serviciul de probaţiune însărcinat cu supravegherea îndeplinirii obligaţiilor impuse prin hotărârea de înlocuire sau de liberare din măsura educativă privativă de libertate.

25 **4. Revenirea asupra înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru educativ, în cazul săvârşirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracţiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani.** În cazul în care până

la împlinirea duratei internării, în urma înlocuirii acesteia anterior cu măsura educativă a asistării zilnice, minorul săvârşeşte o nouă infracţiune, instanţa competentă să judece noua infracţiune, în conformitate cu dispoziţiile art. 124 alin. (7) C.pen., va reveni asupra înlocuirii şi va dispune, în funcţie de gravitatea noii infracţiuni, fie executarea restului rămas din durata măsurii internării iniţiale, cu posibilitatea prelungirii acesteia până la maximul prevăzut de lege, fie internarea într-un centru de detenţie.

26 În acest caz sunt incidente dispoziţiile art. 129 C.pen., care prevăd că, în caz de concurs de infracţiuni săvârşite în timpul minorităţii, se stabileşte şi se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, or, în cazul în care noua infracţiune este de o gravitate redusă, se poate dispune executarea restului rămas din durata măsurii internării iniţiale. În funcţie de gravitatea concretă a noii infracţiuni, măsura internării într-un centru educativ poate fi prelungită până la maximul prevăzut de lege sau înlocuită cu măsura educativă a internării într-un centru de detenţie.

## Art. 517. Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru de detenţie

**(1) Prelungirea măsurii internării minorului în centrul de detenţie în cazurile prevăzute la art. 125 alin. (3) din Codul penal se dispune de instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune sau infracţiunea concurentă săvârşită anterior.**

**(2) Înlocuirea internării minorului cu măsura educativă a asistării zilnice, liberarea din centrul de detenţie la împlinirea vârstei de 18 ani se dispun, potrivit dispoziţiilor legii privind executarea pedepselor, de instanţa în a cărei circumscripţie teritorială se află centrul de detenţie, corespunzătoare în grad instanţei de executare. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care acesta nu respectă cu rea-credinţă condiţiile de executare a măsurii educative ori obligaţiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probaţiune, de instanţa care a judecat în primă instanţă pe minor.**

**(3) În cazul prevăzut la art. 125 alin. (7) din Codul penal, revenirea asupra înlocuirii şi prelungirea duratei internării se dispun de instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune săvârşită de minor.**

*Corelaţii legislative: art. 125, art. 129 C.pen.; art. 72-73, art. 75, art. 86-99 din Legea nr. 252/2013; art. 141 alin. (2), art. 145-146, art. 179-181 din Legea nr. 254/2013; art.* $14^{25}$*-*$14^{27}$ *din H.G. nr. 1079/2013 modificată prin H.G. nr. 603/2016; art. 337 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazul minorului internat judecat pentru o nouă infracţiune săvârşită pe perioada executării măsurii educative privative de libertate sau pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior internării ........ 2067
2. Cazul în care minorul a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale pe parcursul executării măsurii educative a internării într-un centru de detenţie ........ 2067
3. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru de detenţie şi executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate ........ 2069
4. Revenirea asupra înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru de detenţie, în cazul săvârşirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracţiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani ........ 2069

1 Pe parcursul executării, potrivit dispoziţiilor art. 125 C.pen., fie măsura educativă a internării într-un centru de detenţie poate fi prelungită sau înlocuită cu măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice, fie se poate dispune liberarea persoanei internate din executarea măsurii educative a internării într-un centru de detenţie.

2 Competenţa cu privire la soluţionarea sesizărilor şi cererilor ce pot fi formulate pe parcursul executării măsurii educative a internării într-un centru de detenţie se împarte între mai multe categorii de instanţe, fiecare dintre acestea având o competenţă exclusivă, în funcţie de natura incidentelor ivite.

3 **1. Cazul minorului internat judecat pentru o nouă infracţiune săvârşită pe perioada executării măsurii educative privative de libertate sau pentru o infracţiune concurentă săvârşită anterior internării.** Potrivit dispoziţiilor art. 125 alin. (3) C.pen., în cazul în care minorul internat săvârşeşte o nouă infracţiune sau este judecat pentru o infracţiune concurentă cu cea pentru care i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru de detenţie, instanţa sesizată cu judecarea oricăreia dintre cele două infracţiuni va dispune, după soluţionarea cauzei, prelungirea măsurii educative până la maximul prevăzut de lege, determinat în raport cu pedeapsa cea mai grea dintre cele prevăzute de lege pentru infracţiunile săvârşite, respectiv 15 ani în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită este închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detenţiunea pe viaţă, respectiv 5 ani în celelalte cazuri.

4 În acest caz sunt incidente dispoziţiile art. 129 C.pen., care prevăd că, în caz de concurs de infracţiuni săvârşite în timpul minorităţii, se stabileşte şi se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, or, aceasta fiind luată, în funcţie de gravitatea concretă a infracţiunii ce a fost judecată ulterior, instanţa va dispune prelungirea măsurii educative a internării într-un centru de detenţie.

5 Astfel, singura instanţă competentă să dispună asupra prelungirii măsurii educative a internării într-un centru de detenţie, în cazul în care minorul internat este judecat ulterior pentru o altă infracţiune, este doar instanţa căreia îi revine competenţa să judece noua infracţiune sau infracţiunea concurentă săvârşită anterior.

6 **2. Cazul în care minorul a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale pe parcursul executării măsurii educative a internării într-un centru de detenţie.** Potrivit dispoziţiilor art. 125 alin. (4) C.pen., în cazul în care minorul internat a dovedit interes constant pentru însuşirea cunoştinţelor şcolare şi profesionale şi a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale, după executarea a cel puţin jumătate din durata internării, instanţa poate dispune înlocuirea internării cu măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă egală cu durata internării neexecutate, dar nu mai mult de 6 luni, dacă persoana internată nu a împlinit 18 ani, sau liberarea din centrul de detenţie dacă persoana a împlinit 18 ani.

7 Competenţa de soluţionare a cererii de înlocuire a măsurii internării în centrul de detenţie cu măsura educativă a asistării zilnice, respectiv a celei de liberare a persoanei internate aparţine instanţei în circumscripţia teritorială a căreia se află centrul, corespunzătoare în grad instanţei de executare. Competenţa instanţei este exclusivă.

8 În fiecare centru de detenţie se constituie o comisie pentru stabilirea, individualizarea şi schimbarea regimului de executare a măsurii internării, al cărui scop este individualizarea regimului de executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenţie prin stabilirea asistenţei educaţionale, psihologice şi sociale acordate fiecărei persoane

internate, având atribuţii pentru formularea propunerii de înlocuire a internării cu măsura educativă a asistării zilnice şi pentru formularea propunerii de liberare din centrul de detenţie, conform dispoziţiilor art. 179-180 din Legea nr. 254/2013. La lucrările comisiei pot participa, în calitate de invitaţi, un consilier de probaţiune din cadrul serviciului de probaţiune competent potrivit legii în circumscripţia căruia se află centrul de detenţie şi un reprezentant al direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului din subordinea consiliului judeţean, respectiv a consiliului local al sectorului municipiului Bucureşti pe teritoriul căruia se află centrul de detenţie.

**9** Consilierul de probaţiune procedează la evaluarea minorilor aflaţi în executarea măsurii educative privative de libertate. În vederea întocmirii evaluării, centrul de detenţie are obligaţia de a informa serviciul de probaţiune, cu cel puţin 14 zile înainte, cu privire la data la care situaţia persoanei va fi analizată de către comisie.

**10** În vederea întocmirii referatului de evaluare, consilierul de probaţiune consultă referatul de evaluare presentenţial, atunci când acesta există, dosarul minorului şi/sau solicită datele necesare de la centrul de detenţie (care are obligaţia să le comunice în termen de 5 zile) şi colaborează cu personalul locului de deţinere, precum şi cu serviciul de probaţiune în a cărui circumscripţie teritorială se află locuinţa minorului, pentru identificarea resurselor socio-familiale ce pot fi utilizate în procesul de îndreptare comportamentală a acestuia.

**11** Rezultatul evaluării constă în recomandări cu privire la obligaţiile prevăzute de art. 121 C.pen., cu modificările şi completările ulterioare, pe care instanţa le poate impune şi se prezintă la lucrările comisiei din centrul de detenţie, fiind anexat la procesul-verbal ce urmează a fi înaintat instanţei de judecată.

**12** Procedura de sesizare a instanţei de comisia pentru stabilirea, individualizarea şi schimbarea regimului de executare a măsurii internării este similară celei dezvoltate în cazul înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru educativ cu măsura asistării zilnice sau al liberării persoanei internate într-un centru educativ, la analiza art. 516 C.proc.pen., aspecte la care facem trimitere şi asupra cărora nu vom mai reveni.

**13** Când instanţa constată că sunt îndeplinite condiţiile pentru înlocuirea măsurii internării în centrul de detenţie cu măsura educativă a asistării zilnice sau pentru liberarea persoanei internate, admite propunerea sau cererea, prin sentinţă, stabilind, totodată, respectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile prevăzute de art. 121 C.pen., până la împlinirea duratei măsurii internării.

**14** Când instanţa constată că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru înlocuirea măsurii internării în centrul de detenţie cu măsura educativă a asistării zilnice sau pentru liberarea persoanei internate, respinge propunerea sau cererea, prin sentinţă, fixând termenul după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită, care nu poate fi mai mare de 4 luni în cazul înlocuirii măsurii educative privative de liberate cu măsura educativă neprivativă de libertate, respectiv de 6 luni, în cazul liberării din executarea măsurii educative a internării.

**15** Sentinţa instanţei, în ambele proceduri analizate, poate fi atacată cu contestaţie, în termen de 3 zile de la comunicare, ce va fi înaintată pentru soluţionare, potrivit dispoziţiilor art. 181 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, instanţei în circumscripţia teritorială a căreia se află centrul, corespunzătoare în grad instanţei care a avut competenţa să judece apelul hotărârii prin care s-a aplicat măsura educativă.

O copie de pe hotărârea rămasă definitivă prin care s-a dispus înlocuirea măsurii educative privative de libertate sau liberarea persoanei internate se comunică, după caz, instanței de executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenție (care va supraveghea îndeplinirea obligațiilor impuse până la data considerării ca executată a măsurii educative a internării într-un centru de detenție), precum și serviciului de probațiune și organelor de poliție competente. 16

**3. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru de detenție și executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate.** În ceea ce privește procedura urmată de serviciul de probațiune competent să verifice respectarea planului de asistare zilnică sau îndeplinirea obligațiilor stabilite de instanță pe parcursul liberării, facem trimitere la pct. 3 al comentariului art. 516 C.proc.pen., aspecte asupra cărora nu vom mai reveni. 17

Dacă minorul nu respectă, cu rea-credință, condițiile de executare a măsurii asistării zilnice sau obligațiile impuse, instanța de executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenție va dispune revenirea asupra înlocuirii sau liberării din măsura educativă a internării într-un centru de detenție și executarea restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate. 18

Sesizarea instanței de executare se va face fie de judecătorul delegat cu executarea, fie de serviciul de probațiune însărcinat cu supravegherea îndeplinirii obligațiilor impuse prin hotărârea de înlocuire sau de liberare din măsura educativă privativă de libertate. 19

**4. Revenirea asupra înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru de detenție, în cazul săvârșirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracțiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani.** În cazul înlocuirii măsurii educative a internării cu cea a asistării zilnice, dacă, până la împlinirea duratei internării, minorul săvârșește o nouă infracțiune, instanța competentă să judece noua infracțiune, în conformitate cu dispozițiile art. 125 alin. (7) C.pen., va reveni asupra înlocuirii și va dispune, în funcție de gravitatea noii infracțiuni, fie executarea restului rămas din durata măsurii internării inițiale, fie prelungirea acesteia până la maximul prevăzut de lege, determinat în raport cu pedeapsa cea mai grea dintre cele prevăzute de lege pentru infracțiunile săvârșite: 15 ani în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detențiunea pe viață, respectiv 5 ani în celelalte cazuri. 20

## Art. 518. Schimbarea regimului de executare

**În cazurile prevăzute la art. 126 din Codul penal, continuarea executării măsurii educative privative de libertate într-un penitenciar de către persoana internată care a împlinit vârsta de 18 ani se poate dispune potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor de instanța în a cărei circumscripție teritorială se află centrul educativ sau centrul de detenție, corespunzătoare în grad instanței de executare.**

*Corelații legislative: art. 126 C.pen.; art. 181-182 din Legea nr. 254/2013; art. 338 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 și H.G. nr. 604/2016*

## Comentariu

Dacă în cursul executării unei măsuri educative privative de libertate persoana internată, care a împlinit vârsta de 18 ani, are un comportament prin care influențează negativ 1 sau împiedică procesul de recuperare şi reintegrare a celorlalte persoane internate, instanţa în a cărei circumscripţie teritorială se află centrul educativ sau centrul de detenţie, corespunzătoare în grad instanţei de executare, poate dispune continuarea executării măsurii educative într-un penitenciar, în urma analizei comportamentului concret al persoanei internate pe perioada internării.

**2** Legea nr. 254/2013 defineşte în dispoziţiile art. 182 alin. (2) sintagma „comportament prin care influenţează negativ sau împiedică procesul de recuperare şi reintegrare a celorlalte persoane internate", fiind menţionate în mod limitativ faptele a căror comitere creează o prezumţie că persoana internată nu a făcut progrese pentru reintegrarea sa socială, fiind necesară continuarea executării măsurii educative într-un penitenciar după împlinirea vârstei de 18 ani. Aceleaşi dispoziţii au fost reluate şi în art. 338 din H.G. nr. 157/2016.

**3** Astfel, prin „comportament care influenţează negativ sau împiedică procesul de recuperare şi reintegrare a celorlalte persoane internate" se înţelege:

a) iniţierea de acţiuni care conduc la nefrecventarea sau refuzul său constant, precum şi al altor persoane internate de a participa la cursuri de instruire şcolară şi formare profesională, la programe de educaţie, asistenţă psihologică şi asistenţă socială;

b) introducerea, deţinerea sau traficul de arme, materiale explozive, droguri, substanţe toxice sau alte obiecte şi substanţe care pun în pericol siguranţa centrului, a misiunilor sau a persoanelor;

c) exercitarea sau încercarea de exercitare de acte de violenţă asupra personalului, persoanelor care execută misiuni în penitenciar sau care se află în vizită, asupra celorlalte persoane condamnate, precum şi asupra oricăror alte persoane;

d) organizarea, sprijinirea sau participarea la revolte, răzvrătiri, acte de nesupunere pasive sau active ori alte acţiuni violente, în grup, de natură să pericliteze ordinea, disciplina şi siguranţa penitenciarului;

e) iniţierea sau participarea la acte de sustragere de la executarea pedepselor privative de libertate;

f) instigarea, în mod repetat, a altor persoane condamnate la săvârşirea de abateri disciplinare;

g) sustragerea sau distrugerea, în mod repetat, a unor bunuri sau valori de la locul de muncă ori aparţinând penitenciarului, personalului, persoanelor care execută activităţi în penitenciar sau se află în vizită, precum şi a bunurilor aparţinând altor persoane, inclusiv celor condamnate.

**4** Sesizarea instanţei se face de către consiliul educativ sau comisia pentru stabilirea, individualizarea şi schimbarea regimului de executare a măsurii internării din cadrul centrului educativ sau al centrului de detenţie, care, cu participarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate, în calitate de preşedinte, şi a asistentului social, din oficiu sau la sesizarea comisiei de disciplină, analizează, în prezenţa acesteia, situaţia persoanei internate care a săvârşit una dintre faptele menţionate anterior.

**5** Comisia sau consiliul educativ, în funcţie de gravitatea faptei săvârşite şi comportamentul persoanei internate pe toată durata internării, poate propune continuarea executării măsurii educative privative de libertate în penitenciar, întocmind în acest sens un proces-verbal, ce este comunicat şi persoanei interesate.

La momentul soluţionării propunerii de continuare a executării măsurii educative privative de libertate în penitenciar, instanţa poate consulta dosarul individual al persoanei condamnate sau poate solicita copii ale actelor şi documentelor din acesta. 6

Instanţa se pronunţă prin sentinţă, ce este definitivă, potrivit dispoziţiilor art. 182 alin. (6) din Legea nr. 254/2013. 7

## Art. 519. Amânarea sau întreruperea executării măsurilor privative de libertate

**Executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ sau a măsurii educative a internării într-un centru de detenţie poate fi amânată sau întreruptă în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege.**

*Corelaţii legislative: art. 589-594 C.proc.pen.; art. 184 din Legea nr. 254/2013*

### Comentariu

Dispoziţiile art. 519 C.proc.pen. fac trimitere la Secţiunile 2 şi 3 ale Capitolului III din Titlul V, art. 589-594 C.proc.pen., ce reglementează cazurile şi procedura de soluţionare a cererilor de amânare şi întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, ce se aplică integral, fără menţiuni suplimentare şi în cazul măsurilor educative privative de libertate. Lipsa oricăror elemente specifice în cazul prezentei proceduri ne determină să facem trimitere la comentariile art. 589-594 C.proc.pen. 1

## Art. 520. Dispoziţii privind apelul

**Dispoziţiile referitoare la judecata în primă instanţă în cauzele privitoare la infracţiuni săvârşite de minori se aplică în mod corespunzător şi la judecata în apel.**

*Corelaţii legislative: art. 420, art. 507-510 C.proc.pen.*

### Comentariu

Dispoziţiile art. 520 C.proc.pen. prevăd că dispoziţiile derogatorii de la judecata în primă instanţă, reglementate de art. 507-510 C.proc.pen., sunt aplicabile şi în cursul procedurii de judecare a apelului, reglementate de art. 420 C.proc.pen., dispoziţii pe care le completează. 1

În acest sens, vom face trimitere la comentariile art. 507-510 C.proc.pen. şi la cel al art. 420 C.proc.pen. 2

## Capitolul IV
## Procedura dării în urmărire

### Art. 521. Darea în urmărire

**(1) Darea în urmărire se solicită și se dispune pentru identificarea, căutarea, localizarea și prinderea unei persoane în scopul aducerii acesteia în fața organelor judiciare ori punerii în executare a anumitor hotărâri judecătorești.**

**(2) Darea în urmărire se solicită și se dispune în următoarele cazuri:**

**a) nu s-a putut executa un mandat de arestare preventivă, un mandat de executare a unei pedepse privative de libertate, o măsură educativă privativă de libertate, măsura internării medicale sau măsura expulzării, întrucât persoana față de care s-a luat una dintre aceste măsuri nu a fost găsită;**

**b) persoana a evadat din starea legală de reținere sau deținere ori a fugit dintr-un centru educativ, centru de detenție sau din unitatea în care executa măsura internării medicale;**

**c) în vederea depistării unei persoane urmărite internațional despre care există date că se află în România.**

**(3) Darea în urmărire se solicită de:**

**a) organul de poliție care a constatat imposibilitatea executării măsurii prevăzute la alin. (2) lit. a);**

**b) administrația locului de deținere, centrul educativ sau unitatea medicală prevăzută la alin. (2) lit. b);**

**c) organul judiciar competent potrivit legii speciale, în cazul prevăzut la alin. (2) lit. c);**

**(4) Darea în urmărire se dispune prin ordin de Inspectoratul General al Poliției Române.**

**(5) Ordinul de dare în urmărire se comunică în cel mai scurt timp organelor competente să elibereze pașaportul, care au obligația să refuze eliberarea pașaportului sau, după caz, să ridice provizoriu pașaportul pe durata măsurii, precum și organelor de frontieră pentru darea în consemn.**

**(6) De asemenea, ordinul de dare în urmărire se comunică în copie:**

**a) celui în fața căruia urmează să fie adusă persoana urmărită în momentul prinderii;**

**b) organului judiciar competent care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire.**

*Corelații legislative: art. 65 din Legea nr. 302/2004, republicată*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune ........................................................................................ 2072
2. Cazuri ........................................................................................ 2073

1 **1. Noțiune.** Darea în urmărire constituie o procedură cu caracter administrativ și jurisdicțional, folosită pentru identificarea, căutarea, localizarea și prinderea unei persoane în scopul aducerii acesteia în fața organelor judiciare ori punerii în executare a anumitor hotărâri judecătorești. Procedura are un caracter administrativ pentru că este dispusă prin ordin al Inspectoratului General al Poliției Române, în timpul procesului penal, dar în cele mai multe cazuri după finalizarea acestuia sau chiar și fără existența unui proces penal în fața instanțelor din România. Cu toate acestea, unele măsuri luate în cadrul procedurii dării în urmărire se dispun de către judecătorul de drepturi și libertăți sau de către instanță.

2 Urmărirea persoanelor conform prezentei proceduri se va realiza pe teritoriul României. În cazul în care există presupunerea rezonabilă că persoana căutată a părăsit teritoriul României, poate fi dispusă darea în urmărire internațională conform art. 65 din Legea nr. 302/2004, republicată.

3 **2. Cazuri.** Spre deosebire de activitățile de identificare și localizare care pot fi desfășurate în cursul procesului penal pentru realizarea scopului de strângere a probelor, în cadrul procedurii speciale este necesară existența: *(i)* unei încheieri executorii prin care s-a dispus arestarea preventivă a unei persoane; *(ii)* a unei sentințe definitive de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate în regim de detenție; *(iii)* a unei sentințe definitive de aplicare a unei măsuri educative privative de libertate; *(iv)* a unei încheieri executorii prin care s-a dispus luarea măsurii internării medicale în cursul procesului, a unei sentințe definitive prin care se dispune luarea măsurii internării, precum și a unei încheieri executorii prin care se dispune internarea medicală în vederea efectuării expertizei medico-legale; *(v)* a unei sentințe definitive prin care a fost aplicată pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României. În cazul existenței unuia dintre aceste temeiuri, darea în urmărire se va dispune dacă procedura obișnuită de punere în executare a acestor hotărâri nu a fost suficientă, întrucât persoana nu a fost găsită.

4 Față de această enumerare limitativă a legiuitorului, considerăm că nu poate fi folosită procedura dării în urmărire atunci când nu este emis un mandat de executare a pedepsei închisorii (spre exemplu, în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau în cazul aplicării unei măsuri educative neprivative de libertate) sau atunci când măsura preventivă privativă de libertate este arestul la domiciliu.

5 Darea în urmărire mai poate fi dispusă atunci când persoana a evadat din starea legală de reținere sau deținere ori a fugit dintr-un centru educativ, centru de detenție sau din unitatea în care executa măsura internării medicale. Totodată, darea în urmărire poate fi dispusă în vederea depistării unei persoane urmărite internațional despre care există date că se află în România.

## Art. 522. Urmărirea

**(1) Ordinul de dare în urmărire se pune în executare de îndată de către structurile competente ale Ministerului Administrației și Internelor care vor desfășura, la nivel național, activități de identificare, căutare, localizare și prindere a persoanei urmărite.**

**(2) Instituțiile publice sunt obligate să sprijine, în condițiile legii și conform competențelor legale, organele de poliție care efectuează urmărirea unei persoane date în urmărire.**

**(3) Activitatea de urmărire a unei persoane arestate preventiv, desfășurată de organele de poliție, este supravegheată de procurori anume desemnați din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripție se află sediul instanței competente care a soluționat în fond propunerea de arestare preventivă. Când mandatul de arestare preventivă a fost emis într-o cauză de competența Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, supravegherea activității de urmărire revine procurorului care efectuează sau a efectuat urmărirea penală în cauză.**

**(4) În celelalte cazuri, activitatea de urmărire a persoanelor date în urmărire este supravegheată de procurori anume desemnați din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripție se află sediul instanței de executare ori al altei instanțe competente potrivit legii speciale.**

*Corelații legislative: art. 521 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Ordinul de dare în urmărire este pus în executare de către structurile competente ale Ministerului Administraţiei şi Internelor. În ceea ce priveşte organul competent să supravegheze activităţile desfăşurate, art. 522 alin. (3) C.proc.pen. prevede o competenţă specială în cazul urmăririi persoanei arestate preventiv acordată fie procurorilor anume desemnaţi din cadrul parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripţie se află sediul instanţei competente care a soluţionat în fond propunerea de arestare preventivă, fie procurorului care efectuează sau a efectuat urmărirea penală, în cauzele de competenţa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

## Art. 523. Activităţile ce pot fi efectuate în procedura urmăririi

**(1) În vederea identificării, căutării, localizării şi prinderii persoanelor date în urmărire pot fi efectuate, în condiţiile prevăzute de lege, următoarele activităţi:**

**a) supravegherea tehnică;**

**b) reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor;**

**b¹) obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului;**

**c) percheziţia;**

**d) ridicarea de obiecte sau înscrisuri;**

**e) *abrogată*.**

**(2) Activităţile prevăzute la alin. (1) lit. a)-c) pot fi efectuate numai în baza mandatului emis de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa de executare ori de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă potrivit legii speciale în cazul prevăzut la art. 521 alin. (2) lit. c).**

**(3) Activităţile prevăzute la alin. (1) lit. d) pot fi efectuate numai cu autorizarea procurorului care supraveghează activitatea organelor de poliţie care efectuează urmărirea persoanei date în urmărire.**

*Corelaţii legislative: art. 521 C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Art. 523 C.proc.pen. prevede că în vederea identificării, căutării, localizării şi prinderii persoanelor date în urmărire pot fi efectuate activităţi de supraveghere tehnică, reţinere, predare şi percheziţionare a corespondenţei şi a obiectelor, obţinerea datelor de trafic şi de localizare, percheziţia sau ridicarea de obiecte sau înscrisuri. Necesitatea reglementării rezidă în faptul că, deşi aceste metode speciale de supraveghere sau cercetare şi procedee probatorii sunt reglementate în cadrul Codului de procedură penală, în cadrul procedurii speciale acestea nu sunt dispuse în vederea strângerii de probe, ci în vederea identificării, căutării, localizării şi prinderii persoanelor.

2 Competenţa de a dispune aceste măsuri aparţine judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă (în cazul mandatului de arestare preventivă), judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa de executare [în celelalte cazuri prevăzute de art. 521 alin. (1) lit. a), precum şi în toate cazurile prevăzute de art. 521 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.] sau judecătorului de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă potrivit legii speciale în cazul prevăzut la art. 521 alin. (2) lit. c) C.proc.pen. Întrucât

activitatea de ridicare de obiecte sau înscrisuri nu este supusă încuviinţării judecătorului, aceasta poate fi dispusă de procurorul care supraveghează activitatea organelor de poliţie care efectuează urmărirea persoanei date în urmărire.

Observăm că, deşi prin Legea nr. 75/2016 a fost introdusă posibilitatea judecătorului de a dispune obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în cadrul procedurii urmăririi, legiuitorul nu a modificat dispoziţiile art. 523 alin. (2) C.proc.pen. privind efectuarea activităţilor, fiind făcută menţiunea că acestea vor fi executate în temeiul mandatului judecătoresc. Considerăm că aceasta este o omisiune de modificare din partea legiuitorului, întrucât, în cadrul metodei speciale de investigare prevăzute de art. 152 C.proc.pen. nu este emis un mandat, activitatea urmând să fie executată în temeiul încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi. 3

## Art. 524. Supravegherea tehnică, reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor, percheziţia şi obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului în procedura dării în urmărire

**(1) Supravegherea tehnică, reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor, percheziţia şi obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului pot fi dispuse, la cererea procurorului care supraveghează activitatea organelor de poliţie care efectuează urmărirea persoanei date în urmărire de judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa competentă, dacă acesta apreciază că identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea persoanelor date în urmărire nu pot fi făcute prin alte mijloace ori ar fi mult întârziate.**

**(2) Dispoziţiile art. 138-144, respectiv art. 147, art. 152 şi art. 157-160 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 138-144, art. 147, art. 157-160 C.proc.pen*

### Comentariu

Procedura specială nu prevede reguli derogatorii de la modalitatea de efectuare a activităţilor prevăzute de art. 523 C.proc.pen., trimiţând la dispoziţiile generale. Astfel cum am arătat (a se vedea *supra* art. 523), activităţile nu vor fi dispuse pentru strângerea de probe, ci numai în măsura în care judecătorul de drepturi şi libertăţi apreciază că identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea persoanelor date în urmărire nu pot fi făcute prin alte mijloace ori ar fi mult întârziate. 1

## Art. 525. Ridicarea de obiecte sau înscrisuri în procedura dării în urmărire

**(1) Ridicarea de obiecte sau înscrisuri, în vederea identificării, căutării, localizării şi prinderii persoanelor date în urmărire poate fi dispusă de procurorul care supraveghează activitatea organelor de poliţie ce efectuează urmărirea persoanei date în urmărire.**

**(2) Dispoziţiile art. 169 şi 171 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 169, art. 171* C.proc.pen.

## Comentariu

1 Procedura specială nu prevede reguli derogatorii de la modalitatea de efectuare a ridicării de obiecte sau înscrisuri, trimiţând la dispoziţiile generale. Astfel cum am arătat (a se vedea *supra* art. 523), activităţile nu vor fi dispuse pentru strângerea de probe, ci numai în măsura în care procurorul apreciază că identificarea, căutarea, localizarea şi prinderea persoanelor date în urmărire poate fi efectuată prin această activitate.

## Art. 526. Revocarea urmăririi

**(1) Urmărirea se revocă în momentul prinderii persoanei urmărite sau atunci când au dispărut temeiurile care au justificat darea în urmărire.**

**(2) Revocarea se dispune prin ordin de Inspectoratul General al Poliţiei Române, care se transmite în copie, de îndată:**

**a) parchetului competent care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire;**

**b) organelor competente să elibereze paşaportul şi organelor de frontieră.**

**(3) Procurorul care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire dispune de îndată încetarea activităţilor de supraveghere luate conform art. 524, informând despre aceasta judecătorul de drepturi şi libertăţi.**

*Corelaţii legislative: art. 524* C.proc.pen.

## Comentariu

1 În cazul în care persoana urmărită este prinsă sau atunci când au dispărut temeiurile care au justificat darea în urmărire (spre exemplu, casarea încheierii executorii), urmărirea se revocă prin ordin al Inspectoratului General al Poliţiei Române.

2 Având în vedere că temeiul pentru care au fost luate a dispărut, procurorul va dispune încetarea activităţilor de supraveghere luate conform art. 524, informând despre aceasta judecătorul de drepturi şi libertăţi.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Capitolul V

## Procedura reabilitării

### Art. 527. Reabilitarea

**Reabilitarea are loc fie de drept, în cazurile prevăzute la art. 150 sau 165 din Codul penal, fie la cerere, acordată de instanţa de judecată, în condiţiile prevăzute în prezentul capitol.**

*Corelaţii legislative: art. 150, art. 165, art. 166-168, art. 170 C.pen.; art. 530 alin. (1), art. 531-537 C.proc.pen.*

### Comentariu

Art. 527 C.proc.pen. stabileşte domeniul de reglementare al procedurii reabilitării, respectiv reabilitarea de drept a persoanei juridice (art. 150 C.pen.) şi a persoanei fizice (art. 165 C.pen.) şi reabilitarea judecătorească (art. 166-168, art. 170 C.pen.). 1

Articolul nu are corespondent în Codul de procedură penală din 1968, care nu reglementa reabilitarea de drept. 2

Din dispoziţiile primei teze a art. 527 C.proc.pen. rezultă că **reabilitarea de drept** se produce din oficiu, direct, în virtutea legii, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 150 C.pen., în cazul persoanei juridice, şi, respectiv, art. 165 C.pen., în cazul persoanei fizice. Reabilitarea de drept nu necesită, pentru a-şi produce efectele, intervenţia activă a instanţei de judecată pentru a verifica existenţa condiţiilor prevăzute de normele de drept substanţial. 3

Spre deosebire de cea de drept, **reabilitarea judecătorească** se caracterizează prin intervenţia instanţei de judecată, care se va produce numai la cererea persoanelor limitativ prevăzute de lege [a se vedea infra comentariul art. 530 alin. (1) C.proc.pen.], instanţă care va acorda reabilitarea numai după ce a constatat că sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 166-168 C.pen. Hotărârea prin care se admite cererea de reabilitare judecătorească are **efect constitutiv.** 4

Această intervenţie este justificată de împrejurarea că în sfera de aplicare a reabilitării judecătoreşti intră condamnări la pedepse mai grave, aşa încât prezumţia de îndreptare a fostului condamnat va fi acceptată ca temeinică numai după o serioasă verificare a condiţiilor prevăzute de lege. Aşa fiind, realizarea practică a acestei modalităţi de reabilitare reclamă în mod necesar o reglementare adecvată pe plan procesual (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, op. cit., p. 392). 5

Astfel, în timp ce reabilitarea de drept este reglementată într-un singur articol (art. 530 C.proc.pen.), procedura reabilitării judecătoreşti cuprinde opt articole (art. 531-537 C.proc.pen.). 6

Deşi o interpretare *per a contrario* a dispoziţiilor art. 527 C.proc.pen., conform cărora „Reabilitarea are loc fie de drept, în cazurile prevăzute la art. 150 sau 165 C.pen., fie la cerere (...)", în cazul reabilitării judecătoreşti, ar conduce la concluzia – susţinută, spre deosebire de vechea reglementare procesual-penală, de noul text de lege – că reabilitarea de drept exclude accesul la instanţa de judecată, întrucât regimul juridic al celor două forme ale reabilitării a rămas, în esenţă, neschimbat, urmează ca instanţele de judecată să 7 soluţioneze, conform jurisprudenţei anterioare intrării în vigoare a noii legislaţii penale, confirmată prin hotărâri pronunţate şi după 1 februarie 2014, cererile de constatare a intervenţiei reabilitării de drept; hotărârile prin care se admite cererea de reabilitare de drept au **efect declarativ** (a se vedea infra comentariul art. 528 C.proc.pen.).

## Art. 528. Reabilitarea de drept

**(1) La împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art. 165 din Codul penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârşit o altă infracţiune, autoritatea care ţine evidenţa cazierului judiciar va şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului.**

**(2) La împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art. 150 din Codul penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârşit o altă infracţiune, organul care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organul care a înregistrat persoana juridică vor şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată persoanei juridice.**

*Corelaţii legislative: art. 150, art. 165, art. 167, art. 169 alin. (1) C.pen.; art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (1), art. 10 lit. a), art. 14 alin. (2), art. 13 lit. a), art. 10 lit. c), art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 290/2004; art. 495 alin. (6) C.proc.pen.; art. 43 din Legea nr. 93/2009; art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 93/2012*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ........ 2078
2. Reabilitarea de drept a persoanei fizice ........ 2079
3. Reabilitarea de drept a persoanei juridice ........ 2079
4. Constatarea intervenirii reabilitării de drept de către instanţele judecătoreşti. Condiţii. Efecte ........ 2080
5. Soluţionarea cererii de constatare a intervenirii reabilitării de drept de către instanţele judecătoreşti ........ 2082
6. Efectele reabilitării în privinţa cazierului judiciar ........ 2082
7. Efectele reabilitării asupra cererilor de revizuire întemeiate pe dispoziţiile art. 465 C.proc.pen. ........ 2082

1 **1. Noţiune.** Reabilitarea de drept este acea formă a reabilitării care produce efectele specifice – încetarea incapacităţilor, decăderilor, nedemnităţilor şi a interdicţiilor care rezultă din condamnare [art. 169 alin. (1) C.pen.] – din oficiu, direct, în virtutea legii, la împlinirea termenului de 3 ani prevăzut de art. 165 C.pen., dacă **persoana fizică ori persoana juridică** condamnată nu a mai săvârşit o altă infracţiune.

2 **Termenul de 3 ani**, prevăzut de art. 528 alin. (1), alin. (2) C.proc.pen., se calculează conform **art. 186 alin. (1) C.pen.**, întrucât este un **termen substanţial**, reglementat de art. 165 C.pen. şi, respectiv, de art. 150 C.pen. Preluarea în norma de drept procesual penal nu îi schimbă această natură juridică, astfel că termenul curge, în funcţie de cazul concret, de la unul dintre momentele stabilite de art. 167 C.pen., în cazul persoanei fizice şi, respectiv, art. 150 C.pen., în cazul persoanei juridice şi se împlineşte cu o zi înainte de ziua corespunzătoare datei de la care a început să curgă.

3 Întrucât se produce de drept, fără intervenţia vreunui organ judiciar ori extrajudiciar, norma de drept procesual penal stabileşte pentru anumite organe **extrajudiciare** doar o obligaţie subsecventă momentului împlinirii termenului de reabilitare, care are scopul de a asigura împlinirea efectelor reabilitării.

**2. Reabilitarea de drept a persoanei fizice.** Astfel, dacă în intervalul de 3 ani, **persoana fizică**, în cazul condamnării la pedeapsa amenzii, la pedeapsa închisorii care nu depăşeşte 2 ani sau la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, nu a mai săvârşit o altă infracţiune, ca urmare a reabilitării, autoritatea care ţine evidenţa cazierului judiciar va şterge menţiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului. Vor fi şterse atât menţiunile privind condamnările aplicate de instanţele române, cât şi cele pronunţate prin hotărâri penale definitive de instanţele judecătoreşti din străinătate, dacă aceste hotărâri au fost recunoscute de organele române competente; aceste menţiuni vor fi şterse **din oficiu**. 4

Evidenţa cazierului judiciar este ţinută de **cazierul judiciar central**, care funcţionează în cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române, în care se ţine evidenţa persoanelor fizice născute în afara României şi a persoanelor juridice străine care fac obiectul cazierului judiciar, care au comis infracţiuni pe teritoriul României şi au fost condamnate [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 290/2004] şi, respectiv, de **cazierul judiciar local**, care funcţionează în cadrul inspectoratelor de poliţie judeţene şi al Direcţiei Generale de Poliţie a Municipiului Bucureşti, în care se ţine evidenţa persoanelor fizice născute în raza administrativ-teritorială a judeţului, respectiv a municipiului Bucureşti [art. 7 alin. (1) din Legea nr. 290/2004]. 5

Activitatea privind cazierul judiciar este condusă, la nivel central, de **Direcţia cazier judiciar, statistică şi evidenţe operative** din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 290/2004]. 6

Vor fi şterse numai menţiunile privind pedeapsa aplicată persoanei fizice (inclusiv pedepsele pronunţate prin hotărâri penale definitive de instanţele judecătoreşti din străinătate, dacă aceste hotărâri au fost recunoscute de organele române competente) – pedeapsa principală, accesorie şi cea complementară, textul de lege nu distinge – nu şi cele privitoare la măsurile de siguranţă luate prin hotărârea de condamnare ori alte sancţiuni penale. De asemenea, nu vor fi şterse datele înregistrate prin comunicarea fişei dactiloscopice în condiţiile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 290/2004 (la începerea executării pedepsei într-un loc de detenţie, în cazul reţinerii, arestului la domiciliu, arestării preventive în cauza în care a fost aplicată pedeapsa). 7

**3. Reabilitarea de drept a persoanei juridice.** În cazul **reabilitării de drept a persoanei juridice**, ca urmare a reabilitării, organul care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organul care a înregistrat persoana juridică vor şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată persoanei juridice. 8

Instituţiile prevăzute de art. 528 alin. (2) C.proc.pen. deţin menţiuni privind pedeapsa aplicată persoanei juridice întrucât, potrivit art. 495 alin. (6) C.proc.pen., după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii, instanţa de executare comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii organului care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice, organului care a înregistrat persoana juridică, organului care a înfiinţat instituţia nesupusă autorizării sau înregistrării, precum şi organelor cu atribuţii de control şi supraveghere a persoanei juridice, în vederea efectuării menţiunilor corespunzătoare [a se vedea *supra* comentariul art. 495 alin. (6) C.proc.pen.]. 9

Întrucât efectele reabilitării impun, printre altele, ştergerea înregistrărilor cu privire la condamnările persoanei reabilitate, se constată că, prin raportare la dispoziţiile art. 495 alin. (6) C.proc.pen., art. 528 alin. (2) C.proc.pen. nu impune organelor cu atribuţii de 10 control şi supraveghere a persoanei juridice cărora le-au fost efectuate comunicări cu privire la condamnarea persoanei juridice să şteargă aceste înregistrări în momentul în care se produce reabilitarea de drept. Se află, spre exemplu, în această situaţie Banca Naţională a României, care, conform art. 43 din Legea nr. 93/2009, asigură monitorizarea instituţiilor financiare, ori Autoritatea de Supraveghere Financiară, care, conform art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 93/2012, printre altele, exercită atribuţii de supraveghere a persoanelor juridice care desfăşoară activităţi financiare, de asigurare-reasigurare şi în domeniul pensiilor private.

11 Având în vedere dispoziţiile art. 528 alin. (1) C.proc.pen., apreciem că există o **omisiune de legiferare** prin absenţa unei reglementări a obligaţiei autorităţii care ţine evidenţa cazierului judiciar de a şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată persoanei juridice, în condiţiile în care astfel de înregistrări se realizează şi în cazul persoanei juridice [art. 10 lit. a) din Legea nr. 290/2004], ca şi în cazul persoanei fizice, cu acelaşi scop.

12 **4. Constatarea intervenirii reabilitării de drept de către instanţele judecătoreşti. Condiţii. Efecte.** Faţă de dispoziţiile art. 527 teza I şi cele ale art. 528 C.proc.pen., care prevăd că ştergerea menţiunilor cu privire la condamnările persoanei reabilitate de drept se face din oficiu de către autorităţile care deţin astfel de înregistrări, coroborate cu reglementarea procedurii reabilitării judecătoreşti, care este de competenţa exclusivă a instanţelor de judecată, rezultă că reabilitarea de drept are **caracter extrajudiciar** şi nu impune intervenţia instanţei de judecată **pentru producerea efectelor – aşadar, cu efect constitutiv** – specifice acestei instituţii de drept.

13 Totuşi, conform unei jurisprudenţe constante a instanţelor naţionale, **cu care suntem de acord**, confirmată şi prin hotărâri pronunţate ulterior intrării în vigoare a noii legislaţii penale, dacă este exclusă acordarea reabilitării de drept de către instanţă, *îndeplinirea condiţiilor reabilitării de drept poate fi constatată, dacă la data sesizării instanţei condamnarea reabilitată de drept este menţionată în continuare în fişa de cazier judiciar, şi prin hotărâre judecătorească* (a se vedea, în acest sens, *Jud. Sectorului 2, Secţia penală, sentinţa nr. 344 din 4 aprilie 2014; Jud. Sectorului 3, Secţia penală, sentinţa nr. 317 din 20 martie 2014; Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 460 din 11 septembrie 2014, Trib. Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 2341/F din 23 septembrie 2014; Trib. Timiş, Secţia penală, sentinţa nr. 509 din 23 iulie 2014; C.A. Alba Iulia, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, sentinţa nr. 147/2014*, nepublicate).

14 Altfel spus, formularea unei cereri de constatare a intervenirii reabilitării de drept are **caracter subsidiar**, fiind admisibilă numai în cazul neîndeplinirii **din oficiu** de către autorităţile prevăzute de art. 528 C.proc.pen. a obligaţiilor stabilite de acest text de lege.

15 Când din fişa de cazier sau, după caz, comunicarea făcută de organul care a autorizat înfiinţarea persoanei juridice şi organul care a înregistrat persoana juridică rezultă că petentul nu mai figurează cu menţiuni în legătură cu condamnarea, deoarece autoritatea competentă a operat deja modificările necesare faţă de intervenţia reabilitării de drept, urmează ca instanţa să respingă cererea formulată ca inadmisibilă (în acest sens, *Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 311 din 19 mai 2014; Jud. Sectorului 2, Secţia penală, sentinţa nr. 833 din 2 decembrie 2014*, nepublicate).

16 În măsura în care datele cu privire la condamnările petentului nu au fost şterse din oficiu, existenţa unei **proceduri administrative** de rectificare a datelor înscrise sau a notărilor provizorii din cazierul judiciar prevăzute de art. 32 din Legea nr. 290/2004

aplicabilă în cazurile în care acestea nu corespund situaţiei reale sau dacă înregistrarea lor nu s-a făcut cu respectarea dispoziţiilor legale **nu poate conduce la constatarea inadmisibilităţii cererii de constatarea a intervenţiei reabilitării de drept**. Astfel, **procedura administrativă** poate fi declanşată la cererea motivată a persoanei care figurează în evidenţa cazierului judiciar şi este dată de legea specială în competenţa unităţii de poliţie care a emis certificatul de cazier judiciar, care este obligată să verifice susţinerile petiţionarului, iar în cazul în care constată că în cazierul judiciar s-a înscris o menţiune greşită, procedează la rectificarea datelor şi comunică sau eliberează un nou act în locul celui contestat. Unitatea de poliţie poate dispune în cadrul procedurii administrative o soluţie de admitere a cererii sau de respingere a acesteia. Persoana căreia i s-a respins cererea de rectificare a cazierului judiciar poate introduce contestaţie în termen de 30 de zile de la comunicare, la judecătoria în a cărei rază teritorială de competenţă domiciliază. Competenţa de soluţionare se va desfăşura potrivit procedurii civile, având natura unui litigiu nepenal prin care se contestă dispoziţia dată în procedura administrativă. Spre deosebire de această procedură administrativă, cererea de constatare a intervenţiei reabilitării de drept este formulată în baza dreptului de liber acces la justiţie în faţa instanţei penale care a judecat în primă instanţă cauza în care s-a pronunţat condamnarea sau la instanţa corespunzătoare în grad în a cărei rază teritorială domiciliază condamnatul şi presupune analiza de către o instanţă specializată a unor elemente inerente instituţiei de drept penal, cum ar fi: existenţa unei/unor condamnări susceptibile de reabilitare de drept pentru a determina dacă cererea vizează constatarea reabilitării de drept sau are natura unei cererii prin care se solicită dispunerea reabilitări judecătoreşti, precum şi data de început a curgerii termenului de reabilitare (având în vedere atât datele diferite de la care acesta poate curge, cât şi situaţia existenţei unor condamnări succesive) sau data împlinirii termenului substanţial de reabilitare de drept ori a unor cauze de suspendare a cererii de reabilitare; toate aceste elemente de analiză justifică necesitatea asigurării efectivităţii dreptului de acces la justiţie în materie penală, neputându-se considera că prin existenţa reglementării procedurii administrative cu drept de contestaţie în faţa instanţei civile persoana condamnată nu este titulara dreptului de a se adresa instanţei penale.

În practica judiciară a fost întâlnită şi **soluţia contrară**. Astfel, instanţa a respins cererea de reabilitare de drept reţinând că, potrivit art. 527 C.proc.pen., instanţa de judecată nu mai este competentă să constate intervenirea reabilitării de drept, cererea de reabilitare formulată de petent, judecată potrivit noilor norme de procedură penală, fiind **inadmisibilă** în condiţiile în care doar autoritatea care ţine evidenţa cazierului judiciar are obligaţia de a şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului [*Jud. Sectorului 1 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 574 din 27 iunie 2014*, nepublicată; *Jud. Iaşi, Secţia penală, sentinţa penală nr. 3471 din 17 decembrie 2014*; *Jud. Tulcea, Secţia penală, sentinţa penală nr. 84 din 19 ianuarie 2015* (*www.rolii.ro*)]. **17**

Cu privire la **persoana juridică**, se impune observaţia că, în condiţiile în care interpretarea dispoziţiilor art. 13 lit. a) raportat la art. 10 lit. c) şi art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 290/2004 conduce la concluzia că în cazierul judiciar al persoanei juridice menţiunile privitoare la reabilitare se fac în baza extraselor de pe hotărârile judecătoreşti definitive, în lipsa unei dispoziţii speciale similare celei prevăzute de art. 528 alin. (1) C.proc.pen., autoritatea care ţine evidenţa cazierului judiciar nu va şterge din oficiu menţiunile privind pedeapsa aplicată persoanei juridice, recursul la procedura în faţa instanţei de judecată devenind inevitabil în aceste condiţii. **18**

19 Hotărârea prin care se admite o cerere de reabilitare de drept nu are caracter constitutiv de drepturi şi nu schimbă natura juridică a reabilitării de drept [*Plenul Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 8/1969 cu privire la aplicarea unor dispoziţii legale referitoare la reabilitare*, în *G. Bodoroncea ş.a.*, Codul penal. Comentariu pe articole (*www.legalis.ro*)].

20 **5. Soluţionarea cererii de constatare a intervenirii reabilitării de drept de către instanţele judecătoreşti.** Dacă se formulează o cerere de constatare a intervenirii reabilitării de drept de către o persoană fizică ori juridică, se vor aplica, în ceea ce priveşte determinarea instanţei competente, persoanele care pot formula o astfel de cerere, conţinutul cererii, măsurile premergătoare soluţionării cererii, respingerea cererii pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă şi fond, soluţionarea cererii şi calea de atac, dispoziţiile corespunzătoare de la reabilitarea judecătorească, pe care instanţa le va aplica în mod corespunzător.

21 Astfel, spre exemplu, nu se va putea respinge cererea de constatare a intervenirii reabilitării de drept dacă nu sunt menţionate localităţile unde condamnatul a locuit şi locurile de muncă din tot intervalul de timp de la executarea pedepsei şi până la introducerea cererii, iar în cazul când executarea pedepsei a fost prescrisă, de la data rămânerii definitive a hotărârii şi până la introducerea cererii; nu se va analiza stadiul achitării despăgubirilor civile şi a cheltuielilor judiciare.

22 În ceea ce priveşte **persoana juridică**, în cererea de constatare a intervenirii reabilitării de drept se vor menţiona sediul, denumirea persoanei juridice şi datele de identificare, inclusiv codul fiscal, pentru persoanele juridice (acestea din urmă sunt necesare pentru comunicarea fişei de cazier judiciar). Reprezentantul persoanei juridice va depune, în copie, un extras din registrul public în care este menţionată împuternicirea sa (pentru celelalte menţiuni pe care trebuie să le cuprindă cererea de constatare a intervenirii reabilitării de drept, atât în cazul persoanei fizice, cât şi în cazul persoanei juridice, a se vedea infra comentariul art. 530 C.proc.pen.).

23 Dacă după sesizarea instanţei de judecată cu o cerere de constatare a intervenirii reabilitării de drept se constată că pedepsele aplicate persoanei fizice nu se încadrează în categoria celor care permit reabilitarea de drept, cererea formulată va fi calificată, după punerea în discuţie a acestui aspect, ca fiind o cerere de reabilitare judecătorească, urmând a fi soluţionată potrivit art. 529 şi urm. C.proc.pen.

24 **6. Efectele reabilitării în privinţa cazierului judiciar. După ştergerea menţiunilor** privind pedeapsa aplicată condamnatului, persoană fizică ori persoană juridică, actele de informare (copie/certificat de cazier judiciar, certificat ORC etc.) emise de autorităţile şi, respectiv, organele prevăzute de art. 528 C.proc.pen., la solicitarea organelor judiciare, a persoanelor condamnate ori, când este prevăzută de lege o astfel de posibilitate, a altor persoane, nu vor conţine informaţii cu privire la condamnările cu privire la care a operat reabilitarea de drept (ori judecătorească).

25 Astfel, în ceea ce priveşte **fişa cazierului judiciar** a persoanei fizice ori juridice, art. 23 alin. (1) din Legea nr. 290/2004 prevede expres că „În copia de pe cazierul judiciar se trec datele înscrise în cazier şi notările provizorii care nu au fost şterse" (Legea nr. 290/2004 foloseşte termenul de copie de pe cazierul judiciar pentru a identifica datele din cazierul judiciar comunicate organelor judiciare).

26 **7. Efectele reabilitării asupra cererilor de revizuire întemeiate pe dispoziţiile art. 465 C.proc.pen.** În jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, intervenirea

reabilitării unei persoane condamnate în procese penale cu privire la care CtEDO a constatat încălcări ale drepturilor protejate convențional, constituie unul dintre elementele care se analizează pentru a stabili dacă consecințele grave ale încălcărilor constatate continuă să existe, atunci când analizează cererile de revizuire formulate de aceste persoane (a se vedea *decizia penală nr. 420 din 18 mai 2009 – Completul de 9 judecători; decizia penală nr. 224 din 5 noiembrie 2012 și decizia penală nr. 3 din 13 ianuarie 2014 – Completul de 5 judecători, citate de I.C.C.J., Secția penală, în decizia nr. 179 din 11 februarie 2016; decizia penală nr. 420/2009 și decizia penală 3/2014 se regăsesc în formă integrală pe www.scj.ro*).

În cazul în care CtEDO a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 din CEDO, stabilind că hotărârea definitivă de condamnare a fost pronunțată într-o cauză ce nu a fost soluționată într-un mod echitabil (fără a-i da posibilitatea acuzatului să administreze probe în apărare și fără ca instanțele să examineze toate apărările), precum și încălcarea art. 10 din Convenție, relevantă pentru stabilirea vinovăției, reabilitarea nu poate constitui un temei pentru respingerea cererii de revizuire, cu motivarea că, în ipoteza în care a intervenit reabilitarea, consecințele grave ale încălcărilor Convenției nu continuă să se producă, deoarece reabilitarea nu are valoarea constatării lipsei de vinovăție penală a revizuentului. Or, în cazul revizuirii, nu o iertare de consecințe pe viitor se cere, ci o constatare a nevinovăției persoanei și a netemeiniciei hotărârii, în general, așa încât consecințele condamnării se sting doar formal prin reabilitare (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 179 din 11 februarie 2016*). 27

## Art. 529. Reabilitarea judecătorească

**Competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate.**

*Corelații legislative: art. 44 alin. (1), (4), (5), art. 259 alin. (1), art. 530 alin. (3) lit. a) teza a II-a, art. 532 alin. (2) lit. b) C.proc.pen.; H.G. nr. 337/1993; art. 36 alin. (2) din Legea nr. 304/2004; Anexa 1 la Legea nr. 304/2004; Anexa 2 la Legea nr. 304/2004*

### Comentariu

#### Sumar

1. Instanța competentă. Felul competenței ........ 2083
2. Reabilitarea pentru mai multe condamnări ........ 2084
3. Noțiunea de domiciliu în determinarea instanței competente să soluționeze cererea de reabilitare ........ 2085
4. Legislație relevantă ........ 2086
5. Reabilitarea în cazul pedepselor aplicate pentru infracțiuni săvârșite de militari ........ 2086

**1. Instanța competentă. Felul competenței.** Art. 529 C.proc.pen. instituie o **competență alternativă** pentru soluționarea cererilor de reabilitare judecătorească între instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea și instanța de același grad jurisdicțional în a cărei circumscripție domiciliază 1 condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate.

2 Opţiunea între instanţele competente revine condamnatului şi este exercitată în momentul depunerii cererii de reabilitare.

3 Dacă nu este învestită una dintre cele două instanţe, competenţa de soluţionare va fi declinată, dreptul de opţiune trecând către instanţa care se dezînvesteşte.

4 În ceea ce priveşte **instanţa care a judecat în primă instanţă cauza în care s-a pronunţat condamnarea**, aceasta poate fi oricare dintre instanţele naţionale – judecătoria, tribunalul, curtea de apel ori Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau, după caz, instanţele militare; dacă o hotărâre de condamnare a fost recunoscută conform Legii nr. 302/2004, instanţa competentă să se pronunţe asupra cererii de reabilitare se va determina după acelaşi criteriu – instanţa care ar fi fost competentă să soluţioneze cauza având ca obiect infracţiunea pentru care s-a pronunţat condamnarea recunoscută – aplicat la data sesizării (a se vedea, pentru identitate de raţiune, considerentele I.C.C.J., pct. 2 al Deciziei în interesul legii nr. 34/2009). **Singura condiţie** care trebuie îndeplinită este ca instanţa sesizată să fie cea care a pronunţat în primă instanţă condamnarea pentru care se cere reabilitarea, cu excepţia situaţiei în care se schimbă normele de competenţă.

5 Astfel cum rezultă din considerentele şi soluţia pronunţată de I.C.C.J., Secţiile Unite, în Decizia în interesul legii nr. LXXXIII (83) din 10 decembrie 2007, care pot fi reţinute în continuare, întrucât reglementarea este aceeaşi cu cea a art. 494 C.proc.pen. din 1968, dacă între momentul pronunţării condamnării pentru care se cere reabilitarea şi cel al formulării cererii se **modifică normele de competenţă**, cererea de reabilitare va fi soluţionată de instanţa competentă să judece cauza în primă instanţă, potrivit **legii în vigoare la momentul introducerii cererii**, aplicându-se regula specifică dreptului procesual penal ***tempus regit actum*** (în acest sens, *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 2298 din 17 septembrie 2014; Trib. Timiş, Secţia penală, sentinţa nr. 672 din 29 octombrie 2014*, nepublicate).

6 **2. Reabilitarea pentru mai multe condamnări.** În situaţia în care se solicită reabilitarea pentru mai multe condamnări, se pot distinge următoarele situaţii:

- dacă au fost pronunţate de mai multe instanţe de acelaşi grad, oricare dintre acestea va fi competentă să soluţioneze cererea [art. 44 alin. (1) teza I C.proc.pen.], alături de cea corespunzătoare în a cărei circumscripţie domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate;
- dacă au fost pronunţate de mai multe instanţe de grad diferit, va fi competentă să soluţioneze cererea instanţa mai mare în grad [art. 44 alin. (1) teza a II-a C.proc.pen.], alături de cea corespunzătoare în a cărei circumscripţie domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate (în acest sens, *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, sentinţa nr. 197 din 24 aprilie 2014*, nepublicată, prin care s-a dispus reabilitarea cu privire la o condamnare pronunţată de Jud. Sectorului 6 Bucureşti şi o condamnare pronunţată de C.A. Bucureşti).

7 Nu interesează instanţa la care au rămas definitive (prima instanţă ori instanţa de control judiciar) sau ordinea în care au fost pronunţate hotărârile de condamnare.

8 În situaţiile în care, ca urmare a admiterii căii de atac, soluţia de achitare ori de încetare a procesului penal este schimbată, pronunţându-se o soluţie de condamnare, competenţa de soluţionare a cererii de reabilitare va reveni primei instanţe, care a judecat cauza în fond (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, p. 393).

Conform art. 529 teza a II-a C.proc.pen., condamnatul are facultatea de a învesti cu soluţionarea cererii de reabilitare instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie domiciliază sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate. 9

**3. Noţiunea de domiciliu în determinarea instanţei competente să soluţioneze cererea de reabilitare** 10

3.1. Prin **domiciliu avut de condamnat** se înţelege adresa la care condamnatul locuieşte efectiv, în mod statornic, chiar dacă la data sesizării instanţei acesta utilizează în mod temporar o altă locuinţă, în ţară sau în străinătate (spre exemplu, lucrează pe o perioadă determinată în afara ţării). Pentru a reţine această concluzie avem în vedere că textul de lege utilizează termenul de „domiciliază", şi nu „locuieşte" [folosit, spre exemplu, în art. 259 alin. (1) C.proc.pen. pentru a desemna locul de citare], faţă de care are un sens bine delimitat. 11

Pentru stabilirea domiciliului condamnatului se vor avea în vedere în primul rând menţiunile din cartea de identitate şi cele cu care partea figurează în bazele de date ale instituţiilor competente. 12

Scopul reglementării competenţei alternative în favoarea instanţei de la domiciliul condamnatului îl constituie oferirea unui avantaj acestuia, care nu va mai trebui să se deplaseze în localitatea în care îşi are sediul instanţa care a judecat în primă instanţă cauza în care s-a pronunţat condamnarea pentru care se cere reabilitarea (*V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, p. 393). 13

Pentru a se atinge acest scop, dacă persoana condamnată locuieşte în fapt, în România, în condiţiile mai sus enunţate, la o altă adresă decât cea menţionată în cartea de identitate, instanţa competentă conform art. 529 teza a II-a C.proc.pen. va fi determinată în raport de locuinţa folosită în fapt ca domiciliu. 14

Interesează adresa la care domiciliază condamnatul **la data introducerii cererii de reabilitare**. Schimbarea ulterioară a domiciliului, în ţară sau în străinătate, ori decesul condamnatului şi continuarea procedurii de reabilitare de soţ ori de rudele apropiate nu au consecinţe asupra competenţei instanţei iniţial învestite, care rămâne dobândită. 15

Nu au, de asemenea, consecinţe în determinarea instanţei competente indicarea unei alte adrese decât cea de domiciliu pentru citare şi efectuarea celorlalte proceduri de comunicare în cauză şi nici alegerea de domiciliu la avocat. 16

În cazul persoanelor care **domiciliază în străinătate** la data sesizării instanţei, se va avea în vedere adresa ultimului domiciliu din ţară al condamnatului. 17

**3.2. Formularea cererii de reabilitare după decesul condamnatului.** În cazul în care, după decesul condamnatului, **cererea de reabilitare este formulată de soţ ori de rudele apropiate**, dispoziţiile art. 529 teza a II-a C.proc.pen. se vor aplica prin raportare la domiciliul acestora, nu la ultimul domiciliu al condamnatului. La această concluzie se ajunge, pe de o parte, pe calea interpretării teleologice a dispoziţiilor analizate – scopul lor este, aşa cum am arătat în considerentele care preced, crearea unui avantaj celui care formulează cererea prin asigurarea accesului la instanţa în proximitatea căreia locuieşte –, iar, pe de altă parte, din coroborarea art. 529 teza a II-a cu art. 530 alin. (3) lit. a) teza a II-a şi art. 532 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., rezultă că obligaţia pe care o are petiţionarul, soţ ori rudă apropiată, de a indica adresa în cererea de reabilitare nu are drept scop exclusiv 18 realizarea procedurilor de comunicare, ci, când este cazul, în primul rând, stabilirea competenţei instanţei sesizate.

19 Pentru identitate de raţiune, toate observaţiile făcute în legătură cu domiciliul condamnatului sunt valabile şi atunci când cererea este formulată de soţ ori de rudele apropiate.

20 **4. Legislaţie relevantă.** Pentru a stabili dacă instanţa sesizată este competentă teritorial se vor avea în vedere:

a) H.G. nr. 337/1993 pentru circumscripţiile judecătoriilor;

b) Art. 36 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, conform căruia în circumscripţia fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din judeţ sau, după caz, din municipiul Bucureşti;

c) Anexa 1 la Legea nr. 304/2004 pentru circumscripţiile curţilor de apel;

d) Anexa 2 la Legea nr. 304/2004 pentru circumscripţiile instanţelor militare.

21 **5. Reabilitarea în cazul pedepselor aplicate pentru infracţiuni săvârşite de militari.** În cazul cererilor de reabilitare formulate în legătură cu pedepse aplicate pentru infracţiuni săvârşite de militari se va avea în vedere că normele care reglementează competenţa instanţelor de a soluţiona astfel de cauze s-au schimbat substanţial.

22 Astfel, conform art. 20 alin. (1) din Legea nr. 255/2013, Tribunalul Militar Bucureşti s-a desfiinţat la data de 1 februarie 2014, iar tribunalele militare Bucureşti, Cluj, Iaşi şi Timişoara devin echivalente în grad tribunalelor, nemaiexistând o instanţă corespunzătoare în grad judecătoriei; curtea militară de apel este echivalentă în grad curţii de apel.

23 În aplicarea raţionamentului I.C.C.J., în Decizia în interesul legii nr. LXXXIII (83) din 10 decembrie 2007, în cazul **condamnărilor pronunţate cu privire la o singură** persoană de o instanţă militară, competenţa de soluţionare a cererilor de reabilitare, stabilită potrivit art. 529 teza I C.proc.pen., va reveni instanţei militare competente după 1 februarie 2014 să soluţioneze aceeaşi cauză. Astfel, în cazul unei persoane condamnate de tribunalul militar ca instanţă echivalentă în grad judecătoriei ori de tribunalul militar teritorial, **competenţa** de soluţionare a cererilor de reabilitare, stabilită potrivit art. 529 teza I C.proc.pen., **va reveni tribunalelor militare** Bucureşti, Cluj, Iaşi şi Timişoara, după caz, conform competenţei dobândite începând cu data de 1 februarie 2014. Astfel, prin decizia penală nr. 103 din 26 iunie 2015 a Tribunalului V. s-a constatat că în mod nelegal Judecătoria F. a admis o cerere de reabilitare privind o condamnare aplicată în anul 1996 de Tribunalul Militar Teritorial Iaşi, deoarece prin art. 20 alin. (5) din Legea nr. 255/2013 această instanţă a devenit echivalentă în grad cu tribunalul, astfel încât instanţa competentă să soluţioneze o cerere de reabilitare, după data de 1 februarie 2014, este Tribunalul Militar Teritorial Iaşi sau tribunalul – instanţă civilă, ca instanţă corespunzătoare în grad celei care ar fi competentă să soluţioneze pe fond cauza în care fusese condamnat petentul (*www.rolii.ro*).

24 Când **un militar a fost condamnat alături de una sau mai multe persoane civile** de o instanţă civilă, **competenţa de soluţionare a cererilor de reabilitare**, stabilită potrivit art. 529 teza I C.proc.pen., va reveni instanţei civile competente să soluţioneze **în prezent** cauza, determinată conform art. 44 alin. (4), (5) C.proc.pen. Spre exemplu, dacă un militar până la gradul de colonel inclusiv a fost condamnat de judecătorie conform C.pen. din 1969 pentru săvârşirea unei infracţiuni de complicitate la infracţiunea de furt calificat (alături de autor, condamnat civil), **în prezent**, în aplicarea art. 44 alin. (4)-(5) C.proc.pen., competenţa de a soluţiona o astfel de cauză revine tribunalului, întrucât acesta este instanţa echivalentă în grad celei care ar fi competentă să soluţioneze cauza cu privire

la militar (tribunalul militar). Aceasta deoarece pentru militar, în prezent, competenţa ar reveni tribunalului militar care este echivalent în grad tribunalului instanţă civilă, în timp ce pentru civili instanţa competentă ar fi judecătoria. Cum tribunalul militar este superior în grad judecătoriei, cererea de reabilitare se soluţionează de tribunal, instanţă civilă, conform art. 44 alin. (5) C.proc.pen. Pe cale de consecinţă, o cerere de reabilitare, indiferent că a fost formulată de condamnatul militar ori de cel civil, va fi soluţionată după 1 februarie 2014 de tribunal sau curtea de apel, după caz.

**25** Când **doi sau mai mulţi militari au fost condamnaţi** înainte de 1 februarie 2014 de o instanţă civilă, ulterior acestei date **competenţa de soluţionare a cererilor de reabilitare**, stabilită potrivit art. 529 teza I C.proc.pen., **va reveni instanţelor militare** competente întrucât, în prezent, competenţa acestora este atrasă de calitatea de militar, nemaifiind relevant dacă infracţiunea are sau nu legătură cu atribuţiile de serviciu (a se vedea *supra* comentariul art. 37).

**26** Sub aspectul **competenţei alternative, art. 529 teza a II-a C.proc.pen.** stabileşte această competenţă în favoarea **instanţei corespunzătoare (în grad)** celei competente care a judecat sau, după caz, competente să judece cauza în primă instanţă, potrivit legii în vigoare la momentul introducerii cererii, conform deciziei anterior amintite.

**27** Având în vedere că nu se impune ca instanţa să fie din aceeaşi categorie – instanţă civilă ori instanţă militară, întrucât norma este de strictă interpretare, **în aplicarea art. 529 teza a II-a C.proc.pen., competenţa de soluţionare** a cererilor de reabilitare care ar trebui judecate de o instanţă militară conform tezei I a aceluiaşi text de lege **revine**, atunci când localitatea în care domiciliază titularul dreptului de a sesiza instanţa **nu se află în circumscripţia unei instanţe militare corespunzătoare** celei determinate conform art. 529 teza I C.proc.pen., **instanţei civile echivalentă în grad** acesteia, în a cărei circumscripţie domiciliază condamnatul (ori soţul sau ruda apropiată, după caz) sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate [în acest sens, sunt relevante pentru identitate de raţiune, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 1555 din 5 octombrie 2009*, în B.C. nr. 4/2010 (*www.legalis.ro*); *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 423 din 18 aprilie 2013*; *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 4644 din 26 iulie 2006*].

**28** Dacă însă, localitatea în care domiciliază petiţionarul se află în circumscripţia unei instanţe militare corespunzătoare celei care a pronunţat hotărârea de condamnare, atunci competenţa revine instanţei militare din localitatea de domiciliu conform art. 529 teza a II-a C.proc.pen. De exemplu, atunci când condamnatul decedat înainte de formularea cererii a fost judecat de Tribunalul militar cu sediul în Bucureşti, iar o rudă apropiată domiciliază în Iaşi, Cluj ori Timişoara, aceasta va adresa cererea de reabilitare Tribunalului militar Iaşi, Cluj ori Timişoara, după caz, şi nu tribunalului civil cu sediul într-una dintre aceste localităţi. În acest caz, petentul nu are o facultate de alegere a instanţei pe care o va sesiza: cea militară ori cea civilă echivalentă în grad celei determinate conform art. 529 teza I C.proc.pen.

**29** Apreciem că pentru determinarea instanţei competente să soluţioneze cererea de reabilitare, conform art. 529 teza a II-a C.proc.pen., criteriul de apreciere nu este cel al instanţei civile competente să soluţioneze cererea de reabilitare formulată de condamnatul care nu are calitatea de militar, deoarece nu acesta este criteriul prevăzut de textul de lege (a se vedea, în sens contrar, *R. Moroşanu*, în *N. Volonciu*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1275).

## Art. 530. Cerere de reabilitare

**(1) Cererea de reabilitare judecătorească se formulează de către condamnat, iar după moartea acestuia, de soț sau de rudele apropiate. Soțul sau rudele apropiate pot continua procedura de reabilitare pornită anterior decesului.**

**(2) Reabilitarea judecătorească se dispune în cazurile și condițiile prevăzute la art. 166 și 168 din Codul penal.**

**(3) În cerere trebuie să se menționeze:**

**a) adresa condamnatului, iar când cererea este făcută de altă persoană, adresa acesteia;**

**b) condamnarea pentru care se cere reabilitarea și fapta pentru care a fost pronunțată acea condamnare;**

**c) localitățile unde condamnatul a locuit și locurile de muncă din tot intervalul de timp de la executarea pedepsei și până la introducerea cererii, iar în cazul când executarea pedepsei a fost prescrisă, de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la introducerea cererii;**

**d) temeiurile cererii;**

**e) indicații utile pentru identificarea dosarului și orice alte date pentru soluționarea cererii.**

**(4) La cerere se anexează actele din care reiese că sunt îndeplinite condițiile reabilitării.**

*Corelații legislative: art. 166, art. 168, art. 177 C.pen.; art. 531 C.proc.pen.; art. 22 alin. (1), alin. (2) din Legea nr. 290/2004; art. 2 alin. (2), art. 151 alin. (1) C.proc.civ.; art. 149, art. 137 lit. b) C.pen. din 1969; art. 495 alin. (2) lit. c) C.proc.pen. din 1968*

## Comentariu

### Sumar

1. Titularii dreptului de a formula cererea de reabilitare judecătorească ............................2088
2. Cazurile și condițiile reabilitării judecătorești.........................................................................2090
3. Conținutul cererii de reabilitare.................................................................................................2090
  3.1. Adresa condamnatului, iar când cererea este făcută de altă persoană, adresa acesteia.........................................................................................................................2090
  3.2. Condamnarea pentru care se cere reabilitarea și fapta pentru care a fost pronunțată acea condamnare ..........................................................................2090
  3.3. Localitățile unde condamnatul a locuit și locurile de muncă ..................................2091
  3.4. Temeiurile cererii ...........................................................................................................2091
  3.5. Indicații utile pentru identificarea dosarului și orice alte date pentru soluționarea cererii................................................................................................2091

1 **1. Titularii dreptului de a formula cererea de reabilitare judecătorească.** Cererea de reabilitare judecătorească se întocmește în scris și constituie actul de sesizare a instanței.

2 Aceasta se poate formula doar de condamnat **în timpul cât este în viață**, personal, prin avocat ori mandatar cu mandat special. În cazul în care cererea este depusă de un reprezentant convențional, se va preciza această calitate, iar cererea de reabilitare va fi însoțită de procură, care va fi atașată în original ori în copie legalizată [în lipsa unei reglementări speciale sunt aplicabile dispozițiile de procedură civilă: art. 2 alin. (2) raportat la art. 151 alin. (1) C.proc.civ. și art. 530 alin. (1) C.proc.pen.]; când cererea este depusă de avocat, acesta va atașa împuternicirea avocațială. În funcție de conținutul procurii, mandatarul neavocat va putea sau nu susține cererea de reabilitare în fața instanței de judecată, în limitele calității sale.

3 Dacă este formulată de o altă persoană decât condamnatul ori, pentru acesta, de un mandatar, cererea de reabilitare va fi respinsă ca fiind **inadmisibilă**.

În lipsa unei dispoziţii legale speciale, instanţa nu are obligaţia de a verifica dacă persoana condamnată îşi însuşeşte cererea formulată de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, însă se va cita persoana care a formulat cererea – această obligaţie este prevăzută expres de art. 531 C.proc.pen. – cu menţiunea de a preciza dacă a formulat cererea în calitate de mandatar al condamnatului, urmând ca în caz afirmativ să i se solicite să depună până la primul termen de judecată dovada calităţii de reprezentant convenţional într-una dintre formele mai sus arătate. Dacă la termenul de judecată se prezintă persoana pentru care a fost formulată cererea şi arată că îşi însuşeşte această cerere, se va lua act de această manifestare de voinţă şi se va continua judecata (în acest sens, *Jud. Sectorului 2 Bucureşti, Secţia penală, încheierea din data de 17 aprilie 2014*, nepublicată). 4

**După moartea condamnatului**, cererea de reabilitare poate fi **formulată** sau **continuată** de soţ sau de rudele apropiate care vor acţiona în calitate de substituiţi procesuali, urmând a formula cererea de reabilitare în nume propriu pentru condamnatul decedat. 5

Are calitatea de **soţ** persoana a cărei căsătorie nu era desfăcută ori anulată printr-o hotărâre judecătorească definitivă la data decesului condamnatului. 6

Codul penal nu mai defineşte noţiunea de **„rude apropiate"** (art. 149 C.pen. din 1969). Chiar dacă noţiunea de „membru de familie" (art. 177 C.pen.) include şi persoanele cuprinse în definiţia dată rudelor apropiate de art. 149 C.pen. din 1969, nu se poate reţine că mai există o definiţie prevăzută de legea penală a expresiei „rude apropiate". În consecinţă, urmează a fi avut în vedere sensul obişnuit al expresiei, respectiv ascendenţii şi descendenţii, fraţii şi surorile, copiii acestora, precum şi persoanele devenite prin adopţie, potrivit legii, astfel de rude; noţiunea include şi persoana adoptată şi descendenţii acesteia în raport cu rudele fireşti (spre exemplu, persoana adoptată va putea formula o cerere de reabilitare a părintelui firesc, decedat). 7

Apreciem că noţiunile de „soţ" şi „rude apropiate" nu pot fi extinse către persoanele care au stabilit relaţii asemănătoare acelora dintre soţi sau dintre părinţi şi copii, în cazul în care convieţuiesc. 8

Se va putea trece la judecarea cererii formulate de **oricare** dintre substituiţii procesuali sau, după caz, se va putea lua act de cererea de continuare a procedurii reabilitării numai după ce a fost stabilită **identitatea** persoanei care o formulează şi **probată calitatea** de soţ ori de rudă apropiată prin oricare dintre actele de stare civilă prevăzute de legislaţia în vigoare (certificat de căsătorie, certificate de naştere, act de identitate). 9

În cazul în care persoana condamnată decedează după depunerea cererii la instanţă şi înainte de soluţionarea cererii, soţul sau rudele apropiate ale acesteia **pot continua** procedura de reabilitare; în acest scop, instanţa va proceda la citarea acestora, pentru a le aduce la cunoştinţă dreptul de a continua procedura de reabilitare, punându-le în vedere, sub sancţiunea respingerii cererii, să exprime o poziţie procesuală; dacă soţul sau rudele apropiate sunt prezente în sala de judecată, comunicarea dreptului va avea loc în şedinţa de judecată, fiind consemnată în încheiere; dacă soţul sau rudele apropiate ale condamnatului comunică instanţei dorinţa de a continua procedura de reabilitare, procesul va continua; în situaţia în care, după aducerea la cunoştinţă a dreptului de a continua procedura, substituiţii procesuali nu solicită continuarea procedurii sau nu comunică niciun răspuns la solicitarea instanţei, cererea de reabilitare va fi respinsă. 10

În situaţia în care substituitul procesual ar deceda înainte de soluţionarea definitivă a cererii, oricare dintre ceilalţi substituiţi procesuali prevăzuţi de art. 530 alin. (1) C.proc.pen. 11

va putea solicita, în condiţiile mai sus arătate, continuarea procedurii, întrucât ei au, conform textului de lege, calitate procesuală activă.

12 **2. Cazurile şi condiţiile reabilitării judecătoreşti.** *Reabilitarea judecătorească se dispune după împlinirea* ***termenelor*** *prevăzute de art. 166 C.pen.* [*a)* 4 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, dar care nu depăşeşte 5 ani; *b)* 5 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depăşeşte 10 ani; *c)* 7 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani sau în cazul pedepsei detenţiunii pe viaţă, comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii; *d)* 10 ani, în cazul condamnării la pedeapsa detenţiunii pe viaţă, considerată executată ca urmare a graţierii, a împlinirii termenului de prescripţie a executării pedepsei sau a liberării condiţionate], *dacă sunt îndeplinite* ***condiţiile*** *prevăzute de art. 168 C.pen.* [*(i)* nu a săvârşit o altă infracţiune în intervalul de timp prevăzut în art. 166 C.pen.; *(ii)* a achitat integral cheltuielile de judecată şi şi-a îndeplinit obligaţiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când acesta dovedeşte că nu a avut posibilitatea să le îndeplinească sau când partea civilă a renunţat la despăgubiri].

13 Condamnatul decedat până la împlinirea termenului de reabilitare poate fi reabilitat dacă instanţa, evaluând comportarea condamnatului până la deces, apreciază că merită acest beneficiu. Prin urmare, nu este necesar pentru obţinerea reabilitării judecătoreşti post-mortem ca la până la momentul decesului să fi fost împlinit termenul de reabilitare.

14 **3. Conţinutul cererii de reabilitare.** În cererea de reabilitare judecătorească trebuie să se menţioneze:

15 **3.1. Adresa condamnatului, iar când cererea este făcută de altă persoană, adresa acesteia.** În cererea de reabilitare se vor indica numele, prenumele şi adresa condamnatului, aceasta fiind relevantă pentru a se putea verifica competenţa teritorială a instanţei sesizate, dacă aceasta nu este instanţa de executare. Condamnatul va putea să indice, alături de cea de domiciliu, şi o altă adresă – inclusiv reşedinţa – pentru citare şi efectuarea altor comunicări pe parcursul soluţionării cauzei.

16 Va fi indicată adresa la care condamnatul locuieşte cu caracter de stabilitate, chiar dacă adresa este alta decât cea indicată în actul de identitate.

17 Dacă este formulată printr-un reprezentant, în cerere se vor menţiona, alături de datele mai sus arătate, şi numele, prenumele şi calitatea de reprezentant, urmând a se ataşa dovada calităţii precizate; în cazul reprezentării prin avocat se vor indica numele, prenumele acestuia şi sediul profesional.

18 După decesul condamnatului, persoana care formulează cererea va indica numele, prenumele, calitatea de soţ ori rudă apropiată şi adresa de domiciliu, urmând a ataşa dovada calităţii precizate. Şi în această ipoteză cererea va trebui completată cu numele şi prenumele condamnatului.

19 În cerere este util să fie menţionate – urmând a fi solicitate de instanţă, în caz contrar – datele de stare civilă, inclusiv codul numeric personal, pentru persoanele fizice şi datele de identificare, inclusiv codul de identificare fiscală, pentru persoanele juridice, deoarece instanţa de judecată are obligaţia de a solicita o copie de pe cazierul judiciar al condamnatului, iar potrivit art. 22 alin. (1), (2) din Legea nr. 290/2004, cererea pentru obţinerea copiilor de pe cazierul judiciar trebuie să cuprindă aceste elemente de identificare ale persoanei.

20 **3.2. Condamnarea pentru care se cere reabilitarea şi fapta pentru care a fost pronunţată acea condamnare.** Prin „condamnarea pentru care se cere reabilitarea" se înţelege identificarea tuturor hotărârilor judecătoreşti de condamnare pentru care nu a

intervenit reabilitarea de drept și pentru care nu s-au pronunțat hotărâri de reabilitare, instanțele care le-au pronunțat și pedepsele aplicate.

Prin „fapta pentru care a fost pronunțată acea condamnare" se înțelege încadrarea juridică a faptelor pentru săvârșirea cărora petentul a fost condamnat prin hotărârile indicate. **21**

Instanța de judecată nu este ținută să soluționeze cererea de reabilitare prin raportare exclusiv la hotărârile indicate de condamnat, având obligația de a stabili dacă sunt întrunite condițiile reabilitării judecătorești prin prisma tuturor condamnărilor suferite de petent, pentru care nu a intervenit reabilitarea de drept și pentru care nu s-au pronunțat hotărâri de reabilitare, astfel cum rezultă acestea din probele administrate. **22**

**3.3. Localitățile unde condamnatul a locuit și locurile de muncă** din tot intervalul de timp de la executarea pedepsei și până la introducerea cererii, iar în cazul în care executarea pedepsei a fost prescrisă, de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la introducerea cererii. **23**

Dispozițiile art. 530 alin. (3) lit. c) C.proc.pen. le reiau integral pe cele ale art. 495 alin. (2) lit. c) C.proc.pen. din 1968. Mențiunile privitoare la localitățile unde condamnatul a locuit și locurile de muncă avute în tot intervalul de timp prevăzut de textul de lege era necesar a fi făcute în sistemul Codului de procedură penală din 1968, pentru ca instanța să poată verifica îndeplinirea de către condamnat a condiției reabilitării judecătorești, prevăzută de art. 137 lit. b) C.pen. din 1969 (își are asigurată existența prin muncă sau alte mijloace oneste). Această interpretare a fost reținută atât în jurisprudență, cât și în doctrină [a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 5598 din 4 octombrie 2005* (*www.legalis.ro*); *V. Dongoroz ș.a.*, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, p. 395; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, 2008, p. 1003]. **24**

Având în vedere că în noua reglementare a reabilitării judecătorești **s-a renunțat la condiția asigurării existenței prin muncă**, menționarea localităților unde condamnatul a locuit și a locurilor de muncă avute în tot intervalul de timp prevăzut de textul de lege este lipsită de relevanță juridică. Pentru aceste motive, apreciem că, dacă lipsește din cererea de reabilitare, **nu se va solicita completarea cererii** în acest sens și nu se va putea aplica sancțiunea respingerii cererii de reabilitare conform art. 532 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. **25**

**3.4. Temeiurile cererii.** În cererea de reabilitare judecătorească se vor indica atât normele de drept substanțial și procesual penal, cât și temeiurile de fapt ale solicitării adresate instanței. **26**

Sunt **temeiuri de fapt** toate acele date care justifică admiterea cererii de reabilitare; condamnatul va trebui să arate în scris că sunt îndeplinite condițiile reabilitării judecătorești – modalitatea în care a fost executată pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare pentru care se cere reabilitarea pentru a se putea calcula termenul de reabilitare, că nu a săvârșit o altă infracțiune în intervalul de timp prevăzut în art. 166 C.pen., că a achitat integral cheltuielile judiciare și că și-a îndeplinit obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare sau, după caz, că nu le-a îndeplinit, deoarece nu a avut posibilitatea să le îndeplinească ori întrucât partea civilă a renunțat la despăgubiri. **27**

**3.5. Indicații utile pentru identificarea dosarului și orice alte date pentru soluționarea cererii.** Sunt indicații utile pentru identificarea dosarului: numărul dosarului, instanța care a soluționat cauza în primă instanță, numărul și anul în care a fost pronunțată hotărârea de condamnare pentru care se cere reabilitarea. **28**

Se vor mai arăta: mijloacele de probă pe care condamnatul dorește să le administreze în susținerea cererii de reabilitare; dacă persoana condamnată a avut calitatea de militar **29** la data pronunţării soluţiei, se va indica gradul deţinut la acest moment; când cererea este formulată de unul dintre substituiţii procesuali, se va justifica motivul pentru care formulează cererea; dacă se solicită administrarea probei cu martori, se vor indica teza probatorie, numele şi adresa acestora.

30 La cerere se anexează **actele** din care reiese că sunt îndeplinite condiţiile reabilitării, respectiv: hotărârea de condamnare pentru care se cere reabilitarea însoţită de un referat al compartimentului executări penale al instanţei care a pronunţat-o, din care să rezulte modul în care a rămas definitivă, stadiul executării pedepsei şi dacă s-a confirmat achitarea cheltuielilor judiciare; înscrisuri din care să rezulte că persoana condamnată a plătit despăgubirile civile şi cheltuielile judiciare (chitanţe care să ateste efectuarea plăţilor) sau că nu a avut posibilitatea să le plătească (înscrisuri cu privire la situaţia patrimonială a condamnatului de la data punerii în libertate sau de la un moment ulterior şi până la data formulării cererii de reabilitare); mijloacele de probă din care rezultă că partea civilă a renunţat la despăgubiri.

## Art. 531. Măsurile premergătoare

**După fixarea termenului de soluţionare a cererii de reabilitare se dispune citarea persoanei care a solicitat reabilitarea şi a persoanelor a căror ascultare instanţa o consideră necesară, se iau măsuri pentru aducerea dosarului în care s-a pronunţat condamnarea şi se solicită copia fişei cazierului judiciar al condamnatului.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 533 alin. (1), alin. (2) C.proc.pen.; art. 166, art. 168 C.pen.; art. 6 alin. (2), art. 17, art. 21, art. 22 din Legea nr. 290/2004; art. 91, art. 137 lit. b) C.pen. din 1969*

### Comentariu

#### Sumar

1. Stabilirea primului termen de judecată .......... 2092
2. Citarea participanţilor la soluţionarea cererii de reabilitare .......... 2093
3. Ataşarea dosarului în care s-a pronunţat condamnarea .......... 2093
4. Solicitarea copiei fişei cazierului judiciar al condamnatului .......... 2093

1 Cererea de reabilitare, depusă personal sau prin reprezentant, sosită prin poştă, curier ori fax sau în orice alt mod prevăzut de lege, se depune la registratură, unde, în aceeaşi zi, după stabilirea obiectului cauzei, primeşte număr din aplicaţia ECRIS şi dată certă, în ordinea primirii, cu excepţia situaţiei în care în aceeaşi zi se constată că au fost înregistrate mai multe cereri identice, când se va atribui un singur număr în aplicaţia ECRIS, formându-se un singur dosar.

2 Dosarul astfel format este repartizat aleatoriu unuia dintre completurile de judecată competente să soluţioneze astfel de cereri, după care va fi preluat de judecătorul desemnat în această modalitate, care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii judecăţii, astfel încât să se asigure soluţionarea cu celeritate a cauzei.

3 Art. 531 C.proc.pen. stabileşte patru măsuri care trebuie dispuse în mod obligatoriu, prin rezoluţie, în vederea judecării cererii de reabilitare.

4 **1. Stabilirea primului termen de judecată.** După primirea dosarului care i-a fost repartizat, judecătorul va fixa data primului termen de judecată. Deşi este reglementat

primul, pentru atingerea scopului art. 531 C.proc.pen. – judecarea cu celeritate a cererii –, acest moment ar trebui să se situeze după ce au fost stabilite prin rezoluție toate celelalte măsuri care pot fi dispuse înainte de primul termen de judecată în vederea soluționării cauzei, deoarece la stabilirea primului termen de judecată ar trebui să se aibă în vedere timpul necesar realizării întregii corespondențe dispuse conform art. 531 C.proc.pen., timp care poate fi evaluat doar după dispunerea măsurilor respective.

Termenul de judecată va fi stabilit în **ședință nepublică** [a se vedea *infra* comentariul art. 533 alin. (1) C.proc.pen.]. 5

**2. Citarea participanților la soluționarea cererii de reabilitare.** Instanța va dispune citarea persoanei care a solicitat reabilitarea și a persoanelor a căror ascultare o consideră necesară. În aprecierea asupra necesității audierii unor persoane se va avea în vedere că ascultarea nu va putea avea drept scop verificarea bunei conduite a condamnatului pe durata termenului de reabilitare (își are asigurată existența prin muncă sau alte mijloace oneste), în noua legislație penală renunțându-se la condiția de admisibilitate a cererii, prevăzută de art. 137 lit. b) C.pen. din 1969. 6

Audierea unor persoane în procedura reabilitării judecătorești poate fi utilă pentru a se proba situația patrimonială a condamnatului în legătură cu (im)posibilitatea de a achita integral cheltuielile judiciare și/sau despăgubirile civile. 7

Dacă pe baza cererii și a înscrisurilor atașate se apreciază că ascultarea unor persoane este necesară pentru soluționarea cauzei, însă nu sunt precizate datele necesare pentru a fi chemate în fața instanței, persoana care a formulat cererea va fi citată cu mențiunea de a preciza numele, prenumele și adresa acestora. 8

Când audierea persoanelor citate nu a fost solicitată de persoana care a formulat cererea, instanța, la termenul de judecată, va pune în discuție, din oficiu, necesitatea încuviințării acestei probe și, în funcție de argumentele aduse de procuror și de petent, va administra proba numai după ce a fost încuviințată. 9

**3. Atașarea dosarului în care s-a pronunțat condamnarea.** Deși actualul Cod de procedură penală prevede în continuare că se vor lua măsuri pentru aducerea dosarului în care s-a pronunțat condamnarea, din rațiuni ce țin de buna administrare a cauzei (datele necesare și suficiente pentru a se verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 166 și 168 C.pen. se regăsesc în hotărârile de condamnare; unele cereri implică analiza mai multor condamnări, pronunțate în dosare de dimensiuni diferite, aflate în arhiva mai multor instanțe, care nu ar putea fi transmise utilizând serviciul poștal și doar prin organizarea unor transporturi speciale), la dosarul format se vor atașa sentințele de condamnare în raport de care se va analiza cererea de reabilitare, fiecare însoțită de un referat întocmit de compartimentului executări penale al instanței care a pronunțat-o, din care să rezulte modul în care a rămas definitivă, stadiul executării pedepsei și dacă s-a confirmat achitarea cheltuielilor judiciare. 10

**4. Solicitarea copiei fișei cazierului judiciar al condamnatului.** Chiar dacă la dosarul cauzei a fost depus, odată cu cererea de reabilitare, de către petent și certificatul de cazier judiciar aflat în perioada de valabilitate, instanța are obligația ca, înainte de primul termen de judecată, să solicite copia fișei cazierului judiciar al condamnatului. 11

Solicitarea este obligatorie, întrucât, pe de o parte, art. 531 C.proc.pen. nu distinge după cum petentul a depus sau nu la dosarul cauzei un certificat de cazier judiciar, iar, pe de altă parte, fișa de cazier judiciar conține mai multe informații decât certificatul de cazier judiciar, care sunt necesare pentru corecta soluționare a cererii de reabilitare. 12

13 Astfel, în timp ce în certificatul de cazier judiciar se înscriu sancţiunile penale din hotărârile judecătoreşti rămase definitive (art. 17 din Legea nr. 290/2004), în copia de pe cazierul judiciar, comunicată instanţei la solicitarea acesteia, se trec datele înscrise în cazier, alături de notările provizorii care nu au fost şterse, informaţiile referitoare la sancţiunile cu caracter administrativ aplicate potrivit art. 91 C.pen. din 1969 şi cele privind măsurile preventive, şi pedepsele dispuse de organele judiciare ale altor state, în baza comunicărilor efectuate de acestea [art. 21, art. 6 alin. (2) din Legea nr. 290/2004]. Aceste informaţii suplimentare trebuie avute în vedere la soluţionarea cererii de reabilitare, deoarece în categoria notărilor provizorii intră şi menţiunile privitoare la punerea în mişcare a acţiunii penale care determină suspendarea examinării cererii de reabilitare, conform art. 533 alin. (2) C.proc.pen., iar pedepsele dispuse de organele judiciare ale altor state, dacă au fost recunoscute în România, vor fi analizate prin prisma condiţiilor prevăzute de C.pen. pentru admiterea cererii de reabilitare, întrucât ulterior recunoaşterii acestea produc aceleaşi efecte cu hotărârile pronunţate de instanţele naţionale (respectarea condiţiei achitării cheltuielilor judiciare şi a respectării obligaţiilor civile va fi analizată doar dacă aceste dispoziţii ale hotărârii de condamnare au fost, la rândul lor, recunoscute potrivit legislaţiei naţionale – a se vedea *infra* comentariul art. 581 C.proc.pen.).

14 Conform art. 22 din Legea nr. 290/2004, cererea pentru obţinerea copiilor de pe cazierul judiciar trebuie să fie motivată – urmând a se arăta scopul pentru care se solicită fişa de cazier judiciar prin indicarea obiectului dosarului.

15 Adresa emisă de instanţă trebuie să cuprindă pentru persoana fizică: datele de stare civilă, inclusiv codul numeric personal, iar pentru persoana juridică: datele de identificare, inclusiv codul de identificare fiscală.

16 Cererea se adresează unităţii de poliţie în a cărei rază administrativ-teritorială s-a născut persoana fizică sau îşi are sediul persoana juridică pentru care se cere copia de pe cazierul judiciar.

17 Unităţile de poliţie vor trimite copia de pe cazierul judiciar al persoanei fizice în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea cererii.

## Art. 532. Respingerea cererii pentru neîndeplinirea condițiilor de formă și fond

**(1) Cererea de reabilitare se respinge pentru neîndeplinirea condițiilor de formă și fond în următoarele cazuri:**

**a) a fost introdusă înainte de termenul legal;**

**b) lipsește mențiunea prevăzută la art. 530 alin. (3) lit. a) și petiționarul nu s-a prezentat la termenul de înfățișare;**

**c) lipsește vreuna dintre mențiunile prevăzute la art. 530 alin. (3) lit. b)-e) și petiționarul nu a completat cererea la termenul de înfățișare și nici la termenul ce i s-a acordat în vederea completării.**

**(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), cererea poate fi repetată după împlinirea termenului legal, iar în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b) și c), oricând.**

**(3) În cazul prescripției executării pedepsei, nu poate depune cerere de reabilitare persoana prevăzută la art. 530 alin. (1), dacă lipsa executării este imputabilă persoanei condamnate.**

**(4) Cererea de reabilitare în privința căreia rezultă că nu privește o persoană condamnată determinată, precum și cererea formulată în numele unei persoane condamnate, fără mandat din partea acesteia, dat în condițiile legii, sunt inadmisibile.**

***Corelații legislative:*** *art. 5, art. 6, art. 166, art. 167, art. 168 C.pen.; art. 530, art. 534 C.proc.pen., O.U.G. nr. 18/2016*

## Comentariu

### Sumar

1. Condiţiile de fond şi formă ale cererii de reabilitare ........ 2095
2. Respingerea cererii de reabilitare, întrucât nu sunt îndeplinite condiţiile de formă ........ 2095
3. Respingerea cererii de reabilitare, întrucât a fost introdusă înainte de termenul legal ........ 2096
4. Respingerea cererii de reabilitare în cazul prevăzut de art. 532 alin. (3) C.proc.pen. ........ 2098
5. Respingerea cererii de reabilitare în cazul prevăzut de art. 532 alin. (4) C.proc.pen. ........ 2099
6. Posibilitatea retragerii cererii de reabilitare de către petiţionar ........ 2099

**1. Condiţiile de fond şi formă ale cererii de reabilitare.** Dispoziţiile art. 532 C.proc.pen. prevăd cazurile în care cererea de reabilitare judecătorească se respinge pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond şi de formă. Deşi denumirea marginală sugerează reglementarea tuturor cazurilor în care cererea de reabilitare se respinge pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond şi formă, textul de procedură a avut în vedere cazurile de neîndeplinire a condiţiilor de formă şi doar unul dintre cazurile de neîndeplinire a condiţiilor de fond. 1

Astfel, dispoziţiile art. 532 alin. (1) lit. b) şi c) C.proc.pen. reglementează cazurile în care cererea de reabilitare judecătorească se respinge pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă, fiind corelate cu dispoziţiile art. 530 C.proc.pen., ce prevăd menţiunile obligatorii ale cererii de reabilitare, pentru ca în cazul prevăzut de art. 532 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. să se reglementeze doar una dintre situaţiile în care cererea de reabilitare judecătorească se respinge pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond, şi anume atunci când a fost introdusă înainte de termenul legal. 2

Condiţiile de fond ale reabilitării judecătoreşti sunt reglementate de dispoziţiile art. 168 C.pen., care prevăd că cererea de reabilitare judecătorească se admite dacă cel condamnat nu a săvârşit o altă infracţiune în intervalul de timp prevăzut de art. 166 C.pen. şi dacă a achitat cheltuielile judiciare şi şi-a îndeplinit obligaţiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când acesta dovedeşte că nu a avut posibilitatea să le îndeplinească sau când partea civilă a renunţat la despăgubiri. Pentru rigoare legislativă, având în vedere existenţa unui text de procedură intitulat „respingerea cererii pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond şi formă", soluţia de respingere a cererii de reabilitare pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond prevăzute de art. 168 C.pen. ar fi trebuit să se regăsească în dispoziţiile art. 532 C.proc.pen. Pe cale de consecinţă, alături de cazul prevăzut de art. 532 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., apreciem că trebuie reţinut şi cazul de neîndeplinire a condiţiilor de fond prevăzute de art. 168 C.pen. 3

**2. Respingerea cererii de reabilitare, întrucât nu sunt îndeplinite condiţiile de formă.** Deşi dispoziţiile art. 532 C.proc.pen. stabilesc o altă ordine a cazurilor de respingere a cererii de reabilitare, apreciem că lipsa condiţiilor de formă trebuie analizată prioritar faţă de lipsa condiţiilor de fond, întrucât, la momentul soluţionării cererii de reabilitare, acestea se analizează cu prioritate de instanţa de judecată. 4

Respingerea cererii de reabilitare pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă se dispune în lipsa oricăreia dintre menţiunile prevăzute de art. 530 alin. (3) lit. a)-e) C.proc.pen. 5

Astfel, lipsa adresei la care locuieşte petentul, indiferent dacă acesta este persoana condamnată, soţul sau o rudă a acestuia, se complineşte prin prezenţa petentului în faţa instanţei de judecată. În cazul în care petentul nu indică adresa unde poate fi citat şi nici nu se prezintă în faţa instanţei, deşi nu este îndeplinită procedura de citare, întrucât instanţei 6 nu i s-a adus la cunoştinţă unde să dispună citarea, cererea de reabilitare judecătorească va fi respinsă, în conformitate cu dispoziţiile art. 532 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă.

7 Respingerea cererii de reabilitare pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă, întemeiată pe dispoziţiile art. 532 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., trebuie dispusă şi în cazul în care substituiţii procesuali, prevăzuţi de art. 530 alin. (1) C.proc.pen., decid să nu mai continue procedura de reabilitare.

8 În cazul în care cererea de reabilitare judecătorească este informă, întrucât nu cuprinde celelalte menţiuni prevăzute de art. 530 alin. (3) lit. b)-e) C.proc.pen., instanţa de judecată va acorda un termen pentru complinirea lipsurilor, urmând ca, în cazul în care petentul nu se conformează acestor dispoziţii, să se procedeze la respingerea cererii pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă. Cererea de reabilitare nu va putea fi respinsă pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă în cazul în care petentul menţionează că nu a avut un loc de muncă pe parcursul termenului de reabilitare.

9 În cazul respingerii cererii pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă, o nouă cerere de reabilitare judecătorească ce cuprinde toate menţiunile obligatorii prevăzute de art. 530 alin. (3) C.proc.pen. va putea fi formulată oricând.

### 3. Respingerea cererii de reabilitare, întrucât a fost introdusă înainte de termenul legal

10 **3.1. Termenul de reabilitare. Calcul.** Dispoziţiile art. 166-167 C.pen. prevăd termenele în care condamnatul poate fi reabilitat pe cale judecătorească şi modul de calcul al acestora. Termenele de reabilitare sunt termene substanţiale de drept penal, ce se calculează potrivit dispoziţiilor art. 186 C.pen.

11 Durata termenelor de reabilitare se stabileşte în funcţie de cuantumul pedepsei aplicate, care, în situaţia incidenţei dispoziţiilor art. 6 alin. (7) C.pen., privind aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, trebuie redusă sau înlocuită, potrivit dispoziţiilor aceluiaşi articol.

12 La momentul examinării cererii de reabilitare judecătorească, incidenţa art. 6 alin. (7) C.pen. se analizează cu prioritate, după care, prin raportare la dispoziţiile art. 5 C.pen., se stabileşte legea penală mai favorabilă, prin raportare la condiţiile de fond ce trebuie îndeplinite pentru admiterea cererii de reabilitare, C.pen. fiind lege penală mai favorabilă.

13 În acelaşi sens, în practica judiciară s-a statuat că, în aplicarea art. 6 alin. (7) C.pen., la soluţionarea cererii de reabilitare, instanţa va analiza, cu prioritate, legea penală mai favorabilă, incidentă în ceea ce priveşte limitele maxime de pedeapsă pentru infracţiunea săvârşită de petent.

14 Astfel, în speţă, din fişa de cazier judiciar a rezultat că petentul a fost condamnat, prin sentinţa penală nr. 504 din 19 iunie 2007, pronunţată de Jud. Sectorului 6 Bucureşti în dosarul nr. 4299/303/2007, rămasă definitivă prin nerecurare la 4 iulie 2007, la pedeapsa de 3 ani şi 6 luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 208 alin. (1) C.pen. din 1969, art. 209 alin. (1) lit. e) C.pen. din 1969, art. 209 alin. (1) lit. a) C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen. din 1969.

15 Acesta a fost arestat la data de 15 august 2007, în baza mandatului de executare a executării pedepsei din 15 august 2007, emis de Jud. Sectorului 6, şi liberat condiţionat la 8 decembrie 2009, cu un rest rămas de executat de 433 de zile.

16 Astfel, pedeapsa maximă pentru infracţiunea săvârşită de petent este cea prevăzută de art. 228 C.pen., respectiv de 3 ani, întrucât furtul săvârşit în public nu mai constituie infracţiunea de furt calificat şi, pe cale de consecinţă, potrivit art. 166 alin. (1) lit. a) C.pen., condamnatul poate fi reabilitat pe cale judecătorească după împlinirea unui termen de 4 ani, în cazul condamnării la pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, dar care nu depăşeşte 5 ani.

17 Conform art. 167 alin. (1) C.pen., termenul de reabilitare în situaţia de faţă se socoteşte de la data când a luat sfârşit executarea pedepsei principale sau de la data când aceasta s-a prescris.

18 Cum executarea pedepsei închisorii aplicate condamnatului a început la data de 15 august 2007, rezultă că aceasta se consideră executată la data de 14 februarie 2011, astfel că termenul de reabilitare de 4 ani nu s-a împlinit încă, acesta urmând să se împlinească la data de 13 februarie 2015 (*Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 501 din 8 octombrie 2014*, definitivă, nepublicată).

19 **3.2. Termenul de reabilitare. Lege penală mai favorabilă. Caracterul concret al determinării.** De asemenea, în practica judiciară s-a decis că, urmare a succesiunii de legi penale (Codul penal din 1969 şi Legea nr. 286/2009 privind Codul penal), aplicarea instituţiei reabilitării judecătoreşti presupune alegerea legii penale mai favorabile dintre cele două acte normative menţionate, C.pen. fiind lege penală mai favorabilă.

20 Astfel, în urma unei analize concrete s-a stabilit că, în cauză, cu privire la reabilitare sunt incidente dispoziţiile C.pen., dispoziţii care sunt mai favorabile faţă de dispoziţiile Codului penal anterior, atât în ceea ce priveşte termenul de reabilitare, cât şi în ceea ce priveşte condiţiile de fond ce trebuie îndeplinite pentru admiterea cererii.

21 În cauză, în raport de pedeapsa cea mai grea de 1 an şi 7 luni închisoare aplicată petentului, potrivit dispoziţiilor art. 135 alin. (1) lit. a) C.pen. din 1969, termenul de reabilitare ar fi fost de 4 ani, 9 luni şi 15 zile, mai mare decât termenul de 3 ani prevăzut de dispoziţiile art. 165 C.pen.

22 Cu toate acestea, se constată că, în cauză, termenul de 3 ani, calculat potrivit dispoziţiilor art. 165 C.pen., nu s-a împlinit, acest termen calculându-se de la data la care se consideră executată pedeapsa, respectiv de la data de 6 mai 2012, termenul împlinindu-se la data de 6 mai 2015.

23 Pentru aceste considerente, în baza art. 523 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 165 C.pen., instanţa a respins cererea de reabilitare formulată de petent (*Jud. Sectorului 5, Secţia penală, sentinţa nr. 2516 din 28 octombrie 2014*, definitivă, nepublicată).

24 **3.3. Săvârşirea unei noi infracţiuni** în termenul de reabilitare prevăzut de art. 166 C.pen. constatată printr-o hotărâre definitivă are ca efect respingerea cererii de reabilitare judecătorească, termenul de reabilitare urmând să se calculeze potrivit dispoziţiilor art. 167 alin. (5) C.pen. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că, potrivit art. 167 alin. (5) C.pen., în cazul condamnărilor succesive, termenul de reabilitare se calculează în raport cu pedeapsa cea mai grea şi curge de la data executării ultimei pedepse.

25 Faţă de reglementarea legală menţionată, raportat la situaţia juridică a petentului condamnat, instanţa a constatat că, anterior condamnării sale la pedeapsa de 2 ani închisoare, prin sentinţa penală nr. 3029 din 7 decembrie 2010 a Jud. Craiova, rămasă definitivă prin nerecurare la data de 28 decembrie 2010, acesta mai fusese condamnat la pedeapsa rezultantă de 6 ani şi 6 luni închisoare, pedeapsă aplicată prin sentinţa penală

nr. 1264 din 16 martie 2006 a Jud. Craiova, definitivă prin neapelare la 3 aprilie 2006, aceasta fiind pedeapsa cea mai grea potrivit art. 167 alin. (5) C.pen., în raport de care se va stabili termenul de reabilitare.

26 Dat fiind faptul că ultima pedeapsă aplicată, cea de 2 ani închisoare, se consideră a fi fost executată la data de 23 iulie 2012, de la această dată începe să curgă termenul de reabilitare de 5 ani, termen stabilit potrivit art. 166 alin. (1) lit. b) C.pen.

27 Astfel, termenul de reabilitare urmează să se împlinească la data de 23 iulie 2017.

28 Faţă de cele expuse mai sus, instanţa a constatat că în cauză termenul de reabilitare nu s-a împlinit, motiv pentru care, în baza art. 532 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 166 lit. b) şi art. 167 alin. (5) C.pen., cererea de reabilitare judecătorească a petentului a fost respinsă (*Jud. Craiova, Secţia penală, sentinţa nr. 3376 din 19 iunie 2014*, definitivă, nepublicată).

29 **3.4. Formularea cererii de reabilitare judecătorească înainte de împlinirea termenului de reabilitare** atrage respingerea acesteia pentru neîndeplinirea condiţiilor de fond sau, altfel spus, ca nefondată. O nouă cerere de reabilitare judecătorească va putea fi repetată după împlinirea termenului de reabilitare.

30 **3.5. Cererea de reabilitare va fi respinsă**, de asemenea, ca nefondată, în cazul în care **nu este îndeplinită vreuna dintre celelalte trei condiţii de fond**, prevăzute de art. 168 lit. b) C.pen., respectiv petentul a săvârşit o altă infracţiune în intervalul de timp prevăzut de art. 166 C.pen., nu a achitat despăgubirile materiale sau cheltuielile judiciare la care a fost obligat prin hotărârea de condamnare. Pentru explicaţii suplimentare, facem trimitere la comentariile art. 533 C.proc.pen. şi art. 534 C.proc.pen.

31 **4. Respingerea cererii de reabilitare în cazul prevăzut de art. 532 alin. (3) C.proc.pen.** Cererea de reabilitare va fi respinsă ca inadmisibilă, în cazul prescripţiei executării pedepsei, dacă lipsa executării este imputabilă persoanei condamnate, în sensul că persoana condamnată s-a sustras de la executarea pedepsei, aspect ce trebuie dovedit în urma probatoriului administrat în cauză.

32 Instanţa a respins, ca inadmisibilă, cererea de reabilitare formulată pentru pedeapsa de 7 ani închisoare aplicată pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 183 C.pen. din 1969, cu reţinerea dispoziţiilor art. 75 lit. a) C.pen. din 1969 şi art. 13 C.pen. din 1969, prin sentinţa penală nr. 70 din 15 februarie 1999 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, astfel cum a fost modificată prin decizia penală nr. 544 din 18 noiembrie 1999 a C.A. Bucureşti, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 1603 din 26 martie 2001 a Curţii Supreme de Justiţie, Secţia penală, având în vedere că petentul nu a executat pedeapsa închisorii, iar prescripţia executării pedepsei principale nu poate interveni, potrivit dispoziţiilor art. 161 alin. (2) lit. b) C.pen., având în vedere natura infracţiunii comise.

33 În motivarea soluţiei, s-a reţinut că, în baza hotărârii penale definitive de condamnare, a fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 130 din 9 mai 2001, care, însă, nu a putut fi pus în executare, întrucât condamnatul a părăsit teritoriul României, din referatul întocmit de Biroul Executări Penale din cadrul Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, în urma desfăşurării activităţilor specifice de către I.P.J. Covasna s-a stabilit faptul că petentul este plecat de 10 ani în Ungaria, fiind solicitat acordul pentru punerea în mişcare a procedurii de extrădare, condamnatul fiind urmărit naţional şi internaţional.

34 De asemenea, s-a reţinut că până la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 27/2012 (M.Of. nr. 180 din 20 martie 2012), care a modificat dispoziţiile art. 125 alin. (2) lit. b)

C.pen. din 1969, nu s-a împlinit termenul de prescripţie a executării pedepsei, pentru infracţiunea comisă de petent, astfel că prescripţia nu înlătură executarea pedepsei principale (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 2098 din 5 august 2014*, definitivă, nepublicată).

În opinia noastră, în completarea celor reţinute de instanţă, cererea de reabilitare ar fi fost inadmisibilă şi în cazul în care s-ar fi împlinit termenul de prescripţie a executării pedepsei anterior intrării în vigoare a Legii nr. 27/2012, întrucât din probele administrate în cauză rezultă că, deşi petentul a avut cunoştinţă de existenţa mandatului de executare a pedepsei închisorii, s-a sustras de la executarea pedepsei închisorii, respectiv a celorlalte forme de executare emise în baza dispoziţiilor Legii nr. 302/2004, lipsa executării fiind imputabilă persoanei condamnate. 35

**5. Respingerea cererii de reabilitare în cazul prevăzut de art. 532 alin. (4) C.proc.pen.** O.U.G. nr. 18/2016 reglementează situaţia în care instanţele sunt învestite cu cereri ce privesc persoane fictive sau sunt formulate în numele unei persoane condamnate, fără mandat din partea acesteia, dat în condiţiile legii, cazuri în care se va dispune respingerea ca **inadmisibilă**. În vederea stabilirii existenţei persoanei petente, instanţa va folosi orice mijloace, cum ar fi verificări în evidenţele informatizate ale persoanei, în evidenţele locurilor de deţinere etc. 36

**6. Posibilitatea retragerii cererii de reabilitare de către petiţionar.** Având în vedere principiul disponibilităţii ce guvernează acest tip de cereri, cererea de reabilitare neputând fi formulată de instanţă din oficiu, instanţa va lua act de manifestarea de voinţă a petentului, în cazul în care acesta înţelege să-şi retragă cererea. 37

## Art. 533. Soluționarea cererii

**(1) La termenul fixat, în şedinţă nepublică, instanţa ascultă persoanele citate prezente, concluziile procurorului şi ale petiţionarului şi verifică dacă sunt îndeplinite condiţiile cerute de lege pentru admiterea reabilitării.**

**(2) Dacă înainte de soluţionarea cererii de reabilitare faţă de condamnat a fost pusă în mişcare acţiunea penală pentru altă infracţiune, examinarea cererii se suspendă până la soluţionarea definitivă a acelei cauze.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 84 pct. 29 R.O.I.I.J.; art. 170 alin. (1) C.pen.; art. 16 alin. (1) lit. g), h), art. 340 C.proc.pen.; art. 19 din Legea nr. 255/2013 raportat la art. $18^{1}$ C.pen. din 1969*

## Comentariu

### Sumar

1. Desfăşurarea şedinţei de judecată ........ 2099
2. Suspendarea judecării cererii de reabilitare ........ 2100
3. Verificarea subzistenţei cauzei de suspendare. Procedură ........ 2100

**1. Desfăşurarea şedinţei de judecată.** În cazul cererii de reabilitare şedinţa de judecată este nepublică, iar judecata se poate desfăşura şi în lipsa petentului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat şi nu s-a prezentat în faţa instanţei de judecată. 1

Petentul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă. 2

3 În procedura reabilitării nu sunt incidente dispoziţiile art. 90 C.proc.pen., astfel că nu există niciun caz de asistenţă juridică obligatorie.

4 Participarea procurorului este obligatorie.

5 Judecata este structurată în cercetare judecătorească, etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri, în care se ascultă concluziile petentului şi ale procurorului, şi deliberare.

6 **2. Suspendarea judecării cererii de reabilitare.** Dacă, înainte de soluţionarea cererii de reabilitare instanţa constată fie din fişa de cazier judiciar, fie din alte acte aflate la dosarul cauzei că faţă de condamnat a fost pusă în mişcare acţiunea penală pentru altă infracţiune, examinarea cererii se suspendă până la soluţionarea acelei cauze, fără a se mai analiza îndeplinirea vreuneia dintre condiţiile prevăzute de lege pentru dispunerea sau constatarea reabilitării.

7 Această soluţie este justificată de caracterul indivizibil al reabilitării, ce trebuie să se dispună sau să se constate cu privire la toate condamnările pe care le-a suferit o persoană, şi nu doar cu privire la o parte dintre acestea. Pe de altă parte, doar la momentul finalizării urmăririi penale sau pronunţării unei hotărâri judecătoreşti definitive se va putea stabili dacă sunt îndeplinite condiţiile de fond pentru a se putea admite cererea de reabilitare. Astfel, în funcţie de unitatea de infracţiune naturală sau legală, se va stabili data săvârşirii infracţiunii, iar, în cazul în care prin hotărârea judecătorească se va dispune condamnarea, se va calcula termenul de reabilitare în funcţie de condamnarea cea mai grea şi data de la care acesta începe să curgă.

8 Suspendarea cauzei se dispune prin încheiere ce este supusă căii de atac a contestaţiei odată cu fondul cauzei.

9 **3. Verificarea subzistenţei cauzei de suspendare. Procedură.** Potrivit dispoziţiilor art. 84 pct. 29 R.O.I.I.J., instanţa care a suspendat cererea de reabilitare verifică periodic (din 3 în 3 luni, însă, în funcţie de complexitatea cauzei în care petiţionarul este cercetat, termenele pot fi stabilite şi la alte intervale de timp utile) dacă mai subzistă cauza de suspendare, stabilind termene de control, fără citarea petentului şi a procurorului, pentru care dispune efectuarea de verificări cu privire la soluţionarea cauzei ce a determinat soluţia de suspendare a cererii de reabilitare.

10 Astfel, dacă în cauza ce a determinat suspendarea cererii de reabilitare s-a dat o soluţie de neurmărire sau de netrimitere în judecată în ceea ce-l priveşte pe petiţionar, instanţa va verifica dacă împotriva soluţiei a fost exercitată plângere, potrivit dispoziţiilor art. 340 C.proc.pen., caz în care se va verifica soluţia pronunţată după finalizarea acestei proceduri. În cazul în care s-a dispus trimiterea în judecată a petiţionarului, instanţa va verifica periodic data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti.

11 La momentul la care constată soluţionarea cauzei ce a determinat suspendarea, instanţa va dispune, din oficiu, repunerea pe rol a cererii de reabilitare, continuând judecarea acesteia, urmând să se analizeze îndeplinirea condiţiilor pentru admiterea cererii de reabilitare şi prin raportare la soluţia pronunţată în cauza ce a determinat suspendarea cererii de reabilitare.

12 Cererea de reabilitare va fi respinsă în cazul în care noua infracţiune este săvârşită în termenul de reabilitare, neavând relevanţă natura şi forma de vinovăţie a infracţiunii săvârşite, modalitatea de individualizare judiciară a pedepsei.

În cazul în care pentru noua infracţiune se dispune o soluţie de renunţare la urmărirea penală, renunţare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei, reînnoirea cererii de reabilitare va putea fi făcută în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de respingere a cererii de reabilitare, conform art. 170 alin. (1) C.pen., doar dacă sunt îndeplinite toate condiţiile de fond ale reabilitării şi pe durata acestui termen. 13

În cazul în care pentru noua infracţiune se dispune o soluţie de condamnare, reînnoirea cererii de reabilitare se va putea face la împlinirea termenului de reabilitare, calculat potrivit dispoziţiilor art. 167 alin. (5) C.pen., în condiţiile condamnărilor succesive, în funcţie de pedeapsa cea mai grea şi de la data executării ultimei pedepse. 14

Cererea de reabilitare va fi admisă în cazul în care procurorul dispune clasarea, iar instanţa de judecată achitarea, întemeiată pe dispoziţiile art. 19 din Legea nr. 255/2013 raportat la art. $18^1$ C.pen. din 1969, întrucât C.pen. impune condiţia ca fapta săvârşită în termenul de reabilitare să întrunească elementele constitutive ale unei infracţiuni. 15

## Art. 534. Situaţiile privind despăgubirile civile

**(1) Când condamnatul sau persoana care a făcut cererea de reabilitare dovedeşte că nu i-a fost cu putinţă să achite despăgubirile civile şi cheltuielile judiciare, instanţa, apreciind împrejurările, poate dispune reabilitarea sau poate să acorde un termen pentru achitarea în întregime sau în parte a sumei datorate.**

**(2) Termenul prevăzut la alin. (1) nu poate depăşi 6 luni.**

**(3) În caz de obligaţie solidară, instanţa fixează suma ce trebuie achitată, în vederea reabilitării, de condamnat sau de urmaşii săi.**

**(4) Drepturile acordate părţii civile prin hotărârea de condamnare nu se modifică prin hotărârea dată asupra reabilitării.**

*Corelaţii legislative: art. 168 lit. b) C.pen.; art. 530 alin. (4) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Imposibilitatea achitării despăgubirilor civile şi a cheltuielilor judiciare ........ 2101
2. Renunţarea părţilor civile la plata despăgubirilor civile ........ 2102
3. Obligaţia solidară de plată a despăgubirilor civile ........ 2103
4. Acordarea unui termen pentru achitarea în întregime sau în parte a sumei datorate de condamnat ........ 2103

Potrivit dispoziţiilor art. 168 lit. b) C.pen., cea de-a doua condiţie de fond prevăzută pentru admiterea cererii de reabilitare este aceea ca persoana condamnată să achite integral cheltuielile judiciare şi să-şi îndeplinească obligaţiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când acesta dovedeşte că nu a avut posibilitatea să le îndeplinească sau când partea civilă a renunţat la despăgubiri. 1

**1. Imposibilitatea achitării despăgubirilor civile şi a cheltuielilor judiciare.** Odată cu cererea de reabilitare, potrivit dispoziţiilor art. 530 alin. (4) C.proc.pen., petentul va depune înscrisuri din care să rezulte că aceste obligaţii financiare au fost îndeplinite, respectiv, în cazul despăgubirilor civile şi cheltuielilor judiciare către părţile civile, dovezi eliberate de părţile civile în acest sens (de exemplu, declaraţii olografe a căror autenticitate să poată fi stabilită sau declaraţii notariale ale părţilor civile, persoane fizice, din care 2 rezultă că au primit sumele datorate sau au renunţat la despăgubiri, chitanţe fiscale eliberate de părţile civile, persoane juridice) sau înscrisuri eliberate de executorul judecătoresc, în cazul în care recuperarea sumelor datorate părţilor civile s-a făcut prin executarea silită a bunurilor debitorului sau în cazul în care petentul a uzat de procedura ofertei reale urmate de consemnarea sumei datorate la dispoziţia creditorului (potrivit art. 1006 şi urm. C.proc.civ.), ori, în cazul cheltuielilor judiciare datorate statului, chitanţe fiscale din care rezultă achitarea sumelor cu această destinaţie sau certificate fiscale eliberate de organele financiare din care rezultă că aceştia nu figurează cu debite provenite din datorii ce reprezintă cheltuieli judiciare către stat.

3 Condiţia achitării cheltuielilor judiciare către stat este îndeplinită în cazul în care acestea au fost achitate în cuantumul stabilit prin hotărârea judecătorească de condamnare, dacă organul financiar nu a stabilit obligaţii fiscale suplimentare datorate plăţii cu întârziere, indiferent de intervalul de timp scurs până la momentul achitării acestor sume.

4 În acelaşi sens, în practica judiciară s-a apreciat că petentul trebuie să facă dovada achitării cheltuielilor judiciare către stat în cuantumul stabilit prin hotărârea de condamnare, fiind lipsită de relevanţă împrejurarea că aceste sume s-au devalorizat până la momentul achitării. S-a reţinut că sarcina stabilirii penalizărilor sau majorărilor de întârziere ce ar fi trebuit achitate potrivit dispoziţiilor Codului de procedură fiscală revine organelor financiare la momentul la care acestea au fost achitate de petent sau sunt executate silit, în lipsa stabilirii de către organele abilitate a penalizărilor de întârziere sau a majorărilor de întârziere, instanţa urmând să verifice îndeplinirea obligaţiilor de plată a acestor sume în cuantumul stabilit prin hotărârea de condamnare. De asemenea, instanţa a apreciat că nu este necesar să se procedeze la momentul examinării cererii de reabilitare la reactualizarea despăgubirilor civile, prin raportare la indicele de inflaţie, la care petentul a fost obligat către unitatea sanitară (ce face parte din sistemul public de sănătate) şi să se stabilească un cuantum al despăgubirilor civile ce urmează a fi achitat de către petent majorat faţă de cel stabilit prin hotărârea de condamnare, întrucât acţiunea civilă este guvernată de principiul disponibilităţii (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 2879 din 19 decembrie 2014*, definitivă, nepublicată).

5 Dovada achitării cheltuielilor judiciare sau a despăgubirilor civile către părţile civile se poate face, în cursul examinării cererii de reabilitare, şi prin alte mijloace de probă, respectiv declaraţii de martori (inclusiv cele ale fostei părţi civile în procesul în care s-a pronunţat hotărârea definitivă) date în faţa instanţei (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 667 din 25 noiembrie 2011*, definitivă, nepublicată).

6 **2. Renunţarea părţilor civile la plata despăgubirilor civile** datorate de către persoana condamnată trebuie să fie neechivocă şi voluntară.

7 Intervenirea prescripţiei dreptului de a cere executarea silită a obligaţiei de plată a despăgubirilor materiale nu echivalează cu renunţarea părţilor civile la plata despăgubirilor civile, atât timp cât debitorul poate achita oricând, de bunăvoie, debitul. La momentul examinării cererii de reabilitare, instanţa analizează tocmai această disponibilitate a petentului de a executa toate dispoziţiile hotărârii penale, pentru a se putea realiza funcţia reeducativă a reabilitării şi a se putea înlătura în mod definitiv pentru viitor toate consecinţele juridice ale condamnării.

8 În acelaşi sens, în practica judiciară s-a statuat că nu este îndeplinită o condiţie esenţială pentru a se dispune reabilitarea judecătorească, cea prevăzută de art. 168 lit. b) C.pen.,

respectiv petentul a achitat în întregime despăgubirile civile la care a fost obligat prin sentinţa de condamnare, întrucât invocarea intervenirii prescripţiei extinctive a acestei obligaţii este incompatibilă cu raţiunea juridică a instituţiei reabilitării, care presupune, tocmai, buna-credinţă şi achitarea de bunăvoie, în întregime, a despăgubirilor civile la plata cărora a fost obligat (*Jud. Sectorului 6, Secţia I penală, sentinţa nr. 327 din 30 mai 2014*, definitivă, nepublicată).

**3. Obligaţia solidară de plată a despăgubirilor civile.** În cazul în care petentul nu a achitat despăgubirile civile, întrucât prin hotărârea de condamnare a fost stabilită o obligaţie solidară, instanţa va fixa suma ce trebuie achitată, în vederea admiterii cererii de reabilitare, raportat la culpa acestora în producerea faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu, acordând petentului un termen pentru achitarea acesteia, durata acestuia fiind stabilită în funcţie de cuantumul sumei şi de posibilităţile de plată ale petentului. 9

De asemenea, în cazul în care petentul a fost obligat la despăgubiri materiale într-o monedă care nu mai este în circulaţie (de exemplu, marca germană), iar acesta nu a achitat această sumă, instanţa are obligaţia de a stabili suma de plată, prin raportare la cursul de schimb faţă de moneda naţională stabilit de Banca Naţională a României, conform dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti de condamnare. 10

**4. Acordarea unui termen pentru achitarea în întregime sau în parte a sumei datorate de condamnat.** În cazul în care petentul nu a achitat despăgubirile civile sau cheltuielile judiciare, aducând dovezi că nu i-a fost cu putinţă să-şi îndeplinească aceste obligaţii stabilite prin hotărârea de condamnare, instanţa, analizând dovezile prezentate, poate fie să dispună reabilitarea, caz în care apreciază că susţinerile petentului corespund realităţii, fie, raportat la posibilităţile materiale ale petentului şi la eventualele obligaţii legale faţă de persoanele aflate în întreţinerea sa, să acorde un termen, care nu poate fi mai mare de 6 luni, pentru ca acesta să achite în întregime sau în parte suma datorată, stabilind în concret, prin încheierea de şedinţă, suma ce trebuie achitată. 11

În practica judiciară s-a statuat că pentru verificarea situaţiei patrimoniale şi financiare a persoanei condamnate se poate dispune efectuarea de verificări la Inspectoratul Teritorial de Muncă Bucureşti pentru a se stabili dacă, pe parcursul termenului de reabilitare, petentul a fost înregistrat cu contract individual de muncă, precum şi veniturile lunare realizate, la organul financiar în circumscripţia căruia îşi are domiciliul petentul pentru a se verifica dacă acesta figurează în aceeaşi perioadă cu venituri din activităţi independente şi care este cuantumul acestor venituri sau dacă figurează cu imobile sau alte bunuri mobile pentru care achită taxe şi impozite, precum şi la Oficiul Naţional al Registrului Comerţului pentru a se comunica dacă petentul figurează înregistrat în calitate de asociat/administrator/beneficiar real al unor societăţi comerciale, în caz afirmativ urmând a se depune la dosarul cauzei relaţii privind situaţia financiară a respectivelor societăţi (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 1378 din 7 mai 2014*, definitivă, nepublicată). 12

Posibilitatea concretă de achitare de către persoana condamnată a despăgubirilor materiale şi a cheltuielilor judiciare se analizează de către instanţa de judecată prin raportare la cuantumul veniturilor realizate de aceasta pe parcursul termenului de reabilitare. În cazul în care petentul nu a realizat venituri, instanţa trebuie să verifice care au fost cauzele ce l-au împiedicat să desfăşoare o activitate lucrativă şi numai în situaţia în care acesta s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă şi insurmontabilă de desfăşurare a unei activităţi lucrative (de exemplu, starea de sănătate) să aprecieze că acesta nu a avut posibilitatea 13 să îndeplinească obligaţiile pecuniare la care a fost obligat prin hotărârea de condamnare şi să admită cererea de reabilitare judecătorească, chiar dacă nu este îndeplinită condiţia prevăzută de art. 168 lit. b) C.pen.

14 Astfel, apreciem că petentul nu se află în imposibilitate de a achita cheltuielile judiciare sau despăgubirile materiale dacă acesta, pe parcursul termenului de reabilitare, a realizat o tranzacţie imobiliară sau a realizat venituri, care i-ar fi permis să achite şi parţial cheltuielile judiciare şi despăgubirile materiale la care a fost obligat.

15 Instanţele au respins cererea de reabilitare, ca nefondată, apreciind că nu este îndeplinită condiţia prevăzută de art. 168 lit. b) C.pen., în cazul în care persoana condamnată nu a depus la dosarul cauzei nicio dovadă din care să rezulte efectuarea vreunui demers pentru acoperirea cheltuielilor judiciare şi a îndeplinirii obligaţiilor civile sau a faptului că partea civilă a renunţat la despăgubirile civile, având în vedere că acesta a susţinut prin cererea de reabilitare că de la data eliberării sale din penitenciar a obţinut venituri licite, fiind angajat în muncă (*Jud. Sectorului 1, sentinţa penală nr. 525 din 13 iunie 2014*, definitivă, nepublicată).

## Art. 535. Contestaţia

**Sentinţa prin care instanţa rezolvă cererea de reabilitare este supusă contestaţiei în termen de 10 zile de la comunicare, care se soluţionează de instanţa ierarhic superioară. Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă nepublică, cu citarea petentului. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 425$^1$ C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Sentinţa pronunţată de prima instanţă poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 10 zile de la comunicare, termen derogatoriu de la cel stabilit de dispoziţiile art. 425$^1$ C.proc.pen.

2 Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă nepublică, cu citarea petentului.

3 În faţa instanţei de control judiciar se pot administra aceleaşi categorii de probe ca şi în cazul judecăţii în primă instanţă.

4 Judecata este structurată în cercetare judecătorească, etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri, în care se ascultă concluziile petentului şi ale procurorului, şi deliberare.

5 Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.

6 Potrivit art. 425$^1$ alin. (7) C.proc.pen., se poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

7 1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate:
a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;
b) când contestaţia este nefondată;

8 2. admiterea contestaţiei şi:
a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;

b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

Cu toate acestea, apreciem că, în cazul în care instanţa de control, înainte de soluţionarea contestaţiei, constată fie din fişa de cazier judiciar, fie din alte acte aflate la dosarul cauzei că faţă de condamnat a fost pusă în mişcare acţiunea penală pentru altă infracţiune, examinarea contestaţiei se suspendă până la soluţionarea acelei cauze, devenind incidente dispoziţiile art. 533 alin. (2) C.proc.pen. 9

## Art. 536. Anularea reabilitării

**(1) În cazul prevăzut la art. 171 din Codul penal, instanţa prevăzută la art. 529 dispune anularea reabilitării, din oficiu sau la cererea procurorului.**

**(2) Dispoziţiile art. 533 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 167 alin. (5), art. 168 lit. a), art. 171 C.pen.; art. 533, art. 535 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Anularea reabilitării. Noţiune ........ 2105
2. Săvârşirea unei noi infracţiuni. Consecinţe asupra cererii de reabilitare ........ 2105
3. Instanţa competentă ........ 2106
4. Desfăşurarea şedinţei de judecată ........ 2106
5. Efectele anulării reabilitării ........ 2107
6. Căi de atac ........ 2107

**1. Anularea reabilitării. Noţiune.** Anularea reabilitării este instituţia de drept penal prin care se înlătură efectele reabilitării, întrucât, ulterior admiterii cererii de reabilitare, se descoperă că persoana reabilitată a mai săvârşit o infracţiune care, dacă ar fi fost cunoscută, ar fi condus la respingerea cererii de reabilitare. 1

Deşi art. 171 C.pen. nu reglementează condiţia să se fi pronunţat o hotărâre judecătorească definitivă sau o soluţie prin care să se fi finalizat urmărirea penală cu privire la noua infracţiune, prin care să se fi constatat că fapta săvârşită întruneşte toate cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii, respectiv tipicitatea, antijuridicitatea şi imputabilitatea, apreciem că această condiţie se subînţelege, întrucât aceste aspecte trebuie stabilite de un alt organ judiciar decât cel care soluţionează cererea de anulare a reabilitării. De asemenea, nu se poate aprecia că în textul de lege menţionat ar fi considerată suficientă doar condiţia punerii în mişcare a acţiunii penale pentru noua infracţiune, întrucât în acest caz art. 533 C.proc. pen. prevede soluţia suspendării judecării cererii de reabilitare, până la soluţionarea cauzei ce a determinat suspendarea, or, art. 171 C.pen. prevede condiţia ca, în cazul în care noua infracţiune ar fi fost cunoscută, soluţia care s-ar fi dat cererii de reabilitare ar fi fost aceea de respingere, şi nu de suspendare a cererii de reabilitare. 2

**2. Săvârşirea unei noi infracţiuni. Consecinţe asupra cererii de reabilitare.** Infracţiunea descoperită după rămânerea definitivă a hotărârii de admitere a cererii de reabilitare poate fi săvârşită anterior celei/celor pentru care s-a dispus reabilitarea, caz în care singura soluţie care ar fi condus la respingerea cererii de reabilitare ar fi fost condamnarea persoanei reabilitate pentru această infracţiune. Susţinem că în această situaţie cererea de 3 reabilitare ar fi trebuit să fie respinsă, întrucât, deşi infracţiunea nu ar fi fost săvârşită în termenul de reabilitare, în cazul condamnărilor succesive, dat fiind caracterul indivizibil al reabilitării, termenul de reabilitare se calculează potrivit dispoziţiilor art. 167 alin. (5) C.pen., în raport cu pedeapsa cea mai grea şi de la data executării ultimei pedepse.

4 Infracţiunea descoperită după rămânerea definitivă a hotărârii de admitere a cererii de reabilitare poate fi săvârşită şi pe parcursul termenului de reabilitare, caz în care, de asemenea, cererea de reabilitare ar fi trebuit să fie respinsă, întrucât nu este îndeplinită condiţia de fond prevăzută de art. 168 lit. a) C.pen. În această situaţie nu are relevanţă soluţia pronunţată, respectiv renunţarea la urmărirea penală, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, condamnarea persoanei reabilitate, sau dacă a intervenit o cauză care înlătură răspunderea penală pentru infracţiunea săvârşită (împăcare, acord de mediere, retragerea plângerii prealabile etc.), întrucât, în toate aceste situaţii, cererea de reabilitare se respinge, pentru că în termenul de reabilitare s-a săvârşit o nouă infracţiune.

5 Noua infracţiune trebuie să fi fost descoperită după acordarea reabilitării, în sensul că pe parcursul soluţionării cererii de reabilitare nu au existat date din care să rezulte existenţa infracţiunii, întrucât, în caz contrar, instanţa ar fi trebuit să suspende judecarea cererii, în condiţiile art. 533 alin. (2) C.proc.pen. De asemenea, este lipsit de relevanţă dacă la momentul soluţionării cererii de reabilitare era începută urmărirea penală cu privire la această infracţiune sau fusese pusă în mişcare acţiunea penală faţă de persoana reabilitată, atât timp cât aceste aspecte nu au fost cunoscute şi analizate de instanţa ce a dispus reabilitarea.

6 **3. Instanţa competentă.** Asupra anulării reabilitării se va pronunţa instanţa care a judecat în primă instanţă condamnarea pentru care s-a dispus reabilitarea sau, dacă persoana reabilitată are domiciliul pe teritoriul României, instanţa corespunzătoare în grad în a cărei circumscripţie aceasta domiciliază, respectiv, dacă persoana reabilitată are domiciliul pe teritoriul altui stat la data formulării cererii de anulare a reabilitării, instanţa corespunzătoare în grad celei care a judecat în primă instanţă condamnarea pentru care s-a dispus reabilitarea, în a cărei circumscripţie aceasta a avut ultimul domiciliu.

7 Competenţa celor trei categorii de instanţe menţionate este alternativă, oricare dintre acestea fiind deopotrivă competentă să soluţioneze cauza, fără ca dispoziţiile art. 536 C.proc.pen. să stabilească vreo ordine de prioritate sau să facă trimitere la instanţa care a soluţionat cererea de reabilitare, a cărei anulare se examinează.

8 Instanţa competentă se poate sesiza din oficiu sau poate fi sesizată de procuror.

9 Practic, însă, pentru ca instanţa competentă să se poată sesiza din oficiu, în cazul în care nu este instanţa care a soluţionat infracţiunea ce atrage anularea reabilitării, aceasta trebuie să fie sesizată cu privire la incidenţa anulării reabilitării. Deşi nu există o procedură în acest sens, organul care ar trebui să sesizeze instanţa competentă cu anularea reabilitării este Inspectoratul General al Poliţiei Române – Direcţia cazier judiciar. Judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei competente, primind comunicarea, va sesiza instanţa, care va proceda la examinarea cererii de anulare a reabilitării.

10 **4. Desfăşurarea şedinţei de judecată.** În cazul cererii de anulare a reabilitării, şedinţa de judecată este nepublică, iar judecata se poate desfăşura şi în lipsa persoanei condamnate reabilitate aflate în stare de libertate, dacă este legal citată şi nu s-a prezentat în faţa instanţei de judecată.

În cazul în care persoana reabilitată este în stare de detenţie, aceasta este adusă la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă. 11

În procedura anulării reabilitării nu sunt incidente dispoziţiile art. 90 C.proc.pen., astfel că nu există niciun caz de asistenţa juridică obligatorie. 12

Participarea procurorului este obligatorie. 13

Probatoriul ce se poate administra în cererea de anulare a reabilitării este limitat la proba cu înscrisuri, fiind necesară ataşarea la dosar a copiei hotărârii judecătoreşti prin care s-a soluţionat în mod definitiv cauza ce a avut ca obiect infracţiunea descoperită ulterior admiterii cererii de reabilitare sau a ordonanţei procurorului cu privire la aceeaşi infracţiune, a copiilor hotărârilor judecătoreşti prin care s-a dispus condamnarea pentru infracţiunile cu privire la care s-a dispus reabilitarea, a copiei hotărârii judecătoreşti prin care s-a admis cererea de reabilitare, a fişei de cazier judiciar a persoanei reabilitate, precum şi a oricăror alte înscrisuri apreciate utile soluţionării cererii de anulare a reabilitării. 14

Judecata este structurată în cercetare judecătorească, etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri, în care se ascultă concluziile petentului şi ale procurorului, şi deliberare. 15

**5. Efectele anulării reabilitării.** Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 171 C.pen., respectiv după acordarea reabilitării s-a descoperit că acesta mai săvârşise o infracţiune ce ar fi dus la respingerea cererii de reabilitare, instanţa va pronunţa o sentinţă, prin care va dispune anularea reabilitării, urmând a se face menţiuni corespunzătoare pe hotărârea de reabilitare. 16

Biroul executări penale al instanţei va comunica Inspectoratului Judeţean de Poliţiei – Serviciul Cazier Judiciar de la locul naşterii persoanei condamnate anularea reabilitării judecătoreşti, urmând a se face, de îndată, menţiunile corespunzătoare în evidenţele acestei instituţii. 17

Persoana condamnată se va afla în situaţia în care nu s-ar fi dispus reabilitarea, în cazul condamnării pentru noua infracţiune, la momentul formulării unei noi cereri de reabilitare urmând să facă dovada îndeplinirii condiţiilor privitoare la împlinirea termenului de reabilitare, achitarea cheltuielilor judiciare şi a despăgubirilor civile la care a fost obligată prin hotărârile de condamnare. 18

În cazul în care a fost pronunţată o altă soluţie decât cea de condamnare pentru noua infracţiune, persoana condamnată va putea reînnoi cererea de reabilitare în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de anulare a reabilitării, ce poate fi admisă doar dacă sunt îndeplinite condiţiile de fond ale reabilitării şi pe parcursul acestui nou termen de reabilitare. 19

**6. Căi de atac.** Soluţia instanţei de anulare a reabilitării poate fi atacată cu contestaţie, în condiţiile art. 535 C.proc.pen. 20

În acest sens, avem în vedere că, deşi dispoziţiile art. 536 C.proc.pen. nu fac trimitere la dispoziţiile art. 535 C.proc.pen., ce au caracter derogatoriu de la dispoziţiile art. $425^1$ C.proc.pen., din considerente de rigoare juridică apreciem că, atât timp cât procedurile de soluţionare a cererii de reabilitare şi a celei de anulare a reabilitării sunt identice şi derogatorii de la dreptul comun, iar procedura contestaţiei exercitate împotriva sentinţei prin care s-a soluţionat cererea de reabilitare preia din elementele derogatorii ale procedurii din faţa primei instanţe, aceeaşi procedură derogatorie este aplicabilă şi în cazul contestaţiei exercitate împotriva sentinţei de anulare a reabilitării. 21

## Art. 537. Menţiunile despre reabilitare

**După rămânerea definitivă a hotărârii de reabilitare sau de anulare a acesteia, instanţa dispune să se facă menţiune despre aceasta pe hotărârea prin care s-a pronunţat condamnarea.**

## Comentariu

1 Instanţa care a soluţionat în primă instanţă anularea reabilitării va comunica instanţei ce a pronunţat hotărârea de condamnare cu privire la care s-a admis reabilitarea o copie a hotărârii judecătoreşti rămase definitivă, grefierul cu atribuţii de serviciu în acest sens urmând să efectueze menţiunile privitoare la anularea reabilitării pe hotărârea de condamnare, prin întocmirea unui proces-verbal.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VI

## Procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri

### Art. 538. Dreptul la repararea pagubei în caz de eroare judiciară

**(1) Persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care, în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.**

**(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul judecat în lipsă, dacă după rejudecare s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.**

**(3) Persoana prevăzută la alin. (1) și persoana prevăzută la alin. (2) nu vor fi îndreptățite să ceară repararea de către stat a pagubei suferite dacă, prin declarații mincinoase ori în orice alt fel, au determinat condamnarea, în afara cazurilor în care au fost obligate să procedeze astfel.**

**(4) Nu este îndreptățită la repararea pagubei nici persoana condamnată căreia îi este imputabilă în tot sau în parte nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit.**

*Corelații legislative: art. 14 alin. (6) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; art. 6 parag. 2 CEDO; art. 3 din Protocolul nr. 7 la CEDO; art. 52 alin. (3) din Constituție; Convenția europeană asupra valorii internaționale a hotărârilor represive*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiuni. Aplicabilitate ........ 2109
    1.1. Condamnare definitivă ........ 2110
    1.2. Fapt nou sau recent descoperit ........ 2112
    1.3. Anularea sau desființarea hotărârii de condamnare ........ 2113
2. Desființarea condamnării în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate ........ 2114
3. Respectarea prezumției de nevinovăție ........ 2114

**1. Noțiuni. Aplicabilitate.** Textul art. 538 constituie o preluare cu modificări a art. 14 alin. (6) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Aceeași formulare a fost reținută și în legislația unor state (spre exemplu, art. 133 din Criminal Justice Act 1988), în timp ce alte state au preferat să preia cu modificări semnificative textul Pactului (spre exemplu, art. 626 C.proc.pen. francez). Totodată, dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară este recunoscut de art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenție, iar în dreptul intern este recunoscut ca un drept fundamental, consfințit de art. 52 alin. (3) din Constituție. 1

Deși este folosită atât în denumirea marginală a articolului, cât și în cuprinsul acestuia, noțiunea de *eroare judiciară* nu primește o definiție normativă, legiuitorul preferând 2 să traseze condiţiile generale ale procedurii, lăsând în sarcina instanţelor judecătoreşti şi doctrinei clarificarea noţiunii. A fost arătat că definirea erorii judiciare este dificil de realizat, această noţiune primind diferite înţelesuri în funcţie de cadrul normativ dintr-un anumit stat, fiind considerat că noţiunea se referă la acele cazuri în care o persoană a fost condamnată pentru săvârşirea unei infracţiuni pe care nu a comis-o (House of Lords, *Regina vs. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mullen*, 2004, UKHL 18, hotărârea din 29 aprilie 2004, pct. 4). Credem însă că această definiţie cuprinzătoare este limitată în mod sever de condiţiile impuse atât de legislaţia naţională, cât şi de instrumentele internaţionale amintite. În dreptul nostru, eroarea judiciară a fost în mod indisolubil legată de pronunţarea unei hotărâri de achitare, ultima teză a art. 538 alin. (1) C.proc.pen. neexistând în niciuna dintre convenţiile internaţionale menţionate mai sus. Altfel spus, spre deosebire de sistemul anglo-saxon, unde s-a pus în discuţie dacă desfiinţarea unei soluţii de condamnare pentru că este „nesigură" va da dreptul inculpatului la o reparaţie conform procedurii speciale [UK Supreme Court, *R vs. Secretary of State for Justice*, (2011) UKSC 18, hotărârea din 11 mai 2011], în dreptul naţional desfiinţarea sau anularea soluţiei de condamnare definitive şi pronunţarea ulterioară a unei hotărâri de achitare, în condiţiile alin. (1), indiferent de temeiul de achitare reţinut în rejudecare, va constitui o eroare judiciară care poate da naştere unui drept la reparaţie dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii ale articolului.

3 Prin urmare, constatarea unei erori judiciare naşte în sarcina statului obligaţia de a repara paguba creată chiar şi în absenţa oricărei încălcări a dreptului la un proces echitabil de către instanţa de judecată. Astfel, descoperirea unor fapte noi prin care se probează existenţa unui temei de achitare va duce la repararea pagubei create prin condamnarea definitivă pronunţată, în baza un răspunderi obiective, independentă de culpă, care se explică şi se întemeiază pe obligaţia de garanţie în sarcina statului, care are ca suport riscul de activitate a serviciului public de înfăptuire a justiţiei (*L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 526-527).

4 **1.1. Condamnare definitivă.** Potrivit art. 551 C.proc.pen., o hotărâre de condamnare a unei persoane va rămâne definitivă fie la momentul expirării termenului de apel, dacă nu a fost declarat apel sau apelul a fost retras înăuntrul termenului, fie, cel mai frecvent caz în practică, prin respingerea apelului de către instanţa de apel. Din acel moment, hotărârea penală devine executorie, conform art. 550 alin. (1) C.proc.pen., iar, în aceeaşi zi, judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare va emite mandatul de executare a pedepsei principale aplicate. În cadrul procedurii speciale analizate, condamnarea penală constituie o situaţie premisă, fiind o condiţie necesară, dar nu şi suficientă pentru naşterea dreptului persoanei la despăgubiri.

5 Din punct de vedere convenţional, a fost arătat că noţiunea de condamnare penală a fost înţeleasă de statele care au ratificat Protocolul nr. 7 la Convenţie prin raportare doar la faptele care sunt considerate infracţiuni, în sensul legii penale naţionale, care intră în competenţa de judecată a tribunalelor penale. De asemenea, cerinţa ca hotărârea de condamnare să fie *definitivă* trebuie privită prin prisma elementelor de nuanţare cuprinse în Raportul explicativ al Protocolului nr. 7. La pct. 22, Raportul face trimitere la definiţia conţinută în raportul explicativ la Convenţia europeană asupra valorii internaţionale a hotărârilor represive (adoptată la Haga la 28 mai 1970), ratificată de România prin O.G.

nr. 90/1999, aprobată prin Legea nr. 35/2000 (M.Of. nr. 158 din 17 aprilie 2000). Potrivit acestei definiţii, o decizie este *definitivă* „dacă aceasta se bucură de puterea lucrului judecat, în conformitate cu expresia general consacrată. Aceasta este situaţia atunci când decizia este irevocabilă, cu alte cuvinte, dacă nu mai este susceptibilă de nicio cale ordinară de atac sau dacă părţile au epuizat aceste căi de atac sau au lăsat să curgă termenul fără a le exercita". Se consideră astfel că o hotărâre pronunţată în lipsă nu este definitivă atât timp cât legea naţională prevede posibilitatea redeschiderii procedurii (*I. Popa*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 322). Însă, după cum vom arăta mai jos (a se vedea *infra* pct. 2), standardul convenţional cu privire la condamnarea pronunţată în lipsa inculpatului nu a fost preluat de către legiuitorul naţional.

Din această condiţie decurge concluzia că desfiinţarea sentinţei de condamnare pronunţată de către prima instanţă şi achitarea inculpatului de către instanţa de apel nu vor atrage răspunderea statului conform procedurii speciale, întrucât, în cele din urmă, sistemul judiciar a funcţionat corect, iar hotărârea de condamnare nu a dobândit autoritate de lucru judecat. Dacă însă hotărârea primei instanţe devine definitivă prin neapelare, iar, ulterior, instanţa de apel admite cererea de repunere în termen conform art. 411 alin. (2) C.proc.pen. şi dispune achitarea inculpatului, poate lua naştere dreptul la reparaţie potrivit procedurii speciale, dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii (Raportul explicativ al Protocolului nr. 7, pct. 22). Cu toate acestea, indiferent de soluţia pronunţată, în cazul în care faţă de inculpat au fost dispuse măsuri preventive pe parcursul procesului penal, există posibilitatea naşterii dreptului la despăgubire conform art. 539 C.proc.pen. Legiuitorul român nu a recunoscut inculpatului dreptul de a fi despăgubit pentru simpla formulare a unei acuzaţii penale de către Ministerul Public sau pronunţarea unei sentinţe penale de condamnare în primă instanţă. 6

În acest sens, instanţele civile au respins şi o acţiune în răspundere civilă în care au fost invocate dispoziţiile generale ale art. 1349 şi urm. C.civ., fiind reţinut că este adevărat faptul că răspunderea pentru îndeplinirea actului de justiţie revine în primul rând statului, în calitate de garant al legalităţii activităţii judiciare, acesta fiind răspunzător pentru organizarea sistemului, dar şi pentru îndrumarea judecătorilor, procurorilor, care contribuie la realizarea actului de justiţie. De asemenea, corespunde realităţii faptul că angajarea răspunderii statului în calitate de garant al legalităţii activităţii judiciare în îndeplinirea actului de justiţie se impune pe temei obiectiv, independent de existenţa unei culpe, în sarcina acestuia. 7

Însă, pentru a se angaja răspunderea statului pe temeiul obligaţiei de garanţie se impune reţinerea unei fapte ilicite în sarcina acestuia, ca o condiţie obligatorie pentru angajarea răspunderii civile delictuale. Tribunalul în mod cu totul eronat a reţinut că fapta ilicită a statului constă în vătămarea unor drepturi nepatrimoniale subsumate unor daune morale, atât timp cât vătămarea la care face referire instanţa nu se poate constitui într-o faptă ilicită, ci reprezintă tocmai rezultatul unei astfel de fapte. Se constată, aşadar, că în mod nelegal prima instanţă a admis acţiunea fără a reţine în mod corect fapta ilicită generatoare de prejudiciu, faptă care, de altfel, nici nu poate fi reţinută în condiţiile în care activităţile de urmărire penală, inculpare şi trimitere în judecată a reclamantului au fost prevăzute de lege, iar exerciţiul abuziv al acestor activităţi din partea autorităţilor judiciare nu s-a dovedit în cauză. 8

9 Prin urmare, chiar dacă cercetarea penală şi trimiterea în judecată a reclamantului a fost urmată de achitare, instanţa de control judiciar a arătat că această împrejurare nu este de natură a impune concluzia existenţei unei fapte ilicite a statului, căruia nu i se poate imputa în speţă vreo deficienţă în organizarea sistemului judiciar, respectiv al realizării actului de justiţie, de vreme ce autorităţile judiciare şi-au desfăşurat activitatea în deplină legalitate (*C.A. Oradea, Secţia I civilă, decizia nr. 1117 din13 decembrie 2016*, nepublicată).

10 În conturarea aceleiaşi situaţii premisă, legiuitorul a prevăzut că dreptul la reparaţie se naşte chiar dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate nu a fost pusă în executare. Nu credem însă că prin această adăugire legiuitorul a intenţionat să excludă din câmpul de aplicare a procedurii acele condamnări definitive prin care instanţa a dispus aplicarea unei pedepse sau măsuri educative neprivative de libertate, ci a dorit să sublinieze că dreptul la reparaţie nu este condiţionat de o privare de libertate efectivă. Astfel, chiar dacă hotărârea penală prin care a fost aplicată o pedeapsă sau o măsură educativă neprivativă de libertate a fost desfiinţată sau anulată înainte de a fi pusă în executare, poate exista dreptul persoanei condamnate de a obţine despăgubiri, dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii ale textului. Aceasta întrucât eroarea judiciară nu este legată de privarea de libertate, aceasta din urmă numai mărind prejudiciul cauzat de eroarea judiciară, ci este fundamentată pe constatarea formală de vinovăţie faţă de o persoană, chiar dacă aceasta nu este privată de libertate ca urmare a acestei erori.

11 Astfel, considerăm că în orice situaţie în care o hotărâre judecătorească penală definitivă prin care este constatată în mod formal vinovăţia unei persoane este ulterior anulată sau desfiinţată, fiind pronunţată achitarea persoanei pentru intervenirea unui fapt nou sau recent descoperit, se pot pretinde despăgubiri potrivit procedurii speciale, chiar dacă din punct de vedere procesual soluţia nu este una formală de condamnare. Astfel, contrar celor susţinute în doctrină (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1289), apreciem că procedura poate fi aplicabilă în cazul renunţării la aplicarea pedepsei, amânării aplicării pedepsei sau aplicării unei măsuri educative neprivative de libertate, întrucât toate aceste soluţii pot fi pronunţate numai dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de către inculpat, conform art. 396 alin. (3)-(4) C.proc.pen. Un argument în plus în acest sens îl reprezintă dispoziţiile art. 453 alin. (3) C.proc.pen., care arată că poate fi invocat cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. numai în favoarea persoanelor condamnate sau a celei faţă de care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.

12 **1.2. Fapt nou sau recent descoperit.** Îndeplinirea acestei condiţii reprezintă punctul critic al întregului mecanism construit prin art. 538 C.proc.pen. Astfel cum a fost arătat, art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenţie nu obligă statele semnatare să ofere despăgubiri pentru alte temeiuri decât cel al faptelor noi sau recent descoperite. Această concluzie a fost însuşită de către CtEDO, care a refuzat să constate încălcarea art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenţie în cazul în care hotărârea de condamnare a fost ulterior desfiinţată în proceduri extraordinare, pentru alte motive decât intervenirea unui fapt nou sau recent descoperit (CtEDO, *Bachowski c. Poloniei*, decizia de inadmisibilitate din 2 noiembrie 2010, în care a fost admis recursul în casaţie pentru că fapta nu era prevăzută de legea penală).

13 Folosirea celor două noţiuni nu este nici întâmplătoare şi nici nu constituie o reformulare a aceleiaşi idei. Astfel, faptul nou constituie un fapt probatoriu care a avut loc după

momentul judecării definitive a procesului penal şi care probează existenţa unuia dintre cazurile de achitare prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen., fiind descoperit şi invocat cu succes în faţa instanţei penale, aceasta pronunţând achitarea inculpatului. Faptul recent descoperit constituie un fapt probatoriu care a existat la momentul judecării procesului penal, însă nici instanţa penală şi nici inculpatul nu au cunoscut existenţa acestuia, faptul descoperit probând existenţa unui caz de achitare. Diferenţa dintre cele două noţiuni este realizată şi de către Curte (CtEDO, *Bachowski c. Poloniei*, precitat), care a arătat că sunt în afara câmpului de aplicare a art. 3 din Protocolul nr. 7 acele situaţii în care achitarea nu a fost pronunţată întemeindu-se pe omisiunea sau ascunderea unor fapte care puteau sau trebuiau să fie cunoscute instanţei care a pronunţat condamnarea sau pe aducerea la lumină a unor fapte noi, care au avut loc după data condamnării, şi care aruncă o serioasă umbră de îndoială asupra temeiniciei condamnării penale.

Dacă instanţa penală a cunoscut şi a avut în vedere faptul invocat, atunci cererea de revizuire va fi respinsă, întrucât împrejurarea a fost cunoscută la soluţionarea cauzei. Dacă însă inculpatul a cunoscut pe parcursul desfăşurării procesului faptul nou invocat (spre exemplu, că un martor este adevăratul autor al accidentului), chiar dacă cererea de revizuire a hotărârii de condamnare va fi admisă, inculpatul nu are dreptul la repararea pagubei, întrucât, conform art. 538 alin. (4) C.proc.pen., nedescoperirea faptului îi este imputabilă. 14

**1.3. Anularea sau desfiinţarea hotărârii de condamnare.** Spre deosebire de art. 539 C.proc.pen., unde, în anumite circumstanţe, privarea nelegală de libertate poate fi constatată şi de către instanţa civilă, în cazul art. 538 C.proc.pen., existenţa unei erori judiciare şi achitarea inculpatului este atributul exclusiv al instanţei *penale* (*I.C.C.J., Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4465 din 2 aprilie 2009*, în *F. Costiniu*, Răspunderea statului pentru erori judiciare. Practică judiciară. Hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 78). Această reglementare este edictată în conformitate cu jurisprudenţa CtEDO, care a arătat că art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenţie este aplicabil numai după ce hotărârea penală de condamnare a fost desfiinţată (CtEDO, *Matveyev c. Rusiei*, hotărârea din 3 iulie 2008, parag. 38). 15

Având în vedere condiţia esenţială analizată la pct. 1.2, respectiv ca hotărârea de condamnare definitivă să fie desfiinţată sau anulată ca urmare a unui fapt nou sau recent descoperit care să conducă la achitarea inculpatului, considerăm că vor putea, în principiu, da naştere la dreptul persoanei de reparaţie a prejudiciului conform art. 538, achitarea inculpatului ca urmare a admiterii cererii de revizuire şi anularea hotărârii penale (art. 453 C.proc.pen.), precum şi achitarea inculpatului în urma redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate (art. 466 C.proc.pen.). Astfel, nu vor da naştere la despăgubiri conform procedurii speciale prevăzute de art. 538 C.proc.pen. achitarea inculpatului ca urmare a admiterii contestaţiei în anulare şi rejudecării cauzei conform art. 432 alin. (1) C.proc.pen. sau achitarea inculpatului ca urmare a admiterii recursului în casaţie conform art. 448 alin. (1) pct. 2 C.proc.pen. [a se vedea *supra Bachowski* pentru o cauză în care recursul în casaţie a fost admis pentru un temei similar cu cel prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C.proc.pen.]. 16

Totodată, este necesar ca în urma rejudecării cauzei să fie pronunţată o soluţie de achitare, şi nu de încetare a procesului penal. 17

Anularea sau desfiinţarea hotărârii de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate pe care inculpatul a executat-o în tot sau în parte nu echivalează cu lipsirea de temei legal a 18 perioadei executate. Altfel spus, privarea de libertate rămâne, în principiu, legală, întrucât a fost executată în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive. În acest sens, CtEDO nu a acceptat analiza pe tărâmul art. 5 parag. 1 lit. a), a criticilor formulate de către persoanele condamnate pentru săvârşirea unei infracţiuni şi care invocau erori de fapt sau de drept comise de către instanţele naţionale, chiar dacă asemenea erori erau constatate şi de către instanţele de control judiciar (CtEDO, *Benham c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 10 iunie 1996, parag. 42). Pentru reţinerea cazului de privare de libertate prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. a) din Convenţie nu este necesară existenţa unei „condamnări legale", ci numai a unei detenţii legale. Decizia instanţei prin care este desfiinţată o hotărâre de condamnare nu afectează în mod retroactiv legalitatea privării de libertate ca urmare a acelei condamnări (CtEDO, *Krzycki c. Germaniei*, Raportul Comisiei din 9 martie 1978; excepţie de la acest principiu îl constituie cazurile de flagrantă denegare de dreptate, a se vedea *V. Constantinescu*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, op. cit., p. 199).

19 **2. Desfiinţarea condamnării în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate.** Având în vedere că din punct de vedere convenţional hotărârile de condamnare pronunţate în lipsa inculpatului nu pot fi considerate definitive, întrucât art. 466 C.proc.pen. prevede posibilitatea redeschiderii procedurii, legiuitorul a prevăzut în mod expres că prevederile alin. (1) sunt aplicabile şi în cazul acestora.

20 Observăm că legiuitorul a prevăzut un standard superior de protecţie faţă de cel convenţional, întrucât în dreptul intern cererea de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate prevăzută de art. 466 C.proc.pen. este considerată o cale extraordinară de atac, iar hotărârea de condamnare în lipsă va fi astfel considerată definitivă. Tot ca o derogare de la standardul convenţional, art. 538 alin. (2) C.proc.pen. prevede că persoana judecată în lipsă poate obţine repararea pagubei create dacă după rejudecare s-a pronunţat o hotărâre definitivă de achitare, fără a preciza că această soluţie trebuie să se întemeieze pe un fapt nou sau recent descoperit. Altfel spus, va exista o eroare judiciară în orice situaţie în care inculpatul a fost condamnat în lipsă, iar ulterior, după redeschiderea procesului în temeiul art. 466 C.proc.pen., este pronunţată o soluţie de achitare. Pentru identitate de raţiune (*supra* pct. 1.1), dreptul la obţinerea reparaţiei va exista şi în situaţia condamnării la plata amenzii penale, a renunţării la aplicarea pedepsei, a amânării aplicării pedepsei sau aplicării unei măsuri educative neprivative de libertate, iar ulterior, după redeschiderea procesului, este obţinută soluţia de achitare.

21 Apreciem că, faţă de standardul stabilit de legiuitor, instanţele de judecată trebuie să manifeste o atenţie deosebită înainte de a pronunţa o soluţie prin care este stabilită vinovăţia unei persoane judecate în lipsă, prin depunerea tuturor diligenţelor în găsirea inculpatului şi administrarea din oficiu a probatoriului necesar, în condiţiile art. 374 alin. (10) C.proc. pen., chiar dacă părţile prezente nu contestă mijloacele de probă administrate în timpul urmăririi penale. Considerăm că ar fi fost preferabilă preluarea standardului convenţional şi stabilirea caracterului ordinar al cererii de redeschidere a procesului penal conform art. 466 C.proc.pen. În acest sens, s-ar fi putut prevedea caracterul executoriu provizoriu al hotărârii de condamnare pronunţate în lipsă, numai până la prinderea sau prezentarea inculpatului şi judecarea cererii acestuia de redeschidere a procesului penal.

22 **3. Respectarea prezumţiei de nevinovăţie.** În contextul procedurii speciale prevăzute de art. 538 C.proc.pen., prezumţia de nevinovăţie prevăzută de art. 6 parag. 2 din Convenţie constă în aceea că, atunci când un proces penal a fost finalizat printr-o soluţie

de achitare, persoana împotriva căreia a fost formulată acuzaţia este considerată din punct de vedere juridic nevinovată şi trebuie să fie tratată într-o manieră compatibilă cu nevinovăţia sa. Din acest punct de vedere, prezumţia de nevinovăţie este aplicabilă şi după finalizarea procesului penal pentru a garanta că nevinovăţia persoanei în cauză este respectată (CtEDO, *Allen c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 12 iulie 2013, parag. 103).

Astfel, în cadrul procedurii prevăzute de art. 538 C.proc.pen., în special în cazul soluţiilor de respingere a cererilor de chemare în judecată, instanţa trebuie să manifeste o grijă deosebită pentru alegerea termenilor folosiţi în motivarea soluţiei, nefiind permis un raţionament care, chiar în absenţa unei statuări exprese, sugerează că instanţa civilă îl priveşte pe inculpat ca fiind vinovat de săvârşirea infracţiunii, deşi acesta a fost achitat de către instanţa penală (CtEDO, *Allen c. Regatului Unit*, precitat, parag. 120-122). **23**

Considerăm că, în măsura în care instanţele civile se vor limita la analiza condiţiilor legale enumerate de art. 538 C.proc.pen., fără a face aprecieri dincolo de prevederile normative sau care să contrazică hotărârea penală de achitare, nu va exista o încălcare a art. 6 parag. 2 din Convenţie. **24**

## Art. 539. Dreptul la repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate

**(1) Are dreptul la repararea pagubei şi persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate.**

**(2) Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin ordonanţă a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a judecătorului de cameră preliminară, precum şi prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanţei de judecată învestită cu judecarea cauzei.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO; art. 52 alin. (3) din Constituţie*

## Comentariu

### Sumar

1. Precedent legislativ. Delimitare faţă de art. 538 C.proc.pen. ........ 2116
2. Privare nelegală de libertate. Standard convenţional. Noţiune ........ 2116
3. Privare nelegală de libertate. Cazuri ........ 2117
    3.1. Privarea de libertate în absenţa oricărui temei legal ........ 2117
    3.2. Privarea de libertate în cadrul unei proceduri care încalcă dispoziţiile Convenţiei ........ 2118
    3.3. Privarea de libertate şi achitarea ulterioară a inculpatului sau clasarea cauzei. Jurisprudenţa neunitară a instanţelor civile ........ 2119
    3.4. Privarea de libertate în baza unei condamnări definitive şi achitarea în urma admiterii recursului în casaţie ........ 2124
    3.5. Privarea de libertate în temeiul încheierii executorii de luare a măsurii arestului preventiv sau arestului la domiciliu şi desfiinţarea ulterioară a încheierii ........ 2125
    3.6. Privarea de libertate şi încetarea procesului penal faţă de inculpat ........ 2125
    3.7. Privarea de libertate şi intrarea în vigoare a C.pen. şi a C.proc.pen. ........ 2126
4. Dovedirea nelegalităţii privării de libertate ........ 2127
    4.1. Autoritatea de lucru judecat a statuării instanţei penale în faţa instanţei civile ........ 2127
    4.2. Omisiunea instanţei penale de a se pronunţa asupra legalităţii măsurii preventive ........ 2128

1 **1. Precedent legislativ. Delimitare faţă de art. 538 C.proc.pen.** Dreptul la despăgubiri al persoanei faţă de care s-a luat o măsură privativă de libertate nelegală a fost recunoscut, într-o modalitate restrictivă, prin dispoziţiile art. 657 şi urm. C.proc.pen. din 1936, care prevedeau dreptul la despăgubire al persoanei deţinute preventiv, însă numai în cazul când hotărârea constata că faptul pretins săvârşit nu s-a comis sau că nu a fost săvârşit de cel care a fost deţinut preventiv. Legislaţia actuală, preluând la nivel naţional prevederile art. 5 parag. 5 din Convenţie, prevede posibilitatea acordării despăgubirilor pentru orice privare nelegală de libertate.

2 Separând în două articole distincte cele două categorii de situaţii în care o persoană poate solicita despăgubiri conform procedurii speciale, se realizează o clarificare a domeniului de aplicare a fiecărui articol. Astfel, dacă art. 538 C.proc.pen. priveşte numai cazul în care o persoană este achitată ca urmare a rejudecării cauzei pentru existenţa unui fapt nou sau recent descoperit sau în cazul judecării în lipsă, art. 539 C.proc.pen. vizează orice privare nelegală de libertate, chiar dacă aceasta a fost luată faţă de o persoană care nu este acuzată de săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală (spre exemplu, reţinerea în fapt a unui martor timp de mai multe zile din cauză că acesta nu doreşte să dea declaraţii).

3 Privarea nelegală de libertate nu implică în mod necesar o eroare judiciară; aceasta din urmă fiind incidentă numai în cadrul raporturilor de drept penal substanţial, în care este pusă în discuţie tipicitatea faptei, vinovăţia, precum şi răspunderea penală a inculpatului (spre exemplu, inculpatul a fost condamnat, însă arestarea preventivă nu a fost verificată în camera preliminară în 30 de zile). Viceversa, eroarea judiciară nu implică în mod necesar o privare nelegală de libertate, întrucât, astfel cum vom vedea, anularea sau desfiinţarea hotărârii de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate pe care inculpatul a executat-o în tot sau în parte nu echivalează cu lipsirea de temei legal a perioadei executate.

4 Faţă de textul art. 504 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, observăm că legiuitorul a înţeles să nu mai ofere posibilitatea obţinerii reparaţiei pecuniare pentru restrângerile nelegale de libertate. Astfel, este exclusă din domeniul de aplicabilitate a procedurii speciale măsura preventivă a controlului judiciar prevăzută de art. 211-217 C.proc.pen. Considerăm că limitarea este edictată cu nesocotirea principiului subsidiarităţii mecanismului convenţional, întrucât, deşi măsura controlului judiciar nu poate atrage o încălcare pe tărâmul art. 5 din Convenţie, aceasta poate fi analizată de către CtEDO conform libertăţii de circulaţie prevăzute de art. 2 din Protocolul adiţional nr. 4 la Convenţie şi ar fi fost recomandabil ca orice restrângere nelegală de libertate să fie recunoscută şi reparată la nivel naţional.

5 **2. Privare nelegală de libertate. Standard convenţional. Noţiune.** Conform jurisprudenţei constante a instanţei supreme sub imperiul legislaţiei anterioare, chiar dacă în legea naţională nu este menţionată o anumită situaţie ca echivalând cu o privare nelegală de libertate, instanţele civile învestite cu o cerere de chemare în judecată conform prezentei proceduri vor trebui să aplice în mod direct dispoziţiile art. 5 parag. 5 din Convenţie (*I.C.C.J., Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4119 din 18 iunie 2008*, în *F. Costiniu*, Răspunderea statului pentru erori judiciare..., op. cit., p. 142).

6 Conform jurisprudenţei CtEDO, art. 5 parag. 5 din Convenţie instituie un drept de compensare numai pentru acele persoane care au fost victimele unei arestări sau ale unei detenţii contrare uneia dintre dispoziţiile art. 5. În cauzele în care nu există nicio încălcare a art. 5 din Convenţie, art. 5 parag. 5 nu este aplicabil (CtEDO, *Benham c. Regatului Unit*, precitat, parag. 50).

În privinţa interpretării noţiunii de legalitate a privării de libertate, CtEDO a arătat că art. 5 parag. 1 lit. a)-f) conţine o enumerare exhaustivă a temeiurilor legitime pentru privarea de libertate şi nicio privare de libertate nu poate fi considerată legală dacă nu se încadrează într-unul dintre aceste temeiuri (CtEDO, *Guzzardi c. Italiei*, Marea Cameră, hotărârea din 6 noiembrie 1980, parag. 96). Curtea a arătat că noţiunile de *regularitate* (*régulièrement*) şi *conform căilor legale*, prevăzute de art. 5 parag. 1 din Convenţie, trimit, în principiu, la legislaţia naţională şi consacră obligaţia de a respecta normele naţionale de procedură şi de fond (CtEDO, *Assenov ş.a. c. Bulgariei*, hotărârea din 28 octombrie 1998, parag. 139). Cu toate acestea, respectarea dreptului intern nu este întotdeauna un element decisiv. Printre altele, Curtea trebuie să fie convinsă că privarea de libertate analizată este conformă cu scopul art. 5 parag. 1 din Convenţie, respectiv de a proteja persoana de orice privare de libertate arbitrară. Mai mult, Curtea trebuie să se asigure că dreptul intern este el însuşi conform Convenţiei, inclusiv principiilor generale care sunt explicit sau implicit conţinute în Convenţie (CtEDO, *Baranowski c. Poloniei*, hotărârea din 28 martie 2000, parag. 50-52). 7

Privarea de libertatea nelegală poate surveni nu numai în cazul măsurilor preventive privative de libertate (reţinere, arestare preventivă, arest la domiciliu) sau al executării pedepsei închisorii (spre exemplu, eliberarea condamnatului după 4 zile de la expirarea mandatului de executare a pedepsei închisorii), dar şi în cazul altor măsuri prin care persoana este privată de libertate, cum ar fi internarea nevoluntară în vederea efectuării expertizei psihiatrice [*C.A. Cluj, Secţia I civilă, decizia nr. 330 din 27 ianuarie 2012* (*www.legalis.ro*)]. 8

Având în vedere definiţia noţiunii convenţionale de privare nelegală de libertate, nu putem fi de acord cu opinia exprimată în doctrină în sensul că nelegalitatea are în vedere numai chestiuni ce ţin de nerespectarea condiţiilor legale de luare, prelungire sau menţinere a măsurii preventive, iar nu chestiuni de apreciere, cum ar fi pericolul concret pentru ordinea publică (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1292). Dreptul de compensare prevăzut de art. 5 parag. 5 din Convenţie se referă *la orice încălcare a uneia dintre dispoziţiile art. 5 din Convenţie*, inclusiv cele care privesc aprecierea realizată de către organul judiciar. Mai mult, este dificil de susţinut o diferenţă între aspectele de legalitate şi cele de apreciere, întrucât acestea, în majoritatea cazurilor, se suprapun. Astfel, problema existenţei suspiciunii rezonabile că inculpatul a săvârşit o infracţiune constituie o apreciere a judecătorului sau a instanţei asupra probatoriului administrat în aceeaşi măsură cu analiza realizată cu privire la existenţa pericolului concret pentru ordinea publică. Ambele constituie atât probleme de legalitate din punct de vedere convenţional, cât şi de apreciere din punct de vedere naţional, nerespectarea oricăreia atrăgând nelegalitatea privării de libertate. Aceeaşi concluzie o susţinem şi în privinţa depăşirii termenului rezonabil al detenţiei provizorii, chiar dacă nu s-a depăşit termenul maxim din legislaţia naţională. Modalitatea, precum şi organul judiciar care poate realiza această constatare reprezintă o problemă distinctă care va fi analizată ulterior (a se vedea *infra* pct. 4). 9

### 3. Privare nelegală de libertate. Cazuri

**3.1. Privarea de libertate în absenţa oricărui temei legal.** Având în vedere că privarea de libertate constituie o stare excepţională a unei persoane, întreaga durată a unei privări de libertate trebuie să fie justificată conform dreptului naţional. În cazul în care 10 o persoană este privată de libertate în lipsa unui temei în dreptul național sau pentru o anumită perioadă a privării de libertate nu există un astfel de temei, privarea de libertate va fi considerată nelegală.

11 Astfel, privarea de libertate a unei persoane până la ora 22:00, cu privire la care procurorul avea cel puțin de la ora 12:00 suspiciuni suficient de puternice pentru a justifica privarea de libertate a reclamantului pentru scopurile urmăririi penale, fără însă ca procurorul să dispună reținerea sau să solicite arestarea preventivă a acestuia, constituie o măsură nelegală care dă naștere unui drept la reparație (CtEDO, *Creangă c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012).

12 De asemenea, în jurisprudența CtEDO a fost arătat că o decizie judiciară prin care se dispune menținerea arestării preventive fără a preciza durata și cu depășirea limitelor stabilite de legea națională, astfel cum a fost interpretată prin jurisprudența Curții Constituționale, nu poate constitui o baza legală suficientă în sensul art. 5 parag. 1 din Convenție (CtEDO, *Konolos c. României*, hotărârea din 7 februarie 2008). Încheierea prin care numai se respinge cererea inculpatului de revocare a arestării preventive sau de înlocuire a măsurii arestării preventive cu o altă măsură preventivă nu poate constitui un temei pentru menținerea inculpatului în arest preventiv (CtEDO, *Avram c. României*, hotărârea din 18 octombrie 2011).

13 **3.2. Privarea de libertate în cadrul unei proceduri care încalcă dispozițiile Convenției.** În jurisprudența CtEDO a fost statuat că procurorul care a dispus arestarea preventivă a inculpatului nu era un „magistrat" în sensul art. 5 parag. 3 din Convenție, iar aducerea acuzatului în fața unui judecător după mai mult de 4 luni constituie o încălcare a art. 5 parag. 3 din Convenție (CtEDO, *Pantea c. României*, hotărârea din 3 iunie 2003). Observăm că hotărârea Curții constată o problemă structurală a sistemului judiciar, iar în orice cauză în care inculpatul a fost arestat preventiv de către Ministerul Public, în absența unui control judiciar automat, va fi constatată încălcarea art. 5 parag. 3 din Convenție, dând naștere la dreptul de reparare a pagubei cauzate prin privarea nelegală de libertate.

14 Considerăm că în mod corect instanțele civile au conchis în sensul nelegalității măsurii arestării preventive a reclamantului în aceste condiții, ceea ce se constituia în premisa necesară a stabilirii vocației recurentului reclamant la obținerea reparării prejudiciului moral și material ce i-a fost produs prin măsura privativă de libertate, prin antrenarea răspunderii statului, în condițiile art. 504 alin. (2) și (3) C.proc.pen. din 1968 (*I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2666 din 6 aprilie 2012*).

15 Cu toate acestea, apreciem că instanța civilă nu va putea analiza în concret modalitatea în care instanța penală a înțeles să desfășoare procedura penală (spre exemplu, în ședința publică la care este discutată verificarea măsurii arestului preventiv, cererea de amânare a cauzei este respinsă de către instanța, iar contestația formulată împotriva încheierii prin care a fost menținută arestarea preventivă a fost respinsă), neputând fi repuse în discuție aspecte de legalitate asupra cărora instanța penală s-a pronunțat în mod definitiv.

16 Totodată, există posibilitatea constatării privării nelegale de libertate atunci când organul judiciar, fie în cadrul procesului penal, fie în cel civil, emite un mandat de aducere înainte de efectuarea procedurii de citare, în condițiile art. 265 alin. (2) C.proc.pen. sau art. 313 alin. (2) C.proc.civ., fără a motiva existența urgenței sau a necesității asigurării prezenței persoanei fără a-i da acesteia posibilitatea să se prezinte în mod voluntar (a se vedea jurisprudența CtEDO arătată anterior *supra* în comentariul art. 265).

Subliniem că, deşi privarea nelegală de libertate este în general asociată cu procesul penal, aceasta poate surveni şi în cadrul procesului civil, exemplul anterior al mandatului de aducere fiind elocvent în acest sens, dar şi procedura internării nevoluntare prevăzută de art. 60-62 din Legea nr. 487/2002 (spre exemplu, confirmarea internării nevoluntare în lipsa hotărârii comisiei sau când aceasta este nemotivată). 17

**3.3. Privarea de libertate şi achitarea ulterioară a inculpatului sau clasarea cauzei. Jurisprudenţa neunitară a instanţelor civile.** Reţinerea, arestarea preventivă sau la domiciliu a unei persoane pe parcursul desfăşurării procesului penal şi clasarea cauzei sau pronunţarea unei soluţii de achitare creează una dintre cele mai complicate probleme ale procesului penal, atât din punct de vedere juridic, cât şi din punct de vedere moral. 18

Din punctul de vedere al jurisprudenţei CtEDO, aceasta a arătat că nici art. 6 parag. 2 din Convenţie şi nicio altă prevedere din Convenţie **nu conferă dreptul reclamantului la despăgubiri pentru o detenţie provizorie legală în cazul unei achitări**, dar exprimarea dubiilor cu privire la nevinovăţia unui acuzat nu mai este acceptabilă după ce hotărârea de achitare a devenit definitivă. Astfel, motivarea instanţelor naţionale, care au arătat că, prin comportamentul său, reclamantul a dat naştere unor indicii care au justificat reacţia autorităţilor naţionale de arestare preventivă acestuia şi au respins cererea de despăgubiri, nu reflectă o constatare a vinovăţiei şi este compatibilă cu exigenţele art. 6 parag. 2 din Convenţie (CtEDO, *Lorenzetti c. Italiei*, hotărârea din 10 aprilie 2012, parag. 44, 47). 19

Dacă prin motivarea hotărârii prin care este respinsă cererea de despăgubiri instanţa naţională realizează o distincţie între achitarea acuzatului pentru insuficienţa probelor şi soluţia de achitare rezultând dintr-o constatare a inexistenţei faptelor ilicite, se nesocoteşte hotărârea de achitare pronunţată, al cărei dispozitiv trebuie respectat de către toate autorităţile judiciare, indiferent care sunt motivele reţinute de către instanţa penală (CtEDO, *Tendam c. Spaniei*, hotărârea din 13 iulie 2010, parag. 39-40). 20

În jurisprudenţa instanţei supreme, considerentele hotărârilor pronunţate în această materie sunt inconsecvente. Astfel, în unele decizii se reţine că arestarea preventivă a inculpatului, urmată de emiterea unei ordonanţe de scoatere de sub urmărire penală, este suficientă pentru acordarea despăgubirilor conform procedurii speciale (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 7887 din 4 noiembrie 2011*) sau că arestarea nelegală a inculpatului rezultă din faptul că acesta a fost achitat de către instanţa penală care a reţinut că nu a fost autorul faptei (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 457 din 27 ianuarie 2012*). În alte decizii ale instanţei supreme s-a pornit de la premisa că achitarea reclamantului dispusă în procesul penal nu echivalează automat cu nelegalitatea măsurii restrângerii libertăţii reclamantului prin măsura arestării preventive, întrucât textul invocat prevede că privarea de libertate în mod nelegal trebuie stabilită prin hotărâre definitivă de achitare sau prin hotărâre definitivă de încetare a procesului ori de revocare a măsurii arestării preventive (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1917 din 19 martie 2010*). 21

Considerăm că premisa de la care porneşte analiza în ultima decizie citată este cea corectă, însă argumentul principal constă în faptul că măsurile preventive au un standard diferit de probă decât cel existent pentru pronunţarea unei soluţii de condamnare. Astfel, pentru luarea reţinerii, a măsurii arestului preventiv sau arestului la domiciliu este necesar, printre altele, ca Ministerul Public să demonstreze existenţa suspiciunii rezonabile că inculpatul a săvârşit o infracţiune, conform art. 223 alin. (1) C.proc.pen., în timp ce pentru 22 pronunțarea unei hotărâri de condamnare Ministerul Public trebuie să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpat, conform art. 396 alin. (2) C.proc.pen. Această este și abordarea CtEDO, care a arătat că arestarea preventivă a unei persoane presupune, ca și condiție *sine qua non*, existența unor motive legitime, întemeiate pe fapte și informații de natură să convingă un observator obiectiv că aceasta a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, fără ca acestea să se ridice la nivelul celor necesare pentru justificarea unei condamnări (CtEDO, *Erdagöz c. Turciei*, hotărârea din 22 octombrie 1997, parag. 51).

**23** În acest sens este și intenția legiuitorului, care a modificat semnificativ art. 504 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, art. 539 alin. (1) C.proc.pen. permițând instanțelor naționale să constate privarea nelegală de libertate indiferent de soluția adoptată în cauză. Apreciem că formularea este justificată întrucât, pe de o parte, o soluție de achitare poate să nu atragă în mod automat constatarea unei privări nelegale de libertate, iar, pe de altă parte, privarea nelegală de libertate poate exista chiar și în cazul în care inculpatul este condamnat (spre exemplu, inculpatul este reținut de către organele de cercetare penală pentru 26 de ore); în această ultimă ipoteză constatăm că standardul de protecție oferit de C.proc.pen. este superior celui din vechea reglementare. Considerăm că formularea este conformă exigențelor constituționale prevăzute de art. 52 alin. (3), astfel cum au fost interpretate de jurisprudența Curții Constituționale (*D.C.C. nr. 255 din 20 septembrie 2001, M.Of. nr. 837 din 27 decembrie 2001*), întrucât instanțele au posibilitatea de a realiza o analiză amplă asupra privării de libertate și de a aplica în mod direct standardul convențional dezvoltat în jurisprudența CtEDO.

**24** Într-o cauză recentă, instanța supremă a analizat situația reclamantului care a fost arestat preventiv pe parcursul procesului penal, iar ulterior a fost achitat întrucât fapta nu a fost săvârșită de către persoana trimisă în judecată. Instanța supremă a reținut că prin sentința de achitare instanța a constatat că persistă îndoieli în privința nevinovăției și că nu s-au administrat probe sau alte mijloace de probă care să stabilească neechivoc vinovăția sau nevinovăția făcându-se astfel aplicarea regulii *in dubio pro reo*, ceea ce înseamnă că în caz de îndoială se reține soluția, împrejurarea sau ipoteza ce mai favorabilă a infractorului, regulă ce decurge din prezumția de nevinovăție ce nu poate fi anulată decât prin certitudinea asupra vinovăției, certitudine formată pe bază de probe neîndoielnice.

**25** Contrar susținerilor recurentului, instanța de apel a analizat cererea reclamantului de acordare a despăgubirilor și din perspectiva prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului și făcând o analiză a întrunirii cumulative a condițiilor impuse pentru ca privarea de libertate unei persoane să fie considerată ilicită, a reținut în mod corect că în speță la momentul arestării existau indicii în măsură să justifice presupunerea rezonabilă că reclamantul a săvârșit faptele de care era acuzat, iar prin încheierile penale care au avut ca obiect verificarea legalității măsurii arestării preventive au fost analizate aceste indicii. Astfel fiind, instanța de apel a apreciat în mod corect că în speță este incidentă situația de excepție reglementată de art. 5 parag. 1 lit. c) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel că nu se poate reține caracterul nelegal al măsurii privative de libertate dispusă împotriva reclamantului (*I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1.347 din 14 mai 2015*, nepublicată).

**26** Jurisprudența neunitară existentă la nivelul instanței supreme s-a reverberat asupra practicii naționale la nivelul curților de apel, care, față de regândirea căilor de atac în

C.proc.civ. vor soluţiona definitiv majoritatea cauzelor întemeiată pe dispoziţiile art. 539 C.proc.pen.

27 Astfel, în unele cauze s-a arătat că nu este întemeiată nici susţinerea potrivit căreia privarea de libertate a reclamantului nu ar fi fost conformă cu exigenţele impuse de art. 5, parag. 1 lit. c) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, pe considerentul că soluţia de achitare dispusă ulterior a avut în vedere inexistenţa faptei imputate, deoarece la momentul arestării preventive nu se poate stabili în mod cert şi în afara oricărui dubiu natura şi existenţa infracţiunii ori vinovăţia celui suspectat, iar faptele care dau naştere unor bănuieli legitime nu prezintă acurateţea celor care justifică aplicarea unei pedepse coercitive, scopul măsurilor preventive fiind tocmai acela de a permite continuarea şi aprofundarea investigaţiilor, în vederea confirmării sau infirmării indiciilor avute iniţial. Sub acelaşi aspect, Curtea a avut în vedere şi împrejurarea că, potrivit dispoziţiilor art. 5, parag. 5 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, are dreptul la reparaţii, orice persoană care este victima unei arestări sau a unei deţineri în condiţii contrare dispoziţiilor acestui articol, însă dreptul la libertate fizică al persoanei nu poate fi interpretat ca un drept absolut, motiv pentru care acesta este susceptibil de limitări serioase.

28 Reamintind standardul convenţional, Curtea a reţinut că dispoziţiile art. 5, parag. 1 lit. c), invocate în cauză, permit statelor să dispună privarea de libertate a unei persoane suspectate de comiterea unei infracţiuni în cadrul unei proceduri penale, o atare măsură fiind justificată de necesitatea prezentării suspectului în faţa unei instanţe care să decidă asupra fondului acuzaţiei penale îndreptate împotriva sa. **Aceasta nu înseamnă, însă, că orice arestare preventivă trebuie să conducă, în mod necesar, la declanşarea unui proces penal şi la condamnarea celui arestat**, pentru a fi compatibilă cu prevederile art. 5 din Convenţie. Din această perspectivă, Curtea Europeană a refuzat să constate o violare a art. 5, parag. 1 lit. c) din Convenţie, rezultată din simplul fapt că o persoană arestată nu a fost ulterior condamnată penal pentru fapta care a condus la arestarea sa (cauzele *Brogan c. Regatului Unit*, *Murray c. Regatului Unit*).

29 De asemenea, probele existente la momentul luării măsurii arestării preventive nu trebuie să fie în măsură să justifice o soluţie de condamnare, dar trebuie să fie suficiente pentru a crea o suspiciune întemeiată obiectiv, deoarece instanţa care dispune arestarea unei persoane nu poate să se pronunţe asupra culpabilităţii acesteia, ci doar să verifice existenţa unor motive rezonabile de a crede că persoana respectivă a comis infracţiunea de care este suspectată.

30 Or, în speţă existau dovezi în măsură să justifice presupunerea rezonabilă că reclamantul a săvârşit fapta de care era acuzat, iar prin încheierile penale care au avut ca obiect verificarea legalităţii măsurii arestării preventive au fost analizate aceste indicii [*C.A. Târgu Mureş, Secţia I civilă, decizia nr. 235 din 8 mai 2014* (*www.rolii.ro*)].

31 Opinii similare au fost exprimate şi la nivelul C.A. Braşov (*deciziile nr. 205 din 5 mai 2014; 923 din 24 septembrie 2014; 1558 din 18 noiembrie 2015*, nepublicate) şi al C.A. Craiova (*decizia nr. 205 din 14 ianuarie 2016*, nepublicată).

32 Într-o altă optică s-a arătat că în situaţii cum sunt cele expuse anterior, este adevărat că nu sunt întrunite condiţiile art. 538 C.proc.pen., întrucât reclamantul nu a fost condamnat definitiv pentru niciuna dintre infracţiunile pentru care a fost cercetat penal, însă, *sunt îndeplinite cerinţele art. 539* C.proc.pen., întrucât din interpretarea sistematică a acestor texte de lege, reiese că, în materia reglementată de art. 538-540 C.proc.pen. *caracterul*

*nelegal al privării de libertate* nu se raportează numai la situaţia când instanţa dispune revocarea măsurii preventive conform art. 242 alin. (1) C.proc.pen., ci şi la terminarea procesului penal prin una dintre soluţiile de scoaterea de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale pentru cauza prevăzută, respectiv achitarea sau încetarea procesului penal. Ceea ce a urmărit legiuitorul a fost să fie acordate despăgubiri şi persoanelor a căror nevinovăţie a fost stabilită la finalizarea procesului penal, după ce au suportat privări sau restrângeri de libertate, chiar dacă respectivele măsuri apăreau ca fiind justificate în lumina cercetărilor penale efectuate până la data adoptării lor.

33 Curtea de apel a considerat că nu pot fi primite susţinerile apelanţilor privitoare la caracterul legal al privării de libertatea reclamantului şi la durata rezonabilă a deţinerii, în condiţiile în care prin sentinţa penală nr. 18 din 13 ianuarie 2014 pronunţată de Jud. Cornetu, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 838/A din 27 iunie 2014 pronunţată de C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, *reclamantul a fost achitat* în temeiul prevederilor art. 11 pct. 2 lit. a). raportat la art. 10 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. din 1968, lipsind atât elementul material al laturii obiective, cât şi latura subiectivă, prin urmare, instanţa constatând că există îndoială cu privire la faptele de care a fost acuzat reclamantul în calitate de inculpat şi cu privire la vinovăţia acestuia, că nu a fost răsturnată în privinţa lui prezumţia de nevinovăţie.

34 De altfel, *hotărârea de achitare* a unei persoane de săvârşirea unor infracţiuni la finalizarea unui proces penal în cursul căruia s-a dispus împotriva sa măsura arestării preventive ***statuează implicit şi nelegalitatea acestei măsuri*** în sensul dispoziţiilor art. 539 alin. (2) (dispoziţii care prevăd necesitatea ca *privarea nelegală de libertate să fie stabilită*, după caz, prin *hotărâre definitivă a instanţei de judecată învestită cu judecarea cauzei*), deoarece în lipsa existenţei unor probe temeinice care să susţină săvârşirea de către aceasta a unei fapte penale, nu se poate considera că această persoană ar fi fost legal privată de libertate, cum afirmă nefondat apelanţii; potrivit jurisprudenţei CtEDO privarea de libertate trebuie să se dispună doar atunci când autorităţile pot demonstra convingător că există motive „relevante şi suficiente" pentru a justifica privarea de libertate, indiferent cât de scurtă (cauza *Tase c. României*, parag. 36), or *achitarea este soluţia pronunţată tocmai ca efect al lipsei vreunor probe care să susţină vinovăţia unei persoane acuzate penal.*

35 Mai reţine Curtea de apel că, în condiţiile în care *dispunerea* măsurii de privare de libertate a reclamantului nu a avut un temei legal din perspectiva art. 539 alin. (2) C.proc. pen. şi art. 5 parag. 1 lit. c) CEDO, deoarece nu a fost dispusă împotriva unei persoane care să fi fost ulterior condamnată pentru săvârşirea unei fapte penale, susţinerile apelanţilor potrivit cărora *menţinerea acestei măsuri* (nelegale) un număr de 9 zile ar fi rezonabilă şi ar fi justificată de natura faptei de care fusese acuzat şi de complexitatea cauzei, sunt vădit nefondate şi contrare jurisprudenţei naţionale şi a CtEDO (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia civilă nr. 257 din 11 aprilie 2016*, nepublicată).

36 În mod regretabil, raţionamentul expus anterior a fost reluat într-o manieră similară şi în alte hotărâri ale C.A. Bucureşti (*deciziile nr. 120 din 22 februarie 2016* şi *111 din 3 martie 2015*, nepublicate), ale C.A. Alba Iulia (*deciziile nr. 86 din 23 septembrie 2014* şi *62 din 24 iunie 2014*, nepublicate) ale C.A. Craiova (*decizia nr. 1853 din 8 aprilie 2015*, nepublicată) şi ale C.A. Oradea (*decizia nr. 1006 din 4 noiembrie 2016*, nepublicată).

37 Fără a relua expunerea standardului convenţional realizată anterior la acest punct, dar şi cu altă ocazie (a se vedea *supra* pct. 2) observăm că instanţele civile care au îmbrăţişat

cea de-a doua opinie au preluat în mod defectuos standardul impus de CtEDO. A spune că achitarea unei persoanei echivalează cu privarea nelegală de libertate a acesteia înseamnă că standardul de probă pe care îl impune Convenţia este acelaşi pentru arestarea preventivă cât şi pentru condamnare, ceea ce, după cum am arătat, este fals. Astfel, o persoană poate fi arestată preventiv în baza unui probatoriu care relevă suspiciunea rezonabilă că a săvârşit infracţiunea, dar acelaşi probatoriu poate să nu fie suficient pentru a înlătura orice dubiu rezonabil în legătură cu săvârşirea infracţiunii de inculpat şi astfel să fie pronunţată soluţia de achitare.

**38** Or, din moment ce jurisprudenţa CtEDO este constantă în sensul de a arăta că prezumţia de nevinovăţie nu este încălcată atunci când inculpatului arestat preventiv conform căilor legale şi ulterior achitat îi este refuzată obţinerea unei indemnizaţii (a se vedea recent, CtEDO, *Cheema c. Belgiei*, hotărârea din 9 februarie 2016, parag. 23 şi jurisprudenţa acolo citată) este criticabil că instanţele naţionale pretind că standardul convenţional impune acordarea de daune morale şi materiale în astfel de situaţii.

**39** Totodată, şi din perspectiva art. 5 din Convenţie observăm că instanţele naţionale care au preluat cel de-al doilea raţionament expus realizează o analiză contrară celei întreprinse de CtEDO. Astfel, atunci când analizează dacă măsura arestului preventiv este conformă dispoziţiilor art. 5 parag. 3 lit. c) din Convenţie, Curtea analizează suspiciunile existente la momentul dispunerii măsurii, precum şi motivele reţinute de către instanţa care a dispus luarea măsurii arestării preventive (a se vedea, un exemplu recent, *Toni Kostadinov c. Bulgariei*, hotărârea din 27 ianuarie 2015, parag. 75-80: *„La Cour considère que ces données factuelles s'analysaient bel et bien en renseignements propres à persuader un observateur neutre et objectif,* ***au stade de l'instruction préliminaire de l'affaire****, que le requérant faisait probablement partie d'un groupe criminel en fournissant de l'information à ses autres membres présumés"*). Or, din moment ce nu există o încălcare a unui paragraf din art. 5 din Convenţie, mecanismul prevăzut de art. 5 parag. 5 nu poate fi pus în mişcare (CtEDO, *Toni Kostadinov c. Bulgariei*, hotărârea din 27 ianuarie 2015, parag. 102-104)

**40** Bineînţeles, standardul convenţional este unul minim şi legiuitorul naţional poate oricând alege să ofere o protecţie suplimentară drepturilor acuzaţilor. Apreciem însă că intenţia legiuitorului este clară în sensul preluării standardului convenţional, acesta făcând trimitere la noţiunea de privare nelegală de libertate, iar în cadrul Expunerii de motive care a însoţit proiectul C.proc.pen. este menţionată clar intenţia de a pune dispoziţiile naţionale în acord cu exigenţele art. 5 parag. 5 din Convenţie. Totodată, prin introducerea condiţiei privind modalitatea de constatare a privării nelegale de libertate prevăzută de art. 539 alin. (2) C.proc.pen., **legiuitorul a înţeles să acorde instanţelor civile un rol subsidiar faţă de instanţele penale** care sunt mai bine plasate în aprecierea luării, prelungirii sau revocării măsurilor preventive întrucât, printre altele, acestea realizează o aprecierea a legalităţii şi temeiniciei privării de libertate pe măsură ce probele sunt administrate şi nu, în mod artificial, prin luarea în considerare a soluţiei finale, care se pronunţă după un alt standard de probă, mult mai strict, şi după o efectuare completă a urmăririi penale sau a cercetării judecătoreşti.

**41** În unele hotărâri se invocă faptul că D.C.C. nr. 45 din 10 martie 1998 ar obliga instanţele civile să acorde despăgubiri ori de câte ori ar fi pronunţată achitarea, iar inculpatul a fost privat de libertate. Decizia Curţii Constituţionale are în vedere dispoziţiile art. 504 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 astfel cum acestea erau redactate la momentul respectiv

(„Orice persoană care a fost condamnată definitiv are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a stabilit prin hotărâre definitivă *că nu a săvârşit fapta imputată* ori că *acea faptă nu există*"). Curtea a arătat că prevederile art. 504 C.proc.pen. din 1968, ce fac obiectul excepţiei, instituie două cauze care antrenează răspunderea statului pentru erorile judiciare săvârşite în procesele penale, şi anume când persoana condamnată nu a săvârşit fapta ori fapta imputată nu există. Pe cale de consecinţă, rezultă că această dispoziţie legală exclude angajarea răspunderii statului pentru oricare altă eroare judiciară ce nu ar fi imputabilă victimei. Or, o asemenea limitare este neconstituţională, întrucât art. 48 alin. (3) din Constituţie instituie numai competenţa legiuitorului de a reglementa despăgubirea şi nu de a alege erorile judiciare pentru care statul trebuie să răspundă (*D.C.C. nr. 45 din 10 martie 1998*).

**42** Astfel cum am arătat anterior, legiuitorul a stabilit răspunderea statului pentru erori judiciare în toate situaţiile în care după rejudecarea cauzei se dispune achitarea inculpatului, indiferent de cazul de achitare reţinut de către instanţă (a se vedea *supra* comentariul art. 538) fiind astfel respectate exigenţele constituţionale. În cazul măsurilor preventive nu este însă vorba despre o eroare judiciară realizată printr-o hotărâre definitivă de condamnare, acesta fiind şi motivul pentru care cele două temeiuri sunt prevăzute distinct, iar legiuitorul, atât în art. 504 alin. (1) şi (2) C.proc.pen. din 1968, cât şi în art. 538-539 C.proc.pen. a renunţat la interdependenţa existentă între cele două cazuri, în varianta prevăzută la momentul adoptării C.proc.pen. din 1968, legalitatea măsurii preventive urmând să fie analizată independent de soluţia pronunţată pe fondul cauzei.

**43** Având în vedere soluţiile divergente pronunţate de către instanţele judecătoreşti la nivel naţional, considerăm că este necesară promovarea unui recurs în interesul legii prin care să se stabilească dacă, în înţelesul art. 539 C.proc.pen., există o privare nelegală de libertate atunci când inculpatul a fost arestat preventiv sau la domiciliu în timpul procesului penal, iar ulterior a fost pronunţată o hotărâre de achitare.

**44** Problema dificilă a competenţei instanţei civile faţă de instanţa penală va fi analizată şi ulterior, atunci când vom observa modalităţile în care poate fi probată privarea nelegală de libertate (a se vedea *infra* pct. 4).

**3.4. Privarea de libertate în baza unei condamnări definitive şi achitarea în urma admiterii recursului în casaţie.** Privarea de libertate a inculpatului şi achitarea ulterioară a acestuia este posibilă şi în cazul în care inculpatul, judecat în stare de libertate, a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoare în regim de detenţie şi este ulterior achitat prin admiterea recursului în casaţie, conform art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C.proc.pen. Astfel, conform art. 551 pct. 4 C.proc.pen., hotărârea de condamnare devine executorie de la momentul respingerii cererii de apel, inculpatul urmând să execute din acel moment pedeapsa cu închisoare la care a fost condamnat.

**45** În acest caz, casarea hotărârii de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate pe care inculpatul a executat-o în tot sau în parte nu echivalează cu lipsirea de temei legal a perioadei executate. Altfel spus, privarea de libertate rămâne, în principiu, legală întrucât a fost executată în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive. În acest sens, CtEDO nu a acceptat analiza pe tărâmul art. 5 parag. 1 lit. a) a criticilor formulate de către persoanele condamnate pentru săvârşirea unei infracţiuni şi care invocau erori de fapt sau de drept comise de către instanţele naţionale, chiar dacă asemenea erori erau constatate şi de către instanţele de control judiciar (CtEDO, *Benham c. Regatului Unit*, Marea Cameră, hotărârea din 10 iunie 1996, parag. 42). Pentru reţinerea cazului de privare de libertate prevăzut de art. 5 parag. 1 lit. a) din Convenţie nu este necesară existenţa unei „condamnări legale”, ci numai a unei detenţii legale. Decizia instanţei prin care este desfiinţată o hotărâre de condamnare nu afectează în mod retroactiv legalitatea privării de libertate ca urmare a acelei condamnări (CtEDO, *Krzycki c. Germaniei*, Raportul Comisiei din 9 martie 1978; excepţie de la acest principiu îl constituie cazurile de flagrantă denegare de dreptate şi cele de neregularitate gravă şi evidentă, a se vedea *V. Constantinescu*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, 2013, p. 199 şi *infra* pct. 3.5.).

**3.5. Privarea de libertate în temeiul încheierii executorii de luare a măsurii arestului preventiv sau arestului la domiciliu şi desfiinţarea ulterioară a încheierii.** Încheierea prin care judecătorul sau instanţa dispune luarea măsurii arestului preventiv sau arestului la domiciliu este executorie de la momentul pronunţării acesteia, urmând ca inculpatul să fie privat de libertate de la acel moment. Cu toate acestea, împotriva încheierii poate fi exercitată contestaţie, în condiţiile art. 204-206 C.proc.pen., iar inculpatul poate fi pus în libertate ca urmare a admiterii acestei căi de atac. 46

În astfel de situaţii, pentru a analiza compatibilitatea cu prevederile art. 5 parag. 1 CEDO, Curtea realizează o distincţie între actele prin care se dispune privarea de libertate şi care sunt vădit nevalabile (*ex facie invalid detention orders*) şi cele care sunt în mod aparent valabile şi eficiente (*prima facie valid and effective*), acestea din urmă păstrându-şi valabilitatea până în momentul în care o instanţă superioară le înlătură. Un act prin care se dispune privarea de libertate este în mod vădit nevalabil dacă viciul din acel act echivalează cu o neregularitate gravă şi evidentă, în sensul excepţional al noţiunii astfel cum este subliniat în jurisprudenţa Curţii. Prin urmare, viciile care nu constituie o neregularitate gravă şi evidentă pot fi remediate de către instanţele de control judiciar. Astfel, Curtea a arătat că împrejurarea că prima instanţa a dispus arestarea preventivă a inculpatului, însă curtea de apel a casat încheierea şi a trimis cauza spre rejudecare primei instanţe, întrucât aceasta din urmă nu a descris suficient de detaliat faptele şi mijloacele de probă pe care se întemeiau motivele arestării preventive a inculpatului, nu echivalează cu o neregularitate gravă şi evidentă. De asemenea, Curtea a mai arătat că o încălcare a art. 5 parag. 4 nu atrage automat şi încălcarea art. 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Mooren c. Germaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 9 iulie 2009, parag. 74, 86-89). 47

Aceleaşi considerente se aplică în mod corespunzător încheierii prin care se dispune internarea nevoluntară în vederea examinării complexe conform art. 184 C.proc.pen. şi încheierii prin care se dispune internarea medicală provizorie prevăzute de art. 247 C.proc.pen. 48

**3.6. Privarea de libertate şi încetarea procesului penal faţă de inculpat.** În noua legislaţie procesuală nu au mai fost menţinute prevederile art. 504 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, care dispuneau că are drept la repararea pagubei suferite şi persoana care a fost privată de libertate după ce a intervenit prescripţia, amnistia sau dezincriminarea faptei. Această modificare nu trebuie interpretată în sensul că nu mai există posibilitatea constatării unei privări nelegale de libertate într-o asemenea cauză, ci legiuitorul a înţeles să acorde instanţelor judecătoreşti posibilitatea de a analiza dacă, în raport cu cauza de încetare a procesului penal reţinută de către instanţa penală, a existat o privare nelegală de libertate. 49

Din formularea art. 539 alin. (1)-(2) C.proc.pen. deducem că orice cauză de încetare a procesului penal ar putea constitui un temei pentru a reţine că privarea de libertate 50 a inculpatului a avut un caracter nelegal. Poate constitui o privare nelegală menţinerea inculpatului în stare de arest preventiv după ce acesta s-a împăcat cu persoana vătămată, cu respectarea condiţiilor art. 159 C.pen., sau dacă la momentul luării măsurii arestării preventive exista o cauză de nepedepsire prevăzută de lege.

51 **3.7. Privarea de libertate şi intrarea în vigoare a Codului penal şi a Codului de procedură penală.** Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 255/2013, măsurile preventive aflate în curs de executare la data intrării în vigoare a legii noi continuă şi se menţin pe durata pentru care au fost dispuse, în condiţiile prevăzute de legea veche. La expirarea acestei durate, măsurile preventive pot fi prelungite ori, după caz, menţinute, revocate sau înlocuite cu o altă măsură preventivă, în condiţiile legii noi. Altfel spus, măsurile preventive care au fost luate conform legii vechi, se menţin şi după intrarea în vigoare a legii noi, chiar dacă, potrivit acesteia din urmă măsura preventivă nu putea fi luată sau menţinută în mod legal. Această normă îşi are raţiunea în considerente practice, fiind imposibil de realizat o analiză a tuturor măsurilor preventive în curs, înainte de intrarea în vigoare a legii noi, urmând ca organele judiciare să analizeze din perspectiva legii noi măsura preventivă înainte de momentul în care durata acesteia se va împlini.

52 De asemenea, o altă dificultate creată de intrarea în vigoare a legislaţiei penale constă în aplicarea legii penale mai favorabile şi efectele pe care acest principiu le poate avea asupra măsurilor preventive în curs. Spre exemplu, inculpatul este trimis în judecată în stare de arest preventiv [fiind reţinut cazul prevăzut de art. 148 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. din 1968] pentru săvârşirea unei infracţiuni de ultraj contra bunelor moravuri şi tulburare a ordinii şi liniştii publice prevăzute de art. 321 C.pen. din 1968 (1-5 ani), faptă care potrivit noii legi, va fi încadrată în prevederile art. 371 C.pen. (3 luni-2 ani sau amendă). Observăm că, din punct de vedere al măsurii arestului preventiv, aceasta nu mai poate fi menţinută conform prevederilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen. întrucât legea nu mai prevede o pedeapsă de 5 ani sau mai mare.

53 În astfel de cazuri, precum şi în altele asemănătoare (spre exemplu, furtul calificat prevăzut de art. 209 C.pen. din 1968 care devine furt simplu prevăzut de art. 228 C.pen.) se pune problema din ce moment devine arestarea preventivă nelegală: de la prima menţinere a acesteia după intrarea în vigoare a legii noi sau numai dacă aceasta este menţinută după momentul schimbării încadrării juridice conform legii noi. În practica judiciară a fost adoptată prima variantă, fiind dispusă revocarea arestului preventiv înainte de realizarea schimbării încadrării juridice (*Jud. de cameră preliminară de la Jud. Sectorului 6, Secţia penală, încheierea din 12 februarie 2014*, definitivă prin necontestare). Deşi o astfel de soluţie este într-adevăr preferabilă, mai ales în acele cauze în care încadrarea juridică nu este una complexă, apreciem că, faţă de principiul aplicării legii penale mai favorabile în mod global (*D.C.C. nr. 265 din 6 mai 2014*), nu s-ar putea susţine că măsura preventivă a arestului preventiv devine nelegală înainte de schimbarea încadrării în cauză şi pronunţarea instanţei asupra legii penale mai favorabile. Astfel, mai ales atunci când este incidentă instituţia pluralităţii de infracţiuni sau pot fi reţinute circumstanţe atenuante în sarcina inculpatului, legea penală mai favorabilă *in concreto* poate fi legea veche, care permite în continuare menţinerea arestului preventiv al inculpatului. Totodată, de cele mai multe ori, instanţa nu are toate elementele necesare pentru a se pronunţa asupra legii penale mai favorabile în timpul desfăşurării procesului (spre exemplu, înscrisurile prin care se probează că inculpatul a achitat prejudiciul au fost depuse la ultimul termen), iar nici legea

veche și nici cea nouă nu impun obligația instanței de a se pronunța asupra schimbării de încadrare în timpul cercetării judecătorești.

**4. Dovedirea nelegalității privării de libertate.**

**4.1. Autoritatea de lucru judecat a statuării instanței penale în fața instanței civile.** Din formularea art. 539 alin. (2) C.proc.pen. rezultă că revine organelor judiciare penale sarcina principală de a se pronunța asupra caracterului legal sau nelegal al privării de libertate. Astfel, în funcție de momentul procesual în care se află cauza, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate constata caracterul nelegal al privării de libertate și dispune în consecință fie revocarea măsurii preventive fie încetarea de drept a acesteia. 54

Având în vedere aceste considerente, revine în primul rând instanței penale obligația de a stabili și de a se pronunța asupra caracterului legal al perioadelor în care inculpatul s-a aflat privat de libertate, astfel cum rezultă și din formularea alin. (2). Așadar, în cadrul hotărârii prin care judecătorul sau instanța va revoca sau va constata încetată de drept măsura preventivă, va fi arătat momentul de la care au încetat să subziste motivele legitime pentru privarea de libertate a inculpatului, apreciere care se va impune cu autoritate de lucru judecat instanței civile. 55

Fiind sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 539 alin. (2) C.proc.pen., Curtea Constituțională a arătat că prin actualele norme procesual penale, respectiv art. 539 alin. (2) C.proc.pen., legiuitorul a condiționat repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate de stabilirea acesteia prin ordonanță a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată învestită cu judecarea cauzei, după caz. Această condiționare dă naștere, în sarcina organelor judiciare anterior menționate, unei **obligații de a se pronunța prin încheieri definitive, conform textului criticat, cu privire la caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate dispuse pe parcursul procesului penal**, inclusiv în etapele anterioare celei în care se pronunță hotărârea definitivă și care au făcut obiectul controlului pe calea contestației, sau care ar fi putut fi contestate, conform prevederilor art. 204-206 C.proc.pen. De asemenea, aceasta presupune obligația instanței de judecată care se pronunță prin hotărâre definitivă asupra cauzei de a stabili caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate. 56

Curtea a constatat că atribuirea de către legiuitor a competenței de a se pronunța asupra legalității măsurilor preventive privative de libertate organelor judiciare care se pronunță în ultimă instanță în cauzele penale a fost realizată în exercitarea competenței sale constituționale prevăzute la art. 61 alin. (1) din Constituție. Totodată, Curtea a reținut că stabilirea, prin dispozițiile art. 539 alin. (2) C.proc.pen., a **condiției de admisibilitate** pentru obținerea despăgubirilor în fața instanței civile, este în acord cu prevederile art. 126 alin. (2) din Constituție, conform cărora competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege (*D.C.C. nr. 179 din 29 martie 2016*). 57

Față de formularea art. 504 alin. (3) C.proc.pen. din 1968, observăm că textul este redactat într-o manieră clară și care acordă o mai mare libertate organelor judiciare în constatarea unei privări nelegale de libertate. Astfel, caracterul nelegal al unei privări de libertate poate fi analizat de către procuror, prin ordonanță, de către judecătorul de drepturi și libertăți (spre exemplu, prin încheierea de revocare a măsurii preventive), de către 58 judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, printr-o încheiere de ședință, respectiv prin sentință sau decizie. Spre exemplu, inculpatul, trimis în judecată în stare de libertate, poate solicita instanței învestite cu judecarea cauzei constatarea caracterului nelegal al măsurii reținerii, care a fost dispusă în timpul urmăririi penale pentru o durată de 26 de ore. În legătură cu situația judecătorului de cameră preliminară, apreciem că acesta se poate pronunța cu privire la existența unei privări nelegale de libertate, în limita probatoriului administrat și a probelor cu înscrisuri noi din faza camerei preliminare, întrucât acest aspect poate avea o consecință directă asupra legalității administrării probelor (spre exemplu, reținerea în fapt de către organele de urmărire penală, fără asigurarea asistenței juridice obligatorii și audierea în calitate de suspect).

**59** În cazul în care organele judiciare penale au constatat caracterul nelegal al privării de libertate printr-o hotărâre rămasă definitivă, instanța civilă nu poate reanaliza caracterul nelegal al privării de libertate, statuarea instanței penale impunându-se cu autoritate de lucru judecat în procesul civil (*C.A. Cluj, Secția I civilă, decizia nr. 330 din 27 ianuarie 2012*).

**60** În mod corelativ, dacă prin hotărârea instanței penale se resping în mod expres criticile de nelegalitate aduse de către inculpat sau se arată că privarea de libertate este nelegală numai de la un anumit moment procesual, instanța civilă nu poate trece peste aceste statuări ale instanței penale. Acesta este cazul atunci când prin încheierea de revocare se arată că măsura arestului preventiv a fost în mod legal dispusă și prelungită până la momentul încheierii urmăririi penale (*I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3697 din 24 mai 2012*).

**61** În acest sens au fost și statuările instanței supreme într-o cauză recentă în care a arătat că privarea de libertate în mod nelegal a reclamantului a fost stabilită, în mod definitiv, prin decizia nr. 570 din 6 aprilie 2004 prin care C.A. București a dispus revocarea măsurii arestării preventive. De asemenea, prin decizia sus evocată s-a stabilit că privarea de libertate a fost nelegală începând cu data trimiterii în judecată a inculpatului, și nu în totalitate, astfel cum susține recurentul. Pe cale de consecință, a fost arătat că în mod corect a reținut instanța de apel că data trimiterii în judecată a inculpatului este data întocmirii rechizitoriului. Aceste considerente sunt în acord cu statuările hotărârii judecătorești definitive, prin care s-a dispus revocarea măsurii arestării preventive (*I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1039 din 2 aprilie 2015*, nepublicată).

**62** **4.2. Omisiunea instanței penale de a se pronunța asupra legalității măsurii preventive.** O problemă dificilă a fost ridicată în fața instanțelor civile cu privire la acele situații în care organele judiciare penale nu se pronunță asupra legalității privării de libertate. Aceasta poate fi în special în situația în fața instanțelor de apel care modifică soluția instanței de fond, atunci când măsurile preventive luate în cursul urmăririi penale sau a judecății în primă instanță nu mai sunt în ființă (spre exemplu, măsura arestului la domiciliu a fost înlocuită cu controlul judiciar de către judecătorul de cameră preliminară).

**63** Practica judiciară sub imperiul vechiul cod a arătat că, în absența unei asemenea statuări a instanței penale cu privire la legalitatea măsurii privative de libertate, această dezlegare cade în sarcina instanței civile învestite cu soluționarea unei cereri întemeiate pe prevederile art. 504 alin. (2) și (3) C.proc.pen. din 1968 [*I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2666 din 6 aprilie 2012* (*www.legalis.ro*)]. Considerăm că această soluție este, în principiu, corectă și va putea fi adoptată și după intrarea în vigoare a noii legislații procesual penale.

64 Apreciem însă că anumite nuanţări trebuie realizate. Astfel, fiind un mecanism compensatoriu pentru o privare nelegală de libertate, preluând la nivel legislativ prevederile art. 5 parag. 5 din Convenţie şi luând în considerare rolul subsidiar al instanţei civile faţă de cea penală, rezultă că reclamantul are obligaţia de a invoca în faţa organelor judiciare enumerate la art. 539 alin. (2) C.proc.pen. împrejurarea din care rezultă caracterul nelegal al privării de libertate. Altfel spus, aşa cum pentru sesizarea CtEDO este necesară epuizarea căilor de atac naţionale, pentru sesizarea instanţei civile în procedura specială este necesar ca **motivul de nelegalitate sau de netemeinicie invocat de către reclamant să fi fost adus la cunoştinţa organelor judiciare penale** pentru ca acestea să fi avut posibilitatea să se pronunţe asupra sa (spre exemplu, reclamantul încheie un acord de mediere cu persoana vătămată şi nu aduce la cunoştinţa instanţei penale acest aspect, iar ulterior invocă nelegala menţinere a sa în stare de arest la domiciliu).

65 Dacă motivul de nelegalitate sau netemeinicie este invocat şi este respins de către judecător sau instanţă, atunci această statuare intră în puterea autorităţii de lucru judecat şi nu poate fi reevaluată de către instanţa civilă, astfel cum am arătat anterior (a se vedea *supra* pct. 4.1.) Dacă însă instanţa penală nu se pronunţă, expres sau implicit, asupra motivelor invocate, considerăm că revine instanţei civile obligaţia de a aprecia asupra modalităţii în care aceste motive determină existenţa unei privări nelegale de libertate.

66 Fiind sesizată cu o excepţie de neconstituţionalitate în care a fost invocată, printre altele, şi competenţa instanţei civile de a se pronunţa asupra privării nelegale de libertate, Curtea a refuzat să se pronunţe, arătând că aceste motive nu sunt veritabile critici de neconstituţionalitate, ci, în realitate, privesc modul de interpretare şi aplicare a prevederilor de lege criticate. O eventuală problemă de practică neunitară a instanţelor naţionale cu privire la competenţa instanţei civile de a se pronunţa referitor la legalitatea măsurii privative de libertate nu intră sub incidenţa controlului de constituţionalitate exercitat de Curtea Constituţională, ci este de competenţa instanţei supreme, având în vedere rolul său, consacrat constituţional, de a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti (*D.C.C. nr. 179 din 29 martie 2016*).

67 Considerăm şi noi că este necesară intervenţia instanţei supreme pentru tranşarea competenţei instanţei civile de a se pronunţa asupra nelegalităţii măsurilor preventive atunci când instanţa penală omite să se pronunţe asupra acestei probleme de drept. Opinia noastră este că, în lipsa unei statuări exprese sau implicite realizate de către instanţa penală asupra motivelor de nelegalitate şi netemeinicie invocate de către inculpat în timpul procesului penal, va reveni instanţei civile obligaţia de a analiza caracterul licit sau ilicit al privării de libertate. Considerăm că o asemenea examinare trebuie să pornească de la premisa că, deşi la finalizarea unui proces penal, din desfăşurarea cercetării judecătoreşti, poate reieşi cu evidenţă că o anumită persoană nu a săvârşit infracţiunea de care a fost acuzată sau că fapta nu întruneşte condiţiile de tipicitate obiective sau subiecte ale infracţiunii, această concluzie putea fi imposibil de anticipat la momentul desfăşurării urmăririi penale sau în fazele incipiente ale procesului penal. Astfel, existenţa suspiciunii rezonabile va fi analizată în raport cu probele existente în fiecare etapă procesuală, precum şi luând în considerare motivele avansate de către instanţa penală.

68 Cu toate acestea, apreciem că instanţa penală nu trebuie să lase nesoluţionată o asemenea problemă crucială, mai ales că este cea mai bine plasată pentru a analiza legalitatea măsurii privative de libertate. Astfel, în orice hotărâre prin care instanţa penală

dispune asupra unei privări de libertate, fie în sensul modificării unei pedepse în curs de executare, fie prin revocarea sau încetarea de drept a unei măsuri preventive privative de libertate, trebuie să arate dacă şi din ce moment privarea de libertate a inculpatului a devenit nelegală.

## Art. 540. Felul şi întinderea reparaţiei

**(1) La stabilirea întinderii reparaţiei se ţine seama de durata privării nelegale de libertate, precum şi de consecinţele produse asupra persoanei, asupra familiei celui privat de libertate ori asupra celui aflat în situaţia prevăzută la art. 538.**

**(2) Reparaţia constă în plata unei sume de bani sau în constituirea unei rente viagere ori în obligaţia ca, pe cheltuiala statului, cel reţinut sau arestat nelegal să fie încredinţat unui institut de asistenţă socială şi medicală.**

**(3) La alegerea felului reparaţiei şi la întinderea acesteia se va ţine seama de situaţia celui îndreptăţit la repararea pagubei şi de natura daunei produse.**

**(4) Persoanelor îndreptăţite la repararea pagubei, care înainte de privarea de libertate ori de încarcerare ca urmare a punerii în executare a unei pedepse ori măsuri educative privative de libertate erau încadrate în muncă, li se calculează, la vechimea în muncă stabilită potrivit legii, şi timpul cât au fost private de libertate.**

**(5) Reparaţia este în toate cazurile suportată de stat, prin Ministerul Finanţelor Publice.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO; art. 3 din Protocolul nr. 7 la CEDO; art. 52 alin. (3) din Constituţie*

## Comentariu

### Sumar

1. Limitarea răspunderii statului. Răspunderea civilă delictuală în cazul încălcării altor drepturi fundamentale ........ 2130
2. Felul şi întinderea reparaţiei ........ 2131
3. Calitatea procesuală pasivă ........ 2133

1 **1. Limitarea răspunderii statului. Răspunderea civilă delictuală în cazul încălcării altor drepturi fundamentale.** A fost arătat sub imperiul legii vechi că situaţiile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârşite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedură penală, fiind vorba explicit de art. 504 C.proc.pen. din 1968, prin această dispoziţie excluzându-se implicit orice altă posibilitate a persoanei vătămate de a solicita în orice mod şi sub orice alt temei legal acoperirea unui prejudiciu de această natură.

2 În consecinţă, statul român nu răspunde patrimonial decât pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, iar dispoziţiile art. 504 C.proc.pen. din 1968 nu constituie o aplicare a principiilor consacrate de art. 998-999 C.civ. din 1864, această interpretare putând conduce la ideea că statul, prin Ministerul Finanţelor Publice, ar avea o răspundere nelimitată şi necondiţionată, situaţie în care normele legale care reglementează răspunderea statului în alte domenii nu s-ar mai justifica din moment ce principiile consacrate de art. 998-999 C.civ. din 1864 ar fi general aplicabile (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 3371 din 13 iunie 2013*).

3 În ultima perioadă au existat însă soluţii ale instanţelor judecătoreşti care, dând prioritate standardului convenţional, au pus în practică dreptul la un recurs efectiv prevăzut de art. 13

din Convenţie şi au folosit principiile răspunderii civile delictuale pentru a obliga Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice la plata daunelor morale şi materiale cauzate şi de alte încălcări ale drepturilor fundamentale care nu se încadrează în dispoziţiile art. 538-539 C.proc.pen.

4 Astfel, a fost recunoscută de către instanţele naţionale încălcarea art. 8 din Convenţie privind dreptul la viaţă privată în cazul interceptării ilegale a convorbirilor telefonice, fiind acordate despăgubiri în cuantum de 50.000 lei prin urmare, atunci când cererea reclamantului a fost analizată de către CtEDO aceasta a constatat că acesta nu mai poate fi considerat o „victimă" în sensul Convenţiei, iar capătul respectiv de cerere a fost respins ca inadmisibil (CtEDO, *Patriciu c. României*, decizia de inadmisibilitate parţială din 17 ianuarie 2012). De asemenea au fost pronunţate mai multe hotărâri la nivel naţional prin care Statul Român a fost obligat să plătească reclamanţilor daune morale pentru nerespectarea termenului rezonabil în soluţionarea cauzelor civile şi penale conform art. 6 parag. 1 din Convenţie. Acestea au fost invocate de către Guvernul român în faţa Curţii pentru a obţine respingerea cererilor pentru neepuizarea căilor de recurs interne, însă Curtea a considerat că la acest moment acţiunea în răspundere civilă delictuală nu poate fi considerată un remediu efectiv pentru această încălcare (CtEDO, *Vlad şi alţii c. României*, hotărârea din 26 noiembrie 2013, parag. 114-119).

5 Apreciem că, deşi se află într-un stadiu incipient, jurisprudenţa instanţelor naţionale constituie o respectare a dispoziţiilor art. 13 din Convenţie şi o valorificare a subsidiarităţii mecanismului convenţional, fiind în primul rând sarcina instanţelor naţionale de a recunoaşte încălcările drepturilor fundamentale şi de a obliga statul să plătească o despăgubire efectivă pentru pagubele şi suferinţa create.

6 Cu toate acestea, subliniem că prin aplicarea directă a mecanismului prevăzut de art. 13 din Convenţie, instanţele naţionale nu pot modifica condiţiile legislative pentru recunoaşterea erorilor judiciare în alte condiţiile decât cele prevăzute de art. 538 C.proc. pen. O astfel de modificare nici nu este necesară pentru că, după cum am arătat la articolul respectiv, acesta respectă standardul convenţional iar, pentru unele situaţii, chiar prevede o protecţie superioară faţă de acest standard.

7 **2. Felul şi întinderea reparaţiei.** Din considerentele reţinute la pct. 1, precum şi din criteriile enumerate în art. 540 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că pot fi reparate daunele materiale, precum şi daunele morale cauzate prin eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate. În privinţa daunelor materiale, a fost arătat că reclamantul este îndreptăţit a pretinde despăgubiri corespunzătoare profitului pe care societatea comercială l-ar fi obţinut în condiţiile unei activităţi de producţie şi desfacere normale, adică neinfluenţată de privarea de libertate a reclamantului (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1534 din 21 februarie 2011*). Considerăm însă că în mod greşit au fost acordate cu titlu de daune materiale cheltuielile de judecată efectuate în procesul penal, respectiv onorariul avocatului ales în cadrul procesului penal [*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 2666 din 6 aprilie 2012* (*www.legalis.ro*)]. Astfel, dincolo de considerentele arătate la pct. 1, din care rezultă că statul nu are o răspundere nelimitată, grefată pe dispoziţiile răspunderii civile delictuale, considerăm că nu există o legătură de cauzalitate între cheltuielile efectuate de către inculpat pentru asigurarea unui avocat ales şi privarea nelegală de libertate.

8 În privinţa daunelor morale, având în vedere natura prejudiciului care le generează, practica judiciară şi literatura de specialitate au evidenţiat că nu există criterii precise

pentru cuantificarea lor, respectiv că problema stabilirii despăgubirilor morale nu trebuie privită ca o cuantificare economică a unor drepturi şi valori nepatrimoniale (cum ar fi demnitatea, onoarea ori suferinţa psihică încercată de cel ce le pretinde), ci ca o evaluare complexă a aspectelor în care vătămările produse se exteriorizează, supusă puterii de apreciere a instanţelor de judecată.

9 În acest sens şi cu o atare semnificaţie, nu se poate tăgădui că lipsirea de libertate cauzată de arestarea sa îi provoacă celui în contra căruia măsura a fost luată o suferinţă psihică semnificativă, el trebuind să suporte nu doar restrângerea severă a libertăţii de mişcare, ci şi tensiunea şi disconfortul continuu pe care situaţia de persoană încarcerată le presupun. Nu mai puţin, buna reputaţie a celui arestat este atinsă, percepţia publică privitoare la persoana sa modificându-se în sens defavorabil. Tot astfel, suferinţa psihică produsă de lipsirea de libertate ajunge să fie amplificată de conştientizarea faptului că imaginea publică şi reputaţia au de suferit (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 1534 din 21 februarie 2011*).

10 Având în vedere că în materia cuantumului daunelor morale şi materiale cea mai potrivită modalitate de expunere este exemplificarea, vom arăta în cele ce urmează sumele acordate de instanţele naţionale în cauze recente:

- 7.209 euro, cu titlu de daune materiale, reprezentând contravaloarea venitului minim pe economie nerealizat pentru perioada 21 februarie 2001 – septembrie 2008 şi suma de 100.000 euro cu titlu de daune morale; reclamanta, iniţial condamnată de către instanţele naţionale, a fost achitată ca urmare a hotărârii CtEDO în cauza *Tarău c. României* (cererea nr. 3584/2002); instanţa a constatat, printre altele, că reclamanta a fost arestată preventiv pe o perioadă de 635 de zile, i-a fost restrânsă libertatea de mişcare prin instituirea măsurii de a nu părăsi localitatea pe o perioadă de 376 de zile, ulterior fiindu-i impusă măsura de respectare a programului de supraveghere a Serviciului de Probaţiune de pe lângă Tribunalul Bucureşti pentru o perioadă de 1.095 de zile (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 426 din 2 iunie 2016*, nepublicată);
- 15.000 euro cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral; reclamantul, iniţial condamnat de către instanţele naţionale, a fost achitat ca urmare a hotărârii CtEDO în cauza *Flueraş c. României* (cererea nr. 17520/2004); deşi reclamantul nu a fost încarcerat în baza hotărârii penale iniţiale, instanţa a reţinut că un prim prejudiciu dovedit cauzat reclamantului este cel rezultat din starea sa îndelungată de incertitudine cu privire la posibilitatea, în orice moment, a pierderii libertăţii ca urmare a hotărârii iniţiale de condamnare şi a emiterii mandatului de executare a pedepsei închisorii. Instanţa a mai reţinut că, în mod evident, la aceasta se adaugă traumele rezultate din întreruperea legăturilor cu familia sa de origine datorată stabilirii lui în străinătate în preajma momentului judecării iniţiale a recursului şi rămânerii lui în anonimat de teama de a nu fi reperat şi încarcerat, situaţie care i-a impus şi desfăşurarea în condiţii dificile a activităţilor care i-au asigurat subzistenţa sa şi a familiei sale (*C.A. Timişoara, Secţia I civilă, decizia nr. 274 din 4 octombrie 2016*, nepublicată);
- 31.640 lei cu titlu de daune materiale şi 80.000 lei daune morale pentru arestarea preventivă apreciată de instanţa civilă ca nelegală a reclamantului timp de 554 de zile; în ceea ce priveşte daunele materiale, instanţa de apel a apreciat că despăgubirile materiale trebuie să includă şi suma de 2.890 lei reprezentând cheltuieli judiciare datorate statului achitate în cadrul procesului penal (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 120 din 22 februarie 2016*, nepublicată);

- 11.000 lei cu titlu de daune materiale şi 30.000 lei daune morale pentru arestarea preventivă apreciată de instanţa civilă ca nelegală a reclamantului timp de 3 luni şi 25 de zile (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 111 din 3 martie 2015*, nepublicată);

- 5.000 lei daune morale pentru reţinerea şi arestarea preventivă apreciată de instanţa civilă ca nelegală a reclamantului timp de 9 zile (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 257 din 11 aprilie 2016*, nepublicată);

- 35.000 lei daune morale pentru reţinerea şi arestarea preventivă apreciată de instanţa civilă ca nelegală a reclamantului timp de 49 zile (*C.A. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 299 din 5 iunie 2015*, nepublicată);

- 40.000 lei cu titlu de daune morale pentru reţinerea timp de 24 de ore apreciată ca fiind nelegală de către instanţa civilă (*C.A. Alba-Iulia, Secţia I civilă, decizia nr. 86 din 23 septembrie 2014*, nepublicată);

- 1000 lei cu titlu de daune morale pentru reţinerea în fapt a reclamantului, în absenţa oricărui temei legal, pentru o perioadă de 6 ore (*I.C.C.J., Secţia a II-a civilă, decizia nr. 3452 din 23 octombrie 2013*, nepublicată).

**3. Calitatea procesuală pasivă.** Acţiunea întemeiată pe dispoziţiile art. 538 şi 539 C.proc.pen. poate fi formulată numai împotriva statului român, prin Ministerul Finanţelor Publice, acesta urmând să suporte integral pagubele cauzate persoanei prin eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate. În cadrul acţiunii pentru repararea pagubei nu au calitate procesuală pasivă organele judiciare care au participat sau au soluţionat dosarul penal, răspunderea acestora fiind subsidiară şi numai în raport cu statul, în condiţiile art. 542 C.proc.pen. 11

## Art. 541. Acţiunea pentru repararea pagubei

**(1) Acţiunea pentru repararea pagubei poate fi pornită de persoana îndreptăţită, potrivit art. 538 şi 539, iar după moartea acesteia poate fi continuată sau pornită de către persoanele care se aflau în întreţinerea sa la data decesului.**

**(2) Acţiunea poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanţei de judecată, precum şi a ordonanţei sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-a constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate.**

**(3) Pentru obţinerea reparării pagubei, persoana îndreptăţită se poate adresa tribunalului în a cărei circumscripţie domiciliază, chemând în judecată civilă statul, care este citat prin Ministerul Finanţelor Publice.**

**(4) Acţiunea este scutită de taxa judiciară de timbru.**

*Corelaţii legislative: art. 5 CEDO; art. 3 din Protocolul nr. 7 la CEDO; art. 52 alin. (3) din Constituţie*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa instanţei ........ 2133
2. Calitatea procesuală civilă ........ 2134
3. Prescripţia dreptului material la acţiune ........ 2134

**1. Competenţa instanţei.** Deşi sediul materiei se află în C.proc.pen. competenţa de soluţionare a cererilor de chemare în judecată întemeiate pe dispoziţiile art. 538-539 1

C.proc.pen. este conferită instanţei civile. Astfel, condiţiile prevăzute de articolele menţionate constituie în procesul civil norme substanţiale care reglementează modalitatea de răspundere a statului în cazul erorilor judiciare, procedura de judecată urmând să fie cea prevăzută de C.proc.civ. În privinţa competenţei materiale şi teritoriale, legiuitorul a stabilit competenţa tribunalului în a cărui circumscripţie domiciliază persoana îndreptăţită să primească despăgubirile.

2 **2. Calitatea procesuală activă.** Poate solicita despăgubiri conform art. 538-539 persoana faţă de care a fost săvârşită eroarea judiciară sau care a fost supusă privării nelegale de libertate. Din prevederile art. 541 alin. (1) C.proc.pen. deducem că pe parcursul vieţii acesteia nicio altă persoană nu poate formula o acţiune întemeiată pe prezenta procedură specială, numai după moartea persoanei în cauză poate fi continuată sau pornită de persoane care se aflau în întreţinerea sa la data decesului.

3 **3. Prescripţia dreptului material la acţiune.** Conform art. 541 alin. (2) C.proc.pen., termenul de prescripţie extinctivă pentru formularea acţiunii de despăgubiri împotriva statului este de 6 luni. Astfel, termenul a fost redus considerabil de la cel de 18 luni prevăzut de art. 506 alin. (2) C.proc.pen. din 1968. În privinţa situaţiilor tranzitorii, considerăm că va fi aplicabil art. 6 alin. (4) C.civ. care prevede că prescripţiile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispoziţiilor legale care le-au instituit.

4 Fiind sesizată cu o excepţie de neconstituţionalitate cu privire la termenul de 6 luni, Curtea Constituţională a arătat că este un termen de prescripţie a dreptului la acţiune, rezonabil, care asigură condiţiile optime celui prejudiciat pentru a exercita acţiune în justiţie în scopul obţinerii reparaţiilor legale. De altfel, exerciţiul niciunui drept fundamental recunoscut de Constituţie sau de tratatele internaţionale privind drepturile omului nu trebuie absolutizat, motiv pentru care instituirea prin lege a unor condiţii procesuale de valorificare a respectivului drept, cum este, în speţă, instituirea unui termen de 6 luni pentru introducerea acţiunii, nu este incompatibilă cu exigenţele constituţionale care se circumscriu principiului liberului acces la justiţie (*D.C.C. nr. 788 din 17 noiembrie 2015*).

5 În privinţa momentului de la care începe să curgă termenul de prescripţie, art. 541 alin. (2) C.proc.pen. stabileşte că acesta este data rămânerii definitive a hotărârii instanţei de judecată, precum şi a ordonanţei sau încheierilor organelor judiciare prin care a fost constatată fie eroarea judiciară, fie privarea nelegală de libertate.

6 Astfel, în cazul cererilor întemeiate pe dispoziţiile art. 538 C.proc.pen., va începe să curgă de la momentul rămânerii definitive a hotărârii de achitare pronunţate în urma rejudecării cauzei. În ceea ce priveşte cererile formulate în temeiul art. 539 C.proc.pen., termenul de prescripţie va începe să curgă fie de la momentul rămânerii definitive a hotărârii de revocare sau de încetare de drept a măsurii privative de libertate (în cazul în care măsura preventivă este revocată sau încetată pe parcursul procesului penal) (*I.C.C.J., Secţia I civilă, decizia nr. 737 din 8 februarie 2012*), fie de la momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care este statuat asupra fondului cauzei (în cazul în care instanţa revocă sau încetează măsura preventivă prin sentinţă sau decizie, precum şi în situaţia în care privarea nelegală este constatată prin admiterea contestaţiei la executare).

## Art. 542. Acțiunea în regres

**(1) În cazul în care repararea pagubei a fost acordată potrivit art. 541, precum și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională pentru vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 538 și 539, acțiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate poate fi îndreptată împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiunii.**

**(2) Statul trebuie să dovedească în cadrul acțiunii în regres, prin ordonanța procurorului sau hotărâre penală definitivă, că cel asigurat în condițiile alin. (1) a produs cu rea-credință sau din culpă gravă profesională eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate cauzatoare de prejudicii.**

*Corelații legislative: art. 52 alin. (3) din Constituție; art. 96 din Legea nr. 303/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Noțiune. Cadru general ....... 2135
2. Condițiile exercitării acțiunii în regres ....... 2136
  2.1. Existența unei hotărâri judecătorești definitive sau a hotărârii instanței internaționale ....... 2136
  2.2. Plata efectivă de către stat a daunelor către victimă ....... 2137
  2.3. Dovedirea relei-credințe sau a culpei grave profesionale prin ordonanța procurorului sau hotărârea penală definitivă ....... 2137

**1. Noțiune. Cadru general.** Conform art. 52 alin. (3) din Constituție, răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Prevederile constituționale sunt detaliate de art. 96 din Legea nr. 303/2004, care la alin. (3) arată că persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procese penale în cazurile stabilite de Codul de procedură penală. 1

În cazul în care o persoană a fost victima unei erori judiciare sau a fost în mod nelegal privată de libertate, are dreptul la repararea pagubei create, în condițiile art. 540 C.proc.pen. Reparația pagubei astfel cauzate va fi efectuată de către Ministerul de Finanțe, chiar și în lipsa oricărei rele-credințe sau culpe grave din partea judecătorului, procurorului sau a oricărei alte persoane implicate în desfășurarea procesului penal, spre deosebire de procesul civil, unde art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 prevede că acțiunea nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecății procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară. Așadar, a fost arătat că răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, în raport cu victima prejudiciată, revine întotdeauna și fără excepție, direct și nemijlocit, statului. Victima nu are acțiune directă în repararea prejudiciului împotriva persoanei căreia i-ar putea fi imputabilă săvârșirea erorii judiciare. Cu toate acestea, judecătorul, procurorul sau o altă persoană vinovată de producerea erorii judiciare răspunde în subsidiar, dar numai față de stat, admisibilă dacă sunt întrunite anumite condiții (*L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, op. cit., 2012, p. 526). În acest sens a statuat și practica judiciară, care a arătat într-o acțiune în pretenții formulată 2 împotriva unui judecător că, atâta vreme cât legiuitorul a înţeles să reglementeze într-un anume mod această răspundere, limitând motivele şi condiţiile în care poate interveni, nu s-ar putea ca, ignorând prevederile legale incidente, să se extindă această răspundere şi la alte situaţii care excedează legea (*I.C.C.J., Secţia civilă şi de proprietate intelectuală, decizia nr. 1437 din 5 martie 2010*).

3 Considerăm că prin modalitatea de reglementare a răspunderii statului pentru erorile judiciare sau privările nelegale de libertate în cursul procesului penal, C.proc.pen. respectă exigenţele impuse prin jurisprudenţa CJUE (C-224/01, *Gerhard Köbler*, hotărârea din 30 septembrie 2003; C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, hotărârea Marii Camere din 13 iunie 2006) în sensul că răspunderea statului pentru prejudiciile cauzate particularilor de încălcări ale dreptului european comise de o instanţă naţională de ultim grad de jurisdicţie, chiar şi în interpretarea regulilor de drept sau în aprecierea faptelor şi a probelor, poate fi angajată în lipsa oricărei cerinţe privind dolul sau culpa gravă a judecătorului. Numai răspunderea subsidiară a judecătorului sau procurorului depinde de existenţa releicredinţe sau culpei grave.

### 2. Condiţiile exercitării acţiunii în regres

4 **2.1. Existenţa unei hotărâri judecătoreşti definitive sau a hotărârii instanţei internaţionale.** Acţiunea în regres poate fi exercitată numai după ce a fost stabilit conform procedurii speciale că a existat o eroare judiciară sau o privare nelegală de libertate, iar printr-o hotărâre judecătorească definitivă a fost admisă acţiunea pentru repararea pagubei de către instanţa civilă.

5 De asemenea, acţiunea în regres poate fi exercitată şi în condiţiile în care statul român a fost condamnat de către o instanţă internaţională pentru vreunul dintre cazurile prevăzute de art. 538 şi art. 539 C.proc.pen. Observăm că, spre deosebire de art. 507 C.proc.pen. din 1968, acţiunea în regres este limitată în această situaţie numai la acele cauze în care este constatată o încălcare cu privire la săvârşirea unei erori judiciare sau atunci când este constatată existenţa unei privări nelegale de libertate. Tot ca o deosebire faţă de veche legislaţie, observăm că acţiunea în regres pierde caracterul obligatoriu. Raportându-ne la CtEDO, considerăm că trimiterea art. 542 alin. (1) C.proc.pen. la dispoziţiile erorii judiciare este deficitară, întrucât singura modalitate în care instanţa europeană ar analiza modalitatea de aplicare a art. 538 C.proc.pen. ar fi prin raportare la procesul civil ulterior prin care se solicită despăgubiri statului şi respectarea în cadrul acestuia a prevederilor art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenţie şi a prezumţiei de nevinovăţie prevăzute de art. 6 parag. 2 din Convenţie. Or, având în vedere că art. 542 C.proc.pen. se referă numai la repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procesului penal, credem că intenţia legiuitorului este aceea de a permite acţiunea în regres în acele situaţii în care a avut loc o încălcare gravă a drepturilor fundamentale constatată de instanţa internaţională în cursul procesului şi care au determinat condamnarea inculpatului, iar ulterior acesta a fost achitat ca urmare a exercitării căilor extraordinare de atac (spre exemplu, prin admiterea revizuirii în cazul hotărârilor CtEDO conform art. 465 C.proc.pen.).

6 Astfel, va fi îndeplinită condiţia atunci când CtEDO constată existenţa unei încălcări grave, cum ar fi folosirea într-un proces penal a unei declaraţii obţinute de la o terţă persoană prin tortură (CtEDO, *Othman Abu Qatada c. Regatului Unit*, hotărârea din 17 ianuarie 2012, parag. 267) sau atunci când va fi constatată existenţa unei privări nelegale sau arbitrare de libertate conform art. 5 parag. 1 din Convenţie (CtEDO, *Creangă*

*c. României*, Marea Cameră, hotărârea din 23 februarie 2012). Totodată, nu este suficientă simpla constatare a instanţei internaţionale, ci este necesar ca, în urma exercitării căii extraordinare de atac întemeiate pe încălcarea constatată, instanţa penală să pronunţe achitarea inculpatului, întrucât art. 542 alin. (1) trimite la condiţiile art. 538 alin. (1) C.proc.pen., iar încălcarea să fie cauza determinantă a erorii judiciare. În această situaţie, faptul nou va consta în condamnarea pronunţată de către instanţa internaţională. În cazul oricărei alte încălcări constatate de către instanţa internaţională, statul nu poate exercita acţiunea în regres împotriva persoanei responsabile în condiţiile art. 542 C.proc.pen. (spre exemplu, atunci când, în urma exercitării căii extraordinare de atac, inculpatul a fost condamnat sau atunci când încălcarea vizează alte drepturi fundamentale care nu au avut legătură cu soluţia de condamnare sau cu privarea de libertate).

**2.2. Plata efectivă de către stat a daunelor către victimă.** Art. 542 alin. (1) C.proc.pen. prevede dreptul statului de a formula acţiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate. Astfel, considerăm că statul va putea exercita această acţiune numai după ce a achitat în mod efectiv sumele de bani la care a fost obligat prin hotărârea judecătorească definitivă, stabilite conform art. 540 C.proc.pen., şi numai pentru a solicita de la pârât suma pe care a achitat-o efectiv. 7

**2.3. Dovedirea relei-credinţe sau a culpei grave profesionale prin ordonanţa procurorului sau hotărârea penală definitivă.** Spre deosebire de art. 507 C.proc.pen. din 1968, art. 542 alin. (2) C.proc.pen. restrânge posibilităţile pe care le are statul de a proba reaua-credinţă sau culpa gravă în cadrul acţiunii în regres. Astfel, noua redactare a articolului prevede că aceasta poate fi dovedită de către stat prin ordonanţa procurorului sau hotărârea penală definitivă. Spre deosebire de sistemul instituit în cazul proceselor civile conform art. 96 alin. (4)-(7) din Legea nr. 303/2004, culpa gravă sau reaua-credinţă poate fi probată numai printr-un act din cadrul procesului penal, neexistând posibilitatea de a exercita acţiunea în regres conform art. 542 C.proc.pen. invocând ca temei răspunderea disciplinară a pârâtului. 8

În acest sens, considerăm că statul se poate întemeia pe ordonanţa procurorului, împotriva căreia nu a fost exercitată plângerea prevăzută de art. 339-340 C.proc.pen. sau aceasta a fost respinsă, prin care a fost dispusă o soluţie de clasare cu privire la acţiunea sau omisiunea care a dus la privarea de libertate nelegală (spre exemplu, pentru împlinirea termenului de prescripţie a răspunderii penale, fiind însă administrate probe care au condus la stabilirea unei culpe profesionale grave) sau cu privire la acţiunea sau inacţiunea care a condus la condamnarea statului român de către instanţa internaţională. Hotărârea penală definitivă poate fi aceea care a fost pronunţată de către instanţa care a dispus achitarea conform art. 538 alin. (1) C.proc.pen. (spre exemplu, în cazul în care se arată că faptul recent descoperit nu a fost aflat la momentul judecării procesului din culpa procurorului) sau cea pronunţată în cadrul procesului în care pârâtul a fost trimis în judecată pentru acţiunea sau omisiunea sa (spre exemplu, agentul de poliţie care refuză să îl pună în libertate pe inculpat după încetarea de drept a măsurii preventive). 9

Spre deosebire de dispoziţiile art. 96 alin. (7) din Legea nr. 303/2004, acţiunea în regres prevăzută de art. 542 alin. (1) poate fi exercitată de către stat împotriva oricărei persoane care, cu rea-credinţă sau din culpă gravă, a provocat situaţia generatoare de daune sau împotriva instituţiei la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exerciţiul profesiunii (spre exemplu, angajaţii din cadrul Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor sau un ofiţer de poliţie judiciară). 10

## Capitolul VII
## Procedura în caz de dispariţie a dosarelor judiciare şi a înscrisurilor judiciare

### Art. 543. Constatarea dispariției dosarului sau înscrisului

**(1) În cazul dispariției unui dosar judiciar sau a unui înscris care aparține unui astfel de dosar, organul de urmărire penală sau președintele instanței la care se găsea dosarul ori înscrisul întocmește un proces-verbal prin care constată dispariția și arată măsurile care s-au luat pentru găsirea lui.**

**(2) În baza procesului-verbal, se procedează potrivit dispozițiilor prevăzute în prezentul capitol.**

*Corelații legislative: art. 83 C.proc.pen.*

### Comentariu

**Sumar**

1. Noţiune. Cadru general.....2138
2. Etapa administrativă prealabilă.....2139

1 **1. Noţiune. Cadru general.** Organele judiciare asigură integritatea dosarelor prin stocarea lor în arhive, unde sunt administrate de personalul auxiliar special pregătit în acest sens. Totodată, în cadrul instanţelor, sistemul ECRIS permite vizualizarea circuitului unui dosar, atât între instanţele judecătoreşti, cât şi între diversele compartimente din cadrul aceleiaşi instanţe. De asemenea, acelaşi sistem ECRIS oferă o evidenţă cu toate înscrisurile care au fost depuse la dosarul cauzei. Deşi în majoritatea cazurilor organizarea administrativă a organelor judiciare împiedică pierderea unui înscris şi, cu atât mai mult, a unui întreg dosar, există unele situaţii în care astfel de pierderi pot avea loc. Un astfel de eveniment poate avea consecinţe asupra legalităţii actelor de urmărire penală (spre exemplu, dispariţia ordonanţei de punere în mişcare a acţiunii penale), a mijloacelor de probă administrate (spre exemplu, dispariţia procesului-verbal prin care i-au fost aduse la cunoştinţă suspectului drepturile prevăzute de art. 83 C.proc.pen.) sau asupra modului de soluţionare a acţiunii penale sau a celei civile (spre exemplu, dispariţia declaraţiei singurului martor care a perceput săvârşirea faptei). Pentru a evita aceste blocaje în activitatea organelor judiciare, C.proc.pen. a prevăzut o procedură specială prin care înscrisurile sau dosarele judiciare pot fi înlocuite sau reconstituite.

2 A fost arătat că prin dosar judiciar se înţelege totalitatea documentelor constatatoare de acte procesuale şi procedurale care reflectă activitatea desfăşurată în cauza respectivă, iar prin înscris judiciar orice înscris ca act procedural constatator, precum şi orice alt înscris care serveşte ca instrument de dovadă în cadrul procesului penal (*I. Neagu*, Tratat de drept procesual penal, ed. a II-a, op. cit., 2010, p. 641). În ceea ce priveşte definirea noţiunii de dispariţie, a fost arătat că aceasta poate interveni atât în urma unor activităţi accidentale, fără intenţie, cum ar fi pierderea, cât şi ca urmare a unor activităţi intenţionate, în urma cărora dosarul sau înscrisul este distrus, degradat sau sustras (*A. Crişu*, Drept procesual

penal, ed. a III-a, op. cit., 2011, p. 736). Au fost însă exceptate de la aplicabilitatea procedurii speciale acele situaţii în care dosarul a fost distrus ca urmare a respectării dispoziţiei legale cu privire la termenul de păstrare (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1299).

**2. Etapa administrativă prealabilă.** Pentru a evita demararea în mod nejustificat a procedurii, legiuitorul impune o etapă administrativă prealabilă în care persoanele din cadrul organului de urmărire penală sau al instanţei la care se găsea înscrisul sau dosarul să efectueze căutări pentru a se stabili că înscrisul sau dosarul este într-adevăr dispărut. În majoritatea situaţiilor, înscrisul sau dosarul este găsit în arhivă, într-o secţiune în care nu trebuia pus (spre exemplu, un dosar care avea stabilit termen de judecată este pus la secţiunea dosarelor soluţionate) ori la un compartiment sau la persoana la care a fost mutat fără să existe o înregistrare în ECRIS în acest sens (spre exemplu, dosarul apare ca fiind la grefierul de şedinţă deşi acesta a fost deja adus judecătorului). Dacă înscrisul sau dosarul este găsit, etapa administrativă şi-a atins scopul şi nu mai este necesară încheierea procesului-verbal prevăzut de art. 543 alin. (1) C.proc.pen. sau demararea procedurii speciale. Dacă înscrisul sau dosarul nu este găsit, atunci organul de urmărire penală sau preşedintele instanţei la care se găsea dosarul ori înscrisul întocmeşte un proces-verbal prin care constată dispariţia şi arată măsurile care s-au luat pentru găsirea lui, proces-verbal care va constitui actul de sesizare a organului judiciar pentru demararea procedurii speciale (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1301). 3

## Art. 544. Obiectul procedurii speciale

**(1) Când dosarul sau înscrisul dispărut este reclamat de un interes justificat şi nu poate fi refăcut potrivit procedurii obişnuite, procurorul prin ordonanţă ori instanţa de judecată prin încheiere dispune, după caz, înlocuirea sau reconstituirea dosarului sau înscrisului cu privire la care s-a constatat dispariţia.**

**(2) Instanţa se pronunţă prin încheiere, fără citarea părţilor, în afară de cazul când instanţa consideră necesară chemarea acestora.**

**(3) Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac.**

*Corelaţii legislative: art. 339, art. 543, art. 408 C.proc.pen.*

### Comentariu

### Sumar

1. Prima etapă judiciară ........ 2139
2. Condiţii substanţiale ........ 2140

**1. Prima etapă judiciară.** După finalizarea etapei administrative prealabile şi constatarea dispariţiei înscrisului sau dosarului judiciar, pe rolul parchetului sau al instanţei de judecată va fi constituit un dosar având ca obiect înlocuirea sau reconstituirea dosarului sau înscrisului cu privire la care s-a constatat dispariţia. Competenţa pentru efectuarea primei etape judiciare va aparţine tot organelor prevăzute de art. 543 alin. (1), dispoziţiile speciale privind art. 545 C.proc.pen. fiind aplicabile numai în cazul celei de-a doua etape judiciare în care înscrisul sau dosarul este efectiv înlocuit sau reconstituit. 1

2 În cazul în care condiţiile de admisibilitate sunt întrunite, procurorul dispune prin ordonanţă, iar instanţa prin încheiere, înlocuirea sau reconstituirea dosarului ori înscrisului cu privire la care s-a constatat dispariţia. Încheierea intermediară a instanţei nu este supusă niciunei căi de atac, iar ordonanţa procurorului poate fi atacată cu plângere la procurorul ierarhic superior conform art. 339 alin. (1) C.proc.pen. În cazul în care instanţa respinge cererea de reconstituire sau de înlocuire a înscrisului sau dosarului, nu va mai pronunţa o încheiere intermediară, ci va respinge cererea prin sentinţă care este supusă căii de atac a apelului. Atunci când cererea de înlocuire sau reconstituire este respinsă într-un dosar aflat în curs de soluţionare, atunci va fi pronunţată o încheiere, care va fi supusă controlului judiciar împreună cu hotărârea pronunţată asupra fondului cauzei, conform art. 408 alin. (1)-(2) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1990 din 3 iunie 2008*). Asupra primei faze judiciare, instanţa se pronunţă fără citarea părţilor, în afară de cazul în care consideră necesară chemarea acestora.

3 În cazul în care instanţa dispune reconstituirea dosarului sau înscrisului, fixează un termen pentru efectuarea reconstituirii şi dispune citarea părţilor, cu excepţia cazurilor prevăzute de art. 545 alin. (2) C.proc.pen., în care va dispune trimiterea către organul judiciar competent a tuturor materialelor necesare reconstituirii sau înlocuirii.

4 În cazul înscrisurilor pot fi utilizate atât procedura înlocuirii, cât şi cea a reconstituirii, organul judiciar care a dispus efectuarea procedurii urmând să stabilească care dintre cele două proceduri va fi urmată. Având în vedere că la acest moment procesual nu pot fi efectuate verificări cu privire la existenţa unei copii oficiale de pe înscris, organul judiciar poate dispune înlocuirea înscrisului, iar în subsidiar reconstituirea acestuia, urmând ca în cadrul celei de-a doua etape judiciare să se stabilească dacă este posibilă înlocuirea înscrisului dispărut. În cazul dosarelor judiciare este posibilă numai procedura reconstituirii prevăzută de art. 547 C.proc.pen.

5 Organele judiciare trebuie să aibă în vedere că durata procedurii prevăzute de art. 543 C.proc.pen. este luată în considerare de către Curte pentru analiza duratei rezonabile a procedurilor judiciare conform art. 6 parag. 1 din Convenţie. Astfel, Curtea a constatat încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie cu privire la un proces penal care a durat aproape 10 ani, în condiţiile în care majoritatea întârzierilor au fost cauzate de eşecul autorităţilor judiciare de a cita părţile, precum şi de pierderea dosarului (CtEDO, *Balint c. României*, hotărârea din 26 ianuarie 2010).

6 **2. Condiţii substanţiale.** În această etapă, procurorul, respectiv instanţa de judecată va analiza dacă sunt îndeplinite condiţiile substanţiale pentru înlocuirea sau reconstituirea dosarului sau a înscrisului conform procedurii speciale. Astfel cum a fost arătat, numai încheierea procesului-verbal de constatare a dispariţiei nu este o condiţie suficientă pentru declanşarea procedurii speciale, fiind necesară şi îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 509 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 / art. 544 alin. (1) C.proc.pen. (*A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, op. cit., op. cit., 2011, p. 738).

7 În privinţa primei condiţii, a fost arătat că aprecierea asupra interesului justificat trebuie realizată în concret, urmând ca actul sau dosarul dispărut să fie, într-adevăr, necesar pentru valorificarea unui interes de natură juridică (*A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, op. cit., 2011, p. 737). Astfel, dacă procesul penal este în desfăşurare, dispariţia unui mijloc de probă poate naşte un interes justificat pentru înlocuirea sau reconstituirea înscrisului care îl constată atunci când are relevanţă pentru soluţionarea laturii penale sau

civile. În cadrul acestei proceduri, procurorul sau instanţa nu se poate substitui instanţei de fond şi astfel nu poate considera că nu există un interes justificat pentru că înscrisul este de o valoare probatorie redusă sau că acesta va fi înlăturat de către instanţă. Chiar şi în timpul soluţionării procesului, cu privire la anumite înscrisuri poate să nu existe un interes justificat pentru refacere sau înlocuire (spre exemplu, refacerea procesului-verbal de efectuare a procedurii de citare din care rezulta că inculpatul a fost legal citat, iar inculpatul a fost prezent şi asistat de avocat ales la respectivul termen). După soluţionarea definitivă a procesului penal, în cazul în care este formulată o cale extraordinară de atac pentru a cărei soluţionare este necesar dosarul în integralitatea sa, există un interes justificat pentru parcurgerea procedurii speciale (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1300). Dacă însă pentru soluţionarea căii extraordinare de atac sau a procedurii speciale (spre exemplu, procedura reabilitării) nu este necesar întregul dosar, ci numai hotărârea judecătorească, care se află la mapa de hotărâri a instanţei, atunci nu există un interes justificat pentru declanşarea procedurii reconstituirii sau înlocuirii.

8 Referitor la cea de-a doua condiţie, a fost arătat că, dacă dispariţia este reclamată pe parcursul procesului penal, poate exista posibilitatea refacerii actului potrivit procedurii obişnuite, iar dacă această posibilitate nu există, refacerea actului se realizează potrivit procedurii obişnuite (*A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, op. cit., 2011, p. 738). În ceea ce priveşte posibilitatea refacerii potrivit procedurii obişnuite, considerăm că aceasta trebuie analizată prin raportare la faza procesuală în care se află cauză, precum şi la conţinutul concret al înscrisului. Astfel, dacă instanţa penală a fost deja sesizată, actele procesuale şi procedurale ale organului de urmărire penală nu pot fi refăcute de către judecătorul de cameră preliminară, întrucât aceasta ar depăşi obiectul camerei preliminare conform art. 342 C.proc.pen., cu toate acestea însă lipsa unui act procesual sau procedural din timpul urmăririi penale poate afecta legalitatea administrării probatoriului, motiv pentru care va fi folosită procedura specială.

9 În ceea ce priveşte mijloacele de probă, apreciem că readministrarea acestora potrivit procedurii obişnuite constituie numai în anumite cazuri o veritabilă refacere în înţelesul art. 544 alin. (1) C.proc.pen. Astfel, în privinţa unei declaraţii de martor, simplul fapt al reaudierii martorului nu poate duce la refacerea înscrisului care a constatat declaraţia anterioară întrucât pot exista diferenţe importante între cele două declaraţii. Or, tocmai diferenţele acestea pot impune refacerea înscrisului în care a fost consemnată prima relatare, potrivit procedurii speciale, pentru că în caz contrar, partea sau Ministerul Public poate fi privată de posibilitatea de a contesta fiabilitatea declaraţiei sau credibilitatea martorului prin evidenţierea diferenţelor în relatări de la o declaraţie la alta. În cazul în care mijlocul de probă a fost obţinut printr-un procedeu probatoriu al cărui rezultat nu poate fi modificat prin trecerea timpului (spre exemplu, efectuarea unei noi expertize genetice asupra mostrelor biologice rămase şi păstrate în condiţii optime sau efectuarea unei noi cercetări la faţa locului asupra unui autovehicul ridicat şi păstrat în condiţii de siguranţă), înscrisul prin care era constatat mijlocul de probă poate fi refăcut potrivit procedurii obişnuite.

10 Dacă dispariţia este reclamată după soluţionarea definitivă a cauzei, refacerea se realizează potrivit procedurii speciale, întrucât nu există cadrul legal care dă posibilitatea refacerii potrivit procedurii obişnuite (*A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, op. cit., 2011, p. 738).

## Art. 545. Competența în cazul înlocuirii sau reconstituirii

**(1) Înlocuirea sau reconstituirea se efectuează de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată înaintea căreia cauza se găsește pendinte, iar în cauzele definitiv soluționate, de instanța la care dosarul se găsește în conservare.**

**(2) Când constatarea dispariției s-a făcut de un organ de urmărire penală sau de o instanță de judecată, altele decât cele arătate la alin. (1), organul de urmărire penală ori instanța de judecată care a constatat dispariția trimite organului de urmărire penală sau instanței de judecată competente toate materialele necesare efectuării înlocuirii ori reconstituirii înscrisului dispărut.**

**(3) În cazul dispariției unui dosar judiciar în cursul procedurii de cameră preliminară, înlocuirea sau reconstituirea se efectuează de instanța în cadrul căreia funcționează camera preliminară.**

***Corelații legislative:** art. 543 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 A doua etapă judiciară a procedurii constă în efectuarea înlocuirii sau reconstituirii propriu-zise a înscrisului sau a dosarului judiciar. Competența pentru efectuarea acestei etape aparține organului de urmărire penală sau instanței de judecată înaintea căreia cauza se găsește *pendinte*, iar în cauzele definitiv soluționate, instanței la care dosarul se găsește în conservare. Astfel cum rezultă din art. 545 alin. (2) C.proc.pen., organul judiciar care procedează la înlocuire sau refacere poate fi diferit de cel care constată dispariția și dispune efectuarea procedurii (spre exemplu, a fost dispusă trimiterea în judecată, iar după ce judecătorul de cameră preliminară solicită procesul-verbal de aducere la cunoștință a calității de suspect, organul de urmărire penală constată că acesta a dispărut). În această situație, toate materialele necesare efectuării înlocuirii sau reconstituirii dosarului dispărut vor fi înaintate organului judiciar competent.

2 C.proc.pen. adaugă la alin. (3) o dispoziție de competență pentru efectuarea procedurii speciale în cazul dispariției unui dosar în cursul fazei de cameră preliminară. Considerăm că pentru identitate de rațiune, aceasta va fi aplicabilă și în situația înlocuirii unui înscris dispărut în timp ce cauza se află în cameră preliminară. Apreciem că formularea legiuitorul este imperfectă, întrucât este importantă faza în care se află dosarul la momentul constatării dispariției, iar nu momentul efectiv al dispariției, care, în majoritatea cazurilor, nu poate fi stabilit (spre exemplu, un înscris sau un volum dintr-un dosar de urmărire penală poate să fie pierdut în timpul urmăririi penale, înainte de sesizarea instanței de judecată sau oricând după acest moment).

3 A fost arătat că prin instanță, inclusiv în situația în care dispariția are loc în cursul procedurii de cameră preliminară, se înțelege instanța de judecată, iar nu judecătorul de cameră preliminară. De asemenea, în acord cu opinia exprimată în doctrină, considerăm că, în cazul în care procurorul a dispus o soluție de clasare sau de renunțare la urmărirea penală, reconstituirea va fi realizată de către procuror (*R. Moroșanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1300-1302).

## Art. 546. Înlocuirea înscrisului

**(1) Înlocuirea înscrisului dispărut are loc atunci când există copii oficiale de pe acel înscris. Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată ia măsuri pentru obţinerea copiei.**

**(2) Copia obţinută ţine locul înscrisului original până la găsirea acestuia.**

**(3) Persoanei sau autorităţii care a predat copia oficială i se eliberează o copie certificată de pe aceasta.**

*Corelaţii legislative: art. 602 C.proc.pen.; 178 alin. (2) C.pen.*

## Comentariu

În cazul înscrisurilor, este posibilă înlocuirea acestora atunci când există copii oficiale de pe acel înscris. Procedura înlocuirii are caracter principal în raport cu procedura reconstituirii, aceasta din urmă putând fi utilizată în cazul înscrisurilor numai atunci când nu există o copie oficială de pe înscrisul dispărut. Considerăm că noţiunea de copie oficială de pe înscris trebuie raportată, conform art. 602 C.proc.pen., la înscrisul oficial astfel cum acesta este definit de art. 178 alin. (2) C.pen., ca fiind acela care emană de la o persoană juridică dintre cele la care se referă art. 176 C.pen. ori de la persoana prevăzută în art. 175 alin. (2) C.pen. sau care aparţine unor asemenea persoane. Organul judiciar va emite, în cadrul procedurii speciale, adrese către instituţiile care ar putea deţine copii oficiale de pe înscrisul dispărut. Copia trimisă de către instituţia sau persoana respectivă va ţine locul înscrisului original până la găsirea acestuia. 1

Considerăm, în acord cu o altă opinie exprimată în doctrină, că, în cazul în care instituţia sau persoana solicitată refuză să predea înscrisul solicitat, organul judiciar nu poate proceda la ridicarea silită a înscrisului şi nu poate dispune efectuarea unei percheziţii, întrucât lipseşte cadrul procesual pentru efectuarea acestor demersuri, fiind posibilă sancţionarea judiciară conform art. 283 alin. (4) lit. d) C.proc.pen. ori atragerea răspunderii penale pentru săvârşirea infracţiunii de obstrucţionare a justiţiei conform art. 271 C.pen. (*R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A.S. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1302). 2

Spre deosebire de procedura reconstituirii prevăzută de art. 547 C.proc.pen., legiuitorul nu prevede o modalitate de constatare a rezultatului înlocuirii. Considerăm însă că procedura specială trebuie finalizată printr-un act procesual, întrucât, prin ipoteză, există un act de sesizare a organului judiciar, căruia trebuie să îi corespundă un act procesul de dezînvestire prin care să fie arătat rezultatul procedurii. Nu în ultimul rând, subliniem că înlocuirea înscrisului poate ridica probleme privind caracterul de copie oficială, precum şi identitatea acesteia cu înscrisul original. Prin urmare, considerăm că organul de urmărire penală va constata prin ordonanţă înlocuirea înscrisului, iar instanţa pe rolul căreia se află cauza va constata înlocuirea înscrisului prin încheiere. Împotriva ordonanţei poate fi formulată plângere la procurorul ierarhic superior conform art. 339 alin. (1) C.proc.pen., iar împotriva încheierii va putea fi formulată cale de atac odată fondul, conform art. 408 alin. (2)-(3) C.proc.pen. În cazul în care procedura este desfăşurată după soluţionarea definitivă a cauzei, instanţa va constata efectuată înlocuirea în şedinţă publică, părţile şi Ministerul Public urmând să fie citate la termenul de judecată. Instanţa se va pronunţa prin sentinţă, întrucât este soluţionată sesizarea efectuată potrivit procedurii speciale, care poate fi atacată cu apel, având în vedere că legea nu prevede o excepţie în acest caz. 3

## Art. 547. Reconstituirea înscrisului sau dosarului

**(1) Când nu există o copie oficială de pe înscrisul dispărut, se procedează la reconstituirea acestuia.**

**(2) Reconstituirea unui dosar se face prin reconstituirea înscrisurilor pe care le conţinea.**

**(3) În vederea reconstituirii pot fi folosite orice mijloace de probă prevăzute de lege.**

**(4) Rezultatul reconstituirii se constată, după caz, prin ordonanţa procurorului sau prin hotărârea instanţei dată cu citarea părţilor, după ascultarea acestora şi a procurorului.**

**(5) Neprezentarea părţilor legal citate nu împiedică judecarea cauzei.**

**(6) Hotărârea de reconstituire este supusă apelului.**

**(7) Împotriva ordonanţei procurorului privind rezultatul reconstituirii orice persoană care justifică un interes legitim poate face plângere, dispoziţiile art. 336-339 aplicându-se în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 110 alin. (5), art. 544 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Aplicabilitate ....................2144
2. Procedură ....................2144

1 **1. Aplicabilitate.** În cazul înscrisului dispărut, procedura reconstituirii este subsidiară înlocuirii acestuia, putând fi utilizată numai în cazul în care nu există o copie oficială a înscrisului dispărut. În cazul dosarului judiciar, reconstituirea constituie singura procedură disponibilă, aceasta realizându-se prin reconstituirea înscrisurilor pe care le conţinea.

2 **2. Procedură.** În vederea efectuării reconstituirii pot fi folosite orice mijloace de probă prevăzute de lege. A fost arătat că se pot audia martori, părţile, persoana vătămată, se pot efectua expertize şi, de asemenea, se pot consulta diferite evidenţe ale organelor judiciare care conţin date cu privire la înscrisul dispărut, se pot obţine copii cu caracter neoficial, dar cu conţinut relevant supus ulterior verificărilor (*A. Crişu*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, op. cit., 2011, p. 740). În practica judiciară s-au exprimat şi opinii contrare, instanţa, în cadrul procedurii de reconstituire a dosarului de urmărire penală, după ce a obţinut toate înscrisurile aflate în copie la sediul parchetului, a constatat că este inadmisibil a se proceda la readministrarea acestor probe în faza de cercetare judecătorească, de instanţa de apel, întrucât ele sunt date prin dispoziţiile Codului de procedură penală în competenţa exclusivă a organului de urmărire penală, sunt specifice unei faze a procesului penal care a fost finalizată prin emiterea rechizitoriului şi nu mai este posibilă reconstituirea lor prin reaudierea părţilor şi martorilor. Mai mult, a arătat instanţa, administrarea de probe ca activitate procesuală dată de lege în competenţa instanţei a fost efectuată de către instanţa de fond, al cărei dosar se află ataşat în întregime prezentului apel şi conţine declaraţiile tuturor părţilor şi martorilor, administrate în dovedirea acuzării şi apărării, care au fost considerate necesare şi utile soluţionării cauzei [*C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 559/R din 30 octombrie 2008* (*www.legalis.ro*)]. În privinţa declaraţiilor persoanelor, susţinem a doua opinie (a se vedea *supra* comentariul art. 544 pct. 2) şi considerăm că o veritabilă refacere a unei declaraţii poate fi realizată numai prin utilizarea mijloacelor de probă care sunt apte să recreeze relatarea persoanei de la

momentul ascultării [spre exemplu, utilizarea înregistrărilor audiovideo din cursul audierii conform art. 110 alin. (5) C.proc.pen.].

3 Dacă dosarul se află în cursul urmăririi penale sau a fost finalizat prin soluţie de netrimitere în judecată, rezultatul reconstituirii va fi constatat prin ordonanţa procurorului. În cazul în care cauza se află pe rolul instanţelor, va fi pronunţată o încheiere care va fi supusă căii de atac odată cu fondul cauzei, conform art. 408 alin. (2)-(3) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1990 din 3 iunie 2008*). În situaţia în care cererea de reconstituire este formulată cu privire la un dosar soluţionat definitiv, atunci instanţa va pronunţa o sentinţă, întrucât soluţionează o cauză aflată pe rolul său, supusă căii de atac a apelului. În lipsa unei excepţii, considerăm că judecata va avea loc în şedinţă publică, cu citarea părţilor şi asigurarea contradictorialităţii, fără ca prezenţa acestora să fie obligatorie.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VIII
## Procedura privind cooperarea judiciară internaţională și punerea în aplicare a tratatelor internaționale în materie penală

### Secțiunea 1. Dispoziții generale

**Art. 548.** **Dispoziții privind asistența judiciară internațională**

**(1) Cooperarea judiciară internaţională va fi solicitată sau acordată în conformitate cu dispoziţiile actelor juridice ale Uniunii Europene, tratatelor internaţionale din domeniul cooperării judiciare internaţionale în materie penală la care România este parte, precum şi cu dispoziţiile cuprinse în legea specială şi în prezentul capitol, dacă în tratatele internaţionale nu se prevede altfel.**

**(2) Actele membrilor străini detașați ai unei echipe comune de anchetă efectuate în baza și conform acordului încheiat și dispozițiilor conducătorului echipei au o valoare similară actelor efectuate de către organele de urmărire penală române.**

*Corelaţii legislative: Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiuni introductive. Principiile cooperării judiciare internaţionale în materie penală. Izvoare ........ 2147
2. Forme particulare ale cooperării judiciare internaţionale în materie penală ........ 2156
  2.1. Extrădarea ........ 2156
  2.2. Mandatul european de arestare ........ 2158
    2.2.1. Motive de refuz obligatoriu ........ 2160
    2.2.2. Motive de refuz facultativ ........ 2164
    2.2.3. Condiţii speciale ale executării ........ 2172
  2.3. Transferul de proceduri în materie penală ........ 2173
  2.4. Recunoaşterea hotărârilor penale străine ........ 2175
  2.5. Asistenţa judiciară internaţională ........ 2180
    2.5.1. Comisia rogatorie internaţională ........ 2181
    2.5.2. Notificarea actelor de procedură care se întocmesc ori se depun într-un proces penal ........ 2183
    2.5.3. Ascultarea martorilor, a experţilor şi a persoanelor urmărite prin mijloace alternative comisiei rogatorii ........ 2185
      2.5.3.1. Înfăţişarea în statul solicitant a martorilor sau a experţilor ........ 2185
      2.5.3.2. Transferul temporar, pe teritoriul statului solicitant, al persoanelor deţinute ........ 2186
      2.5.3.3. Transferul temporar, pe teritoriul statului solicitat, al persoanelor deţinute ........ 2186
      2.5.3.4. Audierile prin videoconferinţă şi teleconferinţă ........ 2186
    2.5.4. Livrările supravegheate ........ 2190
    2.5.5. Supravegherea transfrontalieră ........ 2191
    2.5.6. Anchetele sub acoperire ........ 2191
    2.5.7. Echipele comune de anchetă ........ 2192

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2.5.8. Informaţiile asupra conturilor şi a tranzacţiilor bancare. Supravegherea tranzacţiilor bancare ........ 2193
2.5.9. Cazierul judiciar şi informaţiile privind hotărârile de condamnare ........ 2194
2.5.10. Transmiterea spontană de informaţii ........ 2196

1 **1. Noţiuni introductive. Principiile cooperării judiciare internaţionale în materie penală. Izvoare.** Art. 548 alin. (1) C.proc.pen. păstrează modelul consacrat de art. 513 C.proc.pen. din 1968 şi reafirmă caracterul special al procedurilor de cooperare judiciară în materie penală în care sunt implicate autorităţile judiciare române, proceduri clădite în principal pe principiul preeminenţei dreptului european şi internaţional.

2 Cooperarea judiciară internaţională în materie penală desemnează un set de mecanisme şi proceduri menite să favorizeze activitatea de tragere la răspundere penală a unei persoane prin colaborarea între autorităţile competente din cel puţin două state.

3 Concepută în acest fel, cooperarea judiciară internaţională are o structură bipartită: există o cooperare judiciară penală considerată *principală*, prin intermediul căreia o parte esenţială a procesului penal se desfăşoară pe teritoriul statului solicitat sau a statului de executare şi care include transferul de proceduri, recunoaşterea şi executarea hotărârilor penale şi a actelor judiciare străine, transferul persoanelor condamnate şi supravegherea persoanelor condamnate sau liberate condiţionat. Există, totodată, o cooperare judiciară penală *secundară*, care implică aportul efectiv adus de o autoritate competentă a unui stat într-un proces penal derulat într-un alt stat şi conţine în esenţă extrădarea, mandatul european de arestare şi asistenţa judiciară aşa-zis minoră sau accesorie. În orice caz, în faţa transformărilor rapide şi ingenioase pe care le-a cunoscut în ultima perioadă, cooperarea judiciară internaţională a depăşit sfera asistenţei judiciare, a încetat să mai fie asimilată unui simplu ajutor acordat de autorităţile unui stat pentru buna desfăşurare a procesului penal derulat într-un alt stat şi a dobândit noi valenţe care pun în joc colaborarea şi coordonarea între autorităţile implicate (*F.R. Radu*, Drept european şi internaţional penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 2).

4 A) Evoluţiile pe care le-au cunoscut diversele forme ale cooperării judiciare internaţionale şi practicile adecvate în materie au degajat de-a lungul timpului, între altele, şi un set de **principii fundamentale** în baza cărora funcţionează acest domeniu. Aceste principii sunt:

5 a) **Principiul preeminenţei dreptului internaţional.** Acesta este indisolubil legat de **principiul legalităţii** care, în mod firesc, s-a impus şi în materia cooperării judiciare. Cooperarea judiciară internaţională este guvernată, în principal, de tratate internaţionale. Odată intrat în vigoare, un tratat care leagă statele părţi este legea care se aplică domeniul pe care îl acoperă şi, în virtutea principiului *pacta sunt servanda*, se aplică în mod prioritar faţă de legislaţia naţională. În dreptul internaţional, regula se regăseşte în art. 26 din Convenţia de la Viena asupra dreptului tratatelor, încheiată la 23 mai 1969, iar, în dreptul intern, este cuprinsă în art. 11 alin. (1) din Constituţia României şi în art. 31 al Legii nr. 590/2003 privind tratatele.

6 De aici decurg următoarele consecinţe: în primul rând, obligaţiile asumate printr-un tratat se execută întocmai şi cu bună-credinţă, iar statul solicitat trebuie să se abţină de la orice act care l-ar lipsi de obiectul şi scopul său. În acelaşi timp, un stat nu poate invoca propriile dispoziţii pentru a nu executa tratatul care îl leagă, sub sancţiunea angajării

răspunderii internaţionale. Altfel spus, regulile interne privind cooperarea judiciară se edictează şi se aplică în baza şi pentru executarea tratatelor internaţionale la care statul respectiv este parte.

7 În al doilea rând, prevederile naţionale sunt menite să faciliteze aplicarea celor convenţionale. Ele se vor aplica şi dacă sunt mai favorabile decât cele cuprinse în tratat, cu sau fără pretinderea unei declaraţii de reciprocitate. Pentru chestiuni care nu sunt cuprinse nici explicit, nici implicit în tratat, ori sunt lacunare, cu prilejul executării unei cereri pe tărâmul cooperării judiciare, de principiu, dreptul statului solicitat este cel aplicabil. Totodată, în lipsa unui tratat, când cererea se întemeiază pe curtoazia internaţională, cooperarea se acordă potrivit legislaţiei statului solicitat.

8 **b) Principiul dublei incriminări** presupune ca fapta să fie considerată infracţiune în legislaţiile ambelor state intrate în relaţie. Dubla incriminare este tratată în literatura de specialitate sub două forme: *in abstracto* şi *in concreto*. Determinarea dublei incriminări *in abstracto* presupune ca fapta să fie considerată infracţiune atât în statul solicitant, cât şi în statul solicitat, fără să fie necesar ca infracţiunea să fie identic incriminată, fiind suficient să existe o corespondenţă între elementele constitutive esenţiale ale infracţiunii, aşa cum este ea concepută în fiecare din cele două sisteme de drept. Aprecierea dublei incriminări *in concreto* implică nu numai ca fapta să fie infracţiune în legislaţiile statelor partenere, dar, în egală măsură, făptuitorul să fie sancţionabil, conform legii statului solicitat (*J. Pradel, G. Corstens*, Droit pénal européen, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 116).

9 Inspirată din convenţiile de origine şi deciziile-cadru pe care le transpune, Legea nr. 302/2004, republicată, consacra testul *in abstracto* al dublei incriminări. Cu toate acestea, practica judiciară naţională imprimă în ultima perioadă cel puţin în materia extrădării un examen *in concreto* a acestei condiţii. Astfel, fiind chemată să dispună asupra unei cereri de extrădare formulate de statul solicitant, instanţa nu s-a limitat doar să cerceteze existenţa unei corespondenţe strict teoretice, abstracte între infracţiunea care forma obiectul procedurilor penale în statul în relaţie şi incriminarea similară din legislaţia penală română, ci a extins analiza şi la posibilitatea ca infracţiunea reproşată persoanei extrădabile să constituie în dreptul intern un concurs între această infracţiune care are corespondent în legea penală română şi o alta mai gravă, nereţinută de autorităţile statului solicitant, dar care raportat la starea de fapt descrisă în cererea de extrădare, ar fi putut să atragă tragerea la răspundere penală a persoanei extrădabile. În urma examinării în concret a elementului material şi a celui subiectiv al celor două infracţiuni în discuţie, instanţa română solicitată a concluzionat că fapta care formează obiectul acuzaţiei în statul solicitant se încadrează exclusiv în fapta similară incriminată de legea română, fără posibilitatea luării în calcul şi a infracţiunii mai grave. Concluzia instanţei române, deşi nu a justificat refuzul extrădării pe motivul absenţei dublei incriminări, a fost importantă pentru a respinge cererea de extrădare pentru neîndeplinirea condiţiei privind gravitatea pedepsei, strâns legată de altfel de cea referitoare al dubla incriminare (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 842 din 7 iunie 2016*).

10 În orice caz, dubla incriminare se cercetează potrivit dreptului statului solicitat sau de executare, în vigoare la momentul soluţionării cererii de cooperare judiciară, şi nu la momentul formulării ori prezentării acesteia, al încheierii tratatului incident sau al săvârşirii infracţiunii.

11 Dubla incriminare se sprijină pe principiile legalităţii şi coerenţei politicii penale a unui stat şi, datorită forţei raţiunilor care o legitimează, s-a impus ca o regulă de bază a

formelor tradiţionale de cooperare judiciară internaţională de care statele au fost puternic legate şi la care nu au fost uşor dispuse să renunţe.

12 În spaţiul Uniunii Europene principiul dublei incriminări a cunoscut o erodare gradată, culminând cu decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002, privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre, prin care s-a renunţat la această regulă în cazul celor 32 de categorii de infracţiuni considerate grave care dau loc la predare, chiar dacă ele nu sunt incriminate pe teritoriul statului de executare. Concepţia redactorilor Deciziei-cadru 2002/584/JAI a fost preluată ulterior în numeroase alte decizii-cadru şi directive care reglementează diverse forme ale cooperării judiciare europene bazate pe principiul recunoaşterii reciproce, spre exemplu: ordinul de confiscare, ordinul de indisponibilizare, mandatul european de executare, ordinul european de supraveghere, ordinul european de anchetă.

13 c) **Principiul specialităţii** se adresează statului solicitant care, în raport de specificul formei de cooperare judiciară la care a apelat, fie nu poate să sancţioneze persoana vizată pentru alte infracţiuni anterioare extrădării sau predării; fie este ţinut să utilizeze informaţiile, probele şi documentele obţinute de la statul solicitat doar legat de infracţiunea în privinţa căreia statul solicitat şi-a oferit colaborarea. În egală măsură, principiul specialităţii se impune şi statului terţ spre care a fost reextrădată acea persoană sau care a luat cunoştinţă de informaţiile, probele sau documentele respective. Acest principiu, pe lângă faptul că instituie o măsură de protecţie în favoarea celui vizat în cererea de cooperare, el tinde în acelaşi timp să protejeze suveranitatea statului solicitat, limitând-o pe cea a statului solicitant.

14 Născut şi dezvoltat în materia extrădării, cu timpul principiului specialităţii i s-au recunoscut neajunsurile, fiind perceput ca o reală piedică în calea sancţionării unor forme grave de criminalitate. Acest fapt, precum şi noile concepte utilizate la nivelul Uniunii Europene în domeniul cooperării judiciare i-au scăzut din importanţă şi i-au redus semnificativ efectele în cadrul cooperării acordate între statele membre.

15 d) **Principiul cooperării în maniera cea mai amplă posibilă.** Acesta pretinde statelor să-şi acorde reciproc, pe cât posibil, cooperarea cea mai generoasă şi să limiteze obstacolele care intervin în calea rapidei circulaţii a informaţiilor şi a probelor. Principiul este în strânsă legătură cu un alt concept amintit mai sus – „regula cea mai favorabilă", în virtutea căruia statul solicitat, ţinut de diverse instrumente internaţionale, poate totuşi să acorde cooperarea bazându-se pe dreptul său intern, cu condiţia ca acesta să conţină dispoziţii mai favorabile decât cele convenţionale.

16 Principiul cooperării în maniera cea mai larg posibilă nu este unul absolut, ci este limitat, pe de o parte, de principiul salvgardării drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, care impune statului solicitat să cerceteze standardul de respectare a acestora în statul solicitant şi, dacă acesta este îndoielnic, să refuze cooperarea. Pe de altă parte, principiul suveranităţii îi imprimă multiple derogări. Este cazul formelor de cooperare care au rămas tributare diferitelor condiţii pozitive sau negative legate de persoană (naţionalitate, statut de refugiat, vârstă, sănătate), de fapta în discuţie (dubla incriminare şi natura infracţiunii), de gravitatea pedepsei aplicate sau prevăzute în textul de incriminare, de respectarea anumitor reguli de competenţă şi de procedură.

17 e) **Principiul reciprocităţii** permite statului solicitat să condiţioneze actul său de cooperare de o asigurare adecvată din partea statului solicitant că, într-un caz identic, va acţiona similar. Garanţiile de reciprocitate sunt cerute şi acordate expres în cooperarea

bazată pe formele clasice şi funcţionează în special atunci când statul solicitant şi cel solicitat nu sunt legate de un tratat internaţional sau când tratatul incident este lacunar. În schimb, aceste garanţii devin implicite în câmpurile moderne ale cooperării judiciare, bazate pe principiile recunoaşteri şi încrederii reciproce.

18 **f) Principiul proporţionalităţii** pretinde autorităţilor statului solicitant să recurgă la anumite forme ale cooperării judiciare doar dacă această măsură este adecvată şi oportună pentru atingerea scopului scontat (*R. Zimmermann*, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, ed. a 2-a, Ed. Stæmpfli Editions, Berne, 2004, p. 513). O astfel de intervenţie este disproporţionată dacă acelaşi rezultat poate fi atins printr-un alt mijloc mai puţin incisiv, sau dacă măsura dispusă este inutilă cauzei, ori dacă procedurile antrenate sunt mult mai împovărătoare şi costisitoare decât rezultatul urmărit.

19 În esenţă, acest principiu presupune ca autorităţile statului solicitant să efectueze pe propriul teritoriu ansamblul demersurilor necesare realizării unui anumit act de procedură şi, doar dacă aceste diligenţe sunt insuficiente sau ineficiente, să apeleze la forma de cooperare judiciară internaţională considerată pertinentă. Aceasta nu înseamnă, însă, că statul solicitant, anterior formulării cererii, trebuie să îşi epuizeze toate posibilităţile interne pe care le are în cercetarea unei infracţiuni.

20 În acelaşi timp, principiul proporţionalităţii mai reclamă ca autorităţile solicitante să îşi expună în cererile de cooperare judiciară motivele pentru care apelează la concursul autorităţilor solicitate.

21 În schimb, sub nicio formă principiul proporţionalităţii nu impune autorităţilor solicitate să interpreteze în mod extensiv cererile care le sunt adresate şi să efectueze mai mult decât le-a fost solicitat. În anumite cazuri şi în urma consultărilor cu autorităţile solicitante, totuşi acest atribut l-ar putea avea autorităţile solicitate, ca efect al principiului cooperării în maniera cea mai amplă posibilă.

22 **g) Principiul respectării drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale** de care statele democratice sunt profund ataşate îşi pune amprentele şi în domeniul cooperării judiciare internaţionale, fie că acesta se bazează pe formele clasice, fie pe mecanismele moderne de cooperare. De respectarea drepturilor materiale şi a garanţiilor procesuale ale indivizilor, aşa cum sunt ele consacrate în instrumentele internaţionale pertinente, statele în relaţie sunt în egală măsură responsabile. În acest fel, actul îndeplinit în statul solicitat/emitent cu încălcarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale trebuie invalidat în statul solicitant/de executare, cu toate că acel act fusese efectuat la cererea sa. Totodată, orice abatere în statul solicitant/emitent de la standardele de echitate a procedurilor, precum şi orice violare sau risc de încălcare în acest stat a drepturilor subiective şi a libertăţilor individuale trebuie detectate de autorităţile statului solicitat/de executare, care au obligaţia să refuze cooperarea ori de câte ori au motive serioase să creadă că în statul partener, persoanei în cauză i s-au nesocotit sau riscă să-i fie periclitate aceste drepturi şi libertăţi fundamentale. În acest sens şi dând expresie ataşamentului deosebit pentru respectarea drepturilor individuale, suplimentar motivelor obligatorii şi facultative de refuz consacrate în domeniile de cooperare rezervate principiului recunoaşterii reciproce şi după modelul extrădării, practicile de cooperare au impus un motiv nou de refuz justificat de riscul încălcării în statul emitent a dreptului persoanei vizate de a nu fi supusă în acest stat unui tratament inuman sau degradant, consacrat de art. 3 CEDO şi art. 4 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene. Aceste practici ale autorităţilor de executare au fost confirmate recent de CJUE care a avut ocazia să statueze că

«articolul 1 alineatul (3), articolul 5 și articolul 6 alineatul (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, trebuie interpretate în sensul că **„în prezența unor elemente obiective, fiabile, precise și actualizate în mod corespunzător care dovedesc existența unor deficiențe fie sistemice sau generalizate, fie afectând anumite grupuri de persoane ori chiar anumite centre de detenție în ceea ce privește condițiile de detenție în statul membru emitent, autoritatea judiciară de executare trebuie să verifice, în mod concret și precis, dacă există motive serioase și temeinice de a crede că persoana vizată de un mandat european de arestare emis în scopul efectuării urmăririi penale sau al executării unei pedepse privative de libertate se va confrunta, ca urmare a condițiilor detenției sale în statul membru respectiv, cu un risc real de a fi supusă unui tratament inuman sau degradant, în sensul articolului 4 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în cazul predării sale statului membru menționat. În acest scop, ea trebuie să solicite furnizarea unor informații suplimentare autorității judiciare emitente, care, după ce a solicitat, la nevoie, asistența autorității centrale sau a uneia dintre autoritățile centrale ale statului membru emitent, în sensul articolului 7 din decizia-cadru, trebuie să comunice aceste informații în termenul stabilit într-o astfel de cerere. Autoritatea judiciară de executare trebuie să își amâne decizia privind predarea persoanei în cauză până la obținerea informațiilor suplimentare care îi permit să înlăture existența unui asemenea risc. În cazul în care existența acestui risc nu poate fi înlăturată într-un termen rezonabil, autoritatea respectivă trebuie să decidă dacă este necesar să pună capăt procedurii de predare”** [*CJUE, cauzele conexate C-404/15 și C-659/15 PPU, Pál Aranyosi și Robert Căldăraru, hotărârea din 5 aprilie 2016, (http://curia.europa.eu)*].

**h) Principiul *ne bis in idem*. *Ne bis in idem* exprimă ideea conform căreia o persoană care a fost urmărită, judecată sau căreia** i-a fost aplicată o sancțiune penală definitivă în urma formulării unei acuzații în materie penală, nu va putea fi din nou urmărită, judecată sau pedepsită penal pentru săvârșirea aceleiași fapte. Principiul înglobează, astfel, trei garanții distincte: o persoană nu poate fi nici *urmărită*, nici *judecată* și nici *pedepsită* de două ori pentru același comportament infracțional (a se vedea *supra* comentariul art. 6). **23**

Rațiunile pe care se sprijină principiul *ne bis in idem* decurg din caracterul definitiv al unei hotărâri și răspund unei duble garanții: o garanție de interes general, impusă de principiul stabilității raporturilor juridice care înseamnă, între altele, că o soluție a oricărei pricini izvorâte dintr-o acuzație penală și care a dobândit autoritate și putere de lucru judecat nu trebuie rediscutată și o garanție de interes particular, impusă de dreptul la apărare. De aceasta din urmă beneficiază cel care a făcut obiectul unei condamnări definitive și care este în drept să cunoască la ce este ținut prin hotărârea luată și, indiferent din ce motive, să nu-i fie analizate încă odată actul și comportamentul sancționate anterior (*J. Pradel*, Manuel de procédure pénale, ed. a 12-a, Ed. Cujas, Paris, 2004, p. 882). **24**

Puterea acestor rațiuni a făcut din *ne bis in idem* un principiu cu valoare universală, fiind egal recunoscut în instrumentele internaționale de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale și în legislațiile interne ale țărilor democratice. Suveranitatea și neîncrederea în sistemul de drept al altui stat au limitat, însă, mult timp sfera de aplicare a principiului în raport numai de hotărârile naționale și au constituit serioase piedici în calea extinderii **25** utilizării lui şi faţă de hotărârile provenind de la instanţele unui stat străin. Desele situaţii care prezentau anumite elemente de extraneitate şi internaţionalizarea incriminării anumitor infracţiuni grave au demonstrat că o aplicare a regulii *ne bis in idem* exclusiv la hotărârile naţionale este rigidă şi dăunează atât ideii de justiţie în general, dar şi interesului particular al individului ca pricina lui să fie o singură dată examinată de autorităţile penale. Este contextul în care prin diverse convenţii semnate la nivelul Consiliului Europei şi apoi al Uniunii Europene, principiul dobândeşte din ce în ce mai pregnant şi o dimensiune transnaţională. În acelaşi timp, jurisprudenţa CtEDO şi a CJUE construită în jurul acestui principiu a adus un aport covârşitor în interpretarea şi aplicarea *ne bis in idem* (a se vedea *supra* comentariul art. 6 pct. 2, 4).

26 În practicile de cooperare judiciară internaţională, autorităţile statului solicitat, în principiu şi în funcţie de particularităţile formei de cooperare dezvoltate în cauză, vor refuza executarea cererilor care le-au fost adresate dacă vor constata că în statul solicitat sau într-un stat terţ a avut loc un proces penal pentru aceeaşi faptă şi aceeaşi persoană şi, printr-o hotărâre definitivă, s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal, ori s-a constatat vinovăţia celui în cauză fără să i se aplice vreo pedeapsă, sau pedeapsa aplicată în cauză, printr-o hotărâre definitivă de condamnare, a fost executată sau considerată ca executată.

27 **i) Principiul recunoaşterii reciproce a hotărârilor penale** a luat fiinţă şi a evoluat în sânul Uniunii Europene. Dacă recunoaşterea hotărârilor penale străine nu era un obiectiv nou la nivelul Uniunii, conceptul de **recunoaştere reciprocă** a hotărârilor penale, lansat prima dată în această formulă de către Marea Britanie cu prilejul Consiliului european de la Cardiff din 15 şi 16 iunie 1998, dobândeşte valoare de principiu al cooperării judiciare şi valenţe noi, originale şi revoluţionare în acelaşi timp, cu prilejul Consiliului extraordinar de la Tampere din 15 şi 16 octombrie 1999, în concluziile căruia se precizează pentru prima oară că recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judiciare trebuie să devină „piatra unghiulară" a cooperării judiciare internaţionale, atât penale, cât şi civile la scara UE. Pe aceeaşi linie se înscriu şi Programul de la Haga, iar apoi Programul de la Stockholm, urmat de rezoluţia din 2 aprilie 2014 a Parlamentului European şi concluziile din 26-27 iunie 2014 ale Consiliului European prin care au fost definite orientările strategice pentru planificarea legislativă şi operaţională pentru următorii ani în interiorul spaţiului de libertate, securitate şi justiţie în conformitate cu art. 68 din TFUE.

28 Ridicarea la acest rang a recunoaşterii reciproce, în materia cooperării judiciare penale, răspunde în egală măsură luptei eficiente a statelor contra formelor grave de criminalitate şi protecţiei judiciare a drepturilor persoanei. Se ocroteşte astfel, pe de o parte, interesul statului de a acţiona prompt în combaterea infracţionalităţii şi de a pune în executare pedeapsa aplicată şi al cetăţenilor de a se vedea apăraţi în faţa infracţiunilor, iar, pe de altă parte, interesul infractorului, care trebuie să beneficieze de şanse reale de reintegrare în societate.

29 Sub această nouă dimensiune, recunoaşterea reciprocă presupune ca o hotărâre penală pronunţată de o autoritate a unui stat membru să producă aceleaşi efecte juridice în toate celelalte state ale Uniunii Europene, fără să fie subordonată unor formalităţi inutile sau vreunei condiţii de conformitate cu ordinea juridică a statului care o primeşte. Cu alte cuvinte, chiar dacă un stat nu procedează într-o manieră identică, rezultatele obţinute într-un alt stat membru sunt considerate ca echivalente.

30 Prima materializare în domeniul cooperării judiciare a principiului recunoaşterii reciproce a avut loc odată cu adoptarea Deciziei-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din

13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre.

Ulterior mandatului european de arestare, principiul recunoașterii reciproce a fost pus în valoare și prin intermediul altor decizii-cadru, cum sunt, de exemplu, cea privind executarea în Uniunea Europeană a hotărârilor de conservare a bunurilor sau a mijloacelor materiale de probă (2003/577/JAI din 22 iulie 2003), ori cele relativ la confiscare (2006/783/JAI din 6 octombrie 2006) și la sancțiunile pecuniare (2005/214/JAI din 24 februarie 2005). Totodată, în spiritul aceluiași principiu al recunoașterii reciproce, au mai fost adoptate spre exemplu: Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, Decizia-cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești și al deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune și a sancțiunilor alternative, Decizia-cadru 2009/829/JAI a Consiliului din 23 octombrie 2009 privind aplicarea, între statele membre ale Uniunii Europene, a principiului recunoașterii reciproce în materia deciziilor privind măsurile de supraveghere judiciară ca alternativă la arestarea preventivă; Directiva 2011/99/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind ordinul european de protecție; Directiva 2014/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind ordinul european de anchetă în materie penală. **31**

În orice caz, pentru implementarea principiului recunoașterii reciproce, este indispensabilă crearea unui climat de **încredere reciprocă** a statelor membre în sistemele lor represive, care, la rândul său, se poate realiza, în egală măsură, atât datorită interesului comun pe care statele îl acordă principiilor democrației și respectului drepturilor omului, cât și prin armonizarea legislațiilor penale materiale și formale în sânul Uniunii Europene. **32**

**B)** Cooperarea judiciară internațională în materie penală își are **izvoarele** prioritar în dreptul internațional și subsidiar în legislațiile naționale ale statelor. **33**

a) În ceea ce privește **izvoarele cooperării judiciare internaționale în materie penală**, tratatele internaționale, bilaterale și multilaterale, au fost și rămân o sursă principală a acestui domeniu. În absența lor, cooperarea se bazează pe curtoazia internațională și reciprocitate. **34**

Varietatea și complexitatea formelor de cooperare judiciară internațională în materie penală au inspirat de-a lungul timpului adoptarea unui număr însemnat de tratate, succesive sau complementare, multilaterale ori bilaterale, axate integral sau numai accesoriu asupra cooperării judiciare. Eventualele conflicte care ar putea să apară între acestea își au rezolvarea fie în chiar textul tratatului, fie în regulile generale ale dreptului internațional, cuprinse în art. 28 din Convenția de la Viena asupra dreptului tratatelor, care afirmă principiul neretroactivității, și în art. 30 din aceeași Convenție, după care: dispozițiile primului tratat sunt prioritare în aplicare, dacă nu sunt incompatibile cu stipulațiile celui de al doilea tratat, anterior sau posterior, încheiat asupra aceluiași domeniu. Totodată, atunci când toate părțile unui tratat anterior sunt părți și ale unui tratat posterior, privind aceeași materie, tratatul anterior nu se aplică decât în măsura în care dispozițiile nu sunt contrazise de cele ale tratatului posterior. Când părțile tratatului anterior nu sunt toate și părți ale tratatului posterior, în relațiile dintre părțile celor două tratate, tratatul anterior nu **35** se aplică decât dacă regulile sale sunt compatibile cu ale tratatului posterior. În relațiile dintre un stat parte la ambele tratate și un stat parte doar la unul dintre ele, drepturile și obligațiile reciproce se regăsesc în tratatul ale cărui părți sunt ambele state. În același timp și dacă în tratatul multilateral nu se dispune altfel, prevederile cu caracter particular din tratatele bilaterale se aplică prioritar în raport cu dispozițiile tratatelor generale, fără să intereseze dacă primele sunt anterioare sau posterioare.

36 Într-o primă etapă, extrădarea și apoi alte forme specifice ale cooperării judiciare clasice și-au găsit materializarea în convențiile bilaterale încheiate de state. Majoritatea dintre acestea este operațională și în prezent, însă doar o colaborare bilaterală de cele mai multe ori s-a dovedit neputincioasă ca să facă față amplorii luate de criminalitatea transnațională. În acest fel, statele s-au văzut nevoite să gândească instrumente mai elaborate și cu o aplicabilitate regională sau universală.

37 Numeroase instrumentele cu caracter universal, încheiate sub egida ONU, conțin și reguli destinate anumitor forme de cooperare judiciară internațională. Aceste tratate sunt sectoriale, destinate reprimării anumitor domenii particulare ale infracționalității – traficul ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, traficul de ființe umane, corupția, finanțarea terorismului, spre exemplu. În materiile pe care le acoperă, atunci când cuprind și dispoziții privind cooperarea judiciară și numai în aceste materii, ele pot fi utilizate de state ca bază legală pentru a recurge și a acorda o formă sau alta de cooperare judiciară internațională. Situația tratatelor internaționale care în materiile pe care le acoperă conțin și dispoziții pertinente în materia cooperării judiciare penale se regăsește pe site-ul *https://treaties.un.org*.

38 Fără îndoială, lucrările realizate în cadrul Consiliului Europei începând cu a doua jumătate a secolului al XX-lea și-au adus o contribuție esențială la arhitectura cooperării judiciare internaționale. Convențiile încheiate în sânul Consiliului reprezintă prima manifestare a voinței statelor de a coopera la nivel european, depășind colaborarea tradițională bazată pe tratate bilaterale. În același timp, ele constituie fundamentele dezvoltării ulterioare a politicilor de cooperare concepute la scara UE. Câmpul tratatelor multilaterale încheiate în sânul Consiliului Europei, dar și al celor bilaterale la care România este parte poate fi consultat pe site-ul Ministerului Justiției (*www.just.ro*), la secțiunea *Cooperare judiciară internațională în materie penală – cadru normativ extern*, specific fiecărei forme clasice de cooperare judiciară. Statutul semnăturilor și al ratificărilor convențiilor încheiate la nivelul Consiliului Europei în materie, rezervele și declarațiile făcute la aceste convenții, rapoartele explicative și protocoalele adiționale pot fi consultate pe site-ul Consiliului Europei, la rubrica *Full list*.

39 Cu toate acestea, de departe, instrumentele adoptate la nivelul Uniunii Europene au contribuit într-o manieră decisivă la progresul politicilor de cooperare. Anterior Tratatului de la Lisabona, cooperarea judiciară, alături de cooperarea polițienească au făcut obiectul Pilonului III din fostul TUE, iar actele adoptate în temeiul acestuia de către Consiliu erau poziții comune, decizii-cadru, decizii. Suplimentar acestora, Consiliul putea elabora convenții. Deși prezentau dezavantaje, adoptarea cu unanimitate și lipsa unei sancțiuni efective în fața judecătorului național sau a jurisdicțiilor europene, în caz de netranspunere ori transpunere greșită, deciziile-cadru au fost cel mai des utilizate în realizarea obiectivelor celui de al treilea Pilon, fiind preferate în fața convențiilor, întrucât evitau formalitățile îndelungate și incerte de ratificare, precum și rezervele, declarațiile ori

clauzele de salvgardare menite să atenueze rigoarea angajamentelor pe care o convenţie le prevede.

40 Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona la 1 decembrie 2009, locul actelor normative prevăzute în Pilonul III din vechiul TUE a fost luat de directive. În orice caz, instrumentele elaborate sub imperiul art. 31 din fostul TUE constituie temelia unui veritabil drept penal european ale cărui şanse de dezvoltare sunt reale sub puterea noului Tratat de Funcţionare a Uniunii Europene.

41 Transformările pe care le-a încercat cooperarea judiciară la nivelul Uniunii Europene, complexitatea cadrului normativ care o guvernează şi cu precădere nevoia stringentă de a răspunde în mod adecvat noilor provocări ale criminalităţii fără frontiere nu doar că au întărit rolul autorităţilor judiciare naţionale, ducând la o descentralizare a cooperării judiciare, dar au demonstrat că noi actori trebuie să intervină şi să acţioneze. Între aceşti actori, un aport incontestabil la dezvoltarea cooperării judiciare îl are Reţeaua Judiciară Europeană (RJE). RJE funcţionează în baza Deciziei 2008/976/JAI din 16 decembrie 2008 a Consiliului, ca o structură autonomă fără personalitate juridică, a cărei administrare este asigurată de un Secretariat care funcţionează în cadrul administraţiei Eurojust.

42 RJE are puncte de contact în toate statele membre ale Uniunii Europene, în statele candidate, precum şi în Liechtenstein, Elveţia şi Norvegia. Punctele naţionale de contact sunt *autorităţile centrale* care răspund de cooperarea judiciară internaţională şi *autorităţile judiciare* sau *alte autorităţi competente* cu responsabilităţi specifice în contextul cooperării internaţionale, desemnate de fiecare stat membru. Totodată, dintre punctele naţionale de contact, fiecare stat membru numeşte un corespondent naţional al RJE.

43 Rolul RJE se exercită în special prin punctele naţionale de contact care au, în principal, următoarele atribuţii:

44 - permit stabilirea unor contacte directe cât mai potrivite între autorităţile judiciare locale şi celelalte autorităţi competente din statul lor membru cu punctele de contact din alte state membre şi autorităţile judiciare locale şi cu alte autorităţi competente din alte state membre;

- furnizează autorităţilor judiciare locale din statul lor membru, punctelor de contact şi autorităţilor judiciare locale din alte state membre informaţii de natură juridică şi practică necesare acestora pentru pregătirea în mod eficient a unei cereri de cooperare judiciară sau pentru îmbunătăţirea cooperării judiciare în general. În acest fel, atribuţiile punctelor naţionale de contact se contopesc cu cele ale magistratului de legătură, ambii îndeplinind aceeaşi funcţie de „adaptator juridic".

- promovează şi participă la organizarea de sesiuni de formare în domeniul cooperării judiciare destinate autorităţilor competente din statul lor membru, după caz, în cooperare cu Reţeaua Europeană de Formare Judiciară.

45 Pe pagina de internet *http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/*, RJE a dezvoltat un instrument *online* foarte util autorităţilor naţionale atât pentru identificarea instrumentului legal aplicabil cu statul în relaţie, cât şi pentru identificarea autorităţii competente din statul solicitat sau după caz de executare, a regulilor aplicabile şi a formalităţilor pe care trebuie să le îndeplinească în iniţierea şi derularea diverselor mecanisme de cooperare judiciară necesare la un moment dat într-o procedură penală.

46 **b) În ceea ce priveşte izvoarele interne**, legislaţia naţională este menită să traseze condiţiile, procedurile şi modalităţile în care un anumit stat înţelege să solicite altui stat şi să

ofere colaborarea în activitatea judiciară. În România, legea-cadru este Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală. Alături de aceasta, există şi alte acte normative interne care conţin dispoziţii menite să faciliteze, în domeniile pe care le reglementează, cooperarea judiciară internaţională în materie penală. Amintim în acest sens, cu titlu de exemplu: Legea nr. 678/2001, privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane, Legea nr. 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate, Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei.

47 **2. Forme particulare ale cooperării judiciare internaţionale în materie penală.** Formele cooperării judiciare internaţionale în materie penală se caracterizează prin diversitate şi o dinamică evolutivă. Acestea privesc, în principal: extrădarea, mandatul european de arestare, transferul de proceduri în materie penală, recunoaşterea hotărârilor penale străine şi asistenţa judiciară minoră.

48 **2.1. Extrădarea.** Extrădarea reprezintă acea formă a cooperării judiciare internaţionale prin intermediul căreia un stat, denumit *stat solicitat*, acceptă să remită în anumite condiţii şi la cererea altui stat, denumit *stat solicitant*, o persoană aflată pe teritoriul său, în vederea efectuării procedurilor penale faţă de aceasta sau pentru supunerea ei la executarea unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate în statul solicitant. În acest fel, extrădarea se înfăţişează ca un angajament juridic convenit între două state suverane, de a livra o persoană în puterea statului solicitant, în scopul urmăririi ei penale sau pentru executarea unei sancţiuni privative de libertate. În esenţă, extrădarea este un act juridic bilateral, prin intermediul căruia statele puse în relaţie intervin în scopul asigurării bunei înfăptuiri a justiţiei şi efectivităţii executării sancţiunilor privative de libertate.

49 În dreptul pozitiv, regulile privind extrădarea sunt edictate în Titlul II, art. 18-83 din Legea nr. 302/2004. Legiuitorul român a sistematizat aceste reguli în funcţie de poziţia în care se află statele în relaţie şi a distins între **extrădarea pasivă şi extrădarea activă**. În ceea ce priveşte condiţiile extrădării, acestea sunt comune celor două forme de extrădare şi sunt importate în principal din Convenţia europeană de extrădare, semnată la Paris în 13 decembrie 1957 şi Protocoalele sale adiţionale, fiind adaptate dimensiunilor pe care dinamica fenomenului infracţional transnaţional şi practicile de extrădare le-au impus în ultimele două decenii.

50 **Extrădarea pasivă** interesează procedura efectuată în statul solicitat şi priveşte soluţionarea cererii de extrădare şi predarea celui în cauză. Statul solicitat este cel pe teritoriul căruia s-a refugiat persoana urmărită şi care îndeplineşte complexul de activităţi specifice necesare remiterii persoanei extrădabile, însă nu din oficiu, ci doar la cererea statului partener.

51 Textele art. 36-55 din Legea nr. 302/2004 sunt dedicate procedurii extrădării din România şi dezvăluie caracterul urgent al acesteia, etapele pe care cererea de extrădare le parcurge de la depunere şi până la soluţionare, precum şi particularităţile acestor etape. Din ansamblul acestor dispoziţii, se degajă două idei: în primul rând, deşi procedura extrădării pasive implică o anumită intervenţie a autorităţilor administrative, hotărârea finală aparţine întotdeauna instanţei de judecată. Din această perspectivă, art. 37 alin. (1) este o aplicaţie concretă a principiului constituţional după care extrădarea se hotărăşte de justiţie.

52 În al doilea rând, cu toate că art. 42 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 trimite la normele de procedură penală privind urmărirea, judecata şi punerea în executare a hotărârilor penale, procedura extrădării pasive, prin scopul, obiectul şi finalităţile sale, nu se cantonează conceptului de proces penal, ci se prezintă ca o procedură specială de cooperare judiciară internaţională în materie penală, auxiliară şi menită să înlesnească procesul penal din statul solicitant (*H. Schults*, Les droit de l'homme et le droit extraditionnel suisse, în „Etudes en l'honneur de Jean Graven", Librairie de l'Université Georg&Cie, Geneva, 1969, p. 139; *H.H. Jescheck*, L'application des dispositions matérielles de la Convention européenne d'extradition par les tribunaux allemands, în Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur, Ed. Litec, Paris, 1992, p. 334; *I. Retca*, Arestarea în procedura de extrădare, în Dreptul nr. 11/2003, p. 179). Procedura extrădării este guvernată de regulile speciale prescrise de Legea nr. 302/2004, care, în situaţiile pe care nu le acoperă, se completează cu dispoziţiile cu caracter comun ale Codului de procedură penală. Aşa se explică dispoziţiile art. 42 alin. (4) care apar oricum inutile în raport de prevederile art. 7 din Lege. În acest context şi întrucât instanţa română nu hotărăşte asupra temeiniciei acuzaţiei penale formulate în statul solicitant împotriva persoanei extrădabile, procedurilor efectuate în vederea soluţionării cererii de extrădare nu li se aplică garanţiile de echitate prevăzute de art. 6 CEDO (Comisia EDO, cauza *Lynas c. Elveţiei*), iar instanţa nu poate ca, la soluţionarea cererii de extrădare, să adopte vreuna dintre soluţiile procesuale prevăzute de art. 396 C.proc.pen. Totuşi, în faţa autorităţilor judiciare ale statului român solicitat, anumite drepturi sunt recunoscute prin lege persoanei extrădabile, fie pentru că acestea sunt apărate într-o manieră generală sau specială de CEDO, fie pentru că decurg tocmai din specificul şi scopul extrădării.

53 Procedura extrădării pasive se desfăşoară, de regulă, în două etape: o etapă administrativă, în care rolul covârşitor aparţine Ministerului Justiţiei, şi o etapă judiciară, derulată în faţa procurorului şi apoi a instanţei competente, care sunt curţile de apel, şi caracterizată printr-un complex de acte şi măsuri specifice îndeplinite în scopul soluţionării cererii de extrădare. De această dată, rolul decisiv este atribuit instanţei de judecată, iar intervenţia în procedură a Ministerului Justiţiei se rezumă la reprezentarea statului solicitant, asistenţă şi coordonare.

54 **Extrădarea activă** se referă la procedura îndeplinită în statul solicitant pe lângă statul solicitat, în vederea remiterii persoanei vizate. Statul solicitant poate fi statul pe teritoriul căruia s-a comis infracţiunea, cel împotriva intereselor căruia s-a îndreptat infracţiunea sau cel al cărui resortisant este subiectul activ al infracţiunii. Acesta este statul titular al cererii de extrădare, cel care declanşează acest mecanism de cooperare.

55 Art. 62 din Legea nr. 302/2004 enunţă regula după care extrădarea unei persoane împotriva căreia autorităţile judiciare române competente au emis un mandat de arestare preventivă sau un mandat de executare a pedepsei închisorii ori căreia i s-a aplicat o măsură de siguranţă trebuie solicitată statului străin pe teritoriul căruia aceasta a fost localizată în toate cazurile în care sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege.

56 Procedura extrădării active implică, similar procedurii extrădării pasive, două etape: una judiciară şi o alta administrativă. De această dată, potrivit art. 64 din Legea nr. 302/2004, competenţa de a întocmi şi transmite cererea de extrădare în numele statului român aparţine Ministerului Justiţiei. Dispoziţia legală este expresia viziunii clasice după care, în numele suveranităţii, extrădarea constituie apanajul puterii politice. Plasată fiind

în domeniul dreptului internaţional public, extrădarea rămâne reglementată de tratatele internaţionale care sunt negociate, se încheie şi sunt gestionate de puterea executivă, ceea ce justifică astfel plasarea competenţei de formulare şi transmitere a cererii în sarcina Ministerului Justiţiei (*F.R. Radu*, Cooperare judiciară internaţională şi europeană în materie penală, Ed. Wolters Kluwer, 2009, p. 37).

57 Reglementarea legală nu vine în contradicţie cu principiul proclamat de art. 19 alin. (4) din Constituţia României, care acoperă exclusiv domeniul extrădării pasive, deoarece numai în acest caz extrădarea **se hotărăşte**. În cazul extrădării active, formularea şi transmiterea cererii de extrădare doar declanşează mecanismul de cooperare judiciară internaţională, nu hotărăşte şi soarta acestuia, hotărârea asupra extrădării fiind luată exclusiv de statul străin solicitat potrivit propriei sale legislaţii. Cu toate că art. 19 alin. (4) din Constituţie se referă doar la extrădarea pasivă, Legea nr. 302/2004 nu exclude instanţa de judecată din procedura extrădării active şi îi atribuie, pe de o parte, sarcina de a deschide această procedură, iar, pe de altă parte, rolul de a impune Ministerului Justiţiei formularea cererii de extrădare (*F.R. Radu*, Cooperare judiciară internaţională şi europeană în materie penală, op. cit., p. 37).

58 **2.2. Mandatul european de arestare.** Titlul III, art. 84-122 din Legea nr. 302/2004 conţin dispoziţiile de transpunere în dreptul intern a Deciziei-cadru 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre.

59 În lumina art. 1 alin. (1) al Deciziei-cadru 2002/584/JAI şi art. 84 din Legea nr. 302/2004, mandatul european de arestare este un titlu judiciar de arestare şi remitere a unei persoane căutate, fie în vederea supunerii ei procedurilor penale în curs, fie pentru executarea unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă privative de libertate. Obiectul mandatului european acoperă integral domeniile extrădării pe care este menit să o înlocuiască între statele membre. Prin urmare, un mandat european de arestare poate fi emis în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecăţii ori pentru executarea unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă privative de libertate. În acest context, notăm că pentru emiterea mandatului european de arestare, este necesară îndeplinirea condiţiei preexistente (nescrise expres în Decizia-cadru 2002/584/JAI, dar desprinse tocmai din obiectul mecanismului de cooperare consacrat de actul european indicat) care ţine de existenţa unui titlu intern de detenţie, care poate să fie o hotărâre de condamnare, ori de aplicare a unei măsuri de siguranţă privative de libertate, sau, după caz, un mandat de arestare preventivă în contumacie sau de sub puterea căruia persoana în cauză a evadat, ori un mandat de executare a pedepsei privative de libertate, care să nu fi fost executat întrucât persoana vizată nu se află pe teritoriul României. Această condiţie se justifică, pe de o parte, întrucât pe plan intern, mandatul european nu înlocuieşte ordinele de încarcerare, el le substituie numai în relaţiile judiciare între statele membre ale Uniunii Europene. Pe de altă parte, mandatul european de arestare generează inevitabil constrângeri şi privaţiuni ale drepturilor persoanei solicitate. Tocmai de aceea, sub nicio formă el nu poate fi emis în absenţa unui titlu intern de detenţie valabil şi nici deghizat într-un mandat internaţional de aducere şi nici nu poate fi utilizat pentru simplu motiv de a asigura prezenţa în faţa autorităţilor statului emitent a unui individ faţă de care nu a fost impusă în acel stat vreo măsură sau pedeapsă privativă de libertate. O asemenea finalitate poate fi atinsă mult mai adecvat prin recurgerea la alte mecanisme de cooperare judiciară internaţională mai puţin incisive, cum este spre exemplu audierea

prin videoconferinţă. De altfel, în 1 iunie 2016, CJUE a răspuns unei trimiteri preliminare a C.A. Cluj-Napoca, statuând că „articolul 8 alineatul (1) litera (c) din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, trebuie interpretat în sensul că **„noţiunea *mandat de arestare* care figurează în această dispoziţie, trebuie înţeleasă ca desemnând un mandat de arestare naţional distinct de mandatul european de arestare.**

Articolul 8 alineatul (1) litera (c) din Decizia-cadru 2002/584, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299, trebuie interpretat în sensul că, **atunci când un mandat european de arestare, care se întemeiază pe existenţa unui *mandat de arestare* în sensul acestei dispoziţii, nu cuprinde indicarea existenţei unui mandat de arestare naţional, autoritatea judiciară de executare nu trebuie să îi dea curs dacă, având în vedere informaţiile furnizate în aplicarea articolului 15 alineatul (2) din Decizia-cadru 2002/584, cu modificările ulterioare, precum şi toate celelalte informaţii de care dispune, această autoritate constată că mandatul european de arestare nu este valid întrucât a fost emis fără să fi fost emis în mod efectiv un mandat de arestare naţional distinct de mandatul european de arestare**" [CJUE, *cauza C-241/15, Niculaie Aurel Bob-Dogi* (*http://curia.europa.eu*)]. 60

În raport cu practicile clasice ale extrădării, mandatul european de arestare a realizat trei salturi esenţiale. În primul rând, spre deosebire de extrădare, trebuie remarcată „depolitizarea" mandatului european de arestare. Acesta se transmite orizontal, direct de la autoritate judiciară la autoritate judiciară, fără să se mai recurgă la canalele diplomatice, iar puterea de decizie aparţine exclusiv autorităţilor judiciare. Decizia-cadru 2002/584/JAI lasă totuşi libertatea statelor să prevadă posibilitatea apelării la autorităţile centrale (de principiu ministerele de justiţie), dar atunci când autorităţile judiciare competente o fac, implicarea autorităţilor centrale este restrânsă numai la asistenţă şi coordonare. Renunţarea la etapa administrativă, în care rolul predominant revine autorităţilor centrale, este menită să urgenteze remiterea persoanei solicitate şi pune în lumină importanţa din ce în ce mai crescută acordată judecătorului şi procurorului în cadrul cooperării judiciare internaţionale. În acelaşi timp, însă, intervenţia singulară a autorităţilor judiciare la executarea mandatului european de arestare nu oferă individului o protecţie suplimentară, din moment ce procedura este caracterizată de automatisme, iar controlul judiciar la executare este doar un examen sumar asupra legalităţii mandatului european, fără ca autoritatea judiciară să analizeze faptele şi fără să poată decide asupra oportunităţii executării. În România art. 85 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 conferă Ministerului Justiţiei un rol de asistenţă şi coordonare, emiterea şi executarea mandatului european de arestare fiind atribuite prin art. 85 alin. (1) şi (2) exclusiv instanţelor judecătoreşti. Astfel, potrivit art. 88 alin. (3) din Lege, mandatul european de arestare este emis în faza de urmărire penală, de către judecătorul de drepturi şi libertăţi desemnat de preşedintele instanţei căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond; în faza de judecată, de către judecătorul desemnat de preşedintele primei instanţe, prevedere care a fost extinsă în practică şi la emiterea mandatului european de arestare în faza de cameră preliminară; iar în faza de executare, de către judecătorul desemnat de preşedintele instanţei de executare. Executarea mandatelor europene de arestare cade, potrivit art. 85 alin. (2) din lege, în 61 competenţa curţilor de apel. Reglementarea este menită să omogenizeze practicile interne în materia mandatului european de arestare şi se înscrie pe linia trasată şi de celelalte state europene care, datorită specificului şi complexităţii problemelor pe care în general le ridică diverse forme de cooperare judiciară internaţională declanşate la iniţiativa unui stat şi, în particular mandatul european de arestare, au ales să confere instanţelor de rang superior din sistemele lor de drept, de regulă curţilor de apel, competenţa de a le instrumenta.

62 În al doilea rând, mandatul european de arestare abandonează regula după care statele nu îşi extrădează proprii naţionali, faţă de care ţările erau puternic ataşate, dând astfel prioritate principiului cetăţeniei europene. Renunţarea la această regulă nu este totuşi totală, întrucât potrivit art. 4 alin. (6), art. 5 alin. (3) ale deciziei-cadru şi art. 98 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004, cetăţenia sau rezidenţa poate constitui motiv de refuz sau cauză de condiţionare a executării mandatului european de arestare, de care instanţele naţionale uzează din plin.

63 În al treilea rând, în cazul mandatului european de arestare s-a renunţat la dubla incriminare, deşi numai parţial pentru o categorie de 32 de infracţiuni, expres prevăzute în art. 2 alin. (2) din decizia-cadru, preluate în art. 96 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, care nu mai constituie un obstacol în calea predării, dacă în legislaţia statului membru emitent sunt sancţionate cu o pedeapsă sau o măsură de siguranţă privativă de libertate a cărei durată maximă este de cel puţin 3 ani. Totodată, piedica relativă la infracţiunile politice şi militare, care oricum a cunoscut multiple eroziuni în materia extrădării, a dispărut din calea executării mandatului european.

64 În strânsă legătură cu cele trei diferenţe majore dintre extrădare şi mandatul european de arestare, în cazul celui din urmă, cu titlu teoretic regula care se degajă din termenii deciziei-cadru este aceea a executării obligatorii a unui mandat european de arestare (*P. Monville*, Le droit de l'extradition en mutation: le mandat d'arrêt européen devient réalité, în Actualités de droit pénal et de procédure pénal nr. 2/2004, p. 265). O asemenea regulă îşi are suportul în conceptul a cărui bază o regăsim în principiul recunoaşterii reciproce, după care hotărârile judiciare emise de autorităţile judiciare ale unui stat membru al UE trebuie să aibă o forţă executorie directă şi deplină pe întreg teritoriul Uniunii. Practic însă, această regulă nu este una absolută, iar art. 3-5 ale deciziei-cadru au permis o serie de atenuări (condiţii ale executării mandatului european, care se ilustrează atât în existenţa unor motive de refuz obligatoriu şi facultativ, cât şi în existenţa unor situaţii speciale) în faţa cărora legea statului de executare poate subordona predarea anumitor garanţii. Conţinutul şi numărul acestor condiţii, precum şi diversitatea în care ele se materializează în normele interne de transpunere demonstrează prezenţa în continuare a unei doze însemnate de neîncredere reciprocă în sistemele de drept ale statelor membre şi apropie într-o manieră considerabilă mandatul european de materia extrădării.

65 **2.2.1. Motive de refuz obligatoriu.** Legiuitorul român, prin art. 98 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, a adoptat cu un conţinut aproape identic, cele trei clauze obligatorii de neexecutare a mandatului european prevăzute în art. 3 al deciziei-cadru:

66 **a) autoritatea negativă de lucru judecat a unei hotărâri pronunţate într-un stat membru al Uniunii Europene.** Motivul de refuz este justificat de imperativele principiului *ne bis in idem*.

67 Din motive ţinând de urgenţa procedurii de executare a mandatului european de arestare, legiuitorul român nu a prevăzut o obligaţie în sarcina autorităţii judiciare de executare să

verifice din oficiu această clauză de neexecutare, ci ea trebuie invocată fie de persoana urmărită, fie de procuror, cu obligaţia celui care o afirmă să prezinte înscrisurile pe baza cărora autoritatea judiciară competentă să decidă sau, cel puţin, să indice documentele de care se prevalează şi locul unde se află. În cazul în care persoana solicitată care invocă acest motiv de refuz nu are posibilitatea să înfăţişeze înscrisurile doveditoare, autoritatea judiciară de executare va trebui totuşi să fixeze un termen pentru obţinerea acestora, ceea ce nu exclude promovarea unei cereri de asistenţă judiciară internaţională, a cărei soluţionare prezintă însă riscul depăşirii termenelor maxime prevăzute de lege pentru executarea mandatului european de arestare.

68 Pentru ca executarea unui mandat european de arestare să fie refuzată în temeiul acestui motiv, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

69 **(i) să fi avut loc o judecată definitivă într-un stat membru al Uniunii Europene, altul decât cel emitent**, ceea ce înseamnă că anterior, într-un alt stat membru, s-a desfăşurat o procedură, finalizată cu o soluţie de stingere a acţiunii penale (a se vedea *supra* comentariul art. 6).

70 Cercetarea condiţiei imprimă următoarele chestiuni relevante:

71 - primul set de proceduri, finalizat cu hotărârea pronunţată într-un alt stat membru, să se circumscrie noţiunii de „acuzaţie penală”, chiar dacă *aceste proceduri sunt calificate în dreptul acelui stat ca fiind contravenţionale sau penale şi independent dacă sancţiunea este aplicată de o autoritate judiciară sau administrativă.*

72 - legiuitorul român, renunţând în 2008 la motivul facultativ de refuz prevăzut de art. 4 alin. (3) teza a II-a din decizia-cadru, iniţial transpus în dreptul intern, a înţeles să cuprindă în noţiunea de judecată definitivă atât procedurile de judecată asupra fondului, finalizate printr-o hotărâre de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal, care dobândeşte autoritate de lucru judecat, cât şi procedurile anterioare judecăţii, finalizate cu hotărâri prin care fie nu se declanşează urmăririle, fie se pune capăt acestora, care au de principiu o autoritate relativă de lucru judecat. Nu este însă îndeplinită condiţia examinată atunci când autorităţile judiciare ale unui stat membru pun capăt procedurilor, fără să examineze fondul, după ce ministerul public a decis să nu pună în mişcare acţiunea penală pentru singurul motiv că urmărirea penală a fost angajată împotriva persoanei respective într-un alt stat membru pentru aceleaşi fapte [*CJUE, cauza C-469/03, Miraglia, hotărârea din 10 martie 2005* (*www.curia.europa.eu*)].

73 - hotărârea trebuie să provină de la o instanţă sau autoritate competentă a unui stat membru al Uniunii Europene, altul decât statul emitent. Competenţa instanţei sau a autorităţii străine, deşi nu se prevede expres, trebuie verificată, numai astfel hotărârea pronunţată putând produce efecte juridice, iar competenţa se stabileşte potrivit legii statului în care s-a pronunţat hotărârea.

74 Legiuitorul naţional, după modelul altor state, a adăugat la textul deciziei-cadru, excluzând din categoria hotărârilor care împiedică executarea mandatului european pe cele pronunţate în chiar statul membru emitent. În această situaţie, mecanismele procedurale ale statului emitent trebuie să funcţioneze din plin pentru a preveni încălcarea regulii *ne bis in idem* (*V.M. Catena*, L'accueil du mandat d'arrêt européen en Espagne, în *M.E. Cartier*, Le mandat d'arrêt européen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 148). Totodată, sunt excluse din câmpul acestui motiv obligatoriu de refuz hotărârile pronunţate pentru

același fapt în statul român de executare, care atrag clauza facultativă de refuz prevăzută de art. 98 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 302/2004.

75 - hotărârea pronunțată trebuie să fie definitivă, ceea ce se examinează din două perspective: în primul rând, trebuie să se fi epuizat toate căile de atac sau să fi expirat termenele pentru exercitarea acestora. În al doilea rând, acea hotărâre trebuie să pună capăt litigiului, adică să stingă în mod definitiv acțiunea penală la nivel național. Caracterul definitiv al hotărârii se examinează în raport cu dreptul statului membru în care a fost pronunțată hotărârea. Nu este aptă să ducă la un refuz al predării o hotărâre luată într-un alt stat membru, chiar după examinarea pe fond a cauzei, dacă acea hotărâre nu stinge definitiv acțiunea penală la nivel național, astfel încât nu poate constitui, în principiu, un impediment procedural în calea începerii sau a continuării urmăririi penale, pentru aceleași fapte, împotriva aceleiași persoane într-un alt stat membru [*CJUE, cauza C-491/07, Turanský, hotărârea din 22 decembrie 2008* (*www.curia.europa.eu*)].

76 - în cazul condamnării, pe lângă cele patru aspecte prezentate anterior, este obligatoriu ca sancțiunea aplicată să fi fost executată, sau să fie în curs de executare în momentul în care autoritatea judiciară de executare dispune asupra mandatului european, ori să fie considerată ca executată, sau să existe un impediment la executare, potrivit legii statului de condamnare. Pedeapsa pronunțată de o instanță a unui stat membru se consideră că **a fost executată** sau **este în curs de executare** și „atunci când inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii cu suspendare, în conformitate cu legislația respectivului stat". În schimb, pedeapsa pronunțată de către o instanță a unui stat membru nu trebuie considerată **executată** sau **în curs de executare** „atunci când inculpatul a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv și, când, în conformitate cu legislația statului de condamnare, această privare de libertate trebuie dedusă din durata pedepsei închisorii ce va fi executată ulterior". Totodată, „faptul că un stat membru în care o persoană a făcut obiectul unei hotărâri definitive de condamnare în dreptul intern poate emite un mandat european de arestare pentru arestarea acestei persoane în scopul executării acestei hotărâri nu poate avea vreo consecință asupra interpretării noțiunii **executare**" [*CJUE, cauza C-288/05, Kretzinger, hotărârea din 18 iulie 2007* (*www.curia.europa.eu*)].

77 ***(ii)* să existe identitate de obiect**, respectiv faptele care motivează emiterea mandatului european de arestare să fie identice cu cele pentru care persoana urmărită a mai fost judecată definitiv (pentru detalii, *a se vedea supra* comentariul art. 6).

78 ***(iii)* să existe identitatea de subiect activ al infracțiunii**, respectiv persoana solicitată și nu o alta să fi fost anterior judecată definitiv. Prin intermediul acestei condiții, cauza de refuz are un caracter personal și nu profită celorlalți participanți.

79 Dacă cele trei condiții sunt îndeplinite, autoritățile judiciare române trebuie să refuze executarea mandatului european de arestare.

80 **b) amnistia.** În România, amnistia fiind prevăzută ca o cauză care înlătură răspunderea penală sau stinge efectele condamnării, în mod normal, ca o garanție a respectării ordinii publice naționale, textul art. 3 alin. (1) al deciziei-cadru a fost preluat de art. 98 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004.

81 Similar domeniului extrădării, în cazul mandatului european de arestare sunt impuse două cerințe cumulative pentru reținerea acestei clauze de neexecutare:

*(i)* **să existe în România o lege de amnistie** a infracțiunii care a motivat emiterea mandatului european. Cum legile de amnistie sunt foarte rare în țara noastră, și acest motiv va fi foarte rar întâlnit în practică. 82

*(ii)* **autoritățile române să aibă competența**, în virtutea vreunuia din principiile teritorialității, personalității, realității sau universalității, **să urmărească acea infracțiune**, fiindcă numai atribuindu-și o anumită competență teritorială sau extrateritorială, autoritățile române pot da eficiență cauzei de înlăturare a răspunderii penale sau a consecințelor condamnării. 83

**c) minoritatea persoanei solicitate.** Justificarea acestui motiv este de ordin umanitar, fiind un mijloc de protecție a persoanei care, în lumina legii statului de executare, nu a ajuns la maturitatea emoțională, mentală și intelectuală încât să fie sancționată din punct de vedere penal. 84

În dreptul pozitiv, minoritatea este prevăzută ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, iar art. 113 alin. (1) și (2) C.pen. prescrie două prezumții care interesează când autoritățile judiciare române sunt chemate să dispună asupra unui mandat european vizând un minor: 85

- o **prezumție absolută** de incapacitate penală a minorilor sub 14 ani la momentul săvârșirii faptei. În acest caz, executarea mandatului european este refuzată *de plano*, chiar dacă în legea statului de executare minorul sub 14 ani atinsese majoritatea penală, sau autoritățile statului emitent tind să probeze existența discernământului, ori minorul împlinise 14 ani între timp; și 86

- o **prezumție relativă** a lipsei de discernământ al minorilor între 14 și 16 ani la momentul comiterii faptei. În această situație, autoritățile statului emitent trebuie să prezinte dovezi ale existenței discernământului, în lipsa cărora executarea mandatului european este refuzată. În literatură s-a considerat că în cazul minorului cu vârsta cuprinsă între 14-16 ani, în România nu este incident motivul obligatoriu de refuz al executării mandatului european de arestare, cu argumentul că dintre cauzele de înlăturare a caracterului penal al faptei prevăzute de legea penală română, doar minoritatea făptuitorului este reglementată ca motiv obligatoriu de refuz al executării mandatului european de arestare. Or, în cazul minorului între 14-16 ani, acesta nu răspunde penal datorită lipsei discernământului, iar nu datorită vârstei (*G. Tudor, M. Constantinescu*, Mandatul european de arestare. Aspecte teoretice și practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 124). După părerea noastră, aceste argumente nu sunt convingătoare, din două motive: în primul rând, cauza de neimpunitate prevăzută de art. art. 27 C.pen. se referă la ambele situații înscrise în art. 113 alin. (1) și (2) C.pen., atât prezumția absolută, cât și prezumția relativă nerăsturnată a lipsei de discernământ. În al doilea rând, în strânsă legătură cu primul aspect, este adevărat că minorul între 14-16 ani nu răspunde penal datorită lipsei discernământului, dar acesta se bucură de prezumția relativă a absenței discernământului tocmai în considerarea vârstei sale, așa cum, tot din motive ținând de vârstă, și minorul sub 14 ani este prezumat absolut că nu are discernământ. Simplul fapt al caracterului absolut sau relativ al prezumției nu poate sta la aplicarea unui tratament legal diferențiat, din moment ce art. 98 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004 nu a făcut distincție între cele două prezumții, iar prezumția relativă nu a fost înlăturată de către autoritatea emitentă, emiterea mandatului european de arestare nefiind sub nicio formă o dovadă a discernământului minorului. 87

88 **2.2.2. Motive de refuz facultativ.** Cauzele opţionale de refuz al executării prevăzute de art. 4 al deciziei-cadru au fost inserate aproape în întregime în dreptul intern prin art. 98 alin. (2) al Legii nr. 302/2004, fără să urmărească o anumită logică juridică, dar într-o formulă care respectă prevederea europeană. Acestea sunt:

89 **a) dubla incriminare.** Deşi dubla incriminare apare ireconciliabilă cu principiul recunoaşterii reciproce, lipsa armonizării depline a legislaţiilor penale în sânul Uniunii Europene şi existenţa în continuare a unui grad important de neîncredere reciprocă, precum şi puterea argumentelor pe care se sprijină acest principiu, au împiedicat abandonul integral al dublei incriminări în executarea mandatului european de arestare.

90 În România, legiuitorul a îmbrăţişat ideea deciziei-cadru şi, în art. 98 alin. (2) lit. a), cu referire la art. 96 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, a instituit regula după care dubla incriminare reprezintă o cauză facultativă de refuz, de la care este admisă o excepţie stipulată în art. 96 alin. (1), potrivit căruia, pentru categoriile de infracţiuni acolo arătate, dubla incriminare nu constituie condiţie a executării mandatului european, dacă fapta pentru care a fost emis este sancţionată în legea statului emitent cu o pedeapsă sau măsură de siguranţă privativă de libertate de cel puţin trei ani.

91 ***(i)* Asupra regulii**, precizăm că dubla incriminare este apreciată *in abstracto*.

92 Examenul dublei incriminări are loc în funcţie de legislaţia în vigoare la momentul în care autoritatea judiciară română dispune asupra executării, fără să prezinte relevanţă dacă faptele erau sau nu considerate infracţiuni în sistemul nostru de drept la data săvârşirii lor, sau la cea a intrării în vigoare a dispoziţiilor legale asupra mandatului european, ori la data primirii mandatului european (*R. Zimmermann*, op. cit., p. 397).

93 Atunci când activitatea reproşată persoanei solicitate nu constituie infracţiune în România, în Legea nr. 302/2004 nu sunt indicate, cel puţin cu titlu exemplificativ, criteriile în funcţie de care autorităţile judiciare române vor decide să dea sau nu curs executării unui mandat european de arestare. În această situaţie, marja de apreciere aparţine autorităţii judiciare de executare, de la caz la caz, dar fără să atingă aspecte legate de oportunitatea predării şi fără să pună în examen imperativele pentru care, într-o anumită cultură, diferită de a noastră, faptul respectiv este calificat ca infracţiune. În ceea ce ne priveşte, suntem de părere că se pot lua în considerare aici elemente cum ar fi: cetăţenia şi rezidenţa persoanei urmărite, consimţământul dat sau nu la predare, caracterul temporar sau nu al legii de incriminare, natura faptei, felul sancţiunii prevăzute în legea statului emitent sau, după caz, aplicate pentru acea faptă.

94 ***(ii)* În ceea ce priveşte excepţia**, pentru ca aceasta să fie activată, trebuie îndeplinite cumulativ două condiţii privind natura faptei şi durata sancţiunii prevăzute în legea statului emitent:

95 - **mandatul european să fi fost emis în considerarea unei fapte cuprinse în lista pozitivă** prevăzută de art. 96 alin. (1), care preia textual art. 2 alin. (2) al Deciziei-cadru.

96 La o primă lectură, conţinutul listei nu pare să ridice probleme, cuprinzând fapte grave care aparţin unor domenii prioritare de armonizare în sânul Uniunii Europene şi care sunt sancţionate în toate legislaţiile penale ale statelor membre. Prin urmare, prea puţine dificultăţi ar trebui să ridice abandonul dublei incriminări, de fapt nici nu este o renunţare propriu-zisă la reciprocitatea incriminării, ci mai degrabă o renunţare la controlul dublei incriminări.

97 Cu toate acestea, constatăm că lista în discuţie este mai curând de inspiraţie criminologică, decât juridică, ea nu cuprinde infracţiuni al căror conţinut constitutiv să se regăsească cu

claritate exprimat în legislațiile diferitelor state membre, ci doar „indicatori de gravitate" (*J. Pradel*, Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, în Recueil Dalloz nr. 20/2004, p. 1399 și urm.; *M. Massé*, La décision-cadre, în *M.E. Cartier*, op. cit., p. 59), categorii generice de infracțiuni, care nu au fost definite în decizia-cadru sau în normele de transpunere, nici direct, nici prin trimitere la instrumentele comunitare relevante. Un caz singular întâlnim în art. 8 al Legii italiene nr. 69 din 22 aprilie 2005 ce cuprinde asemenea definiții care, chiar dacă nu sunt exhaustive, îndeplinesc, în principiu, exigențele previzibilității și preîntâmpină dificultățile încadrării unui anumit fapt în categoriile care exclud dubla incriminare. Autorii citați, dar și autoritățile de executare în perioada incipientă a mandatului european de arestare și-au pus problema că, în lipsa unei legislații europene uniforme, absența unor definiții clare și precise ar putea să creeze incertitudine și să fie contrară previzibilității, exigență esențială a principiului legalității. În același timp, această situație ar putea duce la o aplicare neuniformă a textelor relative la abandonul dublei incriminări, atât din partea autorităților judiciare emitente, care s-ar putea prevala cu multă ușurință de lista pozitivă, cât și din partea autorităților judiciare de executare, care nu beneficiază de criterii certe și de informații suficiente ca să verifice autenticitatea încadrării faptelor pentru care un mandat european a fost emis, împrejurări în care respectul datorat principiilor egalității și nediscriminării este pus la îndoială. Aceste temeri nu au fost însă confirmate în practicile dezvoltate pe tărâmul mandatului european de arestare, iar CJUE, în cauza *Advocaten voor de Wereld VZW* [*CJUE, cauza C-303/05, hotărârea 3 mai 2007* (*http://curia.europa.eu*)], răspunzând celei de a doua întrebări preliminare adresate de Curtea de Arbitraj a Belgiei, a subliniat mai întâi că „principiul legalității incriminării și a pedepsei impune ca legea să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele prevăzute pentru acestea". Această condiție este îndeplinită dacă justițiabilul are posibilitatea să cunoască, pornind de la textul dispoziției pertinente și, în caz de nevoie, de la interpretarea dată de instanțe, care acțiuni și omisiuni antrenează răspunderea sa penală. Chiar dacă statele membre au preluat literal enumerarea categoriilor de infracțiuni prevăzute în art. 2 alin. (2) al deciziei-cadru, definirea acestor infracțiuni și a pedepselor aplicabile este cea din dreptul statului membru emitent. Decizia-cadru nu urmărește armonizarea acestor infracțiuni cu privire la elementele lor constitutive și pedepsele aplicabile. Prin urmare, dacă art. 2 alin. (2) al deciziei-cadru înlătură controlul dublei incriminări pentru categoriile de infracțiuni acolo enumerate, definirea acestora și a pedepselor continuă să cadă în competența sistemului de drept al statului membru emitent care trebuie să respecte drepturile și principiile juridice fundamentale care sunt consacrate în art. 6 din fostul TUE și, în consecință, principiul legalității infracțiunii și a pedepsei, care, astfel, nu este încălcat prin art. 2 alin. (2) al deciziei-cadru.

În ceea ce privește principiul egalității și nediscriminării, CJUE a reamintit că acesta presupune ca „situații comparabile să nu fie tratate într-o manieră diferită și situații diferite să nu fie tratate într-o manieră egală, dacă un asemenea tratament nu este obiectiv justificat". În acest sens, pe de o parte, este vorba de momentul alegerii celor 32 de categorii de infracțiuni, când Consiliul a putut să aibă în vedere, pe baza principiului recunoașterii reciproce și a unui grad ridicat de solidaritate între statele membre, că, fie în funcție de natura lor, fie în raport de pedeapsa al cărei maxim este de cel puțin 3 ani închisoare, categoriile de infracțiuni, enunțate în art. 2 alin. (2) al Deciziei-cadru, fac parte dintre cele **98** a căror gravitate a atingerii ordinii şi securităţii publice justifică abandonarea controlului dublei incriminări.

99 În consecinţă, chiar presupunând că situaţia persoanelor suspectate că au comis infracţiunile menţionate în lista prevăzută la art. 2 alin. (2) al deciziei-cadru sau condamnate pentru că au săvârşit asemenea infracţiuni, este comparabilă cu cea a persoanelor suspectate de comiterea sau condamnate pentru săvârşirea altor infracţiuni decât cele enumerate în această dispoziţie, distincţia este, în orice situaţie, obiectiv justificată.

100 Pe de altă parte, în privinţa susţinerii după care lipsa de precizie în definirea categoriilor de infracţiuni în cauză ar risca să antreneze o transpunere neuniformă a deciziei-cadru în diversele ordini juridice naţionale, CJUE a amintit că obiectul acesteia nu este armonizarea legislaţiilor statelor membre şi că nicio dispoziţie a Titlului VI al fostului TUE nu subordonează aplicarea mandatului european de arestare de armonizarea legislaţiilor penale ale statelor membre în domeniul infracţiunilor vizate.

101 **- pentru infracţiunea care a dat loc emiterii mandatului european, legea statului emitent să prevadă o pedeapsă sau o măsură de siguranţă privativă de libertate de cel puţin trei ani.** Este avut în vedere maximul special pentru infracţiunea în cauză, aşa cum este el prevăzut **în legea statului emitent**, fără să aibă relevanţă durata pedepsei sau a măsurii de siguranţă aplicate, atunci când predarea se solicită în vederea executării acesteia.

102 **b) aplicarea extrateritorială a regulii *ne bis in idem*,** care a determinat prevederea a trei motive opţionale de refuz al executării:

103 **b.1) există în România o procedură penală declanşată faţă de persoana solicitată şi pentru aceeaşi faptă care a motivat emiterea mandatului european.** Cauza facultativă de neexecutare este prevăzută în art. 98 alin. (2) lit. b din Legea nr. 302/2004, care reproduce *ad litteram* textul art. 4 alin. (2) al Deciziei-cadru. Ea reprezintă atât o aplicare particulară a garanţiilor oferite de principiul *ne bis in idem*, că aceeaşi persoană nu va fi urmărită de două ori pentru acelaşi fapt, cât şi o expresie a principiului suveranităţii. Astfel, atunci când din informaţiile pe care le deţine rezultă că în România este în curs un proces penal al cărui subiect pasiv este persoana solicitată şi pentru acelaşi fapt material care a motivat emiterea mandatului european de arestare, autoritatea judiciară română de executare are opţiunea să dea sau nu curs mandatului european.

104 Aprecierea autorităţii judiciare române poate avea la bază elemente ţinând de natura faptei, locul comiterii unei părţi importante a activităţii infracţionale, locul unde probele pot fi mai uşor instrumentate (*C.A. Constanţa, Secţia penală, sentinţa nr. 70 din 10 iunie 2010*, în Buletinul Reţelei Judiciare Române în materie penală, nr. 1/2012, p. 185), cetăţenia şi rezidenţa celui căutat sau ale victimei, mediul care oferă şanse mai mari de reinserţie socială; obiectul pentru care a fost emis mandatul european: efectuarea procedurilor sau executarea sancţiunii, dacă există sau nu un consorţiu procesual, stadiul în care se află procedurile în România, aprecierile, după caz, ale procurorului sau ale instanţei române în faţa căreia se află litigiul dacă urmărirea penală sau judecata poate să fie suspendată.

105 **b.2) autoritatea judiciară română a decis fie renunţarea la urmărirea penală, fie clasarea pentru infracţiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare sau a pronunţat, faţă de persoana solicitată, o hotărâre definitivă, cu privire la aceleaşi fapte, care împiedică viitoare proceduri** [art. 98 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 302/2004, care adaptează sistemului nostru de drept motivul facultativ de refuz prevăzut de art. 4

alin. (3) teza I din decizia-cadru]. Motivul opțional de refuz este întemeiat pe rațiuni similare celui anterior: rigorile *ne bis in idem*, extinse și asupra dispozițiilor procurorului de neurmărire sau de netrimitere în judecată și imperativele principiului suveranității.

106 Drept criterii după care autoritatea judiciară română va aprecia dacă dă sau nu eficiență în concret acestui motiv facultativ de neexecutare pot fi reținute: cetățenia și rezidența persoanei solicitate, locul săvârșirii infracțiunii, mediul în care șansele de resocializare sunt mai eficiente; natura faptei reclamate, motivele care au impus în România o soluție de neurmărire sau de netrimitere în judecată ori o hotărâre definitivă cu privire la aceleași fapte.

107 **b.3) autoritatea negativă de lucru judecat a unei hotărâri pronunțate într-un stat terț Uniunii Europene** [art. 98 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 302/2004, care preia integral art. 4 alin. (5) din Decizia-cadru]. În acest caz, în respectul datorat regulii *ne bis in idem*, statele au fost dispuse să acorde, chiar și numai cu titlu facultativ, un anumit grad de încredere în judecata desfășurată într-un stat terț Uniunii, fără să se pretindă parcurgerea vreunei forme de recunoaștere a acelei hotărâri în statul de executare a mandatului european.

108 Cu excepția faptului că hotărârea a fost pronunțată într-un stat terț UE, condițiile în îndeplinirea cărora intervine acest motiv facultativ de refuz sunt similare cu cele pe care le-am prezentat în secțiunea **2.3.1., lit. a)**. La aprecierea autorității judiciare române dacă va aplica sau nu cauza de neexecutare, se va cântări, în principal, calitatea procesului în care a fost pronunțată hotărârea, dar și elementele privind cetățenia și rezidența persoanei solicitate, natura infracțiunii, locul comiterii acesteia.

109 **c) judecata în lipsă** [art. 98 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, care transpune art. 4a din Decizia-cadru 2002/584/JAI, introdus prin Decizia-cadru 2009/299/JAI]. Principiul echității procedurilor consacrat de art. 6 parag. 1 CEDO impune, între altele, și dreptul oricărui acuzat de a fi judecat în prezența sa. Aceasta nu înseamnă însă că o procedură de judecată derulată în lipsa acuzatului este contrară textului Convenției, dacă celui în cauză i s-au respectat drepturile apărării, între care cel de a fi citat în mod legal și, atunci când nu și-a exprimat fără echivoc voința de a nu participa la proces, de a obține posibilitatea să fie rejudecat în prezența sa, fără să fie obligat să probeze că nu a dorit să se sustragă justiției sau că absența s-a datorat unor cauze de forță majoră **(pentru detalii, a se vedea *infra* comentariul art. 466)**.

110 **În baza art. 98 alin. (2) lit. i din Legea nr. 302/2004, autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea** mandatului european de arestare emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate, când persoana condamnată nu a fost prezentă personal la judecată, în afară de cazul în care autoritatea judiciară emitentă informează că, în conformitate cu legislația statului emitent:

111 *(i)* persoana a fost încunoștințată, în timp util, prin citație scrisă înmânată personal sau prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin orice alte asemenea mijloace, cu privire la ziua, luna, anul și locul de înfățișare și la faptul că poate fi pronunțată o hotărâre în cazul în care nu se prezintă la proces; sau

112 *(ii)* persoana, având cunoștință de ziua, luna, anul și locul de înfățișare, l-a mandatat pe avocatul său ales sau desemnat din oficiu să o reprezinte, iar reprezentarea juridică în fața instanței de judecată a fost realizată în mod efectiv de către avocatul respectiv; sau

113 *(iii)* după ce i s-a înmânat personal hotărârea de condamnare și i s-a adus la cunoștință că, potrivit legii, cauza poate fi rejudecată sau că hotărârea este supusă unei căi de atac și

că poate fi verificată inclusiv pe baza unor probe noi, iar, în eventualitatea admiterii căii de atac, poate fi desființată; persoana condamnată fie a renunțat în mod expres la rejudecarea cauzei ori la exercitarea căii de atac, fie nu a solicitat rejudecarea ori nu a declarat, în termenul prevăzut de lege, respectiva cale de atac; sau

114 *(iv)* persoanei condamnate nu i s-a înmânat personal hotărârea de condamnare, însă, imediat după predarea sa, acesteia i se va înmâna personal respectiva hotărâre și i se va aduce la cunoștință că hotărârea de condamnare este supusă, într-un termen determinat, unei căi de atac, ocazie cu care instanța competentă va putea verifica hotărârea atacată inclusiv pe baza unor probe noi, iar, în urma soluționării căii de atac, la judecarea căreia poate participa personal, hotărârea de condamnare poate fi desființată.

115 Cele patru cazuri prevăzute exhaustiv, în prezența cărora o hotărâre nu este considerată că a fost pronunțată în lipsă, nu aduc atingere dreptului la apărare și nu vin în contradicție cu cerințele care decurg din art. 47 și 48 alin. (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. De altfel, art. 4a alin. (1) din decizia-cadru se opune **ca autoritatea judiciară de executare, în cazurile menționate în această dispoziție, să supună executarea unui mandat european de arestare emis în scopul executării unei pedepse condiției ca respectiva hotărâre de condamnare pronunțată în lipsă să poată fi revizuită în statul membru emitent.** În aceeași ordine de idei, art. 53 din Cartă **nu permite unui stat membru să condiționeze predarea unei persoane condamnate în lipsă de posibilitatea ca hotărârea de condamnare să fie supusă revizuirii în statul membru emitent, cu scopul de a evita să se aducă atingere dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare garantate de constituția acelui stat** [*CJUE, cauza C-311/11, Melloni, hotărârea din 26 februarie 2013* (*http://curia.europa.eu*)].

116 Instanța română de executare va activa motivul opțional de refuz în principal ținând cont de calitatea procesului în care a fost pronunțată hotărârea, de cetățenia și rezidența persoanei solicitate și a victimei, natura infracțiunii, locul comiterii acesteia, locul unde sunt mai adecvate perspectivele de reinserție socială a celui solicitat.

117 În orice caz, motivul de refuz bazat pe judecata *in absentia* este incident doar în cazul în care predarea se solicită pentru executarea pedepsei sau a măsurii de siguranță privative de libertate și nu pentru efectuarea procedurilor penale în curs (*C.A. Târgu-Mureș, Secția penală, sentința nr. 4/ME din 1 aprilie 2016*, nepublicată). În acest sens, CJUE a decis că **emiterea mandatului european de arestare în scopul efectuării urmăririi penale sau al judecății nu este condiționată de ascultarea în prealabil a persoanei la care se referă și nu intră în contradicție cu art. 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, iar autoritățile judiciare de executare nu pot refuza executarea unui mandat european de arestare emis în scopul efectuării urmăririi penale pentru motivul că persoana căutată nu a fost audiată în statul membru emitent anterior emiterii acestui mandat de arestare, întrucât acest aspect nu se încadrează între motivele de refuz al executării prevăzute de art. 3 și 4 din decizia-cadru** [*CJUE, cauza* C-396/11, *Radu, hotărârea din 29 ianuarie 2013* (*http://curia.europa.eu*)].

118 **d) prescripția** [art. 98 alin. (2) lit. g) al Legii nr. 302/2004, în acord cu art. 4 alin. (4) din Decizia-cadru]. Contestată în literatură (*J. Pradel, G. Corstens*, op. cit., p. 131; *R. Zimmermann*, op. cit., p. 472; *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 191; *M. Massé*, op. cit., p. 57), dar agreată de state, care o tratează drept expresie a respectului atașat ordinii publice naționale, prescripția

rămâne o cauză de refuz al executării, dar cu o dimensiune facultativă, după modelul Convenţiei din 27 septembrie 1996, relativă la extrădarea între statele membre ale Uniunii Europene.

Motivul de neexecutare poate fi reţinut dacă sunt îndeplinite două condiţii cumulative: 119

**(i) a intervenit prescripţia răspunderii penale pentru fapta care a motivat emiterea mandatului european, ori a executării pedepsei sau măsurii de siguranţă privative de libertate.** Termenele de prescripţie, cauzele de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripţiei, cazurile de imprescriptibilitate sunt analizate în conformitate cu legea penală română, sediul materiei fiind art. 153-156, art. 161-164 C.pen. În acelaşi timp, în procedura de executare a mandatului european de arestare, instanţa de judecată are competenţa de a stabili prevederile din legea penală română în care se încadrează fapta descrisă în mandat şi de a constata, în raport cu această încadrare, dacă termenul de prescripţie a răspunderii penale pentru acea faptă s-a împlinit conform legii penale române (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3141 din 12 iunie 2007*, nepublicată). 120

**(ii) autorităţile române îşi revendică o competenţă teritorială sau extrateritorială**, potrivit principiilor şi condiţiilor prevăzute de art. 8-11 C.pen., în raport cu fapta pe care se întemeiază mandatul european de arestare. Numai în acest fel, pornind de la raţiunile motivului de refuz, autorităţile române au posibilitatea să apeleze la un caz care, potrivit dreptului pozitiv, înlătură răspunderea penală sau consecinţele condamnării. În acest fel, în practică s-a statuat că prescripţia poate constitui motiv de refuz numai dacă sunt îndeplinite toate condiţiile speciale prevăzute în legea statului de executare pentru ca faptele să revină în competenţa autorităţilor acelui stat potrivit principiului teritorialităţii sau al personalităţii active ori pasive [*Cour de Cassation de Belgique, 2e Chambre, cauza nr. P040660N din 11 mai 2004* şi *Cour de Cassation de Belgique, 2e Chambre, cauza nr. P040842N din 8 iunie 2004* (*www.cass.be*)]. 121

Motivul de refuz se apreciază în raport cu data primirii mandatului european de arestare (*G. Tudor, M. Constantinescu*, op. cit., p. 149), iar autorităţile judiciare române vor cerceta dacă dau sau nu eficienţă acestuia, în esenţă, în funcţie de cetăţenia şi rezidenţa persoanei solicitate, natura şi gravitatea faptei, locul comiterii acesteia, natura şi durata pedepsei prevăzute de lege sau aplicate în statul emitent. În orice caz, în practică, nu ar trebui să i se acorde foarte mare importanţă prescripţiei şi considerăm că menţinerea acestei cauze de neexecutare, chiar şi cu caracter facultativ, nu este specifică naturii mandatului european întrucât, dată fiind varietatea reglementărilor naţionale asupra prescripţiei, persoana căutată poate foarte uşor să evite procedurile sau executarea pedepsei, refugiindu-se într-un stat unde regulile în materie de prescripţie sunt mai avantajoase (*R. Zimmermann*, op. cit., p. 472). 122

**e) cetăţenia şi rezidenţa persoanei solicitate.** Deşi cetăţenia sau rezidenţa nu mai constituie expres o cauză de neexecutare, ea intervine totuşi, în mod indirect, în executarea mandatului european, în anumite cazuri specifice (*P. Monville*, op. cit., p. 274; *M. de Hoyos Sancho*, Euro-orden y causas de denegación de la entrega, în *C.A. Fanego*, „Cooperatión judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega", Ed. Ley Nova, Bucureşti, 2005, p. 290), justificate de protejarea propriului cetăţean ori rezident, prin asigurarea unei mai sigure reinserţii sociale, fără a-l disloca pe acesta din mediul său familial şi social. Unul dintre aceste cazuri este prevăzut de art. 4 alin. (6) din Decizia-cadru ca motiv facultativ de refuz şi a fost transpus în art. 98 alin. (2) lit. c) al Legii nr. 302/2004. 123

124 Incidenţa motivului de refuz depinde de îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

125 **(i) mandatul european de arestare să fie emis în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă privative de libertate.** Dacă mandatul european a fost emis în vederea efectuării procedurilor penale, cetăţenia sau rezidenţa celui solicitat poate constitui o cauză specială care condiţionează predarea şi nu un motiv de refuz al executării.

126 **(ii) persoana solicitată să fie cetăţean român sau să fie cetăţean străin care trăieşte în România şi are o rezidenţă continuă şi legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puţin 5 ani.** Cetăţenia se stabileşte în raport cu data la care autorităţile judiciare române dispun asupra executării mandatului european. În cazul cetăţeanului străin, aplicarea art. 98 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 302/2004 presupune dovada rezidenţei continue şi legale pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puţin 5 ani (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3157 din 17 decembrie 2014*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 479 din 9 aprilie 2015*; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 708 din 13 mai 2016*). CJUE a statuat că o persoană solicitată **„este *rezident* în statul membru de executare atunci când şi-a stabilit reşedinţa reală în acest stat şi *rămâne* în acest stat atunci când, ca urmare a unei şederi stabile de o anumită durată în acest stat membru, a stabilit cu acesta din urmă legături similare cu cele care rezultă din reşedinţă. Pentru a stabili dacă între persoana solicitată şi statul membru de executare există legături care să permită să se constate că această persoană intră sub incidenţa termenului *rămâne* în sensul art. 4 alin. (6) din decizia-cadru, este de competenţa autorităţii judiciare de executare să efectueze o apreciere globală a mai multor elemente obiective care caracterizează situaţia acestei persoane, printre care se numără în special durata, natura şi condiţiile şederii persoanei căutate, precum şi legăturile familiale şi economice pe care aceasta le întreţine cu statul membru de executare”** [*CJUE, cauza C-66/08, Kozłowski, hotărârea din 17 iulie 2008* (*http://curia.europa.eu*)]. În aceeaşi ordine de idei, judecătorii de la Luxemburg au decis, cu titlu preliminar, că art. 4 alin. (6) din decizia-cadru trebuie interpretat în sensul că: **„atunci când este vorba despre un cetăţean al Uniunii, statul membru de executare nu poate să condiţioneze aplicarea motivului de neexecutare facultativă a unui mandat european de arestare, pe lângă cerinţa referitoare la durata şederii în acest stat, de cerinţe administrative suplimentare, precum deţinerea unei autorizaţii de şedere pe durată nedeterminată”.** Dacă o asemenea condiţionare există, un resortisant al unui stat membru care are reşedinţa legală într-un alt stat membru are dreptul să se prevaleze de art. 18 parag. 1 din TFUE [*CJUE, cauza C-123/08, Dominic Wolzenburg, hotărârea din 6 octombrie 2009* (*http://curia.europa.eu*)].

127 **(iii) persoana solicitată să declare că refuză să execute pedeapsa sau măsura de siguranţă privativă de libertate în statul membru emitent.**

128 În prezenţa celor trei condiţii şi dacă cetăţenia ori rezidenţa persoanei solicitate este singurul impediment la predare şi nu se identifică niciun alt motiv facultativ de refuz, în literatură s-a subliniat că acesta este convertit practic de legiuitor dintr-un motiv opţional într-unul obligatoriu de refuz al predării (*G. Tudor*; *M. Constantinescu*, op. cit., p. 130). În ceea ce ne priveşte, credem că art. 98 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 302/2004 nu imprimă un caracter obligatoriu refuzului executării mandatului european de arestarea pe

considerentul cetăţeniei sau al rezidenţei persoanei solicitate, ci doar trasează obligaţiile pe care instanţa de executare le are atunci când decide să aplice această clauză de refuz şi care privesc asumarea răspunderii executării pe teritoriul ţării noastre a pedepsei aplicate în statul străin, ca o aplicare particulară a adagiului *aut dedere aut judicare* şi pentru a evita în acest fel ca un infractor, la adăpostul cetăţeniei, să se sustragă rigorilor justiţiei (în acelaşi sens, *F.R. Radu*, Drept european şi internaţional penal, op. cit., p. 259).

În acest sens, dacă instanţa română înţelege să invoce exclusiv acest motiv de refuz, potrivit art. 98 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, va proceda la recunoaşterea, de regulă pe cale incidentală, a hotărârii penale străine de condamnare. În această finalitate, anterior pronunţării hotărârii asupra executării mandatului european de arestare, instanţa solicită autorităţii judiciare emitente transmiterea, în termen de cel mult 20 de zile de la data primirii solicitării, a unei copii certificate a hotărârii de condamnare, precum şi a oricăror alte informaţii necesare, informând autoritatea emitentă asupra motivului pentru care aceste documente sunt cerute. Termenul prevăzut pentru obţinerea de la autoritatea judiciară emitentă a documentelor şi informaţiilor este unul procedural, calculat pe zile libere, iar, dacă autoritatea parteneră nu dă curs în acest termen celor solicitate de instanţa română, soluţia va rămâne aceea de refuzare a executării mandatului european de arestare (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3436 din 26 octombrie 2009*, nepublicată). În acest caz, autoritatea competentă a statului emitent are posibilitatea să solicite ulterior, pe cale principală, recunoaşterea şi executarea hotărârii penale de condamnare în baza instrumentelor internaţionale incidente în relaţia dintre România şi statul emitent sau, în absenţa acestora, în baza reciprocităţii. **129**

**f) teritorialitatea**, care presupune două clauze – o clauză propriu-zisă de teritorialitate a legii penale şi o alta de extrateritorialitate, prevăzute în art. 4 alin. (7) din Decizia-cadru ca motive facultative de refuz şi introduse în dreptul intern prin art. 98 alin. (2) lit. e) şi f) al Legii nr. 302/2004, republicată. **130**

Atât teritorialitatea, cât şi extrateritorialitatea reprezintă de fapt o formă de manifestare a principiului suveranităţii, iar prima este necesară şi pentru a preîntâmpina o eventuală încălcare a principiului *ne bis in idem* (*M. de Hoyos Sancho*, op. cit., p. 294-295). În acelaşi timp, ele reprezintă consecinţa unei insuficiente armonizări a legislaţiilor penale la nivelul Uniunii Europene care nu conţin reguli satisfăcătoare de rezolvare a situaţiilor de extrateritorialitate, ceea ce atrage frecvente probleme de competenţe şi concursuri de jurisdicţii. **131**

Referindu-se în principal la **infracţiuni** şi nu la **fapte**, suntem de părere că legiuitorul a limitat cele două motive de refuz doar dacă se stabileşte dubla incriminare, ele nefiind aplicabile când mandatul european a fost emis pentru faptele cuprinse în lista prevăzută de art. 96 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată, dacă acea fapta nu este incriminată în legea română. **132**

Astfel, în considerarea art. 98 alin. (2) lit. e) şi f) din Legea nr. 302/2004, republicată, executarea unui mandat european de arestare poate fi refuzată când: **133**

**(i) se referă la infracţiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României.** Prin teritoriul României, în sensul art. 8 alin. (2) C.pen., se înţelege „întinderea de pământ, marea teritorială şi apele cu solul, subsolul şi spaţiul aerian, cuprinse între frontierele de stat". Infracţiunea este considerată săvârşită pe teritoriul României, în temeiul art. 8 alin. (3) C.pen., dacă s-a comis pe teritoriul arătat în textul indicat sau pe **134**

o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România. Cu privire la locul săvârşirii infracţiunii, art. 8 alin. (4) C.pen. consacră principiul *ubicuităţii*, în temeiul căruia infracţiunea se consideră săvârşită pe teritoriul ţării şi atunci când pe acesta sau pe o navă sub pavilion românesc ori aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat numai un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracţiunii.

135 Fapta nu se consideră săvârşită pe teritoriul României şi acest motiv de refuz nu devine incident, dacă în România a avut loc doar o parte importantă din pregătirea şi planificarea infracţiunii, întrucât efectuarea unor acte de pregătire nu poate atrage competenţa instanţelor naţionale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4055 din 12 noiembrie 2010*, nepublicată).

136 **(ii) cuprinde infracţiuni care au fost comise în afara teritoriului statului emitent şi legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului român**, adică aplicarea legii penale române infracţiunilor vizate în mandatul european nu poate fi atrasă de niciunul dintre principiile personalităţii, realităţii sau universalităţii.

137 Cum principiul universalităţii legii penale române include un set foarte generos de situaţii, acest motiv de refuz va fi foarte rar activat de către instanţele române de executare.

138 În practică, în mod inedit, motivul de refuz examinat a fost extins şi la ipotezele în care legea penală română împiedică tragerea la răspundere penală a unei persoane, deoarece fapta care forma obiectul mandatului european de arestare nu constituie infracţiune, indiferent că ea s-a comis pe teritoriul României sau în afara acestui teritoriu, fiind incidentă una dintre cauzele justificative prescrise de legea penală română, mai exact fapta a fost comisă în îndeplinirea unei obligaţii, în condiţiile art. 21 C.pen. Astfel, în temeiul art. 98 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 302/2004, republicată, a fost refuzată executarea mandatului european de arestare emis de către autorităţile daneze pe numele unui cetăţean român, acuzat de săvârşirea în statul emitent a două infracţiuni de furt calificat, pe considerentul că persoana solicitată a comis acele fapte în calitate de colaborator al autorităţilor de anchetă române şi în limitele autorizării date prin ordonanţa emisă de procurorul român în temeiul art. 148 C.proc.pen. (*C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa penală nr. 14/ME din 7 august 2015*, nepublicată). Considerăm că, în acest caz, calitatea de colaborator atribuită de procurorul român persoanei solicitate nu se circumscrie prin ea însăşi motivului de refuz prevăzut de art. 98 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 302/2004, republicată, ci trebuia valorificată ca un criteriu (alături de altele legate de natura faptei comise, cetăţenia şi rezidenţa persoanei solicitate şi a victimei, locul comiterii unei părţi însemnate a activităţii infracţionale, locul unde procesul penal se poate desfăşura în bune condiţii) în funcţie de care instanţa română trebuia să analizeze dacă refuză executarea mandatului european în considerarea acestui motiv facultativ de refuz, activat nu pentru că există în dreptul pozitiv o cauză justificativă, ci în virtutea principiului personalităţii legii penale române.

139 **2.2.3. Condiţii speciale ale executării.** În art. 97 din Legea nr. 302/2004, republicată, care transpune în principiu prevederile art. 5 al deciziei-cadru consolidate, sunt reglementate trei cazuri în care executarea unui mandat european, dacă nu a fost refuzată în temeiul unuia din motivele obligatorii sau facultative, poate fi subordonată anumitor garanţii pe care trebuie să le prezinte statul emitent. Aceste cazuri nu sunt motive de refuz nici obligatoriu, nici facultativ, pentru că nu sunt prevăzute ca atare, ci au o natură juridică *sui-*

*generis*: pe de o parte, ele se apropie atât de motivele de refuz facultativ, datorită opțiunii lăsate autorității judiciare de executare să apeleze sau nu la ele, cât și de motivele de refuz obligatoriu, întrucât executarea mandatului european de arestare este refuzată dacă autoritatea judiciară a subordonat-o anumitor garanții pe care statul emitent nu le-a oferit. Pe de altă parte, cele trei cazuri se deosebesc atât de motivele de refuz facultativ, pentru că, atunci când autoritatea judiciară competentă a recurs la ele, consecința imediată nu este refuzul, ci condiționarea executării mandatului european, cât și de motivele de refuz obligatoriu, fiindcă, dacă statul emitent a furnizat garanțiile solicitate și nu se identifică vreunul din motivele obligatorii sau opționale de refuz dintre cele prezentate anterior, executarea mandatului european de arestare este imperativă.

Cele trei cazuri privesc:

**a) judecata *in absentia*.** Cum, odată cu intrarea în vigoare a Deciziei-cadru 2009/299/JAI, a dispărut garanția prevăzută de art. 5 alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, cauzele opționale de refuz au fost suplimentate cu motivul ținând de judecata în lipsă, iar transpunerea acestei decizii-cadru a avut loc la nivelul tuturor statelor membre ale Uniunii Europene, în prezent instanțele române de executare nu vor mai putea să supună executarea unui mandat european de arestare garanțiilor de rejudecare oferite de statul emitent, ci doar să evalueze dacă dau sau nu eficiență motivului de refuz opțional cu același conținut. **140**

**b) natura pedepsei** [art. 5 alin. (2) din Decizia-cadru nr. 2002/548/JAI, art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004]. Astfel, „în cazul în care infracțiunea în baza căreia s-a emis mandatul european de arestare este sancționată cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate pe viață, dispozițiile legale ale statului membru emitent trebuie să prevadă posibilitatea revizuirii pedepsei sau a măsurii de siguranță aplicate ori liberarea condiționată, după executarea a 20 de ani din pedeapsă sau măsura de siguranță aplicată, ori aplicarea unor măsuri de clemență". Condiționarea predării în acest caz se datorează unei prevederi constituționale portugheze, însă o asemenea condiție nu va ridica probleme în practică, întrucât legislațiile statelor membre care prevăd sancțiuni privative de libertate pe viață conțin de fiecare dată și astfel de garanții. **141**

**c) cetățenia sau rezidența persoanei solicitate** [art. 5 alin. (3) din Decizia-cadru 2002/548/JAI, art. 97 alin. (2) din Legea nr. 302/2004]. Termenii textului intern de transpunere par imperativi. Contrar practicii judiciare (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2492 din 8 mai 2007,* nepublicată), nu credem că legiuitorul român a înțeles totuși să extindă dispozițiile art. 5 alin. (3) al deciziei-cadru și că a dorit să impună autorității judiciare române să condiționeze întotdeauna executarea mandatului european emis pentru efectuarea procedurilor față de un cetățean român sau rezident în România, de transferul lui în vederea executării pedepsei în statul de executare atunci când se va pronunța o pedeapsă. O astfel de obligație contravine rațiunii acestei dispoziții (asigurarea executării pedepsei în mediul de origine, astfel încât reinserția socială să fie mai ușor de realizat) și nu se explică de ce autoritatea judiciară română trebuie în toate cazurile să condiționeze executarea mandatului european de un transfer ulterior, chiar dacă obiectivul reintegrării sociale nu poate fi atins în România. **142**

**2.3. Transferul de proceduri în materie penală.** Izvorât din imperative ținând de buna administrare a justiției și din nevoile desăvârșirii reinserției sociale a celor care au săvârșit infracțiuni, transferul procedurilor penale este mecanismul de cooperare judiciară **143**

internaţională prin intermediul căruia statul solicitant renunţă, în anumite condiţii, la procedurile represive declanşate sub jurisdicţia sa şi le transmite statului solicitat, iar acesta din urmă le primeşte şi le continuă. În acest fel, prin excepţie de la principiul teritorialităţii, transferul procedurilor penale implică o delegare a competenţelor penale de la statul solicitant la statul solicitat.

144 Tratat iniţial ca auxiliar al extrădării, menit să pună în practică regula *aut dedere aut judicare*, în timp, transferul de proceduri s-a impus ca o formă de cooperare judiciară internaţională de sine-stătătore, care imprimă soluţii adecvate şi fiabile atât pentru evitarea riscului unei duble sancţionări pentru aceeaşi conduită infracţională şi pentru reglarea conflictelor internaţionale de competenţă, cât şi pentru resocializarea infractorilor.

145 Cu toate că obiectivele şi perspectivele sale se arată foarte îndrăzneţe, având în vedere că, practic, transferul procedurilor penale divulgă o veritabilă cesiune interstatală a competenţei de reprimare a infracţiunilor, cu rezultate incerte în statul solicitat şi incontrolabile pentru statul solicitant, reticenţele statelor în faţa acestui mecanism de cooperare judiciară sunt vizibile şi se traduc, pe de o parte, în numărul redus de instrumente multilaterale sau bilaterale destinat acestui domeniu şi în numărul scăzut de ratificări primite de tratatele multilaterale, iar, pe de altă parte, în caracterul izolat al situaţiilor în care se recurge la transferul de proceduri.

146 Transferul procedurilor penale, similar altor forme de cooperare judiciară internaţională, îşi are izvoarele atât în norme ale dreptului internaţional, primordiale, cât şi în normele dreptului naţional, care trasează condiţiile, procedura şi efectele transferului şi ale preluării procedurilor penale. În orice caz, spre deosebire de alte forme de cooperare judiciară internaţională tradiţionale, transferul de proceduri poate fi aplicat cu toate că statele nu sunt legate de vreo convenţie în acest sens şi chiar în absenţa garanţiilor de reciprocitate, cu singura condiţie ca legea penală a statului solicitat să fie aplicabilă făptuitorului şi infracţiunii, în virtutea principiilor teritorialităţii, personalităţii active sau pasive, ori a universalităţii.

147 Legea nr. 302/2004, în urma completărilor şi modificărilor substanţiale aduse prin Legea nr. 300/2013, în Titlul IV, art. 124 preia, în esenţă şi în termeni similari, condiţiile transferului procedurilor penale instituite de Convenţia europeană privind transferul de proceduri în materie penală, semnată la Strasbourg în 15 mai 1972. Totodată, legiuitorul român, după modelul Convenţiei din 1972, imprimă procedurii transferului două componente:

148 - **o componentă activă**, care desemnează ansamblul actelor şi formelor specifice care preced şi însoţesc formularea cererii de transfer de proceduri şi care se desfăşoară în statul român solicitant. Procedura în acest caz are un caracter jurisdicţional, în temeiul art. 125 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, transferul procedurii penale solicitându-se în baza hotărârii instanţei căreia i-ar reveni competenţa să soluţioneze cauza în prima instanţă, dacă procedura se referă la activitatea de urmărire penală sau a instanţei pe rolul căreia se află cauza, dacă procedura se referă la activitatea de judecată. Rolul Ministerului Justiţiei se rezumă în faza de judecată doar la transmiterea către statul solicitat a cererii formulate de către instanţă.

149 - **o componentă pasivă**, care interesează regulile formale pe care le urmează în statul solicitat soluţionarea cererii de transfer de proceduri primite de la statul în relaţie. În acest caz, procedura, aşa cum este prevăzută de art. 128 din Legea nr. 302/2004 are un caracter

judiciar, rolul autorităţilor centrale (după caz, Parchetul de pe lângă I.C.C.J. şi Ministerul Justiţiei) fiind redus la primirea şi transmiterea cererii către autoritatea judiciară competentă, fără ca cererea să parcurgă în faţa acestora vreun filtru de regularitate internaţională.

În orice caz, transferul de proceduri păstrează mecanismul clasic al cererii şi se mulează pe ideea tradiţională potrivit căreia cooperarea judiciară internaţională se naşte între state. Două consecinţe decurg de aici: în primul rând, un anumit stat nu poate din proprie iniţiativă să preia procedurile derulate într-un alt stat şi nici să-i ceară acestuia din urmă, în lipsa oricărei consultări, să i le transfere. Desigur, dacă îşi revendică o anumită competenţă în urmărirea unei infracţiuni, statul respectiv poate să înceapă el însuşi procedurile pe teritoriul său, caz în care se poate ivi problema unui conflict internaţional de competenţă. În al doilea rând, declanşarea transferului de proceduri nu este apanajul particularilor. Aceştia, dacă urmăresc obţinerea unui transfer de proceduri, pot totuşi să intervină pe lângă autorităţile statului pe teritoriul căruia un proces penal este în curs, dar decizia formulării cererii aparţine numai statului, prin autorităţile sale competente. 150

**2.4. Recunoaşterea hotărârilor penale străine.** În esenţă, recunoaşterea hotărârii străine impune asimilarea în ordinea juridică a unui stat a acelei hotărâri în aceeaşi manieră ca o hotărâre pronunţată de autorităţile judiciare ale statului respectiv şi acceptarea efectelor juridice ale acesteia, în egală măsură cu ale hotărârii judecătoreşti interne, în ciuda diferenţelor existente între cele două ordine de drept, precum şi executarea sa. 151

În Legea nr. 302/2004 recunoaşterea şi executarea hotărârilor penale străine este reglementată în Titlurile V, VI şi VI$^1$, în mod distinct după cum obiectul recunoaşterii îl formează o hotărâre penală pronunţată într-un stat terţ Uniunii Europene sau într-un stat membru al Uniunii, ori o hotărâre judecătorească pronunţată într-un stat membru prin care au fost dispuse sancţiuni sau măsuri penale neprivative de libertate. 152

**Titlul V** al Legii reglementează în art. 130-140$^4$, grupate în patru capitole, reguli de recunoaştere şi executare în România a hotărârilor penale, însemnând hotărâri judecătoreşti, ordonanţe penale şi acte judiciare emise în state terţe Uniunii Europene şi prin care autorităţile naţionale solicită recunoaşterea şi executarea în statele terţe a hotărârilor penale pronunţate de către instanţele române. 153

Titlul V din Legea nr. 302/2004 reprezintă dreptul comun în materie de recunoaştere a hotărârilor penale străine care se aplică **nu doar în relaţia cu statele terţe**, în conformitate cu normele cuprinse în tratatele pertinente, în completarea tratatelor atunci când acestea sunt lacunare ori în cazul absenţei unui tratat dacă recunoaşterea şi executarea hotărârilor penale au loc pe bază de reciprocitate, **ci şi în relaţia cu statele membre care nu au implementat Decizia-cadru 2008/909/JAI sau dacă nu contravin dispoziţiilor speciale.** 154

În Titlul V, după Capitolul I destinat dispoziţiilor generale, legiuitorul român instituie în Capitolul II reguli privind recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti străine. Este vorba despre recunoaşterea hotărârilor de condamnare pronunţate în state terţe Uniunii Europene, în vederea executării pedepsei în România, într-o **procedură principală comună** declanşată la cererea statului în relaţie şi atribuită în competenţa curţilor de apel, sensibil diferită după cum persoana condamnată este deţinută pe teritoriul statului terţ Uniunii Europene sau se află pe teritoriul României. În primul caz, recunoaşterea hotărârii străine de condamnare este urmată de transferarea persoanei condamnate în vederea continuării executării pedepsei într-un penitenciar din România (*Secţiunea 1*). 155

156 În al doilea caz, după recunoaşterea hotărârii de condamnare, autorităţile competente ale statului român de executare vor lua toate măsurile prevăzute în Codul de procedură penală pentru executarea pedepsei într-o manieră identică celei în care hotărârea de condamnare ar fi fost pronunţată de către instanţele române (*Secţiunea a 2-a*).

157 Recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti pronunţate în state terţe acoperă pedepsele principale şi măsurile privative de libertate executabile. Astfel, atunci când se solicită pe cale principală recunoaşterea unei hotărâri penale pronunţate într-un stat terţ Uniunii Europene, prin care s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate cu executare în regim de detenţie, în procedura comună prevăzută de art. 137 din Legea nr. 302/2004 recunoaşterea acelei hotărâri are ca finalitate tocmai **executarea** în România a pedepsei aplicate într-o manieră identică executării pedepselor aplicate prin hotărâri penale ale instanţelor române. De aceea, în această ipoteză, cu toate că nu se prevede expres în lege, situaţia premisă de existenţa căreia depinde analiza îndeplinirii condiţiilor de recunoaştere şi executare a hotărârii penale străine este ca pedeapsa aplicată prin acea hotărâre **să fie executabilă în statul solicitant**, doar astfel statul solicitat putând să procedeze el însuşi la executarea acelei pedepse. Dacă pedeapsa sau măsura privativă de libertate nu este executabilă în statul solicitant, atunci în procedura comună în statul român solicitat, o recunoaştere pe cale principală a hotărârii de condamnare este lipsită de efectul ataşat acestui mecanism de cooperare judiciară, acela al executării şi devine inutilă (*C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa nr. 32 din 17 iunie 2016*, nepublicată).

158 În aceeaşi ordine de idei, sancţiunile/interdicţiile aplicate în baza hotărârilor străine de condamnare, pronunţate de autorităţile judiciare ale statelor terţe, al căror corespondent în legea penală română sunt pedepsele complementare/accesorii, nu pot fi puse în executare de autorităţile judiciare române, în afară de cazul în care statul emitent solicită aceasta în mod expres, iar în această ipoteză recunoaşterea şi executarea au loc în procedura specială prevăzută de art. 139 din Capitolul III, Titlul V din Legea nr. 302/2004 republicată (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 26 din 7 decembrie 2015*).

159 În Capitolul III al Titlului V sunt prevăzute două seturi de proceduri speciale de recunoaştere şi executare a hotărârilor penale străine:

- un set de proceduri se desfăşoară **pe cale principală**, la cererea statului partener, şi conţine norme de recunoaştere şi executare atât a sancţiunilor de drept penal şi administrative aplicate de organele judiciare străine, precum şi a cheltuielilor judiciare (art. 139), cât şi a hotărârilor străine de confiscare (art. 140);
- un al doilea set de proceduri speciale acoperă recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine, în vederea producerii de alte efecte decât cel al executării în regim de detenţie a pedepsei, precum şi a altor acte judiciare emise de autorităţile străine (art. $140^1$). De această dată, recunoaşterea hotărârilor penale în vederea producerii de alte efecte juridice decât executarea poate avea loc **pe cale principală** (la sesizarea particularului interesat sau a procurorului), competenţa aparţinând în acest caz judecătoriei în a cărei circumscripţie domiciliază persoana interesată, sau **pe cale incidentală** (din oficiu sau la cererea persoanei interesate) într-un proces penal în curs, de către procuror în faza de urmărire penală sau de către instanţă în faza de judecată.

160 În noua arhitectură a art. $140^1$, conferită de Legea nr. 300/2013 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 302/2004, limitarea recunoaşterii hotărârilor penale la producerea

de alte efecte juridice decât executare este firească, cât timp declanșarea mecanismelor de recunoaștere în vederea executării hotărârii penale este apanajul exclusiv al statului emitent și nu al particularilor și nici al autorităților statului de executare. Statul emitent este singurul îndreptățit să decidă dacă deleagă sau nu statului de origine a persoanei condamnate executarea pedepsei sau a măsurii privative de libertate impuse, iar statul de executare, sesizat pe cale orizontală, este singurul îndrituit să decidă dacă acceptă sau nu preluarea executării acelei măsuri sau pedepse.

**161** Efectele pe care le poate produce recunoașterea unei hotărâri penale pe tărâmul art. $140^1$ din Legea nr. 302/2004 sunt variate și acoperă, spre exemplu: reținerea stării de recidivă, evitarea dublei urmăriri sau sancționări pentru aceeași infracțiune, deducerea unei perioade de detenție preventivă executată în străinătate.

**162** Varianta actuală a textului art. $140^1$ din Legea nr. 302/2004 a ridicat în practică problema atât a instanței competente să soluționeze o cerere a persoanei condamnate adresate pe cale incidentală în procedura de modificare a pedepselor, prevăzută de art. 585 C.proc. pen., cât și a admisibilității unei asemenea cereri.

**163** Cât privește competența de soluționare a cererii persoanei condamnate de recunoaștere a hotărârii penale străine de condamnare, formulată nu în vederea executării pedepsei care i-a fost aplicate în străinătate, ci pentru contopirea acelei pedepse cu pedeapsa aplicată de instanța română pentru o infracțiune concurentă și computarea din sancțiunea rezultantă a perioadei deja executate, considerăm, contrar celor reținute într-un regulator de competență pronunțat de I.C.C.J., că aceasta aparține pe cale incidentală instanței sesizate cu cererea principală de modificare a pedepselor, Decizia nr. 9/2010 a I.C.C.J., Secțiile Unite păstrându-și în continuare valabilitatea (în sens contrar: *I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 465/2014*, nepublicată). Aceasta, întrucât, competența curții de apel de recunoaștere pe cale principală este rezervată, potrivit Legii nr. 302/2004, în exclusivitate sesizării provenind de la statul emitent **pe cale principală în scopul executării pedepsei sau a măsurii privative de libertate** și sub nicio formă sesizării adresate de particulari și atașate unei proceduri penale principale derulate în fața instanței sesizate fie cu rechizitoriu, fie cu o cerere incidentă la executare.

**164** Referitor la admisibilitatea unei asemenea cereri, această chestiune trebuie tratată diferit. Dacă, pe cale incidentală, se urmărește să se obțină în mod esențial sau chiar subsidiar **executarea** în România a unei măsuri sau pedepse care a fost aplicată în străinătate persoanei vizate, care nu este executabilă în statul partener (aplicarea pedepsei a fost amânată ori executarea pedepsei a fost suspendată), sau a cărei executare nu a început, ori în a cărei executare acea persoană se află încă în statul străin de condamnare, o recunoaștere în România a hotărârii străine în procedura specială prevăzută de art. $140^1$ din Legea nr. 302/2004 este inadmisibilă, pentru că efectul principal al recunoașterii este în acest caz tocmai executarea în România a acelei pedepse, ceea ce ar eluda textul legal indicat și ar deturna procedurile de recunoaștere și executare bazate pe cererea sau, după caz, certificatul transmis de statul emitent.

**165** Dacă, însă, pe cale incidentală, se tinde la contopirea unei pedepse aplicate de o instanță națională cu o pedeapsă aplicată în străinătate și executată sau considerată ca fiind executată în statul de condamnare pentru o infracțiune concurentă cu cea care formează obiectul condamnării în România și să se deducă din rezultantă perioada executată în străinătate, atunci recunoașterea pe cale incidentală este admisibilă. În acest caz, efectul recunoaşterii hotărârii străine nu este executarea acelei hotărâri, căci ea a fost executată pe teritoriul şi după regulile statului de condamnare. Efectul direct al recunoaşterii hotărârii străine este de această dată computarea perioadei deja executate în statul de condamnare din pedeapsa rezultantă aplicată de instanţa română pentru pluralitatea de infracţiuni în procedura de modificare a pedepselor. Faptul că, odată recunoscută incidental hotărârea penală străină, pedeapsa aplicată prin acea hotărâre devine componentă din noua pedeapsă rezultantă impusă de instanţa română şi care se va executa pe teritoriul statului român, este un efect secundar şi nu unul principal al recunoaşterii hotărârii străine. În plus, ceea ce se execută în România nu este, oricum, pedeapsa pronunţată prin hotărârea străină de condamnare, ci pedeapsa aplicată de către instanţa naţională pentru pluralitatea de infracţiuni. Astfel, în această situaţie, prin recunoaşterea hotărârii străine pe cale incidentală în procedura prevăzută de art. 585 C.proc.pen., nu este nesocotit, ci dimpotrivă, prelevat scopul impus de art. $140^1$ din Legea nr. 302/2004. De altfel, aceasta este şi soluţia propusă prin proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Legii nr. 302/2004, supus recent dezbaterii publice.

**166** Revenind la procedurile de recunoaştere şi executare a hotărârilor penale astfel cum sunt structurate în Legea nr. 302/2004, Capitolul IV din Titlul V, în două secţiuni reglementează condiţiile, procedura şi efectele recunoaşterii şi executării hotărârilor judecătoreşti şi a altor acte procedurale emise de autorităţile judiciare române, când persoana condamnată este deţinută într-un penitenciar din România şi se urmăreşte transferarea în statul terţ Uniunii Europene de executare a acesteia (art. $140^2$-$140^4$) şi când persoana condamnată se află pe teritoriul statului de executare şi se urmăreşte delegarea executării către acel stat (art. $140^5$-$140^6$).

**167** **Titlul VI** al Legii, în art. 141-170, sistematizate în trei capitole, transpune în dreptul pozitiv Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în UE. Titlul VI este incident exclusiv în relaţia cu statele membre care au implementat decizia-cadru şi cu statele cu care România a încheiat un tratat care conţine dispoziţii similare deciziei-cadru (Tratatul dintre România şi Regatul Norvegiei, spre exemplu) şi se completează, în situaţiile nereglementate cu prevederile Titlului V.

**168** După capitolul introductiv, care conţine dispoziţii generale, Capitolul II din Titlul VI instituie în două secţiuni reguli privind punerea în executare pe teritoriul României a pedepselor sau măsurilor privative de libertate aplicate de instanţele altor state membre ale Uniunii Europene, atunci când persoana condamnată este deţinută pe teritoriul statului membru emitent al certificatului (*Secţiunea 1 şi a 2-a*) sau se află pe teritoriul României (*Secţiunea 1 şi a 3-a*). În ambele cazuri, procedura se iniţiază de statul membru emitent al certificatului, conţine în principiu o etapă administrativă, o etapă desfăşurată în faţa procurorului competent şi o etapă judiciară conferită pe cale principală curţilor de apel.

**169** Obiectul procedurii îl constituie recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti prin care s-au aplicat pedepse principale sau măsuri privative de libertate, ceea ce înseamnă că, în procedura reglementată de Capitolul II din Titlul VI, sancţiunile/interdicţiile aplicate în baza hotărârilor străine de condamnare, pronunţate de autorităţile judiciare ale statelor membre ale Uniunii Europene, care au transpus Decizia nr. 2008/909/JAI al căror corespondent în legea penală română sunt doar pedepsele complementare/accesorii, nu pot fi puse în executare de autorităţile judiciare române (*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 26 din 7 decembrie 2015*). Independent de cele decise de I.C.C.J., considerăm că hotărârile care conţin asemenea interdicţii şi sancţiuni pot totuşi să fie recunoscute şi puse în executare, prin prisma art. 130 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în procedura comună prevăzută în Titlul V, Capitolul III.

Scopul recunoaşterii şi executării în România a hotărârilor de condamnare la pedepse şi măsuri privative de libertate într-un alt stat membru este cel consacrat de art. 3 alin. (1) din Decizia-cadru 2008/909/JAI, mai exact reinserţia socială a persoanei condamnate. **170**

În practică, s-a decis că, în vederea recunoaşterii şi executării în România a hotărârii pronunţate într-un alt stat membru, este prioritar şi esenţial ca persoana condamnată să fie deţinută într-un penitenciar al acelui stat sau să se afle pe teritoriul României. Numai în acest fel hotărârea instanţei române de recunoaştere şi executare a hotărârii străine de condamnare va putea să fie pusă în executare pe teritoriul României, iar executarea pedepsei într-un penitenciar din România va putea să fie efectivă şi să faciliteze reinserţia socială a condamnatului. Prin urmare, faptul că persoana condamnată nu este încarcerată într-un penitenciar al statului membru emitent al certificatului şi nici nu se află pe teritoriul României împiedică instanţa română de executare să dea curs cererii de recunoaştere şi executare în România a hotărârii penale care a justificat emiterea certificatului, chiar dacă în mod formal condiţiile de recunoaştere şi executare a acelei hotărâri sunt îndeplinite. **171**

O asemenea soluţie nu vine în contradicţie cu dispoziţiile art. 163 alin. (1) din Legea nr. 302/2004. Dimpotrivă, dacă statul român de executare conform textului legal indicat poate renunţa la dreptul de a pune în executare pedeapsa după recunoaşterea hotărârii străine, cu atât mai mult nu există niciun impediment să nu dea curs *ab initio* cererii de executare a hotărârii străine atunci când există date din care rezultă presupunerea rezonabilă că persoana condamnată a părăsit teritoriul României şi nu se află deţinut pe teritoriul statului în relaţie înainte ca instanţa română să dispună asupra acestei cereri sau la momentul pronunţării asupra sesizării. Această interpretare este, de altfel, în acord atât cu dispoziţiile art. 4 alin. (1) teza I din Decizia-cadru 2008/909/JAI, care condiţionează emiterea certificatului de prezenţa condamnatului în statul emitent sau cel de executare, cât şi cu dispoziţiile art. 21 lit. b) din acelaşi act european, care nu limitează informările doar la faza ulterioară recunoaşterii hotărârii străine, ci le impune şi pe durata procedurii de recunoaştere. Mai mult, dacă s-ar dispune recunoaşterea şi executarea hotărârilor la care se referă certificatul, în lipsa de pe teritoriul României a persoanei condamnate, autorităţile judiciare române trebuie totuşi să ia măsurile prevăzute în Codul de procedură penală pentru a pune în executare pedeapsa aplicată în statul emitent. În acelaşi timp, până când autorităţile române nu vor reuşi punerea în executare a pedepsei, autorităţile statului emitent îşi păstrează oricum prerogativa de a executa ele însele acest rest. Această dublare simultană a formelor de executare a aceleaşi pedepse în cele două state în relaţie poate crea inconveniente care sunt însă evitate tocmai prin respingerea cererii de executare a hotărârii penale străine. În plus, respingând cererea de recunoaştere şi executare a hotărârilor care formează obiectul certificatului, se preîntâmpină atât emiterea de către autorităţile judiciare române a unor forme de executare lipsite de orice finalitate, cât şi declanşarea unei noi proceduri, incidente la executare, prin care să se uzeze de posibilitatea conferită de art. 163 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (*C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa nr. 3 din 22 ianuarie 2016*, nepublicată). **172**

Totodată, pentru a asigura scopul reinserţiei sociale a persoanei condamnate, cetăţenia acesteia este importantă, dar nu se examinează singular, ci împreună cu condiţia ca ea **173** să trăiască pe teritoriul statului de executare. A trăi pe teritoriu statului de executare nu înseamnă doar a avea cetăţenia acelui stat şi domiciliul pe teritoriul statui respectiv, ci în mod necesar înseamnă că persoana condamnată şi-a creat în statul de origine solide legături familiale, lingvistice, culturale, sociale şi economice, astfel încât să aibă loc o bună reinserţie socială prin executarea pedepsei privative de libertate într-un penitenciar din acel stat (*C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa nr. 17 din 11 martie 2016*, nepublicată).

**174** Capitolul III din Titlul VI este destinat recunoaşterii şi executării în alte state membre ale Uniunii Europene a hotărârilor judecătoreşti române prin care au fost aplicate pedepse privative de libertate în situaţia în care persoana condamnată este deţinută într-un penitenciar din România (*Secţiunea 1*) sau atunci când aceasta nu se află pe teritoriul României, ci pe teritoriul statului de executare (*Secţiunea a 2-a*). În prima ipoteză procedura poate fi iniţiată la cererea persoanei condamnate formulată direct sau prin intermediul judecătorului de supraveghere a privării de libertate, îndeplinirea condiţiilor transferării este examinată de judecătorul de supraveghere a privării de libertate de la penitenciarul unde este deţinută persoana condamnată, iar competenţa de emitere şi transmitere a certificatului aparţine Ministerul Justiţiei. În a doua situaţie, în cazul în care din lucrările dosarului sau din informaţiile comunicate de organul la care se află spre executare mandatul de executare a pedepsei sau hotărârea judecătorească rezultă că persoana condamnată are domiciliul sau reşedinţa permanentă pe teritoriul altui stat membru sau beneficiază de un drept de şedere permanentă pe teritoriul acestuia, după efectuarea verificărilor prevăzute de art. 170 alin. (2) lit. a)-c), din oficiu, la cererea persoanei condamnate sau a procurorului, instanţa de executare propune motivat direcţiei de specialitate din Ministerul Justiţiei să transmită hotărârea judecătorească penală şi certificatul prevăzut în anexa nr. 5, decizia de transmitere a certificatului şi a hotărârii de condamnare aparţinând exclusiv Ministerului Justiţiei.

**175** **Titlul VI¹** al Legii, în art. 170¹-170⁴⁴, distribuite în două capitole, alocă reguli destinate recunoaşterii şi executării în relaţia cu statele membre ale Uniunii Europene a hotărârilor judecătoreşti prin care au fost dispuse sancţiuni sau măsuri penale neprivative de libertate. În concret, Titlul VI¹ transpune Decizia-cadru 2009/829/JAI a Consiliului din 23 octombrie 2009 privind aplicarea, între statele membre ale Uniunii Europene, a principiului recunoaşterii reciproce în materia deciziilor privind măsurile de supraveghere judiciară ca alternativă la arestarea preventivă (Capitolul I) şi Decizia-cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti şi al deciziilor de probaţiune în vederea supravegherii măsurilor de probaţiune şi a sancţiunilor alternative (Capitolul II).

**176** **2.5. Asistenţa judiciară internaţională.** În mod tradiţional, sub accepţiunea de asistenţă judiciară internaţională în materie penală intră o sumă de acte şi măsuri specifice dispuse de autorităţile judiciare ale unui stat (denumit stat solicitat, în sprijinul declanşării ori derulării procedurilor penale în faţa autorităţilor judiciare ale altui stat) denumit stat solicitant.

**177** Astfel, de principiu, asistenţa judiciară dezvăluie o relaţie care se naşte între două state. De aici rezultă două consecinţe:

- este exclusă asistenţa judiciară în raporturile dintre organizaţiile sau instituţiile internaţionale ori europene (care nu au semnificaţia juridică de „stat"), sau dintre acestea şi un anumit stat;

- domeniul asistenţei judiciare nu este la îndemâna particularilor. Astfel, o cerere de asistenţă nu poate să provină, direct, de la o persoană fizică sau morală implicată într-o procedură penală. Totuşi, particularul va putea să acceadă la această formă de cooperare, în mod indirect, când o solicită în faţa autorităţilor judiciare care instrumentează litigiul, iar acestea vor admite o asemenea solicitare şi vor promova cererea de asistenţă judiciară.

De regulă, noţiunea de asistenţă judiciară internaţională în materie penală este folosită cu două sensuri: 178

- **în sens larg**, se confundă cu cooperarea judiciară internaţională şi marchează totalitatea regulilor care permit colaborarea judiciară dintre două state. Acest sens este impropriu utilizat, întrucât, în faţa transformărilor rapide şi ingenioase pe care le-a cunoscut în ultima perioadă, cooperarea judiciară internaţională a depăşit sfera asistenţei judiciare, a încetat să mai fie asimilată unui simplu ajutor acordat de autorităţile unui stat pentru buna desfăşurare a procesului penal derulat într-un alt stat şi a dobândit noi valenţe care pun în joc colaborarea şi coordonarea între autorităţile implicate;
- **în sens restrâns**, vizează numai asistenţa judiciară minoră sau secundară care desemnează ansamblul procedurilor susceptibile să soluţioneze dificultăţile inerente ale unui litigiu cu elemente de extraneitate.

Asistenţa judiciară internaţională în materie penală se caracterizează prin varietate şi cuprinde: 179

- **formele tipice**, bazate pe sistemul cererii: **clasice** (comisiile rogatorii, înfăţişarea în statul solicitant a martorilor, experţilor şi persoanelor urmărite, transferul persoanelor deţinute, notificarea actelor de procedură care se îndeplinesc sau se depun într-un proces penal, cazierul judiciar) şi **moderne** (audierile prin videoconferinţă şi prin teleconferinţă, livrările supravegheate, anchetele sub acoperire, echipele comune de anchetă, supravegherea transfrontalieră, informaţiile privind conturile bancare, informaţiile privind operaţiunile bancare, supravegherea tranzacţiilor bancare);
- **formele atipice**, care conturează o relaţie asimetrică între state, fără să implice, de principiu, obligaţii în sarcina statului destinatar, ci doar, după caz, opţiunea sau obligaţia statului furnizor (transmiterea spontană de informaţii şi transmiterea de informaţii despre hotărârile penale şi despre măsurile ulterioare, care se referă la cetăţenii statului străin şi care au făcut obiectul unei menţiuni în cazierul judiciar).

**2.5.1. Comisia rogatorie internaţională** desemnează un mandat judiciar prin intermediul căruia autoritatea judiciară a unui stat împuterniceşte o autoritate judiciară dintr-un alt stat să îndeplinească, în numele şi pe seama sa, anumite activităţi judiciare necesare într-un proces penal declanşat în fata autorităţii mandante. 180

**Obiectul comisiei rogatorii internaţionale** acoperă o gamă foarte extinsă de acte şi măsuri specifice urmăririi penale, camerei preliminare (în anumite cazuri) sau judecăţii, însemnând, cu precădere: 181

- acte de procedură, constând, în esenţă, în audierea părţilor, a martorilor şi a experţilor, efectuarea de percheziţii, reconstituiri, expertize, instituirea unor măsuri provizorii şi confiscarea specială, localizarea şi identificarea persoanelor şi obiectelor, transmiterea de informaţii necesare într-un anumit proces, interceptările şi înregistrările audio şi video, examinarea documentelor de arhivă şi a fişierelor specializate,
- transmiterea mijloacelor materiale de probă şi comunicarea de documente sau dosare.

182 **Cât priveşte procedura comisiei rogatorii**, declanşarea asistenţei judiciare, având ca obiect o comisie rogatorie, se realizează după condiţiile şi cu procedura prevăzute în legea statului român solicitant, cu observarea, bineînţeles, a priorităţii dreptului internaţional.

183 În ceea ce priveşte executarea comisiei rogatorii, art. 3 parag. 1 al Convenţiei europene privind asistenţa judiciară în materie penală, semnată la Strasbourg în 20 aprilie 1959 instituie regula *locus regit actum*, în baza căreia cererile privind comisiile rogatorii internaţionale se execută potrivit dreptului statului solicitat, cu condiţia ca acesta să fie conform imperativelor tratatului incident. Această regulă este o consecinţă a principiului suveranităţii şi a ideii de ordin practic, conform căreia autorităţile statului solicitat cunosc cel mai bine propriile reguli de drept.

184 În ultima perioadă, însă, principiului *locus regit actum* i-a scăzut tot mai mult din importanţă şi i s-au adus semnificative ameliorări. Aceste atenuări au menirea să preîntâmpine anumite probleme privind valabilitatea actului ori a măsurii dispuse de statul solicitat, care se pot ivi în statul solicitant, în special din cauza diferenţelor dintre cele două sisteme de drept.

185 În acest sens, pe de o parte, s-a lăsat tot mai mult loc principiului *forum regit actum*, recunoscut de art. 4 din Convenţia din 12 iulie 2000, elaborată de Consiliu în temeiul articolului 34 din fostul TUE, cu privire la asistenţa judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene. În temeiul acestui articol, cererile de asistenţă judiciară se vor putea executa potrivit formalităţilor sau procedurilor prescrise în dreptul statului solicitant, desigur în anumite condiţii. Art. 4 al Convenţiei din 2000 răstoarnă practic regula *locus regit actum* consacrată de Convenţia din 1959 şi o înlocuieşte cu principiul *forum regit actum*, care dobândeşte o aplicabilitate generală, interesând toate formele de asistenţă, nu numai comisiile rogatorii. Cu toate acestea noua regulă nu se impune cu caracter obligatoriu, ci cunoaşte două limitări:

- prima este dată de poziţia pe care o va adopta autoritatea judiciară solicitantă la formularea cererii sau chiar la un moment ulterior. Astfel, este lăsată la latitudinea acesteia opţiunea să solicite autorităţii judiciare rogate aplicarea propriei legislaţii la efectuarea actului sau la îndeplinirea măsurii ordonate;
- a doua priveşte compatibilitatea normelor străine cu principiile fundamentale de drept ale statului solicitat, care va fi cercetată de autorităţile judiciare solicitate.

186 Principiul *forum regit actum* dobândeşte o consacrare deplină odată cu adoptarea Directivei 2014/41/UE a Parlamentului European şi a Consiliului, din 3 aprilie 2014 privind ordinul european de anchetă în materie penală, care din 22 mai 2017 va înlocui în relaţia dintre statele membre Convenţia europeană privind asistenţa judiciară în materie penală din 1959 şi Protocoalele sale adiţionale, precum şi Convenţia privind asistenţa judiciară reciprocă în materie penală din 2000 şi Protocolul său adiţional. Transpunerea în legislaţia naţională a Directivei 2014/41/UE este de acum doar o chestiune de timp, câtă vreme prin proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Legii nr. 302/2004, supus dezbaterii publice, se preconizează completarea Capitolului II din Titlul VII al legii în vigoare, prin introducerea după Secţiunea 5 a unei noi secţiuni care conţine normele de implementare a ordinului european de anchetă.

187 Pe de altă parte, Convenţia din 1959 dă posibilitatea autorităţilor judiciare ale statului solicitat să încuviinţeze, la cerere, participarea la executarea comisiei rogatorii a autorităţilor indicate de statul solicitant, precum şi a părţilor, ori a avocaţilor sau a mandatarilor acestora. În această finalitate, autorităţile judiciare solicitate vor informa autorităţile

solicitante despre data şi locul efectuării comisiei rogatorii. Raţiunea acestei participări este dublă: din perspectiva autorităţilor judiciare solicitante, prezenţa lor este indicată întrucât cunosc mai bine piesele dosarului şi prin aceasta contribuie la o îndeplinire eficientă a cererii. În plus, este o garanţie suplimentară a bunei executări a cererii şi că efectuarea comisiei rogatorii nu va îmbrăca forma unui act pur administrativ, caracter care tinde să i se atribuie în practicile de cooperare. Din perspectiva părţilor, participarea lor la efectuarea comisiei rogatorii se explică prin nevoia asigurării depline în special a dreptului la apărare, cu atât mai mult în situaţia în care prezenţa acestora la efectuarea unui act de procedură este obligatorie în legislaţia statului solicitant.

Participarea autorităţilor judiciare străine la efectuarea actului se poate materializa sub două forme: asistenţa şi colaborarea. Nici în convenţie, nici în legea internă nu sunt fixate conţinutul şi puterile autorităţilor solicitante pe teritoriul statului solicitat. În ceea ce priveşte asistenţa, întrucât nu presupune o implicare activă în procedură a autorităţilor străine, aceasta nu ridică dificultăţi deosebite. De regulă, ea poate consta în sprijinul adus de autorităţile solicitante, prin sfaturi, lămuriri, comunicarea de informaţii considerate de autorităţile judiciare solicitate ca fiind necesare în executarea comisiei rogatorii. În schimb, colaborarea la efectuarea comisiei rogatorii, care, cel mai adesea se conjugă cu aplicarea regulii *forum regit actum*, poate fi generatoare de probleme, deoarece autorităţile judiciare străine îşi aduc un aport activ, fiind abilitate să contribuie efectiv la îndeplinirea actului sau a măsurii care constituie obiect al comisiei rogatorii. În acest caz, pentru a nu se aduce atingere suveranităţii statului solicitat, autorităţile judiciare ale acestuia vor indica expres drepturile de care beneficiază autorităţile solicitante pe durata procedurii, iar acestea sunt ţinute să le respecte. **188**

Părţilor, avocaţilor sau mandatarilor acestora, prezenţi pe durata procedurii desfăşurate în statul solicitat, le sunt conferite aceleaşi drepturi de care se bucură pe parcursul procesului penal, potrivit legii acestui din urmă stat sau, după caz, a statului solicitant, limitate totuşi la obiectul comisiei rogatorii. Cum judecata este caracterizată în statele democratice de oralitate şi de contradictorialitate, participarea acestor persoane la efectuarea comisiei rogatorii nu atrage discuţii, mai sensibilă este prezenţa lor, în special a avocaţilor, în statul solicitat la îndeplinirea unui act în faza prealabilă judecăţii, în procesele de tip inchizitorial, unde nu au abilitatea să ia parte potrivit legii interne la efectuarea actelor de instrucţie. **189**

**2.5.2. Notificarea actelor de procedură care se întocmesc ori se depun într-un proces penal** presupune comunicarea în străinătate a actelor care se întocmesc sau se depun într-un proces penal, însemnând, cu precădere, citaţii pentru înfăţişare adresate părţilor, martorilor sau experţilor, actul de acuzare, cereri pentru exercitarea căilor de atac, hotărâri ale autorităţilor judiciare, acte privind executarea unei pedepse, plata unei amenzi sau plata cheltuielilor judiciare. **190**

În ceea ce priveşte **procedura notificării**, se remarcă, pe de o parte, numeroasele dispoziţii particulare care sunt consacrate prin diferite tratate bilaterale şi multilaterale procedurii de urmat în cazul comunicării actelor de procedură către persoanele care locuiesc pe teritoriul unui alt stat, iar, pe de altă parte, preocuparea constantă a statelor în vederea simplificării formelor de notificare. **191**

Potrivit art. 7 parag. 1 din Convenţia europeană din 1959, statul solicitat este ţinut să procedeze la comunicarea actelor de procedură şi a hotărârilor judiciare transmise de către statul solicitant. Modalitatea de comunicare este simplă şi constă în transmiterea directă a actului către destinatar. Între statele care nu sunt părţi la Convenţia din 1959, comunicarea **192** va avea loc în formula indicată în tratatul care le leagă sau pe bază de reciprocitate, fie direct destinatarului, fie prin intermediul oficiilor sau ministerelor competente, fie prin mijlocirea autorităţilor judiciare desemnate de state în acest sens, care vor lua toate măsurile necesare înmânării către destinatar a actului. În această ultimă ipoteză, cererile de asistenţă judiciară vor fi transmise autorităţilor judiciare prin mijlocirea autorităţilor centrale. În cazul României, când nu se recurge la comunicarea directă, autorităţile centrale sunt Ministerul Justiţiei pentru comunicările efectuate în cursul camerei preliminare, al judecăţii şi al executării hotărârilor şi Parchetul de pe lângă I.C.C.J. pentru comunicările actelor specifice fazei de urmărire penală. Autorităţile judiciare competente să îndeplinească cererea de asistenţă judiciară sunt, pentru faza de judecată şi, chiar dacă legea nu prevede expres, pentru faza de executare, judecătoria în a cărei circumscripţie domiciliază sau se află locul de detenţie al persoanei căreia urmează să i se comunice actele şi, pentru faza de urmărire penală, parchetul de pe lângă această judecătorie [art. 197 alin. (3) din Legea nr. 302/2004]. Dacă statul solicitant o cere în mod expres, statul solicitat va efectua comunicarea într-una dintre formele prevăzute de legislaţia sa pentru înmânări analoage sau într-o altă formă specială compatibilă cu această legislaţie.

193 Dovada comunicării se face printr-o recipisă datată şi semnată de destinatar sau printr-o declaraţie a părţii solicitate, în care sunt consemnate faptul, forma şi data comunicării. Unul sau ambele documente trebuie transmise imediat autorităţilor solicitante. La cererea acestora din urmă, statul solicitat va preciza dacă notificarea s-a făcut în conformitate cu legea sa. În cazul în care nu a fost posibilă comunicarea actului către destinatar, autoritatea solicitată va înştiinţa autoritatea solicitantă asupra motivului împiedicării.

194 Convenţia europeană din 1959 a lăsat deschisă calea ca, în momentul semnării sau al depunerii instrumentului de ratificare sau de aderare, statul să ceară, prin declaraţie adresată secretarului general al Consiliului Europei, ca citaţia pentru înfăţişare, destinată unei persoane urmărite care se găseşte pe teritoriul său, să fie transmisă autorităţilor sale într-un anumit termen, care nu va putea depăşi 50 de zile înaintea datei fixate pentru înfăţişare, pe care autorităţile judiciare sunt ţinute să îl ia în considerare la stabilirea datei înfăţişării şi la transmiterea citaţiei.

195 În sistemul Convenţiei de punere în aplicare a Acordului Schengen, potrivit art. 52, preluat de art. 207 din Legea nr. 302/2004, autorităţile unui stat parte pot adresa actele de procedură **direct, pe cale poştală**, persoanei care se află pe teritoriul altui stat contractant. De obicei, citaţiile expediate pe cale poştală trebuie să conţină dispoziţiile prevăzute de legislaţia statului de expediere în această materie, fără alte menţiuni. Atunci când există raţiuni să se creadă că persoana căreia i se adresează actul nu cunoaşte limba statului în care se desfăşoară procedurile, din raţiuni vizând protejarea intereselor destinatarului şi asigurarea recepţării efective a trimiterii, piesa comunicată sau cel puţin un pasaj important al acesteia trebuie tradus în limba sau într-una dintre limbile părţii contractante pe teritoriul căreia se găseşte destinatarul, ori în limba pe care destinatarul o cunoaşte şi despre care autoritatea care transmite actul are cunoştinţă. Când adresa destinatarului este necunoscută sau dacă statul solicitant pretinde o dovadă a notificării persoanei, diferită decât cea obţinută de la poştă, transmiterea actelor de procedură poate fi efectuată prin intermediul autorităţilor statului solicitat.

196 În câmpul Convenţiei din 2000, art. 5 parag. 1, după modelul art. 52 din Convenţia Schengen, păstrează regula imperativă a transmiterii actelor de procedură **direct destinatarului, pe cale poştală**.

De la această regulă sunt admise limitativ patru excepții, cu un caracter facultativ, când piesele de procedură pot fi comunicate prin intermediul autorităților competente ale statului membru solicitat, dacă: 197

- adresa persoanei destinatare a documentului este necunoscută sau nesigură;
- dreptul procedural relevant al statului membru solicitant impune, pentru a evita o judecată *in absentia*, dovada remiterii documentului destinatarului, în afară dovezii care poate fi obținută de la poștă;
- nu a fost posibil ca documentul sa fie remis prin poștă, sau
- statul membru solicitant are motive bine întemeiate să considere că expedierea prin poștă va fi ineficientă sau este inadecvată.

Regulile privind traducerea actelor prezentate anterior sunt valabile și dacă actul de procedură se comunică potrivit Convenției din 2000, iar documentele comunicate direct prin poștă trebuie să fie însoțite de **o notă** care să indice faptul că destinatarul poate să obțină de la autoritatea judiciară emitentă informații pertinente asupra drepturilor și obligațiilor sale, imperativ care se regăsește și în art. 16 parag. 2 din al doilea Protocol adițional la Convenția din 1959. Această notă nu este obligatoriu să fie cuprinsă într-un înscris separat, ea putând să fie făcută pe chiar actul comunicat. 198

**2.5.3. Ascultarea martorilor, a experților și a persoanelor urmărite prin mijloace alternative comisiei rogatorii.** Dacă autoritățile judiciare ale unui stat nu înțeleg să renunțe la principiul nemijlocirii și nu apelează la ascultarea unui martor, a unui expert sau a suspectului ori inculpatului prin comisie rogatorie tradițională, audierea acestora poate avea loc recurgându-se la alte forme ale asistenței judiciare, care pot fi, după caz: înfățișarea martorilor sau a experților înaintea autorității judiciare solicitante; transferul temporar al martorilor sau al suspecților/inculpaților, deținuți în străinătate, pe teritoriul statului solicitant; sau audierea prin teleconferință sau videoconferință a martorilor, a experților sau a suspecților ori inculpaților. Oricare dintre aceste forme ar fi alese, dacă martorul riscă să fie intimidat sau are nevoie de protecție, autoritățile judiciare ale statului solicitant și cele ale statul solicitat fac tot posibilul pentru a stabili împreună măsurile de protecție a acelui martor, conform dreptului lor intern. 199

**2.5.3.1. Înfățișarea în statul solicitant a martorilor sau a experților.** Potrivit art. 10 parag. 1 din Convenția din 1959 și art. 188 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în vederea ascultării martorilor sau a experților care locuiesc pe teritoriul altui stat, autoritățile judiciare învestite cu soluționarea unei cauze penale formulează o cerere clasică de asistență judiciară având ca obiect comunicarea către persoana vizată a unei citații, în cuprinsul căreia va menționa expres că prezentarea martorului sau a expertului în scopul audierii este în mod deosebit necesară. Prin cerere sau prin citație, autoritățile solicitante vor indica și cuantumul aproximativ al indemnizațiilor, cheltuielilor de călătorie și de cazare rambursabile și vor putea solicita autorităților în relație acordarea unui avans martorului sau expertului. În niciun caz nu este posibilă emiterea unui mandat de aducere pe numele martorului sau a expertului care se află în străinătate, întrucât instrumentele internaționale pertinente nu admit această formă de chemare a persoanei vizate. Dacă totuși, un mandat de aducere va fi emis de autoritățile judiciare române, el va fi tratat ca o citație de către autoritățile competente ale statului solicitat. 200

Autoritatea solicitată va aduce la cunoștința autorității judiciare solicitante răspunsul martorului sau al expertului. Acceptarea citației nu atrage o obligație a martorului sau expertului să se prezinte în fața autorității judiciare solicitante. În situația în care martorul 201 sau expertul nu dă curs citaţiei de înfăţişare a cărei comunicare a fot cerută, chiar dacă citaţia va cuprinde un ordin categoric, nu va putea să fie supus niciunei sancţiuni sau măsuri de constrângere, în afară cazului în care el va veni din proprie iniţiativă pe teritoriul statului solicitant şi dacă va fi din nou citat aici, în mod legal.

**202** În cazul în care martorul sau expertul chemat se va înfăţişa înaintea autorităţii judiciare române solicitante, ascultarea lui se va realiza după regulile de procedură ale statului solicitant şi este protejat de imunităţile de jurisdicţie care îi sunt conferite.

**203** **2.5.3.2. Transferul temporar, pe teritoriul statului solicitant, al persoanelor deţinute.** În cazul în care martorul sau suspectul ori inculpatul este deţinut pe teritoriul unul alt stat şi ascultarea lui prin comisie rogatorie nu este oportună, fiind necesară prezenţa lui în vederea audierii sau a confruntărilor, autorităţile judiciare române care instrumentează cauza au posibilitatea să solicite transferul temporar pe teritoriul statului român solicitant.

**204** Transferul temporar al celui deţinut se deosebeşte de transferarea persoanelor condamnate în străinătate şi de extrădare, întrucât temeiurile sunt diferite, are un caracter provizoriu şi se realizează în considerarea unor obiective aparte: asigurarea prezenţei persoanei deţinute în faţa autorităţilor judiciare solicitante în vederea ascultării ori a confruntării cu alte persoane şi nu pentru executarea unei sancţiuni privative de libertate în mediul de origine ori pentru tragerea ei la răspundere penală sau supunerea la executarea unei pedepse prin care a fost condamnată printr-o hotărâre definitivă.

**205** **2.5.3.3. Transferul temporar, pe teritoriul statului solicitat, al persoanelor deţinute.** În situaţia în care autoritatea judiciară română care instrumentează o cauză solicită unei autorităţi judiciare străine efectuarea prin comisie rogatorie a unui act de procedură pentru îndeplinirea căruia este necesară prezenţa unei persoane deţinute pe teritoriul statului solicitat (spre exemplu: reconstituire, cercetare la faţa locului, confruntare), este deschisă posibilitatea ca autoritatea judiciară solicitantă să transfere temporar acea persoană pe teritoriul statului solicitat.

**206** În acest sens, este necesară încheierea unui acord între autoritatea judiciară solicitantă şi autoritatea judiciară solicitată care să conţină modalităţile concrete ale transferului temporar şi termenul până la care persoana trebuie să se reîntoarcă pe teritoriul statului solicitant. Statul solicitat are obligaţia să menţină persoana transferată în detenţie, cu excepţia cazului în care autorităţile judiciare solicitante au cerut punerea în libertate. Perioada de detenţie executată pe teritoriul statului solicitat se deduce din durata detenţiei pe care trebuie sau va trebui să o efectueze persoana respectivă pe teritoriul statului solicitant.

**207** **2.5.3.4. Audierile prin videoconferinţă şi teleconferinţă.** Problemele legate de valabilitatea în statul solicitant a actului obţinut prin comisie rogatorie, precum şi de perioada de multe ori îndelungată în care se efectuează o comisie rogatorie internaţională, la care se adaugă costurile ridicate pe care un transfer temporar le implică, insuficienţa perioadei transferului pentru efectuarea actelor necesare, omisiunea martorilor, a experţilor sau a suspecţilor ori inculpaţilor de a se prezenta la chemarea autorităţii judiciare române solicitante, omisiune dată nu de refuzul de a depune, ci de cauze ţinând de situaţia socială, familială sau personală a celui citat sau de temerea serioasă a persoanei că siguranţa şi securitatea sa ar fi grav afectate prin prezentare, sunt doar câteva dintre inconvenientele pe care le scot la iveală formele clasice ale asistenţei judiciare.

**208** În faţa unor asemenea neajunsuri şi a evoluţiei tehnologiei, redactorii Convenţiei din 2000 au gândit variante moderne, alternative de cooperare, concretizate sub forma audierilor prin videoconferinţă şi teleconferinţă.

209 **Audierile prin videoconferință** implică o legătură audiovizuală realizată în același timp, însă în spații diferite, între autoritatea judiciară în fața căreia se află litigiul și persoana care trebuie să depună, ori după caz între această autoritate și persoanele supuse confruntării. Astfel, dacă o persoană care se află pe teritoriul unui stat trebuie să fie audiată ca martor, expert, suspect sau inculpat de către autoritățile judiciare ale unui stat străin, acesta din urmă, în cazul în care este inoportun sau imposibil pentru acea persoană să se înfățișeze personal pe teritoriul său, poate solicita ca audierea să aibă loc prin videoconferință. Este inoportună înfățișarea pe teritoriul statului străin în cazuri date, de exemplu, de vârsta foarte fragedă sau înaintată a persoanei, ori de starea ei de sănătate. Este imposibil să se prezinte în fața autorităților judiciare solicitante în situația în care persoana chemată se află în stare de detenție pe teritoriul altui stat sau ar fi expusă în statul solicitant unui pericol grav (este, spre exemplu, situația victimelor sau a martorilor vulnerabili sau amenințați).

210 Audierile prin videoconferință prezintă incontestabil avantaje în fața comisiilor rogatorii clasice. Ele accelerează procedurile, fiind cert că se realizează într-un timp mult mai scurt decât o comisie rogatorie obișnuită; permit (cu rezerve mult mai restrânse decât în cazul comisiei rogatorii) ascultarea persoanei vizate potrivit regulilor de procedură ale statului solicitant și prin aceasta preîntâmpină eventuale iregularități de care s-ar lovi o declarație dată în conformitate cu normele juridice ale statului solicitat; evită în multe cazuri traducerile multiple care diluează substanțial conținutul mesajului și, mai ales, asigură ascultarea nemijlocită a persoanei respective de către autoritatea judiciară solicitantă. Astfel, deși fizic autoritatea judiciară solicitantă și persoana vizată nu se află în același spațiu, un contact direct între aceștia se realizează chiar și numai pe calea unui sistem de comunicare interactiv. În acest fel, autoritatea judiciară competentă poate să perceapă nemijlocit comportamentul celui ascultat pe parcursul audierii și să tragă concluzii asupra credibilității lui. În același timp, în cursul judecății, judecătorul, procurorul și părțile pot să adreseze persoanei ascultate întrebări pentru completarea, precizarea sau verificarea celor declarate, întrebări care nu ar fi putut să fie anticipate dacă s-ar fi apelat la o comisie rogatorie.

211 În schimb, audierile prin videoconferință, pe lângă inconvenientele cauzate uneori de disfuncționalitățile sistemelor tehnice de conexiune, prezintă, în cazul persoanei suspectate sau acuzate, riscul încălcării drepturilor apărării. Mai precis, dreptul de a fi asistat de un avocat încorporează și posibilitatea suspectului sau a acuzatului de a lua contact direct cu avocatul său, fără prezența autorităților oficiale, ceea ce, în principiu, nu se poate asigura atunci când acuzatul și avocatul acestuia se află în locuri diferite, iar singura legătură între ei este sistemul de videoconferință utilizat de autoritățile judiciare.

212 În acest sens, CtEDO a statuat că audierea unui acuzat prin videoconferință nu este în sine contrară Convenției europene asupra drepturilor omului și a libertăților fundamentale dacă aceasta corespunde unui scop legitim și modalitățile sale de derulare sunt compatibile cu exigențele respectării drepturilor apărării, așa cum sunt ele consacrate de art. 6 din Convenție. Astfel, nu există un risc de violare a acestui articol, dacă ascultarea prin videoconferință este necesară pentru apărarea ordinii publice, prevenirea infracțiunilor, protecția vieții, libertății și siguranței martorilor și a victimelor infracțiunii, precum și pentru respectarea termenului rezonabil de soluționare a cauzei, iar suspectul sau acuzatul beneficiază de o legătură audiovizuală adecvată cu sala de ședință, putând să vadă și să audă persoanele prezente la dezbateri și are posibilitatea să se întrețină la un moment dat

într-o manieră confidenţială cu avocatul său, chiar şi prin intermediul unei linii telefonice securizate (CtEDO, *Marcello Viola c. Italiei*, hotărârea din 5 octombrie 2006). Nu aceeaşi concluzie poate fi trasă, însă, dacă acuzatul nu beneficiază de asistenţa unui avocat pe durata videoconferinţei sau dacă autorităţile judiciare nu iau măsurile necesare pentru a asigura un contact direct şi confidenţial între acuzat şi avocatul său (CtEDO, *Shulepov c. Rusiei*, hotărârea din 26 iunie 2008 şi *Sakhnovskiy c. Rusiei*, hotărârea din 2 noiembrie 2010). CtEDO a fost chemată să analizeze compatibilitatea cu art. 6 din CEDO doar a videoconferinţelor interne având ca obiect ascultarea unui acuzat. Raţiunile desprinse din jurisprudenţa judecătorilor de la Strasbourg construită pe această temă rămân însă valabile şi în cazul ascultării acuzatului prin videoconferinţă internaţională.

**213** Condiţiile de formă şi de fond ale efectuării audierilor prin videoconferinţă sunt cele clasice întâlnite în materia asistenţei judiciare internaţionale, cu unele precizări:

**214** a) conţinutul cererii este sensibil diferit, întrucât trebuie să conţină, pe lângă menţiunile obişnuite, şi motivul pentru care nu este oportun sau este imposibil ca martorul sau expertul să fie prezent personal la audiere, precum şi denumirea autorităţii judiciare şi numele persoanelor care vor proceda la audiere. Cu toate că nu se prevede expres, practicile de cooperare au demonstrat că o cerere privind audierea prin videoconferinţă este oportun să conţină şi datele tehnice ale sistemului de videoconferinţă al autorităţii judiciare solicitante, precum şi orice detaliu privind procedura şi formalităţile de audiere, considerat relevant de către autoritatea judiciară solicitantă (spre exemplu: conţinutul drepturilor asupra cărora va fi încunoştinţat inculpatul anterior luării declaraţiei; consecinţele ruperii tăcerii de către acuzat; drepturile conferite martorului şi expertului pe durata audierii; relaţia martorului sau a expertului cu anumite părţi din cauză, relaţie care, deşi în statul solicitant nu îl protejează de dreptul de a nu depune, în statul solicitat poate să-i confere acest drept; particularităţile legale privind ascultarea martorilor sau a experţilor, mai ales atunci când depoziţia acestora este precedată de un jurământ religios). Este important ca aceste detalii să fie comunicate părţii solicitate pentru a se rezolva, dacă este cazul, pe calea consultărilor ulterioare cererii, orice incompatibilitate care ar putea să apară între procedura statului solicitant de ascultare prin videoconferinţă şi principiile de drept ori ordinea juridică a statului solicitat.

**215** b) cererea trebuie să satisfacă principiile fundamentale de drept ale statului solicitat, condiţie de fond specială derivată din cerinţa cu caracter general prevăzută de art. 2 din Convenţia din 1959. Conceptul utilizat este imprecis şi poate da loc la interpretări variate, fiind uşor de invocat în motivarea unui refuz al asistenţei judiciare. În orice caz, prin principii fundamentale de drept trebuie să se înţeleagă principiile fundamentale ale sistemului juridic al statului solicitat. Nu intră în această categorie şi nu pot atrage respingerea cererii faptul că în dreptul statului solicitat nu este prevăzută ascultarea prin videoconferinţă, precum şi împrejurarea că, potrivit dreptului naţional al statului solicitat, una sau mai multe condiţii privind ascultarea prin videoconferinţă nu sunt îndeplinite.

**216** c) statul solicitat să dispună de mijloacele tehnice care să permită efectuarea audierii prin videoconferinţă. Nu credem că trimiterea la existenţa în statul solicitat a mijloacelor tehnice necesare realizării videoconferinţei reprezintă o condiţie a cărei neîndeplinire să justifice un refuz din partea autorităţilor judiciare solicitate, ci este mai degrabă un detaliu tehnic asupra căruia părţile în relaţie pot să convină, neexistând niciun impediment ca asistenţa tehnică să fie oferită de către statul solicitant.

217 România nu s-a prevalat de facultatea lăsată statelor atât de Convenţia din 2000, cât şi de al doilea Protocol la Convenţia din 1959, de a declara că nu înţeleg să extindă audierile prin videoconferinţă şi la suspecţi sau inculpaţi. Din raţiuni legate de garantarea dreptului la apărare, Danemarca, Franţa, Malta, Olanda, Polonia, Marea Britanie au formulat asemenea rezerve la Convenţia din 2000. Aceleaşi state (cu anumite nuanţări în privinţa Poloniei), la care se adaugă Chile şi Croaţia, au formulat rezerve identice şi la al doilea Protocol Adiţional la Convenţia din 1959. Dimpotrivă, ţara noastră a deschis posibilitatea ascultării prin acest procedeu tehnic şi a acestor participanţi la procesul penal, impunând totuşi îndeplinirea în plus şi a altor două condiţii faţă de cele prevăzute în cazul ascultări martorilor sau a experţilor:

a) consimţământul suspectului sau al inculpatului, cerut ca o garanţie suplimentară a dreptului la apărare şi a dreptului la tăcere;

b) existenţa unui acord între autorităţile judiciare solicitante şi solicitate în vederea audierii prin videoconferinţă a suspectului sau a inculpatului, necesar pentru ca părţile în relaţie să se pună de acord asupra creării cadrului optim în care persoana în cauză să îşi poată exercita plenar drepturile fundamentale care îi sunt conferite în cursul unui proces penal.

218 Referitor la procedura audierilor prin videoconferinţă, când România este statul solicitat, autorităţile judiciare competente sunt curţile de apel, în cursul judecăţii, şi parchetele de pe lângă curţile de apel, în faza de urmărire penală.

219 La data convenită pentru audiere, martorul, expertul sau suspectul ori inculpatul este citat potrivit legii române în materie.

220 Procedura audierii prin videoconferinţă implică următoarele reguli:

a) audierea are loc în prezenţa, după caz, a judecătorului sau a procurorului român competent. Judecătorul sau procurorul român verifică identitatea persoanei audiate şi are rolul să vegheze la respectarea, pe durata videoconferinţei, a principiilor fundamentale ale legii române. În cazul în care constată că sunt încălcate principiile fundamentale ale dreptului român, judecătorul sau procurorul ia de îndată măsurile necesare pentru ca audierea să fie conformă acestor principii;

b) autorităţile judiciare române competente şi cele ale statului solicitant convin, când este cazul, asupra măsurilor de protecţie a martorului sau a expertului;

c) la cererea autorităţilor solicitante sau a persoanei supuse audierii, aceasta va fi asistată, de un interpret, potrivit legii române;

d) audierea se efectuează direct de către autoritatea judiciară competentă a statului solicitant sau sub coordonarea acesteia, potrivit legii acelui stat;

e) persoana chemată ca martor sau expert poate invoca dreptul de a nu depune mărturie, care îi este conferit fie de legea română, fie de legea statului solicitant;

f) autoritatea judiciară română solicitată poate lua toate măsurile legale adecvate pentru asigurarea participării persoanei în cauză în vederea ascultării prin videoconferinţă;

g) fără a aduce atingere măsurilor convenite pentru protecţia martorilor, autoritatea judiciară română întocmeşte un proces-verbal în care se consemnează data şi locul audierii, identitatea persoanei audiate, informaţii privind depunerea jurământului şi condiţiile tehnice în care audierea s-a desfăşurat. Procesul-verbal se transmite autorităţii judiciare competente a statului solicitant.

221 Cheltuielile legate de stabilirea legăturii video, de punerea la dispoziţie a acestei legături în statul solicitant, remunerarea interpreţilor şi indemnizaţiile plătite martorilor şi

experţilor, precum şi cheltuielile de deplasare în statul solicitat vor fi rambursate de statul străin solicitant statului român, dacă acesta din urmă nu a renunţat expres la rambursarea acestor cheltuieli în totalitate sau parţial.

222 Când România este statul solicitant, ascultarea martorului, a expertului sau a suspectului ori inculpatului se realizează direct de către autorităţile judiciare române învestite cu soluţionarea cauzei după dispoziţiile pertinente privind audierea persoanelor prevăzute în Titlul IV, Capitolul II din Codul de procedură penală sau, dacă este cazul, de ascultare a martorului protejat, iar regulile menţionate mai sus se aplică în mod corespunzător.

223 **Audierile prin teleconferinţă** presupun ca, dacă o persoană care se află pe teritoriul stat trebuie să fie audiată ca *martor sau expert* de către autorităţile judiciare ale altui stat, acestea din urmă pot cere, atunci când dreptul naţional prevede, ajutorul primului stat pentru ca audierea să poată avea loc prin conferinţă telefonică.

224 Cererile de audiere prin conferinţă telefonică conţin, pe lângă informaţiile generale, şi denumirea autorităţii judiciare şi a persoanelor care vor proceda la audiere, precum şi o declaraţie conform căreia martorul sau expertul este dispus să ia parte la o audiere prin conferinţă telefonică.

225 O audiere nu poate avea loc prin conferinţă telefonică decât dacă martorul sau expertul acceptă ca ascultarea sa să se efectueze prin acest mijloc.

226 Modalităţile practice de audiere sunt hotărâte de comun acord de către autorităţile judiciare în relaţie. Atunci când acceptă aceste modalităţi, autoritatea solicitată se angajează: să notifice martorului sau expertului respectiv ora şi locul audierii; să vegheze la identificarea martorului sau expertului şi să verifice dacă martorul sau expertul acceptă audierea prin conferinţă telefonică.

227 În esenţă, teleconferinţa are un regim apropiat audierilor prin videoconferinţă. Cu toate acestea, pe lângă aspectele tehnice care le deosebesc, există alte trei elemente care diferenţiază cele două forme ale asistenţei judiciare: în primul rând, în cazul teleconferinţei, consimţământul persoanei care urmează să fie ascultată este obligatoriu în toate cazurile. În al doilea rând, fiind un mijloc mai puţin transparent decât videoconferinţa, teleconferinţa nu este aplicabilă la audierea învinuitului sau a inculpatului. În al treilea rând, pentru realizarea unei teleconferinţe, nu se mai cere îndeplinirea condiţiei prealabile a inoportunităţii sau imposibilităţii pentru persoana vizată să se înfăţişeze pe teritoriul statului solicitant, fiind astfel suficient ca legislaţia statului solicitat să prevadă posibilitatea organizării unei conferinţe telefonice.

228 Întrucât audierile prin teleconferinţă nu oferă o transparenţă suficientă a procedurii şi nici garanţii îndestulătoare asupra veridicităţii vocii şi a respectării confidenţialităţii datelor cu caracter personal, România a înţeles să facă uz de posibilitatea acordată statelor de art. 11 parag. 3 din Convenţia din 2000 şi de art. 10 parag. 3 din al doilea Protocol adiţional la Convenţia din 1959 şi nu a adoptat măsurile legislative interne care să permită audierile prin conferinţă telefonică.

229 **2.5.4. Livrările supravegheate.** Livrările supravegheate transfrontaliere reprezintă o tehnică particulară de investigaţii utilizată în scopul descoperirii activităţilor infracţionale grave şi al identificării persoanelor implicate în asemenea activităţi şi constă în permiterea ieşirii, a tranzitului sau a intrării pe teritoriul unuia ori a mai multor state, sub controlul autorităţilor competente din ţările în relaţie, de mărfuri, fonduri, bunuri, substanţe ilicite, fără modificarea lor sau după sustragerea ori înlocuirea în totul sau în parte a acestora. Dat

fiind specificul lor, ca mijloc de investigaţii şi nu mijloc de probă, livrările supravegheate pot fi folosite numai în faza prealabilă judecăţii.

Inspirate din cooperarea poliţienească, livrările supravegheate au fost aduse în câmpul asistenţei judiciare prin art. 12 din Convenţia din 2000, preluat de art. 18 din al doilea Protocol adiţional la Convenţia din 1959. În dreptul intern, această formă a asistenţei judiciare este consacrată în art. 180 din Legea nr. 302/2004, potrivit căruia autorităţile judiciare române competente autorizează, la cerere, în condiţiile prevăzute de legea română, livrări supravegheate, în cadrul unor proceduri penale privind infracţiuni extrădabile. Livrările supravegheate se derulează potrivit legii române. Aceste dispoziţii se aplică în mod corespunzător şi în cazul în care asistenţa este solicitată de autorităţile judiciare române. 230

**2.5.5. Supravegherea transfrontalieră.** Supravegherea transfrontalieră este o metodă de anchetă în virtutea căreia agenţii statului solicitant care urmăresc, în cadrul unei anchete judiciare, să obţină, pe teritoriul acelui stat, informaţii sau elemente de probă, prin filajul sistematic al unei persoane care se presupune că a săvârşit o infracţiune extrădabilă, al prezenţei acesteia în anumite locuri ori al comportamentului său, ori prin filajul unei persoane faţă de care sunt motive serioase să se creadă că poate duce la identificarea sau localizarea primei persoane, sunt autorizaţi să continue această supraveghere pe teritoriul statului solicitat. 231

Supravegherea transfrontalieră este prevăzută ca formă a cooperării poliţieneşti în art. 40 din Convenţia Schengen, iar ca formă a asistenţei judiciare de art. 17 din al doilea Protocol adiţional la Convenţia din 1959. 232

În dreptul naţional, supravegherea transfrontalieră este reglementată ca o formă modernă a asistenţei judiciare de textul art. 183 din Legea nr. 302/2004, care stabileşte condiţiile şi procedura de urmat doar atunci când statul român este cel solicitat. Soluţia legislativă se justifică de faptul că, în România, filajul unei persoane nu reprezintă o metodă specială de supraveghere sau cercetare. În orice caz, o supraveghere transfrontalieră din partea agenţilor români nu este exclusă, însă aceasta se poate realiza numai în cadrul cooperării poliţieneşti. 233

**2.5.6. Anchetele sub acoperire.** Ancheta sub acoperire, denumită şi ancheta discretă sau infiltrarea transfrontalieră, ca formă a asistenţei judiciare internaţionale, reprezintă o tehnică specifică de cercetare prin intermediul căreia agenţii unui stat sunt autorizaţi, la cerere, să culeagă date privind pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni grave şi identificarea făptuitorilor, prin infiltrarea în medii criminogene sub o identitate falsă sau fictivă. 234

Sunt posibile trei situaţii: 235

- în primul rând, statul solicitant poate cere infiltrarea unui agent al său pe teritoriul statului solicitat;
- în al doilea rând, statul solicitant poate cere trimiterea unui agent al statului solicitat pentru a se infiltra pe teritoriul primului şi
- în al treilea rând, statul solicitant poate cere infiltrarea unui agent al statului solicitat pe teritoriul acestuia din urmă.

Anchetele sub acoperire sunt prevăzute de art. 14 din Convenţia din 2000 şi art. 19 din al doilea Protocol adiţional la Convenţia din 1959. În dreptul intern, infiltrarea transfrontalieră este prevăzută de art. 181 din Legea nr. 302/2004. 236

237 În esenţă, mecanismul de cooperare se declanşează la cererea autorităţilor statului solicitant. Autorităţile competente ale statului solicitat vor decide, de la caz la caz, ce răspuns să dea, ţinând cont de legea şi de procedurile naţionale.

238 Anchetele sub acoperire pot avea loc în baza unui acord încheiat între autorităţile competente ale statelor în relaţie, prin care acestea convin, potrivit legii lor naţionale, asupra duratei anchetei, a modalităţilor concrete de desfăşurare şi a statutului juridic al agenţilor implicaţi. În cazul României, autoritatea competentă este Parchetul de pe lângă I.C.C.J., potrivit art. 2 pct. 6 din Legea nr. 368/2004. Anchetele discrete se efectuează numai în condiţiile şi cu procedura prevăzute în legea statului pe teritoriul căruia agenţii infiltraţi acţionează.

239 **2.5.7. Echipele comune de anchetă.** Experienţa practică a demonstrat că, atunci când autorităţile judiciare ale unui stat anchetează o infracţiune cu dimensiuni transfrontaliere, în strânsă legătură cu criminalitatea organizată, poate fi folositoare anchetei participarea agenţilor de poliţie sau a altor agenţi competenţi ai altui stat pe teritoriul căruia există elemente legate de infracţiunea în cauză. Unul dintre obstacolele de care s-au lovit echipele comune de anchetă a fost tocmai lipsa unui cadru specific în care aceste echipe să poată fi create şi să intervină. În acest context, prin art. 13 din Convenţia din 2000 echipele comune de anchetă au fost introduse pentru prima dată între formele asistenţei judiciare internaţionale. Textul art. 13 din Convenţia din 2000 a fost preluat cu unele mici nuanţe de conţinut de art. 20 din al doilea Protocol adiţional la Convenţia din 1959, iar, în dreptul naţional, de art. 182 din Legea nr. 302/2004.

240 Echipa comună de anchetă este o metodă de efectuare a investigaţiilor penale prin intermediul căreia autorităţile competente din două sau mai multe state îşi pot aduce o contribuţie eficientă, prin strângerea de informaţii sau culegerea de probe, în cadrul unei anchete penale desfăşurate în unul sau mai multe dintre state care formează echipa. Echipa comună de anchetă implică o intervenţie comună a autorităţilor judiciare, poliţieneşti sau administrative ale statelor în relaţie sau a altor organisme internaţionale, fiind creată în mod subsidiar (dacă informaţiile nu pot fi obţinute în alt mod), într-un scop determinat şi pentru o perioadă limitată de timp.

241 Constituirea unei echipe comune de anchetă este justificată cu precădere atunci când, în cadrul unei proceduri penale în curs în statul solicitant, se impune efectuarea unor anchete dificile şi delicate, care implică mobilizarea unor importante mijloace umane şi tehnice, care privesc şi alte state, precum şi în cazul în care mai multe state efectuează anchete care necesită o acţiune coordonată şi concertată în statele în cauză.

242 Asistenţa judiciară se declanşează la cererea oricăruia dintre statele implicate în anchetă, în cerere fiind obligatoriu să se menţioneze şi propunerile asupra componenţei echipei.

243 Întrucât presupune activităţi efectuate în comun de către autorităţile a două sau mai multor state, înfiinţarea echipei necesită existenţa unui acord scris al autorităţilor competente ale statelor implicate. În relaţia cu statele membre ale Uniunii Europene, acordul se încheie de către prim-procurorul sau procurorul general al parchetului în care îşi desfăşoară activitatea procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală sau, atunci când nu există nicio procedură penală în desfăşurare pe teritoriul României, indiferent de natura infracţiunii, de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de procurorul desemnat de acesta. În relaţia cu statele terţe,

acordul se încheie de către procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. sau de către procurorul desemnat de acesta.

244 Întrucât Legea nr. 302/2004 nu conţine prevederi asupra valorii procedurale pe care o dobândesc într-un proces penal actele efectuate de membrii detaşaţi ai unei echipe comune de anchetă, omisiune care a generat dificultăţi şi interpretări neunitare în practicile interne, art. 548 alin. (2) C.proc.pen. a pus capăt acestor inconveniente şi a consacrat actelor membrilor străini detaşaţi ai unei echipe comune de anchetă, efectuate în baza şi conform acordului încheiat şi dispoziţiilor conducătorului echipei, o valoare similară actelor efectuate de către organele de urmărire penală române.

245 **2.5.8. Informaţiile asupra conturilor şi a tranzacţiilor bancare. Supravegherea tranzacţiilor bancare.** Formele generoase ale asistenţei judiciare fac posibilă cooperarea între autorităţile judiciare ale diferitelor state pentru obţinerea de informaţii utile într-un proces penal asupra conturilor sau a tranzacţiilor bancare şi pentru supravegherea operaţiunilor bancare. În lipsa unor dispoziţii internaţionale care să reglementeze această materie, executarea unei cereri de asistenţă judiciară având ca obiect conturile bancare poate fi însă dificilă, izbindu-se de numeroase obstacole legate îndeosebi de diversitatea legislaţiilor naţionale şi de anumite interese naţionale.

246 Adoptarea Protocolului din 16 octombrie 2001 adiţional la Convenţia din 2000 a avut ca scop suprimarea sau cel puţin atenuarea în sânul Uniunii Europene, a acestor dificultăţi şi facilitarea asistenţei judiciare având ca obiect conturile şi tranzacţiile bancare. În această idee, pentru a garanta efectivitatea asistenţei judiciare se prevede expres că secretul bancar nu poate fi opus ca motiv de refuz al cooperării privind cererile de asistenţă formulate de către autorităţile unui stat membru al Uniunii Europene. Totodată, băncile vor asigura caracterul confidenţial atât asupra transmiterii informaţiilor către autorităţile solicitante, cât şi asupra anchetei penale desfăşurate, fără a putea divulga aceste date clientului sau oricărei alte persoane.

247 În Protocol, sunt vizate trei tipuri de activităţi care pot face obiectul unei cereri de asistenţă judiciară: informaţiile asupra conturilor bancare, informaţiile asupra tranzacţiilor bancare şi supravegherea tranzacţiilor bancare. Dispoziţiile cuprinse în protocol se regăsesc în art. 210-218 din Legea nr. 302/2004, fiind aplicabile numai în relaţiile cu statele membre ale Uniunii Europene.

248 **Informaţiile asupra conturilor bancare** reprezintă o metodă de investigaţie prin intermediul căreia o autoritate competentă a unui stat obţine de la autorităţile altui stat relaţii care permit identificarea conturilor bancare, indiferent de natura acestora, care sunt controlate sau deţinute de o anumită persoană fizică sau morală care face obiectul unei anchete penale. Prin utilizarea expresiei „controlate sau deţinute", s-a permis extinderea cercetării nu numai la conturile bancare al căror titular este persoana în cauză, ci şi la conturile bancare asupra cărora ea deţine o procură sau asupra cărora pretinde un drept.

249 În acest scop, autorităţile solicitate vor furniza, la cerere, autorităţilor solicitante numerele conturilor bancare, precum şi orice alte detalii utile.

250 Executarea unei cereri privind informaţiile asupra conturilor bancare este supusă următoarelor condiţii de fond:

a) dubla incriminare;

b) compatibilitatea îndeplinirii cererii cu dreptului statului solicitat;

c) limitele de pedeapsă şi natura infracţiunii. Particularitatea acestei forme specifice de asistenţă judiciară, justificată de natura obiectului asupra căruia poartă, este dată de faptul că asistenţa nu poate fi acordată pentru orice tip de infracţiune, ci numai în cazul infracţiunilor care prezintă o anumită gravitate. Art. 1 din Protocol foloseşte criterii alternative pentru determinarea infracţiunilor a căror investigare poate fundamenta o cerere de transmitere a informaţiilor asupra conturilor bancare. Este vorba:

- fie despre o infracţiune care este sancţionată cu o pedeapsă privativă de libertate sau un mandat de executare a pedepsei închisorii pe o perioadă maximă de cel puţin 4 ani, în statul solicitant, şi cel puţin 2 ani în statul solicitat;

- fie despre o infracţiune dintre cele menţionate la art. 2 din Convenţia privind constituirea Oficiului European de Poliţie (Convenţia Europol) din 1995 sau în anexa la convenţie;

- fie, în măsura în care infracţiunea nu este prevăzută de Convenţia Europol, de o infracţiune prevăzută de Convenţia din 1995 privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor europene, de Protocolul adiţional din 1996 sau de către al doilea Protocol adiţional din 1997;

d) existenţa procedurilor penale în curs în statul solicitant împotriva unei persoane fizice sau juridice pentru vreuna din infracţiunile arătate anterior.

251 **Informaţiile asupra tranzacţiilor bancare** constituie o metodă de investigaţie prin intermediul căreia o autoritate competentă a unui stat obţine de la autorităţile altui stat detalii cu privire la conturile bancare indicate, precum şi cu privire la operaţiunile bancare derulate, într-o perioadă de timp delimitată, prin unul sau mai multe dintre conturile bancare indicate în cerere, inclusiv detalii cu privire la orice expeditor sau destinatar de cont.

252 Aceste informaţii, similar celor precedente, se acordă la cererea autorităţilor străine solicitante, cerere în care se vor arăta motivele pentru care informaţiile solicitate sunt considerate a avea o valoare substanţială în vederea cercetării infracţiunii respective.

253 În acest caz, dubla incriminare şi conformitatea îndeplinirii cererii cu legea statului solicitat sunt singurele motive de refuz al asistenţei judiciare.

254 **Supravegherea tranzacţiilor bancare** este acea măsură care dă posibilitatea autorităţilor unui stat membru să obţină, la cerere, monitorizarea de către autorităţile judiciare solicitate, pe o perioadă determinată, a operaţiunilor bancare care se derulează prin unul sau mai multe dintre conturile bancare indicate de către autorităţile solicitante.

255 În cerere se vor indica motivele pentru care informaţiile solicitate sunt considerate a avea o valoare substanţială în vederea cercetării infracţiunii respective.

256 Când România este statul solicitat, supravegherea tranzacţiilor bancare poate avea loc numai în baza unei autorizaţii emise de autorităţile judiciare române competente, potrivit legii române. Modalităţile concrete de supraveghere se stabilesc între autorităţile judiciare române şi cele străine în condiţiile prevăzute în dreptul intern.

257 **2.5.9. Cazierul judiciar şi informaţiile privind hotărârile de condamnare.** Simplificarea formelor de transmitere a informaţiilor asupra condamnărilor pronunţate într-un stat faţă de resortisanţii altui stat presupune, pe de o parte, ca aceste condamnări să fie cunoscute în cel mai scurt timp posibil de către statul de origine, iar, pe de altă parte, că fiecare stat este îndreptăţit să obţină de la celelalte state, în termen util, extrasele după cazierele judiciare de care are nevoie.

258 Convenţia din 1959, prin două texte diferite, instituie două reguli distincte, care nu trebuie confundate:

259 - **comunicarea şi schimbul de informaţii privind cazierele judiciare** sunt prevăzute de art. 13, potrivit căruia, pe baza unei cereri de asistenţă judiciară formulată într-un proces penal, partea solicitată va comunica (în măsura în care autorităţile ei judiciare vor putea ele însele să le obţină într-un asemenea caz) extrasele de pe cazierul judiciar şi orice date referitoare la acesta. Comunicarea acestora poate fi făcută, potrivit art. 13 parag. 2, şi în urma unei cereri formulate în alte cauze decât cele penale: în cauze civile sau administrative, spre exemplu. În dreptul pozitiv această măsură este prevăzută de art. 201 din Legea nr. 302/2004. Când autorităţile judiciare române solicită în străinătate extrase după cazierul judiciar, cererea se va transmite prin intermediul Ministerului Administraţiei şi Internelor, iar când România este statul solicitat, tot această autoritate este abilitată să dea curs cererii;

260 - transmiterea informaţiilor despre condamnările penale şi despre măsurile ulterioare. Acestea sunt prevăzute de art. 22 din Convenţie şi de art. 202 din Legea nr. 302/2004 şi au în vedere transmiterea din oficiu şi în absenţa unei cereri de asistenţă judiciară a informaţiilor privind condamnările penale şi măsurile ulterioare acestora care se referă la cetăţenii unui stat şi care au făcut obiectul unei menţiuni în cazierul judiciar. Transmiterea acestor informaţii are loc cel puţin odată pe an, prin grija ministerelor de justiţie. Dacă persoana în cauză este considerată ca resortisant al două sau mai multor părţi contractante, informaţiile vor fi comunicate fiecărei părţi interesate, cu excepţia cazului în care persoana respectivă are naţionalitatea statului pe teritoriul căruia a fost condamnată. Transmiterea informaţiilor prevăzute de art. 22 din Convenţie nu implică automat şi comunicarea unei copii după hotărârea de condamnare care se poate înainta statului solicitant, însă numai la cererea acestuia.

261 Art. 13 şi art. 22 din Convenţia din 1959 prevăd, însă, pentru transmiterea între statele părţi a informaţiilor asupra condamnărilor pronunţate, mecanisme a căror lentoare nu satisface întotdeauna exigenţele cooperării judiciare. De aceea, dar şi pentru atingerea obiectivului prevăzut la punctul 3 din Programul de măsuri destinat punerii în aplicare a principiul recunoaşterii reciproce, care presupune instaurarea unui model-tip de cerere privind informaţiile asupra antecedentelor penale, la nivelul Uniunii Europene a fost adoptată la data de 21 noiembrie 2005 Decizia 2005/876/JAI relativă la schimbul de informaţii extrase din cazierul judiciar, aplicabilă după data de 21 mai 2006.

262 La data de 26 februarie 2009 a fost adoptată Decizia-cadru 2009/315/JAI a Consiliului privind organizarea şi conţinutul schimbului de informaţii extrase din cazierele judiciare. Pentru punerea în aplicare a acestei Decizii-cadru şi în vederea elaborării şi a dezvoltării unui sistem computerizat de schimb de informaţii privind condamnările între statele membre, în 6 aprilie 2009, a fost adoptată Decizia 2009/316/JAI a Consiliului, de instituire a Sistemului european de informaţii cu privire la cazierele judiciare (ECRIS).

263 ECRIS se doreşte un răspuns adecvat la necesitatea de a îmbunătăţi schimbul de informaţii privind condamnările între statele membre. Acest sistem computerizat este menit să comunice informaţii despre condamnări în mod uniform şi uşor de tradus în mod automat, precum şi să permită orice alte modalităţi de organizare şi de facilitare a schimburilor electronice de informaţii privind condamnările între autorităţile centrale ale statelor membre.

264 ECRIS este un sistem descentralizat de tehnologie a informaţiei întemeiat pe bazele de date privind cazierele judiciare din fiecare stat membru. Datele din cazierele judiciare

trebuie să fie stocate numai în baze de date gestionate de statele membre şi nu există niciun fel de acces online direct la bazele de date privind cazierele judiciare ale altor state membre. Ele fac obiectul unui schimb electronic între autorităţile centrale ale statelor membre numai la cerere.

265 Decizia se bazează pe principiile deja stabilite de Decizia-cadru 2009/315/JAI, pe care le completează şi le aplică din punct de vedere tehnic. Nici această decizie şi nici Decizia-cadru 2005/876/JAI nu stabilesc vreo obligaţie de a face schimb de informaţii privind hotărârile fără caracter penal.

266 Revenind la Decizia-cadru 2009/315/JAI, deşi art. 12 alin. (4) al acesteia abrogă decizia din 2005, în realitate prima o include pe cea din urmă şi, întrucât dispoziţiile acesteia limitează aria de utilizare a informaţiilor cerute de către statul membru solicitant, completează aceste dispoziţii cu norme specifice, aplicabile în cazul în care statul membru de cetăţenie transmite mai departe informaţiile legate de condamnări comunicate de statul membru de condamnare.

267 În relaţiile dintre statele membre, decizia-cadru din 2009 completează şi dispoziţiile articolului 13 din Convenţia din 1959, cele două protocoale adiţionale ale acesteia, dispoziţiile Convenţiei din 2000 şi protocolul acesteia din 2001 şi, în acelaşi timp, nu aduce atingere aplicării unor dispoziţii mai favorabile din acordurile bilaterale sau multilaterale încheiate între statele membre.

268 **2.5.10. Transmiterea spontană de informaţii.** Art. 11 din al doilea Protocol Adiţional la Convenţia din 1959, inspirat din art. 10 al Convenţiei europene din 1990 privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii, prevede că, fără a aduce atingere propriilor investigaţii sau proceduri, autorităţile competente ale unei părţi pot, din proprie iniţiativă şi în lipsa unei cereri prealabile, să transmită altui stat informaţii obţinute în cadrul propriei lor anchete, dacă apreciază că aceste informaţii ar putea duce la realizarea unui scop comun – lupta împotriva criminalităţii. Asemenea informaţii au astfel menirea să ajute autorităţile destinatare să iniţieze sau să pună capăt investigaţiilor ori procedurilor sau să ducă la formularea de către aceste autorităţi a unei cereri de asistenţă judiciară internaţională (art. 179 din Legea nr. 302/2004). Protocolul, ca de altfel şi legea internă, legitimează doar transmiterea informaţiilor obţinute în cadrul unei proceduri penale, nu şi a mijloacelor materiale de probă, care rămân guvernate de celelalte mecanisme de asistenţă judiciară: comisia rogatorie sau, după caz, ordinul de indisponibilizare.

269 Transmiterea spontană de informaţii dezvăluie o formă atipică de asistenţă judiciară internaţională, întrucât mecanismul nu se declanşează la cererea autorităţilor judiciare ale unui stat, ci din proprie iniţiativă. În orice caz, există doar o facultate şi nu o obligaţie a autorităţilor care deţin informaţii utile în anchetele derulate în alt stat sau pentru declanşarea acestor anchete, să le transmită autorităţilor destinatare. Procedura se efectuează potrivit dreptului statului furnizor şi nu produce nicio consecinţă asupra procedurilor declanşate în acest stat. Autorităţile furnizoare pot condiţiona utilizarea informaţiilor doar în scopul pentru care ele au fost transmise, ceea ce reprezintă o aplicare particulară a principiului specialităţii.

270 Statul destinatar, la rândul său poate să accepte informaţiile sau poate să le refuze. Dacă le acceptă, atunci obligatoriu trebuie să respecte şi condiţiile care i-au fost impuse şi nu poate utiliza informaţiile decât în scopul prevăzut de către autorităţile competente ale statului de transmitere.

## Secțiunea a 2-a. Recunoașterea unor acte judiciare străine

### Art. 549. Executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină

**Executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină se face potrivit regulilor prevăzute pentru executarea hotărârilor civile străine.**

*Corelații legislative: Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială; Legea nr. 189/2003; art. 1103-1110 C.proc.civ.*

## Comentariu

Similar art. 522 C.proc.pen. din 1968, Codul de procedură penală rezervă executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească exclusiv domeniului cooperării judiciare internaționale în materie civilă. 1

Regulile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine în materie civilă diferă în funcție de țara în care s-a pronunțat respectiva hotărâre. Astfel, va fi aplicabil Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, care a intrat în vigoare pe data de 10 ianuarie 2015 și care a abrogat Regulamentul (CE) nr. 44/2001, în cazul statelor membre ale Uniunii Europene cărora li se aplică prevederile respectivului regulament, iar pentru hotărârile pronunțate în celelalte state se vor aplica dispozițiile art. 1103-1110 C.proc.civ. 2

BOOKSHOP UNIVERSUL JURIDIC LIBRARY

## Capitolul IX

## Procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării

### Art. $549^1$. Procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării

(1) În cazul în care procurorul a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală, confirmată de judecătorul de cameră preliminară, și sesizarea judecătorului de cameră preliminară în vederea luării măsurii de siguranță a confiscării speciale sau a desființării unui înscris, ordonanța de clasare sau, după caz, ordonanța prin care s-a dispus renunțarea la urmărire penală confirmată de judecătorul de cameră preliminară, însoțită de dosarul cauzei, se înaintează instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță după expirarea termenului prevăzut la art. 339 alin. (4) ori, după caz, la art. 340 sau după pronunțarea hotărârii prin care plângerea fost respinsă ori prin care a fost confirmată ordonanța de renunțare la urmărire penală.

(2) Judecătorul de cameră preliminară stabilește termenul de soluționare, în funcție de complexitatea și particularitățile cauzei, care nu poate fi mai scurt de 30 de zile.

(3) Pentru termenul fixat se dispune încunoștințarea procurorului și se citează persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, cărora li se comunică o copie a ordonanței, punându-le în vedere că în termen de 20 de zile de la primirea comunicării pot depune note scrise.

(4) Judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheiere, în ședință publică, după ascultarea procurorului și a persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, dacă sunt prezente. Dispozițiile cuprinse în titlul III al părții speciale privind judecata care nu sunt contrare dispozițiilor prezentului articol se aplică în mod corespunzător.

(5) Judecătorul de cameră preliminară, soluționând cererea, poate dispune una dintre următoarele soluții:

a) respinge propunerea și dispune, după caz, restituirea bunului ori ridicarea măsurii asigurătorii luate în vederea confiscării;

b) admite propunerea și dispune confiscarea bunurilor ori, după caz, desființarea înscrisului.

(6) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, procurorul și persoanele prevăzute la alin. (3) pot face, motivat, contestație. Contestația nemotivată este inadmisibilă.

(7) Contestația se soluționează potrivit procedurii prevăzute la alin. (4) de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate ori, când instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, de către completul competent potrivit legii, care poate dispune una dintre următoarele soluții:

a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată;

b) admite contestația, desființează încheierea și rejudecă propunerea potrivit alin. (5).

*Corelații legislative: art. 315 alin. (2) lit. d), art. 339-340, art. $425^1$ C.proc.pen.; art. 112 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Precedent legislativ. Rațiunea modificărilor ........ 2199
2. Calitatea procesuală activă ........ 2200
3. Instanța competentă ........ 2203
4. Procedura de soluționare ........ 2204
    4.1. Categoria „persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate" ........ 2205
    4.2. Cercetarea judecătorească cu privire la desființarea sau confiscarea specială ........ 2206

5. Analiza realizată de judecătorul de cameră preliminară. Soluțiile posibile ....................2207
  5.1. Soluționarea sesizării privind confiscarea specială a bunurilor ....................2207
  5.2. Soluționarea sesizării privind desființarea înscrisurilor ....................2208
  5.3. Diferența între solicitarea de desființare a înscrisului și acțiunea în anulare a actului juridic ....................2209

1 **1. Precedent legislativ. Rațiunea modificărilor.** Potrivit art. 245 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968, astfel cum a fost interpretat printr-un recurs în interesul legii (*I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr. 2/2011*), procurorul avea dreptul de a sesiza instanța civilă cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris. Astfel, în cazul în care procurorul dispunea o soluție de netrimitere în judecată, acesta urma să sesizeze instanța civilă cu privire la desființarea înscrisului falsificat.

2 Prin crearea unei proceduri speciale privind desființarea înscrisurilor, acordând în mod expres competența instanței penale de a statua asupra acesteia, considerăm că, în temeiul art. 474$^1$ C.proc.pen., au încetat efectele recursului în interesul legii anterior menționat, instanța civilă nemaiavând, în principiu, competența de a se pronunța în cazul acestor sesizări. Considerăm că modificarea competenței în favoarea instanței penale, precum și stabilirea unui cadru procesual specific procedurii sunt binevenite având în vedere specificitatea acțiunilor privind desființarea înscrisurilor ca urmare a săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală.

3 În ceea ce privește aplicarea confiscării speciale, dispozițiile art. 245 lit. b) C.proc.pen. din 1968 acordau procurorului posibilitatea de a dispune confiscarea specială prin același act procesual prin care acesta a dispus și soluția netrimiterii în judecată. Măsura confiscării extinse nu poate face obiectul sesizării judecătorului de cameră preliminară, aceasta fiind condiționată de pronunțarea unei soluții de condamnare conform art. 112$^1$ alin. (1) C.pen.

4 Deși, din perspectiva dreptului național, confiscarea specială este o măsură de siguranță care nu are caracterul unei pedepse penale, din perspectiva Convenției, confiscarea specială luată față de o persoană față de care a fost formulată o acuzație în materie penală sau față de o persoană străină de orice proces penal a ridicat numeroase probleme.

5 Astfel, CtEDO a analizat măsura confiscării din perspectiva garanțiilor oferite de art. 6 din Convenție, arătând că dispunerea confiscării este echivalentă cu etapa individualizării judiciare a pedepsei, iar art. 6 parag. 1 se aplică pe întreg parcursul procesului în care se analizează o acuzație în materie penală (CtEDO, *Phillips c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 iulie 2001, parag. 39). Totodată, măsura confiscării, indiferent de calificarea acesteia în dreptul național, a fost calificată de către CtEDO ca o *pedeapsă* în sensul art. 7 din Convenție (CtEDO, *Welch c. Regatului Unit*, hotărârea din 9 februarie 1995 – în materia confiscării extinse; *Varvara c. Italiei*, hotărârea din 29 octombrie 2013 – în materia confiscării speciale), precum și o ingerință în dreptul persoanei la respectarea bunurilor sale prevăzut de art. 1 din Protocolul 1 la Convenție (CtEDO, *Paulet c. Regatului Unit*, hotărârea din 13 mai 2014). Nu în ultimul rând, măsura confiscării poate declanșa o analiză cu privire la prezumția de nevinovăție (CtEDO, *Silickienė c. Lituaniei*, hotărârea din 10 aprilie 2012), precum și dreptul la respectarea vieții private și de familie (CtEDO, *Knecht c. României*, hotărârea din 2 octombrie 2012).

6 Cu toate acestea, atunci când măsura confiscării are un caracter pur preventiv și nu implică o constatare a vinovăției pentru săvârșirea unei anumite infracțiuni, CtEDO analizează ingerința din perspectiva art. 6 parag. 1 sub latura civilă și art. 1 din Protocolul

nr. 1 la Convenţie (CtEDO, *Butler c. Regatului Unit*, decizia asupra admisibilităţii din 27 iunie 2002). Astfel, confiscarea specială aplicată în urma procedurii prevăzute de art. 549¹ C.proc.pen. nu este echivalentă cu confiscarea aplicată ca urmare a condamnării penale, situaţia premisă fiind că în cauză a fost dispusă o ordonanţă de clasare sau de renunţare la urmărirea penală. Faţă de această situaţie particulară, având în vedere scopul preventiv al măsurilor de siguranţă în dreptul naţional, faptul că procedura specială nu are drept finalitate condamnarea sau achitarea unei persoane, precum şi că măsura confiscării nu este menţionată în cazierul judiciar, considerăm că, în principiu, garanţiile prevăzute de art. 6 din Convenţie în materie penală şi ale art. 7 din Convenţie nu sunt aplicabile (CtEDO, *Butler c. Regatului Unit*, precitată; Comisia, *M c. Italiei*, decizia asupra admisibilităţii din 15 aprilie 1991).

7 În mod excepţional, în cazul în care, prin statuările sale, judecătorul de cameră preliminară constată în mod implicit vinovăţia unei persoane pentru săvârşirea unei infracţiuni, garanţiile art. 6 din Convenţie în materie penală devin incidente (spre exemplu, CtEDO a constatat aplicabilitatea art. 7 în cazul în care reclamantul a fost achitat pentru lipsa vinovăţiei cu privire la o infracţiune legată de executarea unor construcţii în mod ilegal, iar într-o procedură ulterioară a fost dispusă confiscarea imobilelor şi a terenurilor) (CtEDO, *Sud Fondi SRL şi alţii c. Italiei*, decizia asupra admisibilităţii din 30 august 2007).

8 Faţă de exigenţele procesuale pe care le implică respectarea drepturilor fundamentale arătate, considerăm că acordarea competenţei exclusive judecătorului de cameră preliminară asupra confiscării speciale este o măsură legislativă necesară, însă modalitatea de reglementare a fost deficitară, întrucât procedura specială nu întrunea întotdeauna exigenţele Convenţiei, nefiind asigurată posibilitatea persoanelor interesate de a administra probe în faţa judecătorului şi de a susţine oral concluziile lor.

9 În acest sens, Curtea Constituţională a admis excepţia de neconstituţionalitate a art. 549¹ alin. (2) C.proc.pen. şi a constatat că sintagmele „în camera de consiliu, fără participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2)" din art. 549¹ alin. (3) C.proc.pen. şi „fără participarea procurorului şi a persoanelor prevăzute la alin. (2)" din art. 549¹ alin. (5) C.proc.pen. sunt neconstituţionale. Curtea a reţinut că, plecând de la incidenţa prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală asupra tuturor litigiilor şi având în vedere şi dispoziţiile art. 20 din Constituţie, prevederile art. 6 din Convenţie trebuie respectate de legiuitor şi atunci când reglementează în domeniul procedurilor penale care nu ţin de rezolvarea cauzei pe fond, inclusiv în ceea ce priveşte procedura desfăşurată în camera preliminară (*D.C.C. nr. 166 din 17 martie 2015, M.Of. nr. 264 din 21 aprilie 2015*).

10 Prin modificările aduse de O.U.G. nr. 18/2016 legiuitorul delegat a pus în acord procedura specială cu jurisprudenţa Curţii Constituţionale şi a ales să acorde judecătorului de cameră preliminară libertate deplină în administrarea probatoriului pe care îl consideră necesar în determinarea existenţei unui înscris falsificat, precum şi în analizarea incidenţei unui caz de confiscare specială şi proporţionalitatea unei asemenea confiscări.

11 **2. Calitatea procesuală activă.** Actul procesual prin care este sesizat judecătorul de cameră preliminară este reprezentat de ordonanţa procurorului prin care se dispune clasarea sau renunţarea la urmărirea penală. Judecătorul de cameră preliminară poate fi astfel sesizat numai după ce Ministerul Public a dispus o soluţie de netrimitere în judecată cu privire la fapta cu privire la care este necesară pronunţarea desfiinţării înscrisului

sau confiscării bunurilor, chiar dacă cu privire la alte fapte sau persoane este dispusă disjungerea. De asemenea, calitatea procesuală activă pentru sesizarea judecătorului de cameră preliminară aparţine numai procurorului, judecătorul neputând fi sesizat de organul de cercetare penală.

12 Sesizarea judecătorului de cameră preliminară conform procedurii prevăzute de art. 549$^1$ C.proc.pen. înainte de terminarea urmăririi penale sau de către organul de cercetare penală va atrage respingerea sesizării ca inadmisibilă.

13 În cazul în care procurorul dispune emiterea rechizitoriului, competenţa de a se pronunţa asupra desfiinţării sau confiscării va aparţine instanţei care soluţionează cauza în fond, conform art. 404 alin. (4) C.proc.pen.

14 În ipoteza în care procurorul dispune, prin rechizitoriu, clasarea sau renunţarea la urmărirea penală pentru fapte care au legătură cu înscrisurile care trebuie desfiinţate sau bunurile care trebuie confiscate, sesizarea conform art. 549$^1$ va fi realizată tot prin rechizitoriu, nefiind necesară emiterea unei ordonanţe, întrucât actul de dispoziţie al Ministerului Public poate fi conţinut într-un rechizitoriu cu conţinut complex, conform art. 328 alin. (3) C.proc.pen. În situaţia amintită este necesară formularea unei sesizări potrivit procedurii speciale întrucât instanţa care se va pronunţa cu privire la faptele pentru care a fost emis rechizitoriu nu poate dispune o soluţie de confiscare sau desfiinţare, deoarece judecata se limitează, potrivit art. 371 C.proc.pen., la faptele cu care a fost sesizată instanţa.

15 Întrucât împotriva soluţiilor de clasare poate fi formulată plângere la procurorul ierarhic superior şi în faţa judecătorului de cameră preliminară, conform art. 339-340 C.proc.pen., în cazul procedurii speciale de desfiinţare sau confiscare legiuitorul a impus ca sesizarea să fie realizată numai după expirarea termenului de formulare a plângerii, respectiv după respingerea acesteia de către judecătorul de cameră preliminară.

16 Impunerea acestei exigenţe apare întemeiată din cel puţin două motive. Astfel, în cadrul procedurii speciale prevăzute de art. 549$^1$ C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza temeinicia sau legalitatea ordonanţei de clasare întrucât pentru realizarea acestei analize legiuitorul a prevăzut procedura specială a plângerii împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Subliniem acest aspect întrucât, chiar dacă judecătorul sesizat potrivit art. 549$^1$ C.proc.pen. va realiza o analiză asupra legalităţii şi temeiniciei confiscării sau desfiinţării, procurorul este cel care va dispune soluţia în ceea ce priveşte soluţionarea acţiunii penale şi va stabili cadrul procesual asupra căruia se va pronunţa judecătorul de cameră preliminară, desfiinţarea acestei ordonanţe ducând implicit la lipsa oricărui cadru legal pentru pronunţarea soluţiei de confiscare sau desfiinţare.

17 Curtea Constituţională a reţinut că nici ordonanţa procurorului de clasare sau de renunţare la urmărirea penală prin care decide cu privire la raportul de drept penal analizat şi nici încheierea judecătorului prin care se soluţionează plângerea împotriva acestor soluţii ale procurorului, în baza art. 341 C.proc.pen., nu au autoritate de lucru judecat în faţa judecătorului de cameră preliminară care urmează a se pronunţa în conformitate cu prevederile art. 549$^1$ C.proc.pen. (*D.C.C. nr. 166 din 17 martie 2015*). Statuările instanţei de contencios constituţional nu trebuie interpretate în sensul că, prin încheierea pronunţată conform art. 549$^1$ C.proc.pen. judecătorul de cameră preliminară ar putea formula considerente incompatibile cu prezumţia de nevinovăţie (spre exemplu, dacă procurorul a reţinut că nu s-a putut stabili autorul falsului, judecătorul de cameră preliminară care

va dispune desfiinţarea înscrisului nu poate reţine că autorul falsului este persoana de la care a fost ridicat înscrisul). Inexistenţa autorităţii de lucru judecat este justificată de împrejurarea că nici procurorul şi nici judecătorul de cameră preliminară, în analiza temeiniciei şi legalităţii ordonanţei de clasare, nu au competenţa de a se pronunţa asupra existenţei sau inexistenţei cauzei de confiscare sau de desfiinţare a înscrisului.

18 Faţă de acestea, considerăm că sesizarea judecătorului de cameră preliminară înainte de expirarea termenelor prevăzute de art. 339-340 C.proc.pen. va atrage respingerea sesizării ca inadmisibilă.

19 Cu toate acestea, în practica judiciară a fost arătat că obligaţia de comunicare a ordonanţei din partea procurorului se raportează la persoanele care au interes din perspectiva laturii penale a cauzei. Astfel, o anumită persoană poate să nu fi fost implicată în urmărirea penală, însă aceasta să aibă drepturi sau interese legitime în legătură cu soluţionarea procedurii prevăzute de art. 549$^1$ C.proc.pen. În acest sens, a fost arătat că din cuprinsul ordonanţei rezultă în mod indubitabil persoanele faţă de care au fost efectuate cercetări penale, calitatea de avocaţi, prin urmare printre acestea nu se regăsesc S.C. X S.R.L şi Y. În consecinţă, procurorul nu avea obligaţia procesual penală de a comunica ordonanţa faţă de S.C X S.R.L şi Y. Mai mult, aceştia nici nu aveau vreun interes în ceea ce priveşte latura penală a cauzei. Instanţa supremă a mai reţinut că este real că S.C. X S.R.L şi Y au însă un interes restrâns la latura civilă, vizând desfiinţarea înscrisurilor ce au un caracter fals, dată fiind asumarea în fals a de către o altă persoană a identităţii numitului Y cu prilejul întocmirii unor acte vizând S.C. X S.R.L. ce au fost depuse la Registrul Comerţului. În acord cu cele de mai sus, este justificată necomunicarea soluţiei de către procuror pe latură penală acestor persoane şi sesizarea instanţei potrivit art. 549$^1$ C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 828 din 3 iunie 2016*, nepublicată).

20 Subliniem că dispoziţia de sesizare a judecătorul de cameră preliminară va fi menţionată în ordonanţa de clasare, numai înaintarea acesteia, însoţită de dosarul de urmărire penală, urmând să se facă după termenul arătat, cu condiţia ca ordonanţa să nu fie ulterior desfiinţată în cadrul procedurii prevăzute de art. 339-340 C.proc.pen.

21 În cazul ordonanţei prin care a fost dispusă **renunţarea la urmărirea penală**, observăm că, după modificarea art. 318 prin O.U.G. nr. 18/2016, dispunerea acestei soluţii de către procuror va pune în mişcare un control jurisdicţional automat de către judecătorul de cameră preliminară. Astfel, spre deosebire de procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare, procedura confirmării ordonanţei de renunţare la urmărire penală nu este condiţionată de expirarea termenului de notificare a ordonanţei către persoanele interesate. Prin urmare, din moment ce atât confirmarea ordonanţei, cât şi procedura specială prevăzută de art. 549$^1$ C.proc.pen. se află în competenţa judecătorului de cameră preliminară de la instanţa competentă să judece cauza în prima instanţă, apreciem că procurorul poate dispune sesizarea concomitentă a judecătorului de cameră preliminară atât pentru confirmarea ordonanţei de renunţare la urmărire penală, cât şi pentru desfiinţarea sau confiscarea specială. În această situaţie, dispoziţia de confirmare a ordonanţei de clasare va avea caracter definitiv, numai soluţia privind desfiinţarea sau confiscarea putând fi atacată cu contestaţie conform art. 549$^1$ alin. (6) C.proc.pen.

22 În cazul în care procurorul nu dispune sesizarea judecătorului de cameră preliminară întrucât nu există indicii din care să rezulte că înscrisul este fals, plângerea persoanei interesate poate fi exercitată şi cu privire la acest aspect la procurorul ierarhic superior.

În cazul în care aprecierea procurorului a fost corectă, iar plângerea persoanei interesate este respinsă, nu poate fi formulată plângere la judecătorul de cameră preliminară conform art. 340 C.proc.pen. numai asupra acestui aspect, întrucât nu este criticată soluţia de clasare.

Având în vedere că sesizarea judecătorului de cameră preliminară este o dispoziţie distinctă în cadrul ordonanţei procurorului, acesteia trebuie să îi corespundă o motivare autonomă în cuprinsul ordonanţei prin care procurorul să indice motivele pentru care este necesară confiscarea bunului sau desfiinţarea înscrisului, precum şi temeiul juridic în baza căruia se solicită a fi realizată confiscarea. Considerentele Ministerului Public sunt cu atât mai necesare în această procedură cu cât reprezintă singurul act procesual prin care persoanele interesate iau la cunoştinţă de motivul demarării procedurii şi cu privire la care vor formula apărările în faţa judecătorul de cameră preliminară.

Din cele anterior arătate, deducem că persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate nu au calitatea procesuală activă de a sesiza judecătorul de cameră preliminară pentru desfiinţarea unui înscris. Această imposibilitate nu atrage inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată având ca obiect anularea unui act juridic cu privire la care procurorul a apreciat că nu are caracter fals. În aceste situaţii, considerăm că persoana care poate justifica un interes poate sesiza instanţa civilă, întrucât trebuie să i se ofere acesteia posibilitatea de a administra probe într-o procedură contradictorie pentru a dovedi că înscrisul este falsificat, aceasta constituind o contestaţie asupra drepturilor cu caracter civil, fiind astfel aplicabile garanţiile art. 6 parag. 1 din Convenţie. În ceea ce priveşte procurorul, considerăm că acesta poate formula o cerere de chemare în judecată în faţa instanţei civile pentru desfiinţarea înscrisului numai pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie şi ale dispăruţilor, în condiţiile art. 92 C.proc.civ., lipsind în C.proc.pen. o dispoziţie similară art. 245 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968 care să confere Ministerului Public calitate procesuală activă în orice situaţie (spre exemplu, înscrisul nu este fals, dar persoana pusă sub interdicţie nu a exprimat un consimţământ valabil la momentul încheierii actului de dispoziţie). 23

**3. Instanţa competentă.** Procurorul va sesiza judecătorul de cameră preliminară de la instanţa căreia i-ar reveni, potrivit legii, competenţa să judece cauza în primă instanţă. Competenţa materială este determinată prin raportare la încadrarea juridică pentru care a fost dispusă soluţia de clasare sau de renunţare la urmărirea penală, judecătorul sesizat neputând proceda la schimbarea încadrării juridice date faptelor, întrucât acţiunea penală este, prin ipoteză, stinsă la momentul sesizării potrivit procedurii speciale prevăzute de art. $549^1$ C.proc.pen. 24

Conform art. $31^1$ alin. (1) şi art. 54 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 în cazul în care prima instanţă competentă este judecătoria, tribunalul, curtea de apel sau Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, sesizarea procurorului va fi soluţionată în complet alcătuit de un singur judecător de cameră preliminară. 25

Contestaţia formulată împotriva încheierii pronunţate de către judecătorul de cameră preliminară de la judecătorie, tribunal sau curte de apel va fi soluţionată de către instanţa ierarhic superioară, în complet alcătuit dintr-un singur judecător. 26

Contestaţia formulată împotriva încheierii pronunţate de către judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie va fi soluţionată de un complet de judecată format din 2 judecători. 27

28 **4. Procedura de soluţionare.** La momentul înregistrării sesizării procurorului se va constitui un nou dosar la care va fi ataşată ordonanţa de clasare, împreună cu dovezile de comunicare către persoanele interesate, sau ordonanţa de renunţare şi dosarul de urmărire penală.

29 Judecătorul de cameră preliminară va dispune stabilirea termenului pentru soluţionare a cauzei, legiuitorul prevăzând un termen dilatoriu de 30 de zile înăuntru căruia soluţionarea sesizării nu poate avea loc, în vederea respectării dreptului la apărare al persoanelor ale căror drepturi sau interese pot fi afectate de dispoziţia de confiscare sau desfiinţare.

30 După studiul dosarului de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară va stabil prin rezoluţie persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate prin confiscarea bunurilor sau desfiinţarea înscrisurilor şi va dispune citarea acestora pentru termenul stabilit, dispunând în acelaşi timp comunicarea unei copii de pe ordonanţa de clasare sau de renunţare la urmărire penală. În unele situaţii, pentru determinarea persoanelor care se încadrează în categoria prevăzută de art. $549^1$ alin. (3) pot fi necesare unele informaţii suplimentare, pe care judecătorul de cameră preliminară le va dispune prin aceeaşi rezoluţie, urmând ca după ataşarea acestora la dosar să dispună citarea şi a altor persoane (spre exemplu, obţinerea unui extras la Registrul Comerţului sau de la Oficiul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară).

31 Având în vedere că dispoziţiile art. $549^1$ alin. (3) C.proc.pen. prevăd un termen de 20 de zile de la primirea comunicării pentru ca persoanele interesate să depună note scrise, este posibil ca acest termen să se împlinească după termenul stabilit de către judecător conform art. $549^1$ alin. (2) C.proc.pen. Este clară intenţia legiuitorului de a permite persoanelor interesate alegerea între participarea la procedură numai în scris şi participarea personal, eventual şi în scris, la soluţionarea sesizării procurorului. Astfel, din moment ce persoanele interesate care doresc să comunice numai note scrise beneficiază de un termen de 20 de zile pentru comunicarea acestora, judecătorul de cameră preliminară nu poate trece la dezbaterea sesizării înainte de împlinirea acestui termen. Ca excepţie, dacă persoana faţă de care termenul de 20 de zile nu este respectat se prezintă personal sau prin reprezentant la termenul stabilit pentru soluţionare, judecătorul poate acorda cuvântul în dezbateri, cu condiţia ca acea persoană să fie avut suficient timp pentru pregătirea apărării faţă de complexitatea cauzei (spre exemplu, persoana interesată care a fost citată pentru termenul de judecată cu 2 zile înainte poate solicita amânarea cauzei pentru pregătirea apărării şi propunerea de probe).

32 De asemenea, subliniem că prin citarea persoanelor faţă de care a fost dispusă soluţia de clasare în cadrul acestei proceduri nu începe să curgă termenul de formulare a plângerii împotriva soluţiei la procurorul ierarhic superior, conform art. 339 alin. (4) C.proc.pen. întrucât termenele de echipolenţă trebuie în mod expres prevăzute de legiuitor, neputând fi create pe cale de interpretare judiciară.

33 Potrivit deciziei Curţii Constituţionale, având în vedere că procedura de soluţionare a cererilor privind desfiinţarea unui înscris falsificat, respectiv confiscarea specială a unui bun antamează fondul cauzei, Curtea Constituţională a observat lipsa unei raţiuni care să justifice absenţa publicităţii şedinţei de judecată în procedura supusă controlului de constituţionalitate şi, prin urmare, constată că dispoziţiile art. $549^1$ C.proc.pen. contravin prevederilor constituţionale ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil (*D.C.C. nr. 166 din 17 martie 2015*). Ca urmarea a modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 18/2016,

art. $549^1$ alin. (4) C.proc.pen. a fost pus în acord cu jurisprudența Curții Constituționale. Așadar, sesizarea procurorului potrivit art. $549^1$ C.proc.pen. va fi soluționată de către judecătorul de cameră preliminară în ședință publică, fiind astfel instituită singura procedură în fața judecătorului de cameră preliminară care se soluționează în ședință publică, aspect justificat și de împrejurarea că în respectiva procedură nu este pusă în discuție răspunderea penală a niciunei persoane. De asemenea, participarea procurorului este obligatorie.

34 Din punct de vedere convențional, referitor la desfășurarea procedurii în cameră de consiliu, fără participarea părților, a fost arătat că dreptul la o procedură orală nu este unul absolut, Curtea admițând derogări când procedura privește un aspect extrem de tehnic, ce va face obiectul unor probe scrise, sau când procedura vizează aspecte de drept, fără vreo legătură cu stabilirea situației de fapt (CtEDO, *Blücher c. Cehiei*, hotărârea din 11 ianuarie 2005). Totodată, CtEDO a admis, chiar și în cazul formulării unor acuzații în materie penală de natură tehnică, cum ar fi declararea incorectă a veniturilor, lipsa unei dezbateri orale în fața primei și ultimei instanțe, având în vedere că reclamantul nu a ridicat probleme de credibilitate care ar fi necesitat dezbateri orale asupra probatoriului sau audierea martorilor (CtEDO, *Jussila c. Finlandei*, Marea Cameră, hotărârea din 23 noiembrie 2006).

35 Apreciem că, deși în majoritatea cauzelor nu vor fi invocate aspecte care să necesite susțineri orale sau audieri de martori, pot exista anumite situații în care persoanele care au interese legitime privind bunurile supuse confiscării vor invoca apărări cu privire la situația de fapt (spre exemplu, persoana care nu a avut nicio calitate în dosarul de urmărire penală și față de care Ministerul Public susține că a încredințat suspectului un bun despre care cunoștea că va fi folosit la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală), iar în aceste situații procedura care era prevăzută de C.proc.pen. înainte de decizia Curții Constituționale putea determina încălcarea dreptului la un proces echitabil (CtEDO, *Air Canada c. Regatului Unit*, hotărârea din 5 mai 1995, parag. 61-62).

36 **4.1. Categoria „persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate".** Noțiunea nu trebuie să fie raportată în mod necesar la persoanele care au avut calitatea de parte sau de subiect procesual principal în timpul urmăririi penale, ci trebuie avute în vedere persoanele care pot invoca drepturi sau interese legitime cu privire la bunurile supuse confiscării sau înscrisurile care pot fi desființate, chiar dacă acestea nu au avut nicio calitate în timpul urmăririi penale.

37 Această soluție legislativă este necesară având în vedere jurisprudența CtEDO, care a arătat că art. 1 din Protocolul nr. 1 și art. 6 din Convenție sunt aplicabile în cazul confiscărilor dispuse asupra bunurilor persoanelor împotriva cărora nu s-a formulat o acuzație în materie penală (CtEDO, *Yildirim c. Italiei*, decizia de inadmisibilitate din 10 aprilie 2003).

38 Astfel, în cazul unei sesizări în vederea confiscării unor bunuri, judecătorul de cameră preliminară va realiza procedura de citare în vederea dezbaterii contradictorii a sesizării cu: (*i*) persoana care deține dreptul de proprietate asupra bunului sau, în cazul bunurilor mobile, persoana de la care au fost ridicate acestea; (*ii*) persoanele care au în patrimoniu dezmembrăminte ale dreptului de proprietate asupra bunului; (*iii*) creditori ai unor drepturi de creanță strâns legate de bunul supus confiscării, spre exemplu, utilizatorul contractului de leasing sau locatarul unui imobil.

39 În situaţia înscrisurilor supuse desfiinţării, judecătorul de cameră preliminară va dispune citarea persoanelor care au încheiat sau este pretins că au încheiat respectivul înscris. Apreciem că în cazul cercetărilor desfăşurate cu privire la înscrisuri pretins emise de persoane juridice publice sau private este necesară acordarea posibilităţii persoanei juridice de a prezenta concluziile sale în faţa judecătorului de cameră preliminară, întrucât desfiinţarea înscrisului poate avea consecinţe juridice importante asupra funcţionării respectivei persoane juridice. Totodată, persoana juridică respectivă va fi cea care, prin prezentarea evidenţelor sale, va putea oferi judecătorului probele necesare pentru a stabili caracterul fals al înscrisului.

40 **4.2. Cercetarea judecătorească cu privire la desfiinţarea sau confiscarea specială.** Potrivit deciziei Curţii Constituţionale amintite, la termenul de judecată în care persoanele interesate sunt legal citate, acestea vor putea solicita încuviinţarea administrării probelor cu privire la incidenţa cazurilor de confiscare specială prevăzute de art. 112 C.pen. sau având ca teză probatorie caracterul fals al înscrisului. Pot fi administrate orice mijloace de probă cu privire la tezele probatorii amintite, inclusiv audierea de martori sau efectuarea unor expertize judiciare.

41 Posibilitatea administrării unui probatoriu complet cu privire la toate elementele de fapt care pot avea incidenţă asupra soluţiei judecătorului de cameră preliminară a fost menţionată în mod expres prin modificarea art. 549$^{1}$ alin. (4) C.proc.pen., fiind arătat că dispoziţiile de la titlul privind judecata care nu sunt contrare dispoziţiilor prezentului articol se aplică în mod corespunzător. Altfel spus, prin sesizarea procurorului este demarat un proces judiciar distinct, care va statua exclusiv asupra drepturilor şi obligaţiilor cu caracter civil (dreptul de proprietate, drepturi de creanţă etc.) neexistând însă constrângerile probatorii specifice procesului civil (spre exemplu, limitările în administrarea probei testimoniale), judecătorul de cameră preliminară urmând să realizeze o veritabilă cercetare judecătorească după regulile probatorii din C.proc.pen.

42 Modificarea legiuitorului este în consonanţă cu standardul convenţional prevăzut de art. 1 al Protocolului nr. 1 adiţional la Convenţie, incident în analiza sesizărilor de confiscare specială, în care judecătorul de cameră preliminară va analiza dacă există un caz de confiscare prevăzut de lege, dacă există un just echilibru între interesul public urmărit şi ingerinţa în dreptul de proprietate al persoanei interesate (a se vedea, printre multele exemple, *Jahn ş.a. c. Germaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 30 iunie 2005).

43 Acordarea plenitudinii de jurisdicţie judecătorului de cameră preliminară în soluţionarea sesizării formulate conform art. 549$^{1}$ C.proc.pen., considerăm că trebuie să atragă o schimbare de abordare din partea instanţelor naţionale învestite cu o astfel de sesizare. Astfel, dacă până la recenta modificare judecătorii de cameră preliminară au refuzat să dispună desfiinţarea unui înscris sau confiscarea unui bun dacă nu existau probe la dosarul de urmărire penală din care să rezulte temeinicia sesizării, apreciem că de la momentul publicării O.U.G. nr. 18/2016 o astfel soluţie nu mai este posibilă, judecătorul de cameră preliminară având posibilitatea de a administra toate probele pe care le consideră necesare pentru stabilirea caracterului fals al înscrisului sau pentru a determina dacă este incident un caz de confiscare specială. Sarcina probei rămâne cea stabilită de către art. 100 alin. (2) C.proc.pen., procurorul având rolul de a solicita administrarea probelor necesare iar judecătorul păstrând un rol subsidiar, numai în măsura necesară formării convingerii sale.

Nu este admisibilă administrarea probatoriului cu privire la temeinicia soluției de clasare sau de renunțare la urmărirea penală, întrucât legiuitorul prevede la art. 340 C.proc.pen. o procedură specială prin care pot fi invocate aceste aspecte. **44**

În acest sens, s-a arătat că soluția de clasare împotriva căreia nu s-a formulat plângere în termenul prevăzut de lege nu poate fi modificată decât în situația în care se dispune redeschiderea urmăririi penale, ceea ce nu este cazul în speța de față, iar analiza judecătorului de cameră preliminară relativ la legalitatea ori temeinicia ordonanței prin care s-a dispus clasarea excede obiectului sesizării (*C.A. București, Secția I penală, încheierea nr. 16 din 15 ianuarie 2016*, nepublicată). **45**

Judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheiere motivată, în ședință publică. **46**

Împotriva încheierii poate fi declarată contestație de către procuror sau de către persoanele prevăzute la alin. (3) în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii. Astfel, în cadrul acestei proceduri este necesară comunicarea numai a încheierii, nu și a minutei. Nemotivarea contestației constituie motiv de respingere a acesteia ca inadmisibilă. **47**

Având în vedere că dispozițiile art. 549¹ alin. (7) C.proc.pen. trimit la procedura de soluționare prev. de alin. (4) al aceluiași articol, rezultă că în cadrul contestației instanța de control judiciar poate readministra probele din fața primei instanțe și poate, de asemenea, administra orice probă pe care o apreciază ca fiind necesară. **48**

În cazul în care persoanele interesate au fost legal citate, instanța care judecă contestația va putea: *(i)* respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă, sau nefondată; *(ii)* admite contestația, desființa încheierea și rejudeca propunerea. Atunci când persoanele interesate nu au fost legal citate, este aplicabilă soluția generală în cazul contestației prevăzută de art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.proc.pen., instanța urmând să desființeze hotărârea atacată și să dispună rejudecarea cauzei de către judecătorul care a pronunțat-o. **49**

**5. Analiza realizată de judecătorul de cameră preliminară. Soluțiile posibile.** Astfel cum am arătat, condițiile privind actul de sesizare a instanței, precum și expirarea termenelor prevăzute de art. 339-340 C.proc.pen. constituie condiții de admisibilitate a sesizării formulate conform art. 549¹ C.proc.pen. Deși soluția nu este expres prevăzută în enumerarea din cadrul alin. (5), din formularea alin. (1), care condiționează sesizarea judecătorului de cameră preliminară de anumite formalități premergătoare acestui demers, considerăm că sesizarea care nu întrunește condițiile de admisibilitate va fi respinsă ca atare, în temeiul art. 549¹ alin. (1) C.proc.pen. **50**

**5.1. Soluționarea sesizării privind confiscarea specială a bunurilor.** În cazul confiscării, judecătorul de cameră preliminară va analiza dacă există vreunul dintre cazurile confiscării speciale prevăzute de art. 112 C.pen. sau de alte dispoziții similare din legi speciale (spre exemplu, art. 16 din Legea nr. 143/2000). **51**

În practica judiciară s-a dispus în cazul acestei proceduri confiscarea țigaretelor provenind din Republica Moldova pentru care nu posedă documente de proveniență și pe care nu avea aplicate banderole de marcaj corespunzătoare, față de suspectă fiind dispusă clasarea cauzei, întrucât fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni (*Trib. București, Secția penală, încheierea din 7 mai 2014*, nepublicată). Într-o altă cauză, Ministerul Public a arătat că nu s-au stabilit date sau indicii că o persoană a săvârșit infracțiunea de trafic de droguri de mare risc prevăzută de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, dispunând clasarea cauzei, judecătorul de cameră preliminară, fiind sesizat **52** conform art. 549$^1$ C.proc.pen., a dispus confiscarea specială a cantităţii de 0,48 grame pulbere ce conţine heroină rămasă în urma analizelor de laborator (*Trib. Bucureşti, Secţia penală, încheierea din 25 februarie 2014*, nepublicată). Judecătorul de cameră preliminară a dispus confiscarea unui cuţit de aproximativ 25 cm, având mânerul de ebonită şi lama de aproximativ 15 cm, ridicat de la o persoană care îl purta într-un loc special amenajat şi autorizat pentru distracţie şi agrement, faţă de acesta fiind dispusă renunţarea la urmărirea penală pentru săvârşirea infracţiunii de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase prevăzută de art. 372 alin. (1) lit. a) C.pen. (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, încheierea din 2 martie 2015*, nepublicată).

53 Într-o cauză în care a fost dispusă clasarea în ceea ce priveşte infracţiunea de falsificare de monede prevăzută de art. 310 alin. (1) C.pen. şi cea de punere în circulaţie de valori falsificate prevăzută de art. 313 C.pen., judecătorul de cameră preliminară a dispus confiscarea specială a bancnotei cu valoare nominală de 50 de euro, seria A, cu nr. de placă J009A2 şi nr. de serie E16894521400, întrucât, conform buletinului de expertiză nr. VIII/1/278/24.01.2014 emis de Banca Naţională a României, bancnota ridicată este imprimată pe hârtie comercială, imprimarea în relief nu este prezentă, filigranul este imitat, firul de siguranţă este imitat şi holograma rondelă este imitată, bancnota de 50 de euro ridicată fiind falsă şi neavând putere circulatorie (*Jud. Sectorului 6, încheierea din 24 noiembrie 2014*, nepublicată).

54 Faţă de referirea expresă a legiuitorului la confiscarea specială, în cadrul procedurii prevăzute de art. 549$^1$ C.proc.pen. nu poate fi dispusă confiscarea extinsă prevăzută de art. 112$^1$ C.pen., în cazul acesteia fiind necesară pronunţarea unei soluţii de condamnare.

55 Astfel cum am arătat anterior, în soluţionarea cererilor de confiscare specială judecătorul de cameră preliminară va analiza dacă există un caz de confiscare prevăzut de lege, dacă există un just echilibru între interesul public urmărit şi ingerinţa în dreptul de proprietate al persoanei interesate, conform standardului stabilit de art. 1 din Protocolul 1 al Convenţiei (a se vedea un exemplu de analiză recentă, CtEDO, *Waldemar Nowakowski c. Poloniei*, hotărârea din 24 iulie 2012, parag. 44-58).

56 **5.2. Soluţionarea sesizării privind desfiinţarea înscrisurilor.** Cu privire la înscrisuri, au fost pronunţate soluţii de desfiinţare de către judecătorul de cameră preliminară a unui contract de cesiune de părţi sociale şi a cererii de înregistrare în Registrul Comerţului (*Jud. Sectorului 5, încheierea din 12 ianuarie* 2015, nepublicată).

57 Totodată a fost pronunţată desfiinţarea a două certificate de moştenitor, având în vedere că din probele administrate a rezultat că intimata R.P.S.C., care a decedat în cursul anului 2011, a determinat cu intenţie pe notarul public T.S.B. să ateste în cuprinsul unor înscrisuri cu caracter oficial, respectiv certificatul de calitate de moştenitor nr. 11 din 22 februarie 2005 şi certificatul de moştenitor nr. 30 din 9 noiembrie 2006, împrejurări necorespunzătoare adevărului, respectiv faptul că este unica moştenitoare a defunctei T.E., cu toate că avea reprezentarea faptului că acest aspect nu corespunde adevărului, ascunzând existenţa altor posibili succesibili, aflându-ne, aşadar, în prezenţa infracţiunii de fals intelectual în forma participaţiei improprii. Judecătorul a arătat că procedura desfiinţării unor înscrisuri este aplicabilă nu numai în cazul falsificării materiale a unor înscrisuri, prin contrafacerea scrierii sau a subscrierii sau prin alterarea în orice alt mod a conţinutului lor material, ci şi în cazul unor infracţiuni de fals intelectual, care presupun atestarea unor date sau împrejurări necorespunzătoare adevărului sau omisiunea de a

insera unele date sau împrejurări esențiale, fiind vorba de o falsificare care se răsfrânge asupra conținutului înscrisurilor respective, iar nu despre o modificare în sens material a acestora. De asemenea, judecătorul a considerat că respingerea cererii de chemare în judecată având ca obiect anularea certificatelor de moștenitor nu are nicio înrâurire asupra cauzei, întrucât acțiunea civilă respectivă a fost respinsă pentru un motiv formal, respectiv acela că I.C. nu a acceptat succesiunea în termenul de 6 luni de opțiune succesorală, instanța civilă neanalizând fondul cauzei (*Jud. Sectorului 1, încheierea din 10 noiembrie 2014*, nepublicată).

Într-o altă cauză, judecătorul de cameră preliminară a anulat un contract de vânzare-cumpărare întrucât din constatarea tehnico-științifică grafică efectuată în cauză a rezultat faptul că semnătura de la rubrica „Vânzător" a contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 12 octombrie 2002 nu a fost realizată de către G.O. și este o imitație liberă a semnăturii acestuia (*Trib. București, Secția I penală, încheierea din 30 iunie 2014*, nepublicată). Aceeași soluție a fost pronunțată cu privire la mai multe hotărâri ale Adunării Generale a Acționarilor și care au avut ca urmare înlăturarea petentului din societate întrucât prin raportul de constatare tehnico-științifică, întocmit de specialiștii criminaliști din cadrul D.G.P.M.B., concluzionându-se că semnăturile de la rubricile C.A. de pe aceste înscrisuri nu au fost executate de intimatul C.A. și nu se poate stabili autorul, întrucât reprezintă contrafaceri prin imitarea liberă a unor semnături autentice (*Trib. București, Secția I penală, încheierea nr. 88/CP din 19 noiembrie 2014*, nepublicată). 58

Într-o altă cauză s-a arătat că la data de 6 iulie 2010, în vederea preschimbării permisului de conducere, acesta a depus la Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și înmatriculare a Vehiculelor fișa de consultații medicale tip A (B) pentru conducătorii de autovehicule (având nr. de intrare – Ambulatoriu de specialitate Sf. Ioan nr. 833 din 5 iulie 2010) falsă, respectiv acesta nu a efectuat examenele medicale menționate în cuprinsul fișei în cauză, act care nu a fost eliberat de Spitalul Clinic de Urgență „Sf. Ioan". Prin adresa nr. 3783 din 19 februarie 2016, Spitalul Clinic de Urgenta „Sf. Ioan" a mai comunicat faptul ca doctorul X, medic specialist medicină internă, nu mai era încadrat în această unitate la data de 5 iulie 2010, iar doctorul Y, medic primar chirurg, nu a acordat consultații la cabinetul de chirurgie din Ambulatoriu Integrat de Specialitate. De asemenea, s-a mai precizat în cuprinsul adresei indicate mai sus faptul că înscrisul „chitanța" nr. 0559 din 5 iulie 2010 nu se afla în evidențele serviciului Contabilitate din cadrul Spitalului Clinic de Urgență „Sf. Ioan". Față de acestea a fost dispusă desființarea înscrisului fals – fișa de consultații medicale tip A/B pentru conducătorii de autovehicule, folosită în scopul preschimbării permisului de conducere la Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculări a Vehiculelor în data de 6 iulie 2010 (*C.A. București, Secția a II-a penală, încheierea din 16 mai 2016*, nepublicată). 59

**5.3. Diferența între solicitarea de desființare a înscrisului și acțiunea în anulare a actului juridic.** Observăm că atât dispozițiile art. 25 alin. (3), cât și cele ale art. $549^1$ C.proc.pen. folosesc noțiunea de desființare a înscrisului și nu cea de anulare a actului juridic. Distincția nu este întâmplătoare, legiuitorul având în vedere acordarea competențelor instanțelor penale în această materie numai în măsura în care este necesară pentru înlăturarea din circuitul civil a înscrisurilor care au rezultat, în principiu, în urma infracțiunilor de fals pentru a preveni folosirea acestora la încheierea altor acte juridice. 60

61 Analizând cazurile de nulitate absolută şi relativă reţinute de Codul Civil, observăm că sancţiunea desfiinţării vizează în cazul actelor sub semnătură privată sau înscrisul autentic lipsa totală a consimţământului exprimat de către una dintre părţi sau atunci când constatările personale ale agentului instrumentator sunt contrare realităţii. Astfel, judecătorul de cameră preliminară are în primul rând rolul de a se pronunţa asupra acelor însemnări sau consemnări din cuprinsul înscrisului pentru care în faţa instanţei civile este necesară înscrierea în fals, conform art. 270 alin. (1) C.proc.civ. sau conform. art. 304 şi urm. C.proc.civ. Din această perspectivă, putem observa că reglementarea este simetrică cu cea a înscrierii în fals în cadrul procesului civil, caracterul fals fiind adus mai întâi la cunoştinţă organelor judiciare penale acestea având competenţa de a se pronunţa chiar şi în cazul unei clasări sau a unei renunţări la urmărire penală cu privire acele împrejurări care ar fi făcut obiectul sesizării parchetului conform art. 304 C.proc.civ.

62 Aşadar, putem conchide că judecătorul de cameră preliminară are în vedere înscrisul ca *instrumentum probationis* analizând realitatea consemnărilor şi semnăturile care sunt trecute în înscris şi nu va analiza actul juridic privit ca *negotium*, acesta fiind atributul instanţelor civile. Astfel, judecătorul de cameră preliminară va putea administra probe pentru a stabili dacă semnătura de pe înscris aparţine unei părţi la actul juridic, dar nu va putea anula actul juridic, de pildă, pentru inexistenţa capacităţii de folosinţă. Observăm astfel că există o diferenţă semnificativă faţă de competenţele instanţei penale învestite cu soluţionarea fondului cauzei care, în operaţiunea de restabilire a situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii permisă de art. 25 alin. (3) C.proc.pen. va putea lipsi de efecte juridice actele rezultate din săvârşirea infracţiunii precum şi actele subsecvente acestora.

63 În acest sens, instanţa supremă a analizat sesizarea procurorului de desfiinţare a unei copii de pe un certificat de atestare fiscală despre care se susţine că era fals, precum şi a contractelor de vânzare-cumpărare care au fost autentificate luând în considerare şi certificatul suspect a fi fals. În ceea ce priveşte primul capăt de cerere, instanţa supremă a reţinut că sunt recunoscute două categorii de înscrisuri care pot produce efecte juridice, şi anume: înscrisurile originale şi copiile legalizate ale acestora. Regimul juridic al utilizării înscrisurilor originale în faţa autorităţilor este evidenţiat de dispoziţiile art. 292 alin. (2), (3) şi (4) C.proc.civ., în care se prevede: „Dacă înscrisul este depus în copie, partea care l-a depus este obligată să aibă asupra sa originalul şi, la cerere, să îl prezinte instanţei, sub sancţiunea de a nu se ţine seama de înscris. Dacă partea adversă nu poate să îşi dea seama de exactitatea copiei faţă cu originalul înfăţişat în şedinţă, judecătorul va putea acorda un termen scurt, obligând partea să depună originalul în păstrarea grefei. Înscrisurile depuse în original nu vor putea fi retrase decât după ce se vor lăsa copii legalizate de grefierul instanţei unde au fost depuse". Sub un alt aspect, este de menţionat că legalizarea unei copii nu poate fi efectuată decât în prezenţa originalului, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 151 din Legea nr. 36/1995. Copia este reproducerea exactă, în scris, a unui act original preexistent, însă aceasta se deosebeşte de original, nu numai prin posterioritatea sa, dar şi prin lipsa semnăturilor părţilor, care sunt, prin ipoteză, reproduse. Prezentarea doar a unei copii xerox care, deşi, este certificată, fără a se putea confrunta cu originalul nu este acceptată. Astfel, judecătorul de cameră preliminară a apreciat că nu este posibilă desfiinţarea unei copii, ci a originalului, întrucât numai originalul este apt de a produce consecinţe juridice.

64 Referitor la anularea actelor de vânzare-cumpărare, judecătorul a reținut că desființarea acestora a fost solicitată în aplicarea principiului *„resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis”* pentru că au avut la bază și certificatul de atestare fiscală, înscris suspectat ca fiind fals. Așadar, desființarea contractelor de vânzare-cumpărare a fost solicitată nu pentru că acestea ar fi false. În speță, contractele nu au fost defăimate ca false și nici nu au format obiectul vreunei investigații, precizare care a fost expusă și în motivarea contestației. Cererea formulată instanței penale de a desființa contractele de vânzare-cumpărare ca o consecință a desființării actului care a stat la baza acestora, anume certificatul de atestare fiscală, excede specificului procedurii desființării înscrisurilor reglementat de dispozițiile art. 549$^{1}$ C.proc.pen., deoarece această procedură tinde la înlăturarea din circuitul juridic numai a înscrisurilor constatate false adică a celor ce nu exprimă o manifestare de voință a unui subiect de drept ci doar mistifică/alterează realitatea.

65 Instanța supremă a reținut că a desființa actul subsecvent care nu este fals și care reprezintă rezultatul unei manifestări de voință, presupune a emite o judecată de valoare asupra acestuia, respectiv dacă au fost îndeplinite sau nu condițiile prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă. Aceasta nu este altceva decât operațiunea juridică a constatării nulității din dreptul civil, circumscrisă dispozițiilor de drept civil cărora le corespunde o sancțiune civilă atribuită în competența instanței civile, așa încât procedura art. 549$^{1}$ C.proc.pen. excede solicitării formulate pentru constatarea nulității contractelor menționate (*I.C.C.J, Secția penală, încheierea nr. 526 din 14 aprilie 2016*, nepublicată).

66 Desființarea atingând numai înscrisul privit ca *instrumentum probationis*, rămâne deschisă posibilitatea persoanei interesate de a proba existența și conținutul manifestării de voință prin orice alt mijloc de probă potrivit legii civile.

67 În cazul în care în urma administrării probelor în fața judecătorului de cameră preliminară nu poate fi stabilit caracterul fals al unui înscris, sesizarea va fi respinsă ca neîntemeiată. Considerăm că în astfel de cazuri încheierea judecătorului de cameră preliminară nu are autoritate de lucru judecat asupra unei viitoare cereri de chemare în judecată în fața instanței civile având ca obiect anularea actului juridic, întrucât, astfel cum am arătat în paragraful anterior, cele două tipuri de acțiuni nu se suprapun, între desființare și anulare există o relație de la parte la întreg – actul juridic poate fi anulat de către instanța civilă pentru că este semnat de o altă persoană, dar judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune anularea actului juridic, spre exemplu, pentru vicierea consimțământului. În cazul în care în urma administrării probatoriului, judecătorul de cameră preliminară ajunge la concluzia că înscrisul nu este falsificat (spre exemplu, în urma expertizei criminalistice s-a constatat că înscrisul aparținea persoanei care l-a defăimat ca fiind fals), apreciem că statuarea judecătorului de cameră preliminară se va impune cu autoritate de lucru judecat în fața instanțe civile, întrucât vizează în mod direct existența infracțiunii de fals, iar reaprecierea instanței civile sub acest aspect ar putea determina o încălcare a prezumției de nevinovăție de care se bucură autorul pretinsului fals.

68 În cazul admiterii sesizării, judecătorul de cameră preliminară va dispune confiscarea bunurilor, respectiv desființarea înscrisurilor. Dispoziția judecătorului urmează să fie pusă în executare după rămânerea definitivă a încheierii, potrivit dispozițiilor de drept comun prevăzute de art. 574 și 580 C.proc.pen.

69 Dacă judecătorul de cameră preliminară consideră că sesizarea este neîntemeiată, va respinge propunerea și va dispune restituirea bunului, dacă acesta a fost ridicat în timpul

urmăririi penale, respectiv ridicarea măsurii asigurătorii luate pe parcursul urmăririi penale în vederea confiscării. Judecătorul de cameră preliminară nu se va pronunţa asupra măsurilor asigurătorii luate în vederea reparării pagubelor produse prin infracţiune, aceste măsuri încetând de drept conform art. 315 alin. (2) lit. a) C.proc.pen., dacă persoana vătămată nu introduce acţiune în faţa instanţei civile în termen de 30 de zile de la comunicarea ordonanţei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Titlul V
# Executarea hotărârilor penale

***Bibliografie:*** *A. Bărbuţi, L. Brânzac*, Contopirea pedepselor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *A. Râşniţă, I. Curt*, Renunţarea la aplicarea pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014; *Consiliul Europei*, Hotărâri ale Curţii Europene a Drepturilor Omului. Culegere selectivă, Biroul de Informare al Consiliului Europei în Republica Moldova, Chişinău, 2006; *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013; *D. Lupaşcu*, Punerea în executare a pedepselor principale, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003; *D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, în C.J. nr. 3/2014; *G. Bodoroncea, V. Cioclei, L.V. Iefterache, I. Kuglay, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *Gr. Theodoru*, Tratat de drept procesual penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *F. Streteanu*, Concursul de infracţiuni, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999; *F. Streteanu*, Documentare privind aplicarea în timp a legii penale în condiţiile intrării în vigoare a Noului Cod penal (*www.just.ro*); *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *I. Mândru*, Amnistia şi graţierea, Ed. All, Bucureşti, 1998; Jurisprudenţa instanţei supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ediţie îngrijită de *L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008; *L. Mera, L. Rog*, Recursul în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009; *M. Constantinescu*, Executarea hotărârilor penale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006; *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016; *M. Udroiu*, Instituţia procurorului în lumina Proiectului Codului de procedură penală, în C.J. nr. 6/2009; *M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014; *N. Ionescu*, Consideraţii în legătură cu incompatibilitatea judecătorului delegat cu executările penale de a participa la judecarea unei cereri de revocare a executării pedepsei prin muncă, în R.R.D. nr. 1/1982; *N. Volonciu, A. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014; *N. Volonciu, R. Moroşanu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 415-464. Executarea hotărârilor penale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *R. Moroşanu*, Aspecte controversate în materia graţierii, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007; *V. Dongoroz ş.a.*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976; *G. Ionescu, I. Ionescu, C. Crişu*, Probleme de drept din jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie în materie penală 1990-2000, Ed. Argessis, Curtea de Argeş, 2002, *C.F. Costaş (coord.)*, Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole, Ed. Solomon, Bucureşti, 2016; *M. Safta*, Drept constituţional şi instituţii politice, Vol. II. Instituţii politice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015; *T. Toader, M. Safta*, Constituţia României. Decizii ale Curţii Constituţionale, hotărâri C.E.D.O., hotărâri C.J.U.E., legislaţie conexă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015.

## Capitolul I
## Dispoziţii generale

### Comentariu general

Punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti reprezintă ultima fază a procesului penal, în care sunt emise actele de procedură pentru punerea în executare a pedepselor principale, complementare, accesorii, a măsurilor educative, a măsurilor de siguranţă, a amenzilor judiciare şi a cheltuielilor judiciare avansate de stat, respectiv a dispoziţiilor ce vizează acţiunea civilă, asupra cărora instanţa se pronunţă şi în lipsa unei constituiri 1 de parte civilă, privitoare la restituirea lucrurilor, valorificarea celor neridicate şi la înscrisurile desfiinţate total sau parţial. De asemenea, tot în acest titlu sunt reglementate procedurile referitoare la schimbările ce pot interveni în executarea hotărârilor penale privitoare la anularea sau revocarea renunţării la amânarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, pe parcursul termenului de supraveghere a suspendării executării pedepsei sub supraveghere (anularea sau revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere), pe parcursul executării pedepselor principale (înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă şi a pedepsei amenzii, modificări de pedepse ca urmare a existenţei concursului de infracţiuni, a recidivei, a pluralităţii intermediare sau a altor acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, liberarea condiţionată, amânarea sau întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, înlăturarea sau modificarea pedepsei ca urmare a intervenirii unei legi penale noi, amnistiei sau graţierii) şi procedura de rezolvare a incidentelor ivite la momentul punerii în executare sau în cursul executării hotărârilor penale, prin intermediul contestaţiei la executare.

2 Dispoziţiile Codului de procedură penală se completează cu dispoziţiile altor acte normative, printre care cele ale Legii nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal şi cele ale Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

## Art. 550. Hotărârile executorii

**(1) Hotărârile instanţelor penale devin executorii la data când au rămas definitive.**

**(2) Hotărârile nedefinitive sunt executorii atunci când legea dispune aceasta.**

*Corelaţii legislative: art. 171 alin. (2), art. 184 alin. (14), (15), art. 204 alin. (3), art. 205 alin. (3), art. 206 alin. (4), art. 246 alin. (7), (11), art. 248 alin. (8), art. 250, art. 367 alin. (5), art. 368 alin. (4), art. 416, art. 425$^1$ alin. (4), art. 469 alin. (5), (7), art. 551, art. 552, art. 575, art. 589 alin. (5) C.proc.pen.*

## Comentariu

1 Hotărârile judecătoreşti (încheieri, sentinţe, decizii) se pun în executare la data când devin executorii.

2 Modalitatea în care acestea devin executorii este prevăzută fie de dispoziţiile cu caracter general ale art. 551 şi art. 552 C.proc.pen., fie de dispoziţii cu caracter special, reglementate distinct, în fiecare dintre procedurile în care legiuitorul a prevăzut excepţii de la regula generală.

3 Astfel, art. 550 alin. (1) C.proc.pen. reglementează regula în materia executorialităţii hotărârilor penale, şi anume: acestea sunt puse în executare la data la care rămân definitive. Hotărârile judecătoreşti definitive dobândesc autoritate de lucru judecat, ceea ce le conferă caracter executoriu, organele statului având obligaţia de a pune în executare, din oficiu, dispoziţiile cu caracter penal susceptibile de executare.

4 Dispoziţiile din hotărârile penale prin care instanţa hotărăşte asupra învinuirii aduse inculpatului, soluţionând acţiunea penală şi acţiunea civilă ce au format obiectul judecăţii, fie în primă instanţă, fie în căile de atac ordinare, devin executorii la data rămânerii definitive. Acestea pot cuprinde, însă, şi dispoziţii care sunt executorii de la data pronunţării hotărârii judecătoreşti, după cum vom arăta în continuare.

5 Hotărârile definitive de condamnare cuprind dispoziţii ce sunt puse în executare din oficiu, la data rămânerii definitive, privitoare la pedepsele principale, accesorii sau complementare, după cum pedeapsa principală aplicată se va executa în regim de detenţie sau executarea acesteia este suspendată sub supraveghere, la măsurile de siguranţă, la restituirea lucrurilor sau desfiinţarea înscrisurilor falsificate [aspecte care, deşi privesc acţiunea civilă, sunt soluţionate de instanţă chiar dacă nu există constituire de parte civilă, conform art. 25 alin. (3) C.proc.pen.], la cheltuielile judiciare avansate de stat. De asemenea, hotărârile definitive prin care se aplică inculpaţilor minori măsuri educative cuprind dispoziţii ce sunt puse în executare la data rămânerii definitive, privitoare la măsurile educative şi la celelalte dispoziţii ce privesc acţiunea penală, iar în cazul acţiunii civile doar cu privire la cele la care instanţa se pronunţă din oficiu.

6 Hotărârile definitive prin care se dispun alte soluţii decât cele de condamnare sunt executorii cu privire la dispoziţiile susceptibile de punere în executare, respectiv cu privire la sancţiunea avertismentului în cazul în care nu s-a putut pune în executare la data pronunţării sentinţei de renunţare la aplicarea pedepsei, cu privire la măsurile de supraveghere şi obligaţiile impuse pe parcursul termenului de supraveghere stabilite prin sentinţa de amânare a aplicării pedepsei, cu privire la măsurile de siguranţă, la restituirea lucrurilor sau desfiinţarea înscrisurilor falsificate şi la cheltuielile judiciare avansate de stat.

7 Dispoziţiile art. 550 alin. (2) C.proc.pen. reglementează excepţia de la regula enunţată, şi anume pot fi puse în executare şi hotărâri nedefinitive ce sunt executorii, atunci când legea dispune aceasta, fie printr-o prevedere expresă cu privire la caracterul executoriu al dispoziţiilor, fie prin menţiuni derogatorii de la regula generală a efectului suspensiv de executare al căilor de atac ordinare, ce pot fi exercitate în cauză [avem în vedere efectul suspensiv al apelului reglementat de art. 416 C.proc.pen., respectiv efectul suspensiv al contestaţiei, reglementat de art. $425^1$ alin. (4) C.proc.pen.].

8 Hotărârile executorii nedefinitive privesc proceduri urgente în materia măsurilor preventive, a măsurilor asigurătorii, a măsurilor de siguranţă cu caracter provizoriu şi în vederea administrării probatoriului.

9 Astfel, Codul de procedură penală prevede că sunt executorii, deşi nu au caracter definitiv, încheierile pronunţate în materia măsurilor preventive prin care se dispune asupra luării, prelungirii, constatării încetării de drept a măsurilor preventive în cursul urmăririi penale [art. 204 alin. (3) C.proc.pen.], respectiv cele prin care se dispune asupra luării, menţinerii, constatării încetării de drept a măsurilor preventive în cursul procedurii de cameră preliminară [art. 205 alin. (3) C.proc.pen.] şi în cursul judecăţii în primă instanţă [art. 206 alin. (4) C.proc.pen.], încheierile prin care se dispune obligarea provizorie la tratament medical [art. 246 alin. (7), (11) C.proc.pen.] şi internarea medicală provizorie [art. 248 alin. (8) C.proc.pen.] de judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară şi instanţa de judecată, încheierile prin care se dispune luarea şi prelungirea măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice [pronunţate atât de judecătorul de drepturi şi libertăţi în faza urmăririi penale – art. 184 alin. (14), (15) C.proc.pen., cât şi cele pronunţate de instanţa de judecată în cursul judecăţii – art. 184 alin. (21), (25) C.proc.pen. Raportat la art. 184 alin. (14), (15) C.proc.pen.]; încheierile instanţei de judecată prin care se dispune ridicarea silită a obiectelor şi a înscrisurilor [art. 171 alin. (2) C.proc.pen. face trimitere la art. 250 C.proc.pen. în ceea ce priveşte caracterul executoriu al hotărârii pronunţate, dispoziţiile art. 250 alin. (2)

C.proc.pen. menţionând că „nu este suspensivă de executare" calea de atac a contestaţiei exercitată]; încheierile prin care se dispune suspendarea judecăţii [art. 367 alin. (5) C.proc.pen. şi art. 368 alin. (4) C.proc.pen.].

10 Caracter executoriu anterior rămânerii definitive are şi încheierea prin care este admisă cererea de redeschidere a procesului penal în cazul judecăţii în lipsă a persoanei condamnate. Potrivit dispoziţiilor art. 469 alin. (5) C.proc.pen., încheierea prin care este admisă cererea de redeschidere a procesului penal poate fi atacată odată cu fondul, însă admiterea cererii de redeschidere a procesului penal atrage desfiinţarea de drept a hotărârii pronunţate în lipsa persoanei condamnate, în condiţiile art. 469 alin. (7) C.proc.pen., ceea ce duce la înlăturarea caracterului executoriu al hotărârii de condamnare atacate şi la anularea formelor de punere în executare a hotărârii judecătoreşti la momentul la care aceasta a rămas definitivă.

11 Sentinţa prin care se dispune amânarea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă este executorie de la data pronunţării, potrivit dispoziţiilor art. 589 alin. (5) C.proc.pen., pronunţarea hotărârii având ca efect amânarea punerii în executare atât a pedepsei închisorii executabile la momentul soluţionării cererii, cât şi a executării oricărui alt mandat de executare a pedepsei închisorii emis pe durata amânării executării pedepsei. Dispoziţiile art. 589 alin. (5) C.proc.pen. sunt incidente şi în materia măsurilor educative privative de libertate, sentinţa prin care se admite cererea de amânare a măsurii educative a internării într-un centru educativ sau a măsurii educative a internării într-un centru de detenţie având caracter executoriu anterior rămânerii definitive.

12 Codul de procedură penală prevede în mod excepţional şi situaţii în care dispoziţii din hotărârile penale prin care s-a soluţionat fondul cauzei sunt executorii.

13 Astfel, art. 575 C.proc.pen. prevede posibilitatea punerii în executare a sancţiunii avertismentului în cazul soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei, fie la momentul pronunţării sentinţei penale, fie la momentul rămânerii definitive a acesteia, conferind caracter executoriu hotărârii penale în ceea ce priveşte sancţiunea aplicată.

14 De asemenea, dispoziţiile privitoare la măsurile preventive cuprinse în sentinţele prin care se soluţionează fondul cauzei în primă instanţă, privitoare la menţinerea, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive, dispuse pe parcursul procesului penal cu privire la inculpat, au caracter executoriu de la momentul pronunţării hotărârii judecătoreşti.

## Art. 551. Rămânerea definitivă a hotărârii primei instanțe

**Hotărârile primei instanțe rămân definitive:**

**1. la data pronunțării, când hotărârea nu este supusă contestației sau apelului;**

**2. la data expirării termenului de apel sau de introducere a contestației:**

**a) când nu s-a declarat apel sau contestație în termen;**

**b) când apelul sau, după caz, contestația declarată a fost retrasă înăuntrul termenului;**

**3. la data retragerii apelului sau, după caz, a contestației, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestației;**

**4. la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestația.**

*Corelaţii legislative: art. 50 alin. (4), art. 51 alin. (6), art. 68 alin. (7), art. 74 alin. (6), art. 76 alin. (6), art. 128 alin. (6), art. 140 alin. (7), art. 141 alin. (8), art. 144 alin. (2), art. 147 alin. (3), art. 153, art. 154 alin. (6), art. 158 alin. (9), art. 168 alin. (7), art. 190 alin. (4), (6), art. 184 alin. (26), art. 206* *alin. (1), art. 250 alin. (4), art. 255 alin. (1), art. $252^3$ alin. (3), art. $252^4$ alin. (3), art. 265 alin. (7), (9), art. 269, art. 341 alin. (6), (7) pct. 1, pct. 2 lit. a), b), d), art. 407, art. 408, art. $425^1$, art. $488^6$ alin. (7), art. 535, art. 544 alin. (3) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Hotărârile judecătoreşti ce nu sunt supuse contestaţiei sau apelului rămân definitive la data pronunţării ........ 2217
2. Hotărârile judecătoreşti supuse căii de atac a apelului sau a contestaţiei ........ 2219
  2.1. Exercitarea căilor de atac împotriva hotărârii primei instanţe ........ 2220
    a) Hotărârile susceptibile de a fi atacate cu apel ........ 2220
    b) Hotărârile susceptibile de a fi atacate cu contestaţie ........ 2222
  2.2. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data expirării termenului pentru exercitarea căilor de atac ........ 2222
    a) când nu s-a declarat apel sau contestaţie în termen ........ 2223
    b) când apelul sau, după caz, contestaţia declarată a fost retrasă înăuntrul termenului ........ 2224
  2.3. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data retragerii apelului sau, după caz, a contestaţiei, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestaţiei ........ 2225
  2.4. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data pronunţării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestaţia ........ 2225

Art. 551 C.proc.pen. reglementează modalitatea de rămânere definitivă a hotărârilor primei instanţe şi data la care acestea urmează a fi puse în executare, avându-se în vedere clasificarea hotărârilor judecătoreşti după cum acestea pot sau nu pot să fie atacate cu o cale de atac ordinară. Sunt reglementate, astfel, patru categorii de situaţii, prima având în vedere hotărârile judecătoreşti ce nu pot fi atacate cu o cale de atac ordinară, iar celelalte trei situaţii hotărârile judecătoreşti pentru care Codul de procedură penală prevede posibilitatea atacării fie cu apel, fie cu contestaţie. 1

**1. Hotărârile judecătoreşti ce nu sunt supuse contestaţiei sau apelului rămân definitive la data pronunţării.** Codul de procedură penală prevede în mod expres cazurile în care hotărârile judecătoreşti nu sunt supuse căilor de atac ordinare, folosind sintagme diferite, respectiv: hotărârea pronunţată este „definitivă", „nu este supusă căilor de atac" sau „nu este supusă niciunei căi de atac" (ultimele două expresii indicând, totodată, că hotărârea nu este supusă nici căilor extraordinare de atac). 2

Legiuitorul a prevăzut că hotărârile pronunţate nu sunt supuse căilor de atac în proceduri ce reclamă urgenţă în soluţionare determinată de apariţia unor incidente în cursul procesului, de necesitatea administrării cu celeritate a probatoriului sau valorificării bunurilor asupra cărora s-au dispus măsuri asigurătorii, precum şi în cazul măsurilor preventive dispuse în cursul soluţionării căilor de atac. De asemenea, nu sunt supuse căilor de atac unele dintre încheierile pronunţate în procedura plângerii împotriva soluţiilor de netrimitere în judecată dispuse de procuror. 3

În acest sens, precizăm următoarele categorii de hotărâri judecătoreşti nesupuse căilor de atac: 4

- sentinţele şi încheierile pronunţate în materia competenţei [art. 50 alin. (4) C.proc.pen. şi art. 51 alin. (6) C.proc.pen.], a incompatibilităţilor [art. 68 alin. (7) C.proc.pen.], a strămutării [art. 74 alin. (6) C.proc.pen.] şi a desemnării unei alte curţi de apel decât cea căreia i-ar reveni competenţa să judece în primă instanţă care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul [art. 76 alin. (6) C.proc.pen.];

- încheierile pronunţate în materia administrării probelor – încheierile prin care se dispun *măsuri de protecţie cu privire la martorul ameninţat sau martorul vulnerabil în cursul judecăţii* [art. 128 alin. (6) C.proc.pen.], încheierile prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă cu privire la *măsurile de supraveghere tehnică* [încuviinţare – art. 140 alin. (7) C.proc.pen., confirmarea măsurilor dispuse de procuror – art. 141 alin. (8) C.proc.pen., prelungirea mandatului de supraveghere tehnică – art. 144 alin. (2) C.proc.pen.], *la reţinerea, predarea sau percheziţionarea trimiterilor poştale* [art. 147 alin. (3) C.proc.pen. raportat la art. 140 alin. (7) C.proc.pen., art. 141 alin. (8) C.proc.pen., respectiv art. 144 alin. (2) C.proc.pen.], *la obţinerea de date privind situaţia financiară a unei persoane* (deşi legiuitorul nu prevede în mod expres, apreciem că încheierea pronunţată nu este supusă niciunei căi de atac, având în vedere că toate celelalte hotărâri pronunţate în materia măsurilor de supraveghere tehnică nu sunt supuse căilor de atac; un argument suplimentar este dat de faptul că încheierea pronunţată de judecător conform art. 153 C.proc.pen. nu se înscrie în categoriile de hotărâri care pot fi atacate cu apel conform art. 408 C.proc.pen.; încheierea nu este supusă nici contestaţiei, deoarece nu se prevede o astfel de posibilitate), *la transmiterea datelor conservate* [art. 154 alin. (6) C.proc.pen.], *la cererile de încuviinţare a percheziţiilor domiciliare* [art. 158 alin. (9) C.proc.pen.] *şi informatice* [art. 168 alin. (7) C.proc.pen.], *la cererea de emitere a mandatului de aducere cu pătrundere în locuinţa persoanei solicitate* [art. 265 alin. (7), (9) C.proc.pen.], la *cererea de examinare fizică în lipsa consimţământului scris al persoanei ce urmează a fi examinată* [art. 190 alin. (4) C.proc.pen.], respectiv de *validare a examinării fizice a persoanei efectuate de către organul de urmărire penală* [art. 190 alin. (6) C.proc.pen. raportat la art. 190 alin. (4) C.proc.pen.], la *revocarea măsurii internării medicale nevoluntare dispuse în vederea efectuării expertizei medico-legale de către judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată* [art. 184 alin. (26) C.proc.pen.];

- încheierea prin care instanţa de judecată dispune înlocuirea sau reconstituirea dosarului sau a înscrisului cu privire la care s-a constatat dispariţia [art. 544 alin. (3) C.proc.pen.] şi încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi sau instanţa de judecată soluţionează contestaţia privind durata procesului penal [art. $488^6$ alin. (7) C.proc.pen.];

- încheierile prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi dispune în materia măsurilor asigurătorii, respectiv soluţionează contestaţia împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia [art. 250 alin. (4) C.proc.pen.], precum şi a celor prin care dispune asupra restituirii lucrurilor [art. 255 alin. (1) C.proc.pen.];

- încheierile prin care instanţa dispune asupra valorificării bunurilor sechestrate în cursul judecăţii [art. $252^3$ alin. (3) C.proc.pen.] şi soluţionează contestaţia împotriva modului de aducere la îndeplinire a încheierii prin care se valorifică bunurile mobile sechestrate [art. $252^4$ alin. (3) C.proc.pen.].

5 De asemenea, legiuitorul a prevăzut că nu sunt supuse căilor de atac:

- încheierea prin care instanţa de apel dispune asupra măsurilor preventive [fapt ce rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 206 alin. (1) C.proc.pen.];

- încheierea prin care, în procedura plângerii împotriva soluţiilor de clasare, se pronunţă una dintre soluţiile prevăzute de art. 341 alin. (6), alin. (7) pct. 1, pct. 2 lit. a), b), d)

C.proc.pen., respectiv respingerea plângerii ca inadmisibilă, tardivă sau nefondată şi admiterea plângerii, cu trimiterea cauzei procurorului pentru a se începe sau completa urmărirea penală, ori, după caz, pentru a se pune în mişcare acţiunea penală şi a se completa urmărirea penală sau cu schimbarea temeiului de drept al soluţiei de clasare, dacă prin aceasta nu se creează o situaţie mai grea pentru persoana care a făcut plângerea;

- încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea şi temeinicia soluţiei de renunţare la urmărirea penală, potrivit dispoziţiilor art. 318 alin. (15) C.proc.pen.;
- încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară, soluţionând cererea de confirmare, verifică legalitatea şi temeinicia ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale, potrivit dispoziţiilor art. 335 alin. ($4^1$) C.proc.pen.

Unele hotărâri menţionate se pun în executare la data pronunţării, fiind emise actele de procedură ce permit parcurgerea procedurilor judiciare (mandate de supraveghere tehnică, mandate de percheziţie, mandate de aducere cu pătrunderea în locuinţa persoanelor solicitate etc.) sau executarea măsurilor preventive dispuse de instanţa de apel (adrese către locul de deţinere pentru a se aduce la cunoştinţă menţinerea sau constatarea încetării de drept a măsurilor preventive, respectiv mandate de arestare preventivă în cazul măsurii arestării preventive, adrese către organele de poliţie însărcinate cu supravegherea celorlalte măsuri preventive); altele se vor pune în executare imediat după redactarea hotărârii judecătoreşti (de exemplu, sentinţa de declinare a competenţei se pune în executare la data pronunţării, în sensul că de la acest moment, imediat după redactarea hotărârii de declinare, cauza va fi trimisă către instanţa competentă să o soluţioneze; după soluţionarea declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare, cauza va fi înaintată, de îndată, în funcţie de soluţia pronunţată, fie completului de judecată învestit iniţial, pentru continuarea judecăţii, în caz de respingere a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare, fie completului stabilit în urma unei noi repartizări aleatorii a cauzei sau completului din cadrul instanţei egale în grad cu instanţa în faţa căreia s-a formulat declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare desemnate de instanţa ierarhic superioară, în caz de admitere a declaraţiei de abţinere sau a cererii de recuzare etc.). 6

**2. Hotărârile judecătoreşti supuse căii de atac a apelului sau a contestaţiei.** Dispoziţiile art. 408 C.proc.pen. stabilesc regula potrivit căreia sentinţele pot fi atacate cu apel, pentru ca dispoziţiile art. $425^1$ alin. (1) C.proc.pen. să prevadă că hotărârile judecătoreşti pot fi atacate cu contestaţie doar în situaţia în care legea prevede expres posibilitatea exercitării acestei căi de atac. 7

De asemenea, în cazurile în care calea de atac prevăzută de lege este apelul, încheierile pronunţate pe parcursul judecăţii pot fi atacate cu apel numai odată cu sentinţa, apelul declarat împotriva sentinţei fiind formulat şi împotriva încheierilor, cu excepţia cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu apel. Deşi dispoziţiile art. $425^1$ C.proc.pen. nu cuprind prevederi similare celor din materia apelului, privitoare la încheierile pronunţate pe parcursul judecării cererilor soluţionate prin sentinţe ce se atacă cu contestaţie, apreciem că încheierile se atacă tot odată cu sentinţa, dacă nu sunt prevăzute căi de atac separate. 8

Pentru a stabili că hotărârile judecătoreşti pronunţate de prima instanţă supuse căilor de atac ordinare au rămas definitive şi a proceda la punerea în executare a acestora, trebuie să se verifice dacă au fost sau nu au fost exercitate căile de atac prevăzute de lege, în termenele prevăzute de lege; dacă persoanele interesate şi-au exprimat manifestarea de 9 voinţă în sensul retragerii căilor de atac exercitate; dacă instanţa de control judiciar a respins calea de atac exercitată împotriva hotărârii primei instanţe.

10 **2.1. Exercitarea căilor de atac împotriva hotărârii primei instanţe.** Calea de atac a apelului se exercită atât pe latură penală, cât şi pe latură civilă de procuror, de inculpat şi de partea civilă. Partea responsabilă civilmente exercită calea de atac a apelului pe latură civilă, iar pe latură penală doar în măsura în care soluţia dată acţiunii civile a fost influenţată de soluţia dată acţiunii penale. Persoana vătămată poate exercita calea de atac a apelului doar în ceea ce priveşte latura penală. Contestaţia poate fi exercitată de procuror şi de subiecţii procesuali la care hotărârea atacată se referă.

11 Termenul pentru exercitarea căii de atac a apelului pentru procuror, părţi şi persoana vătămată este de 10 zile, iar cel pentru exercitarea contestaţiei este de 3 zile, cu excepţia situaţiei în care legea prevede un alt termen pentru exercitarea căii de atac (de exemplu, termenul de 10 zile în materia reabilitării etc.), ce se calculează potrivit dispoziţiilor art. 269 C.proc.pen. şi curge de la comunicarea copiei minutei către procuror, părţi şi persoana vătămată, respectiv către subiecţii procesuali şi persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin hotărârea atacabilă cu contestaţie.

12 De asemenea, apelul poate fi exercitat de către martor, expert, interpret şi avocat în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare, indemnizaţiile cuvenite acestora şi amenzile judiciare aplicate, respectiv de alte persoane fizice sau juridice ale căror drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, iar contestaţia poate fi exercitată şi de persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin hotărârea atacată. În cazul în care se exercită apelul de către martor, expert, interpret şi avocat în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare, indemnizaţiile cuvenite acestora şi amenzile judiciare aplicate, calea de atac poate fi exercitată, de îndată, după pronunţarea încheierii prin care s-a dispus asupra sumelor menţionate şi cel mai târziu în 10 zile de la pronunţarea, sau, după caz, în termen de 10 zile de la comunicarea sentinţei prin care s-a dispus soluţionarea cauzei. Pentru persoanele fizice sau juridice ale căror drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, în ceea ce priveşte dispoziţiile care au provocat asemenea vătămare, termenul de apel este de 10 zile şi curge de la data la care acestea au aflat despre actul sau măsura care a provocat vătămarea.

13 Apelul poate fi declarat şi de către reprezentantul legal sau de către avocat, iar pentru inculpat şi de către soţul acestuia.

14 Exercitarea căilor de atac de alte persoane decât cele prevăzute de art. 409 C.proc.pen. (de exemplu, părinţii inculpatului major, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 395 din 19 ianuarie 2005*), respectiv art. $425^1$ alin. (2) C.proc.pen. nu produce efecte în ceea ce priveşte rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, urmând a fi emise formele de punere în executare a hotărârii judecătoreşti. Calea de atac va fi înaintată însă instanţei de control judiciar competente, care o va respinge ca inadmisibilă.

15 Am făcut aceste precizări întrucât în raport de aceste dispoziţii se verifică modalitatea rămânerii definitive a hotărârilor judecătoreşti ce sunt susceptibile de a fi atacate cu apel, respectiv cu contestaţie.

16 **a) Hotărârile susceptibile de a fi atacate cu apel.** Caracterul definitiv al hotărârii judecătoreşti susceptibile de a fi atacate cu apel se apreciază în raport cu fiecare dintre părţile din proces, respectiv în raport de persoana vătămată. Astfel, dacă în cauză au existat mai mulţi inculpaţi (fără a participa la procesul penal părţi civile sau persoane

vătămate), rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti se va aprecia în raport cu fiecare dintre aceştia, urmând a se verifica dacă inculpaţii sau procurorul au apelat hotărârea în termenul prevăzut de lege. În cazul în care doar unii dintre inculpaţi au exercitat căi de atac sau apelul procurorului priveşte doar pe unii dintre inculpaţi, pentru inculpaţii care nu au exercitat cale de atac şi pentru care nici procurorul nu a formulat apel, hotărârea va rămâne definitivă, urmând a se proceda la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti în ceea ce-i priveşte pe aceştia, prin emiterea formelor de punere în executare. Acelaşi raţionament se păstrează în cazul în care în proces au participat persoana vătămată sau partea civilă, care ar exercita calea de atac doar în ceea ce-i priveşte pe unii dintre inculpaţi, iar procurorul sau inculpaţii nu ar fi declarat apel împotriva hotărârii pronunţate, în sensul că hotărârea va rămâne definitivă pentru inculpaţii cu privire la care nu au fost exercitate căi de atac.

17 Faţă de caracterul accesoriu al acţiunii civile în raport de acţiunea penală, hotărârea judecătorească nu poate rămâne definitivă pe latură civilă, anterior rămânerii definitive pe latură penală, însă această analiză trebuie să privească fiecare dintre părţile şi persoanele vătămate din cauză. În cazul în care partea civilă nu a declarat apel în cauză, dar a fost exercitată de procuror sau de inculpat calea de atac pe latură penală, hotărârea va rămâne definitivă pe latură civilă la momentul rămânerii definitive pe latură penală.

18 Apelul declarat de procuror, inculpat sau partea civilă fără menţiuni exprese în sensul că priveşte doar latura penală sau doar latura civilă este considerat ca exercitat cu privire la ambele laturi ale procesului penal, fără a se putea aprecia că hotărârea judecătorească a rămas definitivă în ceea ce priveşte latura penală. În ceea ce priveşte apelul exercitat de partea responsabilă civilmente, judecătorul delegat cu executarea va verifica dacă soluţia referitoare la latura penală a influenţat soluţia pronunţată cu privire la latura civilă, urmând să aprecieze cu privire la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti în ceea ce priveşte latura penală.

19 Exercitarea căii de atac a apelului de către martor, expert, interpret şi avocat în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare, indemnizaţiile cuvenite acestora şi amenzile judiciare aplicate, respectiv de alte persoane fizice sau juridice ale căror drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanţei, nu produce consecinţe decât în limitele în care poate fi exercitată calea de atac, potrivit dispoziţiilor art. 409 alin. (1) lit. e), f) C.proc.pen., neproducând efecte în ceea ce priveşte rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti pe latură penală sau pe latură civilă.

20 Pentru a calcula termenul pentru exercitarea căii de atac a apelului, judecătorul delegat cu executarea va verifica dacă au fost efectuate comunicările, în conformitate cu dispoziţiile art. 264 C.proc.pen. raportat la art. 257 şi urm. C.proc.pen., tuturor participanţilor la proces, prevăzuţi de art. 407 C.proc.pen. În cazul în care inculpatul este dispărut, se sustrage de la judecată ori şi-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoştinţa organelor judiciare şi, în urma verificărilor efectuate la momentul comunicării în bazele electronice de date deţinute de organele administraţiei de stat, nu i se cunoaşte noua adresă, comunicarea copiei minutei se va face prin afişarea înştiinţării la sediul instanţei, în conformitate cu dispoziţiile art. 259 alin. (5) C.proc.pen. De asemenea, în cazul inculpatului care nu înţelege limba română, o copie a minutei hotărârii se comunică în limba pe care o înţelege. Termenul de exercitare a căii de atac se calculează de la data înscrisă pe dovada de comunicare a copiei minutei.

21 După redactarea hotărârii, atât procurorului, cât şi părţilor şi persoanei vătămate li se va face comunicarea hotărârii în întregul său, fără, însă, ca această comunicare să producă

efecte în ceea ce priveşte curgerea termenului pentru exercitarea căilor de atac [art. 407 alin. (1) C.proc.pen.].

22 În cazul în care comunicarea nu a fost efectuată potrivit dispoziţiilor menţionate, termenul pentru exercitarea căii de atac în ceea ce-l priveşte pe participantul care nu a primit comunicarea nu a început să curgă, astfel că hotărârea judecătorească nu va putea rămâne definitivă. Într-o astfel de situaţie, judecătorul delegat cu executarea va dispune recomunicarea copiei minutei, termenul urmând să se calculeze în raport de această recomunicare. Apreciem că în cazul în care nu s-a efectuat în conformitate cu dispoziţiile enunţate comunicarea copiei minutei, însă s-a efectuat comunicarea copiei hotărârii judecătoreşti *in extenso*, termenul pentru exercitarea căii de atac va curge de la data comunicării hotărârii judecătoreşti.

23 **b) Hotărârile susceptibile de a fi atacate cu contestaţie.** Caracterul definitiv al hotărârii judecătoreşti susceptibile de a fi atacate cu contestaţie se apreciază în raport de fiecare dintre subiecţii procesuali la care hotărârea se referă, precum şi de persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin aceasta. De asemenea, hotărârea judecătorească va rămâne definitivă doar dacă procurorul nu a exercitat calea de atac în termenul prevăzut de lege.

24 În ceea ce priveşte calcularea termenului pentru exercitarea căii de atac a contestaţiei, dispoziţiile art. 425[1] alin. (2) C.proc.pen. prevăd că termenul de 3 zile curge de la pronunţare pentru procuror şi de la comunicare pentru celelalte persoane. Cu toate acestea, trebuie avut în vedere că dispoziţiile art. 425[1] C.proc.pen. sunt aplicabile doar în cazul în care nu sunt prevederi exprese în sens contrar, în reglementarea altor instituţii de drept procesual penal. În acest sens, menţionăm că în materia măsurilor preventive termenul curge de la pronunţare, dacă procurorul sau inculpatul au fost prezenţi, sau de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus asupra măsurii preventive, dacă aceştia au fost absenţi [art. 204 alin. (1), art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (1) C.proc.pen.], în cazul hotărârilor pronunţate în materia executării termenul de introducere a contestaţiei curge de la comunicarea copiei minutei [art. 597 alin. (5), (7) C.proc.pen.], pentru ca în cazul hotărârilor pronunţate în materia reabilitării termenul de formulare a contestaţiei să curgă de la comunicarea copiei sentinţei (art. 535 C.proc.pen.). Cu privire la actul procedural ce trebuie comunicat pentru curgerea termenului de exercitare a căii de atac a contestaţiei, practica instanţelor judecătoreşti este unitară, în sensul comunicării copiei minutei pronunţate, urmând a se comunica hotărârea *in extenso* doar în cazul în care, potrivit legii, nu se întocmeşte minută. Interpretarea dispoziţiilor legale este justificată de dispoziţiile art. 425[1] alin. (3) C.proc.pen., potrivit cărora motivarea căii de atac se poate efectua până la termenul stabilit pentru soluţionarea contestaţiei.

25 Judecătorul delegat cu executarea va verifica dacă au fost efectuate comunicările, în conformitate cu dispoziţiile art. 264 C.proc.pen. raportat la art. 257 şi urm. C.proc.pen., tuturor participanţilor la proces, prevăzuţi de art. 425[1] alin. (2) C.proc.pen. Termenul de exercitare a căii de atac se calculează de la data înscrisă pe dovada de comunicare.

26 **2.2. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data expirării termenului pentru exercitarea căilor de atac.** Hotărârea judecătorească a primei instanţe rămâne definitivă la data expirării termenului de apel sau de introducere a contestaţiei: când nu s-a declarat apel sau contestaţie în termen sau când apelul sau, după caz, contestaţia declarată a fost retrasă înăuntrul termenului.

27 **a) când nu s-a declarat apel sau contestaţie în termen.** Potrivit art. 269 C.proc.pen., la calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se socoteşte ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlineşte; când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează; actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administraţia locului de deţinere ori la unitatea militară sau la oficiul poştal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen; înregistrarea sau atestarea făcută de către administraţia locului de deţinere pe actul depus, recipisa oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului. Art. 270 alin. (2) C.proc.pen. reglementează situaţia în care actele de procedură, inclusiv căile de atac, au fost comunicate sau transmise înainte de expirarea termenului unui organ judiciar care nu are competenţă, caz în care acestea se consideră ca fiind depuse în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat.

28 În acest sens, în practica judiciară s-a apreciat că un memoriu formulat de inculpat imediat după arestare, adresat Preşedintelui României, pe care l-a considerat ca fiind o declaraţie a unei căi de atac, nu poate fi avut în vedere, deoarece o astfel de cerere adresată unei alte autorităţi, care nu are atribuţii jurisdicţionale, nu are nicio valabilitate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3180 din 18 mai 2006*).

29 Astfel, termenul pentru exercitarea căii de atac a apelului este de 10 zile, în fapt de 12 zile, începe să curgă de la data înscrisă pe dovada de comunicare şi se împlineşte la sfârşitul celei de-a 12-a zile a termenului, hotărârea rămânând definitivă şi urmând a fi pusă în executare în cea de-a 13-a zi. În cazul în care cea de-a 12-a zi cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează, iar hotărârea va rămâne definitivă în ziua imediat următoare. În aceeaşi modalitate se calculează şi termenul prevăzut de lege pentru exercitarea căii de atac a contestaţiei.

30 În practică judiciară s-a apreciat că menţionarea greşită a termenului pentru exercitarea căii de atac în hotărârea atacată nu produce consecinţe în ceea ce priveşte modul de calcul al termenului, întrucât acesta este un termen legal procedural ce nu poate fi prelungit de instanţa de judecată (*C.A. Cluj, Secţia penală, decizia nr. 1050 din 13 decembrie 2000*, în B.J. 2000, p. 291).

31 La data la care s-a împlinit termenul pentru exercitarea căii de atac se procedează la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti, fiind emise formele de punere în executare. Formele de executare emise anterior împlinirii termenului de exercitare a căii de atac vor putea fi anulate prin formularea unei contestaţii la executare, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., respectiv art. 600 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., fie de persoana condamnată sau persoana interesată, fie, din oficiu, de judecătorul delegat cu executarea.

32 Calea de atac exercitată după expirarea termenului nu va produce consecinţe în ceea ce priveşte formele de punere în executare emise în mod legal, însă va fi înaintată instanţei de control judiciar pentru soluţionare, putând fi incidente dispoziţiile legale referitoare la repunerea în termenul de apel sau de contestaţie [art. 411 alin. (1) C.proc.pen., respectiv art. $425^1$ alin. (2), ce fac trimitere la art. 411 alin. (1) C.proc.pen.].

33 Până la momentul la care instanţa de control judiciar va admite cererea de repunere în termen, hotărârea primei instanţe este definitivă. În cazul în care va admite cererea de repunere în termen, instanţa de control judiciar va proceda la anularea formelor de punere

în executare emise, urmând să trimită un extras de pe încheierea pronunţată instanţei de executare, care va proceda la punerea în executare a hotărârii instanţei de control judiciar.

34 În cazul în care instanţa de apel examinează cauza prin extindere şi cu privire la inculpatul pentru care hotărârea a rămas definitivă, întrucât nu a declarat apel şi calea de atac exercitată nu se referă la acesta, sentinţa primei instanţe va fi desfiinţată, urmând a se emite noi forme de punere în executare. Dacă instanţa de apel omite anularea formelor de executare emise pentru punerea în executare a hotărârii desfiinţate, judecătorul delegat cu executarea va promova, în acest sens, o contestaţie la executare, în condiţiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. [a se vedea şi *infra* comentariul art. 598 alin. (1) lit. a) privind contestaţia la executare].

35 **b) când apelul sau, după caz, contestaţia declarată a fost retrasă înăuntrul termenului.** Apelul sau contestaţia exercitate în termenul prevăzut de lege pot fi retrase de către părţi sau de oricare dintre subiecţii procesuali care au exercitat calea de atac, fie personal, fie prin mandatar împuternicit prin mandat special în acest sens.

36 În acest sens, s-a decis că, faţă de dispoziţiile art. 369 C.proc.pen. din 1968 (similare celor prevăzute de art. 415 C.proc.pen.), potrivit cărora retragerea trebuie să fie făcută personal de parte sau prin mandatar special, se impune ca instanţa să verifice identitatea persoanei care a formulat cererea de retragere, aşa încât nu va putea să ia act de retragerea căii de atac numai pe baza unei simple cereri expediate prin poştă (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 978/2000,* în C.P.J.P. 2000, p. 403).

37 În cazul inculpatului sau, faţă de dispoziţiile art. 597 alin. (1) teza I C.proc.pen., al persoanei condamnate ce se află într-una dintre situaţiile prevăzute de art. 90 şi art. 91 C.proc.pen., mandatarul trebuie să fie un avocat, care să facă dovada mandatului special prin depunerea unei împuterniciri avocaţiale semnate de parte, prin care să fie împuternicit să retragă calea de atac. În celelalte cazuri, mandatarul poate fi orice persoană cu capacitate deplină de exerciţiu, dovada mandatului special urmând a se face prin procură autentificată de notar [astfel cum rezultă din art. 85 alin. (1) C.proc.civ.]. Dacă partea se află în stare de deţinere, declaraţia de retragere a căii de atac se poate atesta sau se poate consemna într-un proces-verbal de administraţia locului de deţinere. Reprezentanţii legali pot retrage apelul, cu respectarea, în ceea ce priveşte latura civilă, a condiţiilor prevăzute de legea civilă, iar inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul său legal. Declaraţia de retragere se va face la instanţa ce a pronunţat hotărârea împotriva căreia a fost exercitată calea de atac, în faţa judecătorului delegat cu executarea, care va verifica dacă manifestarea de voinţă exprimată are caracter personal, definitiv şi irevocabil sau îndeplinirea condiţiilor privitoare la existenţa unui mandat special dat de parte în acest sens. În cazul apelului exercitat de procuror, acesta poate fi retras de procurorul ierarhic superior.

38 În cazul în care apelul sau contestaţia declarate au fost retrase înăuntrul termenului prevăzut de lege pentru exercitarea căii de atac, la expirarea acestuia hotărârea va rămâne definitivă, dacă nu au fost declarate şi alte căi de atac care să vizeze partea sau persoana vătămată care a formulat declaraţia de retragere.

39 Dispoziţiile privitoare la retragerea apelului sunt reglementate distinct faţă de cele privitoare la renunţarea la apel (art. 414 C.proc.pen.). Renunţarea la apel intervine doar în situaţia în care apelul nu a fost declarat, fiind posibilă revenirea asupra renunţării, însă doar până la expirarea termenului pentru exercitarea căii de atac şi doar cu privire la

latura penală. Dacă apelul a fost declarat, poate interveni doar retragerea căii de atac, nemaiputând fi pusă în discuţie renunţarea la calea de atac, însă asupra retragerii nu se mai poate reveni, aceasta având caracter definitiv şi irevocabil.

40 În acest sens, instanţa supremă a decis, interpretând dispoziţiile art. 368 C.proc.pen. din 1968 (similare celor prevăzute de art. 415 C.proc.pen.), că legea nu prevede posibilitatea revenirii asupra retragerii apelului, o atare posibilitate existând numai în cazul renunţării la apel. Ca urmare, s-a luat act de retragerea căii de atac, cererea de revenire asupra retragerii fiind respinsă ca inadmisibilă [*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 7 din 12 ianuarie 1999* (*www.legalis.ro*)].

41 **2.3. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data retragerii apelului sau, după caz, a contestaţiei, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestaţiei.** Retragerea căii de atac exercitate în termenul prevăzut de lege poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor în faţa instanţei de apel, respectiv în faţa instanţei ce soluţionează contestaţia. Dacă declaraţia de retragere a intervenit după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestaţiei, hotărârea judecătorească a primei instanţe va rămâne definitivă la data retragerii căii de atac.

42 În cazul în care declaraţia de retragere formulată după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestaţiei se depune la instanţa de fond, aceasta o înaintează la instanţa de control judiciar împreună cu calea de atac formulată şi dosarul de fond, urmând ca instanţa de control judiciar să ia act de manifestarea de voinţă, indicând în dispozitivul deciziei pronunţate data la care s-a retras calea de atac, ce reprezintă data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă. În acest caz, punerea în executare a hotărârii judecătoreşti se va face la o dată ulterioară rămânerii definitive, însă în cuprinsul formelor de punere în executare şi în registrul de punere în executare a hotărârilor în materie penală se va menţiona data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin retragerea căii de atac.

43 **2.4. Rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti a primei instanţe la data pronunţării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestaţia.** Hotărârea judecătorească a primei instanţe rămâne definitivă la data soluţionării căii de atac ordinare exercitate în termenul legal de către instanţa de control judiciar, prin respingerea căii de atac exercitate, la primirea extrasului instanţei de control judiciar fiind emise formele de punere în executare de către instanţa de executare.

44 Exercitarea unei noi căi de atac ordinare după pronunţarea hotărârii prin care s-a soluţionat calea de atac nu afectează rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, în acest caz apelul sau contestaţia urmând a fi respinse ca inadmisibile.

45 În jurisprudenţă s-a statuat că este inadmisibil un nou recurs formulat împotriva deciziei pronunţate de către instanţa de recurs, întrucât calea de atac împotriva tuturor hotărârilor judecătoreşti se exercită în condiţiile legii.

46 În conformitate cu dispoziţiile art. 129 din Constituţia României, „împotriva hotărârilor judecătoreşti, părţile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac în condiţiile legii". În acest sens, trebuie amintite şi dispoziţiile art. 417 lit. c) C.proc.pen. din 1968 (similare celor prevăzute de art. 551 pct. 4 C.proc.pen.), potrivit cărora hotărârea instanţei de recurs rămâne definitivă la data pronunţării acesteia, când cuprinde obligarea la plata cheltuielilor judiciare, în cazul respingerii recursului, aşa cum s-a întâmplat şi în cauza de faţă (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 930 din 14 iunie 2007*, în *L. Mera, L. Rog*, Recursul în procesul penal. Practică judiciară, op. cit., p. 1-2).

## Art. 552. Rămânerea definitivă a hotărârii instanţei de apel şi a hotărârii pronunţate în calea de atac a contestaţiei

**(1) Hotărârea instanţei de apel rămâne definitivă la data pronunţării acesteia, atunci când apelul a fost admis şi procesul a luat sfârşit în faţa instanţei de apel.**

**(2) Hotărârea pronunţată în calea de atac a contestaţiei rămâne definitivă la data pronunţării acesteia, atunci când contestaţia a fost admisă şi procesul a luat sfârşit în faţa instanţei care o judecă.**

*Corelaţii legislative: art. 419, art. 421 pct. 2 lit. a), art. 425$^1$ alin. (7) pct. 2 lit. a) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Hotărârea instanţei de apel rămâne definitivă la data pronunţării acesteia ....................2226
2. Hotărârea prin care se soluţionează contestaţia rămâne definitivă.......................................2227

1 Dispoziţiile art. 552 C.proc.pen. reglementează modalitatea rămânerii definitive a hotărârii instanţei de apel sau a hotărârii pronunţate în calea de atac a contestaţiei în cazul în care instanţa de control judiciar a admis apelul sau contestaţia, iar procesul a luat sfârşit în faţa instanţei de control judiciar.

2 **1. Hotărârea instanţei de apel rămâne definitivă la data pronunţării acesteia**, atunci când instanţa de control judiciar, judecând apelul, admite apelul, desfiinţează sentinţa primei instanţe şi pronunţă o nouă hotărâre, procedând potrivit regulilor referitoare la soluţionarea acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata în fond, soluţie prevăzută de art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen.

3 Hotărârea primei instanţe nu rămâne definitivă în cazul în care instanţa de apel admite apelul, desfiinţează hotărârea apelată şi dispune rejudecarea cauzei în întregul ei de către instanţa a cărei hotărâre a fost desfiinţată. Rejudecarea cauzei poate fi dispusă doar cu privire la o parte dintre inculpaţi sau doar cu privire la latura civilă a cauzei, caz în care hotărârea va rămâne definitivă pentru inculpaţii cu privire la care calea de atac nu a fost admisă sau cu privire la latura civilă a cauzei.

4 În caz de admitere a apelului, fără a se dispune rejudecarea cauzei de către prima instanţă, hotărârea atacată se desfiinţează, în limitele dispoziţiilor privind efectul devolutiv şi extensiv al apelului, putând privi doar anumite fapte sau persoane, latura penală sau latura civilă a cauzei.

5 Potrivit dispoziţiilor art. 419 C.proc.pen., instanţa de apel poate examina cauza prin extindere şi cu privire la părţile care nu au declarat apel sau la care acestea nu se referă, putând hotărî şi în privinţa lor, fără să poată crea acestor părţi o situaţie mai grea. Extinderea efectelor căii de atac operează faţă de părţile ce au aceeaşi calitate procesuală şi un interes comun, aparţinând aceluiaşi grup procesual (*consortium litis*), care fie nu au exercitat cale de atac, fie nu au exercitat-o în termenul prevăzut de lege, la momentul examinării căii de atac declarate în termenul prevăzut de lege, fără a se condiţiona incidenţa acestor dispoziţii de admiterea căii de atac (în acest sens, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5672 din 2 octombrie 2006*).

6 Până la momentul pronunţării hotărârii judecătoreşti de admitere a apelului şi extindere a efectelor acestuia şi cu privire la părţile care nu au exercitat calea de atac, hotărârea primei

instanţe este definitivă, fiind emise formele de punere în executare a hotărârii judecătoreşti în ceea ce priveşte partea cu privire la care nu au fost exercitate căi de atac. Instanţa de control judiciar va dispune, prin decizie, desfiinţarea formelor de punere în executare cu privire la inculpaţii pentru care au fost extinse efectele apelului, instanţa de executare urmând a emite noi forme de executare potrivit deciziei instanţei de control judiciar.

**2. Hotărârea prin care se soluţionează contestaţia rămâne definitivă** la data pronunţării acesteia, atunci când instanţa de control judiciar admite contestaţia, desfiinţează hotărârea atacată şi soluţionează cauza, soluţie prevăzută de art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) C.proc.pen. 7

Hotărârile pronunţate de prima instanţă şi de instanţa de control judiciar nu vor rămâne definitive în cazul în care se va admite contestaţia, se va desfiinţa hotărârea atacată şi se va dispune rejudecarea cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, soluţie prevăzută de art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.proc.pen. 8

## Art. 553. Instanţa de executare

**(1) Hotărârea instanţei penale, rămasă definitivă la prima instanţă de judecată sau la instanţa ierarhic superioară ori la instanţa de apel, se pune în executare de către prima instanţă de judecată.**

**(2) Hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se pun în executare, după caz, de Tribunalul Bucureşti sau de tribunalul militar.**

**(3) Când hotărârea rămâne definitivă în faţa instanţei de apel sau în faţa instanţei ierarhic superioare, aceasta trimite instanţei de executare un extras din acea hotărâre, cu datele necesare punerii în executare, în ziua pronunţării hotărârii de către instanţa de apel sau, după caz, de către instanţa ierarhic superioară.**

**(4) Dispoziţiile alin. (1)-(3) sunt aplicabile şi în cazul hotărârilor nedefinitive, dar executorii, cu excepţia celor privind măsurile de siguranţă, măsurile asigurătorii şi măsurile preventive, care se pun în executare, după caz, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa care le-a dispus.**

**(5) Când hotărârea instanţei de apel a fost modificată prin hotărârea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, pronunţată în recurs în casaţie, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie procedează potrivit alin. (3).**

**(6) În cazul pedepselor şi măsurilor neprivative de libertate, judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare poate delega unele atribuţii judecătorului delegat cu executarea de la instanţa corespunzătoare în grad instanţei de executare în circumscripţia căreia locuieşte persoana aflată în executare.**

*Corelaţii legislative: art. 37, art. 41 alin. (1), art. 597 alin. (6) C.proc.pen.*

## Comentariu

La data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, instanţa de executare, prin intermediul Biroului executări penale, procedează la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti. 1

Potrivit dispoziţiilor art. 553 alin. (1) C.proc.pen., ce instituie regula în materie, indiferent de modalitatea de rămânere definitivă a hotărârii judecătoreşti, hotărârea instanţei penale se pune în executare de către *prima instanţă de judecată*. Astfel, chiar dacă hotărârea instanţei penale a rămas definitivă la prima instanţă de judecată, la instanţa de apel sau la instanţa ierarhic superioară (în cazul hotărârilor ce se atacă cu contestaţie), 2 aceasta se pune în executare de prima instanţă de judecată. În cazul casării sau desfiinţării hotărârii judecătoreşti cu trimitere spre rejudecare la o altă instanţă, instanţa de executare va fi cea care a procedat la rejudecarea cauzei, întrucât hotărârea acesteia este cea care se pune în executare.

3 Excepţia de la această regulă este reglementată de dispoziţiile art. 553 alin. (2) C.proc.pen., care stipulează că instanţa de executare în cazul hotărârilor pronunţate în primă instanţă de către I.C.C.J. este, după caz, Tribunalul Bucureşti sau tribunalul militar, acesta din urmă pentru hotărârile pronunţate în cauze având ca obiect infracţiuni comise de militari [art. 553 alin. (2) C.proc.pen.].

4 Competenţa *teritorială* a fiecăruia dintre cele 4 tribunale militare (Bucureşti, Cluj, Iaşi şi Timişoara) pentru punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti pronunţate de I.C.C.J. este stabilită, în lipsa altor dispoziţii legale în acest sens, de criteriile prevăzute de art. 41 C.proc.pen. Competenţa de instanţă de executare în cazul condamnaţilor militari care execută pedeapsa în regim de detenţie urmează să revină, când legea o prevede [art. 597 alin. (6) C.proc.pen.], tribunalului militar în a cărui circumscripţie se află locul de deţinere – circumscripţia instanţelor militare fiind stabilită prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară – Anexa nr. 2.

5 Instanţa supremă a decis că, în cazul în care, în temeiul prevederilor Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, curtea de apel a dispus recunoaşterea unor hotărâri penale străine, transferarea condamnatului pentru continuarea executării pedepsei într-un penitenciar din România, conversiunea condamnării şi a emis mandatul de executare a pedepsei, curtea de apel nu constituie instanţă de executare, în sensul art. 418 (similar art. 553 C.proc.pen.) şi art. 461 alin. (2) C.proc.pen. din 1968 [similar art. 598 alin. (2) C.proc.pen.], ci o instanţă specială, desemnată ca autoritate judiciară competentă în unele dintre procedurile reglementate în legea menţionată.

6 Curtea de apel, ce a dispus recunoaşterea hotărârii penale străine, va proceda la emiterea formelor de punere în executare a pedepsei închisorii, însă cererile ulterioare a căror soluţionare este dată în competenţa instanţei de executare vor fi soluţionate de instanţa competentă material potrivit legii române să judece în primă instanţă infracţiunile pentru care contestatorul a fost condamnat în străinătate (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 2912 din 8 mai 2006*).

7 Punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti se efectuează cu celeritate, astfel că instanţa ce soluţionează calea de atac are obligaţia, atunci când hotărârea rămâne definitivă în faţa instanţei de apel sau în faţa instanţei ierarhic superioare, ca, în ziua pronunţării, să trimită instanţei de executare un extras din acea hotărâre, cu datele necesare punerii în executare. Instanţa de executare are obligaţia de a proceda la punerea în executare la data primirii extrasului.

8 Când hotărârea instanţei de apel a fost modificată prin hotărârea I.C.C.J., pronunţată în recurs în casaţie, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie trimite instanţei de executare un extras din acea hotărâre, cu datele necesare punerii în executare, în ziua pronunţării hotărârii.

9 Instanţa de executare are atribuţii de punere în executare doar a hotărârilor definitive. Hotărârile nedefinitive, dar executorii, privind măsurile de siguranţă, măsurile asigurătorii şi măsurile preventive, se pun în executare, după caz, de judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa care le-a dispus.

## Art. 554. Judecătorul delegat cu executarea

**(1) Instanţa de executare deleagă unul sau mai mulţi dintre judecătorii săi pentru efectuarea punerii în executare.**

**(2) Dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării se iveşte vreo nelămurire sau împiedicare la executare, judecătorul delegat cu executarea poate sesiza instanţa de executare, care va proceda potrivit dispoziţiilor art. 597 şi 598.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 14 alin. (2), art. 15 din Legea nr. 253/2013; art. 8, art. 9 din Legea nr. 254/2013; Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 89/2014*

## Comentariu

1 Dispoziţiile art. 554 C.proc.pen. se completează cu dispoziţiile Legii nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

2 Pentru punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti, instanţa de executare deleagă unul sau mai mulţi dintre judecătorii săi, care va coordona activitatea grefierilor din cadrul Biroului executări penale şi care, potrivit dispoziţiilor art. 14 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, va rămâne, de regulă, acelaşi pe toată perioada executării. De asemenea, judecătorul delegat cu executarea îndrumă şi controlează activitatea specifică procesului de supraveghere efectuată de către serviciul de probaţiune sau de către celelalte autorităţi responsabile de punerea în executare a pedepselor, măsurilor educative sau a altor măsuri şi de către instituţiile din comunitate.

3 Judecătorul delegat cu executarea nu are aceleaşi atribuţii cu **judecătorul de supraveghere a privării de libertate**, care supraveghează şi controlează asigurarea legalităţii în executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate (reţinerea, arestarea preventivă şi măsurile educative privative de libertate) potrivit dispoziţiilor art. 8, art. 9 şi urm. din Legea nr. 254/2013. Judecătorul de supraveghere a privării de libertate este desemnat de preşedintele curţii de apel în a cărei rază teritorială funcţionează un penitenciar, un centru de reţinere şi arestare preventivă, un centru de arestare preventivă, un centru educativ ori un centru de detenţie, anual, dintre judecătorii de la instanţele din raza curţii de apel. Spre deosebire de judecătorul delegat cu executarea pedepselor, care îşi desfăşoară activitatea la sediul instanţei şi exercită, după desemnare, în continuare, şi atribuţii jurisdicţionale, judecătorul de supraveghere a privării de libertate exercită atribuţii administrative şi administrativ-jurisdicţionale, exclusiv la locul de deţinere, fără a mai putea desfăşura alte activităţi la instanţa din cadrul căreia a fost desemnat [Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 89/2014 pentru aprobarea Regulamentului de organizare a activităţii judecătorului de supraveghere a privării de libertate (M.Of. nr. 77 din data de 31 ianuarie 2014)].

4 În realizarea activităţii de îndrumare şi control al executării pedepselor şi măsurilor educative şi a altor măsuri prevăzute de Legea nr. 253/2013, neprivative de libertate, potrivit art. 15 din Lege, **judecătorul delegat cu executarea** exercită următoarele atribuţii:

5 a) asigură punerea în executare, prin comunicarea, către serviciul de probaţiune şi alte instituţii prevăzute de Legea nr. 253/2013 implicate în executarea pedepselor şi măsurilor neprivative de libertate, a copiilor de pe hotărâre sau, după caz, de pe dispozitivul acesteia, prin care s-au dispus aceste pedepse sau măsuri, sens în care emite adrese sau dispoziţii de întocmire a actelor de procedură;

6 **b)** asigură punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate, prin exercitarea competenţelor prevăzute de prezenta lege, sens în care emite adrese sau dispoziţii de întocmire a actelor de procedură;

7 **c)** sesizează instanţa de executare în cazul în care, cu prilejul punerii în executare a hotărârii sau în cursul executării, se iveşte vreo nelămurire ori împiedicare, pentru soluţionarea acestora, pe calea contestaţiei la executare, potrivit dispoziţiilor art. 598 C.proc.pen., sens în care acesta va întocmi o adresă de sesizare în care va menţiona împrejurările constatate;

8 **d)** rezolvă incidentele ivite în cursul executării date prin lege în competenţa sa, prin încheiere ce nu este supusă niciunei căi de atac;

9 **e)** sesizează instanţa de executare, în cazurile prevăzute de Legea nr. 253/2013, pentru modificarea conţinutului, înlocuirea, încetarea unor obligaţii sau revocarea unor pedepse ori măsuri neprivative de libertate, prin adresă de sesizare în care va menţiona împrejurările constatate;

10 **f)** soluţionează plângerile împotriva deciziilor consilierului de probaţiune, prin încheiere ce nu este supusă niciunei căi de atac;

11 **g)** aplică, prin încheiere, amenzi judiciare în cazul comiterii unor abateri judiciare prevăzute de prezenta lege, împotriva măsurii dispuse persoana amendată putând formula cerere de anulare sau reducere a amenzii judiciare, potrivit art. 284 C.proc.pen.;

12 **h)** îndeplineşte alte atribuţii date prin lege în competenţa sa.

13 În cazul pedepselor şi măsurilor neprivative de libertate, judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare poate să-şi delege unele atribuţii judecătorului delegat cu executarea de la instanţa corespunzătoare în grad instanţei de executare în circumscripţia căreia locuieşte persoana aflată în executare.

14 În doctrină s-a analizat situaţia incompatibilităţii judecătorului delegat cu executarea de a soluţiona contestaţia la executare sau cererile pentru modificarea conţinutului, înlocuirea, încetarea unor obligaţii sau revocarea unor pedepse ori măsuri neprivative de libertate, în cazul în care acesta sesizează instanţa de executare cu astfel de cereri, concluzionându-se în sensul că nu există o cauză de incompatibilitate (a se vedea *D. Lupaşcu*, Punerea în executare a pedepselor principale, op. cit., p. 50; *N. Ionescu*, Consideraţii în legătură cu incompatibilitatea judecătorului delegat cu executările penale de a participa la judecarea unei cereri de revocare a executării pedepsei prin muncă, în R.R.D. nr. 1/1982, p. 24-28; *N. Volonciu, R. Moroşanu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 415-464. Executarea hotărârilor penale, op. cit., p. 21-22).

15 Deşi atribuţiile judecătorului delegat cu executarea în cazul sesizărilor menţionate nu au natură contencioasă, considerăm că nu se poate aprecia *de plano* că nu există niciodată o situaţie de incompatibilitate. Întrucât judecătorul delegat constată conform art. 554 alin. (2) C.proc.pen. ivirea unei nelămuriri ori împiedicări la executare, în concret, ar trebui să se verifice motivele invocate prin adresa de sesizare. În raport de „împrejurările constatate" ce l-au determinat să sesizeze instanţa de executare se va analiza în concret în ce măsură ar putea exista o suspiciune rezonabilă că imparţialitatea sa este afectată.

## Capitolul II
## Punerea în executare a hotărârilor

### Secţiunea 1. Punerea în executare a pedepselor principale

### Art. 555. Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă şi a pedepsei accesorii

(1) Pedeapsa închisorii şi pedeapsa detenţiunii pe viaţă se pun în executare prin emiterea mandatului de executare. Mandatul de executare se emite de judecătorul delegat cu executarea în ziua rămânerii definitive a hotărârii la instanţa de fond sau, după caz, în ziua primirii extrasului prevăzut la art. 553 alin. (3), se întocmeşte în 3 exemplare şi cuprinde: denumirea instanţei de executare, data emiterii, datele privitoare la persoana condamnatului, numărul şi data hotărârii care se execută şi denumirea instanţei care a pronunţat-o, pedeapsa pronunţată şi textul de lege aplicat, pedeapsa accesorie aplicată, timpul reţinerii şi arestării preventive ori al arestului la domiciliu, care s-a dedus din durata pedepsei, menţiunea dacă cel condamnat este recidivist, precum şi, după caz, menţiunea prevăzută la art. 404 alin. (6), ordinul de arestare şi de deţinere, semnătura judecătorului delegat, precum şi ştampila instanţei de executare.

(2) În cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare a pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă, judecătorul delegat cu executarea emite şi un ordin prin care interzice condamnatului să părăsească ţara. Ordinul se întocmeşte în 3 exemplare şi cuprinde: denumirea instanţei de executare, data emiterii, datele privitoare la persoana condamnatului, pedeapsa pronunţată împotriva acestuia, numărul şi data hotărârii de condamnare, denumirea instanţei care a pronunţat-o, numărul mandatului de executare a pedepsei emis pe numele condamnatului, dispoziţia de interzicere a părăsirii ţării, semnătura judecătorului delegat, precum şi ştampila instanţei de executare.

*Corelaţii legislative: art. 277 C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Judecătorul delegat cu executarea procedează la punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti, prin emiterea formelor de punere în executare a pedepselor principale, a pedepselor accesorii, a pedepselor complementare, a măsurilor de siguranţă, a dispoziţiilor civile ce se pun în executare din oficiu (restituirea lucrurilor, valorificarea celor neridicate, anularea înscrisurilor falsificate), a sancţiunii avertismentului şi a măsurilor şi obligaţiilor impuse în cazul amânării aplicării pedepsei sau suspendării sub supraveghere a pedepsei aplicate şi a cheltuielilor judiciare către stat.

2 Executarea propriu-zisă a dispoziţiilor hotărârii penale revine organelor de stat abilitate în acest sens, care trebuie să comunice judecătorului delegat primirea formelor de executare, iar, în cazul pedepselor principale, începerea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, executarea amenzii penale sau a muncii în folosul comunităţii, executarea obligaţiilor şi a măsurilor impuse în cazul amânării aplicării pedepsei sau suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, pe durata termenului de supraveghere.

3 Punerea în executare a pedepsei detenţiunii pe viaţă şi a pedepsei închisorii se face, potrivit dispoziţiilor art. 555 alin. (1) C.proc.pen., prin emiterea mandatului de executare a

pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă în 3 exemplare, de către judecătorul delegat cu executarea al instanţei de executare în ziua rămânerii definitive a hotărârii la instanţa de fond sau, după caz, în ziua primirii extrasului de la instanţa de apel sau instanţa ierarhic superioară.

4 Menţiunile obligatorii ale mandatului de executare a pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă, atunci când acestea sunt dispuse prin hotărârea de condamnare sunt: denumirea instanţei de executare, data emiterii, datele privitoare la persoana condamnatului (respectiv nume, prenume, poreclă, data şi locul naşterii, codul numeric personal, numele şi prenumele părinţilor, cetăţenia, starea civilă, situaţia militară, studiile, profesia ori ocupaţia, locul de muncă, domiciliul, reşedinţa şi adresa unde locuieşte efectiv, dacă aceasta este diferită de domiciliu sau de reşedinţă), numărul şi data hotărârii care se execută şi denumirea instanţei care a pronunţat-o, pedeapsa pronunţată şi textul de lege aplicat, pedeapsa accesorie aplicată, timpul reţinerii şi arestării preventive ori al arestului la domiciliu, care s-a dedus din durata pedepsei, menţiunea dacă cel condamnat este recidivist, menţiunea că persoana vătămată a solicitat înştiinţarea cu privire la eliberarea în orice mod a condamnatului, ordinul de arestare şi de deţinere, semnătura judecătorului delegat cu executarea, precum şi ştampila instanţei de executare.

5 Deşi Codul de procedură penală nu prevede în mod expres, fiecare mandat de executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă va primi numărul poziţiei deschise în registrul de punere în executare a hotărârilor penale pentru inculpatul condamnat, la momentul înregistrării hotărârii instanţei de executare, număr sub care se va întocmi şi corespondenţa ulterioară în cazul în care va fi necesară.

6 În cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare a pedepsei, judecătorul delegat emite şi un ordin prin care interzice condamnatului să părăsească ţara, care are drept scop împiedicarea condamnatului de a părăsi ţara anterior punerii în executare a pedepsei închisorii sau detenţiunii pe viaţă, act de executare ce va primi acelaşi număr al poziţiei deschise la momentul înregistrării hotărârii primei instanţe în ceea ce priveşte persoana condamnată. Ordinul se întocmeşte în 3 exemplare şi va cuprinde următoarele menţiuni: denumirea instanţei de executare, data emiterii, datele privitoare la persoana condamnatului, pedeapsa pronunţată împotriva acestuia, numărul şi data hotărârii de condamnare, denumirea instanţei care a pronunţat-o, numărul mandatului de executare a pedepsei emis pe numele condamnatului, dispoziţia de interzicere a părăsirii ţării, semnătura judecătorului delegat, precum şi ştampila instanţei de executare.

7 În cazul în care mandatul de executare a pedepsei sau ordinul de interzicere de a părăsi ţara cuprinde menţiuni greşite, ce reprezintă erori materiale evidente, acestea vor putea fi îndreptate prin procedura prevăzută de art. 277 C.proc.pen., după rămânerea definitivă a încheierii de îndreptare a erorii materiale, despre îndreptarea efectuată fiind făcute menţiuni la sfârşitul mandatului de executare. Erorile materiale evidente pot privi greşeli în scrierea datelor de stare civilă, în menţiunile cu privire la cuantumul pedepsei aplicate, a textului de lege în baza căruia s-a dispus condamnarea, a perioadei deduse ca reţinere, arestare preventivă sau arest la domiciliu din durata pedepsei aplicate, omisiuni cu privire la menţionarea tuturor datelor de stare civilă ale persoanei condamnate etc. Această procedură trebuie urmată, însă, şi cu privire la hotărârea judecătorească, dacă aceasta cuprinde erori materiale evidente, ce au fost menţionate şi în cuprinsul mandatului de executare a pedepsei.

Orice alte menţiuni greşite ce nu reprezintă erori materiale, dar care împiedică punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă (de exemplu, schimbarea numelui persoanei condamnate prin căsătorie, divorţ sau pe cale administrativă), vor putea fi analizate şi remediate pe calea contestaţiei la executare, formulată în baza dispoziţiilor art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. 8

În cazul în care actele de executare au fost expediate către organele însărcinate cu executarea, judecătorul delegat cu executarea va solicita restituirea acestora pentru efectuarea menţiunilor privind îndreptarea erorilor materiale în cuprinsul acestora. 9

Existenţa unor erori materiale evidente nu împiedică organul însărcinat cu executarea să procedeze la executarea mandatului, în cazul în care acestea permit identificarea persoanei condamnate, urmând însă ca organul de poliţie să sesizeze judecătorul delegat cu executarea, în cel mai scurt timp, pentru îndreptarea actului de executare. 10

## Art. 556. Trimiterea spre executare a mandatului

**(1) Pentru ducerea la îndeplinire a mandatului de executare se trimit două exemplare organului de poliţie de la domiciliul sau reşedinţa condamnatului, iar în cazul în care acesta nu are domiciliul sau reşedinţa în România, organului de poliţie în raza teritorială a căruia se află instanţa de executare, când condamnatul este liber, sau, după caz, când condamnatul este arestat, comandantului la locul de deţinere.**

**(1$^1$) În situaţia în care mandatul de executare conţine erori materiale, însă permite identificarea persoanei în vederea punerii în executare, în raport cu datele de identificare ale persoanei existente în evidenţele organelor de poliţie şi hotărârea instanţei de judecată, organul de poliţie execută hotărârea, solicitând, în acelaşi timp instanţei de judecată îndreptarea erorilor materiale sesizate.**

**(2) Pentru aducerea la îndeplinire a ordinului de interzicere a părăsirii ţării se trimite de îndată câte un exemplar organului competent să elibereze paşaportul şi Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră.**

**(2$^1$) Mandatul de executare sau ordinul de interzicere a părăsirii ţării poate fi transmis organelor competente şi prin fax, poştă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiţii care să permită autorităţilor destinatare să îi stabilească autenticitatea.**

**(3) În cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, organele de executare prevăzute la alin. (1) şi (2) au obligaţia de a lua măsurile prevăzute de lege în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei şi a ordinului de interzicere a părăsirii ţării, în ziua primirii acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 43 alin. (2), art. 105 din Legea nr. 254/2013*

### Comentariu

Formele de executare emise de judecătorul delegat pentru punerea în executare a pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă se trimit spre executare organelor de poliţie, locului de deţinere sau organelor competente să împiedice părăsirea teritoriului României de către persoana condamnată. 1

Când inculpatul se află în libertate la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, două dintre cele trei exemplare ale mandatului de executare a pedepsei se trimit, când acesta locuieşte în România, unităţii de poliţie de la domiciliul condamnatului. În cazul în care persoana condamnată este înregistrată în bazele electronice de date deţinute de organele administraţiei de stat cu o altă reşedinţă valabilă la momentul punerii în 2 executare a mandatului de executare a pedepsei, cele două exemplare ale mandatului se vor trimite unității de poliție în circumscripția căreia acesta își are reședința. În situația în care persoana condamnată nu are domiciliul/reședința pe teritoriul României, cele două exemplare ale mandatului se vor trimite organului de poliție în raza teritorială a căruia se află instanța de executare. Un exemplar al mandatului urmează a fi înmânat persoanei condamnate la momentul arestării și un exemplar al mandatului urmează a fi predat de către organul de poliție locului de deținere unde persoana condamnată este condusă pentru executarea pedepsei.

3 Textul de lege are în vedere trimiterea mandatului de executare a pedepsei doar organului de poliție în circumscripția căruia persoana condamnată are domiciliul sau reședința, nu și organului de poliție în circumscripția căruia persoana condamnată are adresa la care locuiește în fapt. Organul de poliție în circumscripția căruia se află domiciliul sau, după caz, reședința persoanei condamnate, în situația în care nu va găsi persoana condamnată la domiciliu sau reședință, se va deplasa la adresa indicată ca locuință în fapt, fără forme legale, a persoanei condamnate, ce trebuie menționată în cuprinsul mandatului de executare a pedepsei.

4 Când condamnatul se află arestat preventiv în cauză sau este arestat în altă cauză, două dintre cele trei exemplare ale mandatului de executare a pedepsei se trimit comandantului locului de deținere, care va înmâna un exemplar persoanei condamnate, un exemplar fiind depus la dosarul individual al acesteia, constituit conform art. 43 alin. (2) și art. 105 din Legea nr. 254/2013.

5 Pentru aducerea la îndeplinire a ordinului de interzicere a părăsirii țării, se trimite imediat după emitere câte un exemplar organului competent să elibereze pașaportul, respectiv Inspectoratului Județean de Poliție – Serviciul Pașapoarte în circumscripția căruia își are domiciliul sau reședința persoana condamnată sau Direcției Generale a Poliției Municipiului București – Serviciul Pașapoarte, dacă persoana condamnată își are domiciliul sau reședința în București, și Inspectoratului General al Poliției de Frontieră, care vor efectua mențiunile corespunzătoare în propriile evidențe pentru a-l împiedica pe condamnat să părăsească în mod legal teritoriul României.

6 Transmiterea mandatului de executare sau a ordinului de interzicere a părăsirii țării organelor competente se face, de urgență, prin fax, poștă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiții care să permită autorităților destinatare să îi stabilească autenticitatea, urmând ca, ulterior, să se înainteze în cel mai scurt timp, prin poșta militară sau agent procedural, și exemplarele originalele ale actelor de executare.

7 În cazul persoanelor condamnate aflate în stare de libertate, organele de executare au obligația de a lua măsurile prevăzute de lege în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei și a ordinului de interzicere a părăsirii țării, în ziua primirii acestora.

## Art. 557. Executarea mandatului de executare a pedepsei și a ordinului de interzicere a părăsirii țării. Acordul instanței de părăsire a țării

**(1) Pe baza mandatului de executare, organul de poliție procedează la arestarea condamnatului. Celui arestat i se înmânează un exemplar al mandatului și este dus la locul de deținere cel mai apropiat, unde organul de poliție predă celălalt exemplar al mandatului de executare.**

**(2) În vederea punerii în executare a mandatului emis în executarea unei hotărâri definitive de condamnare, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.**

**(3) Dispoziţiile art. 229 privind luarea măsurilor de ocrotire sunt aplicabile în mod corespunzător, obligaţia de încunoştinţare revenind organului de poliţie.**

**(4) Dacă persoana împotriva căreia s-a emis mandatul nu este găsită, organul de poliţie constată aceasta printr-un proces-verbal şi ia măsuri pentru darea în urmărire, precum şi pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar de pe procesul-verbal împreună cu un exemplar al mandatului de executare se trimit instanţei care a emis mandatul.**

**(5) Dacă persoana condamnată refuză să se supună mandatului sau încearcă să fugă, va fi constrânsă la aceasta.**

**(6) Când condamnatul se află în stare de deţinere, un exemplar al mandatului de executare i se înmânează de către comandantul locului de deţinere.**

**(7) Comandantul locului de deţinere consemnează într-un proces-verbal data de la care condamnatul a început executarea pedepsei.**

**(8) O copie de pe procesul-verbal se trimite de îndată instanţei de executare.**

**(9) Pe baza ordinului de interzicere a părăsirii ţării, organele în drept refuză celui condamnat eliberarea paşaportului sau, după caz, procedează la ridicarea acestuia şi iau măsuri pentru darea condamnatului în consemn la punctele de trecere a frontierei.**

**(10) Pe durata termenului de supraveghere, persoana supravegheată poate solicita motivat instanţei de executare să încuviinţeze părăsirea teritoriului României potrivit art. 85 alin. (2) lit. i) sau art. 93 alin. (2) lit. d) din Codul penal. Instanţa de executare soluţionează cererea în camera de consiliu, după ascultarea persoanei supravegheate şi a consilierului de probaţiune, prin încheiere definitivă. În cazul în care admite cererea, instanţa stabileşte perioada pentru care persoana supravegheată poate părăsi teritoriul României.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 229, art. 522 alin. (3) lit. a) C.proc.pen.; art. 152 alin. (1) lit. a), art. 154 alin. (1)-(2) R.O.I.I.J.; art. 11 alin. (1), art. 12 alin. (1) şi (2) lit. c), art. 188 alin. (3) din Legea nr. 254/2013; art. 2 lit. a) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013; art. 88 şi urm. din Legea nr. 302/2004; art. 46 din Legea nr. 253/2013; art. 85 alin. (2) lit. i), art. 93 alin. (2) lit. d), art. 85 alin. (2) lit. i), art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă........2235
2. Executarea ordinului de interzicere a părăsirii ţării........2238
3. Acordul instanţei de părăsire a ţării pe durata termenului de supraveghere........2238

**1. Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă** constă în ansamblul de proceduri prevăzute de lege pentru încarcerarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei privative de libertate. 1

Astfel, după primirea exemplarelor de pe mandatul de executare a pedepsei închisorii, organul de poliţie are obligaţia de a identifica locul în care se află persoana condamnată. 2

Dacă este în stare de libertate, după ce a fost identificat, condamnatul este arestat, i se înmânează un exemplar al mandatului şi este dus la **locul de deţinere** cel mai apropiat, unde organul de poliţie predă celălalt exemplar al mandatului de executare [organul de poliţie primeşte două dintre cele trei exemplare ale mandatului de executare a pedepsei 3 închisorii care se emit – a se vedea art. 551 alin. (1), art. 156 alin. (1) C.proc.pen. – *n.n.*]. Deşi nu este prevăzută expres, o activitate implicită procedurii reglementate de art. 557 alin. (1) C.proc.pen. este *aducerea la cunoştinţă a motivelor arestării*. Obligaţia de informare prealabilă cu privire la motivele arestării rezultă din dispoziţiile art. 557 alin. (5) C.proc.pen., care prevăd că, „dacă persoana condamnată refuză să se supună mandatului sau încearcă să fugă, va fi constrânsă la aceasta". Pentru a se constata în mod legal refuzul de supunere la executarea mandatului emis pentru executarea pedepsei, mai întâi organul de poliţie trebuie să aducă la cunoştinţa condamnatului existenţa acestuia.

4 Când în ocrotirea condamnatului arestat se află un minor, o persoană pusă sub interdicţie, o persoană căreia i s-a instituit tutela sau curatela ori o persoană care, datorită vârstei, bolii sau altei cauze, are nevoie de ajutor, autoritatea competentă este încunoştinţată, de îndată, de organul de poliţie în vederea luării măsurilor legale de ocrotire pentru persoana respectivă (a se vedea *supra* comentariul art. 229). Obligaţia de informare există doar dacă persoana aflată în stare de nevoie se află în ocrotirea exclusivă a condamnatului, iar modul de îndeplinire a acestei obligaţii este consemnat într-un proces-verbal.

5 Dacă este arestată la domiciliu, persoana condamnată va fi arestată în vederea încarcerării.

6 Deoarece faza procesuală a punerii în executare a hotărârilor penale este călăuzită de principii proprii ca: obligativitatea, executabilitatea, jurisdicţionalitatea şi continuitatea (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 587 din 26 iunie 2012*, nepublicată), organele de poliţie au obligaţia de a-l aresta pe condamnatul care nu se află deja în stare de detenţie în toate cazurile în care îl identifică, situaţia personală dificilă a acestuia ori starea de sănătate neconstituind impedimente la executarea mandatului de executare a pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă.

7 Procedura de punere în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă *continuă* cu primirea la **locul de deţinere** a persoanelor condamnate, după stabilirea identităţii acestora, de la organele de executare a mandatului de executare a pedepselor privative de libertate.

8 După prezentarea persoanei condamnate la locul de deţinere, conform art. 557 alin. (7) C.proc.pen., comandantul locului de deţinere consemnează într-un **proces-verbal data** de la care condamnatul **a început executarea pedepsei. Acest proces-verbal** constituie dovada **de încarcerare** şi se comunică instanţei de executare, pe baza lui, judecătorul delegat cu executarea urmând să închidă poziţia din registrul de executări penale [art. 152 lit. a) R.O.I.I.J.].

9 Pe cale de consecinţă, **nu se poate considera că executarea pedepsei a început** la momente anterioare celui al emiterii procesului-verbal de încarcerare, cum sunt arestarea în vederea punerii în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, înmânarea mandatului de executare a pedepsei, internarea după arestare – *şi înainte de încarcerare* – ca urmare a stării de sănătate a condamnatului, chiar dacă i se asigură paza de către organele de poliţie ori arestarea de către statul străin în baza unui mandat european de arestare.

10 Dacă persoana căutată este identificată şi arestată, însă (ulterior) *nu este condusă* direct la *locul de detenţie*, ci, spre exemplu, aceasta îşi provoacă imediat înainte de arestare o rană care îi pune în pericol viaţa şi este condusă, arestată fiind în vederea încarcerării, la spital, se va întocmi un proces-verbal în care organul de poliţie va consemna motivul neprezentării la penitenciar.

Pentru determinarea noţiunii de „loc de deţinere" se va avea în vedere că, potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, pedeapsa detenţiunii pe viaţă şi a închisorii se execută în locuri anume destinate, denumite penitenciare, acelaşi act normativ prevăzând şi posibilitatea înfiinţării *penitenciarelor-spital*, ca penitenciare speciale [art. 12 alin. (1) şi (2) lit. c)]. 11

Constituie *loc de deţinere* – noţiune utilizată de art. 557 alin. (1) C.proc.pen. – penitenciarele cu regim de maximă siguranţă, închis, semideschis sau deschis, penitenciarele pentru tineri, penitenciarele pentru femei, penitenciarele-spital, centrele educative, centrele de detenţie, centrele de arestare preventivă şi secţiile speciale de arestare preventivă din subordinea Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, precum şi centrele de reţinere şi arestare preventivă din subordinea Ministerului Afacerilor Interne [art. 2 lit. a) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013]. 12

Când persoana condamnată se află în stare de deţinere (arest preventiv în cauză ori în alt dosar penal, execută o altă pedeapsă privativă de libertate), un exemplar al mandatului de executare i se înmânează de către comandantul locului de deţinere. 13

În vederea punerii în executare a mandatului emis în executarea unei hotărâri definitive de condamnare, organul de poliţie poate pătrunde, fără a se obţine în prealabil un mandat de percheziţie domiciliară, în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fizice fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia. Nu este necesar ca locul în care se pătrunde să aparţină ori să fie folosit de persoana condamnată, ci doar să se afle într-unul dintre aceste spaţii. 14

Se poate, de asemenea, pătrunde şi în orice loc care ţine de locuinţa, reşedinţa ori sediul unei persoane, indiferent dacă sunt delimitate sau împrejmuite cu semne de marcat sau nu, absenţa unei prevederi exprese în acest sens fiind determinată doar de lipsa necesităţii unei autorizaţii speciale în acest scop în alte condiţii. 15

Dacă persoana condamnată refuză să se supună mandatului sau încearcă să fugă, va fi constrânsă la aceasta. 16

Dacă organele de poliţie aflate în exercitarea atribuţiilor prevăzute de lege pentru punerea în executare a mandatului de executare a pedepsei sunt ameninţate ori agresate fizic de către condamnat sau de alte persoane, se săvârşeşte infracţiunea de ultraj, prevăzută de art. 257 C.pen. 17

Dacă persoana împotriva căreia s-a emis mandatul **nu este găsită**, organul de poliţie constată aceasta printr-un proces-verbal. Un exemplar al procesului-verbal împreună cu un exemplar al mandatului de executare se trimit instanţei care a emis mandatul. 18

Organul de poliţie solicită, conform art. 522 alin. (3) lit. a) C.proc.pen., *darea în urmărire*. 19

Totodată, persoana respectivă este *dată în consemn la punctele de trecere a frontierei*. Prin darea în consemn se transmit informaţii poliţiei de frontieră şi autorităţii vamale cu privire la persoana condamnată care urmează să fie verificată pe timpul efectuării controlului de trecere a frontierei de stat, în vederea interzicerii ieşirii din România. 20

De asemenea, instanţa de executare, dacă persoana căutată nu este găsită, va lua măsuri pentru emiterea mandatului european de arestare în vederea punerii în executare a pedepsei închisorii de un an sau mai mare ori a detenţiunii pe viaţă în condiţiile art. 88 şi urm. din Legea nr. 302/2004. Totodată, instanţa de executare solicită Centrului de Cooperare Poliţienească Internaţională din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române darea 21 în urmărire internațională a persoanei condamnate, conform art. 65 și urm. din Legea nr. 302/2004.

22 Conform art. 154 alin. (1)-(2) R.O.I.I.J., dacă mandatele de executare a pedepselor cu închisoarea **nu au fost executate**, prima revenire se va face la **două luni** de la emiterea lor la organele cărora le-au fost trimise spre executare, iar următoarele reveniri la **6 luni**. În cazul în care nu se primește răspuns de la organul de poliție căruia i-a fost trimis mandatul, se vor solicita informații privind stadiul executării acestuia structurii specializate din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române. Dacă pe numele persoanelor condamnate care se sustrag de la executarea pedepsei închisorii au fost emise mandate europene de arestare și/sau mandate de urmărire internațională, se vor solicita anual informații Inspectoratului General al Poliției Române – Centrul de Cooperare Polițienească Internațională cu privire la stadiul punerii în executare a acestor acte.

23 În cazul urmăriților-cetățeni străini, revenirea se va face astfel: dacă aceștia au reședința în România, la unitatea teritorială de poliție pe raza căreia își are reședința persoana condamnată (precizată în mandat); dacă nu are reședința în România sau nu este cunoscută o asemenea reședință, la unitatea teritorială de poliție pe raza căreia își are sediul instanța de executare.

24 **2. Executarea ordinului de interzicere a părăsirii țării.** Ordinul de interzicere a părăsirii țării emis de judecătorul delegat se comunică structurilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne competente, care, pe baza lui, refuză celui condamnat eliberarea pașaportului sau, după caz, procedează la ridicarea acestuia și iau măsuri pentru darea condamnatului în consemn la punctele de trecere a frontierei.

25 **3. Acordul instanței de părăsire a țării pe durata termenului de supraveghere.** Pe durata termenului de supraveghere stabilit în cazul amânării aplicării pedepsei ori al suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii, persoana supravegheată poate solicita motivat instanței de executare să încuviințeze părăsirea teritoriului României, atunci când i-a fost stabilită această obligație [art. 85 alin. (2) lit. i), respectiv art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen.].

26 Instanța de executare soluționează cererea în camera de consiliu, cu citarea condamnatului și a consilierului de probațiune care asigură supravegherea.

27 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun și se administrează mijloacele de probă –, dezbateri și deliberare.

28 Fiind o procedură care se desfășoară în fața instanței de executare, sunt aplicabile dispozițiile art. 597 C.proc.pen., în măsura în care sunt compatibile.

29 Pe cale de consecință, *participarea procurorului este obligatorie*; asistența juridică este obligatorie, în condițiile art. 90 C.proc.pen.

30 Deși art. 557 alin. (10) C.proc.pen. prevede că instanța se pronunță asupra cererii după ascultarea persoanei supravegheate și a consilierului de probațiune, apreciem că pot fi administrate și alte mijloace de probă.

31 Instanța se pronunță prin încheiere definitivă.

32 În cazul în care admite cererea, instanța stabilește perioada pentru care persoana supravegheată poate părăsi teritoriul României. Durata părăsirii țării nu poate depăși 30 de zile într-un an. Durata permisiunii se include în termenul de supraveghere.

33 O copie a încheierii definitive se comunică, de îndată, serviciului de probațiune competent, Inspectoratului General al Poliției de Frontieră și Direcției Generale de Pașapoarte [art. 46 alin. (2), (3) din Legea nr. 253/2013].

## Art. 558. Încunoștințarea despre arestare în vederea executării mandatului

**(1) Imediat după arestarea în vederea executării mandatului, condamnatul are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita administrației locului de deținere să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de acesta despre arestare și despre locul unde este deținut.**

**(2) Dacă persoana condamnată nu este cetățean român, aceasta are și dreptul de a încunoștința sau de a solicita încunoștințarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecția unei astfel de organizații.**

*Corelații legislative: art. 177 C.pen.; art. 43, art. 61; art. 43, art. 63, art. 64, art. 65 din Legea nr. 254/2013; art. 103, art. 134 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 și H.G. nr. 604/2016; Legea nr. 178/1997*

## Comentariu

1 Dispozițiile art. 558 C.proc.pen., care nu au corespondent în Codul de procedură penală din 1968, se interpretează prin coroborare cu cele ale art. 43 din Legea nr. 254/2013 care reglementează primirea persoanelor condamnate în penitenciar.

2 Astfel, dreptul persoanei condamnate de încunoștințare despre arestare în vederea executării mandatului se poate exercita imediat după primirea în penitenciar [art. 43 alin. (4) din Legea nr. 254/2013].

3 În consecință, la primirea în locul de deținere, unde condamnatul este adus după arestarea în vederea executării mandatului de executare a pedepsei, acesta este **informat de administrația penitenciarului** că are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita administrației locului de deținere să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de acesta despre arestare și despre locul unde este deținut.

4 Noțiunea de „membru de familie" este cea reglementată de art. 177 C.pen.

5 Spre deosebire de dispozițiile art. 29 alin. (4) din Legea nr. 276/2006 privind executarea pedepselor, potrivit cărora imediat după primirea persoanei condamnate, administrația locului de deținere informează obligatoriu persoana desemnată de condamnat cu privire la locul de deținere, exercițiul dreptului prevăzut de art. 558 C.proc.pen. **este facultativ și poate fi realizat și de către condamnat**, personal.

6 Prin exercitarea dreptului prevăzut de art. 558 C.proc.pen. nu se pot transmite alte categorii de informații în afară de cele privitoare la arestare și locul unde persoana condamnată este deținută. Dreptul acesteia la corespondență, la convorbiri telefonice și la comunicare on-line poate fi exercitat în condițiile Legii nr. 254/2013 numai după îndeplinirea formalităților de încarcerare.

7 Legea nr. 254/2013 nu mai reglementează, astfel cum o făcea Legea nr. 276/2006, modalitatea în care se realizează încunoștințarea. În lipsa unei dispoziții speciale, informarea poate fi efectuată prin oricare dintre modalitățile de comunicare permise de legea specială, al căror exercițiu nu este condiționat de verificarea unor condiții prealabile, respectiv prin *corespondență ori telefonic*, în condițiile art. 63-65 din Legea nr. 254/2013, care se vor aplica astfel încât să se asigure respectarea limitelor informării reglementate de art. 558 C.proc.pen.

8 Apreciem că pentru exercitarea acestui drept poate fi utilizată inclusiv *comunicarea on-line*, în condițiile prevăzute de art. 134 din H.G. nr. 157/2016.

9 În cazul **cetăţenilor români aparţinând minorităţilor naţionale**, informarea se poate face în limba lor maternă.

10 Dacă persoana condamnată **nu este cetăţean român**, aceasta are, *pe lângă dreptul* de a solicita să informeze ori să fie informat un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de acesta despre arestare şi despre locul unde este deţinută, *şi dreptul de a încunoştinţa sau de a solicita încunoştinţarea* misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetăţean este sau, după caz, a unei organizaţii internaţionale umanitare, dacă nu doreşte să beneficieze de asistenţa autorităţilor din ţara sa de origine, ori a reprezentanţei organizaţiei internaţionale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecţia unei astfel de organizaţii.

11 Dispoziţiile art. 558 alin. (2) C.proc.pen. se vor aplica şi **apatridului**.

12 Administraţia penitenciarului are obligaţia de a consemna într-un **proces-verbal** modul în care s-a realizat încunoştinţarea [art. 43 alin. (5) din Legea nr. 254/2013]. Conţinutul procesului-verbal în care este consemnată exercitarea acestui drept, se aduce la cunoştinţa deţinutului, sub semnătură, şi se depune la dosarul individual [art. 103 din H.G. nr. 157/2016].

13 Potrivit art. 43 alin. (8)-(9) din Legea nr. 254/2013, în cazul în care persoana condamnată nu vorbeşte sau nu înţelege limba română ori nu se poate exprima, administraţia penitenciarului dispune măsurile necesare aducerii la cunoştinţă a dreptului prevăzut de art. 558 C.proc.pen., întocmindu-se un proces-verbal în acest sens [art. 103 alin. (2) din H.G. nr. 157/2016 prevede că procesul-verbal cuprinde menţiuni referitoare la starea de fapt, măsurile ce au fost sau urmează a fi luate, în vederea exercitării dreptului la încunoştinţarea unui membru de familie sau altei persoane despre penitenciarul în care se află].

14 Deşi nu se prevede expres, pentru exerciţiul dreptului prevăzut de art. 558 C.proc.pen., în aceste situaţii, precum şi dacă persoana condamnată nu se poate exprima ori are deficienţe de comunicare, pentru a se asigura caracterul efectiv al dreptului şi având în vedere şi că potrivit art. 61 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, în perioada de carantină şi observare după primirea în penitenciar, acestor categorii de persoane li se asigură accesul la dispoziţiile legale şi documentele privind executarea pedepselor – inclusiv deci cu privire la dreptul de a încunoştinţa despre arestare – *prin intermediul unei persoane care poate comunica cu acestea*, urmează să li se aducă la cunoştinţă şi acest drept în mod similar. Această persoană poate fi un interpret autorizat sau orice altă persoană care poate să comunice cu condamnatul, întrucât Legea nr. 178/1997 prevede obligativitatea sau, după caz, posibilitatea folosirii de interpreţi şi traducători autorizaţi numai în ceea ce priveşte activităţile realizate de către Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiţiei, Parchetul de pe lângă I.C.C.J. şi Parchetul Naţional Anticorupţie, instanţele judecătoreşti, parchetele de pe lângă acestea şi organele de cercetare penală, birourile notarilor publici şi avocaţi.

15 Dacă persoana condamnată refuză să-şi exercite acest drept, se va întocmi un proces-verbal în care se va menţiona această opţiune.

## Art. 559. Punerea în executare a amenzii penale

**(1) Persoana condamnată la pedeapsa amenzii este obligată să depună recipisa de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii.**

**(2) Când cel condamnat se află în imposibilitate de a achita integral amenda în termenul prevăzut la alin. (1), judecătorul delegat cu executarea, la cererea condamnatului, poate dispune eşalonarea plăţii amenzii pe o perioadă de cel mult 2 ani, în rate lunare.**

*Corelaţii legislative: art. 91, art. 186, art. 558 alin. (2) C.proc.pen.; art. 121 lit. a) R.O.I.I.J.; art. 15 lit. d), art. 16 alin. (2), art. 22 alin. (1), art. 24 alin. (1) din Legea nr. 253/2013; art. 139, art. 233 şi urm. din Legea nr. 302/2004.*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare a pedepsei amenzii penale. Termenul de plată a amenzii penale ........ 2241
2. Eşalonarea obligaţiei de plată a amenzii penale ........ 2242
3. Recunoaşterea şi punerea în executare a sancţiunilor de drept penal şi administrative aplicate de organele judiciare străine este reglementată de art. 139 şi art. 233 din Legea nr. 302/2004, republicată ........ 2243
    3.1. În relaţia cu statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene ........ 2243
    3.2. Posibilitatea înlocuirii cu pedeapsa închisorii a sancţiunilor pecuniare recunoscute în România conform procedurii reglementate de art. 233 şi urm. din Legea nr. 302/2004, republicată ........ 2244

**1. Punerea în executare a pedepsei amenzii penale. Termenul de plată a amenzii penale.** Obligaţia de plată stabilită prin hotărârea instanţei devine executorie de la data la care sentinţa rămâne definitivă. 1

Pentru efectuarea plăţii se *comunică* persoanei condamnate obligaţia de a plăti integral amenda stabilită prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă. Adresa ar trebui să conţină menţiuni cu privire la: informaţiile necesare efectuării plăţii (cuantumul sumei care trebuie achitată, termenul de plată, *instituţia către care se face plata* – inclusiv elementele de identificare ale contului, obligaţia de a comunica ori depune dovada de plată integrală a amenzii), dreptul de a solicita eşalonarea plăţii amenzii [cu precizarea dispoziţiilor art. 558 alin. (2) C.proc.pen.] şi consecinţele neîndeplinirii obligaţiei de plată. 2

Lucrările de executare se efectuează de către grefierul delegat la compartimentul executări penale în ziua în care hotărârea a devenit executorie, prin rămânerea definitivă, sau, după caz, la data când s-a primit extrasul de la instanţa de apel. 3

Întrucât amenda penală constituie venit la bugetul de stat, aceasta se va achita de către persoana condamnată în contul unităţii de trezorerie în raza căreia domiciliază. 4

Persoana condamnată este obligată să achite integral amenda în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi să comunice judecătorului delegat cu executarea dovada plăţii, în termen de 15 zile de la efectuarea acesteia. Nu prezintă importanţă dacă persoana condamnată se află în stare de libertate ori execută pedeapsa închisorii ori a detenţiunii pe viaţă. 5

Acest termen este incident şi în cazurile în care pedeapsa amenzii o însoţeşte pe cea a închisorii [art. 24 alin. (1) din Legea nr. 253/2013 face trimitere la art. 22 alin. (1) din acelaşi act normativ], inclusiv în cazurile în care s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii sub supraveghere [art. 91 alin. (2) C.pen.]. Situaţia nu se confundă cu cea în care, contopindu-se pedepse cu închisoarea cu pedepse cu amenda, se stabileşte ca pedeapsă rezultantă pedeapsa închisorii la care se adaugă pedeapsa amenzii, conform art. 59 alin. (1) 6 lit. d) ori lit. e) C.pen., sub supraveghere, deoarece, pe de o parte, pedeapsa rezultantă se constituie într-o singură pedeapsă, astfel încât efectele dispoziţiei de suspendare a executării ei nu ar putea fi disociate, iar, pe de altă parte, art. 91 alin. (1) C.pen. prevede că executarea ei în această modalitate poate fi efectuată inclusiv dacă pedeapsa închisorii a fost stabilită în caz de concurs de infracţiuni, fără a distinge după cum pedeapsa rezultantă este constituită doar din pedeapsa închisorii ori şi din pedeapsa amenzii. Un argument suplimentar este dat de dispoziţiile art. 91 alin. (2) C.pen. care prevăd că doar când pedeapsa închisorii este însoţită de pedeapsa amenzii aplicate în condiţiile art. 62 C.pen., amenda se execută chiar dacă executarea pedepsei închisorii a fost suspendată sub supraveghere.

7 Termenul de 3 luni se calculează conform art. 186 C.pen.

8 În cazul în care pedeapsa amenzii a fost stabilită printr-o hotărâre pronunţată de o instanţă străină, alături de pedeapsa închisorii, care a fost recunoscută în România, termenul de 3 luni pentru plata amenzii va curge de la data la care persoana condamnată este adusă în România (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2587 din 29 iunie 2010*), întrucât prin recunoaşterea hotărârii străine devine aplicabilă legea română şi, conform principiului teritorialităţii, aceasta se aplică doar pe teritoriul României. Pe cale de consecinţă, dispoziţiile art. 559 C.proc.pen. produc efecte doar din momentul în care persoana transferată este depusă pe teritoriul României şi, deci, doar de la această dată începe să curgă termenul de îndeplinire a obligaţiei de plată.

9 **2. Eşalonarea obligaţiei de plată a amenzii penale.** Dacă persoana condamnată se află în imposibilitate de a achita integral amenda în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, judecătorul delegat cu executarea, la cererea acesteia, *formulată înainte de expirarea termenului de plată*, poate dispune eşalonarea plăţii amenzii în rate lunare, pe o perioadă ce nu poate depăşi 2 ani.

10 Procedura eşalonării obligaţiei de plată a amenzii este reglementată de art. 22 din Legea nr. 253/2013 care prevede că judecătorul delegat cu executarea, analizând cererea persoanei condamnate şi documentele justificative privind imposibilitatea acesteia de achitare integrală a amenzii, se pronunţă prin **încheiere**. În cazul în care dispune eşalonarea, încheierea va cuprinde: cuantumul amenzii, numărul de rate lunare în cuantum *egal* pentru care se eşalonează amenda, precum şi termenul de plată. Totodată din coroborarea dispoziţiilor *art. 15 lit. d) din Legea nr. 253/2013* [„în realizarea activităţii de îndrumare şi control al executării pedepselor şi măsurilor educative şi a altor măsuri *prevăzute de prezenta lege* (*s.n.*), neprivative de libertate, judecătorul delegat cu executarea exercită următoarele atribuţii: (...) d) rezolvă incidentele ivite în cursul executării date prin lege în competenţa sa"] cu cele ale *art. 16 alin. (2) din Legea nr. 253/2013* [„în îndeplinirea atribuţiilor prevăzute la art. 15 lit. d) (...), judecătorul delegat cu executarea se pronunţă prin încheiere. Încheierile emise în exercitarea atribuţiilor prevăzute la art. 15 lit. d) (...) nu sunt supuse niciunei căi de atac"] *rezultă că încheierea pronunţată*, atât în cazul admiterii cererii de eşalonare, cât şi în cazul respingerii, **nu este supusă niciunei căi de atac** [*Trib. Cluj, Secţia penală, decizia penală nr. 182 din 13 mai 2015* prin care a fost respinsă ca inadmisibilă contestaţia formulată împotriva soluţiei judecătorului delegat (*www.rolii.ro*); *Jud. Timişoara, Secţia penală, încheierea nr. 3/BEP din 11 iunie 2015*; *Trib. Bucureşti, Secţia I penală, încheierile din 5 aprilie 2016 şi 14 iunie 2016*, nepublicate].

11 Judecătorul delegat analizează cererea în camera de consiliu, fără citarea părţilor. În lipsa unei dispoziţii speciale în acest sens, procurorul nu participă la soluţionarea cererii.

12 În cazul atribuţiilor date în competenţa judecătorului delegat nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 597 C.proc.pen. deoarece acestea vizează exclusiv procedura dată în competenţa instanţei de executare, care nu se confundă cu judecătorul delegat (a se vedea *supra* comentariul art. 553, art. 554).

13 În măsura în care instanţa de executare este învestită cu soluţionarea unei astfel de cereri, cauza va fi scoasă de pe rol şi trimisă judecătorului delegat cu executarea [*Jud. Cluj-Napoca, Secţia penală, sentinţa penală nr. 193 din 10 februarie 2014 (http://portal.just.ro)*].

14 Dacă din probele administrate rezultă că persoana condamnată nu se află în imposibilitate de a achita integral amenda, cererea va fi respinsă. Faptul că petentul nu este înregistrat în evidenţele autorităţilor locale cu bunuri imobile ori mobile impozabile nu constituie în sine o dovadă a imposibilităţii de achitare a amenzii, dacă se stabileşte că persoana condamnată deţine active de altă natură. Astfel, în jurisprudenţa recentă s-a apreciat că, dacă persoana condamnată este administrator al unei societăţi comerciale, se poate aprecia în mod rezonabil, în lipsa unor probe din care să rezulte o situaţie de fapt contrară, că aceasta obţine venituri, chiar dacă din relaţiile depuse de autorităţile competente rezultă că petentul nu are teren agricol, animale sau alte bunuri impozabile şi nici nu este titularul unui contract de muncă (*Jud. Paşcani, Secţia penală, sentinţa nr. 136 din 16 iunie 2014*, nepublicată).

15 După ce s-a depus chitanţa de plată a amenzii sau, după caz, a ultimei rate lunare, poziţiile din registrul de executări penale se vor închide de judecătorul delegat prin completarea ultimelor două coloane ale registrului în care se ţine evidenţă separată pentru plata amenzii, fie că s-a efectuat într-o singură tranşă, fie că s-a dispus plata eşalonat, în rate lunare [art. 152 lit. a) R.O.I.I.J.].

16 Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, care prevedea că, în caz de neîndeplinire a obligaţiei în termenul arătat în alin. (1) sau de neplată a unei rate, instanţa de executare comunică un extras de pe acea parte din dispozitiv care priveşte aplicarea amenzii organelor competente, în vederea executării amenzii potrivit dispoziţiilor legale privind executarea silită a creanţelor fiscale şi cu procedura prevăzută de aceste dispoziţii [art. 425 alin. (3)], *C.proc.pen. nu a mai reluat această dispoziţie în cazul persoanelor fizice*, ci doar în cazul persoanelor juridice [art. 497 alin. (3) C.proc.pen.].

17 Având în vedere acest aspect, precum şi că noua legislaţie penală a reglementat expres consecinţa neexecutării obligaţiei de plată a amenzii (avem în vedere dispoziţiile art. 23 din Legea nr. 253/2013, cu denumirea marginală „Procedura în caz de neexecutare a amenzii", care prevede situaţiile în care pedeapsa amenzii penale va fi înlocuită cu închisoarea sau se va executa prin muncă neremunerată în folosul comunităţii), apreciem că, în caz de neexecutare voluntară a pedepsei amenzii, aceasta nu mai poate fi executată silit potrivit procedurii de executare silită a creanţelor fiscale.

**3. Recunoaşterea şi punerea în executare a sancţiunilor de drept penal şi administrative aplicate de organele judiciare străine este reglementată de art. 139 şi art. 233 din Legea nr. 302/2004, republicată**

18 **3.1. În relaţia cu statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene** recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti sau ordonanţelor penale străine prin care au fost aplicate sancţiuni de drept penal sau administrative au loc în condiţiile tratatului aplicabil între România şi statul străin solicitant sau, în lipsa acestuia, în condiţiile prevăzute de Legea nr. 302/2004, republicată, precum şi de Codul de procedură penală, dacă este îndeplinită condiţia reciprocităţii.

**19** Atunci când constată că statul emitent a transmis înscrisurile şi informaţiile prevăzute la art. 132 din Legea nr. 302/2004 pentru recunoaşterea şi punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti, republicată, sau a ordonanţelor penale străine, Ministerul Justiţiei, prin direcţia de specialitate, le înaintează parchetului de pe lângă judecătoria în a cărei circumscripţie teritorială domiciliază persoana faţă de care s-a aplicat respectiva sancţiune sau care a fost obligată la plata cheltuielilor judiciare, în vederea sesizării instanţei competente. Atunci când persoana nu are domiciliul şi nici nu locuieşte pe teritoriul României, competenţa aparţine Judecătoriei Sectorului 2 Bucureşti.

**20** Instanţa judecă în complet format dintr-un singur judecător, în camera de consiliu, cu citarea părţilor. Prezenţa procurorului este obligatorie. Instanţa hotărăşte prin sentinţă. Sentinţa poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile de la pronunţare, de procuror sau de persoana interesată. Dosarul va fi înaintat instanţei de apel în termen de 3 zile, iar apelul se judecă în termen de 10 zile, în camera de consiliu, cu citarea părţilor.

**21** Când se solicită punerea în executare a amenzii penale, instanţa competentă schimbă cuantumul acesteia în unitatea monetară a statului român, aplicând paritatea de schimb în vigoare la data pronunţării hotărârii.

**22** Cuantumul amenzii penale rezultat în urma convertirii nu poate depăşi limita maximă generală prevăzută de legea română. Cu toate acestea, instanţa de judecată va putea menţine şi pune în executare amenda penală, până la nivelul cuantumului pronunţat în statul străin, atunci când legea română prevede pentru fapta săvârşită o sancţiune mai severă decât cea prevăzută de legea statului emitent.

**23** Hotărârea definitivă se comunică direcţiei de specialitate din cadrul Ministerului Justiţiei.

**24** În cazul în care amenda penală însoţeşte executarea pedepsei detenţiunii pe viaţă sau a închisorii ori a măsurii privative de libertate, dacă statul emitent o solicită expres, recunoaşterea cu privire la amenda penală se va efectua în cadrul procedurii prevăzute de art. 135 şi art. 137 din Legea nr. 302/2004, republicată.

**25** **În relaţia cu statele care sunt membre ale Uniunii Europene** sunt aplicabile dispoziţiile art. 233 şi urm. din Legea nr. 302/2004, republicată, care se completează, conform art. 130 alin. (1) teza finală din Legea nr. 302/2004, cu dispoziţiile art. 139 şi urm. ale aceluiaşi act normativ.

**26** **3.2. Posibilitatea înlocuirii cu pedeapsa închisorii a sancţiunilor pecuniare recunoscute în România conform procedurii reglementate de art. 233 şi urm. din Legea nr. 302/2004, republicată.** Sancţiunile pecuniare recunoscute în România conform procedurii reglementate de art. 233 şi urm. din Secţiunea a IV-a a Capitolul II al Titlului VIII din Legea nr. 302/2004, republicată, pot fi înlocuite de autorităţile române de executare în condiţiile art. 63 sau 64 C.pen. cu pedeapsa închisorii (art. 244 din Legea nr. 302/2004, republicată). **Diferenţa** faţă de regimul înlocuirii amenzii penale aplicate printr-o hotărâre de condamnare a unui instanţe naţionale este că înlocuirea sancţiunii penale nu este obligatorie, ci **facultativă**, deoarece art. 244 din Legea nr. 302/2004, republicată, foloseşte termenul „*poate* dispune înlocuirea amenzii".

**27** Apreciem că *la evaluarea posibilităţii de înlocuire a sancţiunii pecuniare se vor avea în vedere, în prealabil, dispoziţiile art. 10 din Decizia-cadru 2005/214/JAI din 24 februarie 2005* privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce sancţiunilor pecuniare, conform cărora „Atunci când nu este posibil să se execute o decizie, total sau parţial, statul executant poate aplica sancţiuni alternative, inclusiv pedepse privative de libertate, dacă dreptul său prevede astfel în aceste cazuri şi statul emitent a permis aplicarea acestor sancţiuni alternative în certificatul prevăzut la articolul 4. Severitatea sancţiunii alternative este stabilită în conformitate cu dreptul statului executant, dar nu depăşeşte nivelul maxim prevăzut în certificatul transmis de statul emitent". Certificatul prevăzut de art. 4 din Decizia-cadru este transpus în legislaţia naţională prin *anexa nr. 3* din Legea nr. 302/2004 care cuprinde la punctul i) secţiunea „Sancţiuni alternative, inclusiv sancţiuni privative de libertate". În măsura în care *statul solicitant nu permite înlocuirea sancţiunii pecuniare cu pedeapsa închisorii*, o astfel de soluţie nu poate fi dispusă de instanţa română.

Întrucât, după recunoaştere, executarea hotărârii se efectuează conform legislaţiei naţionale, dacă *fapta* sancţionată *nu este infracţiune* conform legislaţiei naţionale, nu se va putea dispune înlocuirea ei cu pedeapsa închisorii, urmând a se recupera amenda prin executare silită, conform regimului juridic aplicabil sancţiunii pecuniare în România. 28

În lipsa unei dispoziţii derogatorii, **există**, însă, **obligaţia de sesizare a autorităţii române de executare** în caz de neexecutare totală ori parţială a sancţiunii pecuniare recunoscute. Astfel, judecătorul delegat la biroul executări penale **nu** poate decide să nu sesizeze instanţa de executare în vederea înlocuirii sancţiunii pecuniare întrucât, spre exemplu, potrivit legislaţiei statului care a aplicat sancţiunea recunoscută nu ar putea fi înlocuită amenda aplicată cu pedeapsa închisorii. 29

## Art. 560. Înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii

**(1) Instanţa competentă să dispună înlocuirea obligaţiei de plată a amenzii neexecutate cu obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, potrivit art. 64 alin. (1) din Codul penal, este instanţa de executare.**

**(2) Sesizarea instanţei se face din oficiu sau de către organul care, potrivit legii, execută amenda ori de către persoana condamnată. Când dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, instanţa va menţiona în dispozitiv două entităţi din comunitate unde urmează a se executa munca neremunerată în folosul comunităţii. Consilierul de probaţiune, pe baza evaluării iniţiale, va decide în care din cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligaţia şi tipul de activitate.**

**(3) Obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii se pune în executare prin trimiterea unei copii de pe hotărâre serviciului de probaţiune.**

*Corelaţii legislative: art. 63-64 C.pen.; art. 22-24, art. 51-52 alin. (2)-(8) din Legea nr. 253/2013; art. 553, art. 597 alin. (3) C.proc.pen.; art. 46 din Legea nr. 252/2013; art. 4 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanţa competentă ........ 2246
2. Soluţiile care se pot pronunţa ........ 2247
3. Căi de atac ........ 2249

Deşi denumirea marginală a art. 560 C.proc.pen. este „înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii", în realitate, aşa cum rezultă din dispoziţiile de drept penal substanţial (art. 64 C.pen.) şi cele ale art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 253/2013, *instanţa competentă nu înlocuieşte pedeapsa amenzii* cu prestarea 1 unei munci neremunerate în folosul comunităţii, *ci stabileşte o modalitate substitutivă de executare a pedepsei amenzii*.

2 Instanţa va echivala o zi-amendă cu o zi de muncă în folosul comunităţii şi va determina în această modalitate numărul de zile de muncă pe care le va presta persoana condamnată pentru a executa pedeapsa amenzii.

### 1. Instanţa competentă

3 **1.1.** Instanţa competentă să dispună executarea amenzii penale prin muncă neremunerată în folosul comunităţii este instanţa de executare, determinată conform art. 553 C.proc.pen.

4 Conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, termenul de plată a amenzii penale este de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau, după caz, la expirarea perioadei pentru care a fost eşalonată plata.

5 Dovada executării pedepsei amenzii se comunică judecătorului delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare în termen de 15 zile de la efectuarea acesteia. Pe cale de consecinţă, sesizarea instanţei *nu se va putea face mai devreme de 3 luni şi 15 zile* de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, întrucât este posibil, spre exemplu, ca plata să fie efectuată în ultima zi a termenului de 3 luni, dată de la care începe să curgă termenul de 15 zile, *şi nici mai târziu de împlinirea termenului de prescripţie a executării pedepsei*.

6 **1.2. Sesizarea instanţei** ca urmare a neplăţii amenzii (în tot sau în parte) în termenul prevăzut de lege se face:

- din oficiu, de către judecătorul delegat cu executarea, prin intermediul compartimentului de executări penale; judecătorul delegat cu executarea va putea sesiza instanţa de executare chiar înainte de expirarea termenului de plată a amenzii, la cererea condamnatului [art. 23 alin. (2) din Legea nr. 253/2013];
- de către organul care, potrivit legii, execută amenda;
- de către persoana condamnată.

7 **1.3.** Sesizarea *se soluţionează* în şedinţă publică, cu citarea condamnatului şi participarea procurorului [art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013 raportat la art. 597 alin. (3) C.proc.pen.]. Neprezentarea condamnatului legal citat, aflat în stare de libertate, nu împiedică judecarea cauzei. Dacă se află în stare de detenţie, persoana va fi adusă la judecată. În toate cazurile se poate solicita judecarea în lipsă. **Asistenţa juridică a condamnatului este obligatorie în toate cazurile** [art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013 raportat la art. 586 alin. (3) C.proc.pen.]. Pentru stabilirea motivelor care au dus la neexecutarea pedepsei amenzii, art. 23 alin. (4) din Legea nr. 253/2013 prevede că *instanţa* va solicita date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia şi, dacă apreciază necesar, angajatorului sau organelor fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, precum şi altor autorităţi sau instituţii publice care deţin informaţii cu privire la situaţia patrimonială a condamnatului.

8 Solicitarea de date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia este obligatorie. Enumerarea categoriilor de informaţii care pot fi cerute are caracter exemplificativ.

9 Proba cu înscrisuri poate fi completată cu orice alt mijloc de probă, neexistând o limitare din acest punct de vedere, întrucât sunt aplicabile toate dispoziţiile din Titlul III al Părţii speciale a Codului de procedură penală privind judecata [art. 597 alin. (5) C.proc.pen.].

10 Astfel, vor fi administrate şi alte mijloace de probă, cele privitoare la situaţia materială a condamnatului fiind necesar a fi completate cu cele care permit o evaluare a atitudinii subiective a acestuia faţă de obligaţia de executare a pedepsei amenzii.

11 După ascultarea concluziilor procurorului şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă [art. 597 alin. (4) C.proc.pen.].

**2. Soluţiile care se pot pronunţa**

12 **2.1.** Când instanţa constată, pe baza mijloacelor de probă administrate, că *neexecutarea nu este imputabilă condamnatului*, **dispune executarea amenzii prin muncă neremunerată în folosul comunităţii** *dacă există consimţământul prealabil al persoanei condamnate* în acest sens. Pentru a se evita aparenţa unei antepronunţări, instanţa va solicita condamnatului să-şi exprime voinţa cu privire la acceptul de a presta muncă neremunerată înainte de finalizarea cercetării judecătoreşti, când toate probele au fost administrate. Pentru ca manifestarea de voinţă să fie făcută în deplină cunoştinţă de cauză, informarea va menţiona consecinţa refuzului consimţământului, respectiv înlocuirea amenzii cu închisoarea. Consimţământul trebuie să fie neechivoc.

13 Instanţa va menţiona în dispozitivul sentinţei două entităţi din comunitate unde urmează a se executa munca neremunerată în folosul comunităţii. În acest scop, potrivit art. 46 din Legea nr. 252/2013, serviciul de probaţiune pune la dispoziţia instanţei informaţiile cuprinse în baza de date constituită la nivel naţional cu privire la instituţiile din comunitate abilitate să participe, sub coordonarea serviciului de probaţiune, la executarea pedepselor şi a măsurilor neprivative de libertate, conform procedurii stabilite în Legea nr. 253/2013. Această bază de date conţine şi lista instituţiilor din comunitate în cadrul cărora poate fi prestată muncă neremunerată în folosul comunităţii şi tipurile de activităţi care pot face obiectul acesteia, cursurile, programele sau activităţile care pot fi impuse în conţinutul unor obligaţii sau al unor măsuri educative.

14 După rămânerea definitivă a soluţiei şi comunicarea acesteia, consilierul de probaţiune, pe baza evaluării iniţiale, va decide în care dintre cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligaţia şi tipul de activitate.

15 Soluţia nu va putea fi dispusă dacă persoana condamnată nu consimte să presteze munca neremunerată. În caz contrar, o astfel de dispoziţie ar echivala cu supunerea condamnatului la muncă forţată, ceea ce ar contraveni art. 4 CEDO.

16 Conform jurisprudenţei CtEDO, sub rezerva art. 4 parag. 3, CEDO impune o interdicţie generală şi absolută asupra muncii forţate sau obligatorii. Curtea ia în considerare Convenţiile O.I.M. – care au un caracter obligatoriu pentru aproape toate statele-membre ale Consiliului Europei (...) – şi în special Convenţia O.I.M. (nr. 29) privind munca forţată sau obligatorie. CtEDO a constatat că există o analogie frapantă, care nu este accidentală, între parag. 3 al art. 4 din Convenţia europeană şi parag. 2 al art. 2 din Convenţia nr. 29. Parag. 1 al aceluiaşi articol prevede că, „pentru scopurile" ultimei Convenţii, expresia „muncă forţată sau obligatorie" semnifică „toate felurile de muncă sau servicii solicitate unei persoane sub pericolul de pedeapsă şi pentru îndeplinirea cărora persoana în cauză nu s-a oferit în mod voluntar". Curtea a preferat să adopte o abordare diferită. Stabilind că a existat un risc comparabil cu „pericolul unei penalizări" şi, ulterior, că o pondere relativă trebuie atribuită argumentului privind „consimţământul prealabil" al reclamantului, Curtea va examina toate circumstanţele cauzei în lumina obiectivelor fundamentale ale art. 4

din Convenţia europeană cu scopul de a determina dacă serviciile solicitate persoanei condamnate cad sub incidenţa interdicţiei muncii obligatorii [CtEDO, *Van der Mussele c. Belgiei*, hotărârea din 23 noiembrie 1983, în *Consiliul Europei*, Hotărâri ale Curţii Europene a Drepturilor Omului. Culegere selectivă, Biroul de Informare al Consiliului Europei în Republica Moldova, Chişinău, 2006 (*www.cj.md*), p. 77-95].

17 Neexecutarea nu este imputabilă condamnatului atunci când acesta nu a cunoscut, fără culpa sa, soluţia de condamnare, indiferent dacă avea sau nu mijloacele financiare pentru a executa pedeapsa amenzii şi atunci când, deşi avea cunoştinţă de condamnare, nu a avut posibilitatea financiară de a plăti amenda penală.

18 Când pedeapsa amenzii o însoţeşte pe cea a închisorii, munca neremunerată în folosul comunităţii, dispusă pentru executarea pedepsei amenzii, se execută după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei închisorii.

19 **2.2.** Dacă executarea nu este imputabilă, iar *persoana condamnată nu poate presta muncă din cauza stării de sănătate*, **sesizarea se va respinge**, chiar dacă persoana condamnată ar fi de acord să presteze muncă neremunerată.

20 **2.3.** Dacă neexecutarea nu este imputabilă condamnatului, *dar acesta nu îşi dă consimţământul* pentru a presta muncă neremunerată, instanţa **înlocuieşte amenda cu închisoarea**, zilele-amendă neexecutate urmând a fi înlocuite cu un număr corespunzător de zile cu închisoare. Unei zile-amendă îi corespunde o zi de închisoare. Când amenda neexecutată a însoţit pedeapsa închisorii, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuieşte cu un număr corespunzător de zile cu închisoare, care se adaugă la pedeapsa închisorii, pedeapsa astfel rezultată fiind considerată o singură pedeapsă [art. 64 alin. (6) C.pen. raportat la art. 63 C.pen.].

21 Potrivit art. 14 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 187/2012, în cazul în care infracţiunea pentru care s-a aplicat pedeapsa amenzii penale persoanei fizice a fost săvârşită înainte de intrarea în vigoare a C.pen., *înlocuirea* pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii se face după cum urmează: dacă amenda a fost definitiv aplicată anterior intrării în vigoare a Codului penal, înlocuirea se face în baza art. $63^1$ C.pen. din 1969, fără ca durata pedepsei închisorii să poată depăşi maximul zilelor-amendă determinat potrivit art. 61 alin. (4) C.pen. pentru fapta care a atras condamnarea.

22 Având în vedere că dispoziţiile art. 64 C.pen. nu se aplică în cazul infracţiunilor săvârşite anterior intrării sale în vigoare, chiar dacă amenda a fost aplicată în baza art. 61 C.pen. [art. 14 alin. (2) din Legea nr. 187/2012], soluţiile de executare a amenzii prin muncă neremunerată în folosul comunităţii, respectiv de înlocuire a amenzii cu închisoarea, vor putea fi dispuse doar pentru condamnările la pedeapsa amenzii aplicate pentru infracţiuni săvârşite ulterior intrării în vigoare a C.pen. Pe cale de consecinţă, în privinţa infracţiunilor săvârşite anterior intrării sale în vigoare, *în cazul în care se constată că neexecutarea pedepsei nu este imputabilă condamnatului, soluţia va fi de respingere a sesizării.*

23 **2.4. Sesizarea** formulată **va fi respinsă** şi atunci când:

24 - *persoana condamnată achită amenda pe parcursul soluţionării cauzei* [dispoziţiile art. 586 alin. (6) C.proc.pen. sunt aplicabile în baza art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013];

25 Amenda poate fi achitată oricând în timpul soluţionării cauzei, de la momentul sesizării instanţei şi până la data rămânerii definitive a soluţiei.

26 - *pedeapsa amenzii nu este executabilă*;

27 Pedeapsa amenzii nu este executabilă atunci când s-a dispus:
- suspendarea condiţionată a executării pedepsei, în condiţiile Codului penal din 1968;
- amânarea aplicării pedepsei;
- amnistia postcondamnatorie;
- graţierea pedepsei sau a restului rămas de executat.

28 În cazul respingerii sesizării din oficiu, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia, conform art. 275 alin. (3) C.proc.pen. În această situaţie sunt valabile, pentru identitate de raţiune, argumentul şi soluţia stabilită de I.C.C.J., Secţiile Unite, prin Decizia nr. 18 din 15 iunie 2009 de respingere a recursului în interesul legii formulat cu privire la acest aspect [„(...) din moment ce cazul respingerii sesizării din oficiu a instanţei competente, cu examinarea înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, nu se regăseşte în situaţiile la care se referă dispoziţiile art. 191 şi nici în primele două alineate ale art. 192 C.proc.pen. din 1968 [art. 275 alin. (3) C.proc.pen. – *n.n.*], rezultă în mod vădit că un atare caz face parte din cele vizate de prevederile din alin. (3) al aceluiaşi articol"].

29 3. **Căi de atac.** Sentinţa pronunţată de prima instanţă poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.

30 Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.

31 Potrivit art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen. se poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

32 1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate:
a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;
b) când contestaţia este nefondată;

33 2. admiterea contestaţiei şi:
a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;
b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

34 Când dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, instanţa va menţiona în dispozitiv două entităţi din comunitate unde urmează a se executa munca neremunerată în folosul comunităţii, instanţa de executare urmând a comunica o copie a hotărârii rămase definitive serviciului de probaţiune competent pentru supravegherea executării sancţiunii penale, respectiv celui de la domiciliul condamnatului.

35 Consilierul de probaţiune, pe baza evaluării iniţiale, va decide în care dintre cele două instituţii din comunitate, menţionate în hotărârea judecătorească, urmează a se executa obligaţia şi tipul de activitate.

36 Executarea muncii în folosul comunităţii se face într-un termen de maximum 2 ani de la rămânerea definitivă a hotărârii de executare a pedepsei amenzii, prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, şi poate înceta şi prin plata amenzii corespunzătoare zilelor-amendă neexecutate.

37 Executarea muncii neremunerate în folosul comunităţii şi supravegherea executării obligaţiei sunt reglementate de art. 51-52 alin. (2)-(8) din Legea nr. 253/2013.

## Art. 561. Înlocuirea muncii neremunerate în folosul comunității cu închisoarea

**(1) Instanța competentă să dispună, potrivit art. 64 alin. (5) lit. a) din Codul penal, înlocuirea muncii în folosul comunității cu închisoarea este instanța de executare, iar în cazul prevăzut la art. 64 alin. (5) lit. b) din Codul penal, instanța care judecă în primă instanță infracțiunea săvârșită înainte de executarea integrală a muncii în folosul comunității.**

**(2) Sesizarea instanței se face din oficiu sau de către organul care, potrivit legii, execută amenda ori la sesizarea serviciului de probațiune.**

**(3) Punerea în executare a hotărârii se face potrivit art. 555-557.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 64 alin. (5) lit. a) şi b) C.pen.; art. $425^1$ alin. (7), art. 597 C.proc.pen.; art. 106 alin. (2), art. 23 alin. (6), art. 51 alin. (7) din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Persoana condamnată nu execută obligaţia de muncă în folosul comunităţii în condiţiile stabilite de instanţă, în mod nejustificat ........ 2250
  1.1. Instanţa competentă ........ 2250
  1.2. Căi de atac ........ 2251
2. Persoana condamnată săvârşeşte o nouă infracţiune descoperită înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii ........ 2251
  2.1. Instanţa competentă ........ 2251
  2.2. Căi de atac ........ 2252

1 Codul penal reglementează două situaţii în care obligaţia de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, ca modalitate substitutivă de executare a pedepsei amenzii, este înlocuită cu pedeapsa închisorii:

**1.** persoana condamnată nu execută obligaţia de muncă în folosul comunităţii în condiţiile stabilite de instanţă, *în mod nejustificat*;

**2.** persoana condamnată săvârşeşte o nouă infracţiune descoperită înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii.

2 **Sesizarea** instanţei competente se face, după caz:

a) din oficiu, de către judecătorul delegat cu executarea ori, după caz, de instanţa care judecă în primă instanţă infracţiunea săvârşită înainte de executarea integrală a muncii în folosul comunităţii;

b) de către organul care, potrivit legii, execută amenda;

c) de către serviciului de probaţiune; în situaţia în care consilierul de probaţiune, din oficiu sau în urma înştiinţării primite din partea instituţiei stabilite ca loc de executare, constată că persoana nu execută obligaţia de muncă neremunerată în folosul comunităţii în condiţiile stabilite de instanţă, sesizează instanţa de executare [art. 106 alin. (2) din Legea nr. 252/2013].

3 **1. Persoana condamnată nu execută obligaţia de muncă în folosul comunităţii în condiţiile stabilite de instanţă, în mod nejustificat.**

4 **1.1. Instanţa competentă** să dispună, potrivit art. 64 alin. (5) lit. a) C.pen., înlocuirea muncii în folosul comunităţii cu închisoarea este instanţa de executare.

5 Întrucât este dată în competenţa instanţei de executare, judecarea sesizării se va face conform art. 597 C.proc.pen.

Astfel, sesizarea se soluţionează în şedinţă publică, cu citarea condamnatului şi participarea procurorului. Neprezentarea condamnatului legal citat, întrucât se află în stare de libertate, nu împiedică judecarea cauzei. 6

Şedinţa de judecată se va desfăşura potrivit dispoziţiilor cuprinse în Titlul III al Părţii speciale a C.proc.pen. privind judecata. În consecinţă, şedinţa de judecată este publică, participarea procurorului este obligatorie. Din reglementarea coroborată a dispoziţiilor art. 568 C.proc.pen. raportat la art. 597 alin. (5) C.proc.pen. şi art. 364 alin. (1), (3), (4) C.proc.pen. rezultă că judecata se poate desfăşura şi în lipsa făptuitorului *aflat în stare de libertate*, dacă este legal citat sau dacă a solicitat judecarea în scris în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie. Asistenţa juridică este obligatorie întrucât art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013 face trimitere la dispoziţiile art. 586 C.proc.pen. care la alin. (3) prevede această soluţie fără a face distincţie după cum condamnatul este sau nu privat de libertate. Şedinţa de judecată este structurată în faza cercetării judecătoreşti şi cea a dezbaterilor. 7

Dacă se stabileşte, pe baza probelor administrate, că persoana condamnată nu a executat, în mod nejustificat, obligaţia de muncă în folosul comunităţii în condiţiile stabilite de instanţă, aceasta va dispune înlocuirea zilelor-amendă neexecutate prin muncă în folosul comunităţii cu un număr corespunzător de zile de închisoare. 8

**1.2. Căi de atac.** Sentinţa pronunţată de prima instanţă poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare. 9

Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă. 10

Potrivit art. 425¹ alin. (7) C.proc.pen., se poate pronunţa una dintre următoarele soluţii: 11

1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate: 12
   a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;
   b) când contestaţia este nefondată;
2. admiterea contestaţiei şi: 13
   a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;
   b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

Apreciem că, deşi nu se prevede expres, dacă instanţa de control judiciar constată incidenţa unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanţe, soluţia va fi tot una de desfiinţare a hotărârii atacate şi de dispunere a rejudecării cauzei. 14

**2. Persoana condamnată săvârşeşte o nouă infracţiune *descoperită* înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii.** Prin descoperire se înţelege orice modalitate *probată* în care o persoană fizică sau juridică a aflat de săvârşirea infracţiunii. 15

**2.1. Instanţa competentă** să dispună, potrivit art. 64 alin. (5) lit. b) C.pen., înlocuirea muncii în folosul comunităţii cu închisoarea este instanţa care judecă în primă instanţă infracţiunea săvârşită înainte de executarea integrală a muncii în folosul comunităţii. 16

Soluţia de înlocuire este consecutivă celei de condamnare pentru săvârşirea noii infracţiuni. În această situaţie, zilele-amendă neexecutate prin muncă în folosul comunităţii la data condamnării definitive pentru noua infracţiune, înlocuite cu închisoarea, se adaugă la pedeapsa pentru noua infracţiune.

17 În ceea ce priveşte modalitatea de executare a pedepsei închisorii, aplicată ca urmare a înlocuirii muncii neremunerate, întrucât şi în cazul înlocuirii muncii în folosul comunităţii cu închisoarea, reglementând modul de a se proceda atunci când condamnatul săvârşeşte o nouă infracţiune descoperită înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii, legiuitorul a limitat atribuţiile ce revin instanţei de judecată în această privinţă, restrângându-le la dispoziţia de înlocuire a amenzii şi la stabilirea cuantumului pedepsei închisorii, fără a-i da posibilitatea să o reindividualizeze în ceea ce priveşte modul de executare, considerăm că îşi păstrează aplicabilitatea Decizia nr. 50/2007 pronunţată de I.C.C.J. în recurs în interesul legii. În consecinţă, pedeapsa închisorii urmează a fi executată în regim de detenţie.

18 În cazul prevăzut de art. 64 alin. (5) lit. b) C.pen. nu sunt relevante forma de vinovăţie cu care a fost săvârşită infracţiunea, natura, gravitatea ori limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, fiind necesar ca organele de urmărire penală să se fi sesizat cu privire la săvârşirea infracţiunii înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii şi să se fi pronunţat o soluţie de condamnare în urma judecării noii infracţiuni.

19 Instanţa competentă *va verifica dacă descoperirea comiterii infracţiunii* s-a situat înainte de executarea integrală a obligaţiei de muncă în folosul comunităţii. Dacă obligaţia de a presta muncă în folosul comunităţii încetase la momentul descoperirii noii infracţiuni, prin expirarea termenului de 2 ani prevăzut de art. 23 alin. (6) din Legea nr. 253/2013 ori prin survenirea incapacităţii de muncă potrivit art. 51 alin. (7) din Legea nr. 253/2013 sau prin plata amenzii corespunzătoare zilelor-amendă rămase neexecutate, potrivit art. 64 alin. (4) C.pen., înlocuirea muncii neremunerate în folosul comunităţii cu închisoarea nu reprezintă o soluţie legală.

20 Întrucât înlocuirea muncii în folosul comunităţii cu închisoarea se dispune de instanţa care judecă în primă instanţă infracţiunea săvârşită înainte de executarea integrală a muncii în folosul comunităţii, se vor aplica regulile de judecată potrivit dispoziţiilor cuprinse în Titlul III al Părţii speciale a C.proc.pen. privind judecata. În consecinţă, şedinţa de judecată este publică şi participarea procurorului este obligatorie. Din reglementarea coroborată a dispoziţiilor art. 568 C.proc.pen. raportat la art. 597 alin. (5) C.proc.pen. şi art. 364 alin. (1), (3), (4) C.proc.pen. rezultă că judecata se poate desfăşura şi în lipsa făptuitorului *aflat în stare de libertate*, dacă este legal citat sau dacă a solicitat judecarea în lipsă în scris, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă, în scris. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie. Asistenţa juridică este obligatorie întrucât art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013 face trimitere la dispoziţiile art. 586 C.proc.pen. care la alin. (3) prevede această soluţie fără a face distincţie după cum condamnatul este sau nu privat de libertate. Şedinţa de judecată este structurată în faza cercetării judecătoreşti şi cea a dezbaterilor.

21 **2.2. Căi de atac.** Soluţia privitoare la înlocuirea muncii în folosul comunităţii cu închisoarea va putea fi contestată prin formularea căii de atac a apelului, exercitată împotriva

sentinţei prin care s-a dispus condamnarea pentru infracţiunea ce a atras înlocuirea muncii neremunerate în folosul comunităţii cu închisoarea.

## Secţiunea a 2-a. Punerea în executare a pedepselor complementare

### Art. 562. Interzicerea exercitării unor drepturi

**Pedeapsa interzicerii exercitării unor drepturi se pune în executare prin trimiterea de către judecătorul delegat al instanţei de executare a unei copii de pe dispozitivul hotărârii, în funcţie de drepturile a căror exercitare a fost interzisă, persoanei juridice de drept public sau de drept privat autorizate să supravegheze exercitarea dreptului respectiv.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 45 alin. (3), (4), art. 66, art. 68, art. 288, art. 387 alin. (1) lit. a) C.pen.; art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C.proc.pen.; art. 29 alin. (1), art. 31 din Legea nr. 253/2013; art. 86-97 C.civ.; art. 26-41 din O.U.G. nr. 97/2005; Capitolul IV din Legea nr. 35/2008; art. 23 alin. (1) din Legea nr. 35/2008*

### Comentariu

Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi constă în interzicerea exercitării, pe o perioadă determinată de la unu la 5 ani, a unuia sau mai multora dintre drepturile prevăzute de art. 66 C.pen., prin hotărârea de condamnare ori de amânare a aplicării pedepsei (*M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., 2014, p. 201). 1

Dacă nu s-a stabilit durata pedepsei complementare, se va putea formula contestaţie la executare pentru lămurirea acestui aspect, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C.proc.pen., în vederea punerii în executare. Omisiunea stabilirii unei pedepse complementare nu va putea fi, însă, remediată în mod similar. 2

Pedeapsa **se pune în executare** prin trimiterea de către judecătorul delegat al instanţei de executare a unei copii de pe dispozitivul hotărârii, în funcţie de drepturile a căror exercitare a fost interzisă, persoanei juridice de drept public sau de drept privat autorizate să supravegheze exercitarea dreptului respectiv. 3

Comunicarea nu se face de la data rămânerii definitive a hotărârii, ci de la data când pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi devine executabilă, potrivit art. 68 C.pen., urmând a se menţiona data de la care începe şi data la care ar trebui să înceteze executarea pedepsei complementare [art. 29 alin. (2) din Legea nr. 253/2013]. Pe cale de consecinţă, copia de pe dispozitivul hotărârii se va comunica astfel: 4

*(i)* de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii; 5

*(ii)* de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. 6

Dacă se dispune revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau înlocuirea pedepsei amenzii cu închisoarea, pentru alte motive decât săvârşirea unei noi infracţiuni, partea din durata pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi *neexecutată* la data revocării sau înlocuirii se va executa *după executarea pedepsei închisorii*. 7

Dacă se dispune *revocarea* suspendării executării pedepsei sub supraveghere pentru săvârşirea unei noi infracţiuni *ori anularea* suspendării executării pedepsei sub supraveghere, după cum pedeapsa principală se stabileşte conform dispoziţiilor privitoare la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară, în ceea ce priveşte execu- 8 tarea pedepsei complementare se vor avea în vedere dispoziţiile art. 45 alin. (3), (4) C.pen. Pedeapsa complementară stabilită în cazul infracţiunii săvârşite în stare de recidivă, respectiv restul rămas de executat în cazul celei stabilite pentru infracţiuni concurente ori săvârşite în stare de pluralitate intermediară se va executa conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen., comunicarea urmând a fi transmisă în consecinţă.

9 *(iii)* după executarea pedepsei închisorii, după graţierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripţie a executării pedepsei;

10 *(iv)* după expirarea termenului de supraveghere al liberării condiţionate, cu excepţia interzicerii dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, când pedeapsa complementară se execută la data liberării, dată la care, în consecinţă, se va efectua comunicarea prevăzută de art. 562 C.proc.pen.

11 Potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, pentru punerea în executare a pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi se vor efectua următoarele comunicări:

12 *a)* pentru interzicerea dreptului de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, comunicarea se face primăriei de la domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celei de la locuinţa persoanei condamnate şi Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date.

13 Întrucât Legea nr. 253/2013 distinge între *domiciliu* şi *locuinţa persoanei condamnate*, pentru determinarea domiciliului urmează a fi avute în vedere dispoziţiile legale existente, respectiv art. 86-97 C.civ., art. 26-41 din O.U.G. nr. 97/2005. Astfel, prin *domiciliul persoanei fizice* se înţelege locuinţa principală declarată, astfel, de către persoana condamnată şi se stabileşte prin consultarea bazei de date a Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date şi cea a Serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor pe raza căruia se află ultimul domiciliu înscris în actul de identitate. Prin *locuinţa persoanei condamnate* se înţelege orice alt loc decât domiciliul, folosit de condamnat pentru a locui – inclusiv reşedinţa – cunoscut la momentul punerii în executare a pedepsei complementare. După rămânerea definitivă a hotărârii, persoana condamnată nu mai este ţinută de obligaţia de informare cu privire la schimbarea adresei la care locuieşte.

14 *b)* pentru interzicerea dreptului de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat, comunicarea se face Agenţiei Naţionale a Funcţionarilor Publici, precum şi, dacă este cazul, instituţiei în cadrul căreia cel condamnat exercită o astfel de funcţie;

15 *c)* pentru interzicerea dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, comunicarea se face Inspectoratului General pentru Imigrări şi Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră;

16 *d)* pentru interzicerea dreptului de a alege, comunicarea se face primăriei de la domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celei de la locuinţa persoanei condamnate, Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date, iar, în cazul în care persoana locuieşte în străinătate, comunicarea se face Departamentului consular al Ministerului Afacerilor Externe. În cazul cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene, comunicarea se face Inspectoratului General pentru Imigrări.

17 Evidenţa tuturor cetăţenilor români cu drept de vot se realizează la nivel naţional prin Registrul electoral (Capitolul IV din Legea nr. 208/2015).

18 Înregistrarea şi actualizarea datelor de identificare a cetăţenilor români cu drept de vot înscrise în Registrul electoral se realizează, în mod permanent, de către persoane autorizate de primari, prin dispoziţie, cu sprijinul filialelor şi birourilor Autorităţii Electorale

Permanente. Persoanele autorizate de primari, prin dispoziţie, operează direct în Registrul electoral, pe baza documentelor oficiale prezentate de persoana interesată sau comunicate de autorităţi, potrivit atribuţiilor ce le revin conform legii.

Centrul Naţional de Administrare a Bazelor de Date privind Evidenţa Persoanelor, precum şi Direcţia generală de paşapoarte din cadrul Ministerului Internelor şi Reformei Administrative pun la dispoziţia Autorităţii Electorale Permanente datele şi informaţiile necesare întocmirii şi actualizării Registrului electoral. 19

Potrivit art. 36 din Legea nr. 208/2015, radierea din *Registrul electoral* a unui alegător se face în caz de deces, de pierdere a cetăţeniei române, *de interzicere a exercitării dreptului de a alege* sau de punere sub interdicţie. 20

În concret, în cazul interzicerii exercitării dreptului de a alege, *alegătorii sunt radiaţi* din Registrul electoral pe durata pedepsei, *din oficiu*, de persoana autorizată din unitatea administrativ-teritorială de domiciliu, în termen de 24 de ore de la data comunicării de către instanţa judecătorească a copiei de pe dispozitivul hotărârii, transmisă conform art. 562 C.proc.pen. şi art. 29 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 253/2013. 21

Radierea din Registrul electoral a alegătorilor cărora li s-a interzis exercitarea dreptului de a alege se poate realiza de persoana autorizată din unitatea administrativ-teritorială de domiciliu *şi pe baza comunicării acestor cazuri de către Autoritatea Electorală Permanentă prin intermediul Registrului electoral.* 22

*La expirarea duratei pedepsei* privind interzicerea exercitării dreptului de a alege, *alegătorii sunt reînscrişi, în mod automat*, în Registrul electoral. 23

Radierea *alegătorului cu domiciliul în străinătate* din Registrul electoral, în cazul interzicerii exercitării dreptului de a alege, se face de persoana autorizată din unitatea administrativ-teritorială unde acesta şi-a avut *ultimul domiciliu*, conform procedurii mai sus prezentate [art. 39 alin. (1), alin. (3)-(5) din Legea nr. 208/2015). 24

Prevederile privind Registrul electoral şi listele electorale permanente se aplică alegerilor pentru Parlamentul României, pentru Preşedintele României, alegerilor pentru autorităţile administraţiei publice locale, alegerilor pentru Parlamentul European, precum şi referendumurilor naţionale şi locale. 25

Fapta persoanei care votează fără a avea acest drept constituie infracţiune şi se pedepseşte, potrivit art. 387 alin. (1) lit. a) C.pen., cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă şi interzicerea exercitării unor drepturi. 26

*e)* pentru interzicerea drepturilor părinteşti, comunicarea se face consiliului local şi direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a căror circumscripţie îşi are domiciliul condamnatul, precum şi, dacă este cazul, celor în care îşi are locuinţa condamnatul; 27

*f)* pentru interzicerea dreptului de a fi tutore sau curator, comunicarea se face consiliului local în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul condamnatul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul; 28

*g)* pentru interzicerea dreptului de a ocupa funcţia, de a exercita profesia sau meseria ori de a desfăşura activitatea de care s-a folosit pentru săvârşirea infracţiunii, comunicarea se face persoanei juridice în cadrul căreia persoana exercită respectiva funcţie, profesie, meserie sau activitate, precum şi, dacă este cazul, persoanei juridice care asigură organizarea şi coordonarea exercitării profesiei sau activităţii respective ori autorităţii care a învestit-o cu exercitarea unui serviciu de interes public. 29

30 Pe cale de consecinţă, dacă se interzice exercitarea unor profesii, precum cea de avocat ori medic, o copie de pe dispozitivul hotărârii se va comunica societăţii de avocatură sau, după caz, unităţii sanitare, în cadrul căreia făptuitorul şi-a desfăşurat activitatea, şi o altă copie Uniunii Naţionale a Barourilor din România şi Consiliului Naţional al Colegiului Medicilor din România.

31 În mod similar se vor face comunicări în cazul interzicerii exercitării profesiei de expert contabil, către Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România.

32 În cazul în care se interzice exercitarea profesiei de expert, indiferent de specializare, interpret ori traducător autorizat, executor judecătoresc ori notar public, pe lângă comunicarea copiei de pe dispozitivul hotărârii către instituţia (cu personalitate juridică) care asigură organizarea şi coordonarea acestor funcţii şi profesii, luarea măsurii de siguranţă ar trebui să fie comunicată şi Ministerului Justiţiei, care deţine liste nominale ale persoanelor autorizate să exercite aceste funcţii şi profesii.

33 *h)* pentru interzicerea dreptului de a deţine, purta şi folosi orice categorie de arme, comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul;

34 *i)* pentru interzicerea dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de instanţă, comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul;

35 *j)* pentru interzicerea dreptului de a părăsi teritoriul României, comunicarea se face Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră, Direcţiei Generale de Paşapoarte şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia cetăţenilor străini;

36 *k)* pentru interzicerea dreptului de a ocupa o funcţie de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, comunicarea se face Inspectoratului General al Poliţiei Române;

37 *l)* pentru interzicerea dreptului de a se afla în anumite localităţi stabilite de instanţă, comunicarea se face inspectoratelor judeţene de poliţie în a căror circumscripţie se află localităţile vizate de interdicţie şi Direcţiei pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date;

38 *m)* pentru interzicerea dreptului de a se afla în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă, comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care s-a dispus interdicţia pentru locuri, manifestări sau adunări în afara acestei circumscripţii, Inspectoratului General al Poliţiei Române;

39 *n)* pentru interzicerea dreptului de a comunica cu victima ori cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele care au comis infracţiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanţă, ori de a se apropia de acestea, comunicarea se face persoanelor cu care condamnatul nu are dreptul să intre în legătură ori de care nu are dreptul să se apropie, Direcţiei Generale de Poliţie a Municipiului Bucureşti ori, după caz, inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care victima sau persoanele stabilite de instanţă nu domiciliază în aceeaşi circumscripţie, Direcţiei Generale de Poliţie a Municipiului Bucureşti ori, după caz, inspectoratelor judeţene de poliţie de la domiciliul acestora. Copia va fi însoţită de **menţiunea** că victima sau membrul de familie al acesteia la care se referă măsura complementară poate solicita emiterea unui ordin european de protecţie, în condiţiile prezentei legi;

*o)* pentru interzicerea dreptului de a se apropia de locuința, locul de muncă, școala sau alte locuri unde victima desfășoară activități sociale, în condițiile stabilite de instanța de judecată, comunicarea se face victimei, Direcției Generale de Poliție a Municipiului București ori, după caz, inspectoratului județean de poliție în a cărui circumscripție își are domiciliul, precum și, dacă este cazul, celui în care își are locuința condamnatul și Direcției Generale de Poliție a Municipiului București ori, după caz, inspectoratelor județene de poliție în a căror circumscripție se află locurile vizate de interdicție. Copia va fi însoțită de **mențiunea** că victima sau membrul de familie al acesteia la care se referă măsura complementară poate solicita emiterea unui ordin european de protecție, în condițiile prezentei legi. 40

41 În situațiile în care între momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care au fost aplicate pedepse complementare și cel al punerii în executare trece un interval de timp, în vederea efectuării comunicărilor prevăzute de lege pentru punerea în executare a interzicerii exercițiului unor drepturi în funcție de domiciliul și, dacă este cazul, locuința persoanei condamnate, este indicat să se efectueze verificări actualizate ale bazelor de date ale Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date și Serviciului public comunitar de evidență a persoanelor pe raza căruia se afla ultimul domiciliu înscris în actul de identitate, precum și, dacă este cazul, a eventualului domiciliu declarat după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă ori la momentul liberării condiționate.

42 Sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a unei pedepse complementare, de către persoana fizică față de care s-au dispus aceste sancțiuni, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă [art. 288 alin. (1) C.pen.].

43 Potrivit art. 31 din Legea nr. 253/2013, judecătorul delegat cu executarea poate acorda persoanei condamnate, la cererea motivată a acesteia, o permisiune în executarea uneia dintre următoarele pedepse complementare: dreptul de a se afla în anumite localități stabilite de instanță; dreptul de a se afla în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanță; dreptul de a comunica cu victima sau cu membrii de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracțiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanță, ori de a se apropia de acestea; dreptul de a se apropia de locuința, locul de muncă, școala sau alte locuri unde victima desfășoară activități sociale, în condițiile stabilite de instanța de judecată.

44 Permisiunea poate fi acordată pentru următoarele motive:

*(i)* participarea persoanei supravegheate la căsătoria, botezul sau înhumarea unui membru de familie, dintre cei prevăzuți la art. 177 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare [considerăm că trebuie avută în vedere, *mutatis mutandis*, și jurisprudența dezvoltată de CtEDO cu privire la acest aspect prin luarea, dacă este cazul, în considerare a posibilității de însoțire a condamnatului de o escortă pentru a participa la unul din evenimentele enumerate – în acest sens cauza *Kanalas c. României*, Hotărârea din 6 decembrie 2016 (*http://hudoc.echr.coe.int*)];

*(ii)* participarea la un concurs, în vederea ocupării unui loc de muncă;

*(iii)* susținerea unui examen;

*(iv)* urmarea unui tratament sau a unei intervenții medicale.

45 Cererea persoanei condamnate se soluționează în camera de consiliu, după ascultarea acesteia, a reprezentantului instituțiilor care asigură punerea în executare a pedepselor complementare mai sus menționate, respectiv a consilierului de probațiune, atunci când

s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Pentru obţinerea punctului de vedere al acestor instituţii, la primirea dosarului, judecătorul căruia i s-a repartizat cauza va putea dispune emiterea unei adrese în acest scop, cu privire la acest aspect susţinerile putând fi formulate şi oral la termenul de judecată stabilit. Persoana condamnată va fi citată pentru a fi ascultată în mod nemijlocit.

**46** Judecătorul delegat cu executarea se pronunţă asupra cererii persoanei condamnate prin încheiere definitivă.

**47** O copie a încheierii definitive se comunică instituţiilor cărora le-a fost transmisă hotărârea în vederea punerii în executare a pedepsei complementare şi serviciului de probaţiune competent, atunci când este cazul.

**48** Permisiunea prevăzută poate fi acordată pe o perioadă de maximum 5 zile, cu excepţia acordării permisiunii pentru urmarea unui tratament sau a unei intervenţii medicale, când, în mod excepţional, permisiunea poate fi acordată pentru durata de timp necesară pentru urmarea tratamentului sau a intervenţiei medicale. Durata permisiunii se include în durata pedepsei complementare.

## Art. 563. Interzicerea străinului de a se afla pe teritoriul României

**(1) Când prin hotărârea de condamnare la pedeapsa închisorii s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, se face mențiune în mandatul de executare a pedepsei închisorii ca la data liberării condamnatul să fie predat organului de poliție, care va proceda la îndepărtarea sa de pe teritoriul României.**

**(2) Dacă pedeapsa complementară nu însoțește pedeapsa închisorii, comunicarea se face organului de poliție, imediat ce hotărârea a rămas definitivă.**

**(3) În vederea punerii în executare a pedepsei interzicerii străinului de a se afla pe teritoriul României, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.**

**(4) Dacă persoana față de care s-a luat pedeapsa complementară a interzicerii de a se afla pe teritoriul României nu este găsită, organul de poliție constată aceasta printr-un proces-verbal și ia măsuri pentru darea în urmărire, precum și pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar al procesului-verbal se trimite instanței de executare.**

*Corelaţii legislative: art. 64 alin. (5) lit. a) şi b) C.pen.; art. 597, art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen.; art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002; art. 106 alin. (2) din Legea nr. 252/2013; art. 23 alin. (6), art. 51 alin. (7) din Legea nr. 253/2013; art. 3, 8, 4 din Protocolul nr. 4 adiţional la CEDO; art. 27, 28 şi 29 din Directiva 2004/38; art. 83 alin. (1) TFUE*

## Comentariu

### Sumar

1. Noţiune ....................................................................................2259
2. Punere în executare. Organe competente ...............................................2259
3. Corelaţii legislative..................................................................................2260
4. Standardul CEDO ....................................................................................2260
    4.1. Protecţia împotriva expulzării. Cazuri.............................................2260
    4.2. Protecţia conform art. 2, art. 3 CEDO. Standardul probatoriu ..........2262
    4.3. Protecţia conform art. 8 CEDO. Criterii de evaluare a proporţionalităţii pedepsei complementare ....................................................................2263
5. Contestarea executării pedepsei complementare .......................................2263

5.1. Admisibilitatea contestației la executare ........ 2263
5.2. Condiții de exercitare a contestației la executare ........ 2264
6. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ........ 2265
7. Limite ale posibilității de expulzare. Solicitantul de azil. Persoana care a dobândit statutul de refugiat ........ 2266

**1. Noțiune.** Dreptul străinului de a se afla pe teritoriul României poate fi interzis, potrivit art. 66 alin. (1) C.pen., ca pedeapsă complementară care constă în îndepărtarea persoanei condamnate de pe teritoriul statului român și trimiterea acesteia fie în țara al cărei cetățean este, fie în statul unde locuiește, în cazul apatridului, cu obligația corelativă de a nu se reveni în România pe durata pedepsei complementare. 1

**2. Punere în executare. Organe competente.** Pedeapsa complementară va fi pusă în executare [art. 68 alin. (1) lit. a), lit. c), alin. (2) C.pen.]: 2

- de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa amenzii;
- după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei;
- de la data liberării condiționate.

Pentru a se asigura punerea în executare, se va face mențiune de către judecătorul delegat în mandatul de executare a pedepsei închisorii ca la data liberării condamnatul să fie predat organului de poliție, care va proceda la îndepărtarea sa de pe teritoriul României. 3

De la data la care devine executabilă, pedeapsa complementară se pune în executare prin comunicarea către Inspectoratul General pentru Imigrări și Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a unei copii de pe dispozitivul hotărârii. 4

Dacă străinul condamnat este liberat condiționat, hotărârea se pune în executare de la data punerii în libertate. 5

Dacă pedeapsa complementară însoțește pedeapsa închisorii, după executarea acesteia, după grațierea întregii pedepse ori a restului rămas neexecutat – atât în cazul grațierii necondiționate, cât și al celei condiționate – sau, după caz, în momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost admisă cererea de liberare condiționată, la data liberării condamnatul nu va fi pus în libertate, ci va fi predat organului de poliție, care va proceda la îndepărtarea sa de pe teritoriul României, o mențiune în acest sens urmând a fi făcută în mandatul de executare a pedepsei închisorii. 6

Când pedeapsa complementară nu însoțește pedeapsa închisorii, comunicarea se face organului de poliție, imediat ce hotărârea a rămas definitivă. Interzicerea dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României nu se aplică în cazul în care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. 7

Ca și în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii, în vederea punerii în executare a pedepsei complementare a interzicerii dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia. Dacă persoana față de care s-a luat pedeapsa complementară a interzicerii de a se afla pe teritoriul României nu este găsită, organul de poliție constată aceasta printr-un proces-verbal și ia măsuri pentru darea în urmărire, precum și pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar al procesului-verbal se trimite instanței de executare (întrucât reglementarea este identică, pentru aceste aspecte, facem trimitere la art. 557 C.proc.pen.). 8

9 **3. Corelaţii legislative.** Normele de drept substanţial şi cele de drept procesual penal în ceea ce priveşte pedeapsa complementară a interzicerii dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României se completează cu dispoziţiile legale privitoare la expulzare din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului şi din Legea nr. 122/2006 privind azilul în România.

10 În plus, legislaţia naţională trebuie aplicată în acord cu jurisprudenţa CtEDO şi a CJUE.

11 Conform art. 2 lit. v[1]) din O.U.G. nr. 194/2002, prin *expulzare* se înţelege punerea în executare a pedepselor accesorii, respectiv complementare de interzicere a exercitării dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, aplicate potrivit prevederilor art. 65 alin. (2) sau ale art. 66 alin. (1) lit. c) C.pen. Potrivit art. 143[1] din O.U.G. nr. 194/2002, în cuprinsul Ordonanţei referirea la măsura de siguranţă a expulzării se consideră a fi făcută la pedeapsa accesorie, respectiv complementară, aplicată potrivit prevederilor art. 65 alin. (2) lit. c) C.pen. sau ale art. 66 alin. (1) lit. c) C.pen. [se impune precizarea că pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României nu poate fi aplicată ca pedeapsă accesorie pe lângă pedeapsa închisorii – art. 65 alin. (1) C.pen. – *n.n.*].

12 Astfel, expulzarea se efectuează de către Inspectoratul General pentru Imigrări prin îndepărtarea sub escortă a străinului care constă în însoţirea străinului până la frontieră ori până într-o ţară terţă, respectiv ţara de origine, de tranzit sau de destinaţie.

13 Dreptul de şedere al străinului încetează de drept la data începerii executării pedepsei complementare şi până la împlinirea duratei acesteia.

14 Potrivit art. 100 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, expulzarea se suspendă, însă, în următoarele cazuri:

a) străinul poate fi îndepărtat sub escortă numai către un stat faţă de care există temeri justificate că viaţa îi este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante;

b) starea de sănătate a străinului face imposibilă realizarea îndepărtării sub escortă;

c) străinul se află în una dintre următoarele situaţii: *(i)* este învinuit sau inculpat într-o cauză penală şi magistratul dispune instituirea măsurii interdicţiei de părăsire a localităţii sau a ţării; *(ii)* a fost condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă şi are de executat o pedeapsă privativă de libertate.

15 Competenţa constatării incidenţei şi încetării acestor situaţii nu mai revine, aşa cum se prevedea în forma anterioară a O.U.G. nr. 194/2002, instanţei, ci Inspectoratului General pentru Imigrări, care, conform art. 100 alin. (3) din O.U.G. nr. 194/2002, va informa în scris străinul şi instanţa de judecată competentă cu privire la ambele momente.

16 Procedura reglementată de art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002 are caracter exclusiv administrativ.

### 4. Standardul CEDO

17 **4.1. Protecţia împotriva expulzării. Cazuri.** Expulzarea face obiectul art. 1 din Protocolul nr. 7 adiţional la CEDO conform căruia, statele semnatare fiind ţinute să asigure garanţiile prevăzute de acest articol:

18 I. Un străin care îşi are reşedinţa în mod legal pe teritoriul unui stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii, iar el trebuie să poată:

a) să prezinte motivele care pledează împotriva expulzării sale;

b) să ceară examinarea cazului său şi

c) să ceară să fie reprezentat în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de către această autoritate.

II. Un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate în paragrafele articolului precedent atunci când expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională. 19

Temeiul acestei obligații este art. 13 CEDO, care garantează disponibilitatea, la nivel național, a unei căi de recurs pentru exercitarea substanței drepturilor și libertăților garantate de Convenție, indiferent de forma în care sunt asigurate în ordinea juridică internă. 20

Eficacitatea unei căi de recurs în sensul art. 13 nu depinde de certitudinea unui rezultat favorabil pentru reclamant. Nici „autoritatea" menționată în această dispoziție nu trebuie să fie neapărat o autoritate judiciară. Cu toate acestea, atribuțiile sale și garanțiile procedurale pe care le oferă sunt relevante în a determina dacă această cale de recurs este una eficace. În cazul în care „autoritatea" în cauză nu este o autoritate judiciară, Curtea verifică independența acesteia și garanțiile procedurale pe care le oferă reclamanților. De asemenea, chiar dacă o singură cale de recurs nu satisface prin ea însăși în întregime cerințele art. 13, întregul sistem de căi de recurs prevăzute de legislația internă poate face acest lucru. 21

În cazul în care o plângere se referă la faptul că expulzarea persoanei în cauză ar expune-o unui risc real de a suferi un tratament contrar art. 3 din Convenție, având în vedere importanța pe care Curtea o acordă acestei dispoziții și caracterul ireversibil al prejudiciului care ar putea apărea în cazul în care riscul de tortură sau maltratare pretins s-ar materializa, eficiența căii de recurs în sensul art. 13 cere imperativ ca plângerea să facă obiectul unei verificări atente de către o autoritate națională, al unui control independent și riguros al plângerii potrivit căreia ar exista motive serioase de temeri cu privire la un risc real de tratament contrar articolului. Într-un astfel de caz, efectivitatea impune, de asemenea, ca persoana în cauză să aibă acces la o cale de recurs cu *efect suspensiv automat*. Aceleași principii se aplică și atunci când expulzarea expune reclamantul la un risc real de încălcare a dreptului său la viață garantat de art. 2 din Convenție. În cele din urmă, cerința că o cale de recurs ar trebui să aibă efect suspensiv automat a fost confirmată în plângeri în temeiul art. 4 din Protocolul nr. 4 adițional la CEDO. 22

*Prin contrast*, în cazul în care expulzările sunt contestate pe baza unei pretinse ingerințe în viața privată și de familie, nu este absolut necesar, pentru ca o cale de recurs să fie eficientă, ca aceasta să aibă un efect suspensiv automat. Cu toate acestea, în materie de imigrație, în cazul în care există o plângere aparent întemeiată potrivit căreia expulzarea amenință să interfereze cu dreptul străinului la respectarea vieții sale private și de familie, art. 13 coroborat cu art. 8 CEDO prevede că statele trebuie să pună la dispoziția persoanei în cauză posibilitatea efectivă de a contesta deportarea sau respingerea cererii de acordare a unui permis de ședere și de a putea supune cererea sa examinării unui for intern adecvat care oferă garanții adecvate de independență și imparțialitate (CtEDO, *De Souza Ribeiro c. Franței*, hotărârea din 13 decembrie 2012, parag. 77-83). 23

Întrucât „autoritatea", menționată în art. 13 CEDO nu trebuie să fie neapărat o autoritate judiciară, competența stabilită de art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002 în favoarea Inspectoratului General pentru Imigrări – organ de specialitate al administrației publice centrale – este în acord cu jurisprudența Curții în materia expulzării, dacă sunt realizate condițiile de independență și garanțiile procedurale oferite persoanelor condamnate. Din acest punct de vedere, se constată că O.U.G. nr. 194/2002 nu reglementează o procedură 24 pentru exercitarea competenţei Inspectoratului General pentru Imigrări de a constata cazurile de suspendare a expulzării.

25 Astfel, apreciem că, de la momentul în care i se comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii prin care s-a aplicat pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. c) C.pen., Inspectoratul General pentru Imigrări poate constata din oficiu, în baza art. 100 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, incidenţa şi, respectiv, încetarea incidenţei unuia dintre cazurile prevăzute de acest text de lege.

26 Starea de sănătate a persoanei faţă de care a fost luată pedeapsa complementară a interzicerii de a se afla pe teritoriul României *nu constituie un impediment*, din perspectiva respectării art. 3 CEDO, *pentru executarea* acesteia dacă în ţara de destinaţie există un tratament medical pentru afecţiunea condamnatului. De asemenea, în condiţiile în care statele implicate s-au obligat să ia măsuri de prevedere, riscul de suicid nu poate să împiedice o măsură de expulzare a unei persoane aflate ilegal pe teritoriul altui stat [CtEDO, cauza *Drăgan ş.a. c. Germaniei*, hotărârea din 7 octombrie 2004 (*www.legalis.ro*)]. Chiar dacă situaţia din ţara de destinaţie îi este mai puţin favorabilă reclamantului decât cea din România în ceea ce priveşte tratamentul maladiei de care suferă, dacă un tratament este disponibil şi în ţara de destinaţie, expulzarea sa nu conduce la o violare a art. 3 CEDO [CtEDO, cauza *Arcila Henao c. Olandei*, hotărârea din 24 iunie 2003 (*www.legalis.ro*)].

27 **4.2. Protecţia conform art. 2, art. 3 CEDO. Standardul probatoriu.** Determinarea caracterului serios al riscului de rele tratamente ori cu privire la viaţa persoanei care ar putea fi expulzată presupune o analiză a condiţiilor din ţara de destinaţie prin prisma standardului CtEDO de protecţie împotriva tratamentelor inumane ori degradante – ceea ce înseamnă că trebuie să se stabilească dacă riscul de rele tratamente atinge un nivel minim de severitate.

28 Evaluarea existenţei acestui risc trebuie să fie riguroasă.

29 Din perspectiva *sarcinii probei*, revine celui care invocă acest risc să aducă dovezi care să convingă autorităţile că, dacă va fi pusă în executare măsura îndepărtării de pe teritoriul statului gazdă, există motive serioase pentru a crede că în statul destinaţie va fi supus în mod real unui tratament contrar art. 2 şi art. 3 CEDO. Ţinând cont de situaţia specială în care se află astfel de persoane, susţinerile şi documentele prezentate ar trebui să fie primite cu bună-credinţă de către autorităţi, atunci când evaluează susţinerile acestora. Odată prezentate aceste dovezi, revine statului obligaţia să clarifice eventualele dubii pe care le-ar avea. Evaluarea riscului ar trebui să se concentreze pe consecinţele previzibile ale expulzării persoanei, ţinând cont de situaţia generală din statul de destinaţie şi situaţia personală a persoanei supuse măsurii. Este sigur că nu orice situaţie de violenţă generalizată dă naştere unui risc de rele-tratamente ori cu privire la viaţa reclamantului. Dimpotrivă, CtEDO a stabilit că o astfel de situaţie doar „în cele mai extreme cazuri" poate constitui un risc real pentru o anumită persoană. În mod particular, trebuie stabilit dacă persoana care le invocă a devenit parte în activităţile cu privire la care susţine că îl expun unor riscuri în ţara destinaţie numai pentru a le folosi în scopul evitării expulzării.

30 Se mai reţine că, atunci când aspectele invocate pentru a evita expulzarea se bazează pe un risc general cunoscut, cu privire la care sunt disponibile informaţii dintr-un număr mare de surse, revine statelor, în virtutea art. 2 şi art. 3 CEDO, să efectueze din oficiu o evaluare a riscului pentru persoană supusă unei astfel de măsuri.

31 Când riscurile sunt generate de aspecte personale ale condamnatului (cum ar fi convingerile politice, convingerile religioase, orientarea sexuală), pe care acesta nu le aduce la

cunoştinţa autorităţilor, nu li se poate imputa faptul că nu au fost luate în considerare. Pe de altă parte, dată fiind protecţia specială specifică art. 2 şi art. 3 CEDO, dacă autorităţile află date cu privire la riscul ca persoana vizată să fie supusă unor rele tratamente în statul de destinaţie pentru astfel de motive, trebuie să evalueze acest risc din oficiu [CtEDO, cauza *F.G. contra Suediei*, hotărârea din 23 martie 2016, parag. 111-127 (*http://hudoc.echr.coe.int*)].

**4.3. Protecţia conform art. 8 CEDO. Criterii de evaluare a proporţionalităţii pedepsei complementare.** Dacă măsura îndepărtării condamnatului de pe teritoriul României reprezintă o ingerinţă în viaţa sa de familie, sub rezervele mai sus arătate, condiţiile de compatibilitate a măsurii cu jurisprudenţa CtEDO în materie sunt următoarele: măsura să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim şi să fie necesară într-o societate democratică. 32

În privinţa testului de proporţionalitate CtEDO [cauza *Maslov c. Austriei*, hotărârea din 23 iunie 2008 (*http://hudoc.echr.coe.int*)] a dezvoltat următoarele criterii de apreciere, orientative pentru instanţele naţionale care urmează să le aplice ţinând cont de particularităţile fiecărui caz în parte: 33

- natura şi gravitatea infracţiunii comise;
- durata rezidenţei condamnatului în statul gazdă, de unde urmează a fi îndepărtat;
- timpul care a trecut de la data comiterii infracţiunii şi până la data punerii în aplicare a pedepsei complementare şi comportamentul condamnatului în acest timp;
- naţionalitatea persoanelor afectate de măsura extrădării;
- situaţia familială a condamnatului (exemplificativ: durata căsătoriei, alţi factori care dovedesc efectivitatea vieţii de familie a unui cuplu);
- dacă soţul/soţia avea cunoştinţă despre săvârşirea infracţiunii la data când a început o relaţie de tip familial cu condamnatul;
- dacă există copii din căsătorie şi dacă da, ce vârstă au;
- dificultăţile cu care este probabil ca soţul/soţia condamnatului să se confrunte în ţara de destinaţie a pedepsei complementare.

În cazul *inculpaţilor minori*, care nu şi-au întemeiat propria familie, criteriile relevante sunt următoarele:

- natura şi gravitatea infracţiunii comise;
- durata rezidenţei condamnatului în statul gazdă, de unde urmează a fi îndepărtat;
- timpul care a trecut de la data comiterii infracţiunii şi până la data punerii în aplicare a pedepsei complementare şi comportamentul condamnatului în acest timp;
- soliditatea legăturilor de natură socială, culturală şi familială ale condamnatului cu ţara gazdă şi cu ţara de destinaţie.

### 5. Contestarea executării pedepsei complementare

### 5.1. Admisibilitatea contestaţiei la executare.

Apreciem că străinul faţă de care a fost luată pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a se afla pe teritoriul României poate formula contestaţie la executare împotriva acestei soluţii pentru următoarele motive: 34

- art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002 prevede expres **trei cazuri de suspendare obligatorie** a executării expulzării. Deoarece, conform art. 2 şi art. $143^1$ din O.U.G. nr. 194/2002, prin *expulzare* se înţelege punerea în executare a pedepsei complementare de interzicere a exercitării dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, aplicate potrivit C.pen., iar pedeapsa complementară devine executorie cel mai devreme de la rămânerea definitivă 35 a hotărârii de condamnare (a se vedea *supra* pct. 2), înseamnă că pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României poate fi înlăturată temporar numai după ce hotărârea de condamnare a rămas definitivă. *Ceea ce înseamnă că legiuitorul a stabilit că, şi atunci când expulzarea este o pedeapsă complementară – textul nu distinge – executarea acesteia poate fi suspendată.* O astfel de soluţie legislativă implică imposibilitatea unui refuz, *de plano*, al analizei unei astfel de posibilităţi, bazat pe autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti rămase definitive.

36 - având în vedere că: *(i)* două dintre categoriile de motive pentru care, conform art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002, se poate suspenda executarea pedepsei complementare se subsumează drepturilor reglementate de art. 2 şi art. 3 CEDO, astfel încât pentru protejarea lor trebuie asigurat acces efectiv (art. 13 CEDO) la o autoritate care, dacă nu este o instanţă, trebuie să fie independentă şi să ofere garanţii procedurale reclamanţilor (a se vedea *supra* CtEDO, *De Souza Ribeiro c. Franţei*, parag. 79, 82); *(ii)* O.U.G. nr. 194/2002 nu mai reglementează posibilitatea analizării acestor situaţii de către instanţă; *(iii)* art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002 nu reglementează în niciun fel procedura administrativă de stabilire a situaţiilor de suspendare a executării pedepsei complementare (se constată doar din oficiu sau şi la cerere, ce efecte are o cerere formulată în acest scop, unde se depune ş.a.m.d.), se constată că legea – O.U.G. nr. 194/2002 – nu realizează standardul convenţional de accesibilitate, astfel încât *trebuie recunoscută instanţelor naţionale posibilitatea de constatare a impedimentelor la punerea în executare a pedepsei complementare.*

37 - un argument suplimentar în favoarea posibilităţii utilizării contestaţiei la executare, în limitele care vor fi precizate în paragrafele care urmează, este că, în condiţiile în care motivele pe care se întemeiază o astfel de cerere vizează, de regulă, unul dintre drepturile protejate de art. 2, art. 3 ori art. 8 CEDO, iar România are o obligaţie de respectare continuă a acestora, în lipsa unei declaraţii de suspendare a aplicării Convenţiei, formulată de statul român conform art. 15 pct. 3, respingerea ca inadmisibilă a oricărei contestaţii la executare ar genera un risc de încălcare a CEDO.

38 **5.2. Condiţii de exercitare a contestaţiei la executare.** Persoana condamnată are posibilitatea de a invoca pe calea contestaţiei la executare, ca motiv de împiedicare la executare [art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.], riscul de a fi îndepărtată sub escortă către un stat faţă de care există temeri justificate că viaţa îi este pusă în pericol ori că va fi supusă la torturi, tratamente inumane sau degradante. De asemenea, riscul că punerea în executare a pedepsei complementare ameninţă să interfereze cu dreptul străinului la respectarea vieţii sale private şi de familie poate constitui un motiv de neexecutare a sancţiunii (a se vedea CtEDO, *supra*, *De Souza Ribeiro c. Franţei*). Motivele contestaţiei la executare trebuie să vizeze **aspecte ce au intervenit ulterior** rămânerii definitive a hotărârii de condamnare *sau* **care nu au fost analizate** pe parcursul soluţionării procesului. În cadrul procedurii contestaţiei la executare instanţa nu poate aduce atingere autorităţii de lucru judecat a hotărârii prin care s-a dispus expulzarea persoanei condamnate (potrivit Codului penal din 1969, prin luarea faţă de acesta a măsurii de siguranţă, iar potrivit actualului Cod penal, prin luarea faţă de acesta a pedepsei complementare) prin reanalizarea motivelor reţinute deja de instanţa care a dispus condamnarea, ci urmează să analizeze elemente de fapt concrete şi actuale la momentul soluţionării contestaţiei la executare, care să aibă caracter de noutate faţă de cele analizate prin hotărârea de condamnare [în acelaşi sens, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2949 din 19 iunie 2003, decizia nr. 1129 din*

*15 februarie 2005*; *C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 1754 din 17 decembrie 2009*; *C.A. Constanța, Secția penală, decizia nr. 58 din 28 ianuarie 2010* (*www.jurindex.ro*)].

39 Executarea pedepsei nu va putea fi, însă, înlăturată definitiv, ci doar suspendată, astfel cum prevede art. 100 din O.U.G. nr. 194/2002.

40 Întrucât Inspectoratul General pentru Imigrări are competența de punere în executare a pedepsei complementare, o copie a hotărârii pronunțate trebuie comunicată acestei instituții.

41 Conform jurisprudenței CtEDO (*De Souza Ribeiro c. Franței*, hotărârea din 13 decembrie 2012, parag. 77-83), dacă persoana condamnată este în libertate, în toate cazurile în care se invocă drept cauză de împiedicare a îndepărtării persoanei condamnate riscul real de a suferi un tratament contrar art. 3 din Convenție în țara de destinație, *calea de valorificare trebuie să aibă caracter suspensiv de executare*. Pentru a se asigura acest efect, instanța sesizată ar trebui să comunice de îndată Inspectoratului General pentru Imigrări o dispoziție în acest sens.

42 În soluționarea contestațiilor la executare motivate prin riscul că viața condamnatului este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante se au în vedere, sub aspect probatoriu, în mod special informațiile care pot fi furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări cu privire la mediul social, cultural, politic și juridic al statului de destinație din perspectiva consecințelor pe care prezența condamnatului pe teritoriul acestuia ar avea-o pentru persoana care ar trebui expulzată.

43 Sunt relevante, de asemenea, orice alte probe provenind nemijlocit din statul respectiv (spre exemplu, corespondența cu persoane rezidente în statul de destinație).

44 În jurisprudența națională s-a apreciat că măsura expulzării trebuie să își păstreze caracterul proporțional cu scopul urmărit prin luarea acesteia (apărarea ordinii publice din statul de condamnare) și în faza de executare. Sub acest aspect, sunt avute în vedere timpul petrecut de condamnat pe teritoriul României, gradul de integrare în societatea românească – existența unei familii sau a unei relații stabile, legătura cu aceasta în timpul executării pedepsei, comportamentul condamnatului în intervalul scurs de la momentul liberării condiționate, dacă este cazul.

45 S-a mai reținut că, în jurisprudența sa, CtEDO a apreciat că riscul producerii unor tratamente contrare art. 3 din Convenție nu trebuie să emane neapărat de la autoritățile statului de destinație, accentul fiind pus pe dovedirea riscului real de producere a unor astfel de tratamente, indiferent de cine este responsabil [*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 1004 din 2 iulie 2009* (*www.jurindex.ro*)].

46 Dacă situația condamnatului nu a fost clarificată în procedura reglementată de art. 23 din Legea nr. 255/2013, măsura de siguranță a expulzării, dispusă conform Codului penal din 1969, va fi executată în condițiile pedepsei complementare prevăzute de art. art. 66 alin. (1) lit. c) C.pen., după promovarea unei contestații la executare în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. cu aplicarea art. 6 C.pen. [*Trib. Giurgiu, Secția penală, sentința penală nr. 792 din 17 iulie 2014* (*www.rolii.ro*)].

47 Prescrierea executării pedepsei principale a închisorii nu are efecte asupra pedepsei complementare, care urmează a fi menținută de instanța de executare [*Jud. Sectorului 6 București, Secția penală, sentința penală nr. 151 din 6 aprilie 2015* (*www.rolii.ro*)].

48 **6. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.** Expulzarea poate fi dispusă de statul membru UE ca pedeapsă sau măsură accesorie a unei pedepse privative de libertate numai cu respectarea cerințelor prevăzute la art. 27, 28 și 29 din Directiva 2004/38/CE.

49 Dacă hotărârea de condamnare priveşte un cetăţean al unui stat membru UE, rezident pe teritoriul României, urmează a fi avută în vedere şi **jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene**, care a reţinut, în interpretarea art. 28 alin. (3) din Directiva 2004/38/CE, că lupta împotriva criminalităţii legate de traficul de stupefiante în grup organizat este de natură să intre în sfera noţiunii „motive imperative de siguranţă publică", care pot justifica o măsură de expulzare a unui cetăţean al Uniunii, care a avut reşedinţa în statul membru gazdă în cei zece ani anteriori. În cazul în care instanţa de trimitere concluzionează că cetăţeanul Uniunii în cauză beneficiază de protecţia conferită de art. 28 alin. (2) din Directiva 2004/38/CE, această dispoziţie trebuie interpretată în sensul că lupta împotriva criminalităţii legate de traficul de stupefiante în grup organizat intră în sfera noţiunii „motive grave de ordine publică sau de siguranţă publică" (CJUE, *Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis*, hotărârea din 23 noiembrie 2010, parag. 56).

50 În interpretarea aceluiaşi articol s-a mai reţinut că statelor membre le este permis să considere că infracţiuni precum cele care figurează la art. 83 alin. (1) parag. 2 TFUE [conform art. 83 alin. (1) TFUE, exploatarea sexuală a copiilor face parte din domeniile criminalităţii de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră în care este prevăzută intervenţia legiuitorului Uniunii – *n.n.*] constituie o atingere deosebit de gravă adusă unui interes fundamental al societăţii, de natură să reprezinte o ameninţare directă pentru liniştea şi siguranţa fizică a populaţiei şi, prin urmare, să intre sub incidenţa noţiunii „motive imperative de siguranţă publică" care pot justifica o măsură de expulzare în temeiul respectivului art. 28 alin. (3) din Directiva 2004/38/CE, cu condiţia ca modul în care au fost comise astfel de infracţiuni să prezinte caracteristici deosebit de grave, revenind instanţei de trimitere sarcina de a face această verificare, pe baza unei analize individuale a speţei cu care este sesizată.

51 Luarea oricărei măsuri de expulzare este condiţionată de îndeplinirea cerinţei potrivit căreia comportamentul persoanei în cauză constituie o ameninţare reală şi prezentă la adresa unui interes fundamental al societăţii sau al statului membru gazdă, constatare care implică, în general, existenţa unei tendinţe a individului în cauză de a-şi menţine în viitor acest comportament. Înainte de a lua o decizie de expulzare, statul membru gazdă trebuie să ia în considerare diverşi factori, precum durata şederii individului respectiv pe teritoriul său, vârsta acestuia, starea lui de sănătate, situaţia sa familială şi economică, integrarea sa socială şi culturală în acest stat şi legăturile sale cu ţara de origine (CJUE, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, hotărârea din 22 mai 2012, parag. 33-34).

52 **7. Limite ale posibilităţii de expulzare. Solicitantul de azil. Persoana care a dobândit statutul de refugiat.** Potrivit art. 6 din Legea nr. 122/2006, împotriva solicitantului de azil nu pot fi luate măsuri de expulzare, cu excepţia situaţiei în care există date sau indicii temeinice că intenţionează să desfăşoare acte de terorism ori de favorizare a terorismului, dacă împotriva acestora nu s-a dispus măsura nepermiterii ieşirii din ţară, potrivit legii privind regimul străinilor în România (art. 44 din Legea nr. 535/2004).

53 Art. 6 din Legea nr. 122/2006 prevede, în continuare, că persoana care a fost recunoscută ca refugiat sau căreia i s-a acordat protecţie subsidiară este protejată împotriva expulzării, extrădării ori returnării în ţara de origine sau în orice stat în care viaţa ori libertatea sa ar fi pusă în pericol sau în care ar fi supusă la torturi, tratamente inumane ori degradante.

54 Fără a se aduce atingere acestor prevederi şi fără a afecta, în mod automat, forma de protecţie de care beneficiază, persoana care a fost recunoscută ca refugiat sau căreia i s-a acordat protecţie subsidiară poate fi îndepărtată de pe teritoriul României, dacă: a) există

motive temeinice ca persoana în cauză să fie considerată un pericol la adresa securității statului român; sau b) persoana în cauză, fiind condamnată pentru o infracțiune gravă printr-o hotărâre definitivă, constituie un pericol la adresa ordinii publice din România.

În sensul Legii nr. 122/2006, prin „infracțiune gravă" se înțelege orice infracțiune săvârșită cu intenție pentru care legea prevede pedeapsa privativă de libertate al cărei maxim special este de peste 5 ani. 55

## Art. 564. Degradarea militară

**Pedeapsa degradării militare se pune în executare prin trimiterea de către judecătorul delegat cu executarea a unei copii de pe dispozitivul hotărârii comandantului unității militare în a cărei evidență este luată persoana condamnată, respectiv centrului militar județean sau zonal de la domiciliul condamnatului.**

*Corelații legislative: art. 69, art. 241 C.pen.; art. 71-72 din Legea nr. 80/1995*

### Comentariu

1 Pedeapsa complementară a degradării militare constă în pierderea gradului și a dreptului de a purta uniformă de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare [art. 69 alin. (1) C.pen.].

2 Pentru punerea în executare a pedepsei complementare, judecătorul delegat cu executarea comunică o copie de pe dispozitivul hotărârii comandantului unității militare în a cărei evidență este luată persoana condamnată, respectiv centrului militar județean sau zonal de la domiciliul condamnatului.

3 Lucrările de executare se efectuează de către grefierul delegat la compartimentul executări penale în ziua în care hotărârea a devenit executorie sau, după caz, la data când s-a primit extrasul de la instanța de apel.

4 Potrivit art. 71 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, ofițerii, maiștrii militari și subofițerii cărora li s-a aplicat pedeapsa complementară a degradării militare se scot din evidența militară, astfel:

a) prin ordin al șefului Statului Major General, cei care au avut grade de generali și amirali;

b) prin ordin al comandanților stabiliți de șeful Statului Major General, cei care au avut grade de ofițeri, maiștri militari sau subofițeri.

5 Conform art. 72 din Legea nr. 80/1995, în cazul în care intervine o altă hotărâre judecătorească, prin care s-a pronunțat achitarea sau prin care nu se mai aplică pedeapsa complementară a degradării militare (hotărârea prin care se admite o cale extraordinară de atac prin care se va desființa hotărârea de condamnare), cei în cauză sunt reluați în evidența militară, cu gradul avut, prin ordinul celor care au dispus scoaterea din evidență. În această situație, timpul cât au fost degradați se include în calculul stagiului în grad, iar cadrele militare respective pot cere prin instanța judecătorească reparații morale și materiale pentru prejudiciile ce li s-au adus.

6 Ofițerii, maiștrii militari și subofițerii cărora li s-a aplicat degradarea militară și care au fost amnistiați sau grațiați de pedeapsa complementară a degradării militare, precum și cei care au fost reabilitați se reiau în evidența militară și, în raport cu nevoile forțelor armate, li se poate reda orice grad militar, până la gradul avut inclusiv.

7 Redarea gradului ca urmare a amnistierii, graţierii sau reabilitării nu atrage, de drept, rechemarea în activitate, iar timpul cât au fost degradaţi nu se ia în calculul stagiului în grad şi al vechimii de cadre militare în activitate.

8 Purtarea, fără drept, a uniformei, a gradului ori insignelor militare este incriminată de art. 258 alin. (3) C.pen., ca formă agravată de săvârşire a infracţiunii de uzurpare de calităţi oficiale, pedeapsa aplicabilă fiind închisoarea de la unu la 5 ani.

## Art. 565. Publicarea hotărârii de condamnare

**Pedeapsa publicării hotărârii de condamnare se pune în executare prin trimiterea extrasului, în forma stabilită de instanţă, unui cotidian local ce apare în circumscripţia instanţei care a pronunţat hotărârea de condamnare sau unui cotidian naţional, în vederea publicării, pe cheltuiala persoanei condamnate.**

*Corelaţii legislative: art. 288 alin. (1) C.pen.; art. 13, art. 16, art. 33 din Legea nr. 253/2013; Legea nr. 416/2001; Legea nr. 277/2010*

### Comentariu

#### Sumar

1. Punerea în executare....2268
2. Incidente în punerea în executare a pedepsei complementare....2269
3. Neexecutarea pedepsei complementare....2269

1 Pedeapsa complementară a publicării hotărârii de condamnare a persoanei *fizice* nu are corespondent în Codul penal din 1969. Aceasta a fost reglementată în Codul penal din 1936, în art. 61, potrivit căruia: „(1) Hotărârile definitive ce pronunţă vreuna din pedepsele criminale prevăzute la art. 22 (pedepsele pentru crime – *n.n.*), se publică prin îngrijirea parchetului, în extras, în Monitorul Oficial şi se afişează cel puţin o lună la uşa domiciliului condamnatului, la primăria comunei unde s-a comis crima şi la aceea unde domiciliază victima. (2) În materie corecţională, instanţa poate ordona publicarea hotărârii de condamnare, numai după cererea părţii vătămate şi numai când publicarea ar constitui un mijloc de reparaţiune morală. (3) Această dispoziţiune se aplică şi detenţiunii simple".

2 **1. Punerea în executare.** Conform art. 33 din Legea nr. 253/2013, în vederea punerii în executare a pedepsei publicării hotărârii de condamnare, judecătorul delegat cu executarea trimite extrasul, în forma stabilită de instanţă, cotidianului local sau naţional desemnat de acesta, solicitând comunicarea tarifului pentru publicare. Totodată, este recomandabil să se precizeze condiţiile în care va fi publicat extrasul (persoana care trebuie să achite tariful pentru publicare, termenul de publicare din momentul plăţii) şi să se solicite şi datele necesare efectuării plăţii – modalitatea de identificare a plătitorului, conturile în care urmează să se efectueze plata, modalităţile de plată acceptate (virament bancar, mandat poştal, mandat on-line, sms), elementele necesare efectuării unei plăţi valabile (modalitatea în care se asigură identificarea obiectului plăţii) etc.

3 Întrucât plata urmează a fi efectuată de către persoana condamnată, se vor comunica datele de identificare ale acesteia. În termen de 10 zile de la primirea răspunsului din partea conducerii cotidianului desemnat, judecătorul delegat cu executarea comunică persoanei condamnate costul publicării şi obligaţia acesteia de a face plata în termen de 30 de zile.

Extrasul din hotărâre va fi transmis într-o formă care să nu permită identificarea altor persoane decât condamnatul, care va fi identificat doar prin nume, fără alte date (domiciliul, date de stare civilă etc.). 4

Pedeapsa complementară a publicării hotărârii de condamnare se execută prin publicarea extrasului din hotărâre în forma stabilită de instanţă, respectiv prin tipărire sau publicare în varianta on-line. În jurisprudenţa recentă Nu interesează locul din cotidian unde se publică extrasul ori ziua în care se asigură publicarea. Cotidianul desemnat va proceda la publicarea, o singură dată, a extrasului hotărârii de condamnare în termen de 5 zile de la data plăţii şi îl va înştiinţa pe judecătorul delegat cu executarea despre publicare, comunicându-i o copie a textului publicat. 5

**2. Incidente în punerea în executare a pedepsei complementare.** Dacă, în termen de 45 de zile de la comunicarea făcută persoanei condamnate de achitare a tarifului pentru publicare, judecătorul delegat cu executarea nu primeşte înştiinţarea privind efectuarea publicării, va proceda la verificarea motivelor care au condus la **neefectuarea** acesteia. 6

În situaţia în care conducerea cotidianului desemnat nu furnizează informaţii cu privire la tariful pentru publicare sau nu ia măsurile necesare în vederea asigurării publicării (nu se transmite extrasul din hotărâre pentru tipărire, nu se asigură spaţiul necesar publicării ş.a.m.d.), judecătorul delegat cu executarea poate acorda un nou termen pentru îndeplinirea acestor obligaţii, ce nu poate depăşi 15 zile. Termenul se transmite cotidianului. 7

Dacă nu stabileşte un nou termen, judecătorul delegat cu executarea va desemna un alt cotidian din aceeaşi categorie – local sau naţional – pentru publicare. 8

În cazul în care se constată că neefectuarea publicării a fost determinată de culpa persoanei condamnate, judecătorul delegat cu executarea poate acorda un nou termen pentru publicare, care nu poate depăşi 15 zile. 9

Dacă persoana condamnată nu poate achita tariful de publicare, deoarece nu are mijloace băneşti suficiente, aceasta poate formula cerere pentru scutirea de la plata cheltuielilor reprezentând tariful de publicare a extrasului din hotărârea de condamnare (art. 13 din Legea nr. 253/2013). 10

Sunt considerate *persoane fără mijloace băneşti suficiente* persoanele singure sau persoanele din familiile cărora, în ultimele două luni anterioare formulării cererii pentru scutirea de la plata cheltuielilor prevăzute la alin. (1), le-a fost recunoscut dreptul la ajutor social, prin emiterea dispoziţiei de către primar, în condiţiile Legii nr. 416/2001 privind venitul minim garantat, cu modificările şi completările ulterioare, şi/sau la alocaţia pentru susţinerea familiei, în condiţiile Legii nr. 277/2010 privind alocaţia pentru susţinerea familiei, republicată, cu modificările ulterioare. În acest caz, sumele prevăzute la alin. (1) se suportă în întregime de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiţiei. 11

Competenţa de soluţionare a tuturor incidentelor apărute în executarea pedepsei revine judecătorului delegat cu executarea, care se pronunţă prin *încheiere definitivă* [art. 16 alin. (2) teza a II-a raportat la art. 15 lit. d) din Legea nr. 253/2013]. 12

**3. Neexecutarea pedepsei complementare.** Dacă persoana condamnată nu a efectuat plata pentru publicare în termen de 30 de zile de la primirea comunicării cu privire la cuantumul acesteia sau, după caz, în termenul stabilit de judecătorul delegat cu executarea, după ce a constatat că neefectuarea publicării a fost cauzată de culpa persoanei condamnate, *judecătorul delegat cu executarea va sesiza organul de urmărire penală competent,* 13 *cu privire la săvârşirea infracţiunii de neexecutare a sancţiunilor penale*, prevăzută la art. 288 alin. (1) C.pen., pedepsită cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracţiune mai gravă.

## Secțiunea a 3-a. Punerea în executare a măsurilor de siguranță

### Art. 566. Obligarea la tratament medical

**(1) Măsura de siguranță a obligării la tratament medical luată printr-o hotărâre definitivă se pune în executare prin comunicarea copiei de pe dispozitiv și a copiei de pe raportul de expertiză medico-legală autorității de sănătate publică din județul pe teritoriul căruia locuiește persoana față de care s-a luat această măsură. Autoritatea de sănătate publică va comunica de îndată persoanei față de care s-a luat măsura obligării la tratament medical unitatea sanitară la care urmează să efectueze tratamentul.**

**(2) Instanța de executare comunică persoanei față de care s-a luat măsura obligării la tratament medical că este obligată să se prezinte de îndată la unitatea sanitară la care urmează să i se efectueze tratamentul, atrăgându-i-se atenția că în caz de nerespectare a măsurii luate se va dispune internarea medicală.**

**(3) În cazul în care obligarea la tratament medical însoțește pedeapsa închisorii ori a detențiunii pe viață sau privește o persoană aflată în stare de deținere, comunicarea prevăzută la alin. (1) se face administrației locului de deținere.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 15 alin. (1), art. 107, art. 109 C.pen.; art. 16, art. 245-246, art. 393 alin. (2), art. 404 alin. (4) lit. d), art. 566 C.proc.pen.; art. 2 lit. c) din Legea nr. 339/2005; Legea nr. 118/1992*

## Comentariu

### Sumar

1. Luarea măsurii de siguranţă prin hotărâre. Condiţii. Căi de atac ........ 2271
  1.1. Condiţiile de luare a măsurii de siguranţă ........ 2271
  1.2. Hotărârea poate fi atacată cu apel ........ 2272
2. Punerea în executare a măsurii de siguranţă ........ 2272
3. Standardul CEDO. Relevanţa ........ 2274

1 Măsura de siguranţă a obligării la tratament medical este sancţiunea de drept penal care constă în obligarea persoanei care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală să urmeze în mod regulat tratamentul medical prescris de un medic de specialitate, până la însănătoşire sau până la obţinerea unei ameliorări care să înlăture o stare de pericol.

2 Dispoziţiile art. 566 C.proc.pen. privitoare la hotărârea definitivă prin care s-a luat măsura de siguranţă a obligării la tratament medical nu vizează ipoteza luării măsurii în mod provizoriu prin încheiere, procedura de punere în executare a acestei categorii de hotărâri fiind reglementată de art. 572 C.proc.pen. [conform art. 393 alin. (2) C.proc.pen.: „Deliberarea poartă asupra existenţei faptei şi vinovăţiei *inculpatului*, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori *măsurii de siguranţă, dacă este cazul să fie luată* (...)"]. În consecinţă, sunt avute în vedere ipotezele în care măsura de siguranţă este luată prin sentinţă ori, după caz, decizie. Aşadar, la momentul luării măsurii prin hotărâre, persoana are calitatea de inculpat. Măsura de siguranţă a obligării la tratament medical poate fi luată şi faţă de inculpaţi minori, art. 109 C.pen. nedistingând sub acest aspect.

3 Luarea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical este, de regulă, facultativă, legislaţia naţională prevăzând un singur caz de luare obligatorie a măsurii, în cazul săvârşirii infracţiunii de contaminare venerică, prevăzută de art. 353 alin. (2) C.pen.

**1. Luarea măsurii de siguranţă prin hotărâre. Condiţii. Căi de atac.**

4 **1.1. Condiţiile de luare a măsurii de siguranţă** prin hotărâre sunt cele prevăzute de art. 245-246 C.proc.pen. şi de art. 109 C.pen., *acestea urmând a fi verificate de către instanţă (şi) la momentul pronunţării hotărârii.*

5 Măsura de siguranţă va putea fi luată din oficiu sau la propunerea procurorului, solicitarea formulată de un alt participant la procesul penal urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

6 Astfel, judecătorul va trebui să constate că inculpatul, din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanţe psihoactive, prezintă pericol pentru societate.

7 Prin „consumatori cronici de alcool" se înţelege persoanele dependente de alcool şi persoanele al căror comportament sub influenţa alcoolului reprezintă o ameninţare pentru ordinea publică sau pentru ei, indiferent dacă un diagnostic medical de alcoolism a fost sau nu stabilit.

8 Prin „substanţe psihotrope" se înţelege, conform art. 2 lit. c) din Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanţelor şi preparatelor stupefiante şi psihotrope, substanţele înscrise în anexele la Convenţia asupra substanţelor psihotrope din 1971 (România a aderat la Convenţia asupra substanţelor psihotrope, întocmită la Viena la 21 februarie 1971, şi la Convenţia contra traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope, întocmită la Viena la 20 decembrie 1988, prin Legea nr. 118/1992).

9 Pentru a stabili existenţa stării de boală care poate justifica luarea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical, *dacă măsura de siguranţă nu a fost luată cu caracter provizoriu în cursul urmăririi penale ori al judecăţii, este obligatorie efectuarea unei **expertize medico-legale*** cu privire la necesitatea aplicării unei astfel de măsuri, cu asigurarea tuturor garanţiilor procesuale prevăzute de dispoziţiile Codului de procedură penală. Din dispoziţiile art. 246 alin. (2) C.proc.pen. reiese că, dacă din expertiza medico-legală nu rezultă necesitatea luării măsurii de siguranţă, soluţia va fi de respingere a cererii formulate de procuror în acest sens, respectiv a măsurii puse de instanţă în discuţie din oficiu.

10 Dacă măsura de siguranţă a fost luată cu caracter provizoriu, se poate lua în considerare ultima expertiză medico-legală întocmită în cauză. Apreciem că principalul criteriu care trebuie avut în vedere în evaluarea relevanţei ultimei expertize efectuate în cauză cu privire la măsura de siguranţă luată este cel al intervalului de timp care a trecut de la momentul efectuării ei.

11 Potrivit dispoziţiilor art. 107 alin. (2) C.pen., instanţa poate lua măsura de siguranţă faţă de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată. Pe cale de consecinţă, nu prezintă importanţă dacă această faptă este sau nu *imputabilă* făptuitorului şi, deci, dacă este infracţiune [„Infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o" – art. 15 alin. (1) C.pen.]. Din interpretarea *per a contrario* a textului de lege rezultă că *nu* se poate lua măsura de siguranţă dacă s-a dispus achitarea inculpatului, întrucât a fost reţinută o cauză justificativă, dar poate fi luată dacă s-a dispus achitarea inculpatului, întrucât a fost reţinută o cauză de neimputabilitate. De asemenea, *nu* poate fi luată măsura dacă soluţia de achitare a fost stabilită deoarece fapta nu există sau fapta nu este prevăzută de legea penală.

12 Se poate dispune obligarea la tratament medical dacă soluţia de achitare se întemeiază pe *alte* motive decât cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a), b) teza I, c), d) teza I C.proc.pen. ori în cazul încetării procesului penal.

13 Se va putea dispune obligarea la tratament medical în toate cazurile în care s-a pronunţat o soluţie de condamnare, renunţare la aplicarea pedepsei ori amânare a aplicării pedepsei.

14 Măsura nu va putea fi dispusă decât dacă, în şedinţă publică, au fost respectate garanţiile procesuale prevăzute de art. 247-249 C.proc.pen.

15 **Motivarea** soluţiei de luare a măsurii de siguranţă va avea în vedere, în special, raportul de expertiză medico-legală care trebuie să stabilească existenţa unei boli din categoriile stabilite de lege şi legătura de cauzalitate dintre aceasta şi existenţa unei stări de pericol pentru siguranţa publică în absenţa unui tratament adecvat. Nu sunt prevăzute criterii legale de determinare a stării de pericol. Unul dintre aspectele principale sub care este evaluată starea de pericol este riscul săvârşirii de noi fapte penale [„Dat fiind faptul că prin expertiza medico-legală efectuată de Institutul Naţional de Medicină Legală «Mina Minovici» Bucureşti, comisia a recomandat, având în vedere afecţiunea psihică şi potenţialul antisocial al inculpatei, aplicarea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical, prevăzută de art. 113 C.pen. din 1969, tribunalul a dispus luarea unei astfel de măsuri de siguranţă faţă de inculpată până la însănătoşire sau noi dispoziţiuni, prin reţeaua sanitară a A.N.P." (*C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 39 din 9 martie 2011*)].

16 Spre deosebire de măsura de siguranţă luată prin încheiere în timpul urmăririi penale ori al judecăţii, *măsura dispusă prin hotărâre nu este executorie de drept*, întrucât art. 566 alin. (1) C.proc.pen. prevede că hotărârea rămasă definitivă se pune în executare. Pe cale de consecinţă, măsura nu este executorie înainte ca hotărârea să rămână definitivă.

17 **1.2. Hotărârea poate fi atacată cu apel**, inclusiv sub aspectul dispoziţiei de luare a măsurii de siguranţă.

18 Până la rămânerea definitivă a hotărârii, va produce efecte, dacă este cazul, măsura luată în mod provizoriu la un moment procesual anterior [„Având în vedere raportul de expertiză medico-legală nr. A1/1.../2012 efectuat cu privire la starea de sănătate psihiatrică şi psihică a inculpatului N.F., prin care s-au recomandat măsuri conforme art. 113 C.pen. din 1969, inculpatul primind începând cu data de (...) 2013 tratament medical zilnic, ulterior fiind internat la Penitenciarul Spital C. pentru reevaluare psihiatrică în secţia de boli psihice începând cu data de 25 martie 2013, medicaţia nefiind schimbată, instanţa va dispune faţă de inculpatul N.F. măsura de siguranţă a obligării la tratament medical până la însănătoşirea acestuia, potrivit dispoziţiilor art. 113 C.pen. din 1969. *Până la rămânerea definitivă a prezentei sentinţe îşi va produce efectele măsura de siguranţă a obligării la tratament medical dispusă cu caracter provizoriu, pe parcursul procesului penal, prin încheierea de şedinţă pronunţată la data de (...) 2013*" (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 287 din 3 aprilie 2013*, nepublicată)].

19 **2. Punerea în executare a măsurii de siguranţă.** Măsura de siguranţă a obligării la tratament medical luată printr-o hotărâre definitivă **se pune în executare** de instanţa de executare determinată conform art. 553 C.proc.pen., prin comunicarea copiei de pe dispozitiv şi a copiei de pe raportul de expertiză medico-legală autorităţii de sănătate publică din judeţul pe teritoriul căruia **locuieşte** persoana faţă de care s-a luat această măsură. Din acest punct de vedere, interesează adresa unde persoana locuieşte efectiv. Lista completă a datelor de contact ale Direcţiilor de sănătate publică poate fi consultată

pe site-ul Ministerului Sănătăţii, secţiunea „Structura" – „Direcţii de sănătate publică" (*http://www.ms.ro/?pag=7*).

20 Lucrările de comunicare se întocmesc de grefierul delegat la biroul executări penale sub supravegherea judecătorului delegat la acelaşi compartiment. Comunicarea trebuie să se efectueze potrivit dispoziţiilor art. 264 C.proc.pen., utilizându-se formulare de comunicare, care permit să se facă dovada primirii acesteia de către destinatar.

21 Formalităţile pentru punerea în executare a măsurii de siguranţă se efectuează în ziua în care hotărârea a devenit executorie sau, după caz, la data când s-a primit de la instanţa de apel sau de recurs extrasul deciziei penale. După întocmirea lucrărilor de executare se vor menţiona pe sentinţa sau decizia respectivă, aflată la dosar, numărul poziţiei şi anul din registrul de executări penale în care s-au înscris lucrările efectuate. Lucrările de executare, inclusiv corespondenţa, poartă numărul de ordine al poziţiei din registrul de executări penale şi numărul dosarului. Actele doveditoare ale executării se înregistrează imediat după primirea lor în registrul de executări.

22 Autoritatea de sănătate publică are obligaţia de a stabili unitatea sanitară la care urmează să efectueze tratamentul şi de a comunica, de îndată, persoanei faţă de care s-a luat măsura obligării la tratament medical care este aceasta. Personalul medical din cadrul unităţii astfel desemnate va stabili tratamentul pentru persoana în cauză.

23 Dacă persoana faţă de care s-a luat măsura de siguranţă *se află în stare de libertate*, acesteia i se comunică de către instanţa de executare că este obligată să se prezinte, de îndată, la unitatea sanitară la care urmează să i se efectueze tratamentul, atrăgându-i-se atenţia că în caz de nerespectare a măsurii luate se va dispune internarea medicală.

24 În cazul în care obligarea la tratament medical *însoţeşte pedeapsa închisorii ori a detenţiunii pe viaţă sau priveşte o persoană aflată în stare de deţinere*, comunicarea prevăzută se face administraţiei locului de deţinere. În această situaţie, în lipsa unei prevederi speciale, executarea hotărârii nu va fi asigurată de instanţa corespunzătoare în grad celei de executare, în circumscripţia căreia s-ar afla locul de detenţie.

25 *Comunicarea trebuie să fie realizată într-o modalitate care să asigure dovada primirii într-un fel compatibil cu dispoziţiile art. 259-262 C.proc.pen., deoarece este o activitate reglementată de Codul de procedură penală.* O comunicare efectuată în altă modalitate nu poate genera în mod valabil obligaţia destinatarului în legătură cu urmarea tratamentului medical şi nici consecinţele reglementate ca urmare a nerespectării obligaţiei. Astfel, în jurisprudenţa recentă s-a constatat că sentinţa penală a fost comunicată intimatei la Spitalul de Psihiatrie şi pentru Măsuri de Siguranţă Săpoca (unde aceasta era internată), însă dovada de comunicare a fost semnată doar de către reprezentantul unităţii spitaliceşti, neexistând vreo dovadă că intimata ar fi luat cunoştinţă de dispozitivul sentinţei penale. Într-adevăr, conform art. 259 alin. (6) C.proc.pen. cu referire la art. 264 C.proc.pen., bolnavii sau persoanele aflate, după caz, în spitale, aşezăminte medicale ori de asistenţă socială se citează prin administraţia acestora (ceea ce în cauză s-a şi întâmplat), însă potrivit art. 260 alin. (5) C.proc.pen. *când citarea se face potrivit art. 259 alin. (6)-(8) C.proc.pen., unităţile acolo arătate sunt obligate a înmâna de îndată citaţia persoanei citate sub luare de dovadă, certificându-i semnătura sau arătând motivul pentru care nu s-a putut obţine semnătura acesteia. Dovada este predată agentului procedural, iar acesta o înaintează organului de urmărire penală sau instanţei de judecată care a emis citaţia* (or, în cauză nu s-a înaintat intimatei, după primirea comunicării, minuta sentinţei penale nr. 720 din

22 iulie 2014 a Jud. Buzău, aşa cum reiese din dovezile de comunicare depuse la dosar). Astfel, prin nerespectarea dispoziţiilor art. 260 alin. (5) C.proc.pen. cu referire la art. 264 C.proc.pen., nu se poate stabili, cu certitudine, că intimata ar avea cunoştinţă de conţinutul sentinţei penale şi, pe cale de consecinţă, nu se poate proba intenţia de sustragere de la tratament medical în condiţiile art. 567 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. (*Jud. Sectorului 4 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 3035 din 16 decembrie 2015*, nepublicată).

**26** În cazul în care condamnatul este graţiat, este liberat condiţionat ori la termen, iar tratamentul medical nu a încetat, judecătorul delegat din cadrul instanţei de executare va trebui să efectueze formalităţile de comunicare prevăzute de art. 566 C.proc.pen. pentru ipoteza persoanei aflate în stare de libertate, pentru a asigura continuarea tratamentului. Autoritatea de sănătate publică din judeţul pe teritoriul căruia locuieşte persoana faţă de care s-a luat această măsură ar trebui să primească, odată cu copia de pe dispozitivul hotărârii şi copia de pe raportul de expertiză medico-legală, în xerocopie conformă cu originalul, dosarul medical al condamnatului întocmit de unitatea sanitară din cadrul reţelei medicale a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor ori din cea a Ministerului Sănătăţii care a asigurat tratamentul în timpul detenţiei. Dosarul se solicită de către judecătorul delegat, întrucât acesta asigură punerea în executare a hotărârii penale.

**27** Având în vedere că, din punctul de vedere al libertăţii de mişcare, măsurile educative privative de libertate luate faţă de minori au un regim similar cu cel din penitenciare, pentru identitate de raţiune, o comunicare similară se va face şi în cazul în care faţă de minorul faţă de care s-a luat o măsură educativă privativă de libertate s-a dispus şi măsura de siguranţă a obligării la tratament medical.

**28** Tratamentul medical poate fi urmat într-o unitate sanitară din cadrul reţelei medicale a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor ori din cea a Ministerului Sănătăţii.

**29** Persoana faţă de care s-a luat această măsură de siguranţă nu poate fi supusă unor măsuri de constrângere pentru a se asigura efectuarea tratamentului, dar nerespectarea cu rea-credinţă a acestei obligaţii poate atrage înlocuirea obligării la tratament medical cu internarea medicală.

**30** Durata tratamentului medical dispus în mod provizoriu nu se deduce din durata pedepsei aplicate.

**31** Instanţa de executare nu are obligaţia de a verifica periodic, din oficiu, dacă tratamentul medical mai este necesar.

**32** **3. Standardul CEDO. Relevanţă.** Aplicarea măsurii obligării la tratament medical nu intră sub protecţia art. 5 CEDO, obligaţia stabilită persoanei de a se prezenta în mod regulat pentru a urma un tratament medical constituind simplă restricţie a libertăţii de mişcare, şi nu o privare de libertate (în acest sens, CtEDO, *Villa c. Italiei*, hotărârea din 20 aprilie 2010, parag. 41-44).

**33** Ca măsură restrictivă de libertate, obligarea la tratament medical atrage incidenţa art. 2 al Protocolului nr. 4 la CEDO (Libertatea de circulaţie). În consecinţă, la luarea măsurii de siguranţă şi la efectuarea verificărilor ulterioare, în condiţiile legii, va fi avută în vedere jurisprudenţa dezvoltată de CtEDO în această materie. În mod particular, se va urmări ca punerea în executare a hotărârilor de încetare a măsurii de siguranţă să se realizeze cât mai rapid faţă de momentul luării hotărârii – în cauza *Villa c. Italiei* (parag. 51), comunicarea hotărârii de revocare a măsurii restrictive de libertate aplicate reclamantului cu o întârziere mai mare de 4 luni faţă de momentul luării hotărârii de revocare a măsurii a condus la concluzia că restricţiile privind libertatea de circulaţie a reclamantului au devenit disproporţionate.

## Art. 567. Obligaţiile în legătură cu tratamentul medical

**(1) Unitatea sanitară la care făptuitorul a fost repartizat pentru efectuarea tratamentului medical este obligată să comunice instanţei:**

**a) dacă persoana obligată la tratament s-a prezentat pentru a urma tratamentul;**

**b) dacă persoana obligată la tratament se sustrage de la efectuarea tratamentului după prezentare;**

**c) dacă, din cauza înrăutăţirii stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura obligării la tratament medical, este necesară internarea medicală;**

**d) dacă, datorită ameliorării stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a obligării la tratament medical, efectuarea tratamentului medical nu se mai impune.**

**(2) În cazul când unitatea sanitară nu se află în circumscripţia instanţei care a dispus executarea, comunicarea prevăzută la alin. (1) lit. b)-d) se face judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară.**

**(3) Dispoziţiile alin. (1) lit. b)-d) şi ale alin. (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul prevăzut la art. 566 alin. (3).**

*Corelaţii legislative: art. 566 alin. (3) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Supravegherea executării măsurii de siguranţă. Incidente în timpul punerii în executare a măsurii de siguranţă. Instanţa competentă ..........2275
2. Obligaţiile unităţii sanitare care asigură tratamentul în executarea măsurii de siguranţă..........2276
3. Modificări legislative..........2277

Măsura de siguranţă a obligării la tratament se dispune pentru înlăturarea unei stări de pericol şi preîntâmpinarea săvârşirii unor fapte prevăzute de legea penală, astfel că persoana faţă de care a fost luată măsura de siguranţă este informată de instanţa de executare cu privire la obligaţia de prezentare de îndată în vederea urmării tratamentului medical la unitatea sanitară care va fi stabilită de autoritatea de sănătate publică competentă. 1

Unitatea sanitară desemnată să administreze tratamentul medical trebuie, la rândul său, să-şi îndeplinească toate obligaţiile de comunicare reglementate, pe de o parte, de art. 566 alin. (1) C.proc.pen. şi, pe de altă parte, de art. 567 C.proc.pen., *în cel mai scurt timp* de la momentul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de textul de lege. 2

Comunicările reglementate de art. 567 C.proc.pen. vor fi însoţite de întreaga documentaţie existentă la dosarul medical al persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă, în caz contrar urmând ca instanţa să solicite aceste acte, în xerocopie conformă cu originalul. 3

**1. Supravegherea executării măsurii de siguranţă. Incidente în timpul punerii în executare a măsurii de siguranţă. Instanţa competentă.** Supravegherea executării măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical revine **instanţei de executare**, dacă unitatea sanitară se află în circumscripţia acesteia, însă în cazul în care unitatea sanitară nu se află în circumscripţia sa, rezolvarea incidentelor ivite pe parcursul executării se soluţio- 4 nează de **judecătoria** în circumscripţia căreia se află unitatea sanitară, indiferent dacă instanţa de executare este tot judecătoria sau o altă instanţă judecătorească, respectiv tribunalul sau curtea de apel, competenţa materială de soluţionare atribuită fie instanţei de executare, fie judecătoriei în circumscripţia căreia se află unitatea sanitară fiind exclusivă.

5 În cazul în care apar incidente pe perioada executării măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical, soluţionarea acestora se face de *instanţa de executare sau de judecătoria* în circumscripţia căreia se află locul de deţinere, în cazul în care unitatea sanitară nu se află în circumscripţia instanţei de executare, instanţa competentă fiind informată, prin comunicare în cel mai scurt termen posibil, de către unitatea sanitară cu privire la sustragerea de la efectuarea tratamentului după începerea administrării acestuia, înrăutăţirea stării de sănătate a persoanei cu consecinţa necesităţii luării măsurii de siguranţă a internării medicale sau ameliorarea stării de sănătate a persoanei, caz în care tratamentul medical nu ar mai fi necesar.

6 **2. Obligaţiile unităţii sanitare care asigură tratamentul în executarea măsurii de siguranţă.** Unitatea sanitară are o *obligaţie de comunicare* a tuturor situaţiilor ce pot interveni după punerea în executare a măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical, după cum urmează:

7 *(i)* În cazul în care persoana obligată la tratament medical îşi îndeplineşte obligaţia de prezentare la unitatea sanitară, aceasta este luată în evidenţa unităţii sanitare şi i se prescrie tratamentul medical corespunzător afecţiunilor de care suferă.

8 În cazul în care persoana faţă de care s-a dispus măsura de siguranţă se prezintă pentru a urma tratamentul [art. 567 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.], unitatea sanitară are obligaţia legală de a comunica începerea executării măsurii de siguranţă doar instanţei de executare, indiferent dacă aceasta este sau nu şi instanţa în circumscripţia căreia se află unitatea sanitară care asigură tratamentul [astfel cum rezultă din interpretarea per a contrario a dispoziţiilor art. 567 alin. (2) C.proc.pen. care nu fac trimitere şi la lit. a) a primului alineat]; instanţa de executare va purta o corespondenţă periodică, prin intermediul judecătorului delegat cu executarea, cu unitatea sanitară pentru a verifica modalitatea în care se execută măsura de siguranţă.

*(ii)* În cazul în care, după prezentarea la unitatea sanitară, persoana obligată la tratament medical se sustrage de la efectuarea tratamentului, este sesizată instanţa competentă.

9 Este necesar ca persoana să se fi prezentat cel puţin o dată pentru efectuarea tratamentului; nu interesează de câte ori s-a prezentat anterior sesizării. Neprezentarea ori necontinuarea tratamentului medical nu mai constituie infracţiunea de sustragere de la tratament medical, prevăzută de art. $309^1$ C.pen. din 1969, fapta fiind dezincriminată odată cu intrarea în vigoare a C.pen.

10 Comunicarea trebuie efectuată de îndată ce făptuitorul lipseşte de la o programare stabilită de către unitatea sanitară, având caracter obiectiv, urmând ca instanţa competentă să stabilească dacă lipsa acestuia a fost justificată sau dacă s-a sustras de la executarea măsurii de siguranţă, aspecte ce nu sunt lăsate la aprecierea unităţii sanitare.

11 *(iii)* Dacă, din cauza înrăutăţirii stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura obligării la tratament medical, este necesară internarea medicală ori dacă, datorită ameliorării stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a obligării la tratament medical, efectuarea tratamentului medical nu se mai impune, unitatea sanitară are obligaţia de a comunica recomandările sale instanţei competente.

12 Aceste recomandări se întemeiază pe opinia de specialitate a medicului desemnat cu supravegherea tratamentului, justificată de actele medicale întocmite, în care se consem-

nează evoluţia stării de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a obligării la tratament medical.

13 Ipotezele reglementate de dispoziţiile art. 567 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen. sunt incidente atât în cazul persoanelor aflate în stare de libertate, cât şi în cazul în care obligarea la tratament medical însoţeşte pedeapsa închisorii ori a detenţiunii pe viaţă sau o măsură educativă privativă de libertate.

**3. Modificări legislative.** Actualul Cod de procedură penală nu mai prevede obligaţia unităţii sanitare la care făptuitorul a fost repartizat pentru efectuarea tratamentului medical de a indica instanţei un alt tratament medical pe care persoana ar trebui să-l urmeze când măsura de siguranţă dispusă nu se mai impune [a se vedea art. 430 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968]. Pe cale de consecinţă, unitatea sanitară urmează să formuleze propuneri de încetare a măsurii de siguranţă doar în situaţia în care nu s-ar mai impune administrarea niciunui tratament medical faţă de persoana cu privire la care s-a dispus măsura de siguranţă.

14 În cazul în care unitatea sanitară la care făptuitorul a fost repartizat pentru efectuarea tratamentului medical apreciază că este indicat un alt tratament pentru înlăturarea stării de pericol pe care o prezintă acesta, va schimba tratamentul fără a informa instanţa şi a formula o solicitare în acest sens.

15 Internarea medicală nu mai poate fi dispusă exclusiv în scopul efectuării tratamentului medical [această ipoteză a fost prevăzută de art. 430 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. din 1968], în cazul în care făptuitorul îşi îndeplineşte obligaţiile de prezentare pentru efectuarea tratamentul medical, iar starea sa de sănătate nu s-a deteriorat. Singurele situaţii în care se poate dispune luarea măsurii internării medicale în scopul efectuării tratamentului medical sunt cele în care persoana obligată la tratament nu s-a prezentat pentru a urma tratamentul ori se sustrage de la efectuarea tratamentului medical după prezentarea la unitatea sanitară.

## Art. 568. Înlocuirea sau încetarea obligării la tratament medical

**(1) Primind comunicarea, instanţa de executare sau instanţa prevăzută la art. 567 alin. (2) dispune internarea medicală, în situaţiile prevăzute la art. 567 alin. (1) lit. a) şi b), iar în situaţiile prevăzute la art. 567 alin. (1) lit. c) şi d) efectuarea unei expertize medico-legale cu privire la starea de sănătate a persoanei faţă de care este luată măsura de siguranţă.**

**(2) În cazurile prevăzute la art. 567 alin. (1) lit. c) şi d), persoana obligată la tratament medical are dreptul de a cere să fie examinată şi de un medic de specialitate desemnat de aceasta, ale cărui concluzii sunt înaintate instanţei prevăzute la alin. (1).**

**(3) Dacă persoana obligată la tratament medical refuză să se prezinte la examinare în vederea efectuării expertizei, se vor aplica dispoziţiile art. 184 alin. (4).**

**(4) După primirea raportului de expertiză medico-legală şi a concluziilor medicului de specialitate prevăzut la alin. (2), instanţa, în şedinţă publică, ascultă concluziile procurorului, ale persoanei faţă de care este luată măsura de siguranţă şi ale avocatului acesteia, precum şi ale expertului şi medicului desemnat de aceasta, atunci când consideră necesar, şi dispune fie încetarea măsurii obligării la tratament medical, fie internarea medicală.**

**(5) Dacă persoana faţă de care s-a luat măsura de siguranţă nu are avocat, i se asigură un avocat din oficiu.**

**(6) O copie de pe hotărârea definitivă a instanţei prevăzute la art. 567 alin. (2) se comunică instanţei de executare.**

*Corelaţii legislative:* *art. 94 R.O.I.I.J.; art. $425^1$, art. 364 alin. (1), (3), (4), art. 568, art. 597 alin. (5) C.proc.pen.; art. 5 lit. e) CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Sesizarea instanţei competente în vederea înlocuirii măsurii de siguranţă. Dreptul persoanei faţă de care a fost luată măsura de a sesiza instanţa competentă ....................2278
2. Şedinţa de judecată. Expertiza medico-legală: facultativă/obligatorie ..........................2279
3. Situaţia persoanelor care execută măsuri privative de libertate ..................................2282
4. Soluţiile ..........................................................................................................2282

**1. Sesizarea instanţei competente în vederea înlocuirii măsurii de siguranţă. Dreptul persoanei faţă de care a fost luată măsura de a sesiza instanţa competentă.**

1 Înlocuirea sau încetarea obligării la tratament medical, atât prin natura lor intrinsecă, cât şi prin reglementarea dată instituţiei în cadrul Secţiunii III a Capitolului II din Titlul V al Părţii speciale a Codului de procedură penală privind „Executarea hotărârilor penale" sunt măsuri de punere în executare a hotărârilor penale (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 399 din 19 februarie 2012*).

2 În consecinţă, se vor aplica dispoziţiile specifice acestei etape a procesului penal în ceea ce priveşte instanţa competentă şi procedura de judecată aplicabilă.

3 Primindu-se comunicarea efectuată de unitatea sanitară, judecătorul delegat cu executarea din cadrul **instanţei competente** potrivit art. 567 alin. (2) C.proc.pen. (instanţa de executare, dacă unitatea sanitară se află în circumscripţia acesteia, respectiv judecătoria în circumscripţia căreia se află unitatea sanitară, dacă unitatea sanitară nu se află în circumscripţia sa, indiferent dacă instanţa de executare este tot judecătoria sau o altă instanţă judecătorească) va formula sesizarea în scopul înlocuirii tratamentului medical cu măsura de siguranţă a internării medicale.

4 *Dacă măsura de siguranţă însoţeşte pedeapsa închisorii ori pe cea a detenţiunii pe viaţă*, iar penitenciarul nu se află circumscripţia instanţei de executare, competenţa de soluţionare a sesizării va reveni judecătoriei în circumscripţia căreia se află locul de detenţie, deoarece tratamentul medical este aplicat de către unitatea medicală aferentă acestuia. Dacă după sesizare condamnatul este liberat condiţionat, instanţa desemnată în raport de momentul formulării sesizării rămâne competentă să o soluţioneze, chiar dacă unitatea sanitară care preia continuarea executării măsurii de siguranţă s-ar afla în circumscripţia altei instanţe, deoarece competenţa reglementată este exclusivă, nu alternativă (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 614 din 5 iunie 2013*).

5 Nu este prevăzut dreptul persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă de a solicita înlocuirea, respectiv încetarea măsurii obligării la tratament medical *luată prin hotărâre*.

6 Un argument în sensul că persoana obligată la tratament medical prin hotărâre nu ar avea un drept de sesizare a instanţei este dat de evoluţia reglementării în materie. Astfel, dacă art. 437 C.proc.pen. din 1968 prevedea că „*persoana* cu privire la care s-a luat una din măsurile prevăzute în art. 113-116 C.pen. *poate cere* instanţei în a cărei circumscripţie locuieşte, *revocarea măsurii*, când temeiurile care au impus luarea acesteia au încetat (...)", legiuitorul, prin modificarea adusă dispoziţiilor art. 437 C.proc.pen. din 1968 prin Legea nr. 356/2006, a dat posibilitatea solicitării revocării măsurilor de siguranţă, la cererea persoanei faţă de care s-au dispus, numai în ce priveşte măsurile prevăzute în art. 115 şi 116 C.pen. din 1969 [în acest sens, a se vedea considerentele reţinute în *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 469 din 1 aprilie 2009* (*www.jurindex.ro*)].

Sub acest aspect se impune a fi evidențiată o *diferențiere de reglementare* în ceea ce privește exercițiul acestui drept între ipoteza luării măsurii în faza de urmărire penală ori judecată, când suspectului ori inculpatului îi este recunoscut un astfel de drept, și cea în care măsura este dispusă prin hotărâre, când nu îi mai este reglementat acest drept, ce nu este, însă, justificată, având în vedere scopul comun al luării măsurii de siguranță în ambele situații. 7

În jurisprudența națională, cu care suntem de acord, se **recunoaște**, însă, **dreptul persoanei** față de care s-a luat măsura de siguranță **de a formula cereri de revocare** a acesteia (*Jud. Bacău, Secția penală, sentința nr. 1225 din 21 iunie 2013*) fiind garantat, astfel, *dreptul constituțional de liber acces la justiție* (*Jud. Oradea, sentința penală nr. 162 din 15 februarie 2016*, nepublicată). 8

**Cererea se poate întemeia doar pe motivele prevăzute limitativ de art. 567 alin. (1) C.proc.pen.**, urmând a fi adresată autorității de sănătate publică din județul pe teritoriul căruia locuiește persoana față de care s-a luat această măsură. Astfel, cererile prin care persoana față de care a fost luată măsura solicită instanței de executare modificarea tratamentului sau mutarea la o altă unitate sanitară vor fi respinse ca inadmisibile (*Jud. Sectorului 6 București, sentința penală nr. 100 din 17 februarie 2014, nepublicată*). 9

**2. Ședința de judecată. Expertiza medico-legală: facultativă/obligatorie.** Conform art. 94 R.O.I.I.J., sesizarea, la care sunt atașate adresa emisă de unitatea sanitară și, după caz, înscrisurile reprezentând întreaga documentație existentă la dosarul medical al persoanei față de care s-a luat măsura de siguranță, primește dată certă și număr din registrul general de dosare, fiind repartizată aleatoriu. 10

Ședința de judecată este publică și se desfășoară cu participarea obligatorie a procurorului. Persoana față de care s-a luat măsura de siguranță a tratamentului medical se citează, *iar asistența juridică este obligatorie*. Nerespectarea acestor garanții conduce la pronunțarea unei hotărâri nelegale. 11

Din reglementarea coroborată a dispozițiilor art. 568 C.proc.pen. raportat la art. 597 alin. (5) C.proc.pen. și art. 364 alin. (1), (3), (4) C.proc.pen. rezultă că judecata se poate desfășura și în lipsa persoanei față de care a fost luată măsura de siguranță aflate în stare de libertate, dacă este legal citată sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenție este adus la judecată, cu excepția cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă. Dispozițiile privitoare la persoana aflată în stare de detenție se aplică și în cazul celei internate într-un centru educativ, precum și, pentru identitate de rațiune, celei internate într-un centru de detenție. 12

Cu toate acestea, în cazul sesizării întemeiate pe dispozițiile **art. 567 alin. (1) lit. a), b)** C.proc.pen. apreciem că, dacă persoana aflată în stare de libertate față de care s-a luat măsura de siguranță lipsește, se impune emiterea unui *mandat de aducere* pentru a i se asigura prezența și a fi audiată în scopul de a se stabili dacă există vreo justificare pentru neprezentarea în vederea începerii sau, după caz, oprirea tratamentului, buna sau reaua-credință a acesteia fiind esențială în soluționarea sesizării. Instanța competentă va dispune înlocuirea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical cu măsura de siguranță a internării medicale doar în situația în care va stabili că nerespectarea obligațiilor impuse este imputabilă persoanei condamnate. 13

În situația prevăzută de **art. 567 alin. (1) lit. a), b)** C.proc.pen., **în principiu, nu este obligatorie efectuarea unei expertize medico-legale**. Din perspectiva respectării 14 art. 5 lit. e) CEDO, apreciem că procedura analizată este conformă cu acesta întrucât în cazul persoanelor alcoolice ori toxicomane, conform jurisprudenţei CtEDO dezvoltate în cauza *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islandei* (parag. 48), nu se impune efectuarea în mod obligatoriu a unei expertize în vederea privării de libertate, reglementarea internă fiind accesibilă şi previzibilă. Persoanele care sub influenţa alcoolului prezintă un pericol pentru ordinea publică sau pentru sine, chiar în absenţa unui diagnostic privind alcoolismul, pot fi internate, pentru a asigura protecţia celorlalţi ori sănătatea sau siguranţa lor personală (*M.I. Morariu, în D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, op. cit., p. 408). În astfel de situaţii, prin ipoteză, starea de sănătate a persoanei în cauză nu s-a ameliorat într-o asemenea măsură încât să impună încetarea tratamentului, deoarece într-o asemenea situaţie unitatea sanitară ar fi comunicat această împrejurare instanţei competente, conform art. 567 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

**15** După cum s-a subliniat în jurisprudenţa recentă, în cele două cazuri nu se mai impune o reevaluare a situaţiei medicale actuale a persoanei considerate alienate, întrucât starea de pericol rezultă din împrejurarea că persoana cu privire la care s-a impus obligarea la tratament medical nu se prezintă sau se sustrage de la executare, astfel că se impun măsuri de constrângere (*Jud. Sectorului 2 Bucureşti, încheierea de şedinţă din 19 noiembrie 2015*, nepublicată).

**16** Ca excepţie, în cazul prevăzut de **art. 567 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.**, dacă măsura de siguranţă a fost luată cu mult timp în urmă raportat la data sesizării, timp în care tratamentul a fost urmat până la momentul care a condus la sesizarea instanţei, este recomandabilă efectuarea expertize medico-legale pentru a se stabili dacă mai subzistă motivele care au justificat luarea ei, întrucât este posibil ca acestea să fi încetat şi, deci, să fi dispărut temeiul oricărei măsuri de siguranţă medicale (a se vedea, în acest sens, *Jud. Oradea, sentinţa penală nr. 162 din 15 februarie 2016*; *Jud. Sectorului 6 Bucureşti, sentinţa penală nr. 170 din 6 aprilie 2016*, nepublicate – în care au fost avute în vedere soluţii de obligare la tratament medical dispuse prin hotărâri pronunţate în anul 2008 şi, respectiv, 2006).

**17** În situaţiile prevăzute la **art. 567 alin. (1) lit. c) şi d) C.proc.pen. este obligatorie efectuarea unei expertize medico-legale** cu privire la starea de sănătate a persoanei faţă de care este luată măsura de siguranţă a obligării la tratament medical, aceasta având dreptul de a cere să fie examinată şi de un medic de specialitate desemnat la solicitarea sa, ale cărui concluzii sunt înaintate instanţei. În acest sens, persoana obligată la tratament medical va fi informată formal cu privire la acest drept. Pentru efectuarea expertizei vor fi înaintate actele medicale întocmite de medicul de specialitate desemnat cu supravegherea tratamentului, în care este consemnată evoluţia stării de sănătate a persoanei.

**18** Prin expertiză urmează să se evalueze starea de sănătate a persoanei, concluziile acesteia urmând a fi avute în vedere de instanţă pentru a stabili dacă se impune înlocuirea măsurii de siguranţă cu cea a internării medicale ori încetarea obligării la tratament medical.

**19** În cazul în care persoana obligată la tratament medical refuză efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, se va putea emite un mandat de aducere în scopul prezentării la comisia medico-legală.

**20** Dacă pentru executarea mandatului de aducere este necesară pătrunderea fără consimţământ într-un domiciliu sau sediu, instanţa care soluţionează cererea de înlocuire a măsurii obligării la tratament medical va putea emite un mandat de aducere în acest scop.

21 Instanţa soluţionează sesizarea după primirea raportului de expertiză medico-legală şi, dacă este cazul, a concluziilor medicului de specialitate desemnat de persoana faţă de care s-a luat măsura de siguranţă.

22 Sub aspect **probatoriu**, deşi nu se prevede expres, în situaţia reglementată de art. 567 alin. (1) lit. a), b) C.proc.pen., se administrează proba cu *înscrisuri* pentru a se stabili dacă persoana obligată la tratament medical s-a prezentat în vederea urmării tratamentului, respectiv dacă aceasta, după ce s-a prezentat conform programării stabilite de medicul specialist şi a urmat în acest timp tratamentul medical, nu a venit la una dintre programările ulterioare. În ipoteza reglementată de art. 567 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., la dosarul cauzei vor trebui ataşate dovezile efectuării comunicărilor prevăzute de art. 566 alin. (1), (2) C.proc.pen., prin care s-a comunicat persoanei faţă de care s-a luat măsura obligării la tratament medical unitatea sanitară la care urmează să efectueze tratamentul, respectiv că este obligată să se prezinte de îndată la această unitate sanitară, cu avertismentul că în caz de nerespectare a măsurii luate se poate dispune internarea medicală.

23 Proba cu înscrisuri poate fi administrată şi în ipotezele prevăzute de art. 567 alin. (1) lit. c), d) C.proc.pen.

24 Codul de procedură penală nu reglementează obligativitatea audierii persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a obligării la tratament medical.

25 Apreciem că, în mod special, în procedurile care tind la dispunerea măsurii de siguranţă a internării medicale, persoana faţă de care s-a luat măsura obligării la tratament medical ar trebui să aibă posibilitatea să fie audiată pentru a se respecta standardul stabilit prin jurisprudenţa CtEDO, conform căreia procedura judiciară la care face referire art. 5 parag. 4 CEDO nu trebuie să fie însoţită întotdeauna de garanţii identice celor prescrise în art. 6 parag. 1 CEDO pentru litigiile civile ori penale. Cu toate acestea, este esenţial ca persoana vizată să aibă acces la o instanţă de judecată şi posibilitatea de a fi audiată în persoană sau, dacă este necesar, prin reprezentare. Dacă aceste condiţii nu sunt îndeplinite, persoana respectivă nu beneficiază de „garanţiile procedurale fundamentale în materia privării de libertate". Tulburările mintale pot conduce la restrângerea sau modificarea modalităţii de exercitare a unui asemenea drept, dar nu pot justifica atingerea esenţei dreptului (CtEDO, *Winterwerp c. Olandei*, hotărârea din 24 octombrie 1979).

26 Deşi din dispoziţiile art. 568 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că în situaţiile reglementate la **lit. a) şi b) nu mai este necesară verificarea condiţiei relei-credinţe** a intimatului, singura soluţie posibilă fiind, în caz de neprezentare/necontinuare a tratamentului medical, înlocuirea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical cu cea a internării medicale, se constată că art. 109 alin. (2) C.pen. prevede că această soluţie este facultativă.

27 Având în vedere această necorelare legislativă şi faptul că prin soluţia prevăzută de art. 568 alin. (1) C.proc.pen. se reglementează luarea, în fapt, a unei măsuri privative de libertate, considerăm că devine obligatorie jurisprudenţa CtEDO în materie (*Winterwerp c. Olandei*, hotărârea din 24 octombrie 1979, parag. 39; *Filip c. României*, hotărârea din 14 decembrie 2006, parag. 56; *Stanev c. Bulgariei*, hotărârea din 17 decembrie 2012, parag. 145) care obligă instanţa să efectueze o **analiză de proporţionalitate** între înlăturarea dreptului la libertate al persoanei, prin luarea măsurii internării medicale, şi interesul societăţii în luarea unei astfel de măsuri, care este ca intimatul să urmeze tratamentul care îi este prescris. Această soluţie urmează a fi aplicată în limitele stabilite de art. 109 alin. (2) C.pen. (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti, sentinţa penală nr. 170 din*

*6 aprilie 2016*, nepublicată). Într-o astfel de analiză, un rol determinant îl are tocmai buna ori reaua-credinţă a intimatului. *În consecinţă apreciem că evaluarea acestui aspect este, în continuare, necesară* (a se vedea, în sens contrar, *Jud. Sectorului 6 Bucureşti, sentinţa penală nr. 152 din 7 aprilie 2015, definitivă prin decizia penală nr. 866 din 24 septembrie 2015 a Trib. Bucureşti, Secţia I penală*, nepublicată, în care soluţia de înlocuire a măsurii obligării la tratament medical a fost dispusă întrucât s-a considerat că textul de lege modificat nu mai permite evaluarea relei-credinţe a persoanei obligate să urmeze tratamentul medical).

28 Pentru a-şi forma opinia, cel puţin în cazurile prevăzute de art. 567 alin. (1) lit. a), b) C.proc.pen., instanţa va putea administra şi proba constând în audierea de martori pentru a stabili dacă neprezentarea pentru a urma tratamentul medical s-a efectuat cu rea-credinţă.

29 După terminarea cercetării judecătoreşti se trece la dezbateri, dându-se cuvântul în următoarea ordine: procurorul, persoana faţă de care este luată măsura de siguranţă şi avocatul acesteia. Instanţa, atunci când consideră necesar, va putea asculta şi concluziile expertului şi medicului desemnat de făptuitor, care vor fi citaţi în acest scop, atunci când este cazul.

30 Instanţa va soluţiona sesizarea pe baza tuturor probelor administrate, niciuna dintre acestea, şi avem în vedere inclusiv expertiza medico-legală, neavând o valoare probatorie prestabilită, conform art. 103 alin. (1) C.proc.pen.

31 **3. Situaţia persoanelor care execută măsuri privative de libertate.** În cazul persoanelor private de libertate, obligate la tratament medical, dacă refuză să îl urmeze – ceea ce constituie, în fapt, o sustragere de la tratament – din dispoziţiile art. 568 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 566 alin. (3) C.proc.pen. şi art. 567 alin. (3), alin. (1) lit. b) C.proc.pen., rezultă că ***se poate*** **înlocui măsura de siguranţă a obligării la tratament medical cu cea a internării medicale** şi în astfel de situaţii. Internarea medicală urmăreşte scopuri specifice şi oferă suportul legal pentru realizarea lor, care trebuie atinse chiar dacă persoana vizată execută o pedeapsă privativă de libertate. Acest aspect (privarea de libertate), în cazul internării medicale, este adiacent specificului măsurii care urmăreşte în primul rând furnizarea unui tratament medical în condiţii specifice (respectiv în anumite unităţi sanitare, chiar împotriva voinţei pacientului).

32 În mod similar se poate înlocui măsura obligării la tratament în cazurile prevăzute de art. 567 alin. (3), alin. (1) lit. c), d) C.proc.pen.

33 **4. Soluţiile** care pot fi pronunţate sunt:

34 **4.1. respingerea** sesizării, atunci când din probele administrate rezultă că persoana faţă de care este luată măsura de siguranţă nu s-a prezentat ori, după caz, nu a continuat tratamentul medical din motive justificate sau când probele administrate, printre care şi raportul de expertiză medico-legală, conduc la concluzia că nu se impune încetarea obligării la tratament sau înlocuirea cu măsura de siguranţă a internării medicale;

35 **4.2. admiterea sesizării şi înlocuirea** obligării la tratament medical cu măsura internării medicale, atunci când din probele administrate rezultă că persoana faţă de care este luată măsura de siguranţă neprivativă de libertate nu s-a prezentat ori, după caz, nu a continuat tratamentul medical cu rea-credinţă sau când probele administrate, printre care şi raportul de expertiză medico-legală, conduc la concluzia că din cauza înrăutăţirii sănătăţii persoanei se impune luarea măsurii de siguranţă a internării medicale. În acest caz, soluţia pronunţată va avea în vedere inclusiv standardul stabilit de CtEDO cu privire

la una dintre condiţiile privării de libertate a persoanelor „alienate", respectiv ca boala să aibă un caracter sau o amploare care să justifice internarea. Dacă nu se constată pe baza materialului probatoriu întrunirea acestor condiţii, sesizarea urmează a fi respinsă;

**4.3. admiterea sesizării şi dispunerea încetării** măsurii obligării la tratament medical când probele administrate, printre care şi raportul de expertiză medico-legală, conduc la concluzia că, faţă de starea de sănătate a persoanei faţă de care a fost dispusă măsura de siguranţă, nu se mai impune administrarea niciunui tratament medical, aceasta nemaiprezentând pericol pentru societate. Astfel, în jurisprudenţa recentă s-a reţinut că nu prezintă relevanţă faptul că petentul trebuie să urmeze în continuare tratament medical, atât timp cât dispoziţiile legale de mai sus permit dispunerea încetării măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical şi în situaţia în care starea de sănătate este doar ameliorată, deci boala nu este vindecată complet, fiind evident că tratamentul medical trebuie să continue în această situaţie. Este necesar, însă, în această situaţie, ca făptuitorul să nu mai prezinte pericol pentru societate (*Trib. Bihor, Secţia penală, decizia penală nr. 60/DCP din 26 mai 2016*, nepublicată). **36**

**4.4. declinarea** competenţei de soluţionare a cauzei; **37**

Instanţa soluţionează sesizarea în vederea înlocuirii sau încetării obligării la tratament medical prin sentinţă. **38**

Cu excepţia hotărârii de declinare a competenţei, care nu este supusă căilor de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.], sentinţa penală pronunţată în primă instanţă în cazul acestor sesizări poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare [art. 597 alin. (7) C.proc.pen.]. **39**

Judecarea contestaţiei formulate împotriva hotărârii primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenţie sau internat într-un centru educativ este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă [art. 597 alin. (8) C.proc.pen.]. **40**

Competenţa de soluţionare a contestaţiei aparţine instanţei superioare celei sesizate, respectiv completului competent al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie [art. 425[1] alin. (5) C.proc.pen.], care se pronunţă prin decizie, soluţiile ce pot fi dispuse fiind prevăzute de art. 425[1] alin. (7) C.proc.pen., respectiv: **41**

1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate: **42**
   a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;
   b) când contestaţia este nefondată;
2. admiterea contestaţiei şi: **43**
   a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;
   b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

Apreciem că, deşi nu se prevede expres, dacă instanţa de control judiciar constată incidenţa unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanţe, soluţia va fi tot una de desfiinţare a hotărârii atacate şi de dispunere a rejudecării cauzei. În jurisprudenţa corespunzătoare vechii reglementări s-a reţinut că, soluţionând sesizarea de înlocuire a măsurii tratamentului medical, instanţa de fond nu a dat dovadă de rol activ şi a soluţionat cauza *în absenţa* bolnavei, care **44** *nu a fost audiată* şi care nu a produs nicio altă dovadă a bunei sau relei sale credinţe pentru neprezentarea la tratamentul medical impus. *Lipsa cercetărilor în cauză şi lipsa reprezentării ei de către un apărător desemnat din oficiu* au condus la pronunţarea unei hotărâri nesusţinute de probe, care să motiveze decizia luată de instanţa de fond (*Trib. Sibiu, Secţia penală, decizia nr. 33 din 16 februarie 2009*, nepublicată).

45 O copie de pe hotărârea definitivă a judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară se comunică instanţei de executare.

## Art. 569. Internarea medicală

**(1) Măsura de siguranță a internării medicale luată printr-o hotărâre definitivă se pune în executare prin comunicarea copiei de pe dispozitiv și a unei copii de pe raportul de expertiză medico-legală autorității de sănătate publică din județul pe teritoriul căruia locuiește persoana față de care s-a luat această măsură.**

**(2) Judecătorul delegat cu executarea care funcționează la instanța de executare comunică judecătoriei în a cărei circumscripție se află unitatea sanitară la care s-a făcut internarea data la care aceasta s-a efectuat, în vederea luării în supraveghere.**

**(3) După primirea comunicării, judecătorul delegat cu executarea de la judecătoria în a cărei circumscripție se află unitatea sanitară verifică periodic, dar nu mai târziu de 12 luni, dacă internarea medicală mai este necesară. În acest scop, judecătorul delegat cu executarea dispune efectuarea unei expertize medico-legale cu privire la starea de sănătate a persoanei față de care s-a luat măsura internării medicale și, după primirea acesteia, sesizează judecătoria în a cărei circumscripție se află unitatea sanitară pentru a dispune asupra menținerii, înlocuirii sau încetării măsurii.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 15 alin. (1), art. 107, art. 110 C.pen.; art. 16, art. 247-248, art. 393 alin. (2), art. 404 alin. (4) lit. d) C.proc.pen.; art. 2 lit. c) din Legea nr. 339/2005*

## Comentariu

### Sumar

1. Luarea măsurii de siguranţă prin hotărâre. Condiţii. Căi de atac ........ 2285
2. Punerea în executare a măsurii de siguranţă ........ 2287
3. Recunoaşterea hotărârilor statelor membre ale Uniunii Europene prin care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale ........ 2288

1 Internarea medicală este măsura de siguranţă care constă în internarea medicală nevoluntară a inculpatului într-o unitate specializată de asistenţă medicală, până la însănătoşire sau până la obţinerea unei ameliorări care înlătură starea de pericol ce a determinat luarea măsurii.

2 Art. 569 C.proc.pen. reglementează punerea în executare a hotărârii definitive prin care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale.

3 Dispoziţiile art. 569 C.proc.pen. privitoare la hotărârea definitivă prin care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale nu vizează ipoteza luării măsurii în mod provizoriu prin încheiere, procedura de punere în executare a acestei categorii de hotărâri fiind reglementată de art. 572 C.proc.pen. [conform art. 393 alin. (2) C.proc.pen.: „Deliberarea poartă asupra existenţei faptei şi vinovăţiei *inculpatului*, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori *măsurii de siguranţă, dacă este cazul să fie luată* (...)"]. În consecinţă, sunt avute în vedere ipotezele în care măsura de siguranţă este luată prin

sentinţă ori, după caz, decizie. Aşadar, la momentul luării măsurii prin hotărâre persoana are calitatea de inculpat. Măsura de siguranţă a internării medicale poate fi luată şi faţă de inculpaţi minori, art. 109 C.pen. nedistingând sub acest aspect.

Luarea măsurii de siguranţă a obligării la tratament medical este în toate cazurile facultativă. 4

**1. Luarea măsurii de siguranţă prin hotărâre. Condiţii. Căi de atac.** Condiţiile de luare a măsurii de siguranţă prin hotărâre sunt cele prevăzute de art. 247-248 C.proc.pen. şi de art. 109 C.pen., *acestea urmând a fi verificate de către instanţă la momentul pronunţării hotărârii.* 5

Măsura de siguranţă va putea fi luată din oficiu sau la propunerea procurorului, solicitarea formulată de un alt participant la procesul penal urmând a fi respinsă ca inadmisibilă. 6

Astfel, instanţa va trebui să constate că inculpatul este bolnav mintal, consumator cronic de substanţe psihoactive ori suferă de o boală infectocontagioasă şi că luarea măsurii este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică. 7

Prin „substanţe psihotrope” se înţelege, conform art. 2 lit. c) din Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanţelor şi preparatelor stupefiante şi psihotrope, substanţele înscrise în anexele la Convenţia asupra substanţelor psihotrope din 1971 (România a aderat la Convenţia asupra substanţelor psihotrope, întocmită la Viena la 21 februarie 1971, şi la Convenţia contra traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope, întocmită la Viena la 20 decembrie 1988, prin Legea nr. 118/1992). 8

Lista celor mai periculoase „boli infectocontagioase” (clasa A) este stabilită prin H.G. nr. 1186/2000. 9

Spre deosebire de măsura de siguranţă a obligării la tratament medical, internarea medicală intră în domeniul de aplicare a CEDO, art. 5 parag. 1 lit. e). Pe cale de consecinţă, instanţele naţionale, în analiza pe care o vor face, vor urmări inclusiv standardul stabilit în materie de jurisprudenţa CtEDO. Potrivit acestuia, un individ nu poate fi considerat „alienat” şi nu poate suferi o privare de libertate, decât dacă sunt îndeplinite cel puţin următoarele trei condiţii: în primul rând, alienarea sa trebuie să fi fost stabilită astfel încât să poată fi probată; în al doilea rând, tulburarea trebuie să aibă un caracter sau o amploare care să justifice internarea – *aşadar, privarea de libertate*; în al treilea rând, internarea nu se poate prelungi în mod valabil fără persistenţa acestei tulburări (*Winterwerp c. Olandei*, hotărârea din 24 octombrie 1979, parag. 39; *Filip c. României*, hotărârea din 14 decembrie 2006, parag. 56; *Stanev c. Bulgariei*, hotărârea din 17 decembrie 2012, parag. 145). 10

*Dacă măsura de siguranţă nu a fost luată cu caracter provizoriu în cursul urmăririi penale ori al judecăţii, este obligatorie efectuarea unei* ***expertize medico-legale psihiatrice*** cu privire la necesitatea aplicării unei astfel de măsuri, cu asigurarea tuturor garanţiilor procesuale prevăzute de dispoziţiile Codului de procedură penală. 11

Dacă măsura de siguranţă a fost luată cu caracter provizoriu, se poate lua în considerare ultimul raport de expertiză medico-legală întocmit în cauză. Întrucât, faţă de dispoziţiile art. 572 C.proc.pen. raportat la art. 569 alin. (3) C.proc.pen., cea mai recentă expertiză medico-legală psihiatrică este efectuată în cauză cu mai puţin de 12 luni în urmă faţă de momentul analizării necesităţii luării măsurii de siguranţă prin hotărâre, utilizarea acesteia nu este de natură să conducă la o încălcare a jurisprudenţei CtEDO în materie [în cauza 12

*Stanev c. Bulgariei*, parag. 156, utilizarea unei expertize efectuate cu privire la reclamant cu mai mult de doi ani în urmă, față de momentul internării, a fost considerată neconformă cu protecția pe care art. 5 parag. 1 lit. e) CEDO o impune, întrucât nu reflectă starea actuală a persoanei vizate].

13 Potrivit dispozițiilor art. 107 alin. (2) C.pen., instanța poate lua măsura de siguranță față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată. Pe cale de consecință, nu prezintă importanță dacă această faptă este sau nu *imputabilă* făptuitorului și, deci, dacă este infracțiune [„Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o" – art. 15 alin. (1) C.pen.]. Din interpretarea *per a contrario* a textului de lege rezultă că *nu* se poate lua măsura de siguranță dacă s-a dispus achitarea inculpatului întrucât a fost reținută o cauză justificativă, dar poate fi luată dacă s-a dispus achitarea inculpatului întrucât a fost reținută o cauză de neimputabilitate. De asemenea, *nu* poate fi luată măsura dacă soluția de achitare a fost stabilită deoarece fapta nu există sau fapta nu este prevăzută de legea penală.

14 Se poate dispune obligarea la tratament medical dacă soluția de achitare se întemeiază pe *alte* motive decât cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a), b) teza I, c), d) teza I C.proc.pen. ori în cazul încetării procesului penal.

15 Se va putea dispune internarea medicală în toate cazurile în care s-a pronunțat o soluție de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei ori amânare a aplicării pedepsei.

16 Măsura nu va putea fi dispusă decât dacă, în ședință publică, au fost respectate garanțiile procesuale prevăzute de art. 247-249 C.proc.pen.

17 **Motivarea** soluției de luare a măsurii de siguranță va avea în vedere, în special, raportul de expertiză medico-legală care trebuie să stabilească existența unei boli din categoriile stabilite de lege și legătura de cauzalitate dintre aceasta și existența unei stări de pericol pentru siguranța publică în absența internării medicale. Nu sunt prevăzute criterii legale de determinare a stării de pericol. Unul dintre aspectele principale sub care este evaluată starea de pericol este riscul săvârșirii de noi fapte penale.

18 Spre deosebire de măsura de siguranță luată prin încheiere în timpul urmăririi penale ori al judecății, *măsura dispusă prin hotărâre nu este executorie de drept* întrucât art. 569 alin. (1) C.proc.pen. prevede că hotărârea rămasă definitivă se pune în executare. Pe cale de consecință, măsura nu este executorie înainte ca hotărârea să rămână definitivă.

19 Hotărârea poate fi atacată cu apel, inclusiv sub aspectul dispoziției de luare a măsurii de siguranță.

20 Până la rămânerea definitivă a hotărârii, va produce efecte, dacă este cazul, măsura luată în mod provizoriu la un moment procesual anterior.

21 În jurisprudența recentă s-a apreciat că, dacă prin raportul de expertiză medico-legală s-a stabilit că persoana cercetată nu a avut capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptei, față de care discernământul a fost abolit, *pentru asigurarea eficientă a dreptului la apărare al bolnavului pentru care se solicită internarea medicală este necesară, pe lângă desemnarea unui apărător din oficiu, și a unui curator special*. Astfel, „examinându-se încheierea din 5 decembrie 2011 și partea introductivă a sentinței pronunțate la data de 9 ianuarie 2012, din perspectiva dispozițiilor legale anterior arătate și a celor ce reglementează procedura luării măsurilor de siguranță, s-a constatat că, la judecarea cererii, bolnavul M.D. a fost asistat de apărător desemnat din oficiu, V.C.E., așa cum obligă

dispoziţiile cuprinse în art. 162 alin. (11) C.proc.pen. din 1968, însă nu a fost reprezentat de un curator special, astfel cum impun dispoziţiile art. 167 C.civ., neexistând din partea instanţei de tutelă o astfel de dispoziţie.

Totodată, s-a constatat că M.C., tatăl bolnavului, a fost prezent la soluţionarea cererii de luare, faţă de fiul său, a măsurii de siguranţă a internării medicale, însă nu a fost desemnat curator special, în plus, în faţa instanţei de recurs, a declarat că nu înţelege să reprezinte interesele acestuia. 22

Cum asistenţa juridică poate fi realizată în mod real şi deplin numai în condiţiile în care apărătorul desemnat din oficiu are posibilitatea să cunoască de la o persoană cu capacitate deplină de exerciţiu circumstanţele cauzei şi situaţia personală a bolnavului, iar instanţa de fond a procedat la soluţionarea cererii fără desemnarea unui curator special, astfel cum rezultă din art. 167 din noul Cod civil, s-a conchis că judecata a avut loc cu încălcarea dreptului la apărare al bolnavului, motiv pentru care sentinţa a fost apreciată ca fiind afectată de nelegalitate (...)" [*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 650 din 8 mai 2012* (*http://portal.just.ro*)]. 23

Apreciem însă, în sens contrar celor reţinute prin decizia prezentată, că *desemnarea unui curator special nu este necesară în procedura luării măsurii de siguranţă a internării medicale*, o astfel de condiţie nefiind prevăzută de Codul de procedură penală. Dreptul la apărare al inculpatului este garantat în procesul penal prin aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură penală, respectiv prin desemnarea unui apărător din oficiu, audierea inculpatului şi posibilitatea de a propune participarea la efectuarea expertizei a unui medic specialist. Aplicarea normelor de procedură civilă este posibilă în procesul penal doar în situaţia în care, potrivit art. 2 C.proc.civ., nu există o procedură reglementată de Codul de procedură penală, respectiv de alte legi penale speciale, situaţie ce nu se regăseşte în cazul procedurii luării măsurii de siguranţă a internării medicale. 24

**2. Punerea în executare a măsurii de siguranţă.** Măsura de siguranţă a internării medicale, luată printr-o hotărâre definitivă, **se pune în executare** prin comunicarea copiei de pe dispozitiv şi a copiei de pe raportul de expertiză medico-legală autorităţii de sănătate publică din judeţul pe teritoriul căruia locuieşte efectiv persoana faţă de care s-a luat această măsură. 25

Autoritatea de sănătate publică este obligată să asigure internarea, încunoştinţând despre aceasta instanţa de executare. 26

Competenţa de supraveghere a executării măsurii de siguranţă a internării medicale revine judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară. 27

Judecătorul delegat cu executarea care funcţionează la instanţa de executare comunică judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară la care s-a făcut internarea data la care s-a efectuat internarea, în vederea luării în supraveghere. 28

Lucrările de executare se efectuează în ziua în care hotărârea a devenit executorie sau, după caz, la data când s-a primit de la instanţa de apel sau de recurs extrasul deciziei penale. După întocmirea lucrărilor de executare se vor menţiona pe sentinţa sau decizia respectivă, aflată la dosar, numărul poziţiei şi anul din registrul de executări penale în care s-au înscris lucrările efectuate. Lucrările de executare, inclusiv corespondenţa, poartă numărul de ordine al poziţiei din registrul de executări penale şi numărul dosarului, sub formă de fracţie. Actele doveditoare ale executării se înregistrează imediat după primirea lor în registrul de executări. 29

30 După primirea comunicării cu privire la data la care a fost internată persoana faţă de care s-a luat măsura internării medicale, judecătorul delegat cu executarea de la judecătoria în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară verifică periodic, dar nu mai târziu de 12 luni, dacă internarea medicală mai este necesară.

31 Termenul maximal de 12 luni se calculează potrivit art. 271 C.proc.pen. (în calculul termenului, ziua de la care începe şi cea la care se sfârşeşte termenul intră în durata acestuia), de la data internării, respectiv de la data ultimei sesizări în urma căreia a fost menţinută măsura de siguranţă a internării medicale.

32 În acest scop, judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei care supraveghează executarea măsurii de siguranţă a internării medicale dispune efectuarea unei expertize medico-legale cu privire la starea de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura internării medicale şi, după primirea acesteia, sesizează instanţa pentru a dispune asupra menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii. Sesizarea se efectuează prin intermediul compartimentului executări penale din cadrul instanţei.

33 Astfel cum rezultă din prevederea expresă a art. 569 alin. (3) C.proc.pen., această activitate a judecătorului delegat cu executarea (dispunerea unei expertize medico-legale cu privire la starea de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura internării medicale) este prealabilă sesizării instanţei competente pentru judecarea acestui aspect şi, pentru acest motiv, nu este rezultatul unei activităţi jurisdicţionale cu caracter public ori contradictoriu, aceasta desfăşurându-se fără citarea condamnatului şi fără participarea procurorului.

34 Judecătorul delegat sesizează instanţa competentă indiferent care sunt concluziile raportului de expertiză medico-legală.

35 Verificarea necesităţii menţinerii măsurii de siguranţă a internării medicale este în acord cu jurisprudenţa CtEDO care impune, între altele, condiţia ca, pentru a se prelungi această măsură privativă de libertate, să persiste tulburarea care a justificat luarea măsurii.

36 **3. Recunoaşterea hotărârilor statelor membre ale Uniunii Europene prin care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale.** Transferarea în vederea executării măsurii de siguranţă a internării medicale poate fi dispusă, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 150-151 din Legea nr. 302/2004, întrucât, în conformitate cu art. 2 lit. k) din aceeaşi lege, noţiunea de condamnare include măsurile de siguranţă aplicate ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2519 din 24 iunie 2010*). Nu este necesar ca această măsură să însoţească o soluţie de condamnare la pedeapsa închisorii.

## Art. 570. Obligațiile în legătură cu internarea medicală

**(1) Autoritatea de sănătate publică este obligată să asigure internarea, încunoștințând despre aceasta instanța de executare.**

**(2) În cazul în care persoana față de care s-a luat măsura internării medicale refuză să se supună internării, executarea acestei măsuri se va face cu sprijinul organelor de poliție. În vederea executării măsurii internării medicale, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.**

**(3) Dacă persoana față de care s-a luat măsura internării medicale nu este găsită, autoritatea de sănătate publică sesizează organele de poliție pentru darea în urmărire, precum și pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar al sesizării adresate organelor de poliție se trimite instanței de executare.**

**(4) Unitatea sanitară la care s-a făcut internarea are obligaţia, în cazul în care consideră că internarea nu mai este necesară, să încunoştinţeze judecătoria în a cărei circumscripţie se găseşte unitatea sanitară.**

*Corelaţii legislative: art. 247 alin. (1), art. 521, art. 523 C.proc.pen.; art. 46 din Legea nr. 487/2002; art. 77 alin. (2) din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

Autoritatea de sănătate publică, după ce primeşte copia de pe dispozitivul hotărârii rămase definitive şi copia de pe raportul de expertiză medico-legală, asigură internarea persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă. 1

Art. 570 C.proc.pen. stabileşte pentru autoritatea de sănătate publică şi pentru unitatea sanitară la care s-a făcut internarea mai multe *obligaţii de efectuare a unor comunicări* privitoare la punerea în executare a măsurii de siguranţă. 2

Având în vedere că măsura de siguranţă se dispune pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică [art. 247 alin. (1) C.proc.pen.] şi caracterul privativ de libertate al măsurii, deşi nu se prevede expres, autoritatea de sănătate publică şi unitatea sanitară trebuie să-şi îndeplinească toate obligaţiile reglementate de art. 570 C.proc.pen. *în cel mai scurt timp* de la momentul în care sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de textul de lege. Pentru acest motiv, este recomandabil ca, în corespondenţa purtată cu toate instituţiile şi persoanele implicate în punerea în executare a măsurii de siguranţă, instanţa să menţioneze toate datele de contact ale acesteia (sediu, număr de telefon, număr de fax, căsuţa poştală electronică). 3

Persoana faţă de care s-a luat măsura internării medicale este internată într-una dintre cele patru unităţi sanitare din ţară care asigură executarea acestei măsuri de siguranţă (Stei, Sapoca, Pădureni-Grajduri, Jebel), fără a se folosi măsuri de constrângere de către autorităţile sanitare. 4

Dacă *refuză să se supună internării*, executarea acestei măsuri se va face cu sprijinul organelor de poliţie, care sunt sesizate în acest scop de către autoritatea de sănătate publică. În vederea executării măsurii internării medicale, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia. Organele de poliţie pot pătrunde în orice spaţiu în care se află persoana care refuză să se supună internării, chiar dacă acesta nu are destinaţia şi nu este folosit ca locuinţă. Nu este necesară emiterea unei autorizaţii de către instanţă în acest scop. 5

Condiţiile de asistenţă şi de îngrijire a sănătăţii mintale ale persoanelor care execută pedepse cu închisoarea sau care sunt reţinute sau arestate preventiv şi despre care s-a stabilit că au o tulburare psihică, precum şi cele ale persoanelor internate în spitalul de psihiatrie ca urmare a aplicării măsurilor medicale de siguranţă prevăzute de C.pen. nu pot fi discriminatorii în raport cu cele de care beneficiază celelalte persoane bolnave psihic (art. 46 din Legea nr. 487/2002). 6

Instanţa de executare (nu judecătoria în a cărei circumscripţie se găseşte unitatea sanitară care asigură internarea) este informată de către autoritatea de sănătate publică despre internarea persoanei faţă de care a fost luată măsura de siguranţă. 7

Dacă **persoana nu este găsită**, autoritatea de sănătate publică sesizează organele de poliţie pentru darea în urmărire [a se vedea *supra* comentariul art. 521, în special art. 521 alin. (2) lit. a)], precum şi pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. 8

9 Ordinul de dare în urmărire emis de organele de poliţie se comunică în cel mai scurt timp organelor competente să elibereze paşaportul, care au obligaţia să refuze eliberarea paşaportului sau, după caz, să ridice provizoriu paşaportul pe durata măsurii, precum şi organelor de frontieră pentru darea în consemn.

10 Ordinul de dare în urmărire se comunică, de asemenea, autorităţii de sănătate publică, precum şi organului judiciar competent care supraveghează activitatea de urmărire a persoanei date în urmărire.

11 Pentru căutarea, localizarea şi prinderea persoanei faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale, în punerea în executare a ordinului de dare în urmărire, se pot efectua oricare dintre activităţile prevăzute de art. 523 C.proc.pen., în condiţiile prevăzute de acest text de lege.

12 **Ulterior internării**, unitatea sanitară are obligaţia, în cazul în care consideră că internarea nu mai este necesară, să încunoştinţeze *judecătoria* în a cărei circumscripţie se găseşte unitatea sanitară.

13 Pe durata internării, persoana faţă de care s-a luat măsura de siguranţă va urma tratamentul stabilit de personalul medical din cadrul unităţii sanitare.

14 Costurile tratamentului medical sunt suportate de la bugetul de stat [art. 77 alin. (2) din Legea nr. 253/2013].

15 Sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a măsurii de siguranţă a internării medicale constituie infracţiunea de **nerespectare a sancţiunilor penale** prevăzută de art. 288 alin. (1) C.pen. şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracţiune mai gravă.

## Art. 571. Menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale

**(1) Judecătoria, după primirea încunoștințării prevăzute la art. 570 alin. (4), dispune efectuarea unei expertize medico-legale.**

**(2) Instanța se pronunță asupra sesizării prevăzute la art. 569 alin. (3) sau a încunoștințării prevăzute la art. 570 alin. (4), după ascultarea concluziilor procurorului, ale persoanei față de care este luată măsura internării, atunci când aducerea acesteia în fața instanței este posibilă, ale avocatului său, precum și ale expertului care a întocmit expertiza medico-legală, atunci când consideră necesar, și dispune, după caz, menținerea internării medicale, încetarea acesteia sau înlocuirea cu măsura obligării la tratament medical.**

**(3) Încetarea sau înlocuirea măsurii internării poate fi cerută și de persoana internată sau de procuror. În acest caz, judecătoria dispune efectuarea expertizei medico-legale. Dispozițiile art. 568 alin. (4) se aplică în mod corespunzător.**

**(4) Dacă persoana internată nu are avocat, i se asigură un avocat din oficiu.**

**(5) O copie de pe hotărârea definitivă prin care s-a dispus menținerea, înlocuirea sau încetarea internării medicale se comunică instanței de executare.**

*Corelații legislative: art. 100 alin. (4), art. 569-570 C.proc.pen.; art. 110 C.pen.; art. 5 parag. 1 lit. e) CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazuri ............ 2291
2. Şedinţa de judecată ............ 2291

3. Aspectul probatoriu ........ 2292
4. Soluţiile care pot fi pronunţate ........ 2292
5. Cheltuieli judiciare ........ 2294
6. Căi de atac ........ 2294

1 **1. Cazuri.** Codul de procedură penală reglementează **două cazuri de sesizare obligatorie** a instanţei competente pentru a se pronunţa asupra menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii internării medicale:

- verificarea obligatorie a necesităţii menţinerii măsurii de siguranţă într-un interval de maximum 12 luni de la luare sau, după caz, ultima menţinere [art. 569 alin. (3) C.proc.pen.] şi
- încunoştinţarea instanţei competente de către unitatea sanitară la care s-a făcut internarea, în cazul în care consideră că internarea nu mai este necesară [art. 570 alin. (4) C.proc.pen.].

2 Spre deosebire de *unele* dintre ipotezele de verificare a sesizărilor cu privire la măsura de siguranţă a tratamentului medical (art. 569 C.proc.pen.), pentru a se pronunţa asupra menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii internării medicale, judecătorul delegat cu executarea de la judecătoria în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară unde este internată persoana dispune, în toate cazurile, efectuarea unei expertize medico-legale.

3 Competenţa materială de soluţionare a sesizărilor aparţine judecătoriei în circumscripţia căreia se află unitatea sanitară unde se execută măsura de siguranţă, indiferent dacă instanţa de executare ar fi o altă judecătorie, tribunalul ori o curte de apel.

4 Astfel, art. 569 alin. (3) C.proc.pen. prevede că, în scopul efectuării verificării periodice a necesităţii menţinerii internării medicale, judecătorul delegat cu executarea dispune efectuarea unei expertize medico-legale cu privire la starea de sănătate a persoanei faţă de care s-a luat măsura internării medicale.

5 După primirea expertizei medico-legale, judecătorul delegat cu executarea de la judecătoria în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară unde este internată persoana sesizează *judecătoria* în cadrul căreia funcţionează pentru a dispune asupra menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii de siguranţă.

6 În cea de-a doua ipoteză, primindu-se comunicarea efectuată de unitatea sanitară în baza art. 570 alin. (4) C.proc.pen., cauza se înregistrează pe rolul judecătoriei în a cărei circumscripţie se află unitatea sanitară, judecătorul căruia i-a fost repartizată cauza dispunând efectuarea unei expertize medico-legale.

7 Au **facultatea** de a formula cereri de încetare sau înlocuire (nu şi de menţinere) a măsurii şi persoana internată, precum şi procurorul, luându-se măsuri similare celor mai sus prezentate.

8 **2. Şedinţa de judecată** este publică şi se desfăşoară cu participarea obligatorie a procurorului.

9 Persoana faţă de care s-a luat măsura de siguranţă a internării medicale se citează, asistenţa juridică a acesteia fiind obligatorie. Din dispoziţiile art. 571 alin. (2) C.proc.pen. [„după ascultarea concluziilor (...) persoanei faţă de care este luată măsura internării, *atunci când aducerea acesteia în faţa instanţei este posibilă*"] rezultă că regula este că prezenţa acesteia este obligatorie, în cazul în care nu s-a solicitat judecarea în lipsă. Dacă aducerea în faţa instanţei nu este posibilă, instanţa va soluţiona cauza în absenţa persoanei internate.

10 **3. Sub aspect probatoriu**, deşi nu se prevede expres, *se vor putea administra şi alte mijloace de probă decât expertiza medico-legală.* Astfel, pentru evaluarea situaţiei persoanei internate la momentul soluţionării sesizării, se poate administra proba cu înscrisuri, inclusiv efectuarea unei anchete sociale la domiciliul persoanei faţă de care a fost luată măsura internării medicale pentru o evaluare completă a aspectelor relevante în soluţionarea sesizării (comportamentul în familie şi în societate, alte informaţii cu privire la persoana internată – în special posibilitatea reintegrării în mediul familial, disponibilitatea asigurării unei supravegheri adecvate ulterior eventualei încetări a măsurii internării medicale).

11 Expertiza medico-legală se va efectua chiar dacă inculpatul refuză să se prezinte pentru evaluare. În aceste condiţii, faptul că inculpatul nu a acceptat să se prezinte la serviciul de medicină legală pentru noua expertiză medicală solicitată de instanţă, în condiţiile în care există o expertiză anterioară, relevantă din perspectiva situaţiei de fapt şi a timpului scurs de la efectuarea ei, că nu a luat parte la şedinţele de judecată în diferitele proceduri iniţiate şi că nu a urmat tratamentul medical prescris în spitalul psihiatric nu constituie un impediment la luarea măsurii de siguranţă [CtEDO, *Grigore c. României*, decizia de inadmisibilitate din 11 februarie 2014, parag. 71 (*www.hotararicedo.ro*)].

12 Apreciem că, întrucât oricare dintre procedurile reglementate de art. 571 C.proc.pen. se poate finaliza prin menţinerea măsurii de siguranţă a internării medicale, persoanei internate ar trebui să i se asigure **posibilitatea de a fi audiată**.

13 Potrivit jurisprudenţei CtEDO, s-a statuat că în procedurile ulterioare de verificare a măsurii internării medicale: „Este adevărat că procedura judiciară la care face referire art. 5 parag. 4 nu trebuie să fie însoţită întotdeauna de garanţii identice celor prescrise în art. 6 parag. 1 pentru litigiile civile ori penale. (...) Cu toate acestea, este esenţial ca persoana vizată să aibă acces la o instanţă de judecată şi posibilitatea de a fi audiată în persoană sau, acolo unde se impune, printr-o formă de reprezentare. Dacă aceste garanţii nu sunt îndeplinite, persoana respectivă nu beneficiază de «garanţiile procedurale fundamentale în materia privării de libertate». (...) Tulburările mintale pot conduce la restrângerea sau modificarea modalităţii de exercitare a unui asemenea drept (...), dar nu pot justifica atingerea esenţei dreptului (…)" [CtEDO, *Winterwerp c. Olandei*, hotărârea din 24 octombrie 1979, parag. 60 (*http://hudoc.echr.coe.int*)].

14 În limitele prevăzute de art. 100 alin. (4) C.proc.pen., instanţa poate pune în discuţie şi încuviinţa administrarea oricăror alte probe în vederea soluţionării cauzei cu care a fost învestită.

15 După administrarea expertizei medico-legale şi, dacă este cazul, a celorlalte probe încuviinţate, soluţionarea eventualelor cereri formulate de procuror sau de avocatul persoanei internate, se acordă cuvântul în dezbateri în următoarea ordine: procurorul, persoana internată, atunci când aducerea acesteia în faţa instanţei este posibilă, avocatul acesteia, precum şi expertul care a întocmit expertiza medico-legală, atunci când instanţa consideră necesar. Când cererea este formulată de persoana internată, aceasta va avea prima cuvântul în dezbateri.

16 **4. Soluţiile care pot fi pronunţate** de instanţă sunt:

17 *(i)* menţinerea internării medicale, atunci când din probele administrate rezultă că această soluţie este necesară în continuare, pentru înlăturarea unui pericol concret şi actual pentru siguranţa publică (art. 100 C.pen.). Chiar dacă raportul de expertiză medico-legală

concluzionează că se impune înlocuirea măsurii de siguranță a internării medicale cu cea a tratamentului medical, instanța nu este obligată, pentru acest motiv, să dispună această soluție, întrucât textul de lege reglementează doar obligativitatea administrării unui anumit mijloc de probă (expertiza medico-legală), fără a se deroga de la dispozițiile art. 103 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză.

Astfel, în jurisprudența recentă s-a apreciat că, deși din concluziile raportului de expertiză medico-legală rezulta că s-a înregistrat o ușoară evoluție pozitivă a stării de sănătate față de momentul luării măsurii de siguranță a internării medicale, cu recomandarea înlocuirii acestei măsuri cu măsura mai ușoară, a obligării la tratament medical, instanța a reținut că bolnava prezintă în continuare un pericol pentru societate, fiind diagnosticată cu „deficiență mintală ușoară cu remiterea parțială a tulburărilor comportamentale". De asemenea, și în cauza *Johnson c. Regatului Unit* (hotărârea din 27 octombrie 1997, parag. 61-63), CtEDO a statuat faptul că, deși o instituție specializată în materie constată dispariția tulburării mentale care a justificat spitalizarea forțată, acest lucru nu determină automat eliberarea imediată și necondiționată a pacientului. O astfel de abordare rigidă ar limita în mod inacceptabil libertatea de judecată a autorităților care dispun cu privire la această măsură în funcție de toate circumstanțele relevante ale cauzei respective, și anume dacă punerea în libertate ar servi cel mai bine intereselor pacientului și ale comunității în care el se va reintegra. Trebuie, de asemenea, să se țină cont că în domeniul bolilor mintale este imposibil de stabilit fără niciun risc de eroare o vindecare totală. Nu se poate spune întotdeauna, cu certitudine, dacă un pacient care a fost internat ca urmare a unei boli mintale este definitiv sau în aparență vindecat. 18

Instanța a constatat că, deși deficitul cognitiv era prezent, iar față de momentul internării s-a înregistrat o ameliorare a capacității de stăpânire a impulsurilor și a toleranței la frustrare a bolnavei, acest lucru s-a datorat administrării tratamentului specific, a cărui administrare se impune în continuare. Întrucât nu are condiții în familie pentru o bună supraveghere care să prezinte certitudinea că bolnava va continua administrarea tratamentului prescris, instanța a considerat că se impune continuarea asistenței medicale într-un centru de recuperare și reabilitare psihiatrică sub permanenta supraveghere a personalului medical. 19

În consecință, apreciind că sunt întrunite în continuare condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii de siguranță, instanța a menținut măsura de siguranță medicală (*Jud. Iași, sentința nr. 1552 din 4 iunie 2014*, nepublicată). 20

*(ii)* înlocuirea internării medicale cu măsura obligării la tratament medical, atunci când din probele administrate rezultă că privarea de libertate a persoanei nu mai este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică, impunându-se obligarea persoanei să urmeze în mod regulat tratamentul medical prescris de un medic de specialitate, până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture o stare de pericol; 21

*(iii)* încetarea internării medicale, atunci când din probele administrate rezultă că internarea nu mai este necesară; 22

*(iv)* declinarea competenței de soluționare a cauzei. 23

Potrivit jurisprudenței CtEDO, prima condiție în ceea ce privește măsurile prin care se limitează drepturile recunoscute de CEDO este legalitatea acestora, din punctul de vedere al legislației interne a statului semnatar. În consecință, orice verificare a temeiniciei 24 unei astfel de măsuri impune, chiar dacă nu se prevede expres, în prealabil, un control de legalitate. În măsura în care se constată nelegalitatea luării ori menţinerii măsurii de siguranţă, se va dispune încetarea acesteia.

25 În jurisprudenţa naţională s-a reţinut că **verificarea permanentă a legalităţii** unei măsuri privative de libertate dispuse asupra unei persoane este o garanţie a înlăturării oricărui arbitrar în această materie, aspect ce este reglementat expres în materia măsurii arestării preventive, dar care trebuie să caracterizeze şi activitatea de verificare a acestei măsuri de siguranţă cu un pronunţat caracter privativ de libertate, întrucât, în ambele situaţii, se pune problema, pe consideraţii diferite, a unei înfrângeri a unor drepturi fundamentale ale persoanei, justificate pe necesitatea protejării societăţii de pericolul care ar putea fi antrenat prin lăsarea în libertate a acestora.

26 În condiţiile în care nu se poate identifica justificarea legală care a dus la instituirea acestei măsuri şi, mai mult, nu au fost nerespectate normele de drept intern care prevăd în mod clar şi restrictiv condiţiile în care se poate adopta o măsură privativă de libertate, singura soluţie posibilă este aceea a încetării imediate a măsurii adoptate (*Jud. Iaşi, sentinţa nr. 64 din 14 ianuarie 2013*, nepublicată).

27 **5. Cheltuieli judiciare.** Prin Decizia în interesul legii nr. XXIX/2007, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a stabilit că, în cazul respingerii cererii de înlocuire a măsurii internării medicale cu obligarea la tratament medical, formulată de persoana internată, cheltuielile judiciare ocazionate de judecarea acesteia rămân în sarcina statului, potrivit art. 192 alin. (3) C.proc.pen. din 1968 [art. 275 alin. (3) C.proc.pen.].

28 Având în vedere că noua legislaţie procesual-penală este identică cu cea anterioară în această privinţă, apreciem că decizia menţionată produce efecte în continuare.

29 **6. Căi de atac.** Instanţa se pronunţă asupra menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii internării medicale prin sentinţă.

30 Nu este posibilă întreruperea măsurii internării medicale pe un interval de timp limitat, din interpretarea dispoziţiilor de drept substanţial şi drept procesual penal rezultând că măsura internării medicale are caracter continuu, această măsură putând să înceteze sau să fie înlocuită cu măsura obligării la tratament medical până la însănătoşire, pe baza unei expertize medico-legale.

31 O solicitare de întrerupere *temporară* a măsurii de siguranţă a internării medicale, în raport de dispoziţiile legale în materia internării medicale, este lipsită de temei legal, indiferent de motivele invocate pentru admiterea sa (*Trib. Iaşi, Secţia penală, decizia nr. 536 din 22 octombrie 2013*, nepublicată). Considerăm că soluţia se impune a fi nuanţată în sensul că respectarea unor componente ale dreptului la viaţă privată care intră sub incidenţa art. 8 CEDO (cum ar fi participarea la înmormânarea unui părinte) ar putea justifica întreruperea temporară a executării măsurii de siguranţă. În acest sens trebuie avută în vedere, *mutatis mutandis*, jurisprudenţa dezvoltată de CtEDO cu privire la acest aspect prin luarea, dacă este cazul, în considerare a posibilităţii de însoţire a condamnatului de o escortă pentru a participa la unul din evenimentele enumerate – în acest sens cauza *Kanalas c. României*, Hotărârea din 6 decembrie 2016 (*http://hudoc.echr.coe.int*).

32 Cu excepţia hotărârii de declinare a competenţei, care nu este supusă căilor de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.], sentinţa penală pronunţată în primă instanţă în cazul acestor sesizări poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare [art. 597 alin. (7) C.proc.pen.].

Judecarea contestației la hotărârea primei instanțe se face în ședință publică, cu citarea persoanei internate. Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanței prin care se soluționează contestația este definitivă [art. 597 alin. (8) C.proc.pen.]. 33

Competența de soluționare a contestației aparține instanței superioare celei sesizate, respectiv completului competent al Înaltei Curți de Casație și Justiție [art. 425¹ alin. (5) C.proc.pen.], care pronunță una dintre soluțiile prevăzute de art. 425¹ alin. (7) C.proc.pen., respectiv: 34

1. respingerea contestației, cu menținerea hotărârii atacate: 35

a) când contestația este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestația este nefondată;

2. admiterea contestației și: 36

a) desființarea hotărârii atacate și soluționarea cauzei;

b) desființarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea.

Apreciem că, deși nu se prevede expres, dacă instanța de control judiciar constată incidența unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanțe, soluția va fi tot una de desființare a hotărârii atacate și dispunere a rejudecării cauzei. 37

O copie de pe hotărârea definitivă prin care s-a dispus menținerea, înlocuirea sau încetarea internării medicale se comunică instanței de executare. 38

## Art. 572. Măsurile de siguranță provizorii

**(1) În cazul în care măsura obligării la tratament medical sau a internării medicale a fost luată în mod provizoriu în cursul urmăririi penale sau al judecății, punerea în executare se face de către judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanța de judecată care a luat această măsură.**

**(2) Dispozițiile prevăzute la art. 566-571 se aplică în mod corespunzător.**

*Corelații legislative: art. 245-248 C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare. Judecătorul competent. Instanța competentă ..............................2295
2. Menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii obligării provizorii la tratament medical sau a internării medicale provizorii. Ședința de judecată. Particularități..........2296

Art. 572 C.proc.pen. are aplicabilitate de la momentul luării măsurii obligării la tratament medical sau a internării medicale în mod provizoriu în cursul urmăririi penale, al camerei preliminare sau al judecății, conform art. 245-248 C.proc.pen., și până la încetarea acestora pe parcursul acestor etape ale procesului penal ori până la momentul luării lor prin hotărâre definitivă. 1

**1. Punerea în executare. Judecătorul competent. Instanța competentă.** Punerea în executare se face de către judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanța de judecată care a luat această măsură. 2

3 Deşi art. 572 alin. (1) C.proc.pen. nu prevede expres, pentru identitate de raţiune, dacă una dintre cele două măsuri a fost luată de *judecătorul de cameră preliminară*, fie la sesizarea procurorului care a dispus o soluţie de clasare [art. 315 alin. (1) lit. e) C.pen. raportat la art. 246 alin. (13), art. 248 alin. (14); a se vedea *supra* comentariile corespunzătoare], fie pe durata procedurii de cameră preliminară (art. 245, art. 247 C.proc.pen.), acesta *asigură punerea ei în executare*.

4 Dacă după luarea măsurii de siguranţă provizorii soluţionarea cauzei trece într-o altă etapă procesuală (urmărire penală – cameră preliminară – judecată în primă instanţă – judecată în apel), aspectele care ţin de executarea acesteia în continuare (înlocuire, revocare etc.) vor fi asigurate de judecătorul/instanţa în faţa căreia se găseşte dosarul.

5 **Punerea în executare** a încheierii prin a care a fost luată provizoriu una dintre cele două măsuri de siguranţă, efectuarea comunicărilor în cazul obligării la tratament medical în mod provizoriu, obligaţiile unităţii sanitare desemnate să asigure tratamentul medical şi înlocuirea sau încetarea obligării la tratament medical (art. 566-568 C.proc.pen.), iar în cazul măsurii internării medicale, obligaţiile de informare şi menţinerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale (art. 569-571 C.proc.pen.) se efectuează prin aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor corespunzătoare privitoare la luarea măsurilor de siguranţă prin hotărâre, la a căror analiză facem trimitere.

6 **2. Menţinerea, înlocuirea sau încetarea măsurii obligării provizorii la tratament medical sau a internării medicale provizorii. Şedinţa de judecată. Particularităţi.** Având în vedere că art. 246 alin. (9), (11) C.proc.pen. reglementează procedura ridicării măsurii obligării la tratament medical luată în mod provizoriu, dispoziţiile art. 567-568 C.proc.pen. urmează a fi coroborate cu acestea în ceea ce priveşte procedura judiciară a încetării măsurii de siguranţă.

7 Pe cale de consecinţă, în cazul când după dispunerea măsurii obligării la tratament medical în mod provizoriu s-a produs însănătoşirea suspectului sau inculpatului ori a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranţa publică, judecătorul de drepturi şi libertăţi, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa care a luat măsura dispune, la **sesizarea** procurorului ori a medicului de specialitate sau la cererea suspectului ori inculpatului sau a unui membru de familie al acestuia, ridicarea măsurii luate [art. 246 alin. (9), (11) C.proc.pen.].

8 Deoarece art. 246 alin. (9), (11) C.proc.pen. fac trimitere şi la art. 246 alin. (4) C.proc.pen., *audierea persoanei internate este obligatorie*, dacă este prezentă la soluţionarea cererii/sesizării de ridicare/încetare a obligării la tratament medical.

9 Cu privire la condiţia de încetare a măsurii de siguranţă a tratamentului medical: „a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranţa publică" [art. 246 alin. (9) C.proc.pen.], în jurisprudenţă s-a apreciat că aceasta este îndeplinită chiar dacă afecţiunea petentului este nevindecabilă, dar se menţine într-o stare ameliorată sub tratament şi supraveghere medicală de specialitate. Se au în vedere, de asemenea, posibilitatea de a se asigura o supraveghere din partea persoanelor care locuiesc cu făptuitorul, comportamentul petentului pe parcursul executării măsurii de siguranţă şi gradul de integrare socială de la momentul formulării cererii/sesizării de încetare a măsurii. Gradul de integrare socială se analizează în mod particular prin raportare la date precum ocuparea unui loc de muncă de către făptuitor ori săvârşirea unor noi fapte antisociale şi legătura acestora cu afecţiunea făptuitorului (*Jud. Sectorului 6 Bucureşti,*

*Secția penală, sentința nr. 234 din 29 martie 2010*, nepublicată); *în același sens*: „Este relevant și faptul că petentul a fost cercetat pentru săvârșirea unei infracțiuni îndreptate împotriva integrității vieții, din raportul de expertiză medico-legală întocmit la acea dată rezultând că decompensarea a constat într-un episod maniacal care s-a manifestat prin exercitarea actelor de violență asupra persoanei vătămate" [*C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 1855 din 16 noiembrie 2011* (*www.curteadeapelcluj.ro*)].

În analiza condițiilor de ridicare a măsurii de siguranță se mai au în vedere și gravitatea afecțiunii din cauza căreia a fost săvârșită fapta prevăzută de legea penală și, în contextul ameliorării stării de sănătate, riscul de remisie în stadiul în care au fost săvârșite faptele pentru care petentul a fost cercetat la un moment dat. **10**

Având în vedere că art. 248 alin. (11), (12) C.proc.pen. reglementează **procedura ridicării măsurii internării medicale provizorii**, dispozițiile art. 571 C.proc.pen. urmează a fi coroborate cu acestea în ceea ce privește procedura judiciară a încetării măsurii de siguranță. **11**

În cazul măsurii obligării *provizorii* la tratament medical, încălcarea cu *rea-credință* a acesteia conduce la înlocuirea ei cu măsura internării medicale provizorii [art. 246 alin. (12) C.proc.pen.], în timp ce în cazul instituției corespunzătoare din faza de executare a hotărârii definitive nu se circumstanțiază în niciun fel încălcarea care atrage înlocuirea măsurii obligării la tratament medical cu cea a internării medicale. În consecință, dacă nu se dovedește reaua-credință a suspectului/inculpatului obligat în mod provizoriu la tratament medical, sesizarea în vederea înlocuirii cu măsura internării medicale urmează a fi respinsă. **12**

Spre deosebire de Codul de procedură din 1968, C.proc.pen. reglementează în detaliu procedura de luare și de ridicare a măsurilor de siguranță medicale luate în mod provizoriu. O analiză a acestora conduce la concluzia că legiuitorul a urmărit ca situațiile apărute ulterior luării acestor măsuri în mod provizoriu, pe timpul cât au acest caracter, să fie soluționate potrivit aceleiași proceduri. Această interpretare este de natură să asigure o funcționare unitară și, deci, previzibilă pentru participanți a instituțiilor analizate. **13**

Pentru aceste motive, apreciem că organul judiciar competent (judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori, după caz, instanța) dispune în toate situațiile, inclusiv în aplicarea art. 566-571 C.proc.pen., asupra măsurilor de siguranță medicale provizorii prin *încheiere*, cauzele soluționându-se în camera de consiliu în faza urmăririi penale și a camerei preliminare, respectiv în ședință publică în faza judecății. Soluțiile au caracter executoriu de la pronunțare și sunt supuse contestației în termen de 5 zile de la pronunțare. **14**

## Art. 573. Interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori o altă activitate

**(1) Măsura de siguranță a interzicerii unei funcții, profesii sau activități se pune în executare prin comunicarea unei copii de pe dispozitiv organului în drept să aducă la îndeplinire aceste măsuri și să supravegheze respectarea lor.**

**(2) Acest organ are îndatorirea să asigure executarea măsurii luate și să sesizeze organul de urmărire penală în caz de sustragere de la executarea măsurii de siguranță.**

**(3) Persoana cu privire la care s-a luat măsura prevăzută la art. 111 alin. (1) din Codul penal poate cere instanței de executare revocarea măsurii, în condițiile art. 111 alin. (2) din Codul penal.**

**(4) Soluționarea cererii se face cu citarea persoanei față de care este luată măsura, după ascultarea concluziilor avocatului acesteia și ale procurorului.**

*Corelații legislative: art. 78 din Legea nr. 253/2013; art. 29, art. 149 lit. a) R.O.I.I.J.; art. 198 alin. (4) teza finală C.muncii; art. 111 C.pen.; art. 553, art. 597, art.* $425^1$ *alin. (7) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare a măsurii de siguranţă ....................2298
2. Revocarea măsurii de siguranţă ....................2299
3. Soluţiile care pot fi pronunţate ....................2299

1 **1. Punerea în executare a măsurii de siguranţă.** Potrivit art. 78 din Legea nr. 253/2013, punerea în executare a măsurii de siguranţă a interzicerii ocupării unei funcţii sau a exercitării unei profesii se face prin comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii persoanei juridice în cadrul căreia persoana exercită respectiva funcţie, profesie, meserie sau activitate.

2 Dacă respectiva funcţie, profesie, meserie sau activitate este organizată şi coordonată de o anumită instituţie, o comunicare similară se va efectua şi către aceasta.

3 Pe cale de consecinţă, dacă se interzice exercitarea unor profesii, precum cea de avocat ori medic, o copie de pe dispozitivul hotărârii se va comunica societăţii de avocatură sau, după caz, unităţii sanitare, în cadrul căreia făptuitorul şi-a desfăşurat activitatea, şi o altă copie Uniunii Naţionale a Barourilor din România şi Consiliului Naţional al Colegiului Medicilor din România.

4 În mod similar se vor face comunicări în cazul interzicerii exercitării profesiei de expert contabil; o comunicare trebuie efectuată Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România.

5 În cazul în care se interzice exercitarea profesiei de expert, indiferent de specializare, interpret ori traducător autorizat, executor judecătoresc ori notar public, pe lângă comunicarea copiei de pe dispozitivul hotărârii către instituţia (cu personalitate juridică) care asigură organizarea şi coordonarea acestor funcţii şi profesii, luarea măsurii de siguranţă ar trebui să fie comunicată şi Ministerului Justiţiei, care deţine liste nominale ale persoanelor autorizate să exercite aceste funcţii şi profesii.

6 În cazul în care interdicţia vizează o meserie sau o altă activitate, comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul condamnatul [art. 78 alin. (2) din Legea nr. 253/2013]. Conform art. 198 alin. (4) teza finală C.muncii, salariatul faţă de care s-a luat măsura de siguranţă, dacă a beneficiat de un curs sau un stagiu de formare profesională, va putea fi obligat la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de pregătirea sa profesională, proporţional cu perioada nelucrată din perioada stabilită conform actului adiţional la contractul individual de muncă.

7 Aceste comunicări se fac prin intermediul compartimentului executări penale din cadrul instanţei de executare, de către judecătorul delegat cu executarea [art. 78 alin. (1) din Legea nr. 253/2013; art. 29, art. 149 lit. a) R.O.I.I.J.].

8 Lucrările de executare se efectuează în ziua în care hotărârea a devenit executorie sau, după caz, la data când s-a primit de la instanţa de apel sau de recurs extrasul deciziei penale.

9 Organul căruia i s-a comunicat copia de pe dispozitiv – persoana juridică în cadrul căreia persoana şi-a exercitat/care organizează şi coordonează funcţia, profesia, meseria sau activitatea sau, după caz, inspectoratul judeţean de poliţie – are îndatorirea să asigure executarea măsurii luate şi să sesizeze organul de urmărire penală în caz de sustragere de la executarea măsurii de siguranţă.

10 Obligaţia de sesizare a organului de urmărire penală se explică prin faptul că sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a măsurii de siguranţă a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie ori o altă activitate constituie infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzută de art. 288 alin. (1) C.pen. şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracţiune mai gravă.

11 **2. Revocarea măsurii de siguranţă.** Măsura de siguranţă poate fi **revocată** doar la cererea persoanei faţă de care a fost luată, după trecerea unui termen de cel puţin un an [art. 111 alin. (2) C.pen.] de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti. Procurorul nu poate formula cerere de revocare a măsurii de siguranţă, Codul de procedură penală nemaireluând dispoziţia art. 437 C.proc.pen. din 1968, iar instanţa nu se poate sesiza din oficiu.

12 Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, care reglementa o competenţă alternativă de soluţionare a cererii de revocare a măsurii de siguranţă între instanţa de executare şi instanţa corespunzătoare în grad instanţei de executare în a cărei circumscripţie locuieşte (alegerea aparţinându-i petentului), C.proc.pen. stabileşte o **competenţă exclusivă** în favoarea instanţei de executare.

13 Cererea de revocare a măsurii de siguranţă se soluţionează în şedinţă publică, dispunându-se citarea petentului. Din reglementarea coroborată a dispoziţiilor art. 573 C.proc.pen. raportat la art. 597 alin. (5) C.proc.pen. şi art. 364 alin. (1), (3), (4) C.proc.pen. rezultă că judecata se poate desfăşura şi în lipsa făptuitorului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat, în scris, judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

14 Petentul va fi audiat, dacă este prezent, putând fi încuviinţate şi administrate orice alte probe utile şi concludente soluţionării cererii; se va ataşa, în copie conformă cu originalul, hotărârea prin care a fost aplicată măsura de siguranţă şi se vor solicita cazierul judiciar al petentului şi informaţii instituţiilor care au asigurat supravegherea executării măsurii de siguranţă.

15 Participarea procurorului este obligatorie [conform art. 597 alin. (3) C.proc.pen.].

16 Cererea se soluţionează după ascultarea concluziilor avocatului petentului – *este, aşadar, obligatorie asistenţa juridică* – şi ale procurorului, prin pronunţarea unei sentinţe.

17 **3. Soluţiile care pot fi pronunţate** sunt următoarele:

a) instanţa va admite cererea dacă se constată că temeiurile care au impus luarea măsurii de siguranţă au încetat şi va revoca măsura de siguranţă;

b) instanţa va respinge cererea când constată că temeiurile care au impus luarea măsurii de siguranţă nu au încetat. În acest caz, o nouă cerere nu se poate face decât după trecerea unui termen de cel puţin un an de la data rămânerii definitive a soluţiei de respingere a cererii anterioare;

c) instanța poate lua act de retragerea cererii de revocare a măsurii de siguranță a interzicerii ocupării unei funcții sau a exercitării unei profesii;

d) instanța va declina competența de soluționare.

18 Sentința pronunțată, cu excepția celei de declinare a competenței, poate fi atacată cu contestație la instanța ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare [art. 597 alin. (1) cu referire la alin. (7) C.proc.pen.], care se pronunță prin decizie, soluțiile ce pot fi dispuse fiind prevăzute de art. 425[1] alin. (7) C.proc.pen., respectiv:

19 1. respingerea contestației, cu menținerea hotărârii atacate:

a) când contestația este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestația este nefondată;

20 2. admiterea contestației și:

a) desființarea hotărârii atacate și soluționarea cauzei;

b) desființarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea.

21 Apreciem că, deși nu se prevede expres, dacă instanța de control judiciar constată incidența unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanțe, soluția va fi tot una de desființare a hotărârii atacate și de dispunere a rejudecării cauzei.

## Art. 574. Executarea confiscării speciale și a confiscării extinse

**Măsura de siguranță a confiscării speciale sau a confiscării extinse luată prin hotărârea instanței de judecată se execută după cum urmează:**

**a) lucrurile confiscate se predau organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit legii;**

**b) dacă lucrurile confiscate se află în păstrarea organelor de poliție sau a altor instituții, judecătorul delegat cu executarea trimite o copie de pe dispozitivul hotărârii organului la care se află. După primirea copiei de pe dispozitiv, lucrurile confiscate se predau organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispozițiilor legii;**

**c) atunci când confiscarea privește sume de bani ce nu au fost consemnate la unități bancare, judecătorul delegat cu executarea trimite o copie de pe dispozitivul hotărârii organelor fiscale, în vederea executării confiscării potrivit dispozițiilor privind creanțele bugetare;**

**d) când s-a dispus distrugerea lucrurilor confiscate, aceasta se face în prezența judecătorului delegat cu executarea, întocmindu-se proces-verbal care se depune la dosarul cauzei.**

*Corelații legislative: O.G. nr. 14/2007; art. 213, art. 348 C.proc.fisc. (Legea nr. 207/2015); O.U.G. nr. 8/2016; Legea nr. 318/2015*

## Comentariu

### Sumar

1. Confiscarea dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă ........ 2301
2. Îndeplinirea măsurilor ........ 2301
3. Inventarierea ........ 2301
4. Predarea bunurilor ........ 2302
5. Evaluarea ........ 2302
6. Valorificarea bunurilor ........ 2302
7. Agenția Națională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate ........ 2303
8. Punerea în executare a măsurii de siguranță a confiscării/confiscării speciale poate, în prealabil, implica aducerea la îndeplinire a unor măsuri asigurătorii ........ 2303

**1. Confiscarea dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă.** Prin confiscarea dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă bunurile şi valorile care fac obiectul acestei măsuri trec în proprietatea privată a statului [art. 3 alin. (1) din O.G. nr. 14/2007]. 1

**În esenţă**, punerea în executare a măsurii de siguranţă a confiscării/confiscării extinse presupune predarea, preluarea şi valorificarea bunurilor confiscate de către instituţiile prevăzute de actele normative în vigoare. În vederea efectuării acestor operaţiuni, deţinătorii bunurilor/valorilor confiscate au obligaţii de declarare, inventariere, evaluare, conservare şi predare a acestora. Aceste obligaţii le incumbă din momentul în care sunt notificaţi, conform legii, cu privire la măsura de siguranţă dispusă. 2

Procedura se aplică atât atunci când confiscarea/confiscarea extinsă a fost dispusă prin **hotărârea instanţei de judecată** (sentinţă rămasă definitivă prin neapelare sau ca urmare a tardivităţii apelului ori deciziei pronunţată în urma judecării apelului), în cazul în care măsura de siguranţă s-a dispus în urma unui proces penal care a parcurs faza de judecată, cât şi atunci când a fost luată prin **ordonanţa procurorului** de clasare ori renunţare la urmărire penală, confirmată prin încheierea judecătorului de cameră preliminară în condiţiile art. 549¹ C.proc.pen. 3

**2. Îndeplinirea măsurilor.** Astfel, potrivit art. 348 alin. (1) C.proc.fisc: „*Confiscările dispuse de instanţele de judecată* [categorie în care intră şi încheierile pronunţate conform art. 549¹ C.proc.pen. de judecătorul de cameră preliminară – *n.n.*] *se duc la îndeplinire* de către Ministerul Finanţelor Publice, Ministerul Afacerilor Interne sau, după caz, de către alte autorităţi publice abilitate de lege, prin organele competente, stabilite prin ordin comun al conducătorilor instituţiilor în cauză, iar *valorificarea* se face de organele competente ale Ministerului Finanţelor Publice, sau de către alte autorităţi publice abilitate de lege, cu respectarea prevederilor legale în vigoare". Chiar dacă asupra bunurilor cu privire la care a fost dispusă confiscarea specială sau extinsă era instituită o *măsură asigurătorie* în cursul procesului penal, aducerea la îndeplinire a dispoziţiei instanţei de *confiscare* se va realiza tot prin organele enumerate mai sus, **iar nu prin intermediul organelor de urmărire penală.** 4

Conform O.G. nr. 14/2007 pentru reglementarea modului şi condiţiilor de valorificare a bunurilor intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului, sunt *organe de valorificare* unităţile subordonate *Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală*, stabilite prin ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, pentru bunurile intrate în proprietatea privată a statului aflate pe teritoriul României, precum şi structurile de specialitate cu atribuţii în acest sens din cadrul Ministerului Afacerilor Externe, pentru bunurile intrate în proprietatea privată a statului, care nu se află pe teritoriul României. 5

**3. Inventarierea.** Deţinătorii bunurilor care au trecut în proprietatea privată a statului, persoane fizice sau juridice, după caz, au obligaţia *să inventarieze* bunurile respective, luând în acelaşi timp şi *măsurile de securitate, de păstrare şi de conservare* corespunzătoare până la predarea lor efectivă organelor de valorificare. 6

Aceste obligaţii revin şi instanţei sau, după caz, organelor de poliţie sau altor instituţii în păstrarea cărora s-ar afla bunurile cu privire la care a fost luată măsura confiscării. Dacă bunurile se găsesc în detenţia organelor de poliţie sau a altor instituţii, judecătorul delegat cu executarea trimite o copie de pe dispozitivul hotărârii organului la care se află. După 7 primirea copiei de pe dispozitiv, lucrurile confiscate se predau organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispoziţiilor legii, aşadar organelor de valorificare mai sus arătate.

8 Obligaţiile mai sus descrise nu există pentru următoarele categorii de bunuri:

a) medicamentele, materialele consumabile de utilitate medicală, materialele de natura obiectelor de inventar medicale, aparatura medicală, substanţele toxice, materialele radioactive, bunurile culturale de patrimoniu, documentele istorice, materialele de arhivă, obiectele, veşmintele şi cărţile de cult, timbrele filatelice, materialele lemnoase, detectoarele de metale, fildeşul şi orice bunuri a căror comercializare este interzisă prin lege, care se predau organelor de specialitate ale statului competente a gestiona astfel de bunuri, conform prevederilor legale;

b) mijloacele de plată în valută neconvertibilă, care se depun la Banca Naţională a României în condiţiile legii;

c) armele de foc, muniţiile, materiile explozive şi bunurile cu specific militar, care se predau imediat, cu titlu gratuit, Poliţiei Române, Ministerului Apărării Naţionale ori, după caz, altor persoane juridice autorizate, prevăzute de legislaţia privind regimul armelor şi muniţiilor.

9 **4. Predarea bunurilor** intrate în proprietatea privată a statului se face de către deţinători la organele de valorificare.

10 Dacă lucrurile confiscate se află în păstrarea organelor de poliţie sau a altor instituţii, judecătorul delegat cu executarea **trimite o copie de pe dispozitivul hotărârii** organului la care se află. După primirea copiei de pe dispozitiv, lucrurile confiscate se predau în termen de 30 de zile organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispoziţiilor legii. La cererea organelor care se ocupă de valorificare, bunurile pot rămâne în custodia poliţiei până la valorificare [art. 79 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 253/2013].

11 Bunurile vor fi predate organelor de valorificare, care sunt obligate să le preia în termen de **10 zile** de la data primirii de către deţinător a documentului care constituie titlu de proprietate al statului asupra acestora.

12 **5. Evaluarea.** După preluarea bunurilor intrate în proprietatea privată a statului, o comisie de evaluare va proceda la **evaluarea** acestora în termen de **21 de zile** de la preluare.

13 *Prin excepţie*, bunurile de consum alimentar cu grad ridicat de perisabilitate sau care, prin trecerea timpului, pierd din greutate ori din valoare, inclusiv animalele, păsările vii şi plantele, *se valorifică de îndată*. Bunurile se predau imediat persoanelor juridice specializate sau persoanelor fizice autorizate pentru comercializarea acestor bunuri către populaţie, la preţul de piaţă. Valorificarea acestor bunuri se face fără efectuarea procedurilor de evaluare.

14 Instituţiile abilitate prin lege să ateste calitatea bunurilor, pentru bunurile supuse valorificării, sunt obligate să emită avizul constatator în termenul solicitat de organul de valorificare, cu excepţia bunurilor perisabile, pentru care avizul constatator se va emite de îndată.

15 **6. Valorificarea bunurilor** intrate în proprietatea privată a statului care se află pe teritoriul României se face prin bursele de mărfuri, prin magazine proprii, licitaţie publică, în regim de consignaţie sau direct de la locul unde acestea se află; dacă bunurile se află în străinătate, valorificarea se face prin licitaţie publică sau alte proceduri legale, potrivit legislaţiei aplicabile din statul pe teritoriul căruia se află.

16 Atunci când confiscarea priveşte sume de bani ce nu au fost consemnate la unităţi bancare, *judecătorul delegat cu executarea trimite o copie de pe dispozitivul hotărârii organelor fiscale*, în vederea executării confiscării potrivit dispoziţiilor privind creanţele bugetare [art. 79 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 253/2013].

17 Veniturile încasate din valorificarea bunurilor se varsă la bugetul de stat, după deducerea cheltuielilor efectuate conform prevederilor legale în vigoare, precum şi a altor reţineri prevăzute prin legi speciale în cazul organelor abilitate, în termen de 5 zile lucrătoare de la încasare.

18 Cu excepţia celor distruse, bunurile necomunitare care au intrat în proprietatea privată a statului sunt supuse prevederilor art. 867a din Regulamentul Comisiei (CEE) nr. 2454/93 de stabilire a unor dispoziţii de aplicare a Regulamentului Consiliului (CEE) nr. 2913/92 privind crearea Codului vamal comunitar, cu modificările ulterioare.

19 *Nu se valorifică* bunurile care nu îndeplinesc condiţiile legale de comercializare, acestea *urmând a fi distruse* pe cheltuiala persoanelor fizice ori juridice de la care au fost confiscate sau a deţinătorului, în cazul în care acestea nu pot fi identificate. Distrugerea se va efectua în prezenţa şi cu confirmarea prin semnătură a unei comisii de preluare şi distrugere formată din reprezentanţi ai deţinătorului, ai Autorităţii Naţionale pentru Protecţia Consumatorilor, ai organului de valorificare, ai Ministerului Afacerilor Interne, ai Ministerului Mediului şi Schimbărilor Climatice [art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 14/2007] şi a judecătorului delegat cu executarea, întocmindu-se proces-verbal care se depune la dosarul cauzei.

20 Se distrug, de asemenea, bunurile supuse valorificării care, în perioada valorificării, au devenit necomercializabile, precum şi cele care nu au putut fi valorificate, ce vor fi distruse sub supravegherea unei comisii de distrugere.

21 Când s-a dispus distrugerea lucrurilor confiscate, dacă prin lege nu se prevede altfel, aceasta se face în prezenţa unei *comisii* formate din judecătorul delegat cu executarea al instanţei de executare, un reprezentant al parchetului de pe lângă aceeaşi instanţă, un reprezentant al inspectoratului judeţean de poliţie, gestionarul camerei de corpuri delicte în gestiunea căruia se aflau bunurile supuse distrugerii şi, dacă este cazul, reprezentanţi ai altor autorităţi cu competenţe în domeniu desemnaţi de judecătorul delegat. Comisia întocmeşte un *proces-verbal*, care se trimite, în copie, spre a fi depus la dosarele privind cauzele în care s-a dispus confiscarea respectivelor bunuri. În cazul în care distrugerea nu are loc în circumscripţia instanţei de executare, din comisie face parte judecătorul delegat cu executarea de la instanţa corespunzătoare în grad în circumscripţia căreia are loc distrugerea. Un exemplar al procesului-verbal se trimite instanţei de executare [art. 79 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 253/2013].

22 **7. Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate.** Conform art. 31 din Legea nr. 318/2015, **Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate** *ţine evidenţa hotărârilor şi a încheierilor prin care s-a luat măsura de siguranţă a confiscării speciale sau a confiscării extinse* dispuse de instanţele române, precum şi a celor comunicate autorităţilor române de către instanţele străine.

23 Judecătorul delegat cu executarea **transmite Agenţiei o copie** a hotărârii sau a încheierii prin care s-a luat măsura de siguranţă a confiscării speciale sau a confiscării extinse. Aşadar, alături de comunicările care se efectuează în vederea punerii în executare a măsurilor de siguranţă a confiscării/confiscării speciale, se va efectua şi o comunicare în vederea ţinerii acestei evidenţe.

24 Bunurile aflate în administrarea Agenţiei, confiscate în cadrul procesului penal, se predau organelor de valorificare, conform prevederilor O.G. nr. 14/2007.

25 **8. Punerea în executare a măsurii de siguranţă a confiscării/confiscării speciale poate, în prealabil, implica aducerea la îndeplinire a unor măsuri asigurătorii.** Astfel, întrucât

punerea în executare a măsurii de siguranţă a confiscării/confiscării speciale poate dura (din cauza naturii valorilor supuse confiscării, numărului acestora, procedurilor de identificare, formalităţilor pe care procedura de confiscare le implică etc.), pentru a se evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care fac obiectul măsurilor de siguranţă prevăzute de art. 112 şi art. $112^1$ C.pen., instanţa **poate lua prin hotărâre măsuri asigurătorii** în baza art. 404 alin. (4) lit. c) raportat la art. 249 alin. (1), (4) C.proc.pen. [apreciem că art. 397 alin. (2) C.proc.pen. nu poate constitui temei de drept pentru luarea măsurilor asigurătorii prin hotărâre în vederea garantării confiscării, deoarece textul de lege face trimitere expresă la luarea acestora pentru a garanta reparaţiile civile].

26 Conform art. 251 C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, ordonanţa sau încheierea de luare a măsurii asigurătorii se aduce la îndeplinire de către organele de cercetare penală, precum şi de către organele competente potrivit legii, din dispoziţia organului de urmărire penală sau a judecătorului de cameră preliminară ori a instanţei de judecată, după caz.

27 *În cazul luării unor astfel de măsuri prin încheiere ori hotărârea instanţei de judecată*, faţă de conţinutul modificat al art. 251 C.proc.pen., apreciem că *nu se mai poate* considera că *organele de cercetare penală mai au competenţe în punerea în executare a acestora.*

28 **Aceste atribuţii sunt partajate, în prezent, de organele fiscale**, în baza art. 213 alin. (6) teza a II-a C.proc.fisc., în ceea ce priveşte efectuarea formalităţilor de informare/notare a instituţiilor competente cu privire la luarea măsurilor asiguratorii **şi de Agenţia Naţională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate** (A.N.A.B.I.), conform Legii nr. 318 din 11 decembrie 2015 (M.Of. nr. 961 din 24 decembrie 2015).

29 A.N.A.B.I. are, în esenţă, următoarele atribuţii în ceea ce priveşte bunurile mobile şi imobile care ar putea fi sau sunt indisponibilizate prin măsuri asiguratorii:

- facilitează identificarea şi urmărirea bunurilor care *pot face* obiectul măsurilor asigurătorii în cursul procedurilor judiciare penale, al confiscării speciale sau extinse. Conform art. 24 din lege, A.N.A.B.I. devine instituţie care are şi **atribuţii de informare** în acest scop, directă sau mediată (pentru date şi informaţii solicitate altor oficii de recuperare a creanţelor sau autorităţi cu atribuţii similare din alte state membre ale Uniunii Europene sau ţară terţă), la cererea organului de cercetare penală, a procurorului sau a instanţei de judecată. Având în vedere că A.N.A.B.I. are **competenţe de centralizare a informaţiilor** de acest tip, apreciem că direcţionarea corespondenţei organelor judiciare către această instituţie poate conduce la obţinerea rapidă a datelor necesare procedurilor judiciare. În acest scop se va folosi formularul special adoptat în acest sens (anexa 2 din Legea nr. 318/2015);
- administrează şi ţine evidenţa sumelor de bani care fac obiectul procedurilor reglementate de art. 252, art. $252^1$ şi art. 254 C.proc.pen.;
- la solicitarea procurorului sau a instanţei de judecată, depozitează temporar şi administrează bunurile mobile indisponibilizate a căror valoare individuală depăşeşte, la momentul dispunerii măsurii asigurătorii, echivalentul în lei al sumei de 15.000 Euro;
- din dispoziţia procurorului, a judecătorului de drepturi şi libertăţi sau a instanţei de judecată, procedează la valorificarea de îndată a bunurilor mobile sechestrate, în cazurile prevăzute de art. $252^1$ C.proc.pen.;
- ţine evidenţa imobilelor asupra cărora a fost solicitată intabularea ipotecii legale, în condiţiile C.proc.pen., precum şi a imobilelor asupra cărora a fost solicitată notarea măsurii asigurătorii, în baza ordonanţei procurorului sau a încheierii judecătorului.

**Subliniem** că A.N.A.B.I. nu are, conform legii de organizare, competenţe în ceea ce privește instituirea măsurilor asigurătorii – de exemplu nu va efectua demersurile pentru intabularea unei ipoteci. 30

O modificare adusă de noul Cod de procedură fiscală în materia **contestaţiei la executare** specifice acestui domeniu (cel fiscal) constă în *excluderea din sfera acestei căi de atac a deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii* [art. 213 alin. (13) C.proc.fisc.]. Această limitare privește doar actul primar prin care se dispune instituirea măsurilor asigurătorii, urmând ca actele subsecvente, în măsura în care subzistă şi în privinţa acestora motive proprii de contestare, să fie contestate pe calea prezentei proceduri [*A. Iancu*, în *C.F. Costaş (coord.)*, Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole, Ed. Solomon, Bucureşti, 2016, p. 546 şi urm.]. 31

## Secţiunea a 4-a. Punerea în executare a altor dispoziţii

## Art. 575. Avertismentul

**(1) Executarea avertismentului are loc de îndată, în şedinţa în care s-a pronunţat hotărârea.**

**(2) Dacă avertismentul nu poate fi executat îndată după pronunţare, punerea în executare a acestuia se face la rămânerea definitivă a hotărârii, prin comunicarea unei copii de pe aceasta persoanei căreia i se aplică.**

*Corelaţii legislative: art. 80-81 C.pen.*

### Comentariu

1 Când dispune renunţarea la aplicarea pedepsei, instanţa aplică inculpatului un avertisment.

2 Aplicarea avertismentului se menţionează în minuta şi în dispozitivul hotărârii.

3 Executarea avertismentului are loc **de îndată**, în şedinţa în care s-a pronunţat hotărârea, chiar dacă soluţia dată acţiunii penale nu este definitivă, dacă inculpatul este prezent. Judecătorul care stabileşte soluţia renunţării la aplicarea pedepsei informează inculpatul, după pronunţare, asupra motivelor de fapt care au determinat renunţarea la aplicarea pedepsei şi îl atenţionează asupra conduitei sale viitoare şi a consecinţelor la care se expune dacă va mai comite infracţiuni. Motivele prezentate inculpatului urmează să se regăsească în considerentele hotărârii [art. 403 alin. (3) C.proc.pen.].

4 Chiar dacă inculpatul este prezent la pronunţarea hotărârii şi i se aduce la cunoştinţă avertismentul, termenul de apel va curge pentru acesta tot de la data comunicării copiei de pe minută.

5 Întrucât la pronunţarea hotărârii părţile nu se citează, dacă inculpatul nu se prezintă, avertismentul se va executa **la rămânerea definitivă a hotărârii**, prin comunicarea unei copii de pe aceasta persoanei căreia i se aplică. Pe cale de consecinţă, dacă inculpatul nu a fost prezent la pronunţarea soluţiei de către prima instanţă, comunicarea scrisă a hotărârii prin care a fost aplicat avertismentul nu va fi efectuată de îndată după redactarea hotărârii, ci numai după rămânerea definitivă a acesteia. Comunicarea se efectuează de instanţa de executare.

6 Avertismentul se execută în aceeaşi modalitate şi dacă la pronunţare este prezent avocatul ales sau numit din oficiu al inculpatului, deoarece nu se poate considera că prezenţa reprezentantului său ar echivala cu însăşi prezenţa lui în instanţa respectivă.

7 Poziţiile din registrul de executări penale se vor închide de judecătorul delegat prin completarea ultimelor două coloane, numai după ce acesta a constatat personal că s-au executat toate măsurile prevăzute în hotărârea prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei.

8 Dacă s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei în registrul de evidenţă a executării hotărârilor penale pronunţate, în apel poziţiile se vor închide după restituirea dosarelor la prima instanţă.

## Art. 576. Măsurile și obligațiile impuse de instanță

**(1) Punerea în executare a măsurilor și obligațiilor prevăzute la art. 85 alin. (1) și (2) din Codul penal, a dispozițiilor art. 87, 93, 95, art. 101 alin. (1) și (2) și ale art. 103 din Codul penal se face prin trimiterea unei copii de pe hotărâre serviciului de probațiune competent.**

**(2) În cazul obligațiilor prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. e)-j), la art. 93 alin. (2) lit. d) și la art. 101 alin. (2) lit. c)-g) din Codul penal, un extras de pe dispozitivul hotărârii se trimite organului sau autorității competente să verifice respectarea acestora.**

*Corelaţii legislative: art. 85 alin. (2) lit. e)-j), art. 93 alin. (2) lit. d) şi art. 101 alin. (2) lit. c)-g) C.pen.; art. 43-62 din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere ....2306
2. Liberarea condiţionată ....2309

1 Măsurile şi obligaţiile impuse de instanţă în cazul amânării aplicării pedepsei, al suspendării executării pedepsei ori al liberării condiţionate, respectiv cele modificate ulterior ori care au încetat pe parcursul termenului de supraveghere, se pun în executare prin trimiterea unei copii de pe hotărâre serviciului de probaţiune de la domiciliul persoanei în privinţa căreia s-a renunţat la aplicarea pedepsei ori, după caz, al condamnatului.

2 În cazul obligaţiilor prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. e)-j), la art. 93 alin. (2) lit. d) şi la art. 101 alin. (2) lit. c)-g) C.pen., un **extras de pe dispozitivul** hotărârii se trimite organului sau autorităţii competente să verifice respectarea acestora.

3 Comunicările se efectuează de judecătorul delegat cu executarea. Lucrările de comunicare se întocmesc de grefierul delegat la compartimentul executări penale.

4 Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal reglementează prin art. 43-62 modalitatea în care se asigură punerea în executare a acestor măsuri şi obligaţii de către instituţiile competente.

5 **1. Amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.** Astfel, în cazul dispunerii **amânării aplicării pedepsei** ori al **suspendării executării pedepsei sub supraveghere**, o copie de pe hotărârea instanţei comunicată serviciului de probaţiune **va cuprinde menţiunea** că toate măsurile de supraveghere prevăzute la **art. 85 alin. (1)** şi, respectiv, **art. 93 alin. (1) C.pen.** se execută integral, potrivit legii.

Dacă instanţa a stabilit în sarcina persoanei una sau mai multe dintre obligaţiile prevăzute la art. 85 alin. (2) şi, respectiv, art. 93 C.pen., judecătorul delegat cu executarea comunică o *copie de pe dispozitivul hotărârii* şi următoarelor persoane sau instituţii:

6 **1.1.** Executarea obligaţiilor prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. a)-d) şi, respectiv, art. 93 alin. (2) lit. a)-c), alin. (3) C.pen. este asigurată, conform art. 50-54 din Legea nr. 253/2013, de serviciul de probaţiune; în cazul obligaţiei prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. d) C.pen., dacă instituţia în care urmează să aibă loc controlul, tratamentul sau îngrijirea medicală nu este menţionată în hotărâre, executarea obligaţiei este asigurată, conform art. 50-54 din Legea nr. 253/2013, de consilierul de probaţiune, care decide instituţia în care urmează să aibă loc controlul, tratamentul sau îngrijirea medicală şi comunică acesteia copia de pe dispozitivul hotărârii, precum şi decizia sa.

7 **1.2.** În cazul obligaţiilor prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. e)-j), art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen. (art. 55 din Legea nr. 253/2013):

8 - pentru obligaţia de a nu comunica cu victima ori cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele care au comis infracţiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanţă, ori de a se apropia de acestea [*art. 85 lit. e)* C.pen.], comunicarea se face persoanelor cu care condamnatul nu are dreptul să intre în legătură ori de care nu are dreptul să se apropie, inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care victima sau persoanele stabilite de instanţă nu domiciliază în aceeaşi circumscripţie, inspectoratelor judeţene de poliţie de la domiciliul acestora;

9 - pentru obligaţia de a nu se afla în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă [*art. 85 lit. f) C.pen.*], comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul şi, pentru cazurile în care s-a dispus interdicţia pentru locuri, manifestări sau adunări în afara acestei circumscripţii, Inspectoratului General al Poliţiei Române;

10 - pentru obligaţia de a nu conduce anumite categorii de vehicule stabilite de instanţă [*art. 85 lit. g) C.pen.*], comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul;

11 - pentru obligaţia de a nu deţine, purta şi folosi orice categorie de arme [*art. 85 lit. h) C.pen.*], comunicarea se face inspectoratului judeţean de poliţie în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul, precum şi, dacă este cazul, celui în care îşi are locuinţa condamnatul;

12 - pentru obligaţia de a nu părăsi teritoriul României [*art. 85 lit. i) C.pen.*], comunicarea se face Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră, Direcţiei Generale de Paşapoarte şi Inspectoratului General pentru Imigrări, în situaţia cetăţenilor străini;

13 - pentru obligaţia de a nu ocupa funcţia, de a nu exercita profesia sau meseria ori de a nu desfăşura activitatea de care s-a folosit pentru săvârşirea infracţiunii [*art. 85 lit. j) C.pen.*], comunicarea se face persoanei juridice în cadrul căreia persoana exercită respectiva funcţie, profesie, meserie sau activitate, precum şi, dacă este cazul, persoanei juridice care asigură organizarea şi coordonarea exercitării profesiei sau activităţii respective ori autorităţii care a învestit-o cu exercitarea unui serviciu de interes public.

14 În situaţia în care constată încălcarea uneia dintre obligaţiile impuse, autorităţile sau instituţiile abilitate să supravegheze modul de îndeplinire a acestor obligaţii sesizează serviciul de probaţiune.

15 Sesizarea serviciului de probaţiune cu privire la nerespectarea obligaţiilor impuse poate fi făcută, după caz, şi de persoana vătămată sau de altă persoană interesată.

16 În caz de modificare sau încetare a oricăror obligaţii, judecătorul delegat cu executarea efectuează comunicările corespunzătoare.

17 **Competenţa judecătorului delegat cu executarea şi a instanţei pe durata termenului de supraveghere.** În mod excepţional, consilierul de probaţiune, prin decizie, poate acorda persoanei supravegheate, la cererea motivată a acesteia, **permisiunea în executarea obligaţiilor prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. e) şi f)**, respectiv **art. 101 alin. (2) lit. d) şi e) C.pen.** (obligaţia de a nu comunica cu victima ori cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele care au comis infracţiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanţă, ori de a se apropia de acestea; obligaţia de a nu se afla în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă), în următoarele cazuri:

*a)* participarea persoanei supravegheate la căsătoria, botezul sau funeraliile unui membru de familie, dintre cei prevăzuţi la art. 177 C.pen. [considerăm că trebuie avută în vedere, *mutatis mutandis*, şi jurisprudenţa dezvoltată de CtEDO cu privire la acest aspect prin luarea, dacă este cazul, în considerare a posibilităţii de însoţire a condamnatului de o escortă pentru a participa la unul din evenimentele enumerate – în acest sens, cauza *Kanalas c. României*, Hotărârea din 6 decembrie 2016 (*http://hudoc.echr.coe.int*)];

*b)* participarea la un concurs, în vederea ocupării unui loc de muncă;

*c)* susţinerea unui examen;

*d)* urmarea unui tratament sau a unei intervenţii medicale.

18 Permisiunea poate fi acordată pe o perioadă de maximum 5 zile, cu excepţia situaţiei în care este acordată ca urmare a unui tratament sau a unei intervenţii medicale, când, în mod excepţional, permisiunea poate fi acordată pentru durata de timp necesară pentru urmarea tratamentului sau a intervenţiei medicale. Durata permisiunii se include în termenul de supraveghere.

19 Despre acordarea permisiunii, consilierul de probaţiune încunoştinţează persoanele sau instituţiile prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. m) şi n) din Legea nr. 253/2013, precum şi judecătorul delegat cu executarea.

20 *Decizia emisă de* consilierul de probaţiune este obligatorie pentru persoanele aflate în supraveghere şi instituţiile din comunitate vizate.

21 Împotriva deciziei, persoana poate face plângere la **judecătorul delegat** cu executarea, care se pronunţă prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac.

22 Plângerea persoanei supravegheate nu suspendă executarea deciziei atacate [art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 16 alin. (2), art. 15 lit. f) din Legea nr. 253/2013].

23 **1.3.** Se poate acorda persoanei căreia i-a fost impusă obligaţia de a nu părăsi ţara permisiunea de a părăsi teritoriul României.

24 Cererea persoanei supravegheate se adresează **instanţei de executare** şi se soluţionează în camera de consiliu, după ascultarea acesteia şi a consilierului de probaţiune. Instanţa se pronunţă prin încheiere definitivă. Durata părăsirii ţării nu poate depăşi 30 de zile într-un an. Durata permisiunii se include în termenul de supraveghere.

25 O copie a încheierii definitive se comunică, de îndată, serviciului de probaţiune competent, Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră şi Direcţiei Generale de Paşapoarte.

26 **1.4.** În ceea ce priveşte executarea obligaţiei prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. b) şi art. 93 alin. (3) C.pen., în cazul în care executarea muncii nu mai este posibilă în niciuna dintre cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărâre, consilierul de probaţiune sesizează judecătorul **delegat cu executarea**, care va desemna o altă instituţie din comunitate pentru executarea muncii.

27 **1.5.** În cazul în care constată nerespectarea unora dintre măsurile de supraveghere sau obligaţiile stabilite de instanţă pe durata termenului de supraveghere, consilierul de

probaţiune verifică motivele care au determinat această nerespectare. Dacă apreciază că nerespectarea s-a făcut cu rea-credinţă, sesizează instanţa, în vederea revocării amânării aplicării pedepsei.

28 Nerespectarea termenelor pentru care au fost acordate permisiuni din executarea obligaţiilor poate conduce la revocarea amânării aplicării pedepsei, în condiţiile art. 88 alin. (1) lit. a) C.pen., *respectiv ale art. 104 C.pen., în cazul liberării condiţionate.*

29 Sesizarea instanţei poate fi făcută de către procuror, în cazul comiterii unei noi infracţiuni în termenul de supraveghere, şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei vătămate sau a altei persoane interesate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune. Raportul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat.

30 **1.6. Instanţa de executare** poate fi sesizată în vederea modificării unor obligaţii ori a încetării acestora de consilierul de probaţiune şi de judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei supravegheate sau a persoanei vătămate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune.

31 **2. Liberarea condiţionată.** În cazul **liberării condiţionate**, instanţa de judecată care a dispus liberarea condiţionată transmite serviciului de probaţiune o copie de pe hotărârea prin care s-a acordat liberarea, cu menţiunea că toate măsurile de supraveghere prevăzute la art. 101 alin. (1) C.pen. se execută integral, potrivit legii, şi cu indicarea perioadei de executare a măsurilor de supraveghere, respectiv a obligaţiilor prevăzute la art. 101 alin. (2) lit. a) şi b) C.pen., atunci când este cazul, calculată potrivit art. 101 alin. (5) C.pen.

32 În situaţia în care instanţa a stabilit în sarcina persoanei faţă de care s-a dispus liberarea condiţionată una sau mai multe dintre obligaţiile prevăzute la art. 101 alin. (2) lit. c)-g) C.pen., instanţa de judecată care a dispus liberarea condiţionată comunică o copie de pe hotărârea prin care s-a acordat liberarea, după caz, şi persoanelor sau instituţiilor prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. h)-j), m) şi n) din Legea nr. 253/2013, abilitate să supravegheze îndeplinirea acestor obligaţii.

33 **Competenţa judecătorului delegat cu executarea şi a instanţei pe durata termenului de supraveghere**

34 **2.1.** În situaţia în care, pe parcursul supravegherii, consilierul de probaţiune constată că se impune modificarea conţinutului unora dintre obligaţii, stabilirea unor noi obligaţii sau încetarea executării unora dintre cele dispuse, va sesiza **instanţa**.

35 Sesizarea instanţei poate fi făcută şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea celui liberat sau a persoanei vătămate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune.

36 **2.2.** În cazul în care constată nerespectarea uneia sau a unora dintre măsurile de supraveghere sau obligaţiile stabilite de instanţă pe durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune verifică motivele care au determinat această nerespectare şi întocmeşte un raport. Dacă apreciază că nerespectarea s-a făcut cu rea-credinţă, sesizează **instanţa**, în vederea revocării liberării condiţionate.

37 În situaţia în care constată încălcarea uneia dintre obligaţiile prevăzute la art. 101 alin. (2) lit. c)-g) C.pen., organele abilitate însărcinate cu verificarea modului de îndeplinire a acestor obligaţii sesizează serviciul de probaţiune.

38 Sesizarea serviciului de probaţiune cu privire la nerespectarea aceloraşi obligaţii poate fi făcută, după caz, şi de persoana vătămată sau de altă persoană interesată.

39 Sesizarea instanţei de executare în vederea revocării liberării condiţionate poate fi făcută şi de către procuror, în cazul comiterii unei noi infracţiuni în termenul de supraveghere, şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei vătămate sau a altei persoane interesate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune. Raportul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat.

40 Potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 253/2013, în situaţia în care, pentru sesizarea instanţei pentru modificarea conţinutului, înlocuirea, încetarea unor obligaţii sau revocarea unor pedepse ori măsuri neprivative de libertate, legea prevede consultarea prealabilă de către judecător a unui raport sau referat de evaluare, la solicitarea judecătorului, consilierul de probaţiune transmite raportul sau referatul de evaluare în termen de 14 zile de la data primirii solicitării la serviciul de probaţiune. Nedepunerea raportului sau a referatului de evaluare în termenul stabilit nu împiedică sesizarea instanţei de către judecătorul delegat cu executarea.

## Secțiunea a 5-a. Punerea în executare a amenzii judiciare și a cheltuielilor judiciare avansate de stat

## Art. 577. Amenzile judiciare

**(1) Amenda judiciară se pune în executare de către organul judiciar care a aplicat-o.**

**(2) Punerea în executare se face prin trimiterea unui extras de pe acea parte din dispozitiv care privește aplicarea amenzii judiciare organului care, potrivit legii, execută amenda penală.**

**(3) Executarea amenzilor judiciare se face de organul arătat la alin. (2).**

*Corelaţii legislative:* *art. 283-284 C.proc.pen.; art. 29 şi urm., art. 226 C.proc.fisc.*

### Comentariu

### Sumar

1. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată unui martor, expert, interpret ori avocat ........ 2310
2. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată oricăror alte persoane decât martorul, expertul, interpretul şi avocatul ........ 2311

1 Întrucât amenzile judiciare aplicate constituie venituri la bugetul de stat, fiind cuprinse distinct în bugetul Ministerului Public sau al Ministerului Administraţiei şi Internelor, al Ministerului Justiţiei, după caz, executarea acestora se va face conform dispoziţiilor privitoare la executarea creanţelor fiscale.

2 Amenda judiciară aplicată prin ordonanţă ori încheiere sau dispoziţia din sentinţă ori decizie se pune în executare în momentul în care rămâne definitivă. Acest moment este diferit după cum sancţiunea a fost aplicată unui martor, expert, interpret ori avocat ori unei alte persoane, astfel:

3 **1. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată unui martor, expert, interpret ori avocat**, având în vedere că, potrivit art. 410 alin. (2) C.proc.pen., aceştia pot formula apel [indiferent dacă au formulat sau nu cereri de anulare sau de reducere a amenzii potrivit art. 284 C.proc.pen., art. 410 alin. (2) C.proc.pen. nu distinge] de îndată după pronunţarea

încheierii prin care s-a dispus asupra amenzilor judiciare și cel mai târziu în 10 zile de la pronunțarea sentinței prin care s-a soluționat cauza, amenda judiciară aplicată acestora se pune în executare la expirarea termenului de apel, respectiv la data rămânerii definitive a încheierii în ipoteza respingerii apelului formulat (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 357);

**2. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată oricăror alte persoane decât martorul, expertul, interpretul și avocatul**, actul de procedură prin care a fost aplicată rămâne definitiv: 4

La momentul *expirării termenului de formulare a cererii* de anulare sau de reducere a amenzii judiciare (cu condiția ca hotărârea să fi fost în mod legal comunicată potrivit art. 264 C.proc.pen.), când nu s-a formulat cererea ori, fiind formulată, aceasta a fost retrasă înăuntrul termenului; 5

La data *retragerii cererii de anulare sau de reducere* a amenzii judiciare, dacă manifestarea de voință în acest sens este făcută după formularea căii de atac, dar înainte de soluționare; 6

La data *pronunțării soluției prin care s-a respins cererea* de anulare sau de reducere a amenzii judiciare. 7

Amenda judiciară se pune în executare de către organul judiciar care a aplicat-o (organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară, instanța de judecată, judecătorul delegat cu executarea) prin trimiterea unui extras de pe acea parte din dispozitiv care privește aplicarea amenzii judiciare, către administrația finanțelor publice. 8

*Administrația finanțelor publice competentă teritorial* să execute amenda judiciară se va determina conform art. 29 și urm. C.proc.fisc., respectiv acelui organ fiscal teritorial din cadrul A.N.A.F., stabilit prin ordin al președintelui A.N.A.F., *în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului/plătitorului*. În cazul contribuabilului/plătitorului nerezident care desfășoară activități pe teritoriul României prin unul sau mai multe sedii permanente, competența revine organului fiscal central pe a cărui rază teritorială se află situat sediul permanent desemnat potrivit Codului fiscal. O listă detaliată a competenței teritoriale de administrare a fost stabilită prin Ordinul președintelui A.N.A.F. nr. 3631/2015 (M.Of. nr. 939 din 18 decembrie 2015). 9

Pentru a se realiza o executare eficientă, prin evitarea întârzierilor în recuperarea cheltuielilor judiciare, trebuie stabilită, înainte de a demara procedurile de punere în executare, structura fiscală competentă în funcție și de **calitatea debitorului (competența materială)**, astfel: 10

- pentru persoanele fizice și cele juridice care nu fac parte din categoria care nu sunt calificați expres drept „contribuabili mijlocii" sau „mari contribuabili", respectiv în cazul asocierilor fără personalitate juridică, competența materială revine unei administrații județene a finanțelor publice, unui serviciu fiscal sau a unui birou fiscal;
- pentru debitorii (care pot fi doar persoane juridice) din categoria *contribuabililor mijlocii*, competența revine administrațiilor județene ale finanțelor publice, de către administrațiile pentru contribuabili mijlocii, iar pentru debitorii din categoria *marilor contribuabili* competența revine Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili (*T. Vidrean-Căpușan*, în *C.F. Costaș*, Codul de procedură fiscală. Comentariul pe articole, op. cit., p. 81 și urm.);

Împotriva ordonanței procurorului/încheierilor de ședință/hotărârii judecătorești rămase definitive în privința cheltuielilor judiciare nu se poate face contestație la titlu, aceasta 11 fiind expres oprită prin art. 260 alin. (3) C.proc.fisc. Pot fi, însă, formulate contestaţii împotriva **oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor C.proc.fisc. de către organele de executare silită, precum şi în cazul în care aceste organe refuză să îndeplinească un act de executare în condiţiile legii.**

12 Adresa de comunicare a organului judiciar va conţine datele necesare identificării titlului executoriu, cuantumul cheltuielilor judiciare şi datele de identificare ale persoanei care a fost obligată la plata lor.

13 Titlul executoriu (în sens fiscal) va cuprinde: denumirea organului judiciar emitent; data la care a fost emis şi data de la care îşi produce efectele; datele de identificare ale plătitorului şi, dacă este cazul, datele de identificare a persoanei împuternicite de plătitor; obiectul actului; motivele de fapt; temeiul de drept. **Dacă titlul nu cuprinde** unul dintre următoarele elemente: *numele şi prenumele sau denumirea debitorului, codul numeric personal, codul unic de înregistrare, domiciliul sau sediul, cuantumul sumei datorate, temeiul legal, semnătura organului care l-a emis şi dovada comunicării acestora*, organul de executare silită restituie de îndată titlurile executorii organelor emitente [art. 226 C.proc.fisc.].

14 Deoarece pentru închiderea poziţiilor din registrul de executări penale judecătorul delegat trebuie să constate şi că s-au expediat actele de punere în executare a amenzii judiciare, primindu-se confirmarea de înregistrare a debitului, urmează ca adresa comunicată administraţiei finanţelor publice să fie redactată astfel încât să permită confirmarea de către aceasta a primirii adresei de dare în debit şi expedierea confirmării către organul judiciar expeditor.

15 Dacă nu este achitată în mod voluntar, organul fiscal competent va trece la executarea silită a creanţei fiscale reprezentată de amenda judiciară.

## Art. 578. Cheltuielile judiciare avansate de stat

**(1) Dispoziţia din hotărârea penală sau din ordonanţa procurorului privind obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat se pune în executare prin trimiterea unui extras de pe acea parte din dispozitiv care priveşte aplicarea cheltuielilor judiciare organului care, potrivit legii, execută amenda penală.**

**(2) În situaţia în care persoana obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat nu depune recipisa de plată integrală a acestora la instanţa de executare sau la unitatea de parchet, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii sau a ordonanţei procurorului, executarea cheltuielilor judiciare se face de organul arătat la alin. (1).**

*Corelaţii legislative: art. 442 alin. (2), art. 443 C.proc.pen. din 1968; art. 553 C.proc.pen.; art. 122 alin. (1), (2); art. 153 alin. (1), (2), art. 154 alin. (3), (5) R.O.I.I.J.; art. 30 şi urm., art. 226 C.proc.fisc.*

## Comentariu

1 Cheltuielile judiciare avansate de stat sunt sumele plătite de stat pentru acoperirea cheltuielilor necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaţilor, precum şi orice alte cheltuieli ocazionate de desfăşurarea procesului penal.

2 Acestea sunt cuprinse distinct, după caz, în bugetul de venituri şi cheltuieli al Ministerului Justiţiei, al Ministerului Public, precum şi al altor ministere de resort.

3 Destinaţia acestor cheltuieli judiciare le califică în mod evident ca fiind drepturi patrimoniale rezultate dintr-un raport de drept material fiscal. Prin urmare, în mod

firesc, textul legal face aplicabile dispoziţiile Codului de procedură fiscală referitoare la executarea silită a acestor creanţe [în acest sens, a se vedea D.C.C. nr. 693 din 28 iunie 2012 referitoare la respingerea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 442 alin. (2) şi art. 443 C.proc.pen. din 1968].

4 Punerea în executare a dispoziţiei privind obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, *inclusiv a celor stabilite în apel*, este asigurată de **instanţa de executare** în baza art. 553 C.proc.pen., care stabileşte competenţa acesteia de punere în executare a hotărârii penale definitive fără a restrânge această competenţă la anumite aspecte.

5 În consecinţă, instanţa de executare va asigura punerea în executare şi a cheltuielilor judiciare avansate de stat în apel sau în contestaţie.

6 Această concluzie rezultă şi din dispoziţiile art. 153 alin. (1) R.O.I.I.J., conform cărora: „În registrul de evidenţă a executării hotărârilor penale pronunţate în apel sau în contestaţie poziţiile se vor închide după restituirea dosarelor la prima instanţă, iar în cazul în care hotărârea s-a comunicat în extras în vederea punerii ei în executare, numai după ce prima instanţă a confirmat, în cel mult 3 zile, primirea extrasului", în alin. (2) prevăzându-se că: „Nu se întocmesc extrase în cazul soluţiilor de achitare şi de încetare a procesului penal, dacă în dosarele respective nu figurează inculpaţi condamnaţi sau pentru care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei ori renunţarea la aplicarea pedepsei *şi dacă nu s-au acordat* despăgubiri civile şi *cheltuieli judiciare*" – ceea ce înseamnă că, dacă se acordă cheltuieli judiciare, chiar dacă s-a dispus una dintre cele două soluţii, hotărârea va fi comunicată instanţei de executare în extras pentru punerea în executare a dispoziţiilor privitoare la cheltuielile judiciare.

7 Dacă au fost stabilite cheltuieli judiciare pentru aceeaşi persoană atât de către prima instanţă, cât şi de către instanţa de control judiciar, punerea în executare se va face prin cumularea acestora.

8 Dispoziţia din hotărârea penală definitivă (sentinţă, decizie ori încheiere de şedinţă) sau din ordonanţa procurorului privind obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat se pune în executare prin trimiterea unui extras de pe acea parte din dispozitiv care priveşte cheltuielile judiciare administraţiei finanţelor publice.

9 Administraţia finanţelor publice competentă teritorial să pună în executare acea parte din dispozitiv care priveşte aplicarea cheltuielilor judiciare se va determina conform art. 30 şi urm. C.proc.fisc., respectiv organul fiscal **teritorial** din cadrul A.N.A.F., stabilit prin Ordin al preşedintelui A.N.A.F., în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului/plătitorului. În cazul contribuabilului/plătitorului nerezident care desfăşoară activităţi pe teritoriul României prin unul sau mai multe sedii permanente, competenţa revine organului fiscal central pe a cărui rază teritorială se află situat sediul permanent desemnat potrivit Codului fiscal. O listă detaliată a competenţei teritoriale de administrare a fost stabilită prin Ordinul preşedintelui A.N.A.F. nr. 3631/2015 (M.Of. nr. 939 din 18 decembrie 2015).

10 Pentru a se realiza o executare eficientă, prin evitarea întârzierilor în recuperarea cheltuielilor judiciare, trebuie stabilită, înainte de a demara procedurile de punere în executare, structura fiscală competentă în funcţie şi de **calitatea debitorului (competenţa materială)**, astfel:

- pentru persoanele fizice şi cele juridice care nu fac parte din categoria care nu sunt calificaţi expres drept „contribuabili mijlocii" sau „mari contribuabili", respectiv în cazul asocierilor fără personalitate juridică, competenţa materială revine unei administraţii judeţene a finanţelor publice, unui serviciu fiscal sau a unui birou fiscal;

- pentru debitorii (care pot fi doar persoane juridice) din categoria *contribuabililor mijlocii*, competenţa revine administraţiilor judeţene ale finanţelor publice, de către administraţiile pentru contribuabili mijlocii, iar pentru – debitorii din categoria *marilor contribuabili* competenţa revine Direcţiei Generale de Administrare a Marilor Contribuabili [*T. Vidrean-Căpuşan*, în *C.F. Costaş (coord.)*, Codul de procedură fiscală. Comentariul pe articole, op. cit, p. 81 şi urm.];

11 Împotriva ordonanţei procurorului/încheierilor de şedinţă/hotărârii judecătoreşti rămase definitive în privinţa amenzilor judiciare nu se poate face contestaţie la titlu, aceasta fiind expres oprită prin art. 260 alin. (3) C.proc.fisc. Pot fi, însă, formulate contestaţii împotriva **oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor C.proc.fisc. de către organele de executare silită, precum şi în cazul în care aceste organe refuză să îndeplinească un act de executare în condiţiile legii.**

Adresa de comunicare a organului judiciar va conţine datele necesare identificării titlului executoriu, cuantumul cheltuielilor judiciare şi datele de identificare ale persoanei care a fost obligată la plata lor.

12 Titlul executoriu (în sens fiscal) va cuprinde: denumirea organului judiciar emitent; data la care a fost emis şi data de la care îşi produce efectele; datele de identificare ale plătitorului şi, dacă este cazul, datele de identificare a persoanei împuternicite de plătitor; obiectul actului; motivele de fapt; temeiul de drept. **Dacă titlul nu cuprinde** unul dintre următoarele elemente: *numele şi prenumele sau denumirea debitorului, codul numeric personal, codul unic de înregistrare, domiciliul sau sediul, cuantumul sumei datorate, temeiul legal, semnătura organului care l-a emis şi dovada comunicării acestora*, organul de executare silită restituie de îndată titlurile executorii organelor emitente [art. 226 C.proc.fisc.].

13 Extrasul se comunică de îndată ce hotărârea sau, după caz, ordonanţa a rămas definitivă.

14 Deoarece pentru închiderea poziţiilor din registrul de executări penale judecătorul delegat trebuie să constate şi că s-au expediat actele de punere în executare a dispoziţiei de obligare la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, primindu-se confirmarea de înregistrare a debitului, urmează ca adresa comunicată administraţiei finanţelor publice să fie redactată astfel încât să permită confirmarea de către aceasta a primirii adresei de dare în debit şi expedierea confirmării către organul judiciar expeditor.

15 Poziţia din registrul de executări penale se închide şi dacă se depune chitanţa de plată a cheltuielilor judiciare avansate de stat.

16 În cazul neconfirmării primirii titlurilor care servesc la executarea cheltuielilor judiciare acordate statului, se va reveni cu adresă în termen de 6 luni.

17 În cazul în care se constată că executarea întârzie fără justificare, preşedintele instanţei sesizează organele competente [art. 154 alin. (3), (5) R.O.I.I.J.].

18 Dacă persoana obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat nu depune recipisa de plată integrală a acestora la instanţa de executare sau la unitatea de parchet, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii sau a ordonanţei procurorului, organul fiscal competent va trece la executarea silită a creanţei fiscale reprezentată de amenda judiciară conform dispoziţiilor art. 136 şi urm. C.proc.fisc.

19 Sumele plătite de părţi pentru acoperirea cheltuielilor ocazionate de desfăşurarea procesului penal se execută potrivit legii civile, acestea neavând natură fiscală (a se vedea *infra* comentariul art. 581).

Este **inadmisibilă** contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 598, art. 600 ori art. 601 C.proc.pen. cu privire la dispoziţia de obligare la **suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat**, întrucât dispoziţiile acestora nu se pot aplica prin analogie (*I.C.C.J., Completul de 5 Judecători, decizia nr. 63 din 20 februarie 2012*). 20

## Secţiunea a 6-a. Punerea în executare a dispoziţiilor civile din hotărâre

### Art. 579. Restituirea lucrurilor şi valorificarea celor neridicate

**(1) Când prin hotărârea penală s-a dispus restituirea unor lucruri care se află în păstrarea sau la dispoziţia instanţei de executare, restituirea se face de către judecătorul delegat cu executarea, prin remiterea acelor lucruri persoanelor în drept. În acest scop, sunt încunoştinţate persoanele cărora urmează să li se restituie lucrurile.**

**(2) Dacă în termen de 6 luni de la primirea încunoştinţării persoanele chemate nu se prezintă pentru a le primi, lucrurile trec în proprietatea statului. Judecătorul delegat cu executarea constată aceasta prin încheiere şi dispune predarea lucrurilor organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispoziţiilor legii.**

**(3) Dacă restituirea lucrurilor nu s-a putut efectua, deoarece nu se cunosc persoanele cărora ar trebui să le fie restituite şi nimeni nu le-a reclamat în termen de 6 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii, sunt aplicabile în mod corespunzător dispoziţiile alin. (2).**

**(4) Când restituirea lucrurilor a fost dispusă de către procuror sau de către organul de cercetare penală, acesta procedează potrivit prevederilor alin. (1)-(3).**

**(5) Când prin hotărârea penală s-a dispus restituirea unor lucruri care se află în păstrarea organelor de cercetare penală, restituirea se face de către acestea, după primirea extrasului de pe hotărârea penală prin care s-a dispus restituirea lucrurilor, procedând potrivit alin. (1).**

**(6) Dacă în termen de 6 luni de la primirea încunoştinţării persoanele chemate nu se prezintă pentru a le primi, lucrurile trec în proprietatea statului. Organul de cercetare constată aceasta prin proces-verbal şi procedează potrivit alin. (2). Dispoziţiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 61, art. 147, art. 159 şi urm., art. 169 şi urm., art. 252, art. 255, art. 279, art. 315 alin. (3) lit. b), art. 318 alin. (5) C.proc.pen.; art. 1 alin. (1), art. 2 lit. a) din O.G. nr. 14/2007; art. 149 lit. a) R.O.I.I.J.*

## Comentariu

Se **restituie de către instanţă prin hotărâre** [art. 397 alin. (3) C.proc.pen.] **bunurile ridicate** în cursul soluţionării cauzei care nu au fost confiscate conform art. 112-112¹ C.proc.pen. ori restituite în cursul procesului penal, respectiv cele care nu au fost distruse ori, după caz, consumate în procesul de laborator (pot fi consumate în procesul de laborator, spre exemplu, drogurile supuse analizei pentru valorificare sub aspect probatoriu; în acest sens, a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1506 din 8 martie 2006*). 1

Pe parcursul procesului penal pot fi ridicate bunuri de către *(i)* organele de urmărire penală sau, după caz, instanţa de judecată, *în cadrul procedurilor de* reţinere, predare şi percheziţionare a trimiterilor poştale (art. 147 C.proc.pen.), percheziţie (domiciliară, corporală, a vehiculelor şi informatică – art. 159 şi urm. C.proc.pen.), ridicare de obiecte şi inscrisuri (art. 169 şi urm. C.proc.pen.), cercetare la faţa locului şi reconstituire, sechestru (art. 252 C.proc.pen.) şi, respectiv, de către *(ii)* organele de constatare prevăzute de art. 61 C.proc.pen. 2

Procedura prevăzută de art. 579 C.proc.pen. este incidentă dacă lucrurile (bunuri sau valori) ridicate în cursul procesului penal *nu au fost restituite* de procuror sau judecătorul 3 de drepturi şi libertăţi, în cursul urmăririi penale, de judecătorul de cameră preliminară sau de instanţa de judecată, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecăţii, în condiţiile art. 255 C.proc.pen.

4 În cazul în care proprietarul bunului a solicitat restituirea acestuia pe parcursul procesului penal, sunt posibile şi următoarele două situaţii:

a) instanţa să respingă cererea de restituire, caz în care este posibilă formularea căii de atac a apelului prin care să se critice hotărârea primei instanţe sub acest aspect; în ipoteza în care şi calea de atac este respinsă, nu se poate obţine restituirea bunului pe calea unei contestaţii la executare;

b) instanţa să nu se pronunţe cu privire la cererea de restituire, caz în care este posibilă fie declararea căii de atac a apelului, fie formularea unei cereri de înlăturare a omisiunilor vădite potrivit art. 279 C.proc.pen. [*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, op. cit., 2014, p. 358; *N. Volonciu, A. Uzlău* (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1368].

5 *În celelalte cazuri*, dacă **se cunoaşte persoana** în drept să primească lucrurile şi acestea se află în păstrarea sau la dispoziţia instanţei de executare, persoana îndreptăţită este încunoştinţată pentru a se prezenta în vederea remiterii lor. Persoanele ori instituţiile care păstrează lucruri la dispoziţia organelor judiciare au obligaţia de a le remite acestora din urmă la cerere.

6 Comunicarea va conţine informaţii cu privire la hotărârea instanţei prin care s-a dispus soluţia de restituire, se vor identifica lucrurile care urmează a fi predate şi condiţiile în care vor fi remise.

7 Remiterea se va face de către judecătorul delegat cu executarea persoanei îndreptăţite sau unui împuternicit cu mandat acordat special în acest sens, în termen de 6 luni de la comunicare.

8 Pentru a se putea calcula acest termen, conform art. 269 alin. (3) C.proc.pen., încunoştinţarea se va efectua folosind aplicaţia ECRIS sau o altă modalitate care să asigure probarea comunicării în condiţiile art. 264 C.proc.pen. raportat la art. 257 şi urm. C.proc.pen.

9 Dacă s-a dispus restituirea unor lucruri care se află în păstrarea organelor de cercetare penală, restituirea se face de către acestea, care, după primirea extrasului de pe hotărârea penală prin care s-a dispus restituirea lucrurilor, vor proceda în modalitatea prezentată mai sus.

10 Dacă în termen de 6 luni de la primirea încunoştinţării persoanele chemate nu se prezintă pentru a le primi, lucrurile trec în proprietatea statului.

11 Lucrurile trec, de asemenea, în proprietatea statului dacă restituirea nu s-a putut efectua, deoarece **nu se cunosc persoanele** cărora ar trebui să le fie restituite şi nimeni nu le-a reclamat într-un termen de 6 luni care curge de la rămânerea definitivă a hotărârii.

12 Judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare va constata trecerea bunurilor în proprietatea statului prin încheiere definitivă şi va dispune predarea lor organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispoziţiilor O.G. nr. 14/2007 pentru reglementarea modului şi condiţiilor de valorificare a bunurilor intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului.

13 Conform art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 14/2007: „Bunurile de orice fel intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului se valorifică în condiţiile prezentei ordonanţe de către Ministerul Finanţelor Publice prin organele de valorificare abilitate".

Conform art. 2 lit. a) din același act normativ, organe de valorificare sunt direcțiile generale ale finanțelor publice județene sau a municipiului București, administrațiile finanțelor publice de sector din cadrul Direcției Generale a Finanțelor Publice a Municipiului București și alte structuri ale Ministerului Finanțelor Publice, stabilite prin ordin al ministrului finanțelor publice, pentru bunurile intrate în proprietatea privată a statului aflate pe teritoriul României, precum și structurile de specialitate cu atribuții în acest sens din cadrul Ministerului Afacerilor Externe, pentru bunurile intrate în proprietatea privată a statului, care nu se află pe teritoriul României. 14

Punerea în executare a dispoziției de predare a lucrurilor organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispozițiilor legii se va face prin emiterea unei adrese către acestea. 15

Lucrările în legătură cu măsurile dispuse de judecătorul delegat cu executarea cu privire la restituirea lucrurilor și valorificarea celor neridicate se întocmesc de către grefierul delegat la compartimentul executări penale [art. 149 lit. a) R.O.I.I.J.]. 16

Când **restituirea lucrurilor a fost dispusă de către procuror sau de către organul de cercetare penală** [art. 315 alin. (3) lit. b) C.proc.pen. – soluție de clasare; art. 318 alin. (5) C.proc.pen. – soluție de renunțare la urmărirea penală], se procedează de către organul de urmărire penală potrivit procedurii descrise în cele ce preced. 17

Dacă **s-a omis restituirea lucrurilor** și acestea **nu au fost confiscate**, instanța de judecată din oficiu sau la cererea persoanei interesate, se va pronunța asupra omisiunii prin încheiere de ședință, conform art. 279 C.proc.pen. Încheierea de ședință se pune în executare conform art. 579 C.proc.pen. 18

Ședința de judecată nu are caracter public, organul judiciar competent putând însă cita părțile pentru a da lămuriri. Organul de urmărire penală va întocmi un proces-verbal. 19

Această procedură nu va putea fi utilizată dacă persoana interesată a formulat o cerere de restituire a bunurilor pe parcursul procesului penal, asupra căreia instanța s-a pronunțat prin hotărârea rămasă definitivă, întrucât există autoritate de lucru judecat [*N. Volonciu, A. Uzlău ș.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1367]. 20

În ceea ce privește situația persoanei de la care s-au ridicat bunurile restituite, se distinge după cum aceasta a fost de rea-credință ori de bună-credință. 21

În cazul posesorului de rea-credință, acesta nu are dreptul la despăgubiri. Posesorul de bună-credință se poate constitui parte civilă în procesul penal, inculpatul urmând a fi obligat către el la plata unei sume egale cu prețul primit pentru bunul respectiv [*Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 1739/1980*, în C.D. 1980, p. 273; *C.S.J., Secția penală, decizia nr. 243/1992*, în *G. Ionescu, I. Ionescu, C. Crișu*, Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000, Ed. Argessis, Curtea de Argeș, 2002, p. 149; *C.S.J., Secția penală, decizia nr. 243/1992*, în Probleme de drept... 1990-2000, op. cit., p. 149; în același sens, *C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 403/A/2001*, în P.J.P. 2001-2002, p. 70, *apud F.M. Vasile*, în *G. Bodoroncea ș.a.*, Codul penal adnotat, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 427-428, 435; soluțiile jurisprudențiale sunt reținute în continuare de același autor în lucrarea Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2014 (*www.legalis.ro*) – *n.n.*]. 22

Dacă dobânditorul de bună-credință nu s-a constituit parte civilă, prețul plătit și primit de persoana condamnată se va confisca. 23

## Art. 580. Înscrisurile declarate false

**(1) Dispoziția hotărârii penale care declară un înscris ca fiind fals în totul sau în parte se execută sau se pune în executare de către judecătorul delegat cu executarea.**

**(2) Când înscrisul declarat fals a fost anulat în totalitatea lui, se face mențiune despre aceasta pe fiecare pagină, iar în caz de anulare parțială, numai pe paginile care conțin falsul.**

**(3) Înscrisul declarat fals rămâne la dosarul cauzei.**

**(4) În cazul în care este necesar ca despre înscrisul declarat fals să se facă mențiune în scriptele unei instituții publice, i se trimite acesteia o copie de pe hotărâre.**

**(5) În situația în care, din orice motive, înscrisul falsificat nu se află, în original, la dosar, instanța va trimite o copie de pe hotărâre instituțiilor publice care dețin o copie a acestuia sau care dețin înregistrarea unor mențiuni cu privire la acesta.**

**(6) Instanța poate dispune, când constată existența unui interes legitim, eliberarea unei copii, cu mențiunile arătate la alin. (2), de pe înscrisul sub semnătură privată falsificat. În aceleași condiții, instanța poate dispune restituirea înscrisului oficial parțial falsificat.**

***Corelații legislative:*** *art. 568 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.; art. 876 și urm. C.civ.; art. 13 și urm. din Legea nr. 26/1990; O.G. nr. 84/2001; H.G. nr. 1367/2009; O.G. nr. 83/2001; Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 288/2011*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare a dispoziției hotărârii rămase definitive care declară un înscris ca fiind fals ........ 2318
2. Cererile de eliberare a unor copii de pe înscrisurile sub semnătură privată anulate în tot sau în parte ori a înscrisului oficial *parțial* falsificat ........ 2319

1 **1. Punerea în executare a dispoziției hotărârii rămase definitive care declară un înscris ca fiind fals** se face de către judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanței de executare care va face pe fiecare pagină a înscrisului mențiunea că a fost declarat fals, dacă a fost anulat în totalitatea lui, respectiv numai pe paginile care conțin falsul, în caz de anulare parțială.

2 Mențiunea va identifica hotărârea prin care s-a dispus această soluție și va purta semnătura judecătorului.

3 Dacă dispoziția de anulare nu cuprinde suficiente elemente pentru identificarea înscrisurilor, aceasta nu poate fi pusă în executare și judecătorul delegat cu executarea, prin compartimentul executări penale, va formula contestație la executare, în baza art. 568 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., deoarece există o nelămurire cu privire la hotărârea care se execută. Competența de soluționare aparține instanței care a pronunțat hotărârea ce se execută. Dacă prima instanță a dispus desființarea în tot a înscrisurilor, iar instanța de control judiciar, admițând apelul formulat cu privire la acest aspect, a modificat soluția atacată și a dispus anularea numai a datelor consemnate nereal în înscrisurile aflate la dosar, ceea ce trebuie să se execute cu privire la anularea de acte este hotărârea instanței de apel. În consecință, competența de soluționare a contestației la executare revine acestei instanțe și nu celei care a soluționat în primă instanță cauza [a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1834 din 9 aprilie 2003*; pentru mai multe precizări, a se vedea *infra* comentariul art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen.].

4 Atunci când un înscris a fost anulat în parte, prin hotărâre se vor identifica în concret părțile declarate false.

5 Înscrisul declarat fals rămâne la dosarul cauzei.

6 Dacă o copie a înscrisului (întrucât, de regulă, la dosarul cauzei se află originalul) sau conţinutul declarat fals al acestuia se află sau, după caz, este notat în evidenţele unei instituţii publice şi produce efecte juridice, se va trimite o copie a hotărârii către instituţia publică respectivă.

7 Comunicarea va identifica înscrisul anulat, urmând a se solicita instituţiei destinatare să facă menţiunile care se impun ca urmare a anulării înscrisului.

8 Vor fi făcute comunicări în baza art. 580 alin. (5) C.proc.pen. către instituţii publice precum:

- Oficiile de cadastru şi publicitate imobiliară teritoriale, pentru înscrisurile privitoare la drepturi notate în cartea funciară (art. 876 şi urm. C.civ.);
- Oficiile registrului comerţului care funcţionează pe lângă fiecare tribunal, pentru înscrisurile în baza cărora s-au făcut notări în registrul comerţului (art. 13 şi urm. din Legea nr. 26/1990);
- Serviciile publice comunitare de evidenţă a persoanelor, pentru dispoziţiile de anulare a actelor de stare civilă, a cărţilor de identitate, a cărţilor electronice de identitate şi a cărţilor de alegător (activitate reglementată de O.G. nr. 84/2001);
- Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date pentru Registrul naţional de evidenţă a persoanelor (organizată prin H.G. nr. 1367/2009);
- Serviciile publice comunitare, pentru eliberarea şi evidenţa paşapoartelor simple şi serviciile publice comunitare regim permise de conducere şi înmatriculare a vehiculelor (organizate conform O.G. nr. 83/2001);
- Direcţia Generală de Paşapoarte pentru Registrul naţional de evidenţă a paşapoartelor simple (conform Ordinului M.A.I. nr. 288/2011).

9 Prin actualul Cod de procedură penală s-a operat o restrângere a instituţiilor către care trebuie efectuate comunicări ale hotărârilor prin care se declară un înscris ca fiind fals, în cazul în care este necesar ca despre acesta să se facă menţiune în scriptele administrate.

10 Astfel, dacă, potrivit art. 445 alin. (4) C.proc.pen. din 1968, copii de pe hotărâri trebuiau trimise tuturor unităţilor la care se referea articolul din Codul penal din 1969, care definea noţiunea de „public" („tot ce priveşte autorităţile publice, *instituţiile publice*, instituţiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum şi bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public"), *potrivit Codului de procedură penală*, hotărârea trebuie comunicată, dacă este întrunită condiţia prevăzută de lege, *doar instituţiilor publice*.

11 În situaţia în care, din orice motive, înscrisul falsificat nu se află, în original, la dosar, instanţa va trimite o copie de pe hotărâre instituţiilor publice care deţin o copie a acestuia sau care deţin înregistrarea unor menţiuni cu privire la acesta.

12 Facem precizarea că procedura mai sus, detaliată, poate viza şi *copii aparente ale unor înscrisuri*, în măsura în care prin falsificare s-a creat aparenţa unor înscrisuri în copii conforme cu originalul/legalizate, întrucât acestea sunt înscrisurile „originale" din cauză (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 348 din 21 septembrie 2015*, nepublicată). Dacă dispozitivul hotărârii nu conţine suficiente date pentru punerea în executare, poate fi folosită procedura contestaţiei la executare.

13 **2. Cererile de eliberare a unor copii de pe înscrisurile sub semnătură privată anulate în tot sau în parte ori a înscrisului oficial *parţial* falsificat se soluţionează,**

potrivit art. 580 alin. (6) C.proc.pen., de judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare, însă nu se poate dispune restituirea înscrisului oficial falsificat în totalitate.

14 Pentru admiterea cererilor trebuie să se constate existenţa unui **interes legitim**. Există un interes legitim ori de câte ori scopul pentru realizarea căruia este necesar înscrisul este conform legii: copia de pe înscrisul sub semnătură privată falsificat, având menţiunile corespunzătoare, poate fi folosită în procese având ca obiect revizuirea unor hotărâri judecătoreşti, anularea unor acte juridice subsecvente sau pentru efectuarea unor modificări în evidenţele unor instituţii de drept privat – spre exemplu, în Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Succesiunilor, Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Opţiunilor Succesorale, Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Liberalităţilor, Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Procurilor şi a Revocărilor acestora, Registrul Naţional Notarial al Regimurilor Matrimoniale, Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Creditorilor Persoane Fizice şi a Opoziţiilor la Efectuarea Partajului Succesoral, Registrul Naţional Notarial de Evidenţă a Cererilor de Divorţ, administrate, toate, de Centrul Naţional de Administrare a Registrelor Naţionale Notariale; părţile din înscrisul oficial parţial falsificat produc în continuare efectele prevăzute de lege pentru acesta etc.

15 Judecătorul delegat cu executarea se pronunţă asupra cererii prin **rezoluţie**, eliberarea unor copii de înscrisurile de la dosar sau restituirea acestora neavând caracter jurisdicţional.

## Art. 581. Despăgubirile civile și cheltuielile judiciare

**Dispoziţiile din hotărârea penală privitoare la despăgubirile civile şi la cheltuielile judiciare cuvenite părţilor se execută potrivit legii civile.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 276, art. 622 şi urm., art. 1103 şi urm. C.proc.civ.; art. 135, art. 137, art. 139 din Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

1 Sumele de bani stabilite prin hotărârea penală cu titlu de **despăgubiri civile** – daune materiale sau daune morale – şi **cheltuielile judiciare** *cuvenite părţilor*, conform art. 276 C.proc.pen., se execută potrivit dispoziţiilor legii civile.

2 Titlul executoriu este constituit de hotărârea penală rămasă definitivă, care, pentru a fi pusă în executare, nu este supusă formalităţii învestirii cu formulă executorie [art. 641 alin. (1) C.proc.civ.].

3 Dacă debitorul nu execută de bunăvoie hotărârea, creditorul va putea începe executarea silită, care începe odată cu sesizarea organului de executare, potrivit dispoziţiilor art. 622 şi urm. C.proc.civ., dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

4 Dacă despăgubirile civile cuvenite părţilor au fost stabilite printr-o **hotărâre penală pronunţată de o instanţă străină**, acestea vor fi puse în executare în România potrivit legii civile române în temeiul art. 581 C.proc.pen. Aşadar, potrivit legii civile, pe baza încuviinţării executării silite date, conform art. 1103 şi urm. C.proc.civ. (procedura *exequatur*), recunoaşterea hotărârii instanţei străine nu urmează procedura prevăzută de Legea nr. 302/2004, care are alt obiect şi alţi titulari decât partea civilă în toate ipotezele reglementate.

5 În această situaţie, titlul executoriu nu îl constituie hotărârea penală definitivă a instanţei străine, deoarece, conform art. 1107 C.proc.civ., pe baza hotărârii definitive de

încuviinţare a executării hotărârii instanţei străine *se emite titlul executoriu, în condiţiile legii române*, menţionându-se în titlu şi hotărârea de încuviinţare (a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 868 din 9 octombrie 2013*).

Dacă se solicită instanţei penale încuviinţarea executării silite a hotărârii cu privire la despăgubirile civile pentru punerea lor în executare, se va **declina** competenţa de soluţionare către secţia civilă a tribunalului în circumscripţia căruia urmează a fi efectuată executarea [art. 1103 alin. (1) C.proc.civ.]. 6

Recunoaşterea şi punerea în executare a **cheltuielilor judiciare stabilite de organele judiciare străine** este reglementată de art. 139 din Legea nr. 302/2004, având loc în condiţiile tratatului aplicabil între România şi statul străin solicitant. 7

În lipsa unui tratat se aplică următoarea procedură, completată cu dispoziţiile ar. 581 C.proc.pen., dacă este îndeplinită condiţia reciprocităţii. 8

Când constată că statul emitent a transmis înscrisurile şi informaţiile prevăzute la art. 132 din Legea nr. 302/2004, Ministerul Justiţiei, prin direcţia de specialitate, le înaintează parchetului de pe lângă judecătoria în a cărei circumscripţie teritorială domiciliază persoana care a fost obligată la plata cheltuielilor judiciare, în vederea sesizării instanţei competente. Atunci când persoana nu are domiciliul şi nici nu locuieşte pe teritoriul României, competenţa aparţine Judecătoriei Sectorului 2 Bucureşti. 9

Instanţa judecă în complet format dintr-un singur judecător, în camera de consiliu, cu citarea părţilor. Prezenţa procurorului este obligatorie. Instanţa hotărăşte prin sentinţă. Sentinţa poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile de la pronunţare, de procuror sau de persoana interesată. Dosarul va fi înaintat instanţei de apel în termen de 3 zile, iar apelul se judecă în termen de 10 zile, în camera de consiliu, cu citarea părţilor. 10

Instanţa competentă va schimba cuantumul cheltuielilor judiciare în unitatea monetară a statului român, aplicând paritatea de schimb în vigoare la data pronunţării hotărârii. 11

Obligaţia de plată a cheltuielilor judiciare poate fi recunoscută şi pe cale incidentală în cadrul procedurii prevăzute de art. 135 sau art. 137 din Legea nr. 302/2004, după caz. 12

Hotărârea definitivă se comunică direcţiei de specialitate din cadrul Ministerului Justiţiei. 13

În ceea ce priveşte despăgubirile civile, în cazurile prevăzute de art. 600 alin. (1) C.proc.pen., la al cărui comentariu facem trimitere, se poate face contestaţie la executare la instanţa penală competentă. Orice alt aspect privitor la executarea despăgubirilor civile se soluţionează potrivit legii civile, de instanţa civilă. 14

Este inadmisibilă contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 598 şi urm. C.proc.pen. cu privire la dispoziţia de obligare la suportarea cheltuielilor judiciare avansate de părţi, fiind aplicabilă exclusiv legea civilă. 15

# Capitolul III
# Alte dispoziţii privind executarea

## Secţiunea 1. Condamnarea în cazul anulării sau revocării renunţării la aplicarea pedepsei sau a amânării aplicării pedepsei

*Notă:* Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost modificată denumirea marginală a secţiunii prin indicarea corectă a instituţiei renunţării la *aplicarea* pedepsei (art. 80 C.pen.), fiind înlăturată, astfel, trimiterea iniţială la „renunţarea la *amânarea* pedepsei". Aşa cum rezultă din aceeaşi denumire marginală, a fost păstrată, însă, soluţia „condamnării" în toate situaţiile, inclusiv cea a anulării vreuneia dintre cele două instituţii (renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei).

## Art. 581$^1$. Anularea renunţării la aplicarea pedepsei

**(1) Anularea renunţării la aplicarea pedepsei se dispune, din oficiu sau la sesizarea procurorului, de instanţa care judecă ori a judecat în primă instanţă infracţiunea ce atrage anularea.**

**(2) Dacă constată că sunt îndeplinite condiţiile art. 82 alin. (3) din Codul penal, instanţa, anulând renunţarea la aplicarea pedepsei, dispune condamnarea inculpatului pentru infracţiunea cu privire la care se renunţase la aplicarea pedepsei, stabileşte pedeapsa pentru aceasta, aplicând apoi, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.**

**(3) La stabilirea pedepsei pentru infracţiunea cu privire la care se anulează renunţarea la aplicarea pedepsei, instanţa va avea în vedere exclusiv criteriile de individualizare şi circumstanţele din cauza în care s-a pronunţat iniţial soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei. Dispoziţiile art. 396 alin. (10) se aplică în mod corespunzător.**

*Corelaţii legislative: art. 39, art. 80-82, art. 83, art. 91 C.pen.; art. 396 alin. (10), art. 597 alin. (7), (8) raportat la art. 425$^1$ C.proc.pen., O.U.G. nr. 18/2016, art. 14 CEDO*

### Comentariu

Sumar

1. Instanţa competentă ............ 2323
2. Şedinţa de judecată ............ 2324
3. Soluţii ............ 2325
   3.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (3) C.pen. ............ 2325
   3.2. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (3) C.pen. ............ 2328
4. Căi de atac ............ 2328

1 Prin anularea renunţării la aplicarea pedepsei se înlătură beneficiul acestei soluţii şi se aplică o pedeapsă pentru infracţiunea săvârşită dacă în termen de 2 ani de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei se descoperă că persoana faţă de care s-a luat această măsură săvârşise anterior rămânerii definitive a hotărârii o altă infracţiune, pentru care i s-a stabilit o pedeapsă chiar după expirarea acestui termen.

2 **1. Instanţa competentă** să se pronunţe asupra anulării renunţării la aplicarea pedepsei este instanţa care judecă ori a judecat în primă instanţă infracţiunea ce ar putea atrage anularea.

3 **1.1.** În concret, asupra anulării renunţării la aplicarea pedepsei se va pronunţa **instanţa care judecă în primă instanţă infracţiunea care ar putea atrage anularea,** atunci când în timpul judecării acestei infracţiuni se stabileşte că aceasta ar putea atrage anularea soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei. În această situaţie, anularea soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei are **caracter incidental** faţă de cea a soluţionării cauzei în care inculpatul a fost trimis în judecată şi care generează ipoteza de anulare.

4 Norma de atribuire a competenţei este incidentă până la pronunţarea unei soluţii în primă instanţă.

5 Instanţa de control judiciar nu va putea aplica această soluţie direct în calea de atac, chiar dacă datele cu privire la condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (3) C.pen. s-au aflat în dosarul soluţionat de prima instanţă, însă aceasta nu s-a sesizat ori nu a fost sesizată pentru anularea renunţării la aplicarea pedepsei.

6 Dacă prima instanţă a fost legal sesizată în vederea anulării, însă a omis să se pronunţe, instanţa de control judiciar va putea să anuleze, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de Codul penal, beneficiul renunţării la aplicarea pedepsei.

7 Soluţia susţinută este întemeiată pe faptul că anularea renunţării la aplicarea pedepsei implică întotdeauna, subsecvent, constatarea unei pluralităţi de infracţiuni, ipoteză în care devin relevante considerentele *Deciziei în interesul legii nr. LXX (70) din 15 octombrie 2007* a Secţiilor Unite ale I.C.C.J., conform cărora „instanţa de control judiciar, în cadrul exercitării prerogativei de rejudecare a cauzei, este abilitată să analizeze şi să dea o nouă apreciere chestiunilor de fapt şi de drept numai în măsura în care ele au format obiectul unei judecăţi anterioare, pe fond, pentru că altfel s-ar încălca dreptul părţilor interesate şi al procurorului la folosirea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti, instituit prin art. 129 din Constituţia României.

8 De aceea, câtă vreme examinarea cauzei de către instanţa de control judiciar, în cadrul operaţiunii de rejudecare, nu poate depăşi ceea ce a constituit obiectul judecăţii anterioare, finalizată prin hotărârea împotriva căreia s-a exercitat calea de atac, pentru că un atare procedeu ar echivala cu o extindere nejustificată a competenţei sale funcţionale, înseamnă că *nu este posibilă nici efectuarea, de către acea instanţă, a contopirii* pedepsei stabilite în cauza la care se referă calea de atac cu pedepse aplicate infracţiunilor concurente, pentru care condamnarea este definitivă, decât dacă prima instanţă însăşi a dispus contopirea sau *dacă, fiind legal învestită, a omis să se pronunţe în această privinţă*". Astfel, în jurisprudenţa naţională s-a reţinut că, dacă necontopirea pedepselor nu reprezintă o omisiune a primei instanţe, instanţa de apel nu poate dispune direct în calea de atac a apelului anularea suspendării condiţionate a executării pedepsei, conform art. 85 C.pen. din 1969, şi contopirea pedepselor aplicate pentru infracţiunile care au făcut obiectul judecăţii cu pedepsele aplicate infracţiunilor concurente, pentru care există o condamnare definitivă cu suspendarea condiţionată a executării [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 487 din 10 octombrie 2010*; jurisprudenţa I.C.C.J. şi a celorlalte instanţe naţionale cu privire la instanţa competentă să dispună anularea conform art. 447 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 este relevantă în privinţa aplicării dispoziţiilor art. 581 C.proc.pen., deoarece reglementarea este similară – *n.n.*].

9 În situaţia în care calea de atac a apelului a fost exercitată numai de inculpat, nu se poate face aplicarea dispoziţiilor art. 82 alin. (3) C.pen. direct de către instanţa de control judiciar, întrucât s-ar încălca şi principiul neagravării situaţiei în propria cale de atac (art. 418 C.proc.pen.).

10 **1.2. Instanţa care a judecat în primă instanţă** infracţiunea care ar putea atrage anularea renunţării la aplicarea pedepsei **va soluţiona pe cale principală** sesizarea cu privire la revenirea asupra renunţării, dacă asupra acestui aspect nu s-a pronunţat o soluţie în condiţiile mai sus menţionate.

11 Sintetizând, prin raportare la dispoziţiile art. 553 alin. (1) C.proc.pen., în procedura reglementată de art. 581$^1$ C.proc.pen. competenţa de soluţionare a acestui incident aparţine **instanţei de executare** a hotărârii pronunţate cu privire la infracţiunea săvârşită înainte **(i1)** de cea pentru care a fost stabilită o soluţie de renunţare la aplicarea pedepsei **(i2)**.

12 **1.3. Sesizarea** se poate face din oficiu sau instanţa poate fi sesizată de către procuror. Învestirea, în aceste modalităţi, se poate realiza în mod legal şi în timpul soluţionării căilor extraordinare de atac exercitate împotriva hotărârii definitive pronunţate cu privire la infracţiunea care ar putea atrage anularea renunţării la aplicarea pedepsei, dacă au fost admise în principiu şi se rejudecă fondul cauzei.

13 **2. Şedinţa de judecată** în primă instanţă, indiferent că anularea renunţării la aplicarea pedepsei este cercetată pe cale incidentală ori pe cale principală, se desfăşoară în privinţa tuturor aspectelor conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Astfel, judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat *în scris* judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat *în scris* judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

14 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

15 Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie şi nici în baza art. 282 C.proc.pen. deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

16 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare.

17 Având în vedere că *rezolvarea pe cale* ***incidentală*** a anulării soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei, deşi reglementată în Titlul V al Codului de procedură penală – „Executarea hotărârilor penale" – nu este dată în competenţa instanţei de executare, sesizarea va fi soluţionată, sub toate aspectele – judecata în primă instanţă, căi de atac ordinare şi extraordinare – conform normelor de drept comun, *nefiind incidente dispoziţiile*

*speciale, derogatorii, ale art. 597 C.proc.pen.* În cazul *anulării pe cale principală* însă, *procedura aplicabilă este cea prevăzută de art. 597 C.proc.pen.*, deoarece competenţa de soluţionare revine instanţei de executare.

**3. Soluţii.** Prima instanţă poate pronunţa una dintre următoarele soluţii: **18**

**3.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (3) C.pen.** [prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost înlăturată eroarea materială din textul iniţial al Codului de procedură penală în care se făcea trimitere la art. 83 alin. (3) C.pen. care reglementează o consecinţă a amânării aplicării pedepsei, nu anularea renunţării la aplicarea pedepsei): **19**

- *stabileşte o pedeapsă pentru infracţiunea care atrage anularea* (**i1**) – în ipoteza anulării pe cale incidentală/constată că există o soluţie prin care a fost stabilită o pedeapsă/persoana a fost condamnată anterior [nu şi dacă s-a dispus tot renunţare la aplicarea pedepsei] – în ipoteza anulării pe cale principală;
- constată existenţa unei pluralităţi de infracţiuni între fapta pentru care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei (**i2**) şi infracţiunea care atrage anularea (**i1**);
- *anulează* renunţarea la aplicarea pedepsei;
- *stabileşte o pedeapsă* pentru infracţiunea cu privire la care se renunţase la aplicarea pedepsei (**i2**);
- *aplică pedeapsa pentru pluralitatea de infracţiuni* existentă între infracţiunea pentru comiterea căreia s-a luat măsura renunţării la aplicarea pedepsei (**i2**) şi cea săvârşită anterior (**i1**), dar descoperită ulterior, în condiţiile art. 82 alin. (3) C.pen., aplicând, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. Atunci când soluţia anulării se dispune pe cale principală, dacă pentru infracţiunea care atrage anularea s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea cu executare în regim de detenţie, se va anula mandatul de executare a pedepsei închisorii, urmând a se emite un nou mandat, pentru pedeapsa aplicată pluralităţii stabilite prin hotărârea de anulare.

Instanţa, în procedura reglementată de art. 581 C.proc.pen., nu va putea face nicio apreciere cu privire la aspectele care au făcut obiectul judecăţii anterioare şi care au intrat în puterea lucrului judecat (fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat). **20**

La stabilirea pedepsei pentru infracţiunea cu privire la care se anulează renunţarea la aplicarea pedepsei, instanţa va avea în vedere exclusiv criteriile de individualizare şi circumstanţele din cauza în care s-a pronunţat iniţial soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei, fără a se putea înlătura unele dintre ele ori reţine altele noi. **21**

Limitele între care va fi stabilită pedeapsa pentru infracţiunea pentru care s-a pronunţat iniţial soluţia (anulată) de renunţare la aplicarea pedepsei în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii cu o pătrime, conform art. 396 alin. (10) C.proc.pen., *dacă în procesul penal în care a fost luată această măsură*: **22**

*(i)* inculpatul a recunoscut în totalitate faptele reţinute în sarcina sa prin rechizitoriu şi a solicitat personal *sau prin înscris autentic* ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale şi a înscrisurilor prezentate de părţi, iar cererea a fost admisă;

*(ii)* cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiţii, după ce a fost ascultat [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.], a fost respinsă, iar instanţa, după efectuarea cercetării judecătoreşti, inclusiv în ipoteza în care a refuzat să dea declaraţii [în sensul art. 378 alin. (1) C.proc.pen.], prin hotărârea pronunţată, a reţinut aceeaşi situaţie de fapt cu cea recunoscută de către inculpat;

*(iii)* cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiţii, după ce a fost ascultat [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.], a fost respinsă pentru efectuarea cercetării judecătoreşti în condiţiile art. 375 alin. (5) C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 375), iar instanţa, prin hotărârea pronunţată, a reţinut aceeaşi situaţie de fapt cu cea recunoscută de către inculpat, *sau*

*(iv)* în cursul deliberării instanţa, apreciind că pentru soluţionarea acţiunii penale se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor prevăzute la art. 377 alin. (1)-(3) C.proc.pen., a repus cauza pe rol şi a reluat cercetarea judecătorească care se desfăşurase conform procedurii în cazul recunoaşterii învinuirii, iar instanţa, prin hotărârea pronunţată, a reţinut aceeaşi situaţie de fapt cu cea recunoscută de către inculpat.

**23** În lipsa unor dispoziţii contrare, întrucât prin hotărârea anterioară nu s-a stabilit o pedeapsă, nu există autoritate de lucru judecat cu privire la cuantumul şi modalitatea de individualizare a executării acesteia.

**24** În consecinţă, instanţa va putea dispune în cazul concursului de infracţiuni *amânarea aplicării ori suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante* stabilite în urma anulării soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 83 C.pen./art. 91 C.proc.pen. În acest caz, termenul de supraveghere se va calcula de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care instanţa s-a pronunţat asupra pluralităţii de infracţiuni (a se vedea *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., 2016, p. 251). Termenul de supraveghere nu ar putea fi calculat de la data rămânerii definitive a soluţiei iniţiale de renunţare la aplicarea pedepsei, deoarece acesta are o natură juridică diferită de intervalul de 2 ani reglementat de art. 82 alin. (3) teza I C.pen., neputându-se aplica soluţia prevăzută de art. 89 alin. (2) teza a II-a C.pen., art. 97 alin. (2) teza a II-a C.pen. ori art. 105 alin. (2) teza a II-a C.pen.

**25** Din acest punct de vedere se constată o necorelare a reglementării procesual-penale a soluţiei de anulare [art. $581^1$ alin. (2) C.proc.pen.] cu acest principiu, întrucât se prevede că: „(...) anulând renunţarea la aplicarea pedepsei, dispune condamnarea inculpatului pentru infracţiunea cu privire la care se renunţase la aplicarea pedepsei (...)". Reglementarea de drept substanţial este coerentă, art. 82 alin. (3) C.proc.pen. prevăzând doar că „renunţarea la aplicarea pedepsei se anulează şi se stabileşte pedeapsa pentru infracţiunea care a atras iniţial renunţarea la aplicarea pedepsei".

**26** Prin instituţia anulării oricăreia dintre formele de individualizare a executării unei sancţiuni penale se urmăreşte ca inculpatul să fie adus în situaţia în care s-ar fi aflat dacă pluralitatea de infracţiuni era cunoscută de la început şi ar fi fost cercetat şi judecat pentru toate faptele comise/ar fi fost cunoscute toate condamnările într-un singur proces penal. Având în vedere acest principiu, nu se poate reţine că în ultimul caz ar fi posibilă oricare dintre soluţiile prevăzute de C.pen., în funcţie de situaţia juridică a inculpatului, *însă* dacă este adus în aceeaşi ipoteză *ulterior* (ca urmare, de cele mai multe ori, a culpei autorităţilor statului care nu corelează eficient informaţiile pe care le deţin cu privire la faptele penale ale unei persoane) aceeaşi soluţie nu mai este posibilă. Astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate (a se vedea *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, op. cit, 2016, p. 341-342), trecând peste faptul că dispoziţiile art. $581^1$ alin. (2) C.proc.pen. au caracter procedural, fiind stipulate în legătură cu procedurile penale din faza de executare, stabilirea regimului sancţionator al *concursului de infracţiuni* prin raportare la aceste dispoziţii creează o discriminare între persoanele care se află în aceea situaţie juridică, respectiv cele care au comis o pluralitate de infracţiuni. CtEDO a precizat că, pentru o posibilă acceptare a discriminării, este necesar să existe „o justificare obiectivă şi rezonabilă”, urmărindu-se un „scop legitim” şi respectându-se „un raport de proporţionalitate rezonabil între scopul urmărit şi mijloacele utilizate pentru realizarea lui”. Apoi, Curtea de la Strasbourg a statuat în jurisprudenţa sa că există două criterii cumulative pentru a caracteriza o discriminare, şi anume: **1.** să existe o deosebire de tratament în exerciţiul drepturilor; **2.** lipsa unei motivări obiective şi rezonabile a acestei diferenţe de tratament (aplicaţie a principiului proporţionalităţii). Astfel, CtEDO, în interpretarea art. 14, interzice existenţa unui tratament diferit al persoanelor aflate în situaţii comparabile. De asemenea, constituie o discriminare lipsa unei diferenţe de tratament în cazul în care situaţiile nu sunt identice (discriminarea pozitivă). Prin urmare, nesocotirea art. 14 CEDO este cel puţin la fel de semnificativă pentru reclamant ca violarea unui drept substanţial. În acest cadru, s-a considerat că asigurarea eficienţei principiului egalităţii şi nediscriminării impune evitarea stabilirii unor tratamente sancţionatorii diferenţiate unor cazuri egale. În aceste condiţii, judecarea în aceeaşi cauză sau în cauze distincte a aceluiaşi inculpat nu constituie un temei obiectiv şi rezonabil pentru a se ajunge la aplicarea unor tratamente sancţionatorii distincte în cazul concursului de infracţiuni, iar instituirea obligativităţii dispunerii unei soluţii de condamnare în cazul în care intervine anularea renunţării la aplicarea pedepsei creează o disproporţie între mijloacele folosite şi scopul urmărit. În consecinţă, singura posibilitate de a asigura respectarea exigenţelor art. 14 CEDO este acela de a aplica regimul sancţionator general al concursului de infracţiuni şi în ipoteza în care infracţiunile concurente sunt judecate în cauze distincte.

Pentru aceleaşi motive, faţă de dispoziţiile art. 83 alin. (1) lit. b) C.pen. şi art. 91 alin. (1) lit. b) C.pen., în cazul în care se aplică dispoziţiile *pluralităţii intermediare* în care primul termen (care este dat de pedeapsa faptei nou descoperite, deoarece, prin ipoteză, în cazul anulării se descoperă o faptă comisă înainte de cea pentru care s-a dat o soluţie de amânare aplicării pedepsei şi care, este, deci, cronologic, prima infracţiune a pluralităţii descoperite) este constituit de o pedeapsă cu *amenda* se va putea aplica o soluţie de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei dacă pentru cea de-a doua faptă se stabileşte o pedeapsă cu închisoarea [a se vedea art. 91 alin. (1) C.pen.], iar dacă este dat de o pedeapsă cu închisoarea de un an ori mai mică se va putea aplica o soluţie de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei. **27**

În cazul în care se aplică dispoziţiile privitoare la *recidivă* (în care primul termen este dat de pedeapsa faptei nou descoperite), se vor aplica dispoziţiile art. 43 C.pen. **28**

Pentru aceste motive, urmează ca în cazurile de anulare a renunţării la aplicarea pedepsei să se stabilească soluţia conform reglementării de drept substanţial din Codul penal. [în sens contrar, a se vedea *D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, loc. cit., p. 165, potrivit căruia art. 581$^1$ alin. (2) C.proc.pen. impune soluţia condamnării inculpatului cu consecinţa imposibilităţii amânării aplicării pedepsei rezultante, stabilită pentru infracţiunile concurente]. **29**

Aplicând, pentru identitate de raţiune, mecanismul stabilit de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008, în cazul în care instanţa este învestită prin acelaşi act de sesizare cu judecarea a două infracţiuni intenţionate, săvârşite de acelaşi inculpat, dintre care una anterior (**i1**), în **30** condiţiile art. 82 alin. (3) C.pen., şi cealaltă (**i3**) ulterior rămânerii definitive a hotărârii de renunţare la aplicarea pedepsei (**i2**), sunt aplicabile dispoziţiile art. 581 raportat la art. 82 alin. (3) C.pen., rezultanta urmând a fi determinată astfel:

- se vor aplica pedepse pentru fiecare dintre cele două infracţiuni deduse judecăţii (pedeapsa i1, pedeapsa i3);

- se va dispune anularea renunţării la aplicarea pedepsei şi se va stabili pedeapsa pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2);

- se vor contopi, potrivit regulilor de la concursul de infracţiuni, pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată măsura renunţării la aplicarea pedepsei cu pedepsele stabilite pentru infracţiunile cu judecarea cărora a fost învestită instanţa (pedeapsa i2 cu pedeapsa i1 şi pedeapsa i3). Nu se vor contopi, conform soluţiei I.C.C.J. din Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008, mai întâi pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2) cu cea care a atras anularea acesteia (pedeapsa i1), potrivit regulilor privind concursul de infracţiuni, iar pedeapsa rezultantă, astfel determinată, după regulile privitoare la recidivă sau pluralitate intermediară, cu cea stabilită pentru fapta săvârşită ulterior renunţării la aplicarea pedepsei (pedeapsa i3), întrucât, prin ipoteză, nu există o hotărâre de *condamnare* care să atragă incidenţa art. 41 C.pen. ori a art. 44 C.pen.

31 **3.2. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (3) C.pen.**, *instanţa va respinge, ca neîntemeiată*, cererea procurorului de anulare a soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei sau, după caz, sesizarea din oficiu în acest sens.

32 În consecinţă, se va respinge, ca neîntemeiată, cererea ori sesizarea din oficiu când:

*(i)* se descoperă *după expirarea* unui termen de 2 ani (calculat conform art. 186 C.pen.) de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei că persoana faţă de care s-a luat această măsură săvârşise anterior rămânerii definitive a hotărârii o altă infracţiune;

*(ii)* infracţiunea descoperită a fost *săvârşită ulterior* rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei;

*(iii)* pentru infracţiunea săvârşită anterior rămânerii definitive a soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei, descoperită în termen, *nu s-a stabilit o pedeapsă*.

33 **4. Căi de atac.** În cazul în care se pronunţă pe *cale incidentală*, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu *apel* în termen de 10 zile de la comunicare[art. 408 alin. (1) C.proc.pen.], care se soluţionează potrivit art. 408 şi urm. C.proc.pen.

34 Când se pronunţă pe *cale principală*, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu *contestaţie* în termen de 3 zile de la comunicare, care se soluţionează conform art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen. raportat la art. 425¹ C.proc.pen.

35 Aplicarea, în parte, a unor norme de procedură diferite aceleiaşi instituţii se explică prin modalitatea de soluţionare – *pe cale incidentală*, situaţie în care se aplică normele de procedură aplicabile obiectului principal al procesului penal, *ori pe cale principală*. În ambele situaţii, nu se schimbă natura specifică a instituţiei anulării – aceea de incident care priveşte executarea hotărârilor penale şi care atrage aplicarea aceluiaşi mecanism de rezolvare şi conduce la acelaşi rezultat, indiferent că se grefează pe o procedură principală ori sunt soluţionate de sine stătător.

## Art. 582. Revocarea sau anularea amânării aplicării pedepsei

**(1) Asupra revocării sau anulării amânării aplicării pedepsei se pronunță, din oficiu sau la sesizarea procurorului sau a consilierului de probațiune, instanța care judecă ori a judecat în primă instanță infracțiunea ce ar putea atrage revocarea sau anularea.**

**(2) Dacă până la expirarea termenului prevăzut la art. 86 alin. (4) lit. c) din Codul penal persoana cu privire la care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei nu a respectat obligațiile civile stabilite prin hotărârea prin care s-a dispus amânarea, serviciul de probațiune competent sesizează instanța care a pronunțat în primă instanță amânarea, în vederea revocării acesteia. Sesizarea poate fi făcută și de procuror sau de partea interesată, până la expirarea termenului de supraveghere.**

**(3) Dacă constată că sunt îndeplinite condițiile art. 88 sau 89 din Codul penal, instanța, anulând sau, după caz, revocând amânarea aplicării pedepsei, dispune condamnarea inculpatului și executarea pedepsei stabilite prin hotărârea de amânare, aplicând apoi, după caz, dispozițiile cu privire la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.**

*Corelații legislative: art. 41, art. 44, art. 86 alin. (4) lit. c), art. 88-89 C.pen.; art. 396, art. 408, art. 418, art. 553 alin. (1), art. 597 alin. (7), (8) raportat la art. 425$^{1}$ C.proc.pen.; art. 65-67 din Legea nr. 252/2013; art. 49 alin. (3) din Legea nr. 253/2013; art. 14 coroborat cu art. 6 CEDO.*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanța competentă. Sesizarea instanței competente.....2329
2. Ședința de judecată.....2331
3. Soluțiile care pot fi pronunțate.....2332
  3.1. Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 88 alin. (1), (2) C.pen......2332
  3.2. Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 88 alin. (3) C.pen......2332
  3.3. Dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 89 C.pen......2333
    3.3.1. Dificultăți determinate de unele necorelări legislative.....2334
    3.3.2. Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008. Relevanță.....2335
  3.4. Dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 88-89 C.pen......2336
4. Căi de atac.....2336

Revocarea și anularea amânării aplicării pedepsei sunt instituții de drept penal prin care, în condițiile prevăzute de Codul penal, se înlătură beneficiul soluției prevăzute de art. 83 C.pen. 1

**1. Instanța competentă. Sesizarea instanței competente.** Titularii dreptului de a sesiza instanța competentă în scopul revocării sau anulării amânării aplicării pedepsei și situațiile în care se poate exercita acest drept sunt limitativ prevăzute de lege, astfel încât nu se poate învesti în mod legal instanța în alte condiții. 2

**1.1.** Instanța competentă să se pronunțe asupra **revocării** întemeiate pe dispozițiile **art. 88 alin. (3) C.pen.** sau a **anulării** amânării aplicării pedepsei este *cea care judecă* (situație în care soluționarea se face pe cale incidentală) *ori a judecat* [situație în care soluționarea se face pe cale principală; a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 635 din 1 aprilie 2008* (*www.legalis.ro*)] *în primă instanță infracțiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea. 3

Instanța se poate sesiza din oficiu sau, după caz, este sesizată de procuror ori de consilierul de probațiune. 4

Norma de atribuire a competenței pentru instanța care judecă *în primă instanță infracțiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea este incidentă până la pronunțarea unei soluții în primă instanță. 5

6 Instanţa de control judiciar nu va putea aplica această soluţie direct în calea de atac, chiar dacă datele cu privire la condiţiile prevăzute de art. 88 C.pen. sau, după caz, art. 89 C.pen. s-au aflat în dosarul soluţionat de prima instanţă, însă aceasta nu s-a sesizat din oficiu ori nu a fost sesizată pentru revocarea/anularea amânării aplicării pedepsei.

7 Dacă prima instanţă a fost legal sesizată în vederea revocării/anulării, însă a omis să se pronunţe, instanţa de control judiciar va putea să revoce/anuleze, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de C.pen., măsura amânării aplicării pedepsei.

8 În situaţia în care calea de atac a apelului a fost exercitată numai de inculpat, nu se poate face aplicarea dispoziţiilor art. 88 C.pen. sau, după caz, art. 89 C.pen. direct de către instanţa de control judiciar, întrucât s-ar încălca şi principiul neagravării situaţiei în propria cale de atac [art. 418 C.proc.pen.].

9 **1.2.** Dacă, până cel mai târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere, persoana cu privire la care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei **nu depune dovada îndeplinirii obligaţiilor civile** stabilite prin hotărârea prin care s-a dispus amânarea [**art. 88 alin. (2) C.pen.**], serviciul de probaţiune competent – prin consilierul de probaţiune manager de caz care întocmeşte un raport de evaluare în care consemnează motivele neîndeplinirii, conform art. 67 alin. (2) din Legea nr. 252/2013 – ***sesizează instanţa de executare***, în vederea revocării acesteia.

10 Potrivit art. 65, art. 67 din Legea nr. 252/2013, în scopul verificării îndeplinirii de către persoana supravegheată a obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea judecătorească, cu 6 luni înainte de împlinirea termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz solicită persoanei informaţii privind demersurile efectuate în vederea îndeplinirii acestor obligaţii. *Dacă* persoana supravegheată nu a îndeplinit obligaţiile civile în acest termen, consilierul de probaţiune manager de caz verifică motivele neîndeplinirii şi, dacă este cazul, îndrumă persoana în vederea îndeplinirii obligaţiilor civile cel târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere.

11 În situaţia neîndeplinirii integrale a obligaţiilor civile de către persoana supravegheată cel mai târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz întocmeşte un raport de evaluare în care consemnează motivele neîndeplinirii şi sesizează instanţa.

12 În situaţia în care persoana supravegheată a îndeplinit obligaţiile civile, consilierul de probaţiune manager de caz solicită dovada îndeplinirii acestora, care se ataşează la dosarul de probaţiune.

13 Sesizarea poate fi făcută şi de procuror sau de partea interesată, până la expirarea termenului de supraveghere.

14 Potrivit art. 49 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, sesizarea se poate face de către procuror sau de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea părţii civile, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune.

15 **1.3.** În situaţia în care, pe durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz constată că persoana **supravegheată nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută, în condiţiile stabilite, obligaţiile** ce îi revin [**art. 88 alin. (1) C.pen.**], verifică motivele care au determinat această nerespectare şi, dacă apreciază că nerespectarea s-a făcut cu rea-credinţă, întocmeşte un raport de evaluare şi ***sesizează instanţa de executare*** în vederea revocării sancţiunii, întrucât aceasta este *instanţa care a*

*pronunţat în primă instanţă amânarea* [art. 86 alin. (4) lit. b) C.pen.; art. 67 alin. (1) din Legea nr. 252/2013; art. 56 alin. (1) din Legea nr. 253/2013; art. 553 C.proc.pen.].

16 **1.4.** În toate cazurile, sesizarea instanţei în vederea revocării poate fi făcută şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei vătămate sau a altei persoane interesate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune. Raportul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat [art. 56 alin. (1) din Legea nr. 253/2013].

17 Învestirea instanţei, în modalităţile mai sus precizate, se poate realiza în mod legal şi în timpul soluţionării căilor extraordinare de atac care pot fi exercitate împotriva hotărârilor definitive pronunţate.

18 Dacă persoana condamnată formulează o cerere de contopire a unor pedepse în baza art. 585 C.proc.pen., care implică, în prealabil, anularea amânării aplicării pedepsei, instanţa competentă să soluţioneze cererea se determină conform **art. 585 alin. (2) C.proc.pen.**, şi nu potrivit art. 582 C.proc.pen. Soluţionând cererea, instanţa de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, va anula pe cale incidentală, dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 89 C.pen., măsura amânării aplicării pedepsei, deoarece, fiind legal învestită cu o cerere, are obligaţia a o soluţiona în întregime. În aceste situaţii, când este cazul, operează o prorogare de competenţă.

19 Pentru a reţine această soluţie, avem în vedere că din interpretarea sistematică a dispoziţiilor legale care compun Secţiunea 1$^1$ – „Schimbări în executarea unor hotărâri" din Capitolul III intitulat „Alte dispoziţii privind executarea" al Titlului V – „Executarea hotărârilor penale" C.proc.pen., se constată că prin art. 582 C.proc.pen. sunt reglementate dispoziţii *speciale* pentru situaţiile în care se impune revocarea sau anularea amânării aplicării pedepsei, inclusiv în ceea ce priveşte competenţa şi dreptul de sesizare a instanţei (din oficiu, la sesizarea procurorului ori a serviciului de probaţiune).

20 Distinct de acest text legal, art. 585 C.proc.pen., cu denumirea marginală „Alte modificări de pedepse", cuprinde reglementări *generale* privind schimbarea în executarea unor hotărâri în cazul concursului de infracţiuni, al recidivei, al pluralităţii intermediare şi al actelor care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

21 Potrivit art. 585 alin. (2) C.proc.pen., instanţa competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanţa de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care cel condamnat se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere.

22 Prin art. 585 alin. (3) C.proc.pen., sesizarea instanţei se face din oficiu, la cererea procurorului ori a celui condamnat.

23 În consecinţă, dacă persoana condamnată formulează cerere de contopire, competentă să soluţioneze cererea condamnatului este instanţa determinată conform art. 585 alin. (2) C.proc.pen. [a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 275 din 21 februarie 2012* (*www.legalis.ro*) – deşi hotărârea priveşte ipoteza revocării/anulării suspendării executării unei pedepse, pentru identitate de raţiune, soluţia şi motivarea acesteia sunt aplicabile şi în cazul revocării/anulării amânării aplicării pedepsei].

24 **2. Şedinţa de judecată.** Având în vedere că anularea şi, respectiv, revocarea pe cale *incidentală* a soluţiei de amânare a aplicării pedepsei, deşi reglementate în Titlul V al Codului de procedură penală – „Executarea hotărârilor penale", nu sunt date în competenţa instanţei de executare, sesizarea va fi soluţionată, sub toate aspectele – judecata în primă

instanţă, căi de atac ordinare şi extraordinare – conform normelor de drept comun, nefiind incidente dispoziţiile speciale, derogatorii, ale art. 597 C.proc.pen.

25 *În toate celelalte situaţii*, însă [anulare şi revocare pe cale principală ca urmare a săvârşirii altor infracţiuni, revocare în situaţiile prevăzute de art. 88 alin. (1), (2) C.pen.] *procedura aplicabilă este cea prevăzută de art. 597 C.proc.pen.*, deoarece competenţa de soluţionare revine instanţei de executare.

26 **Şedinţa de judecată în primă instanţă**, indiferent că revocarea sau anularea amânării aplicării pedepsei este cercetată pe cale incidentală ori pe cale principală, se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă").

27 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată, respectiv şi partea civilă, atunci când cererea de revocare este formulată de aceasta. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

28 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

29 Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie şi nici în baza art. 282 C.proc.pen. deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

30 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri şi deliberare.

31 **3. Soluţiile care pot fi pronunţate.** Prima instanţă poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

32 **3.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 88 alin. (1), (2) C.pen.:**

- revocă amânarea aplicării pedepsei şi
- dispune aplicarea şi executarea pedepsei stabilite pentru infracţiunea pentru care se stabilise pedeapsa a cărei aplicare a fost amânată **(i2)** în cazurile reglementate de art. 88 alin. (1), (2) C.pen.;

33 **3.2. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 88 alin. (3) C.pen.:**

- condamnă inculpatul pentru săvârşirea noii infracţiuni **(i2)** – *în ipoteza revocării pe cale incidentală*/constată că există o soluţie prin persoana a fost condamnată în condiţiile art. 88 alin. (3) C.pen. – în ipoteza revocării pe cale principală;
- constată existenţa unei pluralităţi de infracţiuni între fapta pentru care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei **(i1)** şi infracţiunea care atrage revocarea **(i2)**;
- revocă amânarea aplicării pedepsei;

- dispune aplicarea şi executarea pedepsei stabilite pentru infracţiunea pentru care se stabilise pedeapsa a cărei aplicare a fost amânată (**i1**) şi

- calculează pedeapsa rezultantă pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea săvârşită cu intenţie ori praeterintenţie pentru care s-a stabilit pedeapsa a cărei aplicare a fost amânată (**i1**) şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită ulterior, în condiţiile art. 88 alin. (3) C.pen. (**i2**), conform dispoziţiilor privitoare la *concursul de infracţiuni* (deoarece primul termen al pluralităţii nu este constituit de o soluţie de condamnare pentru a genera o stare de recidivă ori pluralitate intermediară).

Întrucât art. 88 alin. (3) C.pen. prevede expres că instanţa, revocând amânarea aplicării pedepsei, va dispune aplicarea şi executarea acesteia, nu se va putea stabili, cu privire la pedeapsa rezultantă, o soluţie de amânare a aplicării ori de suspendare sub supraveghere a executării. **34**

Menţinerea modalităţii de executare a pedepsei în cazul comiterii unei infracţiuni în termenul de încercare este expres prevăzută în art. 88 alin. (4) C.pen., sub forma unei excepţii. Potrivit acestor prevederi legale, dacă infracţiunea ulterioară este săvârşită din culpă, se poate menţine amânarea aplicării pedepsei. În acest caz nu mai are loc revocarea primei suspendări. Prin urmare, posibilitatea amânării aplicării pedepsei rezultante este exclusă de art. 88 alin. (4) C.pen., care permite o asemenea individualizare a executării pedepsei doar dacă noua infracţiune este săvârşită din culpă. Dacă legiuitorul ar fi înţeles să reglementeze posibilitatea amânării executării pedepsei şi în cazul în care noua infracţiune este comisă cu intenţie ori praeterintenţie, ar fi prevăzut-o expres, aşa cum a făcut-o în art. 88 alin. (4) C.pen. **35**

Persoana faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei este supusă la executarea efectivă a pedepsei când, ca urmare a conduitei sale în cursul termenului de încercare, se constată că aceasta nu s-a îndreptat şi că persistă în săvârşirea de infracţiuni, în acest caz intrând în acţiune garanţia prevăzută de lege pentru ipoteza în care adoptarea unei soluţii de înlăturare temporară a executării pedepsei se dovedeşte nejustificată. **36**

În cazul revocării ca urmare a comiterii, în termenul de încercare, a unei infracţiuni intenţionate sau praeterintenţionate, nu se poate dispune nici suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, deoarece aceasta constituie o modalitate distinctă de individualizare a pedepsei, iar o nouă individualizare ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat [argumentele Deciziei I.C.C.J. nr. 1 din 17 ianuarie 2011 privind examinarea recursului în interesul legii cu privire la interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 83 alin. (1) C.pen. din 1969 pot fi reţinute în continuare pentru identitate de raţiune – *n.n.*]. **37**

**3.3. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 89 C.pen.:** **38**

- stabileşte/aplică pedeapsa închisorii pentru infracţiunea care atrage anularea (**i1**) – *în ipoteza anulării pe cale incidentală* [dacă instanţa se va orienta, în ceea ce priveşte pluralitatea de infracţiuni, către o soluţie de amânare a aplicării pedepsei rezultante – art. 89 alin. (2) C.pen. – *va stabili* o pedeapsă pentru *i1*, deoarece, potrivit art. 83 alin. (1) lit. a) teza finală C.pen., se poate amâna aplicarea pedepsei doar cu privire la pedepse stabilite, *iar aplicarea* unei pedepse pentru *i1* ar face ca soluţia amânării aplicării pedepsei rezultante să fie nelegală];

- anulează amânarea aplicării pedepsei;

- dispune *aplicarea* pedepsei stabilite pentru infracţiunea pentru care se stabilise pedeapsa a cărei aplicare a fost amânată (*i2*) [dacă instanţa se orientează către aplicarea unei pedepse cu executare efectivă] şi

- calculează pedeapsa rezultantă pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea pentru care s-a stabilit pedeapsa a cărei aplicare a fost amânată (*i2*) şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită anterior (*i1*), dar descoperită ulterior, în condiţiile art. 89 C.pen., aplicând, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. În caz de concurs de infracţiuni instanţa poate dispune din nou amânarea aplicării pedepsei rezultante stabilite în urma anulării amânării anterioare, dacă sunt îndeplinite condiţiile generale prevăzute de lege (art. 83 C.pen.).

39 **3.3.1. Dificultăţi determinate de unele necorelări legislative.** Dacă constată că sunt îndeplinite condiţiile art. 88 sau art. 89 C.pen., instanţa, anulând sau, după caz, revocând amânarea aplicării pedepsei, dispune condamnarea inculpatului şi executarea pedepsei stabilite prin hotărârea de amânare, aplicând apoi, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. Aşadar, art. 582 alin. (3) C.proc.pen. pare să înlăture inclusiv în cazul anulării amânării aplicării pedepsei posibilitatea de a dispune o altă soluţie decât executarea în regim de detenţie a pedepsei rezultante. *Contrar acestei soluţii legislative*, potrivit **art. 89 alin. (2) C.pen.**, în caz de concurs de infracţiuni, instanţa poate dispune amânarea aplicării pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 83 C.pen. Dacă se dispune amânarea aplicării pedepsei, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat anterior amânarea aplicării pedepsei.

40 Ceea ce atrage anularea amânării aplicării pedepsei, conform art. 89 alin. (1) C.pen., este o pedeapsă „aplicată" pentru o infracţiune săvârşită înainte de rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a amânat aplicarea pedepsei. Pedeapsa se „aplică" în cazul soluţiilor de condamnare. Întrucât una dintre condiţiile amânării aplicării pedepsei este existenţa unei pedepse „stabilite" [art. 83 alin. (1) lit. a) C.pen.] – aşadar, neaplicată, s-a observat că, în raport de terminologia utilizată de art. 89 alin. (1) C.pen., nu se poate amâna aplicarea pedepsei rezultante, în cazul concursului de infracţiuni (*D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, loc. cit., p. 165). Continuând cu analiza necorelării între Codul penal şi Codul de procedură penală în ceea ce priveşte soluţia subsecventă anulării amânării aplicării pedepsei (*D. Niţu*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, loc. cit., p. 166), s-a concluzionat, de asemenea, că se poate dispune doar executarea în regim de detenţie a pedepsei rezultante.

41 În literatura de specialitate a fost exprimată opinia că, analizată prin prisma dispoziţiilor Codului penal, dacă pedeapsa care atrage anularea amânării aplicării pedepsei este una cu suspendare, în cazul pluralităţii în forma recidivei şi a pluralităţii intermediare ar exista posibilitatea dispunerii suspendării sub supraveghere a pedepsei rezultante (*A. Râşniţă, I. Curt*, Renunţarea la aplicarea pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei, op. cit., p. 191).

42 Necorelările de reglementare şi/sau de terminologie evidenţiate sunt formal, reale şi ar avea consecinţele mai sus identificate. *Apreciem însă, că până la remedierea legislativă a neconcordanţelor mai sus menţionate, întrucât intenţia legiuitorului nu poate fi decât ca instituţiile reglementate să-şi producă efectele specifice, urmează ca în practica judiciară să se aplice aceste dispoziţii în spiritul lor.*

43 În ceea ce priveşte reglementarea obligativităţii soluţiei de condamnare în situaţia prevăzută de art. 89 C.pen., considerăm că o aplicare formală a dispoziţiilor *art. 582 alin. (3) C.proc.pen.* poate genera o încălcare a dreptului la un proces echitabil, prin

discriminare (art. 14 coroborat cu art. 6 CEDO), întrucât, *în cazul anulării, fac imposibilă amânarea aplicării pedepsei rezultante*, chiar dacă ar fi îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 83 C.pen., pentru persoanele pentru care se descoperă pluralitatea de infracţiuni după rămânerea definitivă a soluţiei de amânare a aplicării pedepsei, cu toate că această soluţie poate fi aplicată dacă aceleaşi infracţiuni ar fi fost judecate în acelaşi dosar. Aceasta, deşi soluţia reglementată de art. 582 alin. (2) teza finală C.proc.pen. este destinată tocmai să aducă persona în situaţia în care s-ar fi aflat dacă s-ar fi cunoscut de la început pluralitatea de infracţiuni săvârşită.

44 În consecinţă, în cazul anulării amânării aplicării pedepsei, subsecvent operaţiunii de anulare, instanţa va putea decide să nu dispună aplicarea pedepsei a cărei aplicare a fost amânată iniţial (situaţie în care se va afla în stadiul de a fi „stabilită") şi să contopească pedeapsa stabilită pentru infracţiunea anterioară, *dacă pentru aceasta s-a dispus tot amânarea aplicării* pedepsei (pedeapsă care este, la rândul ei, doar „stabilită"). Cu privire la pedeapsa rezultantă se va putea decide nu doar executarea acesteia în regim de detenţie, ci şi amânarea executării ei ori suspendarea sub supraveghere a executării.

45 Dacă pentru infracţiunea care atrage anularea amânării aplicării pedepsei s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, subsecvent operaţiunii de anulare (a ambelor modalităţi de individualizare a executării pedepselor), cu privire la pedeapsa rezultantă se va putea decide nu doar executarea acesteia în regim de detenţie, ci şi suspendarea sub supraveghere a executării. Nu se va putea dispune însă, în această ipoteză, amânarea aplicării pedepsei rezultante deoarece pentru una dintre infracţiuni s-a pronunţat o soluţie de condamnare.

46 În acest sens este jurisprudenţa recentă a instanţelor naţionale (*Jud. Craiova, Secţia penală, sentinţa penală nr. 2172 din 9 iunie 2015*; *Jud. Oradea, Secţia penală, sentinţa penală nr. 660 din 6 iulie 2016*, nepublicate).

47 **3.3.2. Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008. Relevanţă.** Aplicând, pentru identitate de raţiune, mecanismul stabilit de Secţiile Unite ale I.C.C.J. în Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008, în cazul în care *instanţa este învestită prin acelaşi act de sesizare cu judecarea a două infracţiuni intenţionate, săvârşite de acelaşi inculpat, dintre care una anterior (i1), în condiţiile art. 82 alin. (3) C.pen., şi cealaltă (i3) ulterior rămânerii definitive a hotărârii de amânare a aplicării pedepsei (i2)*, pedeapsa rezultantă urmează a fi determinată astfel:

- se vor *aplica* pedepse pentru fiecare dintre cele două infracţiuni deduse judecăţii (pedeapsa i1, pedeapsa i3);
- se va dispune *anularea* amânării aplicării pedepsei şi *aplicarea* pedepsei pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2);
- se vor contopi, potrivit regulilor de la concursul de infracţiuni, pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată măsura amânării aplicării pedepsei cu pedepsele stabilite pentru infracţiunile cu judecarea cărora a fost învestită instanţa (pedeapsa i2 cu pedeapsa i1 şi pedeapsa i3). Nu se vor contopi, conform soluţiei I.C.C.J., mai întâi pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2) cu cea care a atras anularea acesteia (pedeapsa i1), potrivit regulilor privind concursul de infracţiuni, iar pedeapsa rezultantă, astfel determinată, să se contopească după regulile privitoare la recidivă sau pluralitate intermediară cu cea stabilită pentru fapta săvârşită ulterior renunţării la aplicarea pedepsei (pedeapsa i3), întrucât, prin

ipoteză, nu există o hotărâre de *condamnare* care să atragă incidenţa art. 41 C.pen. ori a art. 44 C.pen.

48 Dacă pentru infracţiunea care atrage anularea/revocarea s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea cu executare în regim de detenţie, se va anula mandatul de executare a pedepsei închisorii, urmând a se emite un nou mandat, pentru pedeapsa aplicată pluralităţii stabilite prin hotărârea de anulare/revocare.

49 **3.4. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 88-89 C.pen.**, *instanţa va respinge, ca neîntemeiată*, sesizarea de revocare/anulare a soluţiei de amânare a aplicării pedepsei:

- nu se constată reaua-credinţă a persoanei supravegheate în nerespectarea sau neexecutarea obligaţiilor impuse;
- persoana supravegheată dovedeşte că nu a avut nicio posibilitate să îndeplinească integral obligaţiile civile stabilite prin hotărâre; pentru stabilirea motivelor ce au dus la neexecutarea obligaţiilor civile, instanţa va solicita date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia şi, dacă apreciază necesar, angajatorului sau organelor fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, precum şi altor autorităţi sau instituţii publice care deţin informaţii cu privire la situaţia patrimonială a condamnatului [art. 49 alin. (4) din Legea nr. 253/2013];
- sesizarea de revocare a amânării aplicării pedepsei întemeiate pe art. 88 alin. (1), (2) C.pen. este formulată ulterior împlinirii termenului de supraveghere; necesitatea formulării sesizării înainte de expirarea termenului rezultă din dispoziţiile art. 67 alin. (1), (2) din Legea nr. 252/2013, art. 49 alin. (2) din Legea nr. 253/2013; îndeplinirea obligaţiilor civile de către persoana supravegheată după sesizarea instanţei nu atrage revocarea amânării aplicării pedepsei, dacă s-a făcut înainte de împlinirea termenului de supraveghere [art. 49 alin. (5) din Legea nr. 253/2013];
- infracţiunea săvârşită cu intenţie sau cu intenţie depăşită, în termenul de supraveghere, este descoperită după împlinirea acestuia;
- se descoperă după expirarea termenului de supraveghere (calculat conform art. 186 C.pen., de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei) că persoana faţă de care s-a luat această măsură săvârşise anterior rămânerii definitive a hotărârii o altă infracţiune;
- pentru infracţiunea săvârşită anterior rămânerii definitive a soluţiei de renunţare la aplicarea pedepsei, descoperită în termen, *nu s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea*. Se **declină** competenţa de soluţionare a sesizării.

50 **4. Căi de atac.** În cazul în care se pronunţă pe cale incidentală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu apel în termen de 10 zile de la comunicare [art. 408 alin. (1) C.proc. pen.], care se soluţionează potrivit art. 408 şi urm. C.proc.pen.

51 Când se pronunţă pe cale principală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu contestaţie în termen de 3 zile de la comunicare, care se soluţionează conform art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen. raportat la art. $425^1$ C.proc.pen.

52 Aplicarea, în parte, a unor norme de procedură diferite aceleiaşi instituţii se explică prin modalitatea de soluţionare – *pe cale incidentală*, situaţie în care se aplică normele de procedură aplicabile obiectului principal al procesului penal, *ori pe cale principală*. În ambele situaţii nu se schimbă natura specifică a instituţiilor anulării/revocării – aceea

de incident care priveşte executarea hotărârilor penale şi care atrage aplicarea aceluiaşi mecanism de rezolvare şi conduce la acelaşi rezultat. Situaţia nu este una discriminatorie, întrucât, ipotezele în care se rezolvă această situaţie juridică sunt diferite: într-un caz soluţia este accesorie obiectului principal al procesului penal, în celălalt caz, procedura analizată constituie chiar obiectul procesului penal.

## Secțiunea $1^1$. Schimbări în executarea unor hotărâri

## Art. 583. Revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere

**(1) Asupra revocării sau anulării suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute la art. 96 sau 97 din Codul penal se pronunță, din oficiu, la sesizarea procurorului sau a consilierului de probațiune, instanța care judecă ori a judecat în primă instanță infracțiunea ce ar putea atrage revocarea sau anularea.**

**(2) Dacă, până la expirarea termenului prevăzut la art. 93 alin. (5) din Codul penal, condamnatul nu a respectat obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, serviciul de probațiune competent sesizează instanța care a pronunțat în primă instanță suspendarea, în vederea revocării acesteia. Sesizarea poate fi făcută și de procuror, de consilierul de probațiune sau de partea interesată, până la expirarea termenului de supraveghere.**

*Corelaţii legislative: art. 91, art. 93, art. 94 alin. (4) lit. b), art. 96-97, art. 186, art. 408 alin. (1) C.pen.; art. 353, art. 418, art. 553 alin. (1), art. 597 alin. (7), (8) raportat la art. $425^1$ C.proc.pen.; art. 65-67, art. 67 alin. (1) din Legea nr. 252/2013; art. 57 alin. (2) raportat la art. 49 alin. (3), art. 57 alin. (2) raportat la art. 56 alin. (1) din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Constituţionalitate ....................2337
2. Instanţa competentă. Sesizarea instanţei competente ....................2338
3. Şedinţa de judecată ....................2341
4. Soluţiile care pot fi pronunţate ....................2341
    4.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 96 alin. (1), (2) C.pen. ....................2341
    4.2. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 96 alin. (4) C.pen. ....................2341
    4.3. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 97 C.pen. ....................2342
    4.4. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 96-97 C.pen. ....................2343
5. Căi de atac ....................2344

Revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere sunt instituţii de drept penal prin care, fie în timpul judecării infracţiunii care atrage una dintre cele două sancţiuni, fie ulterior, într-o procedură separată, în condiţiile prevăzute de C.pen., se înlătură modalitatea de individualizare a executării pedepsei reglementate de art. 91 C.pen. 1

**1. Constituţionalitate.** Compatibilitatea instituţiei revocării sau anulării suspendării executării pedepsei sub supraveghere cu principiile constituţionale ale liberului acces la justiţie şi dreptului la un proces echitabil a fost examinată de Curtea Constituţională a României, care a stabilit conformitatea acestora cu dispoziţiile constituţionale şi europene prin Decizia nr. 194 din 28 februarie 2008, reţinând că dispoziţiile legale criticate reglementează revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei în anumite situaţii determinate de Codul penal. Or, ţinând cont de caracterul şi natura sa, instituţia suspendării 2 condiționate a executării pedepsei este strâns legată de individualizarea pedepsei, care presupune, mai exact, un proces de atenuare a pedepsei, și nu unul de atenuare a executării pedepsei. Fiind o creație a legiuitorului, este firesc ca acesta să determine nu numai condițiile și sfera de incidență a măsurii, ci și limitele ei, ceea ce presupune, între altele, posibilitatea anulării ori a revocării.

3 Autoritatea de lucru judecat în materie penală legitimează aspectele referitoare la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia. Așa fiind, prin posibilitatea revocării ori anulării unei modalități de executare nu se aduce atingere principiului *ne bis in idem*, legiuitorul fiind liber să întreprindă măsurile necesare care să justifice o individualizare a pedepsei mai eficientă. În plus, întrucât suspendarea condiționată a executării pedepsei nu reprezintă un drept al persoanei, ci doar o vocație conferită inculpatului, și revocarea sau anularea acestei măsuri de individualizare capătă același caracter. Așa fiind, nu poate fi primită susținerea potrivit căreia dispozițiile legale criticate ar contraveni liberului acces la justiție sau dreptului la un proces echitabil, deoarece aplicarea măsurii, precum și revocarea sau anularea ei se fac prin hotărâre judecătorească pronunțată ca urmare a finalizării procesului penal.

4 De asemenea, textele de lege criticate sunt în deplină concordanță cu dispozițiile constituționale privind dreptul la apărare, partea interesată având posibilitatea să își angajeze un apărător, beneficiind de toate garanțiile procesuale în acest sens.

5 **2. Instanța competentă. Sesizarea instanței competente.** Titularii dreptului de a sesiza instanța competentă în scopul revocării sau anulării suspendării executării pedepsei sub supraveghere într-o procedură separată și situațiile în care se poate exercita acest drept sunt limitativ prevăzute de lege, astfel încât nu se poate învesti în mod legal instanța în alte condiții.

6 **2.1.** Instanța **competentă** să se pronunțe asupra **revocării** întemeiate pe dispozițiile **art. 96 alin. (4) C.pen.** sau a **anulării** suspendării executării pedepsei sub supraveghere este *cea care judecă* (situație în care soluționarea se face pe cale incidentală) *ori a judecat* (situație în care soluționarea se face pe cale principală; a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 635 din 1 aprilie 2008*) *în primă instanță infracțiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea.

7 Întrucât art. 583 alin. (1) C.proc.pen. se referă la „instanța care judecă ori a judecat în primă instanță *infracțiunea ce ar putea atrage* revocarea sau anularea", înseamnă că această dispoziție de stabilire a instanței competente și a calității de titular al dreptului de sesizare este aplicabilă exclusiv în cazul de revocare prevăzut de art. 96 alin. (4) C.pen., deoarece în celelalte cazuri cauza de revocare nu o constituie săvârșirea unei noi infracțiuni sau, după caz, descoperirea săvârșirii unei infracțiuni în condițiile art. 97 alin. (1) C.pen.

8 Instanța se poate sesiza din oficiu sau, după caz, este sesizată de procuror.

9 De asemenea, potrivit art. 583 alin. (1) C.proc.pen., instanța poate fi sesizată și de consilierul de probațiune.

10 Norma de atribuire a competenței pentru instanța care judecă *în primă instanță infracțiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea este incidentă până la pronunțarea unei soluții în primă instanță.

11 Instanța de control judiciar nu va putea aplica această soluție direct în calea de atac, chiar dacă datele cu privire la condițiile prevăzute de art. 96 C.pen. sau, după caz, art. 97 C.pen. s-au aflat în dosarul soluționat de prima instanță, însă aceasta nu s-a sesizat din oficiu ori nu a fost sesizată pentru revocarea/anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

12 Dacă prima instanţă a fost legal sesizată în vederea revocării/anulării, însă a omis să se pronunţe, instanţa de control judiciar va putea să revoce/anuleze, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de C.pen., suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

13 În situaţia în care calea de atac a apelului a fost exercitată numai de inculpat, nu se poate face aplicarea dispoziţiilor art. 96 C.pen. sau, după caz, art. 97 C.pen. direct de către instanţa de control judiciar, întrucât s-ar încălca şi principiul neagravării situaţiei în propria cale de atac (art. 418 C.proc.pen.).

14 **2.2.** Dacă, până cel mai târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere, condamnatul **nu a respectat obligaţiile civile** stabilite prin hotărârea de condamnare prin îndeplinirea lor integrală [**art. 96 alin. (2) C.pen.**], serviciul de probaţiune competent – prin consilierul de probaţiune manager de caz, care întocmeşte un raport de evaluare în care consemnează motivele neîndeplinirii, conform art. 67 alin. (2) din Legea nr. 252/2013 – ***sesizează instanţa de executare***, în vederea revocării acesteia.

15 Potrivit art. 65, art. 67 din Legea nr. 252/2013, în scopul verificării îndeplinirii de către persoana supravegheată a obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea judecătorească, cu **6 luni** înainte de împlinirea termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz solicită persoanei informaţii privind demersurile efectuate în vederea îndeplinirii acestor obligaţii. *Dacă* persoana supravegheată nu a îndeplinit obligaţiile civile în acest termen, consilierul de probaţiune manager de caz verifică motivele neîndeplinirii şi, dacă este cazul, îndrumă persoana în vederea îndeplinirii obligaţiilor civile cel târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere.

16 În situaţia neîndeplinirii integrale a obligaţiilor civile de către persoana supravegheată cel mai târziu cu **3 luni** înainte de expirarea termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz întocmeşte un raport de evaluare în care consemnează motivele neîndeplinirii şi sesizează instanţa.

17 În situaţia în care persoana supravegheată a îndeplinit obligaţiile civile, consilierul de probaţiune manager de caz solicită dovada îndeplinirii acestora, care se ataşează la dosarul de probaţiune.

18 Sesizarea poate fi făcută şi de procuror, de consilierul de probaţiune sau de partea interesată, până la expirarea termenului de supraveghere.

19 Având în vedere modalitatea similară de reglementare a dispoziţiilor art. 583 C.proc.pen. şi art. 447 C.proc.pen. din 1968, respectiv a celor prevăzute de art. 96 C.pen. şi a celor prevăzute de art. $86^4$ C.pen. din 1969, considerăm că **Decizia în interesul legii nr. 14 din 17 octombrie 2011**, pronunţată de I.C.C.J., produce efecte şi după intrarea în vigoare a noilor dispoziţii de drept penal şi de drept procesual penal, în sensul că instanţa sesizată anterior expirării termenului de supraveghere cu revocarea suspendării sub supraveghere se poate pronunţa în acest sens şi ulterior acestui moment.

20 Prin considerentele Deciziei în interesul legii nr. 14 din 17 octombrie 2011, I.C.C.J. a reţinut că: „în ceea ce priveşte momentul la care instanţa, sesizată cu soluţionarea cererii de revocare anterior expirării termenului de încercare, poate dispune revocarea suspendării executării pedepsei, acesta se poate situa fie înainte de împlinirea termenului de încercare, fie după, câtă vreme legiuitorul nu prevede că revocarea trebuie pronunţată înăuntrul termenului".

21 Concluzia că doar sesizarea instanţei trebuie să aibă loc înainte de expirarea duratei termenului de supraveghere rezultă, de altfel, cu mai multă claritate din dispoziţiile art. 65,

art. 67 din Legea nr. 252/2013 care stabilesc pentru consilierul de probaţiune o obligaţie imediată de a sesiza instanţa dacă se constată cel mai târziu cu 3 luni înainte de expirarea termenului de supraveghere neîndeplinirea integrală a obligaţiilor civile de către persoana supravegheată.

22 Conform art. 57 alin. (2) raportat la art. 49 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, sesizarea se poate face de către procuror sau de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea părţii civile, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune.

23 **2.3.** În situaţia în care, pe durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune manager de caz constată că persoana supravegheată **nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută, în condiţiile stabilite, obligaţiile** ce îi revin [art. 96 alin. (1) C.pen.], verifică motivele care au determinat această nerespectare şi, dacă apreciază că nerespectarea s-a făcut cu rea-credinţă, întocmeşte un raport de evaluare şi *sesizează instanţa* în vederea revocării sancţiunii [art. 94 alin. (4) lit. b) C.pen.; art. 67 alin. (1) din Legea nr. 252/2013; art. 57 alin. (2) raportat la art. 56 alin. (1) din Legea nr. 253/2013].

24 Dacă încălcările constatate sunt minore şi nu aduc atingere scopului pentru care au fost dispuse măsurile de supraveghere sau obligaţiile persoanei supravegheate, consilierul de probaţiune manager de caz poate sesiza instanţa în vederea revocării sancţiunii sau poate emite avertismente.

25 Instanţa competentă să soluţioneze sesizarea întemeiată pe dispoziţiile art. 88 alin. (1) C.pen. este *instanţa care a pronunţat în primă instanţă suspendarea*, aşadar **instanţa de executare** [art. 553 C.proc.pen.].

26 **2.4.** În toate cazurile, sesizarea instanţei în vederea revocării poate fi făcută şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei vătămate sau a altei persoane interesate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune. Raportul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat [art. 57 alin (2) raport de expertiză. la art. 56 alin. (1) din Legea nr. 253/2013].

27 Învestirea instanţei, în modalităţile mai sus dezvoltate, se poate realiza în mod legal şi în timpul soluţionării căilor extraordinare de atac exercitate împotriva hotărârilor definitive pronunţate.

28 Dacă persoana condamnată formulează o **cerere de contopire** a mai multor pedepse în baza art. 585 C.proc.pen., care implică, în prealabil, anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere pentru una dintre acestea, *instanţa competentă* să soluţioneze cererea se determină conform art. 585 alin. (2) C.proc.pen., şi nu potrivit art. 583 C.proc.pen.

29 Soluţionând cererea, instanţa de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere va analiza pe cale incidentală dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 97 C.pen., privitoare la anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, deoarece, fiind legal învestită cu o cerere de contopire a pedepselor, are obligaţia a o soluţiona în întregime.

30 În aceste situaţii, dispoziţiile art. 585 C.proc.pen. se completează cu cele ale art. 583 C.proc.pen., iar instanţa de judecată, în aplicarea celor două dispoziţii procesuale, va soluţiona, anterior soluţionării cererii de contopire, cu titlu de chestiune prealabilă, problema anulării suspendării sub supraveghere a executării uneia dintre cele două pedepse [*Trib. Mureş, Secţia penală, decizia nr. 548 din 8 decembrie 2009*, în C.J. nr. 11/2010, cu

notă procuror *C. Valentin-Ştefan* (*www.legalis.ro*); în acelaşi sens, *I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 275 din 21 februarie 2012*].

31 3. **Şedinţa de judecată** în primă instanţă, indiferent că revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere este cercetată pe cale incidentală ori pe cale principală, se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata"), care *le completează* pe cele specifice soluţionării căii de atac.

32 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată, respectiv şi partea civilă, atunci când cererea de revocare este formulată de aceasta. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

33 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

34 Participarea procurorului este obligatorie.

35 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare.

36 Având în vedere că actele normative relevante (Codul penal, Codul de procedură penală, Legea nr. 252/2013 şi H.G. nr. 1079/2013 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispoziţiilor Legii nr. 252/2013 privind organizarea şi funcţionarea sistemului de probaţiune şi Legea nr. 253/2013) nu reglementează participarea Serviciului de probaţiune la şedinţa de judecată, ci doar competenţa de sesizare a instanţei (actul de sesizare urmând a fi însoţit de raportul de evaluare prevăzut de art. 44 din Legea nr. 253/2013, care va conţine informaţiile relevante cu privire la motivul sesizării instanţei), *Serviciul de probaţiune nu se va cita* în cauzele având ca obiect revocarea/anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

37 4. **Soluţiile care pot fi pronunţate.** Prima instanţă poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

38 4.1. Dacă **sunt întrunite condiţiile** prevăzute de **art. 96 alin. (1), (2) C.pen.:**

- revocă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere şi

39 - dispune executarea pedepsei a cărei executare fusese suspendată sub supraveghere.

40 4.2. Dacă **sunt întrunite condiţiile** prevăzute de **art. 96 alin. (4) C.pen.:**

- condamnă inculpatul pentru săvârşirea noii infracţiuni (**i2**) – *în ipoteza revocării pe cale incidentală*/constată că există o soluţie prin persoana a fost condamnată anterior în condiţiile art. 96 alin. (4) C.pen. – în ipoteza revocării pe cale principală [menţionăm că o condamnare doar la pedeapsa închisorii nu atrage revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei – art. 96 alin. (4) C.pen.];

41 - constată existenţa unei pluralităţi de infracţiuni între fapta pentru care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (**i1**) şi infracţiunea care atrage revocarea (**i2**);

42 - revocă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere;

43 - stabileşte pedeapsa pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea săvârşită cu intenţie ori praeterintenţie pentru care s-a stabilit pedeapsa a

cărei executare a fost suspendată **(i1)** şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită ulterior, în condiţiile art. 96 alin. (4) C.pen. **(i2)**, conform dispoziţiilor privitoare de la recidivă ori pluralitate intermediară.

**44** Întrucât art. 96 alin. (4) C.pen. prevede expres că instanţa, revocând suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, va dispune aplicarea şi executarea acesteia, nu se va putea stabili, cu privire la pedeapsa rezultantă, o soluţie de amânare a aplicării ori de suspendare sub supraveghere a executării.

**45** Menţinerea modalităţii de executare a pedepsei în cazul comiterii unei infracţiuni în termenul de încercare este expres prevăzută în art. 96 alin. (6) C.pen., sub forma unei excepţii. Potrivit acestei prevederi legale, dacă infracţiunea ulterioară este săvârşită din culpă, se poate menţine amânarea aplicării pedepsei. În acest caz nu mai are loc revocarea primei suspendări. Prin urmare, posibilitatea suspendării sub supraveghere a pedepsei rezultante este exclusă de art. 96 alin. (6) C.pen., care permite o asemenea individualizare a executării pedepsei doar dacă noua infracţiune este săvârşită din culpă. Dacă legiuitorul ar fi înţeles să reglementeze posibilitatea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei şi în cazul în care noua infracţiune este comisă cu intenţie ori praeterintenţie, ar fi prevăzut-o expres, aşa cum a făcut-o în art. 96 alin. (6) C.pen., ce reglementează posibilitatea menţinerii suspendării executării sub supraveghere, în cazul în care noua infracţiune este săvârşită din culpă.

**46** Revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere intervine când, ca urmare a conduitei persoanei condamnate în cursul termenului de încercare, se constată că aceasta nu s-a îndreptat şi că persevereaza în săvârşirea de infracţiuni, în acest caz adoptarea soluţiei de înlăturare temporară a executării pedepsei dovedindu-se nejustificată.

**47** **4.3.** Dacă **sunt întrunite condiţiile** prevăzute de **art. 97 C.pen.**:

- condamnă inculpatul pentru săvârşirea infracţiunii anterioare **(i1)** – *în cazul anulării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei pe cale incidentală*;
- anulează suspendarea executării pedepsei sub supraveghere;
- calculează pedeapsa rezultantă pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea pentru care s-a stabilit pedeapsa a cărei executare a fost suspendată **(i2)** şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită anterior **(i1)**, dar descoperită ulterior, în condiţiile art. 97 C.pen., aplicând, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.

**48** Conform art. 97 alin. (2) C.pen., în caz de concurs de infracţiuni sau pluralitate intermediară, instanţa poate dispune suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 91. Dacă se dispune suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei rezultante, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat anterior suspendarea executării pedepsei sub supraveghere **(i2)**.

**49** Aplicând, pentru identitate de raţiune, mecanismul stabilit de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008, în cazul în care instanţa este învestită prin acelaşi act de sesizare cu judecarea a două infracţiuni intenţionate, săvârşite de acelaşi inculpat, dintre care una anterior **(i1)**, în condiţiile art. 82 alin. (3) C.pen., şi cealaltă **(i3)** ulterior rămânerii definitive a hotărârii de renunţare la aplicarea pedepsei **(i2)**, pedeapsa rezultantă urmează a fi determinată astfel:

- se vor *aplica* pedepse pentru fiecare dintre cele două infracţiuni deduse judecăţii (pedeapsa i1, pedeapsa i3);

- se va dispune *anularea* amânării aplicării pedepsei şi *aplicarea* pedepsei pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2);

- se vor contopi, potrivit regulilor de la concursul de infracţiuni, pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată măsura amânării aplicării pedepsei cu pedepsele stabilite pentru infracţiunile cu judecarea cărora a fost învestită instanţa (pedeapsa i2 cu pedeapsa i1 şi pedeapsa i3). Nu se vor contopi, conform soluţiei I.C.C.J., mai întâi pedeapsa stabilită pentru infracţiunea pentru comiterea căreia fusese luată această măsură (pedeapsa i2) cu cea care a atras anularea acesteia (pedeapsa i1), potrivit regulilor privind concursul de infracţiuni, iar pedeapsa rezultantă, astfel determinată, după regulile privitoare la recidivă sau pluralitate intermediară, cu cea stabilită pentru fapta săvârşită ulterior renunţării la aplicarea pedepsei (pedeapsa i3), întrucât, prin ipoteză, nu există o hotărâre de *condamnare* care să atragă incidenţa art. 41 C.pen. ori a art. 44 C.pen.

În ipoteza în care un inculpat a fost trimis în judecată pentru săvârşirea unor infracţiuni concurente cu o altă infracţiune pentru care anterior fusese condamnat cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, această pedeapsă nu poate fi direct contopită cu cele stabilite pentru noile fapte, ci, înaintea efectuării operaţiunii de contopire, instanţa trebuie să dea eficienţă art. 85 C.pen. din 1969 [art. 89 C.pen.] şi să dispună anularea suspendării condiţionate a executării pedepsei [în acest sens, *C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 617 din 12 octombrie 2011* (*www.legalis.ro*)]. **50**

**4.4. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 96-97 C.pen.**, *instanţa va respinge ca neîntemeiată* sesizarea de revocare/anulare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere: **51**

a) *nu se reţine reaua-credinţă a* persoanei supravegheate în nerespectarea sau neexecutarea obligaţiilor impuse. Reaua-credinţă trebuie dovedită. **52**

În jurisprudenţa naţională se reţine în mod constant că nu există rea-credinţă în situaţiile în care, stabilindu-se că *persoana condamnată a plecat în străinătate*, astfel încât nu s-a mai prezentat la serviciul de probaţiune, dovedeşte că are loc de muncă şi domiciliul stabil în străinătate, fiind luată în evidenţa organelor de poliţie din localitatea în care şi-a stabilit domiciliul. În aceste situaţii se apreciază că plecarea în străinătate nu echivalează automat cu sustragerea condamnatului de la obligaţiile impuse, câtă vreme acesta avea dreptul la liberă circulaţie, a dorit să meargă în străinătate pentru a lucra şi a-şi asigura un venit, dovedind că este în evidenţa administraţiei forţelor de muncă de la locul unde şi-a stabilit domiciliul (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2239 din 29 iunie 2008*). Dacă persoana condamnată nu probează că a avut un loc de muncă în străinătate şi cunoştea obligaţiile care îi reveneau, în jurisprudenţă se reţine că există rea-credinţă (*Jud. Timişoara, sentinţa penală nr. 3409 din 22 septembrie 2014*, nepublicată). **53**

În schimb, aflarea ilegală pe teritoriul altui stat dublată, eventual, de măsuri punitive luate de autorităţile statului respectiv faţă de condamnat (de exemplu, arestarea preventivă) face ca situaţia sa să fie în mod evident contrară legii şi să afecteze şi respectarea măsurilor de supraveghere, condamnatul nemaiputând să se prezinte, la datele fixate, la serviciul de reintegrare socială a infractorilor de pe lângă tribunal. **54**

În această situaţie, organul desemnat de instanţă nu mai este în situaţia de a-şi realiza menirea de supraveghere şi reintegrare socială a condamnatului, iar acesta încalcă în mod **55** flagrant, din cauza conduitei sale deliberate şi ilicite, condiţiile suspendării supravegheate a executării pedepsei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6212 din 2 noiembrie 2005*).

56 Neprobarea nerespectării obligaţiilor civile conduce la respingerea sesizării în vederea revocării suspendării supravegheate a executării pedepsei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 383 din 2 octombrie 2010*).

57 b) persoana supravegheată dovedeşte că *nu a avut nicio posibilitate să îndeplinească integral obligaţiile civile stabilite prin hotărâre*; pentru stabilirea motivelor ce au dus la neexecutarea obligaţiilor civile, instanţa va solicita date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia şi, dacă apreciază necesar, angajatorului sau organelor fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, precum şi altor autorităţi sau instituţii publice care deţin informaţii cu privire la situaţia patrimonială a condamnatului [art. 49 alin. (4) din Legea nr. 253/2013]. Aşadar sarcina probei revine şi instanţei sesizate, nu doar persoanei condamnate.

58 c) sesizarea de revocare a suspendării executării sub supraveghere a pedepsei întemeiate pe art. 96 alin. (1), (2) C.pen. este formulată ulterior împlinirii termenului de supraveghere; necesitatea formulării sesizării înainte de expirarea termenului rezultă din dispoziţiile art. 67 alin. (1), (2) din Legea nr. 252/2013, art. 49 alin. (2) din Legea nr. 253/2013. Îndeplinirea obligaţiilor civile de către persoana supravegheată după sesizarea instanţei nu atrage revocarea suspendării executării sub supraveghere a pedepsei, dacă s-a făcut înainte de împlinirea termenului de supraveghere [art. 49 alin. (5) din Legea nr. 253/2013];

59 d) infracţiunea săvârşită cu intenţie sau cu intenţie depăşită, comisă în termenul de supraveghere, este descoperită după împlinirea acestuia;

60 e) se descoperă după expirarea termenului de supraveghere (calculat, conform art. 186 C.pen., de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei) că persoana faţă de care s-a luat această măsură săvârşise anterior rămânerii definitive a hotărârii o altă infracţiune;

61 f) pentru infracţiunea săvârşită anterior rămânerii definitive a soluţiei de suspendare a executării sub supraveghere a pedepsei, descoperită în termen, *nu s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea*.

62 Se **declină** competenţa de soluţionare a sesizării.

63 **5. Căi de atac.** În cazul în care se pronunţă pe cale incidentală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu apel [art. 408 alin. (1) C.proc.pen.], care se soluţionează potrivit art. 408 şi urm. C.proc.pen.

64 Când se pronunţă pe cale principală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu contestaţie în termen de 3 zile de comunicare, care se soluţionează conform art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen. raportat la art. $425^1$ C.proc.pen.

65 Aplicarea, în parte, a unor norme de procedură diferite aceleiaşi instituţii se explică prin modalitatea de soluţionare – *pe cale incidentală*, situaţie în care se aplică normele de procedură aplicabile obiectului principal al procesului penal, *ori pe cale principală*. În ambele situaţii nu se schimbă natura specifică a instituţiilor anulării/revocării – aceea de incident care priveşte executarea hotărârilor penale şi care atrage aplicarea aceluiaşi mecanism de rezolvare şi conduce la acelaşi rezultat. Situaţia nu este una discriminatorie întrucât ipotezele în care se rezolvă această situaţie juridică sunt diferite: într-un caz, soluţia este accesorie obiectului principal al procesului penal, în celălalt caz procedura analizată constituie chiar obiectul procesului penal.

## Art. 584. Înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă

**(1) Înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii se dispune, la cererea procurorului ori a persoanei condamnate, de către instanţa de executare, iar dacă persoana condamnată se află în stare de deţinere, de către instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.**

**(2) Hotărârea de înlocuire, rămasă definitivă, se pune în executare potrivit dispoziţiilor art. 555-557.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 58-59 C.pen.; art. 353, art. 364 alin. (4), art. 594 alin. (4) C.proc.pen.; Capitolul VII din Legea nr. 254/2013; art. 81-82 din Legea nr. 254/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Titularii cererii de înlocuire ........ 2345
2. Competenţa de soluţionare ........ 2345
3. Şedinţa de judecată ........ 2346
4. Soluţii ........ 2347
  4.1. Admite cererea ........ 2347
  4.2. Respinge cererea ........ 2348
5. Căi de atac ........ 2349
6. Aplicarea legii penale în timp ........ 2349

1 **1. Titularii cererii de înlocuire** a pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii sunt *procurorul şi persoana condamnată la pedeapsa detenţiunii pe viaţă*. Dacă este formulată de alte persoane, în nume propriu sau în calitate de substituiţi procesuali, cererea va fi respinsă ca inadmisibilă.

2 Cererea poate fi formulată oricând după ce persoana condamnată a împlinit vârsta de 65 de ani în timpul executării pedepsei detenţiunii pe viaţă.

3 Din interpretarea *per a contrario* a tezei a II-a a art. 584 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că se poate formula o astfel de cerere şi dacă persoana condamnată nu se află în stare de detenţie.

4 Astfel, având în vedere că art. 58 C.pen. se referă la cazul în care cel condamnat la pedeapsa detenţiunii pe viaţă a împlinit vârsta de 65 de ani *în timpul executării pedepsei*, iar una dintre condiţiile cumulative de admisibilitate a cererii, prevăzută de teza a II-a a aceluiaşi text de lege, priveşte conduita condamnatului *pe toată durata executării pedepsei, apreciem că o cerere de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii poate fi formulată doar* ***după ce s-a început executarea*** *pedepsei detenţiunii pe viaţă*, în timpul detenţiei, *pe durata tratamentului urmat sub pază permanentă în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii ori pe durata întreruperii executării pedepsei detenţiunii pe viaţă*. În consecinţă, o astfel de cerere formulată după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, dar înainte de încarcerare, inclusiv dacă a fost admisă o cerere de amânare a executării pedepsei detenţiunii pe viaţă, nu ar putea fi considerată ca fiind formulată „în timpul executării pedepsei".

5 **2. Competenţa de soluţionare** aparţine fie instanţei de executare, dacă persoana condamnată nu se află în stare de detenţie, fie instanţei corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.

6 Dacă hotărârea de condamnare la pedeapsa detenţiunii pe viaţă a fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească străină, recunoscută potrivit art. 134-136 din Legea nr. 302/2004, instanţa care a efectuat această procedură *nu devine instanţă de executare*, aceasta urmând a fi stabilită potrivit normelor de drept intern, astfel cum prevede art. 135 alin. (12) din Legea nr. 302/2004, conform căruia punerea în executare a pedepsei se face potrivit dispoziţiilor din Codul de procedură penală.

7 Această concluzie se desprinde şi din considerentele Deciziei nr. 13/2014, pronunţată de I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, care a reţinut că interpretarea şi aplicarea corectă a dispoziţiilor legale în materia recunoaşterii hotărârilor pronunţate în străinătate „obligă la delimitarea condiţiilor cerute de lege pentru recunoaşterea unei hotărâri pronunţate în străinătate de efectele pe care o astfel de hotărâre le produce după recunoaşterea acesteia de către instanţa română competentă, aceasta deoarece o hotărâre de condamnare care este recunoscută produce, pe teritoriul României, aceleaşi efecte ca şi o hotărâre de condamnare pronunţată de instanţele naţionale (...).

8 Condamnaţii transferaţi în România pentru executarea unei pedepse aplicate printr-o hotărâre de condamnare de o instanţă străină, dar recunoscută de instanţa naţională competentă, au aceleaşi drepturi ca şi condamnaţii aflaţi în executarea unor pedepse aplicate prin hotărâri judecătoreşti definitive de către instanţele din România (...)”.

9 Instanţa de executare este, de regulă, prima instanţă de judecată şi numai în cazul hotărârilor pronunţate în primă instanţă de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie instanţa de executare este Tribunalul Bucureşti sau tribunalul militar [art. 553 alin. (2) C.proc.pen.].

10 Astfel, instanţa de executare fiind prima instanţă de judecată, determinarea ei se face prin aplicarea regulilor privitoare la competenţă din Partea generală a Codului de procedură penală.

11 Codul de procedură penală repartizează cauzele penale, sub raportul competenţei după materie, acelor organe judiciare penale pe care le consideră potrivite pentru soluţionarea lor, iar la repartizarea cauzelor penale se ţine seama de calificarea faptelor săvârşite, fie în raport cu incriminarea lor tipică, fie în raport cu vreo variantă agravată a incriminării.

12 Repartizarea se referă la instanţa căreia i se atribuie competenţa de a judeca fapta respectivă în primă instanţă.

13 În concret, într-o cauză în care persoana a fost condamnată în străinătate, iar hotărârea a fost recunoscută şi persoana transferată în România pentru executarea pedepsei, se va avea în vedere, pentru determinarea instanţei de executare competente să soluţioneze cererea de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă, instanţa care ar fi fost competentă să soluţioneze pe fond, în primă instanţă, infracţiunea pentru săvârşirea căreia persoana a fost condamnată [în acest sens, *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, sentinţa nr. 211/F din 6 august 2009* (*www.jurindex.ro*)].

14 **Competenţa** fiecăreia dintre cele două instanţe **este exclusivă** şi este determinată de situaţia persoanei condamnate. Şedinţa de judecată este publică.

15 **3. Şedinţa de judecată** în primă instanţă se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata”) şi II („Judecata în primă instanţă”). Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata”), care *le completează* pe cele specifice soluţionării contestaţiei.

16 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată, respectiv şi partea civilă, atunci

când cererea de revocare este formulată de aceasta. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. Asistenţa juridică este obligatorie.

Participarea procurorului este obligatorie. 17

Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare. 18

Prima instanţă se pronunţă prin **sentinţă**. 19

**4. Soluţii.** Instanţa poate pronunţa una dintre următoarele soluţii: 20

**4.1. Admite cererea** şi dispune înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii pe timp de 30 de ani şi pedeapsa interzicerii exercitării unor drepturi pe durata ei maximă dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 58 C.pen. şi instanţa apreciază că este întemeiată cererea. Instanţa va dispune anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii emis pentru executarea pedepsei detenţiunii pe viaţă şi emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii pentru pedeapsa închisorii de 30 de ani, va constata executată din această pedeapsă perioada detenţiei de la data încarcerării la zi (art. 59 C.pen.), fără a fi incluse eventualele perioade de întrerupere a executării pedepsei [art. 594 alin. (4) C.proc.pen.]. 21

Dacă la data pronunţării se constată că persoana condamnată a executat o durată de 30 de ani de închisoare în timpul executării pedepsei detenţiunii pe viaţă, se va constata executată pedeapsa închisorii pe timp de 30 de ani şi se va dispune punerea în libertate a persoanei condamnate la rămânerea definitivă a soluţiei. 22

Pentru a fi admisă cererea de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă trebuie constatate îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 58 C.pen.: 23

- cel condamnat la pedeapsa detenţiunii pe viaţă a împlinit vârsta de 65 de ani în timpul executării pedepsei;

- a avut o bună conduită pe toată *durata* executării pedepsei (care poate rezulta din respectarea obligaţiilor şi interdicţiilor prevăzute de art. 81-82 din Legea nr. 254/2013);

- a îndeplinit integral obligaţiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare (a achitat integral sumele de bani stabilite cu titlu de despăgubiri civile, a restabilit situaţia anterioară), afară de cazul când dovedeşte că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească. În jurisprudenţa corespunzătoare vechii legislaţii penale, cu privire la obligaţia de îndeplinire a obligaţiilor civile, s-a stabilit că este lipsită de relevanţă, în analiza acestei condiţii, invocarea prescripţiei obligaţiei de plată a despăgubirilor ori caracterul solidar al acestora pentru a justifica neplata lor; se va avea în vedere dacă partea îndreptăţită a renunţat la drepturile de natură civilă stabilite în favoarea sa (în acest sens, *Jud. Iaşi, Secţia penală, sentinţa nr. 1093 din 9 aprilie 2010*, nepublicată); starea de detenţie nu poate fi invocată ca justificare a imposibilităţii de plată a despăgubirilor civile;

- a făcut progrese constante şi evidente în vederea reintegrării sociale [*n.n.* – va fi avută în vedere implicarea persoanei condamnate în activităţile educative, de asistenţă psihologică şi asistenţă socială, instruirea şcolară, învăţământul universitar şi formarea profesională a persoanelor condamnate reglementate de Capitolul VII din Legea nr. 254/2013 în funcţie de Planul individualizat de evaluare şi intervenţie educativă şi terapeutică al persoanei condamnate; potrivit art. 89 alin. (1) din Legea nr. 254/2013: „Activităţile educative, de asistenţă psihologică şi asistenţă socială se organizează în fiecare penitenciar şi *au ca scop reintegrarea socială a persoanelor condamnate* (*s.n.*)"].

24 **4.2. Respinge cererea** dacă este formulată de o altă persoană decât cele prevăzute de art. 584 alin. (1) C.proc.pen. ori dacă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 58 C.pen.; cererea va putea fi respinsă şi dacă se constată că, în mod formal, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 58 C.pen., însă se apreciază că este neîntemeiată, admiterea acesteia fiind facultativă în toate situaţiile. Sunt criterii care pot fi relevante în analiza temeiniciei cererii: natura şi gravitatea infracţiunii pentru săvârşirea căreia a fost condamnat petentul, durata de pedeapsă executată etc.

25 Caracterul facultativ al admiterii cererii de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii respectă jurisprudenţa în materie a CtEDO, care a considerat că, în contextul unei condamnări pe viaţă, art. 3 CEDO trebuie să fie interpretat ca impunând reductibilitatea pedepsei, în sensul unei reexaminări care permite autorităţilor naţionale să ia în considerare dacă orice modificare a situaţiei unui deţinut pe viaţă, precum şi progresul spre o astfel de reabilitare, făcut în cadrul executării pedepsei, sunt atât de semnificative, încât să ducă la concluzia că menţinerea în detenţie nu mai este justificată de motive legitime de ordin penal.

26 Cu toate acestea, CtEDO a subliniat că, având în vedere marja de apreciere care trebuie acordată statelor contractante în materie de justiţie penală şi aplicare a pedepselor, nu este sarcina sa de a prescrie forma (executivă sau judecătorească) pe care trebuie să o ia reexaminarea. Pentru acelaşi motiv, nu este atribuţia Curţii să stabilească când această reexaminare trebuie să aibă loc.

27 CtEDO *a concluzionat că, în cazul în care dreptul intern nu prevede posibilitatea unei astfel de reexaminări, o condamnare pe viaţă nu atinge standardele impuse de art. 3 CEDO.*

28 Deşi reexaminarea impusă este un eveniment care intervine în mod obligatoriu ulterior aplicării pedepsei, un condamnat pe viaţă nu ar trebui să fie obligat să aştepte să treacă un număr nedeterminat de ani în executarea pedepsei înainte de a putea invoca neconcordanţa între dispoziţiile legale privitoare la pedeapsa sa şi garanţiile pe care art. 3 CEDO le oferă în această privinţă. Acest lucru ar fi contrar atât principiului certitudinii juridice, cât şi principiilor generale privind statutul de victimă, în sensul acestui termen prevăzut în art. 34 CEDO. În plus, în cazul în care pedeapsa, la momentul aplicării sale, este ireductibilă în temeiul dreptului intern, ar fi exagerat să se aştepte de la deţinut să se străduiască pentru propria sa reabilitare fără să ştie dacă, la o dată nespecificată în viitor, ar putea fi introdus un mecanism care să-i permită, pe baza acestei reabilitării, să fie luat în considerare pentru eliberare. Un deţinut pe viaţă are dreptul să ştie, la începutul executării pedepsei, ce trebuie să facă pentru a fi luat în considerare pentru eliberare şi în ce condiţii, inclusiv momentul când o reexaminare a pedepsei va avea loc sau poate fi solicitată. Prin urmare, în cazul în care legea internă nu prevede un mecanism sau posibilitatea de reexaminare a unei pedepse cu închisoarea pe viaţă, incompatibilitatea cu art. 3 în acest sens apare încă din momentul aplicării pedepsei pe viaţă, şi nu într-o etapă ulterioară a detenţiei [*Vinter ş.a. c. Regatului Unit*, hotărârea din 9 iulie 2013, parag. 122 (*hudoc.echr.coe.int*)].

29 Dacă a fost soluţionată de instanţa corespunzătoare celei de executare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, o copie a soluţiei pronunţate se comunică instanţei de executare.

**5. Căi de atac.** Cu excepţia sentinţei de declinare a competenţei de soluţionare a cererii, hotărârea pronunţată în primă instanţă poate fi atacată cu **contestaţie** la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare. 30

Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori de cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă, putându-se pronunţa una dintre următoarele soluţii: 31

1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate: 32

a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestaţia este nefondată;

2. admiterea contestaţiei şi: 33

a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;

b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

În cazul în care, întrucât s-a dat o calificare juridică greşită cererii cu care a fost investită, prima instanţă nu a analizat pe fond cererea de înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă, instanţa de control judiciar nu poate proceda, pentru prima dată în calea de atac a contestaţiei, la soluţionarea cererii formulate de condamnat, astfel încât soluţia care se impune este admiterea căii de atac şi trimiterea cauzei spre rejudecare (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 501/CO din 24 septembrie 2015*). 34

Hotărârea de înlocuire, rămasă definitivă, se pune în executare potrivit dispoziţiilor art. 555 C.proc.pen., urmând a fi emis un nou mandat de executare a pedepsei închisorii, care se va executa potrivit dispoziţiilor art. 556 C.proc.pen. 35

**6. Aplicarea legii penale în timp.** Având-se în vedere şi jurisprudenţa CEDO (*Del Rio Prada c. Spaniei*, hotărârea din 21 octombrie 2013, parag. 58, 101), în literatura de specialitate (*M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., 2014, p. 179) s-a arătat că, în procedura prevăzută de art. 584 C.proc.pen., pentru faptele săvârşite sub imperiul Codului penal din 1969 pentru care s-a aplicat pedeapsa detenţiunii pe viaţă, cererea de înlocuire a acesteia cu pedeapsa închisorii ar trebui analizată prin prisma dispoziţiilor art. 55 alin. (2) C.pen. din 1969. 36

## Art. 585. Alte modificări de pedepse

**(1) Pedeapsa pronunţată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existenţa vreuneia dintre următoarele situaţii:**

**a) concursul de infracţiuni;**

**b) recidiva;**

**c) pluralitatea intermediară;**

**d) acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.**

**(2) Instanţa competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanţa de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.**

**(3) Sesizarea instanţei se face din oficiu, la cererea procurorului ori a celui condamnat.**

**(4) La primirea cererii, preşedintele completului de judecată dispune ataşarea la dosar a înscrisurilor şi luarea tuturor măsurilor necesare soluţionării cauzei.**

*Corelaţii legislative: art. 5, art. 6, art. 37, art. 39, art. 40, art. 43, art. 44, art. 45 C.pen.; art. 10 din Legea nr. 187/2012; art. 52, art. 388 alin. (4), art. $425^1$ alin. (4) C.proc.pen.; art. $140^1$ alin. (2) din Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazurile de modificare a pedepsei ........ 2351
2. Situaţiile în care, ca urmare a intrării în vigoare a C.pen., se impune stabilirea tratamentului penal mai favorabil ........ 2351
3. Art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. – concursul de infracţiuni ........ 2351
4. Tehnica de contopire ........ 2353
   4.1. Contopirea pedepselor conform art. 585 C.proc.pen. Situaţii tranzitorii ........ 2356
   4.2. Infracţiuni concurente. Graţierea unor pedepse. Dezincriminare ........ 2357
5. Art. 585 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. – recidiva ........ 2358
6. Tehnica de stabilire a pedepsei pentru infracţiunile săvârşite în stare de recidivă ........ 2358
7. Art. 585 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. ........ 2359
8. Tehnica de contopire a pedepselor ........ 2359
9. Art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. – acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni ........ 2359
10. Instanţa competentă ........ 2360
   10.1. Cerere de contopire a unor pedepse. Hotărâri de condamnare pronunţate de instanţe străine ........ 2361
   10.2. Cerere de contopire a unor pedepse. Chestiuni prealabile. Instanţa competentă ........ 2363
11. Sesizarea instanţei competente ........ 2363
12. Şedinţa de judecată ........ 2364
13. Soluţii ........ 2364
14. Căi de atac ........ 2365

1 Textul prevăzut de art. 585 C.proc.pen. se referă la situaţiile în care, fie la punerea în executare a unei hotărâri, fie în cursul executării pedepsei, se constată că persoana condamnată a mai suferit condamnări definitive pentru infracţiuni concurente sau pentru alte acte materiale care ar intra în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, ori fapta pentru care a fost condamnat se află în pluralitate intermediară cu alte fapte pentru care a fost condamnat definitiv ori constituie al doilea termen al recidivei. Pe calea acestei proceduri nu pot fi modificate dispoziţii din hotărârile penale definitive, deoarece se încalcă autoritatea de lucru judecat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 1752 din 21 decembrie 2015*).

2 Instanţa nu se pronunţă asupra vinovăţiei ori asupra individualizării pedepsei stabilite prin hotărâri definitive anterioare, aspecte care au dobândit *autoritate de lucru judecat*, ci efectuează *un procedeu tehnic (i)* de contopire a două sau a mai multor pedepse stabilite prin hotărâri judecătoreşti definitive în cazul concursului de infracţiuni şi al pluralităţii intermediare sau, după caz, *(ii)* de modificare a pedepsei stabilite pentru infracţiunea săvârşită în stare de recidivă ori *(iii)* de stabilire unei pedepse care să corespundă tuturor actelor care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

3 Schimbările care ar interveni în executarea unor hotărâri judecătoreşti au ca funcţie proprie adaptarea executării lor la situaţiile reale care impun o schimbare. **Finalitatea** proprie a acestei activităţi constă în asigurarea respectului principiilor legalităţii şi adevărului în faza de executare, finalitate care se integrează în scopul procesului penal şi contribuie la înfăptuirea justiţiei penale în limitele unui proces tehnic circumscris condiţiilor prevăzute de art. 37, art. 40, art. 43 şi, respectiv, art. 44 C.pen. [*D.C.C. nr. 1616 din 20 decembrie 2011* referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 449 C.proc.pen. din 1968 (M.Of. nr. 143 din 2 martie 2012); trimiterile au fost făcute la textele din Codul penal – *n.n.*].

În cadrul procedurii reglementate de art. 585 C.proc.pen., întrucât pedepsele supuse modificării au dobândit autoritate de lucru judecat prin rămânerea definitivă a hotărârilor prin care au fost stabilite, *nu se poate analiza legalitatea ori temeinicia hotărârilor definitive* prin care s-a dispus condamnarea petentului. Ceea ce constituie obiectul analizei instanţei este existenţa ori inexistenţa uneia dintre situaţiile reglementate de art. 585 C.proc.pen., cu consecinţele ce decurg din acestea sub aspectul modificării de pedepse.

4 **1. Cazurile de modificare a pedepsei.** Condiţia comună tuturor celor patru cazuri de modificare a pedepsei, care trebuie verificată înainte de a stabili dacă există vreuna dintre pluralităţile de infracţiuni prevăzute de art. 558 C.proc.pen., este ca, pe de o parte, sesizarea să fie formulată la punerea în executare a unei hotărâri sau în cursul executării pedepsei cu închisoarea ori amenda, iar, pe de altă parte, existenţa oricăreia dintre situaţiile prevăzute de textul de lege să fie invocată în baza unei alte hotărâri definitive.

5 Nerealizarea acestor condiţii va conduce la respingerea cererii ca inadmisibilă, deoarece vizează aspectele formale ale instituţiei analizate.

6 Hotărârea pronunţată de instanţa naţională prin care a fost recunoscută, conform Legii nr. 302/2004, o pedeapsă rezultantă stabilită de o instanţă străină pentru săvârşirea unei pluralităţi de infracţiuni în aceeaşi cauză, fără ca, în faza de executare, ulterioară realizării transferului, să se constate existenţa vreunei hotărâri definitive distincte de condamnare pentru alte infracţiuni care să facă parte din aceeaşi pluralitate, face inaplicabile dispoziţiile art. 585 C.proc.pen., hotărârea de recunoaştere nefiind o astfel de hotărâre [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1073 din 9 aprilie 2012* (*www.legalis.ro*)].

7 2. În situaţiile în care, ca urmare a **intrării în vigoare a C.pen., se impune stabilirea tratamentului penal mai favorabil** pentru aplicarea instituţiilor reglementate de art. 585 alin. (1) C.proc.pen., instanţa sesizată, *în prealabil*, în baza art. 52 C.proc.pen., *va face aplicarea dispoziţiilor art. 6 C.pen.*, dacă este cazul.

8 Nu se va face un astfel de control dacă acesta a fost deja făcut într-o procedură distinctă (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 1786 din 19 iunie 2014*, nepublicată).

9 În ceea ce priveşte alegerea legii penale mai favorabile, practica judiciară este unitară în ceea ce priveşte obligativitatea stabilirii dispoziţiilor de drept material aplicabile (Codul penal din 1969 sau noul Cod penal) şi mecanismul de determinare a acestuia – în concret, prin analiza comparată a efectelor aplicării fiecăreia dintre cele două legi.

10 **3. Art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. – concursul de infracţiuni.** Cazul prevăzut de art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. presupune existenţa a două sau mai multor hotărâri definitive prin care s-au stabilit pedepse pentru infracţiuni săvârşite în concurs, conform art. 38 C.pen., fără ca instanţele care au soluţionat cauzele având ca obiect aceste infracţiuni să fi cunoscut existenţa concursului şi să fi contopit pedepsele stabilite pentru ele.

11 În cazurile de acest fel, tratamentul penal parțial aplicat prin hotărârile de condamnare pronunțate și rămase definitive trebuie modificat pentru ca persoana condamnată să execute în final o pedeapsă globală, astfel cum impun dispozițiile art. 39-40 C.pen.; pronunțarea uneia sau a mai multor hotărâri de condamnare parțiale neafectând existența concursului, nu se poate face nicio deosebire, în ceea ce privește tratamentul acestuia, după cum infracțiunile concurente au făcut obiectul unei singure judecăți ori al mai multor judecăți separate (*Trib. București, Secția I penală, sentința nr. 1385 din 8 mai 2014*, nepublicată).

12 Existența concursului de infracțiuni poate fi stabilită pe baza unor hotărâri definitive pronunțate de instanțe naționale ori de **instanțe străine**, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit Legii nr. 302/2004. Recunoașterea se va putea efectua inclusiv de către instanța sesizată în baza art. 585 C.proc.pen., *pe cale incidentală*, indiferent că hotărârea a fost pronunțată de o instanță a unui stat membru al Uniunii Europene ori a unui stat terț.

13 Cu privire la competența instanței naționale, alta decât curtea de apel, de a recunoaște **pe cale incidentală**, în cadrul procedurii prevăzute de art. 585 C.proc.pen., o hotărâre pronunțată de o instanță a unui stat membru al Uniunii Europene *în scopul contopirii pedepsei stabilite prin aceasta cu pedepse aplicate prin hotărâri ale instanțelor naționale* – așadar nu în scopul transferării și executării pedepsei în România – în jurisprudență s-a reținut că instanța inferioară în grad „este competentă să recunoască hotărârea penală străină, pe cale incidentală, întrucât *reprezintă o chestiune prealabilă* verificării condițiilor operațiunii de contopire, obiectul principal al cererii (în lipsa recunoașterii hotărârii, aceasta nu putea produce efecte juridice pe teritoriul României, astfel încât pedeapsa nu putea fi contopită cu cele aplicate pentru infracțiuni concurente, săvârșite pe teritoriul României), în raport de dispozițiile art. 52 C.proc.pen., potrivit cărora instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.

14 Totodată, Curtea a avut în vedere dispozițiile art. $140^1$ alin. (2) din Legea nr. 302/2004, în forma modificată prin Legea nr. 300/2013, potrivit cărora recunoașterea hotărârilor judecătorești străine în vederea producerii de efecte juridice, *altele decât executarea în regim de detenție a pedepsei*, se face și pe cale incidentală în cadrul unui proces penal în curs de către instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza spre soluționare.

15 Este adevărat că acest articol a fost inclus în mod nefericit în Capitolul III intitulat «Proceduri speciale de recunoaștere și executare» din Titlul V intitulat «Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, a ordonanțelor penale și a actelor judiciare în relația cu statele terțe», pentru ca *în Titlul VI al Legii nr. 302/2004 care reglementează cooperarea cu statele membre UE* (dar numai cu privire la sancțiunile privative de libertate recunoscute în vederea transferului) *să nu se regăsească reglementată procedura aplicabilă în cazul în care se recunoaște o hotărâre pronunțată de un stat membru UE pentru a produce alte efecte juridice decât executarea în regim de detenție a pedepsei*.

16 Într-adevăr, modalitatea de redactare a Legii nr. 302/2004 nu urmărește o simetrie de reglementare cu privire la procedura aplicabilă în mod distinct statelor membre și nemembre UE, probabil din cauză că la nivelul UE au fost reglementate și armonizate doar parțial situațiile care pot apărea în urma recunoașterii unei hotărâri penale străine, instrumentele legale fiind implementate prin titluri/secțiuni separate în legea internă

(Titlul VI – Decizia-cadru 2008/909/JAI pentru sancţiuni privative de libertate; Titlul VI$^1$ – Decizia-cadru 2009/829/JAI pentru măsuri de supraveghere judiciară alternative la arestarea preventivă şi Decizia-cadru 2008/947/JAI pentru supravegherea măsurilor aferente probaţiunii; Titlul VII, Secţiunea a 3-a – Decizia-cadru 2003/577/JAI pentru ordine de indisponibilizare, Secţiunea a 4-a – Decizia-cadru 2005/214/JAI pentru sancţiuni pecuniare, Secţiunea a 5-a – Decizia-cadru 2006/783/JAI pentru ordine de confiscare). *S-a omis, însă, reglementarea în legislaţia internă a celorlalte situaţii neacoperite de aceste instrumente legale, situaţie în care apreciem că se aplică Convenţia europeană privind valoarea internaţională a hotărârilor represive*, adoptată la Haga la 28 mai 1970, *ratificată prin Legea nr. 35/2000 privind aprobarea O.G. nr. 90/1999.* Art. 5 şi 6 din această convenţie stabilesc condiţiile în care poate fi recunoscută o hotărâre represivă în alt stat decât cel care a pronunţat-o şi care sunt similare cu cele stabilite de art. 136 din Legea nr. 302/2004 şi analizate de prima instanţă.

17 Totodată, apreciem că art. 140$^1$ din Legea nr. 302/2004 reglementează celelalte situaţii, altele decât executarea în regim de detenţie a pedepsei, astfel cum este avută în vedere de Decizia-cadru 2008/909/JAI şi de Convenţia europeană privind transferul persoanelor condamnate şi care au reglementat exclusiv situaţia persoanelor cărora li s-au aplicat sancţiuni privative de libertate care pot fi transferate în vederea executării acestora într-un alt stat în care să fie favorizată reabilitarea socială în raport de legăturile de familie, lingvistice, culturale, sociale, economice sau de altă natură cu statul de executare. Prin urmare, având în vedere scopul declarat în preambulul *Deciziei-cadru 2008/909/JAI, apreciem că acest instrument legal (astfel cum a fost implementat în legislaţia internă) este aplicabil doar în situaţia în care hotărârea este recunoscută pentru ca sancţiunea să fie efectiv executată* pe teritoriul României, pentru că doar într-o astfel de situaţie-premisă se poate produce efectul facilitării reintegrării sociale a persoanei transferate. Prin urmare, *în situaţia în care persoana a executat deja integral sancţiunea pe teritoriul statului de condamnare, recunoaşterea unei astfel de hotărâri nu intră în câmpul de aplicare al Deciziei-cadru 2008/909/JAI,* întrucât efectele juridice avute în vedere nu privesc o reabilitare socială a persoanei condamnate prin executarea sancţiunii pe teritoriul statului cu care aceasta are legături speciale.

18 *Omisiunea de reglementare din legislaţia internă nu poate conduce la concluzia că o astfel de hotărâre nu poate fi recunoscută pe cale incidentală* dacă este luată într-unul din statele membre ale UE, fiind posibilă doar în raport de statele terţe, o astfel de diferenţă de tratament nefiind justificată decât de situaţiile în care există o reglementare armonizată la nivelul Uniunii Europene, situaţie care nu se regăseşte în prezenta cauză, în care nu este aplicabilă niciuna din deciziile-cadru menţionate anterior" (*C.A. Bucureşti, Secţia II-a penală, decizia nr. 736 din 24 septembrie 2014*, nepublicată).

19 În acelaşi sens sunt şi considerentele şi soluţia stabilită prin Decizia în interesul legii nr. 9 din 15 noiembrie 2010, pronunţată de I.C.C.J. (la data pronunţării deciziei nu se distingea între hotărâri pronunţate într-un stat membru UE şi cele pronunţate în state terţe şi nici în funcţie de efectele în vederea cărora se face recunoaşterea – *n.n.*).

20 **4. Tehnica de contopire.** Sunt supuse contopirii în baza art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc. pen. **pedepsele principale** aplicate prin două sau mai multe hotărâri definitive.

21 Pe lângă pedeapsa principală rezultantă se vor stabili, conform art. 45 C.pen., dacă este cazul, *pedeapsa accesorie, pedeapsa ori pedepsele complementare şi măsura ori, după*

*caz, măsurile de siguranţă* care urmează a fi executate alături ori după executarea pedepsei principale. În condiţiile Codului penal, se va menţine pedeapsa complementară, chiar dacă pedeapsa rezultantă stabilită este detenţiunea pe viaţă, întrucât aceasta poate fi înlocuită cu pedeapsa închisorii din executarea căreia condamnatul poate fi liberat condiţionat, graţiată ori comutată.

22 Întrucât se constituie în premisa aplicării dispoziţiilor art. 585 C.proc.pen., instanţa **mai întâi** va *constata existenţa concursului de infracţiuni*, **după care**, înainte de contopirea pedepselor principale şi efectuarea operaţiunilor subsecvente, în funcţie de instituţiile penale incidente – inclusiv din perspectiva legii penale mai favorabile aplicabile, **va efectua** *operaţiunile de* descontopire a pedepselor stabilite pentru unele dintre infracţiunile concurente (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 454 din 30 iunie 2014*; nepublicată), de anulare a suspendării condiţionate a executării pedepsei – *dispuse conform Codului penal din 1968*, a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, a renunţării la aplicarea pedepsei ori a amânării aplicării pedepsei, de înlăturare a beneficiului liberării condiţionate.

23 Din pedeapsa rezultantă a închisorii sau, după caz, a detenţiunii pe viaţă, **se va deduce** perioada executată din pedepsele contopite până în momentul admiterii cererii de contopire – inclusiv perioada reţinerii, a arestului preventiv, a arestului la domiciliu, a arestului în baza mandatului european de arestare, iar din pedeapsa rezultantă a amenzii se va deduce partea achitată din pedepsele contopite.

24 Dacă persoana a executat în tot sau în parte una sau mai multe dintre pedepsele principale supuse contopirii, ceea ce s-a executat se scade din durata pedepsei aplicate pentru infracţiunile concurente.

25 Instanţa, în soluţionarea unei cereri formulate în baza Legii nr. 302/2004, având ca obiect conversiunea condamnării, trebuie să observe dacă felul pedepsei aplicate pentru concursul de infracţiuni sau durata acesteia este incompatibilă cu legislaţia română, fără a putea înlocui modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante pe calea cumulului aritmetic, dispusă prin hotărârea statului de condamnare, cu aceea a cumulului juridic prevăzută de Codul penal român (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia în interesul legii nr. 23 din 12 octombrie 2009; I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1392 din 6 aprilie 2011*). În acelaşi timp, însă, se va face aplicarea dispoziţiilor art. 135 alin. (7) lit. b), cu referire la alin. (6) lit. b) pct. (i) din Legea nr. 302/2004, conform cărora *instanţa adaptează pedeapsa aplicată de instanţa străină* atunci când durata pedepsei depăşeşte, după caz, limita maximă specială a pedepsei prevăzute de legea penală română pentru aceeaşi infracţiune sau limita maximă generală a pedepsei închisorii prevăzute de legea penală română sau *atunci când durata pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracţiuni depăşeşte totalul pedepselor stabilite pentru infracţiuni concurente sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română* (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 311 din 8 martie 2016*).

26 În cazul condamnărilor succesive pentru infracţiuni concurente, partea din *pedeapsa complementară* executată până la data contopirii pedepselor principale se scade din durata pedepsei complementare aplicate pe lângă pedeapsa rezultantă.

27 Dacă pe lângă pedepsele principale au fost stabilite una sau mai multe pedepse accesorii, acestea se aplică pe lângă pedeapsa principală, conform dispoziţiilor privitoare la pedepsele complementare, iar pedeapsa accesorie rezultantă se va executa până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

Dacă operaţiunea de contopire priveşte numai pedepse cu închisoarea, numai pedepse cu amenda ori mai multe pedepse cu închisoarea şi cu amenda, conform C.pen., **se va aplica obligatoriu un spor** în cuantum fix de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, determinat conform art. 39 C.pen. 28

În cazurile în care legea aplicabilă este Codul penal din 1969, aplicarea unui spor la pedeapsa rezultantă este facultativă. S-a reţinut, însă, în jurisprudenţa recentă, că neaplicarea unui spor de pedeapsă atunci când se descoperă că activitatea infracţională a unui infractor are un cuprins mult mai vast decât cel cunoscut iniţial de către autorităţile judiciare, ar fi de natură să încurajeze atât pe acesta, cât şi pe alţi membri ai societăţii care ar lua cunoştinţă despre sancţiunile aplicate că după ce comit o infracţiune, până la momentul rămânerii definitive a unei soluţii de condamnare, să mai comită şi alte infracţiuni în ideea că pluralitatea de infracţiuni nu poate să-i aducă o agravare efectivă a modului de sancţionare (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia penală nr. 888 din 19 iunie 2015*). 29

În condiţiile contopirii pedepselor *conform C.pen.*, având în vedere obligativitatea aplicării unui spor de pedeapsă şi modalitatea de determinare, *acesta nu va putea fi înlăturat, diminuat ori menţinut*, urmând a fi mărit, întrucât, prin ipoteză, se adiţionează cel puţin o pedeapsă la cele în raport de care se stabileşte sporul, astfel încât fracţia de 1/3 va reprezenta un cuantum mai mare decât (eventualul) spor stabilit printr-o hotărâre anterioară pentru unele dintre infracţiunile concurente. 30

Pentru aceeaşi ipoteză, în practica judiciară majoritară corespunzătoare **Codului penal din 1969**, se consideră că sporul stabilit printr-o hotărâre definitivă pe lângă una sau mai multe dintre infracţiunile concurente nu va putea fi înlăturat ori redus, întrucât a dobândit autoritate de lucru judecat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3652 din 7 iunie 2006 şi decizia nr. 1304 din 28 februarie 2006*, în *A. Bărbuţi, L. Brânzac*, Contopirea pedepselor, op. cit., p. 108-114; *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 499 din 22 iulie 2014*, nepublicată; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1470 din 4 noiembrie 2015*). Se consideră, în această orientare jurisprudenţială, că rolul instanţelor se limitează doar la a constata posibilitatea aplicării regulilor privind contopirea pedepselor, în caz de concurs, recidivă ş.a.m.d., şi a le da eficienţă, fără a crea prin aceasta o situaţie mai favorabilă condamnatului, prin diminuarea cuantumurilor pedepselor ori a sporurilor deja stabilite prin hotărâri definitive. Se reţine, de asemenea, că interpretarea *per a contrario* ar pune la îndemâna condamnaţilor o cale de atac neprevăzută în legea procesuală penală privind legalitatea ori temeinicia unor hotărâri intrate sub puterea lucrului judecat. 31

Dimpotrivă, instanţele, pornind de la sporurile deja stabilite, trebuie să stabilească dacă, în urma contopirii, acestea mai sunt satisfăcătoare sau se impune majorarea lor în condiţiile legii [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1609 din 7 martie 2005* (*www.legalis.ro*)]. 32

În doctrină există, şi *opinia contrară* (*F. Streteanu*, Concursul de infracţiuni, op. cit., p. 298 şi urm.), care este regăsită şi în jurisprudenţă [*C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 728 din 21 mai 2013, în B.C.A. nr. 8-9/2013* (*www.legalis.ro*)], opinie, pe care, însă, nu o împărtăşim, pentru argumentele expuse anterior. Conform acesteia, ceea ce dobândeşte autoritate de lucru judecat este pedeapsa rezultantă iniţială, astfel încât instanţa, făcând aplicarea art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. şi, *sub aspect material, a Codului penal din 1969*, nu va putea stabili o pedeapsă inferioară acesteia, sporul putând fi înlăturat, redus, menţinut ori mărit. 33

34 Prin contopirea pedepselor nu se vor putea depăşi limitele maxime de pedeapsă, astfel cum sunt stabilite prin dispoziţiile Codului penal.

35 În final *vor fi anulate mandatele de executare* a pedepsei închisorii emise în baza hotărârilor anterioare, urmând a fi emis un nou mandat pentru executarea pedepsei rezultante.

36 **4.1. Contopirea pedepselor conform art. 585 C.proc.pen. Situaţii tranzitorii.** Pentru situaţia în care este formulată o cerere de întemeiată pe dispoziţiile art. 585 C.proc.pen. cu privire la pedepse aplicate pentru infracţiuni *comise* doar *înainte* de intrarea în vigoare a C.pen., **soluţia de principiu** a fost stabilită de I.C.C.J., Completul de dezlegarea unor chestiuni de drept. Astfel, prin **Decizia nr. 29 din 19 noiembrie 2015** s-a reţinut că: „prin Decizia nr. 214 din 16 iunie 1997 (M.Of. nr. 234 din 8 septembrie 1997), Curtea Constituţională a statuat în considerentele hotărârii că «situaţia tranzitorie în succesiunea legilor penale se iveşte, de la data săvârşirii infracţiunii, când ia naştere raportul juridic penal de conflict şi până la încetarea sau stingerea acestui raport prin executarea sau considerarea ca executată a pedepsei aplicate, iar uneori până la înlăturarea consecinţelor condamnării prin reabilitare, au intervenit una sau mai multe legi penale. Legea aplicabilă este întotdeauna legea cea mai favorabilă».

37 Prin raportare la Decizia Curţii Constituţionale anterior menţionată s-a apreciat că, în cazul modificării pedepsei, situaţia tranzitorie se creează de la data săvârşirii infracţiunilor din structura pluralităţii şi durează până la executarea pedepsei rezultante stabilită pentru prima dată într-o procedură distinctă.

38 Întrucât în acest interval a intervenit o lege penală – art. 38-40 C.pen. – care a schimbat modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante în situaţia concursului de infracţiuni, determinarea legii aplicabile se face potrivit regulilor înscrise în art. 15 alin. (2) din Constituţia României şi art. 5 C.pen. – în sensul aplicării legii penale mai favorabile, independent de data la care cele două sentinţe de condamnare au rămas definitive".

39 În consecinţă s-a stabilit că *„în procedura de modificare a pedepsei prevăzută de art. 585* alin. (1) lit. a) C.proc.pen., în cadrul operaţiunii de contopire a unei pedepse cu închisoarea aplicate în temeiul Codului penal anterior pentru o infracţiune săvârşită sub imperiul acestei legi cu o pedeapsă cu închisoarea aplicată în temeiul noului Cod penal pentru o infracţiune săvârşită sub Codul penal anterior, *se impune determinarea legii penale mai favorabile condamnatului conform art. 5 C.pen.*".

40 *În principiu, pedepsele se vor contopi conform dispoziţiilor Codului penal din 1969*, deoarece acesta prevede un spor facultativ de pedeapsă şi variabil, cu o limită maximă, dar determinarea legii penale după care se va efectua contopirea pedepselor se va face în concret.

41 Când s-au stabilit o pedeapsă cu detenţiune pe viaţă şi una sau mai multe pedepse cu închisoare ori cu amendă, contopirea se va face conform dispoziţiilor C.pen., întrucât reglementările sunt identice, cu excepţia situaţiei în care persoana condamnată a împlinit vârsta de 60 de ani în timpul executării pedepsei, deoarece, potrivit art. 55 alin. (2) C.pen. din 1969, detenţiunea pe viaţă se înlocuieşte cu închisoarea pe timp de 25 de ani – înlocuirea fiind deci obligatorie şi nesupusă niciunei alte condiţii decât cea de vârstă – în timp ce, potrivit C.pen., înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă cu pedeapsa închisorii pe timp de 30 de ani este facultativă şi este o vocaţie care se dobândeşte de la vârsta de 65 de ani (art. 58 C.pen.)

42 *În cazurile de aplicare a tratamentului penal mai favorabil, contopirea pedepselor, operaţiunile care o preced, precum şi cele care se impun ca urmare a acestei soluţii se vor*

*efectua, toate, conform aceluiaşi act normativ – fie Codul penal din 1969, fie C.pen.* De aceea, spre exemplu, dacă vor fi contopite, conform Codului penal din 1969, mai multe pedepse cu închisoarea aplicate potrivit noului Cod penal, pe lângă care au fost stabilite pedepse complementare în mod corespunzător, acestea din urmă vor fi aplicate pe lângă pedeapsa principală rezultantă în baza dispoziţiilor din Codul penal din 1969 (art. 35), nu în conţinutul corespondent din Codul penal anterior, deoarece aplicarea globală a legii penale mai favorabile are în vedere soluţionarea tuturor problemelor decurgând din constatarea existenţei uneia dintre situaţiile prevăzute de art. 585 alin. (1) C.proc.pen. În concret, pedepsele accesorii şi complementare aplicate conform C.pen., vor putea fi contopite, în procedura reglementată de art. 585 C.proc.pen., în baza art. 35 C.pen. din 1969, iar pedepsele accesorii şi complementare rezultante îşi vor păstra natura juridică de pedepse prevăzute de C.pen. În alte cuvinte, pedeapsa rezultantă nu va fi echivalată în conţinutul aceloraşi pedepse, prevăzute de Codul penal din 1969, chiar dacă mecanismul de contopire utilizat a fost cel prevăzut de acest din urmă cod (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1752 din 21 decembrie 2015*).

**4.2. Infracţiuni concurente. Graţierea unor pedepse. Dezincriminare.** La contopire nu vor fi avute în vedere **pedepsele graţiate**, deoarece pot face obiectul contopirii doar pedepsele executabile, pentru care nu a intervenit graţierea sau care au fost graţiate parţial. Verificarea incidenţei legii de graţiere colectivă se efectuează în raport de fiecare pedeapsă în parte, iar dacă a rămas o singură pedeapsă din pedeapsa rezultantă, care nu este graţiată, va fi înlăturat şi sporul eventual aplicat (art. 14 din Legea nr. 546/2002 privind graţierea şi procedura acordării graţierii). 43

În cazul revocării graţierii *condiţionate* pentru mai multe fapte aflate în concurs, pentru care anterior se aplicase şi un spor, pedepsele se contopesc, iar sporul reactivează. În acest sens este şi practica judiciară – graţierea uneia dintre cele două pedepse aplicate pentru infracţiuni comise în concurs are ca efect înlăturarea sporului aplicat în urma contopirii, iar revocarea beneficiului graţierii, pe lângă efectul reîncorporării pedepsei graţiate în pedeapsa rezultantă stabilită prin contopire, în urma redobândirii caracterului său executabil, redă eficienţă şi sporului menţionat, care este, astfel, alăturat pedepsei aplicate, în conformitate cu dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 543/2002 (*R. Moroşanu*, Aspecte controversate în materia graţierii, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 10). 44

În măsura în care, *în urma graţierii restului* rămas de executat din unele dintre pedepsele stabilite pentru infracţiuni concurente, se constată că doar una dintre acestea mai este executabilă, urmează ca, *în considerarea concursului*, deşi nu va mai avea loc o operaţiune de contopire, din pedeapsa executabilă să se deducă perioada de detenţie executată efectiv *din pedeapsa parţial graţiată* [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 6973 din 9 decembrie 2005* (*www.legalis.ro*)]. 45

De asemenea, nu vor fi avute în vedere **faptele dezincriminate** prin intrarea în vigoare a noii legislaţii penale (în acest sens, *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 349 din 10 iunie 2014*; *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 736 din 24 septembrie 2014*, nepublicate; *I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia în interesul legii nr. X/2005*). Dispoziţiile art. 4 C.pen. nu se aplică în situaţia în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire [art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012]. În măsura în care prin hotărârea primei instanţe s-a constatat în mod eronat incidenţa vreuneia dintre aceste instituţii, în contestaţia formulată doar de persoana condamnată, 46 soluţia nu va putea fi modificată, întrucât nu se poate crea o situaţie mai grea pentru cel care a declarat contestaţie conform art. $425^1$ alin. (4) C.proc.pen. (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 349 din 10 iunie 2014*, nepublicată).

47 **5. Art. 585 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. – recidiva.** Cazul prevăzut de art. 585 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. presupune că, *după* rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru una sau mai multe infracţiuni săvârşite în stare de recidivă postcondamnatorie ori postexecutorie *şi mai înainte* ca pedeapsa să fi fost executată sau considerată ca executată, se constată că instanţa nu a stabilit pedeapsa conform art. 43 C.pen., în cazul persoanei fizice, respectiv conform art. 146 C.pen., în cazul persoanei juridice, întrucât nu a cunoscut starea de recidivă [art. 43 alin. (6) C.pen.].

48 Existenţa stării de recidivă poate fi stabilită pe baza unor hotărâri definitive pronunţate de instanţe naţionale ori de instanţe străine, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit Legii nr. 302/2004. Recunoaşterea se va putea efectua inclusiv de către instanţa sesizată în baza art. 585 C.proc.pen., pe cale incidentală, indiferent că hotărârea a fost pronunţată de o instanţă a unui stat membru al Uniunii Europene ori a unui stat terţ.

49 **6. Tehnica de stabilire a pedepsei pentru infracţiunile săvârşite în stare de recidivă.** Pedeapsa principală pentru infracţiunile săvârşite în stare de recidivă se stabileşte conform art. 43 C.pen., în cazul persoanei fizice, respectiv conform art. 146 C.pen., în cazul persoanei juridice.

50 Aplicând dispoziţiile art. 43 C.pen. nu se poate depăşi maximul general al pedepselor.

51 Din durata pedepsei rezultante stabilite pentru săvârşirea infracţiunii în stare de recidivă postcondamnatorie se va deduce durata reţinerii, arestării preventive, arestului la domiciliu şi/sau durata pedepsei executate din condamnarea care atrage starea de recidivă care este adăugată pedepsei stabilite pentru infracţiunea săvârşită în stare de recidivă şi care fac astfel parte din pedeapsa rezultantă stabilită conform art. 43 C.pen. (pentru o analiză detaliată a ipotezelor de deducere a prevenţiei, a se vedea *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, op. cit., 2014, p. 142-143).

52 În cazul pedepsei stabilite pentru infracţiuni săvârşite în stare de recidivă postexecutorie se va deduce durata prevenţiei executate în cauza având ca obiect infracţiunea comisă în stare de recidivă postexecutorie. Nu există temei pentru deducerea duratei pedepsei aplicate pentru infracţiunea care atrage starea de recidivă postexecutorie (primul termen al stării de recidivă), întrucât pedepsele nu sunt supuse contopirii conform regulilor de la concursul de infracţiuni (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 185 din 5 aprilie 2014*, nepublicată). Primul termen al recidivei postexecutorii este întotdeauna o pedeapsă cu închisoarea executată ori considerată ca fiind executată integral care nu se include în pedeapsa stabilită pentru infracţiunea comisă în această formă a pluralităţii de infracţiuni astfel, încât nu se poate deduce nimic din durata primei pedepse.

53 În cazul pedepsei stabilite pentru recidiva postcondamnatorie se vor aplica, dacă este cazul, dispoziţiile art. 45 C.pen. privitoare la pedepsele complementare, pedepsele accesorii şi măsurile de siguranţă în caz de pluralitate de infracţiuni. În condiţiile Codului penal, se va menţine pedeapsa complementară chiar dacă pedeapsa rezultantă stabilită este detenţiunea pe viaţă, întrucât aceasta poate fi înlocuită cu pedeapsa închisorii din executarea căreia condamnatul poate fi liberat condiţionat, graţiată ori comutată.

54 În cazurile de aplicare a tratamentului penal mai favorabil – art. 5 C.pen., stabilirea pedepsei principale, operaţiunile care o precedă, precum şi cele care se impun ca urmare a acestei soluţii

se vor efectua, toate, conform aceluiaşi act normativ – fie Codul penal din 1969, fie C.pen. (*C.A. Târgu Mureş, Secţia penală, decizia penală nr. 44/C din 10 iulie 2015*).

55 În final va fi anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii emis în baza hotărârii anterioare, urmând a fi emis un nou mandat pentru executarea pedepsei rezultante.

56 Nu vor fi avute în vedere condamnările pentru infracţiuni dezincriminate prin intrarea în vigoare a noii legislaţii penale. Dispoziţiile art. 4 C.pen. nu se aplică în situaţia în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire [art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012].

57 **7. Art. 585 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. – pluralitatea intermediară.** Posibilitatea modificării pedepsei în cazul infracţiunilor săvârşite în stare de pluralitate intermediară nu era prevăzută de Codul de procedură penală din 1968 (art. 449).

58 Cazul prevăzut de art. 585 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. presupune existenţa a două sau mai multor hotărâri definitive prin care s-au stabilit pedepse pentru infracţiuni săvârşite în stare de pluralitate intermediară, fără ca instanţele care au soluţionat cauzele având ca obiect aceste infracţiuni să fi cunoscut existenţa pluralităţii de infracţiuni şi să fi contopit pedepsele stabilite pentru ele.

59 Existenţa pluralităţii intermediare poate fi stabilită pe baza unor hotărâri definitive pronunţate de instanţe naţionale ori de instanţe străine, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit Legii nr. 302/2004. Recunoaşterea se va putea efectua inclusiv de către instanţa sesizată în baza art. 585 C.proc.pen., pe cale incidentală, indiferent că hotărârea a fost pronunţată de o instanţă a unui stat membru al Uniunii Europene ori a unui stat terţ.

60 **8. Tehnica de contopire a pedepselor.** Întrucât în caz de pluralitate intermediară pedeapsa pentru noua infracţiune şi pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispoziţiilor de la concursul de infracţiuni, facem trimitere la analiza cazului prevăzut de art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., observaţiile făcute urmând a fi avute în vedere în mod corespunzător.

61 **9. Art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. – acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.** Ipoteza reglementată de art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. este cea în care se constată că, pentru acte diferite care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, s-au pronunţat mai multe hotărâri definitive succesive, întrucât instanţele nu au cunoscut că, alături de actele cercetate, mai există alte acte materiale care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

62 Având în vedere că noul Cod de procedură penală nu a reglementat în continuare instituţia extinderii acţiunii penale la alte acte materiale (art. 335 C.proc.pen. din 1968) se constată că nu există norme de procedură pentru punerea în aplicare art. 37 C.pen. Nu se poate considera că absenţa unor astfel de norme procesuale constituie o omisiune a legiuitorului, întrucât prin H.G. nr. 829/2007 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură penală se arată că „Se va elimina posibilitatea extinderii acţiunii penale (...), instituţii care duc la soluţionarea cu întârziere a cauzei cu care a fost sesizată instanţa".

63 Pentru aceste motive apreciem că *nu* se poate dispune *pe cale incidentală* de către instanţa care judecă o persoană condamnată definitiv pentru alte acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, reunirea cauzelor [din dispoziţiile C.proc.pen. raportat la art. 43 alin. (1) C.proc.pen. rezultă că ipoteza avută în vedere este a unor cauze în care nu s-au pronunţat soluţii definitive] şi stabilirea unei pedepse pentru toate actele materiale care intră în componenţa aceleiaşi infracţiuni continuate.

64 Singura soluţie pentru care există un temei juridic în prezent este ca instanţa sesizată cu doar o parte a actelor materiale ale unei infracţiuni continuate să pronunţe o soluţie în

raport de acestea, urmând ca, ulterior, în cadrul procedurii reglementate de art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., să se dea o soluţie în raport de toate actele materiale ale infracţiunii continuate [în acest sens, a se vedea opinia participanţilor la întâlnirea reprezentanţilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie cu preşedinţii secţiilor penale ale curţilor de apel, Braşov, 4-5 iunie 2015 (*inm-lex.ro*); *C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 159/C/2016 din 20 mai 2016* (*www.rolii.ro*); *Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 456 din 09 noiembrie 2015*, nepublicată].

**65** Astfel, în aplicarea art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. se va constata, în prealabil, care sunt hotărârile prin care au fost aplicate pedepse rămase definitive pentru acte materiale ale aceleiaşi infracţiuni, după care se va constata că actele materiale pentru comiterea cărora au fost pronunţate aceste hotărâri constituie o singură infracţiune continuată, urmând ca, în final, să se modifice pedepsele aplicate prin hotărâri distincte (inclusiv pedepsele complementare şi accesorii) şi să se stabilească o singură pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai uşoară decât cele pronunţate anterior. Din pedeapsa astfel stabilită se vor deduce perioadele deja executate. Se va anula mandatul de executare a pedepsei închisorii, dacă este cazul, şi se va emite un nou mandat.

**66** Deşi această situaţie a generat o jurisprudenţă relativ diversă, soluţia întemeiată pe dispoziţiile art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu implică anularea hotărârilor anterioare ori contopirea pedepselor aplicate prin acestea, întrucât nu există un temei juridic pentru astfel de soluţii, iar noţiunea de contopire este utilizată exclusiv de C.pen. în legătură cu faptele concurente (*Jud. Sectorului 5, Secţia penală, sentinţa penală nr. 997 din 03 mai 2016, nepublicată*).

**67** În cazul infracţiunilor continuate, data săvârşirii este data comiterii ultimei acţiuni sau inacţiuni.

**68** În raport cu această dată se produc consecinţele juridice referitoare la aplicarea legii penale în timp ori cu relevanţă în stabilirea pedepsei în baza art. 585 C.proc.pen. [Decizia de îndrumare a Tribunalului Suprem nr. 1/1987, în Jurisprudenţa instanţei supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ed. îngrijită de *L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile*, op. cit., p. 173].

**69** În practica judiciară s-a decis că: „este posibilă recalcularea pedepsei în cazul unui condamnat care a beneficiat de liberare condiţionată, dacă până la împlinirea duratei pedepsei se descoperă acte materiale care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni" [*Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 888/1975*, în R.R.D. nr. 4/1976, p. 55, apud *G. Bodoroncea*, în G. Bodoroncea ş.a., Codul penal. Comentariul pe articole, Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2014 (*www.legalis.ro*)].

**70** În cazul în care infracţiunea a fost săvârşită înainte de intrarea în vigoare a noii legislaţii penale, se va stabili în prealabil legea penală care permite un tratament penal mai favorabil pentru persoana condamnată.

**71** Întrucât ipoteza art. 585 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. este a unei unităţi de infracţiuni, **nu vor fi incidente dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 187/2012** pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, care stabilesc regula de determinare a tratamentului sancţionator în cazul pluralităţii de infracţiuni.

**72** **10. Instanţa competentă.** Instanţa competentă să dispună asupra modificării pedepsei este, în cazul în care persoana condamnată este în stare de libertate, instanţa de executare a ultimei hotărâri care face parte din pluralitatea identificată sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.

Competenţa astfel determinată nu este alternativă, ci **exclusivă**. 73

Nu este relevant dacă această instanţă este ierarhic inferioară instanţei de executare a primei hotărâri definitive, întrucât această procedură vizează alte modificări de pedepse, ca incidente procedurale ce, prin natura lor, sunt specifice fazei de executare şi nu sunt menite să reformeze ori să retracteze conţinutul unor hotărâri judecătoreşti bazate pe o stare de fapt aprioric stabilită. Altfel spus, instanţa inferioară nu se pronunţă asupra vinovăţiei ori asupra individualizării pedepsei stabilite deseori de o instanţă superioară, ci efectuează un procedeu tehnic de contopire a două sau a mai multor pedepse stabilite prin hotărâri judecătoreşti definitive (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2995 din 2 iunie 2004*; *D.C.C. nr. 358 din 17 martie 2009*). 74

Instanţa de executare se determină conform art. 553 C.proc.pen. 75

Prin „ultima hotărâre" se înţelege ultima hotărâre rămasă definitivă, parte a pluralităţii, iar nu ultima hotărâre pronunţată în primă instanţă. În consecinţă, în cazul a două hotărâri definitive, instanţa competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanţa de executare a ***ultimei hotărâri rămase definitive*** sau, în cazul când cel condamnat se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, chiar dacă ultima hotărâre rămasă definitivă a fost pronunţată în primă instanţă înainte de prima hotărâre rămasă definitivă (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3863 din 5 decembrie 2013*). 76

În cazul în care persoana condamnată se află în **stare de deţinere**, competenţa de soluţionare a sesizării formulate în baza art. 585 C.proc.pen. revine instanţei corespunzătoare instanţei de executare a ultimei hotărâri rămase definitive, în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere. Chiar dacă persoana condamnată este transferată ulterior formulării sesizării la un alt penitenciar, nu se justifică declinarea competenţei de soluţionare a cauzei, ci instanţa determinată conform art. 585 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen. rămâne competentă să soluţioneze cauza (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 577 din 13 aprilie 2012*). 77

Întrucât criteriul de stabilire a instanţei competente este *locul de detenţie unde se află persoana condamnată la momentul formulării sesizării*, acesta se va aplica atât în cazul în care condamnatul formulează o cerere de modificare a pedepsei, cât şi când procurorul formulează o astfel de cerere ori instanţa se sesizează din oficiu. 78

**10.1. Cerere de contopire a unor pedepse. Hotărâri de condamnare pronunţate de instanţe străine.** 79

Conform Deciziei în interesul legii nr. 34 din 14 decembrie 2009 pronunţată de I.C.C.J., instanţa competentă să soluţioneze cererea de contopire a pedepselor aplicate de instanţele naţionale cu pedepsele aplicate de instanţele străine, prin hotărâri recunoscute de C.A. Bucureşti, în cadrul procedurii transferării persoanei condamnate pentru executarea pedepselor recunoscute, este instanţa corespunzătoare instanţei de executare a ultimei hotărâri, în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere a persoanei condamnate (deşi decizia în interesul legii mai sus arătată a fost pronunţată în perioada în care pedepsele aplicate de instanţele străine erau recunoscute doar de Curtea de Apel Bucureşti, ea îşi păstrează valabilitatea şi în prezent, când această procedură este dată în competenţa tuturor curţilor de apel, în funcţie de domiciliul avut de persoana condamnată). 80

81 În cazul în care ultima hotărâre definitivă a fost pronunţată de o instanţă străină, care a fost recunoscută de o curte de apel din România în vederea transferului şi executării pedepsei în ţară, competenţa de a judeca cererea de modificare a pedepsei revine instanţei corespunzătoare celei care, potrivit legii române, ar fi judecat în primă instanţă cauza care a făcut obiectul procedurii de recunoaşte şi în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere a persoanei condamnate [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 414 din 15 martie 2010*, în B.C. nr. 8/2010 (*www.legalis.ro*); *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 4942 din 30 august 2006*; *C.A. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 267 din 25 iunie 2014*, nepublicată].

82 În concret, în cazul în care instanţa de executare a ultimei hotărâri rămase definitive este o curte de apel, însă hotărârea pronunţată se referă la recunoaşterea unor hotărâri de condamnare emise de autorităţile judiciare dintr-un alt stat, hotărâri ce vizează şi infracţiunile de „trafic de migranţi" [art. 263 alin. (1) şi (2) lit. a) C.pen.] şi „constituire a unui grup infracţional organizat" [art. 367 alin. (1) şi (2) C.pen.], infracţiuni pentru care competenţa de judecată în primă instanţă aparţine tribunalului, potrivit legii române, competenţa de soluţionare a cererii de contopire va aparţine, din punct de vedere material, tribunalului deoarece aceasta este instanţa care, în România, ar fi judecat în primă instanţă cauzele în care s-au pronunţat hotărârile recunoscute de curtea de apel [*C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, sentinţa nr. 166 din 18 septembrie 2015*, în B.C.A. nr. 12/2015 (*www.legalis.ro*)].

83 Curtea de apel care recunoaşte o hotărâre de condamnare a unui stat străin în vederea executării pedepsei în România poate fi într-un singur caz instanţă de executare, *fără* a avea, însă, vreuna dintre competenţele prevăzute de art. 585 C.proc.pen.

84 În acelaşi sens, în jurisprudenţă s-a arătat că: „din coroborarea dispoziţiilor art. 160 alin. (7) [care reglementează recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti pronunţate în alte state membre ale Uniunii Europene, în cazul în care persoana condamnată se află în România – *n.a.*] şi a celor inserate în art. 154 alin. (13) lit. b) din Legea nr. 302/2004 [care prevede că: „Dacă, după emiterea mandatului de executare a pedepsei detenţiunii pe viaţă sau a închisorii, statul emitent: (...) *b)* transmite un nou certificat pentru executarea unei alte pedepse, dispoziţiile din C.proc.pen. referitoare la contestaţia la executare, care nu sunt contrare dispoziţiilor prezentului titlu, se aplică în mod corespunzător. În acest caz, instanţa de executare este curtea de apel care a pronunţat sentinţa prevăzută la alin. (6)" – *n.n.*], rezultă că doar în ipoteza în care, ulterior recunoaşterii unei hotărâri străine, acelaşi stat emitent transmite o cerere de recunoaştere a altei hotărâri referitoare la aceeaşi persoană, *Curtea de Apel care a pronunţat prima hotărâre exercită prerogativele unei instanţe de executare*, competentă să dispună atât asupra recunoaşterii celei de-a doua hotărâri, *cât şi asupra măsurilor necesare pentru asigurarea legalităţii executării primei condamnări*. Aceste norme vizează, însă, o situaţie cu totul particulară (în care cea de-a doua cerere de recunoaştere este pendinte pe rolul curţii de apel), astfel încât ele nu pot fi aplicate, prin analogie, şi la cazurile în care cererea a fost soluţionată anterior, în mod definitiv, iar hotărârea străină îşi produce deja efectele pe teritoriul României.

85 Legea specială a statuat, de asemenea, limitativ, asupra acelor schimbări în executarea pedepsei ce intră în competenţa curţii de apel prin derogare de la normele de drept comun.

86 Dispoziţiile art. 163 din Legea nr. 302/2004 [cu denumirea marginală „Schimbări în executarea pedepsei sau măsurii privative de libertate" – *n.n.*] instituie o atare competenţă în

cazurile: a) de imposibilitate practică de punere în executare a pedepsei ca urmare a părăsirii ţării de către condamnat; b) de încetare a executării ca urmare a deciziei statului emitent.

*Per a contrario*, competenţa **evaluării altor schimbări** în executarea hotărârii se stabileşte potrivit normelor de drept comun şi aparţine instanţei corespunzătoare în grad instanţei căreia i-ar reveni competenţa de judecată în fond, în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere" (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 267 din 25 iunie 2014*, nepublicată).

**10.2. Cerere de contopire a unor pedepse. Chestiuni prealabile. Instanţa competentă.**

87 Formularea, alături de cererea de modificare a pedepsei, şi a altor cereri care trebuie rezolvate în prealabil (spre exemplu, lămurirea dispozitivului hotărârii pronunţate de instanţa de executare a ultimei hotărâri), pentru a putea soluţiona sesizarea întemeiată pe dispoziţiile art. 585 C.proc.pen., conduce la o *prorogare a competenţei instanţei determinate conform art. 585 alin. (2) C.proc.pen. în privinţa acestor chestiuni prealabile.* Conform art. 52 C.proc.pen., chestiunea prealabilă se judecă de către instanţa penală, potrivit regulilor şi mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparţine acea chestiune (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 1737 din 17 martie 2006*).

88 **11. Sesizarea instanţei competente.** Sesizarea instanţei pentru modificarea pedepsei într-unul dintre cazurile prevăzute de art. 585 alin. (1) C.proc.pen. se face din oficiu, la cererea procurorului ori a celui condamnat.

89 Actele de sesizare a instanţei, depuse personal sau prin reprezentant, sosite prin poştă, curier ori fax sau în orice alt mod prevăzut de lege, se depun la registratură, unde, în aceeaşi zi, după stabilirea obiectului cauzei, primesc, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, număr din aplicaţia ECRIS şi dată certă, în ordinea primirii.

90 Prin excepţie, dacă în aceeaşi zi se constată că au fost înregistrate acte identice de învestire a instanţei, acestea vor primi un singur număr în aplicaţia ECRIS, formând un singur dosar.

91 Persoana desemnată cu repartizarea aleatorie a cauzelor, primind dosarul, verifică în sistemul ECRIS dacă există alte dosare formate ca urmare a unei cereri formulate de aceleaşi persoane, având acelaşi obiect, întocmeşte un referat în care menţionează rezultatul verificării şi îl ataşează la dosarul nou format.

92 Dosarele repartizate pe completuri în mod aleatoriu vor fi preluate de preşedintele sau de unul dintre judecătorii completului de judecată, care va dispune ataşarea la dosar a înscrisurilor şi luarea tuturor măsurilor necesare soluţionării cauzei.

93 În vederea soluţionării cererilor formulate în baza art. 585 alin. (1) C.proc.pen., se va dispune ataşarea cazierului judiciar al condamnatului, a hotărârilor care pot fi identificate pe baza cererii şi a înscrisurilor ataşate acesteia, dacă există, cu menţiunea modalităţii în care au rămas definitive şi a stadiului executării pedepsei, precum şi a mandatelor de executare a pedepsei închisorii emise în baza hotărârilor definitive. Se va dispune citarea persoanei condamnate.

94 Soluţionarea cererii fără a ataşa toate înscrisurile necesare stabilirii situaţiei juridice a condamnatului – *cele privitoare la faptele comise şi pedepsele aplicate condamnatului, precum şi perioadele executate* – constituie temei pentru admiterea contestaţiei şi trimiterea cauzei spre rejudecare, întrucât aceste date sunt esenţiale pentru rezolvarea corectă a cererii formulate de condamnat, iar în lipsa lor instanţa de control judiciar nu poate verifica legalitatea şi temeinicia soluţiilor pronunţate (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2943 din 1 iunie 2004*, în *A. Bărbuţi, L. Brânzac*, Contopirea pedepselor, op. cit. p. 66-70).

95 **12. Şedinţa de judecată.** În rezolvarea situaţiilor reglementate de art. 585 alin. (1) C.proc.pen., judecata se va desfăşura conform art. 597 C.proc.pen. Pe cale de consecinţă vor fi incidente dispoziţiile de drept comun cu privire la judecata în primă instanţă.

96 Şedinţa de judecată în primă instanţă se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă").

97 Şedinţa de judecată este publică.

98 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată.

99 Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.].

100 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

101 Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

102 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare.

103 Prima instanţă se pronunţă prin sentinţă.

104 **13. Soluţii.** Prima instanţă poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

105 a) se admite sesizarea şi se modifică în mod corespunzător pedeapsa aplicată condamnatului, când sunt realizate condiţiile prevăzute de lege.

106 Dacă în urma probelor administrate se constată că sunt întrunite condiţiile cazului invocat prin cererea cu care a fost învestită pentru *unele* dintre hotărârile de condamnare, instanţa nu va respinge cererea, ci *va admite cererea*, deoarece modificarea pedepselor este obligatorie în virtutea legii pentru a se asigura legalitatea pedepsei (*C.A. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 654/C din 29 august 2014*, nepublicată).

107 b) se respinge cererea ca fiind neîntemeiată;

108 c) se respinge cererea ca inadmisibilă;

109 d) se declină competenţa de soluţionare a cererii.

110 Cu privire la posibilitatea de a lua act de retragerea cererii de către persoana condamnată, nu există un punct de vedere unitar în practica judiciară.

111 Apreciem că nu se poate valorifica manifestarea de voinţă a condamnatului de retragere a cererii formulate în considerarea posibilităţii pe care o are instanţa competentă de a se sesiza şi din oficiu cu privire la oricare dintre cazurile reglementate de art. 585 alin. (1) C.proc.pen. (*Trib. Mureş, Secţia penală, decizia nr. 289 din 26 august 2011*, nepublicată; *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2147 din 23 aprilie 2007*).

**14. Căi de atac.** Hotărârile pronunţate în primă instanţă **pot fi atacate cu contestaţie** la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare. 112

Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata”), care *le completează* pe cele specifice soluţionării căii de atac. 113

Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. 114

Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă. 115

Potrivit art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen., contestaţia se soluţionează prin decizie, putându-se pronunţa una dintre următoarele soluţii: 116

1. respingerea contestaţiei, cu menţinerea hotărârii atacate: 117

a) când contestaţia este tardivă sau inadmisibilă;

b) când contestaţia este nefondată;

2. admiterea contestaţiei şi: 118

a) desfiinţarea hotărârii atacate şi soluţionarea cauzei;

b) desfiinţarea hotărârii atacate şi dispunerea rejudecării cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunţat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispoziţiile privind citarea.

## Art. 586. Înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii

**(1) Înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, în cazul prevăzut la art. 63 din Codul penal, se dispune de instanţa de executare.**

**(2) Sesizarea instanţei se face din oficiu sau de către organul care, potrivit legii, execută amenda.**

**(3) Condamnatul este citat la judecarea sesizării, iar dacă nu are avocat instanţa numeşte unul din oficiu.**

**(4) Condamnatul privat de libertate va fi adus la judecată.**

**(5) Hotărârea de înlocuire, rămasă definitivă, se pune în executare potrivit dispoziţiilor art. 555-557. În situaţia în care amenda a însoţit pedeapsa închisorii, se va emite un nou mandat de executare pentru pedeapsa rezultată potrivit art. 63 alin. (2) din Codul penal.**

**(6) Dacă persoana condamnată achită amenda pe parcursul soluţionării cauzei, sesizarea va fi respinsă ca neîntemeiată.**

*Corelaţii legislative: art. 14, art. 246 din Legea nr. 187/2012; art. 22, art. 23, art. 24 alin. (1) din Legea nr. 253/2013; art. 61, art. 63, art. 186 alin. (1) C.pen.; art. 281 alin. (1) lit. b), art. 597 C.proc.pen.; art. 3, art. 104 Legea nr. 255/2013.*

## Comentariu

### Sumar

1. Competenţa........................................2366
2. Sesizarea instanţei ca urmare a neplăţii amenzii........................................2366
3. Sesizarea se soluţionează în şedinţă publică, cu citarea condamnatului
şi participarea procurorului........................................2367
4. Soluţii........................................2367
5. Căi de atac........................................2371
6. Posibilitatea înlocuirii cu pedeapsa închisorii a sancţiunilor pecuniare
recunoscute în România conform procedurii reglementate de art. 233
şi urm. din Legea nr. 302/2004........................................2371

1 Dacă persoana condamnată, cu rea-credinţă, nu execută pedeapsa amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuieşte cu un număr corespunzător de zile cu închisoare.

2 Conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, termenul de plată a amenzii penale este de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau, după caz, la expirarea perioadei pentru care a fost eşalonată plata. Termenul de 3 luni se calculează conform art. 186 alin. (1) C.pen.: „luna (…) socotindu-se împlinită cu o zi înainte de ziua corespunzătoare datei de la care a început să curgă". Acest termen este incident şi în cazurile în care pedeapsa amenzii o însoţeşte pe cea a închisorii [art. 24 alin. (1) din Legea nr. 253/2013 face trimitere la art. 22 alin. (1) din acelaşi act normativ], inclusiv în cazul în care s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii sub supraveghere [situaţia nu se confundă cu cea în care, contopindu-se pedepse cu închisoarea cu pedepse cu amenda, se stabileşte ca pedeapsă rezultantă pedeapsa închisorii la care se adaugă pedeapsa amenzii, deoarece, pe de o parte, pedeapsa rezultantă se constituie într-o singură pedeapsă, astfel încât efectele dispoziţiei de suspendare a executării pedepsei nu ar putea fi disociate, iar, pe de altă parte, art. 91 alin. (1) C.pen. prevede că executarea pedepsei în această modalitate poate fi efectuată inclusiv dacă pedeapsa închisorii a fost stabilită în caz de concurs de infracţiuni, fără a distinge după cum pedeapsa rezultantă este constituită doar din pedeapsa închisorii ori şi din pedeapsa amenzii].

3 Dovada executării pedepsei amenzii se comunică judecătorului delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare în termen de 15 zile de la efectuarea acesteia. Pe cale de consecinţă, sesizarea instanţei nu se va putea face mai devreme de 3 luni şi 15 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

4 **1. Competenţa** de soluţionare a sesizării revine **instanţei de executare** a hotărârii prin care a fost aplicată pedeapsa amenzii. Dacă sesizarea este soluţionată de o instanţă inferioară în grad celei competente, hotărârea pronunţată poate fi desfiinţată ca urmare a constatării nulităţii absolute pentru nerespectarea dispoziţiilor privitoare la competenţa materială, în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

5 Având în vedere că, potrivit noii legislaţii penale [art. 23 alin. (1) din Legea nr. 253/2013], consecinţa neplăţii amenzii penale poate fi nu doar înlocuirea ei cu pedeapsa închisorii, ci şi executarea amenzii prin muncă neremunerată în folosul comunităţii, în cazurile în care legea aplicabilă este C.pen., sesizarea instanţei de executare se va face ca urmare a trecerii în mod obiectiv a termenului de plată a amenzii, pe baza probelor administrate, instanţa urmând a stabili dacă neplata este neimputabilă ori rezultatul relei-credinţe a persoanei condamnate, urmând a dispune oricare dintre soluţiile prevăzute de art. 23 alin. (1) din Legea nr. 253/2013. Un argument în acelaşi sens este şi că, potrivit dispoziţiilor aceluiaşi text de lege, dacă instanţa constată că sunt întrunite oricare dintre condiţiile reglementate, are obligaţia de a dispune soluţia corespunzătoare [art. 23 alin. (1) lit. a), b), c)].

6 **2. Sesizarea** instanţei ca urmare a neplăţii amenzii (în tot sau în parte) în termenul prevăzut de lege se face:

a) din oficiu, de către judecătorul delegat cu executarea, prin intermediul compartimentului de executări penale;

b) de către organul care, potrivit legii, execută amenda, respectiv de către structurile specializate din cadrul direcţiilor de finanţe publice.

7 Sesizarea se poate face atât în vederea înlocuirii pedepsei amenzii stabilite printr-o hotărâre definitivă pronunţată de o instanţă naţională, cât şi dacă pedeapsa amenzii a

fost stabilită printr-o *hotărâre pronunţată de un organ jurisdicţional din altă ţară* (cu condiţia ca hotărârea respectivă să fi fost recunoscută de o instanţă naţională) conform art. 244 din Legea nr. 302/2004, care are denumirea marginală „Înlocuirea pedepsei pecuniare” şi prevede că: *„Dacă executarea unei hotărâri nu este posibilă, fie total, fie parţial, autoritatea judiciară română de executare poate dispune înlocuirea amenzii, în condiţiile art. 63 sau 64 C.pen.”* (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 52 din 25 februarie 2011*; pentru analiza condiţiilor în care s-ar putea dispune înlocuirea amenzii recunoscute în România, a se vedea *infra* comentariul art. 559 pct. 3).

8 **3.** Sesizarea se soluţionează în **şedinţă publică**, cu citarea condamnatului şi participarea procurorului [art. 23 alin. (3) din Legea nr. 253/2013 raportat la art. 597 alin. (3) C.proc.pen.]. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie şi nici în baza art. 282 C.proc.pen. deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.].

9 Asistenţa juridică a condamnatului este obligatorie în toate cazurile.

10 Pentru stabilirea motivelor care au dus la neexecutarea pedepsei amenzii, art. 23 alin. (4) din Legea nr. 253/2013 prevede că instanţa va solicita date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia şi, dacă apreciază necesar, angajatorului sau organelor fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, precum şi altor autorităţi sau instituţii publice care deţin informaţii cu privire la situaţia patrimonială a condamnatului.

11 Solicitarea de date privind situaţia materială a condamnatului de la autoritatea administraţiei publice locale de la domiciliul acestuia este obligatorie. Enumerarea categoriilor de informaţii care pot fi cerute are caracter exemplificativ.

12 Proba cu înscrisuri poate fi completată cu orice alt mijloc de probă, neexistând o limitare din acest punct de vedere, întrucât sunt aplicabile toate dispoziţiile Titlului III al Părţii speciale a C.proc.pen. privind judecata.

13 Astfel, vor fi administrate şi alte mijloace de probă, cele privitoare la situaţia materială a condamnatului fiind necesar a fi completate cu cele care permit o evaluare a atitudinii subiective a acestuia faţă de obligaţia de executare a pedepsei amenzii.

14 După ascultarea concluziilor procurorului şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă [art. 597 alin. (4) C.proc.pen.].

15 **4. Soluţii.** Instanţa de executare poate pronunţa una dintre următoarele soluţii:

16 **4.1.** respinge sesizarea ca neîntemeiată, atunci când:

17 *(i)* persoana condamnată achită amenda pe parcursul soluţionării cauzei (în acest sens, *Jud. Sectorului 4, Secţia penală, sentinţa nr. 1192 din 7 aprilie 2014*, nepublicată);

18 Amenda poate fi achitată oricând în timpul soluţionării cauzei, de la momentul sesizării instanţei în vederea înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii şi până la pronunţarea sentinţei în primă instanţă, respectiv până la pronunţarea deciziei prin care se soluţionează calea de atac exercitată împotriva hotărârii primei instanţe.

19 *(ii)* pedeapsa amenzii nu este executabilă;

20 Pedeapsa amenzii nu este executabilă atunci când:

21 - s-a dispus suspendarea condiţionată a executării pedepsei, în condiţiile Codului penal din 1968; efectul provizoriu al suspendării executării pedepsei, fie că este vorba despre închisoare sau despre amenda penală, este acela indicat de însăşi denumirea instituţiei juridice, şi anume că pedeapsa, deşi definitiv aplicată, nu este pusă în executare. Prin urmare, orice reacţiune represivă stabilită prin hotărârea de condamnare se suspendă pe durata termenului de încercare. Cu privire în mod special la pedeapsa principală a amenzii, suspendarea executării acesteia semnifică lipsa obligaţiei de a achita cuantumul stabilit de către instanţa penală, cu excepţia cazului în care suspendarea este revocată sau anulată, moment în care pedepsele stabilite devin executorii.

22 Cu privire la situaţia executării hotărârii, în astfel de cazuri, se vor solicita relaţii de la Biroul Executări Penale pentru a stabili dacă, eventual, suspendarea executării pedepsei a fost revocată sau anulată. Dacă nu a fost aplicată una dintre aceste sancţiuni, sentinţa penală nu este executorie şi, prin urmare, amenda nu trebuie achitată de către condamnată (în acest sens, *Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 252 din 14 aprilie 2014*, nepublicată);

23 - s-a amânat aplicarea pedepsei;

24 - a intervenit un act de amnistie postcondamnatorie;

25 - pedeapsa sau restul rămas de executat a fost graţiat.

26 *(iii)* neexecutarea nu este imputabilă condamnatului şi fapta a fost săvârşită înainte de intrarea în vigoare a C.pen., întrucât, potrivit art. 14 alin. (2) din Legea nr. 187/2012: „Dispoziţiile art. 64 din Codul penal nu se aplică în cazul infracţiunilor săvârşite anterior intrării sale în vigoare, chiar dacă amenda a fost aplicată în baza art. 61 C.pen.", astfel încât pentru neexecutarea neimputabilă a pedepsei amenzii aplicate pentru fapte săvârşite anterior intrării în vigoare a noului Cod penal nu poate fi stabilită vreuna dintre soluţiile reglementate de art. 64 C.pen.

27 În jurisprudenţa naţională s-a apreciat constant că simplul fapt al neplăţii amenzii penale nu atrage concluzia relei-credinţe, câtă vreme există obiectiv împrejurări care nu îi sunt imputabile condamnatului şi care au condus la neexecutarea pedepsei aplicate. Astfel, neexecutarea nu este imputabilă condamnatului atunci când acesta nu a cunoscut, fără culpa sa, soluţia de condamnare, indiferent dacă avea sau nu mijloacele financiare pentru a executa pedeapsa amenzii şi atunci când, deşi avea cunoştinţă de condamnare, nu a avut posibilitatea financiară de a plăti amenda penală; vor fi avute în vedere rezultatele verificărilor efectuate conform art. 23 alin. (4) din Legea nr. 253/2013 (în acest sens, *C.A. Oradea, Secţia penală, decizia nr. 1017 din 18 decembrie 2012*; *Jud. Sectorului 5, Secţia penală, sentinţa nr. 1271 din 29 aprilie 2014*, nepublicată).

28 **4.2.** Când infracţiunea a fost săvârşită după intrarea în vigoare a Codului penal şi se constată că neexecutarea nu este imputabilă condamnatului, dacă acesta îşi dă consimţământul, instanţa va dispune executarea amenzii prin muncă neremunerată în folosul comunităţii, în afară de cazul în care persoana nu poate presta această muncă din cauza stării de sănătate, în condiţiile prevăzute la art. 64 C.pen. În consecinţă, *în această situaţie,*

unei zile-amendă îi corespunde o zi de muncă în folosul comunităţii. Dacă amenda astfel înlocuită a însoţit pedeapsa închisorii, obligaţia de muncă în folosul comunităţii se execută după executarea pedepsei închisorii.

**4.3.** Când infracţiunea a fost săvârşită după intrarea în vigoare a Codului penal şi se constată că neexecutarea nu este imputabilă condamnatului, iar acesta nu îşi dă consimţământul la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, instanţa va înlocui amenda cu închisoarea, în condiţiile art. 64 C.pen., zilele-amendă urmând a fi înlocuite cu un număr corespunzător de zile cu închisoare. **29**

**4.4.** Când instanţa constată neexecutarea cu rea-credinţă a amenzii, înlocuieşte amenda cu închisoarea, în condiţiile art. 63 C.pen. În consecinţă, unei zile-amendă neexecutate în aceste condiţii îi va corespunde o zi de închisoare. Dacă amenda neexecutată a însoţit pedeapsa închisorii, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuieşte cu un număr corespunzător de zile cu închisoare, care se adaugă la pedeapsa închisorii, pedeapsa astfel rezultată fiind considerată o singură pedeapsă. **30**

Spre deosebire de vechea reglementare a aceleiaşi instituţii, când înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii în cazul în care se constata că persoana condamnată se sustrage cu rea-credinţă de la executarea amenzii era facultativă, în prezent soluţia înlocuirii este obligatorie. **31**

Există rea-credinţă atunci când persoana condamnată, cunoscând că are obligaţia de a executa pedeapsa amenzii penale, nu o face, deşi avea posibilitatea financiară de a plăti amenda, ori adoptă o atitudine de pasivitate continuă pe parcursul procesului penal de care are cunoştinţă, până la rămânerea definitivă a soluţiei de înlocuire a pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii. **32**

Potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, în cazul în care infracţiunea pentru care s-a aplicat pedeapsa amenzii penale persoanei fizice a fost săvârşită înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, *înlocuirea* pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii se face după cum urmează: **33**

a) dacă amenda a fost definitiv aplicată *anterior* intrării în vigoare a Codului penal, înlocuirea se face în baza art. $63^1$ C.pen. din 1969, fără ca durata pedepsei închisorii să poată depăşi maximul zilelor-amendă determinat potrivit art. 61 alin. (4) C.pen. pentru fapta care a atras condamnarea (în acest sens, *Jud. Sectorului 5, Secţia penală, sentinţa nr. 1271 din 29 aprilie 2014*, nepublicată); **34**

b) dacă amenda a fost aplicată *după* data intrării în vigoare a Codului penal pentru infracţiuni comise anterior acestei date, înlocuirea se va face potrivit dispoziţiilor din legea în baza căreia s-a aplicat amenda. În consecinţă, înlocuirea se va face *fie potrivit art.* $63^1$ *C.pen. din 1969* (dacă amenda a fosta aplicată în baza Codului penal din 1969), urmând ca instanţa să înlocuiască pedeapsa amenzii cu pedeapsa închisorii în limitele prevăzute pentru infracţiunea săvârşită, ţinând seama de partea din amendă care a fost achitată, *fie conform art. 63 C.pen.* (dacă amenda a fosta aplicată în baza Codului penal), urmând ca unei zile-amendă neexecutate în aceste condiţii să îi corespundă o zi de închisoare. **35**

În cazul prevăzut de art. 14 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 187/2012, pentru ipoteza în care înlocuirea se va face potrivit dispoziţiilor din Codul penal din 1969, nu se mai prevede că durata pedepsei închisorii nu va putea depăşi maximul zilelor-amendă determinat potrivit art. 61 alin. (4) C.pen. pentru fapta care a atras condamnarea. **36**

37 Indiferent de legea de drept substanţial aplicabilă cauzei, legea procesual-penală care va guverna procesul penal va fi C.proc.pen.

38 Astfel, în conformitate cu art. 104 din Legea nr. 255/2013, pe data de 1 februarie 2014 a intrat în vigoare Legea nr. 135/2010 privind noul Cod de procedură penală. Conform art. 246 din Legea nr. 187/2012, de la aceeaşi dată a intrat în vigoare şi Legea nr. 286/2009 privind Codul penal.

39 Potrivit art. 14 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 187/2012, dacă amenda a fost definitiv aplicată anterior intrării în vigoare a Codului penal, înlocuirea se face în baza art. $63^1$ C.pen. din 1969, fără ca durata pedepsei închisorii să poată depăşi maximul zilelor-amendă determinat potrivit art. 61 alin. (4) C.pen. pentru fapta care a atras condamnarea. *Cu toate acestea, având în vedere principiul imediatei aplicări a legii procesual penale, reiterat şi de art. 3 din Legea nr. 255/2013, procedura de soluţionare va fi reglementată de art. 586 C.proc.pen.* (în acest sens, *Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 253 din 14 aprilie 2014*, nepublicată).

40 Atunci când pedeapsa amenzii se înlocuieşte cu pedeapsa închisorii, pedeapsa ce se stabileşte de instanţă nu poate fi decât cu executare efectivă, în această ipoteză, pentru identitate de raţiune, fiind incidentă în continuare soluţia stabilită de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia în interesul legii nr. 50/2007. În argumentarea soluţiei, instanţa supremă a reţinut că, reglementând modul de a se proceda atunci când condamnatul se sustrage cu rea-credinţă de la executarea pedepsei amenzii, legiuitorul a limitat atribuţiile ce revin instanţei de judecată în această privinţă, restrângându-le la dispoziţia de înlocuire a amenzii şi la stabilirea cuantumului pedepsei închisorii, fără a-i da posibilitatea să o reindividualizeze în ceea ce priveşte modul de executare.

41 Or, cât timp reglementările date suspendării condiţionate a executării pedepsei şi suspendării executării pedepsei sub supraveghere, prin art. 81-$86^6$ C.pen. din 1969, sunt cuprinse în Capitolul V privind individualizarea pedepselor din Titlul III al Părţii generale a Codului penal din 1968, înseamnă că legiuitorul a atribuit instanţei posibilitatea de a dispune o asemenea măsură numai în cadrul operaţiunii de ansamblu, de alegere şi stabilire a pedepsei, în conformitate cu criteriile generale de individualizare prevăzute în art. 72 din acelaşi Cod, iar nu ulterior condamnării, pe cale incidentală, ca urmare a neexecutării cu rea-credinţă a unei anumite pedepse.

42 Aşa fiind, instanţa învestită cu soluţionarea chestiunii înlocuirii pedepsei amenzii, din cauza sustragerii cu rea-credinţă a celui condamnat de la executarea acelei pedepse, nu mai are latitudinea de a examina întinderea pedepsei amenzii, ce a fost fixată prin hotărârea de condamnare, şi nici de a dispune ca pedeapsa închisorii, pe care o stabileşte în cadrul operaţiunii de înlocuire, în conformitate cu criteriile reglementate în art. $63^1$ C.pen. din 1969, să fie executată într-un alt mod decât cel hotărât definitiv cu ocazia judecării cauzei.

43 I.C.C.J. a apreciat că a considera altfel ar însemna să se încalce principiul deplinei suveranităţi a judecătorilor care au fost învestiţi cu soluţionarea cauzei şi chiar principiul autorităţii de lucru judecat, ceea ce ar fi inadmisibil.

44 În cazul respingerii sesizării din oficiu, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia, conform art. 275 alin. (3) C.proc.pen. [*I.C.C.J., Secţiile Unite, în Decizia nr. 18 din 15 iunie 2009* de respingere a recursului în interesul legii formulat cu privire la acest aspect, a reţinut că: „(...) din moment ce cazul respingerii sesizării din oficiu a instanţei competente, cu examinarea înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, nu se regăseşte în situaţiile la care se referă dispoziţiile art. 191 şi nici în primele

două alineate ale art. 192 C.proc.pen. din 1968, rezultă în mod vădit că un atare caz face parte din cele vizate de prevederile din alin. (3) al aceluiaşi articol"].

45 **5. Căi de atac.** Sentinţa pronunţată de prima instanţă poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.

46 Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate, care poate solicita în scris judecarea în lipsă, conform art. 364 alin. (4) C.proc.pen. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.

47 Hotărârea de înlocuire a pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii în condiţiile art. 63 C.pen., rămasă definitivă, se **pune în executare** potrivit dispoziţiilor privitoare la punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă şi a pedepsei accesorii. În situaţia în care amenda a însoţit pedeapsa închisorii, se va emite un nou mandat de executare pentru pedeapsa rezultată din adiţionarea zilelor de închisoare stabilite prin înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii pe lângă care a fost stabilită cea a amenzii înlocuite.

48 Potrivit art. 22 alin. (5), alin. (6) din Legea nr. 253/2013, în cazul în care instanţa de executare dispune executarea amenzii prin muncă neremunerată în folosul comunităţii, o copie a hotărârii rămase definitivă se trimite serviciului de probaţiune competent, respectiv celui de la domiciliul condamnatului.

49 **6. Posibilitatea înlocuirii cu pedeapsa închisorii a sancţiunilor pecuniare recunoscute în România conform procedurii reglementate de art. 233 şi urm. din Legea nr. 302/2004** (a se vedea *supra* comentariul art. 553, pct. 3.2).

## Art. 587. Liberarea condiţionată

**(1) Liberarea condiţionată se dispune, la cererea sau la propunerea făcută potrivit dispoziţiilor legii privind executarea pedepselor, de către judecătoria în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.**

**(2) Când instanţa constată că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru acordarea liberării condiţionate, prin hotărârea de respingere fixează termenul după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită. Termenul nu poate fi mai mare de un an şi curge de la rămânerea definitivă a hotărârii.**

**(3) Hotărârea judecătoriei poate fi atacată cu contestaţie la tribunalul în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, în termen de 3 zile de la comunicare. Contestaţia formulată de procuror este suspensivă de executare.**

**(4) O copie de pe hotărârea rămasă definitivă se comunică serviciului de probaţiune competent, precum şi unităţii de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte cel eliberat.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 99, art. 100 C.pen.; art. 269, art. 597 C.proc.pen.; art. 39, art. 40, art. 96 alin. (1) lit. f), art. 97 din Legea nr. 254/2013, O.U.G. nr. 2/2016, O.U.G. nr. 24/2016, H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016*

### Comentariu

### Sumar

1. Liberarea condiţionată. Precizări preliminare ........................................2372
2. Procedura în faţa comisiei pentru liberarea condiţionată ..........................2373
3. Competenţa de soluţionare a cererii sau propunerii de liberare condiţionată ...............2375
4. Procedura de soluţionare a cererii de liberare condiţionată ..........................2376

5. Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului în materia liberării condiţionate........2384
5.1. Jurisprudenţa dezvoltată de CtEDO în cauza *Del Rio Prada c. Spaniei*..................2384
5.2. Detenţia pe viaţă..................................................................................................2385

1 **1. Liberarea condiţionată. Precizări preliminare.** Liberarea condiţionată este o modalitate de individualizare a pedepsei, ce constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deţinere, mai înainte de executarea în întregime a pedepsei, dacă sunt îndeplinite condiţiile cumulative impuse de art. 99 şi art. 100 C.pen., urmând ca pedeapsa să fie considerată executată dacă, până la împlinirea duratei acesteia, condamnatul nu a mai săvârşit alte infracţiuni.

2 Intrarea în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal a schimbat condiţiile de acordare a liberării condiţionate, atât în cazul pedepsei detenţiunii pe viaţă, cât şi al pedepsei închisorii, fracţiunea de pedeapsă ce trebuie executată fiind stabilită fără a se mai face distincţii în funcţie de sexul persoanelor condamnate şi în funcţie de forma de vinovăţie cu care a fost comisă infracţiunea pentru care s-a dispus condamnarea [a se vedea art. 99 alin. (1) lit. a) şi art. 100 alin. (1) lit. c) C.pen.], fiind aduse modificări şi în ceea ce priveşte fracţiunea din pedeapsa închisorii ce trebuie executată raportat la vârsta persoanelor condamnate [art. 100 alin. (2) C.pen.], distincţii pe care legiuitorul nu le-a mai prevăzut în cazul pedepsei detenţiunii pe viaţă.

3 De asemenea, au fost introduse condiţii suplimentare pentru acordarea liberării condiţionate, respectiv ca cel condamnat să fi îndeplinit integral obligaţiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când dovedeşte că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească [art. 99 alin. (1) lit. c) şi art. 100 alin. (1) lit. c) C.pen.], iar, în cazul pedepsei închisorii, ca cel condamnat să execute pedeapsa la momentul verificării condiţiilor de liberare condiţionată în regim semideschis sau deschis [art. 100 alin. (1) lit. b) C.pen.; a se vedea, de asemenea, art. 30-42 din Legea nr. 254/2013].

4 Deşi dispoziţiile art. 99 şi art. 100 C.pen. nu mai reglementează ca şi criteriu de apreciere a potenţialului criminogen al persoanei condamnate antecedentele penale ale acesteia (ce ar trebui să fie deja valorificate în cadrul procesului de individualizare judiciară a pedepsei), dispoziţiile art. 97 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 254/2013 prevăd acest criteriu pentru evaluarea condiţiilor de propozabilitate în vederea liberării condiţionate de către comisia pentru liberare condiţionată din cadrul penitenciarului.

5 Intervalul de timp rămas de la data liberării condiţionate şi până la data împlinirii pedepsei a fost reglementat ca termen de supraveghere [art. 99 alin. (3) şi art. 100 alin. (6) C.pen.], în cazul în care acesta este de 2 ani sau mai mare, condamnatul urmând să execute măsuri de supraveghere sau anumite obligaţii stabilite de instanţa de judecată.

6 Intrarea în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal a pus în discuţie aplicarea legii penale mai favorabile, instanţele judecătoreşti aplicând jurisprudenţa anterioară a Curţii Constituţionale în materie, respectiv D.C.C. nr. 214 din 16 iunie 1997, prin care s-a constatat neconstituţionalitatea dispoziţiilor Legii nr. 140/1996 care înăspreau condiţiile privind acordarea liberării condiţionate la momentul la care a fost adoptată şi care, totodată, urmau a se aplica şi pentru condamnările aplicate anterior intrării în vigoare a legii (conform dispoziţiilor exprese din cuprinsul actului normativ indicat).

7 Astfel, în considerentele deciziei instanţei de contencios constituţional s-a arătat că: *„În cazul instituţiei liberării condiţionate, situaţia tranzitorie se creează, de asemenea, la*

*data săvârşirii infracţiunii şi durează până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei detenţiunii pe viaţă sau a pedepsei închisorii. Intervenţia, în acest interval, a unei legi penale care modifică instituţia liberării condiţionate face ca determinarea legii aplicabile să se efectueze potrivit regulilor înscrise în art. 15 alin. (2) din Constituţie şi art. 13 alin. (1) C.pen. din 1969 independent de data la care sentinţa de condamnare a rămas definitivă"*.

Din compararea dispoziţiilor Codului penal din 1969 şi ale noului Cod penal rezultă că legea penală mai favorabilă în ceea ce priveşte liberarea condiţionată este reprezentată de Codul penal din 1969. 8

**2. Procedura în faţa comisiei pentru liberarea condiţionată.** Liberarea condiţionată se acordă la propunerea comisiei pentru liberare condiţionată sau la cererea persoanei condamnate, după parcurgerea procedurii administrative din faţa comisiei pentru liberare condiţionată. Deşi procedura de liberare condiţionată are caracter jurisdicţional, fiind dispusă de instanţa de judecată, cu respectarea regulilor de oralitate, nemijlocire şi contradictorialitate, anterior sesizării instanţei *trebuie parcursă în mod obligatoriu etapa administrativă* în faţa organelor jurisdicţionale din cadrul penitenciarului. 9

În acest sens, instanţa supremă a decis că atât sentinţa penală pronunţată de prima instanţă, cât şi decizia penală pronunţată de instanţa de control judiciar au încălcat prevederile în cazul acordării liberării condiţionate, întrucât în speţă condamnatul nu a executat pedeapsa închisorii în penitenciar, fiind menţinut în arestul Inspectoratului de Poliţie A., încălcându-se dispoziţiile art. 57 C.pen. din 1969 (în prezent regimul închisorii este reglementat de art. 60 C.pen.), care prevăd că executarea pedepsei închisorii se face, potrivit Legii nr. 23/1969 privind executarea pedepselor (în prezent Legea nr. 254/2013 reglementează executarea pedepselor privative de libertate), în penitenciare, organele de poliţie având obligaţia, potrivit art. 422 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 (similar art. 557 C.proc.pen.), ca, în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii, să-l ducă pe cel arestat „la locul de deţinere cel mai apropiat". Pe de altă parte, condamnatul a formulat cerere de liberare condiţionată din arest, cerere care a fost înaintată la Judecătoria A., fără a fi însoţită de procesul-verbal al comisiei prevăzute de art. 27 din Legea nr. 23/1969, comisie care este constituită numai în penitenciar şi examinează doar situaţia condamnaţilor care execută pedeapsa în penitenciar. Instanţa a soluţionat cererea de liberare condiţionată, admiţând-o, fără a avea la dosar procesul-verbal al comisiei de propuneri de liberare condiţionată, fapt ce nu a dat posibilitatea de a se constata că cel condamnat este disciplinat şi că a dat dovezi temeinice de îndreptare. În acelaşi timp, neexecutând pedeapsa în penitenciar, condamnatul nu a efectuat activităţile specifice compartimentelor din penitenciare, fapt ce nu a dat posibilitatea realizării funcţiei de mijloc de reeducare a pedepsei (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 6749 din 14 decembrie 2004*, în *M. Constantinescu*, Executarea hotărârilor penale. Practică judiciară, op. cit., p. 69). 10

*Apreciem că această soluţie trebuie nuanţată.* Astfel, în măsura în care motivele pentru care petentul-condamnat execută pedeapsa închisorii într-un centru de reţinere şi arestare preventivă sunt determinate exclusiv de pasivitatea organelor statului competente care nu efectuează formalităţile de încarcerare, o cerere de liberare condiţionată este admisibilă. În caz contrar s-ar ajunge în situaţia în care, în fapt, din cauza comportamentului statului, tot statul i-ar refuza pe o perioada nedeterminată condamnatului posibilitatea de a obţine liberarea condiţionată. 11

12 Într-o asemenea situație, cererea de liberare condiționată nu va fi respinsă ca inadmisibilă. Persoana condamnată urmează să fie depusă într-un penitenciar, iar instanța de judecată trebuie să solicite comisiei de liberare condiționată să analizeze, de urgență, situația persoanei condamnate și să formuleze o propunere cuprinsă într-un proces-verbal motivat, conform art. 97 alin. (6) din Legea nr. 254/2013. În acest sens menționăm că, potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (2), (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, instanța de judecată poate solicita comisiei pentru liberare condiționată să analizeze îndeplinirea de către persoanele condamnate a condițiilor pentru liberarea condiționată, inclusiv în cazul în care nu au executat fracțiunile prevăzute de Codul penal, precum și la diferite termene fixate, apreciate ca suficiente pentru verificarea conduitei persoanei condamnate și a eforturilor acesteia pentru reintegrare socială.

13 În vederea analizei pe cale administrativă a condițiilor privind acordarea liberării condiționate, potrivit dispozițiilor art. 97 din Legea nr. 254/2013, în cadrul fiecărui penitenciar funcționează câte o comisie pentru liberarea condiționată, alcătuită din judecătorul de supraveghere a privării de libertate, care este și președintele comisiei, directorul penitenciarului, directorul adjunct pentru siguranța deținerii și regim penitenciar, directorul adjunct pentru educație și asistență psihosocială și un consilier de probațiune din cadrul serviciului de probațiune competent potrivit legii în circumscripția căruia se află penitenciarul.

14 Persoana condamnată este adusă în fața comisiei pentru liberare condiționată, cu excepția situațiilor de imposibilitate de prezentare din motive medicale, confirmate de medic, caz în care persoana condamnată poate depune înscrisuri. Persoana condamnată poate prezenta dovezi că și-a îndeplinit obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare ori s-a aflat în imposibilitatea îndeplinirii acestor obligații.

15 Verificând condițiile prevăzute de art. 99 C.pen. sau, după caz, art. 100 C.pen., respectiv *fracțiunea din pedeapsă* efectiv executată și partea din durata pedepsei care este considerată ca executată, *regimul de executare a pedepsei* privative de libertate în care persoana condamnată este repartizată, *îndeplinirea obligațiilor civile* stabilite prin hotărârea de condamnare, în afară de cazul când dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească, *conduita persoanei condamnate și eforturile acesteia pentru reintegrare socială*, în special în cadrul muncii prestate, al activităților educative, moral-religioase, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială, al instruirii școlare și al formării profesionale, precum și responsabilitățile încredințate, recompensele acordate și sancțiunile disciplinare aplicate, la care se adaugă cea prevăzută de art. 97 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 254/2013, respectiv *antecedentele penale* ale persoanei condamnate, comisia pentru liberare condiționată formulează o propunere ce este cuprinsă într-un proces-verbal motivat, care cuprinde poziția membrilor comisiei față de propunerea de liberare.

16 În cazul în care cererea de liberare condiționată este formulată înainte de îndeplinirea condiției privind îndeplinirea fracțiunii prevăzute de Codul penal, iar perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracțiunii este mai mare de un an, comisia va constata că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, iar în cuprinsul procesului-verbal va stabili un termen pentru reanalizarea situației persoanei condamnate, care va fi data împlinirii fracțiunii prevăzute de Codul penal. În cazul în care perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracțiuni este mai mică de un an, termenul fixat de comisie poate depăși data împlinirii fracțiunii prevăzute de Codul penal, dar nu poate fi mai mare de un an.

În cazul în care se formulează propunerea de liberare condiţionată, procesul-verbal, însoţit de documentele ce au fost avute în vedere pentru formularea propunerii şi recomandările consilierului de probaţiune, din cadrul serviciului de probaţiune în circumscripţia căruia se află penitenciarul, cu privire la măsurile de supraveghere şi obligaţiile ce pot fi aplicate de către instanţa de judecată, pe parcursul termenului de supraveghere, este înaintat instanţei competente, un exemplar fiind înaintat, de îndată, şi persoanei condamnate. **17**

În cazul în care comisia pentru liberare condiţionată constată că persoana condamnată nu întruneşte condiţiile prevăzute pentru a fi liberată condiţionat, în procesul-verbal întocmit fixează un termen pentru reexaminarea situaţiei acesteia, care nu poate fi mai mare de un an. Comisia comunică, de îndată, procesul-verbal persoanei condamnate, care are posibilitatea ca, în termen de 3 zile de la aducerea la cunoştinţă, sub semnătură, să se adreseze, cu cerere de liberare condiţionată, instanţei competente. Termenul de 3 zile este un termen procedural, ce se calculează potrivit dispoziţiilor art. 269 alin. (2) C.proc.pen., a cărui nerespectare atrage respingerea cererii ca tardiv formulată. **18**

Din dispoziţiile 97 din Legea nr. 254/2013 şi art. 205 alin. (5), (6) din H.G. nr. 157/2016 rezultă că în urma analizei efectuate, *comisia de liberare condiţionată fie propune liberarea condiţionată a persoanei condamnate, fie apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru liberarea condiţionată şi fixează un termen pentru reexaminare*. Conform art. 97 alin. (10) din Legea nr. 254/2013, judecătoria competentă poate fi sesizată de comisie numai dacă propune liberarea condiţionată. Pe cale de consecinţă, în măsura în care procesul-verbal nu conţine o astfel de propunere, instanţa nu poate fi sesizată de comisia de liberare condiţionată, urmând ca o eventuală sesizare să fie respinsă ca inadmisibilă. **19**

**3. Competenţa de soluţionare a cererii sau propunerii de liberare condiţionată.** Instanţa competentă să acorde liberarea condiţionată este judecătoria în circumscripţia căreia se află penitenciarul în care execută pedeapsa persoana condamnată, la data sesizării, fără distincţii în ceea ce priveşte instanţa ce a pronunţat în primă instanţă hotărârea în executarea căreia se află persoana condamnată. În acelaşi sens, în jurisprudenţa instanţei supreme s-a decis că este competentă să soluţioneze cererea de liberare condiţionată judecătoria în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere unde se află persoana condamnată la data emiterii procesului-verbal, chiar dacă ulterior acestei date condamnatul a fost transferat într-un loc de deţinere din circumscripţia unei alte judecătorii (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 1064 din 17 februarie 2006*). Astfel, transferarea persoanei condamnate într-un alt loc de detenţie decât cel în care se afla la data sesizării judecătoriei cu soluţionarea cererii de liberare condiţionată nu va atrage declinarea competenţei de soluţionare a cauzei. **20**

Încălcarea normelor de competenţă nu atrage, însă, sancţiunea nulităţii absolute, nefiind incidente dispoziţiile art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., ce prevăd doar încălcarea normelor de competenţă materială sau personală a instanţelor judecătoreşti, atunci când judecata a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente. În acelaşi sens, instanţa de control judiciar a respins apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 Bucureşti, prin care s-a invocat că Judecătoria Sectorului 4 Bucureşti nu este competentă să soluţioneze cauza având ca obiect liberare condiţionată, întrucât condamnatul se afla încarcerat în Penitenciarul Jilava, care este situat în comuna Jilava, judeţ Ilfov, astfel încât competenţa aparţinea Judecătoriei Cornetu. În acest sens, instanţa de control judiciar a reţinut că încălcarea oricăror dispoziţii legale în afara celor prevăzute la art. 281 C.proc.pen. determină nulitatea actului, atunci când prin nerespectarea cerinţei legale s-a adus o vătămare **21** drepturilor părţilor ori ale subiecţilor procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desfiinţarea actului. Instanţa de control judiciar a constatat că nu se poate reţine existenţa unei vătămări, ce nu este prezumată în cazul nulităţii relative, situaţie demonstrată chiar de faptul că intimatul condamnat nu a înţeles să recureze sentinţa primei instanţe, soluţia de admitere a propunerii Comisiei pentru individualizarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate din cadrul Penitenciarului Bucureşti Jilava şi de dispunere a liberării sale condiţionate fiind, evident, favorabilă intimatului (*Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 91 din 20 februarie 2014*, nepublicată).

**4. Procedura de soluţionare a cererii de liberare condiţionată**

22 **4.1. Procedura de soluţionare a cererii de liberare condiţionată**, conform art. 597 alin. (6) C.proc.pen., este cea reglementată de dispoziţiile cu caracter general prevăzute de art. 597 alin. (1)-(5) C.proc.pen., astfel că se va cita persoana condamnată, ce este adusă la judecată, cu excepţia situaţiilor în care a solicitat judecarea cauzei în lipsă, conform art. 597 alin. (5) C.proc.pen. raportat la art. 364 alin. (4) C.proc.pen., şi se va asigura desemnarea unui avocat din oficiu, în condiţiile art. 597 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 90 lit. a) C.proc.pen., în cazul în care aceasta nu şi-a angajat un avocat ales. Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

23 În cazul în care, odată cu cererea de liberare condiţionată nu s-au înaintat şi procesul-verbal al comisiei pentru liberarea condiţionată, actele ce au stat la baza formulării propunerii şi, eventual, recomandările consilierului de probaţiune, instanţa va solicita locului de deţinere înaintarea acestora. În vederea soluţionării cererii de liberare condiţionată a persoanei condamnate sau a propunerii formulate de comisie, instanţa poate consulta dosarul individual al persoanei condamnate sau poate solicita copii ale actelor şi documentelor din acesta.

24 De asemenea, persoana condamnată poate administra proba cu înscrisuri, în măsura în care acestea sunt apreciate ca fiind concludente şi utile soluţionării cauzei, în condiţiile art. 100 C.proc.pen.

25 **4.2. Instanţa** verifică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii prevăzute de art. 100 C.pen. sau, după caz, art. 99 C.pen.:

26 a) *fracţiunea din pedeapsă* efectiv executată şi partea din durata pedepsei care este considerată ca executată;

27 În acest sens, în practica judiciară s-a decis că, în cazul transferării persoanei condamnate pentru executarea pedepsei pe teritoriul României, perioada executată în străinătate este luată în calcul la fracţiunea din pedeapsă ce trebuie executată pentru acordarea liberării condiţionate. Cu toate acestea, simpla împlinire a fracţiei de pedeapsă nu este suficientă pentru acordarea liberării condiţionate, petentul condamnat trebuind să dovedească şi îndeplinirea celorlalte condiţii.

Pentru a se stabili dacă condamnatul a îndeplinit condiţiile liberării, în cazul în care o persoană a executat o parte importantă a pedepsei în străinătate trebuie să se ţină cont şi de conduita avută în perioada detenţiei în statul respectiv. Respingerea cererii de liberare condiţionată în momentul în care *o persoană condamnată este transferată în ţară după executarea unei părţi importante a pedepsei* pe motiv că perioada scursă de la momentul depunerii în penitenciar nu este suficientă pentru o evaluare corectă face ca posibilitatea acelei persoane de a beneficia de liberare condiţionată să fie iluzorie, fiind practic imposibil pentru o persoană nou depusă în penitenciar să obţină recompense şi să presteze muncă după mai puţin de o lună. Cu toate acestea, instanţa a apreciat că documentele depuse de petentul condamnat, care atestă prestarea unor activităţi lucrative în perioada detenţiei din Germania, nu sunt de natură a justifica liberarea condiţionată la acel moment (nedovedind îndreptarea deplină a condamnatului), dar impun totuşi reducerea termenului fixat de comisie cu două luni. O perioadă de patru luni este suficientă, în opinia instanţei, pentru a se stabili dacă acesta s-a îndreptat, dacă a înţeles scopul pedepsei şi dacă conduita sa permite lăsarea sa în libertate (*Jud. Sectorului 5, Secţia penală, sentinţa nr. 2104 din 19 august 2014*, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 1667/C din 24 octombrie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, nepublicată). **28**

b) *regimul de executare a pedepsei* închisorii în care persoana condamnată este repartizată, respectiv regim semideschis sau deschis; **29**

Potrivit dispoziţiilor art. 39 din Legea nr. 254/2013, la stabilirea regimului de executare se au în vedere următoarele criterii: durata pedepsei privative de libertate; gradul de risc al persoanei condamnate; antecedentele penale; vârsta şi starea de sănătate ale persoanei condamnate; conduita persoanei condamnate, pozitivă sau negativă, inclusiv în perioadele de detenţie anterioare; nevoile identificate şi abilităţile persoanei condamnate, necesare includerii în programe educaţionale, de asistenţă psihologică şi asistenţă socială; disponibilitatea persoanei condamnate de a presta muncă şi de a participa la activităţi educative, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică şi asistenţă socială, moral-religioase, instruire şcolară şi formare profesională. **30**

Regimul semideschis se aplică iniţial persoanelor condamnate la pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depăşeşte 3 ani, precum şi, potrivit art. 74 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, anumitor categorii de deţinuţi, după cum urmează: **31**

- deţinuţilor clasificaţi iniţial în regim deschis care au comis o abatere disciplinară gravă sau abateri disciplinare grave, în mod repetat, şi care din cauza conduitei necorespunzătoare au devenit incompatibile cu acest tip de regim;
- deţinuţilor clasificaţi iniţial în regimul închis care au avut o bună conduită şi au făcut eforturi temeinice pentru reintegrare socială;
- în mod excepţional, deţinuţilor condamnaţi la pedeapsa închisorii mai mare de 3 ani, dar care nu depăşeşte 13 ani, în considerarea naturii, modului de săvârşire a infracţiunii şi a persoanei acestora;
- în mod excepţional, deţinuţilor condamnaţi la pedeapsa închisorii mai mică de un an, în conformitate cu art. 38 alin. (2) din Legea nr. 254/2013.

Regimul deschis se aplică iniţial persoanelor condamnate la pedeapsa închisorii de cel mult un an, precum şi, potrivit art. 81 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, anumitor categorii de deţinuţi, după cum urmează: **32**

- deţinuţilor clasificaţi iniţial în regimul semideschis care au avut o bună conduită şi au făcut eforturi serioase pentru reintegrare socială;
- în mod excepţional, deţinuţilor condamnaţi la pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depăşeşte 3 ani, în considerarea naturii, modului de săvârşire a infracţiunii şi a persoanei acestora, în conformitate cu art. 37 alin. (2) din Lege.

33 Potrivit dispoziţiilor art. 40 din Legea nr. 254/2013, în cazul în care persoanele condamnate sunt încadrate în regim închis şi de maximă siguranţă, schimbarea regimului de executare a pedepsei detenţiunii pe viaţă se analizează de comisia constituită în cadrul locului de deţinere, după executarea a 6 ani şi 6 luni, în cazul pedepselor cu detenţiunea pe viaţă, şi a unei cincimi din durata pedepsei cu închisoarea, fiind avute în vedere conduita persoanei condamnate şi eforturile pentru reintegrare socială, întocmindu-se un raport care se aduce la cunoştinţa persoanei condamnate, sub semnătură. De asemenea, se dispune schimbarea regimului de maximă siguranţă în regim închis în cazul persoanelor condamnate care au împlinit vârsta de 65 de ani. Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate în regimul imediat inferior ca grad de severitate se poate dispune, ţinându-se seama de natura şi modul de săvârşire a infracţiunii, dacă persoana condamnată: a avut o bună conduită, stabilită prin raportare la recompensele acordate şi sancţiunile aplicate şi nu a recurs la acţiuni care indică o constantă negativă a comportamentului sau a stăruit în muncă ori s-a implicat activ în activităţile stabilite în Planul individualizat de evaluare şi intervenţie educativă şi terapeutică.

34 Cel care analizează legalitatea şi temeinicia hotărârii comisiei de schimbare a regimului de executare a pedepselor privative de libertate este judecătorul de supraveghere a privării de libertate, sesizat de persoana condamnată cu plângere împotriva hotărârii comisiei, în termen de 3 zile de la data la care i s-a comunicat hotărârea, care, în condiţiile art. 40 alin. (13) din Legea nr. 254/2013, poate admite plângerea, dispunând asupra modificării regimului de executare stabilit de comisie sau poate respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, tardivă sau inadmisibilă.

35 Împotriva hotărârii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată şi administraţia penitenciarului pot formula contestaţie la judecătoria în a cărei circumscripţie se află penitenciarul, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii.

36 c) *îndeplinirea obligaţiilor civile* stabilite prin hotărârea de condamnare, în afară de cazul când dovedeşte că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească;

37 Persoana condamnată poate depune înscrisuri din care să rezulte că şi-a îndeplinit obligaţiile civile stabilite în sarcina sa prin hotărârea de condamnare (chitanţe de plată, ordine de plată, înscrisuri eliberate de executorul judecătoresc, în cazul în care recuperarea sumelor datorate părţilor civile s-a făcut prin executarea silită a bunurilor debitorului sau în cazul în care petentul a uzat de procedura ofertei reale urmate de consemnarea sumei datorate la dispoziţia creditorului, potrivit art. 1006 şi urm. C.proc.civ.) sau din care să rezulte imposibilitatea executării obligaţiilor civile, datorată lipsei veniturilor şi stării sale de sănătate, ce l-a împiedicat să presteze o activitate remunerată în cadrul penitenciarului. De asemenea, apreciem că dovada achitării despăgubirilor civile se poate face şi prin administrarea probei cu martori (inclusiv declaraţia fostei părţi civile în procesul în care s-a pronunţat hotărârea definitivă).

38 În acest sens, trebuie menţionate şi dispoziţiile art. 87 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 (potrivit cărora, în cazul în care persoana condamnată a fost obligată la plata de despăgubiri

civile, care nu au fost achitate până la data primirii în penitenciar, o cotă de 50% din procentul ce se acordă persoanei condamnate se utilizează pentru repararea prejudiciului cauzat părţii civile), în raport de care va trebui apreciată, în concret, stăruinţa persoanei condamnate pentru acoperirea prejudiciului părţii civile pe parcursul executării pedepsei închisorii, în cazul în care aceasta nu a avut alte posibilităţi materiale pentru acoperirea despăgubirilor civile la care a fost obligată prin sentinţa de condamnare;

d) *conduita persoanei condamnate şi eforturile acesteia pentru reintegrare socială. Criterii de evaluare.* În acest sens, instanţa va avea în vedere implicarea persoanei condamnate în cadrul prestării muncii pe perioada executării pedepsei, precum şi participarea la activităţile din cadrul penitenciarului cu caracter educativ, moral-religios, cultural, terapeutic, de consiliere psihologică şi asistenţă socială, al instruirii şcolare şi al formării profesionale. De asemenea, vor fi avute în vedere responsabilităţile încredinţate, recompensele acordate şi sancţiunile disciplinare aplicate. **39**

*(i)* În practica judiciară s-a decis, în acest sens, că sunt îndeplinite condiţiile acordării liberării condiţionate, apreciindu-se ca o expresie a reeducării acestuia interesul său de a participa, până la data de 22 aprilie 2014, la nu mai puţin de 9 programe educaţionale, iar până la data de 6 august 2014, la alte 7 astfel de programe, având în vedere în favoarea acestuia şi faptul neaplicării niciunei sancţiuni disciplinare, dublată de acordarea a 4 recompense (două după data de 22 aprilie 2014, când a avut loc prima sa evaluare), atitudinea sa decentă şi civilizată faţă de personalul unităţii, menţinerea unor relaţii neconflictuale cu celelalte persoane private de libertate, menţinerea legăturii cu mediul de suport. De asemenea, s-a apreciat că executarea a 34 de zile de închisoare ca efect al muncii prestate (17 până la data de 22 aprilie 2014) constituie o dovadă a poziţiei adecvate a contestatorului-petent faţă de muncă. În acest sens, s-a constatat, analizându-se considerentele sentinţei penale contestate, că prima instanţă s-a raportat în mod eronat, în aprecierea întrunirii condiţiilor liberării condiţionate, la probele existente la data de 22 aprilie 2014, ignorând caracterizarea din 6 august 2014 emanând de la Penitenciarul Bucureşti-Rahova, depusă de către contestatorul-petent, prin apărător ales, la dosarul de rejudecare, la termenul din 26 august 2014. Or, această caracterizare atestă aspecte esenţiale pentru soluţionarea cauzei, şi anume continuarea de către contestatorul-petent a eforturilor de reeducare şi menţinerea preocupării acestuia pentru muncă după momentul primei sale evaluări. Astfel, în intervalul dintre întocmirea de către comisie a procesului-verbal şi, respectiv, întocmirea caracterizării sus-menţionate, s-a dublat numărul de recompense, de zile considerate ca executate ca urmare a muncii prestate, iar la cele 9 programe educaţionale la care contestatorul-petent participase s-au adăugat altele 7. Faţă de aceste aspecte, tribunalul a apreciat că scopul şi funcţiile pedepsei au fost atinse, nemaifiind necesar ca persoana condamnată să rămână în continuare în executarea efectivă a pedepsei (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1603 din 3 octombrie 2014*, nepublicată). **40**

*(ii)* Într-o altă cauză, tribunalul a constatat că din probatoriu nu rezultă că persoana condamnată s-a îndreptat şi se poate reintegra în societate, întrucât petentul nu a depus diligenţele necesare pentru a se reeduca, activităţile la care a participat, până în prezent, nefiind de natură să convingă instanţa că, liberat condiţionat, în condiţiile în care nu se pot institui o serie de obligaţii în sarcina sa, acesta nu va mai săvârşi alte fapte penale pe timpul liberării. În acest sens, tribunalul s-a raportat la caracterizarea întocmită de locul de detenţie, din care rezultă că, pe perioada încarcerării, petentul condamnat a avut **41**

un comportament oscilant, relativ adecvat normelor instituţionale, în sensul că a fost sancţionat de 4 ori, a fost recompensat de 4 ori, a participat la programe educaţionale şi socio-educative, a fost selecţionat la activităţi lucrative în perioada mai 2012-mai 2013, obţinând un câştig de 71 de zile, a menţinut legătura cu mediul de suport.

42 Chiar dacă sancţiunile disciplinare aplicate petentului condamnat se situează, din punct de vedere temporal, undeva la mijlocul executării pedepsei (24 mai 2013, 5 iulie 2013, 22 iulie 2013 şi 22 noiembrie 2013), iar din anul 2013 nu a mai fost sancţionat, totuşi, până la data soluţionării cererii nu a fost recompensat decât o singură dată, la 24 iunie 2014, celelalte 3 recompense fiind primite la începutul executării pedepsei, ceea ce creează convingerea instanţei că petentul-condamnat nu a manifestat acel comportament din care să rezulte că a înţeles scopul pedepsei care i s-a aplicat, că a făcut reale progrese în conştientizarea situaţiei sale, astfel încât să fie apt să se reintegreze în societate la momentul liberării. Cu atât mai mult se impune o astfel de concluzie în condiţiile în care, în prezent, petentul-condamnat figurează condamnat în primă instanţă la 5 ani închisoare pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 74 din Legea nr. 275/2006, *infracţiune săvârşită în penitenciar* (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1638 din 5 octombrie 2014*, nepublicată).

43 *(iii)* De asemenea, instanţa a respins cererea de liberare condiţionată formulată de petentul-condamnat, ca nefondată.

44 În acest sens, instanţa de fond a reţinut că, potrivit caracterizării ataşate la dosar, condamnatul a avut un comportament relativ corespunzător până la a doua analiză a comisiei, fiind sancţionat disciplinar în anul 2013 pentru sustragerea unor bunuri, o faptă similară cu cea pentru care este în prezent în executarea pedepsei, fiind şi recompensat de trei ori, neparticipând la activităţile desfăşurate decât în mod sporadic, fără a exista vreo dovadă evidentă a unei dorinţe de evidenţiere. Analizând cele sus-menţionate, instanţa a constatat, *în dezacord* cu comisia de propuneri din cadrul Penitenciarului Bucureşti Jilava, că timpul petrecut în penitenciar de către petent şi comportamentul său în perioada executării pedepsei nu sunt suficiente pentru a-l libera condiţionat pe acesta, nefiind îndeplinite faţă de acesta funcţiile pedepsei prevăzute de art. 52 C.pen. din 1969.

45 Instanţa a reţinut că la acel moment nu se impunea liberarea condiţionată a petentului, chiar dacă acesta a îndeplinit fracţia prevăzută de lege, deoarece faţă de acesta funcţiile pedepsei nu au fost realizate, impunându-se ca acesta *să-şi intensifice eforturile* în ceea ce priveşte formarea unei atitudini de respect faţă de valorile sociale şi ordinea de drept.

46 În consecinţă, având în vedere comportamentul avut până la acel moment, instanţa a constatat, astfel, că timpul pe care l-a executat condamnatul din pedeapsă **nu este suficient** pentru ca acesta să îşi însuşească, în totalitate, scopul preventiv şi educativ al pedepsei, prevăzut de art. 52 C.pen. din 1969, astfel încât în viitor să nu mai comită şi alte fapte infracţionale şi să fie redat societăţii.

47 Chiar dacă petentul condamnat a executat deja o parte din pedeapsă, acest fapt nu are relevanţă în cauză, în condiţiile în care acesta nu a avut un comportament deosebit nici măcar la locul de deţinere, acolo unde ar fi trebuit ca funcţiile pedepsei să fie îndeplinite faţă de acesta, să fie redat societăţii cu convingerea că se va reintegra şi nu va mai reveni în mediul penitenciar. De asemenea, s-a reţinut că trebuie observat şi faptul că petentul, deşi nu a cauzat probleme deosebite pe parcursul executării pedepsei, prezintă un risc destul de ridicat să nesocotească regulile de drept penal, în cazul în care nu există garanţii certe ale unei reeducări a comportamentului acestuia, atât timp cât petentul înţelege să săvârşească

fapte de sustragere a unor bunuri, chiar şi în incinta penitenciarului, deşi este în executarea unei pedepse pentru o infracţiune de furt.

48 Instanţa a reţinut că simpla trecere a timpului în penitenciar nu poate duce în niciun caz automat la liberare condiţionată, instituţie juridică ce, de altfel, ar trebui să garanteze cel puţin teoretic că petentul condamnat, odată pus în libertate, nu îşi va mai continua comportamentul infracţional, garanţie ce ar trebui să reiasă din faptul că în penitenciar acesta a avut un comportament care să genereze măcar o prezumţie în acest sens, or, aşa cum s-a arătat, comportamentul petentului în penitenciar nu a fost în acest sens. Instanţa a considerat că petentul trebuie să dovedească cu mai multă certitudine sau claritate faptul că scopul pedepsei este realizat faţă de el, printr-un comportament care să iasă în evidenţă (*Jud. Sectorului 4, Secţia penală, sentinţa nr. 187 din 23 ianuarie 2014*, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 78 din 17 februarie 2014, pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, nepublicată). Cu privire la modul în care se reflectă realizarea unor lucrări ştiinţifice de către persoana condamnată în evaluarea sa, în jurisprudenţa recentă s-a reţinut că „lucrările realizate de către petent în perioada detenţiei nu sunt de natură a dovedi că acesta s-a îndreptat şi poate executa restul pedepsei în stare de libertate. În realitate, petentul nu a făcut decât să profite de carenţele legislaţiei din domeniu pentru a putea obţine cât mai uşor zile câştig, urmând astfel a fi liberat mai repede. Printre aceste lacune ale legislaţiei, pe care petentul le-a exploatat cu nonşalanţă, se numără lipsa unei modalităţi concrete de control a activităţii pe care persoanele condamnate le desfăşoară în timpul programului de lucru, lipsa unei verificări efective a conţinutului lucrării, acordarea aceluiaşi număr de zile câştig indiferent de tipul de lucrare realizată (judecătorul cauzei reaminteşte că petentul a obţinut 60 de zile câştig pentru două studii la care a lucrat, potrivit tabelului de pontaj, în total patru ore), lipsa unor criterii legale care să permită comisiei de liberare condiţionată să verifice modalitatea de întocmire a lucrării şi să refuze acordarea zilelor câştig. (...) Eliberarea petentului din pedeapsa de 10 ani aplicată pentru o infracţiune care a produs puternice reacţii în rândul societăţii după numai doi ani şi patru luni, în condiţiile în care acesta a obţinut aproape un an de zile câştig ca urmare a redactării unor lucrări ştiinţifice în maniera mai sus descrisă, ar fi de natură a avea un efect total opus. Evident, o astfel de măsură nu ar fi de natură a avea un efect descurajant, ba din contră, ar dovedi o lipsă de reacţie din partea statului faţă de cei care încalcă normele legale" (*Jud. Sector 5 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 2834 din 13 decembrie 2016, definitivă prin decizia penală nr. 28 din 10 ianuarie 2017 a Tribunalului Bucureşti, Secţia penală*).

49 **4.3.** Deşi dispoziţiile art. 99 şi art. 100 C.pen. nu mai reglementează, ca o condiţie distinctă, *analiza antecedentelor penale ale persoanei condamnate*, apreciem că această condiţie urmează să fie verificată, din perspectiva dispoziţiilor art. 97 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 254/2013, întrucât nu se poate aprecia, fiind lipsită de sens juridic, posibilitatea verificării de către instanţă a îndeplinirii doar a unora dintre condiţiile analizate în mod obligatoriu pentru formularea propunerii de liberare condiţionată, de către comisia pentru liberare condiţionată.

50 **4.4.** Instanţa de judecată va admite cererea de liberare condiţionată în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile cumulative impuse de art. 100 C.pen. sau, după caz, art. 99 C.pen. Cererea de liberare condiţionată va fi examinată de instanţă, sub aspectul îndeplinirii tuturor condiţiilor legale, la momentul judecării acesteia, şi nu la momentul introducerii ei [*I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. LXVII (67) din 15 octombrie 2007* (M.Of. nr. 537 din

16 iulie 2008). Decizia pronunţată în recursul în interesul legii îşi păstrează valabilitatea şi în raport de dispoziţiile noului Cod penal şi ale noului Cod de procedură penală].

**51** Instanţa va **respinge** cererea de liberare condiţionată în cazul în care nu sunt îndeplinite condiţiile pentru acordarea liberării condiţionate, iar prin hotărârea de respingere va fixa termenul după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită, interval de timp în care persoana condamnată va trebui să aibă o bună conduită la locul de detenţie şi să-şi intensifice eforturile pentru reintegrare socială.

**52** Termenul stabilit de instanţă va fi de maximum 1 an şi va fi fixat anterior datei expirării duratei pedepsei, intervalul fiind apreciat de instanţă în funcţie de perioada de timp necesară pentru îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 99 şi art. 100 C.pen. Astfel, în cazul în care persoana condamnată mai are de executat mai mult de 1 an din pedeapsa aplicată, termenul stabilit pentru reînnoirea cererii va fi de maximum un an, iar în cazul în care persoana condamnată mai are de executat mai puţin de 1 an din pedeapsa aplicată, termenul pentru reînnoirea cererii va fi fixat anterior datei executării pedepsei.

**53** În practica judiciară s-a decis reducerea termenului fixat pentru reînnoirea cererii de liberare condiţionată, reţinându-se că petentul condamnat a participat la diverse activităţi şi programe educaţionale, ceea ce arată că există posibilitatea ca petentul condamnat să-şi revizuiască comportamentul şi să demonstreze că merită clemenţa organelor judiciare într-un interval de timp rezonabil fixat de instanţa de fond, astfel că termenul de 6 luni fixat de instanţa de fond este excesiv în raport de conduita avută de persoana condamnată şi prezumţia ce trebuie generată că acesta va îndeplini condiţiile pentru admiterea cererii de liberare condiţionată (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 78 din 17 februarie 2014*, nepublicată).

**54** În cazul în care comisia pentru liberare condiţionată constată că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru acordarea liberării condiţionate şi, prin procesul-verbal întocmit, fixează un termen pentru reexaminarea situaţiei persoanei condamnate, în condiţiile art. 97 alin. (11) din Legea nr. 254/2013, iar instanţa respinge cererea de liberare condiţionată, termenul stabilit de instanţă pentru reanalizarea cererii nu poate fi mai mare decât cel stabilit de comisia pentru liberare condiţionată, întrucât s-ar crea persoanei condamnate o situaţie mai grea în propria cerere a acestuia (a se vedea, în acelaşi sens, *N. Volonciu, R. Moroşanu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 415-464. Executarea hotărârilor penale, op. cit., p. 149). De asemenea, instanţa poate reduce termenul stabilit de comisie pentru reînnoirea cererii, în cazul în care apreciază că un termen mai scurt este suficient pentru a fi îndeplinite condiţiile liberării condiţionate.

**55** În practica judiciară s-a decis reducerea termenului fixat pentru reînnoirea cererii de liberare condiţionată, atunci când acesta a fost fixat chiar la expirarea duratei pedepsei privative de libertate (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 1555 din 23 septembrie 2014*, nepublicată).

**56** În cazul în care fracţia de pedeapsă nu a fost executată, apreciem că instanţa va stabili un termen la data împlinirii fracţiunii prevăzute de Codul penal sau un termen de maximum un an de la data împlinirii fracţiunii de pedeapsă, care, însă, să fie fixat anterior datei la care pedeapsa este executată. Această interpretare rezultă din corelarea dispoziţiilor art. 587 alin. (2) C.proc.pen. cu cele ale art. 97 alin. (11) din Legea nr. 254/2013, ce prevăd că, în cazul în care comisia pentru liberarea condiţionată constată că nu este executată fracţia de pedeapsă prevăzută de lege pentru acordarea liberării condiţionate, aceasta va fixa ca termen pentru reexaminarea situaţiei persoanei condamnate data împlinirii fracţiunii prevăzute de Codul penal. De asemenea, în acelaşi sens este şi jurisprudenţa I.C.C.J., care, prin Decizia nr. VIII/2006, pronunţată în soluţionarea recursului în interesul legii cu privire la interpretarea dispoziţiilor art. 450 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, în forma anterioară modificării intervenite prin art. I pct. 216 din Legea nr. 356/2006 [decizie ce a fost însă avută în vedere la modificarea art. 450 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, al cărui conţinut este identic cu cel al art. 587 alin. (2) C.proc.pen.], a stabilit că: „în cazul în care cererea sau propunerea de liberare condiţionată se respinge pentru neîndeplinirea condiţiei privitoare la fracţiunea prevăzută de art. 59 şi urm. C.pen. din 1969, iar perioada rămasă de executat până la împlinirea acestei fracţiuni este mai mare de un an, instanţa va stabili ca cererea sau propunerea să fie reînnoită potrivit art. 450 alin. (2) C.proc.pen. din 1968, în termen de un an de la împlinirea fracţiunii prevăzute de art. 59 şi urm. C.pen. din 1969".

57 Termenul pentru reînnoirea cererii sau propunerii de liberare condiţionată curge de la rămânerea definitivă a hotărârii.

58 Dispoziţia instanţei în ceea ce priveşte termenul de reînnoire a cererii are autoritate de lucru judecat de la data rămânerii definitive, astfel că formularea unei noi cereri sau propuneri de reabilitare înainte de împlinirea termenului stabilit de instanţă duce la respingerea cererii ca inadmisibilă.

59 În acelaşi sens, instanţa de control judiciar a reţinut că, deşi condamnatul a executat fracţia de pedeapsă prevăzută în mod obligatoriu de lege, s-a constatat că prin sentinţa penală nr. 2158 din 17 octombrie 2013 a Judecătoriei Sectorului 5, definitivă prin decizia penală nr. 1695 din 9 decembrie 2013 a Tribunalului Bucureşti, s-a respins cererea de liberare condiţionată formulată de petent, stabilindu-se termen de reiterare la data 20 februarie 2014. Având în vedere cele menţionate, faţă de împrejurarea că termenul de reiterare stabilit definitiv nu este împlinit la data soluţionării prezentei cereri, instanţa de control judiciar a apreciat, în consens cu instanţa de fond, ca fiind inadmisibilă cererea de liberare condiţionată, aceasta urmând a fi analizată după data de 20 februarie 2014, astfel cum s-a dispus prin sentinţa penală nr. 2158/2013 (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 95 din 20 februarie 2014*, nepublicată).

60 În ceea ce priveşte **conţinutul termenului stabilit pentru reanalizarea posibilităţii liberării condiţionate**, apreciem că în cazul în care se constată că nu sunt întrunite condiţiile pentru liberarea condiţionată şi se stabileşte un termen pentru reanalizarea situaţiei condamnatului, situaţia acestuia va putea fi rediscutată doar după ce a trecut acest termen prin executare efectivă a pedepsei. Altfel spus, comisia de liberare condiţionată nu va putea reanaliza mai devreme posibilitatea liberării condiţionate a condamnatului şi, eventual, sesiza instanţa de judecată, prin considerarea ca executată a unei părţi a duratei acestuia prin munca prestată după stabilirea termenului. În acest sens, instanţa supremă a statuat că, pentru a putea beneficia de liberare condiţionată, condamnatul care nu a fost sau nu mai este folosit la muncă din cauza stării sănătăţii sau din alte cauze trebuie să execute efectiv fracţia întreagă prevăzută de C.pen. (*I.C.C.J., Decizia în interesul legii nr. 25 din 12 octombrie 2009*, care îşi păstrează valabilitatea şi în raport de dispoziţiile corespondente din C.proc.pen.).

61 Dacă în acest interval condamnatului i se admite o cerere de întrerupere a executării pedepsei, perioada în care acesta nu s-a aflat încarcerat nu va intra în durata termenului de amânare stabilit de comisie ori, după caz, de judecătorie.

62 Termenul astfel stabilit devine o *condiţie de admisibilitate* a unei viitoare cereri de liberare condiţionată.

63 **4.5.** Hotărârea judecătoriei poate fi atacată cu contestaţie la tribunalul în a cărui circumscripţie se află locul de deţinere în care execută pedeapsa persoana condamnată, la data formulării contestaţiei, în termen de 3 zile de la comunicarea copiei de pe minuta sentinţei. Hotărârea pronunţată de judecătorie nu este executorie, contestaţia formulată de procuror fiind suspensivă de executare.

64 **4.6.** În cazul acordării liberării condiţionate, fie de către prima instanţă, prin hotărâre rămasă definitivă prin necontestare sau prin neexercitarea căii de atac, fie de către instanţa de control judiciar, prin admiterea contestaţiei, desfiinţarea hotărârii atacate şi admiterea cererii/propunerii de liberare condiţionată, o copie de pe hotărârea rămasă definitivă se comunică serviciului de probaţiune competent, precum şi unităţii de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte cel eliberat, care vor proceda, după caz, la supravegherea îndeplinirii de către persoana condamnată a măsurilor şi a obligaţiilor stabilite de instanţă pe durata termenului de supraveghere.

**5. Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului în materia liberării condiţionate.**

65 **5.1. Jurisprudenţa dezvoltată de CtEDO în cauza *Del Rio Prada c. Spaniei*** [CtEDO, hotărârea din 21 octombrie 2013 (*www.csm1909.ro*)] nu este, în principiu, aplicabilă mecanismului reglementat de Codul penal/Codul penal din 1969 de calculare a fracţiilor de pedeapsă de executat până la formularea cererii de liberare condiţionată [în acest sens, *Jud. Târgu-Mureş, sentinţa penală nr. 966 din 11 august 2014* (*www.rolii.ro*)].

66 Astfel, în cauza *Del Rio Prada c. Spaniei*, instituţia analizată consta într-o reducere obligatorie a duratei pedepsei închisorii în schimbul muncii prestate în detenţie, cu consecinţa eliberării persoanei la împlinirea duratei pedepsei aplicate calculate ca perioadă efectiv executată şi perioadă recunoscută ca executată prin echivalarea muncii persoanei condamnate.

67 Spre deosebire de această situaţie, liberarea condiţionată reglementată de legislaţia naţională este lăsată întotdeauna la aprecierea instanţei (nu este obligatorie), iar la momentul liberării, în nicio situaţie, nu se va considera că persoana condamnată a executat integral pedeapsa. De altfel, chiar CtEDO distinge între reducerile la care era îndreptăţită reclamanta din cauză şi instituţia liberării condiţionate, care este „o simplă uşurare sau ameliorare a condiţiilor de executare" (parag. 101). În plus, liberarea condiţionată nu reprezintă o modificare a duratei pedepsei aplicate condamnatului – aceasta rămâne aceeaşi [CtEDO, cauza *Brian Uttley c. Regatului Unit*, decizia de inadmisibilitate din 29 noiembrie 2005 (*www.eurocases.eu*)], beneficiarul fiind considerat ca aflându-se în executarea ei până la data împlinirii acesteia.

68 Din dispoziţiile art. 100 alin. (3) C.pen. raportat la art. 96 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 [art. 59 alin. (3) C.pen. din 1969 raportat la art. 76 alin. (1) din Legea nr. 275/2006] rezultă, în lipsa altor dispoziţii, că *în sistemul naţional de drept o parte din durata pedepsei poate fi considerată ca executată pe baza muncii prestate, numai în scopul liberării condiţionate*, iar acest efect este condiţionat de admiterea cererii/sesizării, care este supusă în toate cazurile aprecierii instanţei. Astfel, în niciun caz, contrar situaţiei reclamantei din cauza *Del Rio Prada c. Spaniei*, oricâte zile de muncă i-ar putea fi recunoscute, niciun condamnat nu poate spera în mod rezonabil să fie pus în libertate la un anumit moment şi

nici ca pedeapsa sa să fie redusă, cel puţin, cu un număr echivalent de executare efectivă a pedepsei, deoarece dacă este respinsă cererea/sesizarea, pedeapsa nu este redusă ca urmare a muncii depuse şi va fi executată în totalitate. Această ultimă concluzie este susţinută şi de dispoziţiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 [„*Punerea în libertate se dispune, de îndată, la expirarea duratei pedepsei închisorii, la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus liberarea condiţionată, precum şi la orice altă dată hotărâtă de organele judiciare competente, în situaţiile anume prevăzute de lege* (...)"] din care rezultă că, urmare a nereglementării unei astfel de situaţii, o persoană condamnată nu ar putea fi eliberată înainte de termen prin executarea efectivă doar a unei părţi din pedeapsă şi considerarea ca executată a restului de pedeapsă prin munca prestată în penitenciar (*a contrario Del Rio Prada c. Spania*, parag. 100).

69 Singurul efect cert la care se poate aştepta o persoană condamnată în România este ca perioada de împlinire a fracţiilor prevăzute de C.pen. să fie redusă prin echivalarea unor activităţi cu zile de executare.

70 Altfel spus, condamnatul este îndreptăţit, prin raportare la o anumită legislaţie, să spere că va putea avea acces la instituţia liberării condiţionate la un anumit moment, mai scurt decât cel determinat prin executarea efectivă a pedepsei (fără a fi îndreptăţit să spere şi la reducerea pedepsei în mod corespunzător).

71 O modificare a legislaţiei cu consecinţa înlăturării unor reduceri de pedeapsă care erau condiţionate şi de un anumit comportament al condamnatului nu au fost considerate ca ţinând de aplicarea pedepsei, ci de executarea acesteia [CtEDO, *Kafkaris c. Ciprului*, hotărârea din 12 februarie 2008, parag. 149, 151; *Del Rio Prada c. Spaniei*, parag. 101 (*http://hudoc.echr.coe.int*)]. Cu toate acestea, din **hotărârea *Kafkaris c. Ciprului*** reiese că *cerinţa calităţii legii de a fi accesibilă şi previzibilă se aplică* atât întinderii pedepsei, cât *şi modalităţilor de executare a acesteia*, în special atunci când fondul şi executarea pedepsei sunt strâns legate (CtEDO, *Del Rio Prada c. Spaniei*, parag. 65). Din perspectiva previzibilităţii, o jurisprudenţă contradictorie în interpretarea şi aplicarea unei legi poate conduce la încălcarea art. 7 CEDO (CtEDO, *Kafkaris c. Ciprului*, parag. 148-152).

72 Apreciem, prin prisma celor mai sus arătate, că legislaţia care a reglementat efectele art. 96 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 254/2013 – **O.U.G. nr. 2/2016 şi O.U.G. nr. 24/2016** – priveşte executarea pedepsei în sensul jurisprudenţei CtEDO şi îndeplineşte condiţiile de accesibilitate şi previzibilitate. Astfel, conţinutul actelor normative este clar, iar intervenţia asupra textului de lege a fost precedată de o discuţie critică semnificativă la nivelul societăţii cu privire la modul în care se aplica această dispoziţie în forma pe care o avea înainte de intrarea în vigoare a legislaţiei amintite, soluţia legiuitorului având, în acest fel, un grad ridicat de previzibilitate.

73 **5.2. Detenţia pe viaţă.** Într-o hotărâre recentă (a se vedea cauza *Harakchiev şi Tolumov c. Bulgariei*, hotărârea din 8 iulie 2014) CtEDO a decis că, deşi Convenţia nu garantează deţinuţilor dreptul la reabilitare, iar art. 3 nu poate fi văzut ca impunând autorităţilor o obligaţie absolută de a pune la dispoziţia deţinuţilor programe de reabilitare ori reintegrare şi activităţi cum ar fi cursuri şi consiliere, totuşi, impune autorităţilor să dea persoanelor condamnate la pedeapsa pe viaţă posibilitatea, oricât de redusă, ca, la un moment dat, să se elibereze. Pentru ca autorităţile statului să dea deţinuţilor pe viaţă o şansă efectivă de a se reabilita (parag. 264), Curtea a subliniat, în continuare, că, deşi, pentru atingerea acestui

scop statelor le este recunoscută o marjă ridicată de apreciere, totuşi, condiţiile şi regimul de detenţie al unui condamnat la pedeapsa detenţiei pe viaţă trebuie să fie în aşa fel încât să-i permită să se reabiliteze şi să obţină o modificare a pedepsei sale (parag. 265, final).

## Art. 588. Anularea și revocarea liberării condiționate

**(1) Asupra anulării liberării condiționate prevăzute la art. 105 alin. (1) din Codul penal se pronunță, din oficiu sau la sesizarea procurorului sau a consilierului de probațiune, instanța care judecă ori a judecat în primă instanță infracțiunea care atrage anularea.**

**(2) Instanţa prevăzută la alin. (1) se pronunță și asupra revocării liberării condiționate, în situaţia prevăzută la art. 104 alin. (2) din Codul penal.**

**(3) Instanța prevăzută la art. 587 alin. (1) se pronunță și asupra revocării liberării condiționate, în situația prevăzută la art. 104 alin. (1) din Codul penal, la sesizarea serviciului de probațiune, precum și în cazul când instanța care l-a judecat pe condamnat pentru o altă infracțiune nu s-a pronunțat în această privință.**

**(4) Instanța în fața căreia hotărârea a rămas definitivă este obligată să comunice locului de deținere și serviciului de probațiune, atunci când este cazul, o copie de pe dispozitivul prin care s-a dispus revocarea liberării condiționate.**

*Corelaţii legislative: art. 40 alin. (3), art. 104, art. 105, art. 129 alin. (2) lit. b) şi c), art. 130 C.pen.; art. 553 C.proc.pen.; art. 62 din Legea nr. 253/2013*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanţa competentă. Sesizarea instanţei competente ........................................ 2386
2. Procedura de soluţionare a revocării sau a anulării liberării condiţionate .................. 2388
3. Soluţiile care pot fi pronunţate ........................................................................ 2389
   3.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 alin. (1) C.pen. ..................... 2389
   3.2. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 alin. (2) C.pen. ..................... 2389
   3.3. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 105 C.pen. .................................. 2389
   3.4. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 130 C.pen. .................................. 2390
   3.5. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 C.pen. .............................. 2390
   3.6. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 105 C.pen. .............................. 2391
4. Căi de atac ........................................................................................................ 2391

1 Revocarea sau anularea liberării condiţionate sunt instituţii de drept penal prin care, fie în timpul judecării infracţiunii care atrage una dintre cele două sancţiuni, fie ulterior, într-o procedură separată, în condiţiile prevăzute de Codul penal, se înlătură modalitatea de individualizare a executării pedepsei reglementate de art. 99 C.pen.

2 Jurisprudenţa Curţii Constituţionale în materia revocării sau anulării suspendării executării pedepsei este incidentă şi în cazul procedurilor similare reglementate în materia liberării condiţionate, instanţa de contencios constituţional stabilind, prin Decizia nr. 194 din 28 februarie 2008, că revocarea ori anularea unei modalităţi de executare nu aduce atingere principiului *ne bis in idem*, pe cale de consecinţă aceste proceduri fiind concordante cu principiile constituţionale ale liberului acces la justiţie şi dreptului la un proces echitabil.

**1. Instanţa competentă. Sesizarea instanţei competente.**

3 **1.1.** Instanţa **competentă** să se pronunţe asupra **revocării** liberării condiţionate în cazul săvârşirii unei noi infracţiuni după acordarea liberării celui condamnat sau a **anulării**

liberării condiţionate este *cea care judecă ori a judecat în primă instanţă infracţiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea [în această ultimă ipoteză, prin expresia „instanţa care a judecat în primă instanţă infracţiunea" este desemnată *instanţa de executare a hotărârii care priveşte acea infracţiune*, astfel cum rezultă din dispoziţiile art. 553 alin. (1) C.proc.pen.].

Deşi dispoziţiile art. 588 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen. stabilesc competenţa pentru revocarea liberării condiţionate şi în favoarea instanţei prevăzute la art. 587 alin. (1) C.proc.pen. în cazul în care instanţa care l-a judecat pe condamnat pentru o altă infracţiune nu s-a pronunţat în această privinţă, apreciem că singura instanţă competentă este cea desemnată de dispoziţiile alin. (1), respectiv *cea care judecă ori a judecat în primă instanţă infracţiunea*, existând o neconcordanţă de reglementare legală cu privire la aceeaşi ipoteză. 4

O altă ipoteză ce nu este avută în vedere de art. 588 C.proc.pen. este cea prevăzută de art. 130 C.pen., şi anume situaţia în care pe durata termenului de supraveghere al liberării condiţionate se descoperă că persoana supravegheată mai săvârşise o infracţiune în timpul minorităţii pentru care s-a luat, chiar după expirarea acestui termen, o măsură educativă privativă de libertate, caz în care liberarea se anulează. 5

Şi în această ipoteză apreciem că instanţa competentă să se pronunţe asupra **anulării** liberării condiţionate este *instanţa care a judecat în primă instanţă infracţiunea* sau, altfel spus, *instanţa de executare a hotărârii care priveşte acea infracţiune*. 6

Instanţa se poate sesiza din oficiu sau, după caz, este sesizată de procuror sau de consilierul de probaţiune. 7

Norma de atribuire a competenţei pentru instanţa care judecă *în primă instanţă infracţiunea* care ar putea atrage revocarea sau anularea este incidentă până la pronunţarea unei soluţii în primă instanţă. 8

Instanţa de control judiciar nu va putea aplica această soluţie direct în calea de atac, chiar dacă datele cu privire la condiţiile prevăzute de art. 104 alin. (2) C.pen. sau, după caz, art. 105 C.pen. s-au aflat în dosarul soluţionat de prima instanţă, însă aceasta nu s-a sesizat din oficiu ori nu a fost sesizată pentru revocarea/anularea liberării condiţionate. 9

Dacă prima instanţă a fost legal sesizată în vederea revocării/anulării, însă a omis să se pronunţe, instanţa de control judiciar va putea să revoce/anuleze, dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de C.pen., liberarea condiţionată. 10

În situaţia în care calea de atac a apelului a fost exercitată numai de inculpat, nu se poate face aplicarea dispoziţiilor art. 104 alin. (2) C.pen. sau, după caz, art. 105 C.pen. direct de către instanţa de control judiciar, întrucât s-ar încălca şi principiul neagravării situaţiei în propria cale de atac (art. 418 C.proc.pen.). 11

**1.2.** În situaţia în care, pe durata termenului de supraveghere, consilierul de probaţiune constată că persoana supravegheată nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută, în condiţiile stabilite, obligaţiile ce îi revin [art. 104 alin. (1) C.pen.], verifică motivele care au determinat această nerespectare şi, dacă apreciază că nerespectarea s-a făcut cu rea-credinţă, întocmeşte un raport de evaluare şi *sesizează instanţa* în vederea revocării liberării condiţionate [art. 102 alin. (4) lit. b) C.pen.; art. 62 alin. (1) din Legea nr. 253/2013]. 12

Consilierul de probaţiune se poate sesiza fie ca urmare a propriilor constatări referitoare la neîndeplinirea măsurilor de supraveghere a căror verificare cade în sarcina sa [art. 102 alin. (1) C.pen.], fie ca urmare a sesizărilor primite de la organele abilitate să verifice modul de îndeplinire a obligaţiilor de către condamnat [art. 102 alin. (2) C.pen.] sau de 13 către persoana vătămată sau, după caz, alte persoane interesate, cum ar fi membri de familie ai victimei, participanţi la săvârşirea infracţiunii, alte persoane cu privire la care instanţa ce a dispus liberarea condiţionată a stabilit că persoana condamnată nu trebuie să intre în contact etc. [art. 62 alin. (3) din Legea nr. 253/2013].

14 Dacă încălcările constatate sunt minore şi nu aduc atingere scopului pentru care au fost dispuse măsurile de supraveghere sau obligaţiile persoanei supravegheate, consilierul de probaţiune manager de caz poate emite doar avertismente.

15 Instanţa competentă să soluţioneze sesizarea întemeiată pe dispoziţiile art. 104 alin. (1) C.pen. este judecătoria ce a dispus liberarea condiţionată, respectiv judecătoria în a cărei circumscripţie se afla locul de deţinere în care condamnatul executa pedeapsa privativă de libertate.

16 În toate cazurile, sesizarea instanţei în vederea revocării poate fi făcută şi de către judecătorul delegat cu executarea, la cererea persoanei vătămate sau a altei persoane interesate, după consultarea raportului întocmit de consilierul de probaţiune. Raportul de evaluare însoţeşte sesizarea făcută de judecătorul delegat [art. 62 alin. (4) din Legea nr. 253/2013].

17 **1.3.** Instanţa de executare a hotărârii date cu privire la infracţiunea care ar putea atrage revocarea liberării condiţionate (*instanţa care a judecat în primă instanţă infracţiunea anterioară*) sau, după caz, anularea liberării condiţionate (*instanţa care a judecat în primă instanţă infracţiunea săvârşită anterior acordării liberării condiţionate şi descoperită în termenul de supraveghere*) se va pronunţa pe cale principală asupra sesizării în acest scop, dacă nu a fost stabilită o soluţie pe cale incidentală, în condiţiile art. 588 alin. (1) teza I C.proc.pen.

18 **2. Procedura de soluţionare a revocării sau a anulării liberării condiţionate.** Şedinţa de judecată în primă instanţă, indiferent că revocarea sau anularea liberării condiţionate este cercetată pe cale incidentală ori pe cale principală, se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata"), care *le completează* pe cele specifice soluţionării căii de atac.

19 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată, respectiv şi serviciul de probaţiune, atunci când cererea de revocare este formulată de acesta. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat judecarea în lipsă.

20 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

21 Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri şi deliberare. 22

**3. Soluţiile care pot fi pronunţate.** Prima instanţă poate pronunţa una dintre următoarele soluţii: 23

**3.1. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 alin. (1) C.pen.**, respectiv pe durata supravegherii persoana condamnată, cu rea-credinţă, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligaţiile impuse: 24

- revocă liberarea condiţionată şi
- dispune executarea restului de pedeapsă pentru care a fost acordată liberarea condiţionată (fără a fi avută în vedere partea din pedeapsă considerată ca executată în baza muncii prestate).

**3.2. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 alin. (2) C.pen.**, respectiv dacă după acordarea liberării cel condamnat a săvârşit o nouă infracţiune, care a fost descoperită în termenul de supraveghere şi pentru care s-a pronunţat o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen: 25

- condamnă inculpatul pentru săvârşirea noii infracţiuni (**i2**);
- revocă liberarea condiţionată pentru restul de pedeapsă pentru care a fost acordată liberarea condiţionată;
- stabileşte pedeapsa pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea pentru care s-a stabilit pedeapsa din care a fost acordată liberarea condiţionată (**i1**) şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită ulterior, în condiţiile art. 104 alin. (2) C.pen. (**i2**) conform dispoziţiilor privitoare de la recidivă ori pluralitate intermediară, în caz de pluralitate intermediară urmând să se deducă din pedeapsa aplicată ceea ce s-a executat până la acordarea liberării condiţionate (fără a fi avută în vedere partea din pedeapsă considerată ca executată în baza muncii prestate), conform art. 40 alin. (3) C.pen.;
- pedeapsa pentru noua infracţiune se stabileşte şi se execută potrivit dispoziţiilor de la recidivă sau pluralitate intermediară.

**3.3. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 105 C.pen.**, respectiv dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana condamnată mai săvârşise o infracţiune până la acordarea liberării, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, instanţa: 26

- condamnă inculpatul pentru săvârşirea infracţiunii anterioare (**i1**) – *în cazul anulării liberării condiţionate pe cale incidentală*;
- anulează liberarea condiţionată;
- calculează pedeapsa rezultantă pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea pentru care s-a stabilit pedeapsa în executarea căreia s-a dispus liberarea condiţionată (**i2**) şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită anterior (**i1**), dar descoperită pe parcursul termenului de supraveghere, în condiţiile art. 105 alin. (1) C.pen., aplicând, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă (infracţiunea pentru care s-a dispus liberarea condiţionată constituind cel de-al doilea termen al recidivei) sau pluralitate intermediară (infracţiunea pentru care s-a dispus liberarea condiţionată constituind cel de-al doilea termen al pluralităţii intermediare).

Conform art. 105 alin. (2) C.pen., în cazul în care, în raport de pedeapsa rezultată, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în art. 99 C.pen. sau art. 100 C.pen., instanţa poate acorda 27 liberarea condiţionată, caz în care termenul de supraveghere se calculează de la data acordării primei liberări.

8 Aplicând, pentru identitate de raţiune, mecanismul stabilit de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în Decizia în interesul legii nr. 42 din 13 octombrie 2008, în cazul în care instanţa este învestită prin acelaşi act de sesizare cu judecarea a două infracţiuni, săvârşite de acelaşi inculpat, dintre care una (**i1**) anterior şi cealaltă (**i3**) ulterior rămânerii definitive a hotărârii de acordare a liberării condiţionate, se va dispune doar anularea liberării condiţionate, pedeapsa rezultantă urmând a fi determinată astfel:

- se vor *aplica* pedepse pentru fiecare dintre cele două infracţiuni deduse judecăţii (pedeapsa i1, pedeapsa i3);
- se va dispune *anularea* liberării condiţionate (pedeapsa i2);
- se vor contopi, potrivit regulilor de la concursul de infracţiuni, pluralitate intermediară, respectiv recidivă, aplicându-se în cazul concursului de infracţiuni dispoziţiile art. 40 alin. (3) C.pen., privitoare la deducerea din pedeapsa aplicată pentru infracţiunile concurente a perioadei executate până la acordarea liberării condiţionate (fără a fi avută în vedere partea din pedeapsă considerată ca executată în baza muncii prestate).

29 **3.4. Dacă sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 130 C.pen.**, respectiv dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana condamnată mai săvârşise o infracţiune până la acordarea liberării, pentru care i s-a aplicat o măsură educativă privativă de libertate, chiar după expirarea acestui termen, instanţa:

- dispune aplicarea măsurii educative privative de libertate inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii anterioare (**i1**) – *în cazul anulării liberării condiţionate pe cale incidentală*;
- anulează liberarea condiţionată;
- stabileşte tratamentul penal sancţionator, conform art. 129 alin. (2) lit. b) şi c) C.pen., pentru pluralitatea de infracţiuni existentă între, pe de o parte, infracţiunea pentru care s-a stabilit pedeapsa în executarea căreia s-a dispus liberarea condiţionată (**i2**) şi, pe de altă parte, infracţiunea săvârşită anterior (**i1**), dar descoperită pe parcursul termenului de supraveghere, în condiţiile art. 130 C.pen., aplicând, după caz, în condiţiile art. 129 alin. (2) lit. b) C.pen., pedeapsa închisorii care se majorează cu o durată egală cu cel puţin o pătrime din durata măsurii educative, respectiv, în condiţiile art. 129 alin. (2) lit. c) C.pen., pedeapsa detenţiunii pe viaţă, în cazul în care s-a aplicat această pedeapsă pentru infracţiunea săvârşită după majorat.

30 **3.5. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 104 C.pen.**, *instanţa va respinge ca neîntemeiată* sesizarea de revocare a liberării condiţionate:

a) *nu se reţine reaua-credinţă a* persoanei supravegheate în nerespectarea sau neexecutarea obligaţiile impuse, reaua-credinţă urmând a fi dovedită;

b) sesizarea de revocare a suspendării executării sub supraveghere a pedepsei întemeiate pe art. 104 alin. (1) C.pen. este formulată ulterior împlinirii termenului de supraveghere. Necesitatea formulării sesizării înainte de expirarea termenului rezultă din dispoziţiile art. 62 alin. (1) din Legea nr. 253/2013, consilierul de probaţiune având obligaţia de a constata nerespectarea uneia sau a unora dintre măsurile de supraveghere sau obligaţiile stabilite de instanţă pe durata termenului de supraveghere;

c) infracţiunea săvârşită pe parcursul termenului de supraveghere este descoperită după împlinirea termenului de supraveghere;

d) pentru infracţiunea săvârşită pe parcursul termenului de supraveghere, descoperită în termenul de supraveghere, *nu s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea.*

**3.6. Dacă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 105 C.pen.,** *instanţa va respinge ca neîntemeiată* sesizarea de anulare a liberării condiţionate: 31

a) infracţiunea săvârşită anterior acordării liberării condiţionate este descoperită după împlinirea termenului de supraveghere;

b) pentru infracţiunea săvârşită anterior rămânerii definitive a soluţiei de acordare a liberării condiţionate, descoperită în termenul de supraveghere, *nu s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea.*

**4. Căi de atac.** În cazul în care se pronunţă pe cale incidentală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu apel [art. 408 alin. (1) C.proc.pen.], care se soluţionează potrivit art. 408 şi urm. C.proc.pen. 32

Când se pronunţă pe cale principală, sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu contestaţie în termen de 3 zile de comunicare care se soluţionează conform art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen. raportat la art. 425¹ C.proc.pen. 33

Aplicarea, în parte, a unor norme de procedură diferite aceleiaşi instituţii se explică prin modalitatea de soluţionare – *pe cale incidentală*, situaţie în care se aplică normele de procedură aplicabile obiectului principal al procesului penal, *ori pe cale principală.* În ambele situaţii nu se schimbă natura specifică a instituţiilor anulării/revocării – aceea de incident care priveşte executarea hotărârilor penale şi care atrage aplicarea aceluiaşi mecanism de rezolvare şi conduce la acelaşi rezultat, indiferent că se grefează pe o procedură principală ori sunt soluţionate de sine stătător. 34

## Secţiunea a 2-a. Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă

## Art. 589. Cazurile de amânare

**(1) Executarea pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă poate fi amânată în următoarele cazuri:**

**a) când se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că persoana condamnată suferă de o boală care nu poate fi tratată în reţeaua sanitară a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi care face imposibilă executarea imediată a pedepsei, dacă specificul bolii nu permite tratarea acesteia cu asigurarea pazei permanente în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii şi dacă instanţa apreciază că amânarea executării şi lăsarea în libertate nu prezintă un pericol pentru ordinea publică. În această situaţie, executarea pedepsei se amână pentru o durată determinată;**

**b) când o condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an. În aceste cazuri, executarea pedepsei se amână până la încetarea cauzei care a determinat amânarea.**

**(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), amânarea executării pedepsei nu poate fi dispusă dacă cel condamnat şi-a provocat singur starea de boală, prin refuzul tratamentului medical, al intervenţiei chirurgicale, prin acţiuni de autoagresiune sau prin alte acţiuni vătămătoare, sau în situaţia în care se sustrage efectuării expertizei medico-legale.**

**(3) Cererea de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă poate fi făcută de procuror şi de condamnat.**

**(4) Cererea poate fi retrasă de persoana care a formulat-o.**

**(5) Hotărârile prin care se dispune amânarea executării pedepsei sunt executorii de la data pronunţării.**

**(6) În cazul în care în timpul amânării executării pedepsei pe numele condamnatului este emis un alt mandat de executare a pedepsei închisorii, acesta nu poate fi executat până la expirarea termenului de amânare stabilit de instanță sau, după caz, până la încetarea cauzei care a determinat amânarea.**

**(7) Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra cererii de amânare a executării pedepsei poate fi atacată cu contestație la instanța ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.**

***Corelații legislative:** art. 66 alin. (1) lit. e) C.pen.; art. 50 alin. (4), art. 221 alin. (6), art. 223 alin. (2) teza finală, art. 353, art. 364 alin. (4), art. $425^1$ alin. (5), art. 593 C.proc.pen.; art. 30 din Ordinul ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1134/C/255/2000; art. 3 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Cazul reglementat de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. ........ 2393
2. Cazul reglementat de art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. ........ 2396
3. O condiție implicită, comună ambelor cazuri prevăzute de art. 589 C.proc.pen. ........ 2397
4. Cererea de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață ........ 2398
5. Ședința de judecată în primă instanță ........ 2398
6. Soluții ........ 2399
7. Judecarea contestației la hotărârea primei instanțe ........ 2401

1 Pentru asigurarea scopului procesului penal și a scopului pedepsei aplicate, punerea de îndată în executare a hotărârilor definitive de condamnare și începerea executării pedepsei sunt condiții obligatorii.

2 Amânarea executării pedepsei este instituția de drept procesual penal prin care, în mod excepțional, în cazurile prevăzute de art. 589 C.proc.pen., se întârzie începerea executării imediate a pedepsei cu închisoarea sau detențiunea pe viață. Dacă la momentul soluționării cererii de amânare a executării pedepsei nu se poate executa pedeapsa ca urmare a incidenței altor instituții de drept penal sau procesual penal (grațiere, amnistie, suspendarea executării pedepsei ca urmare a admiterii cererii de suspendare a executării pedepsei aplicate prin hotărârea supusă revizuirii etc.), cererea urmează a fi respinsă ca rămasă fără obiect.

3 Nu se poate amâna executarea pedepsei cu amenda penală. Instituția amânării executării pedepsei este aplicabilă în cazul măsurilor educative privative de libertate (a se vedea *infra*, art. 519 C.proc.pen.).

4 Cazurile prevăzute de art. 589 C.proc.pen. au caracter limitativ și sunt de strictă interpretare.

5 Cererea de amânare a executării pedepsei cu închisoarea sau detențiunea pe viață se formulează înainte de începerea executării pedepsei. Ulterior acestui moment, pentru aceleași motive, se poate formula cerere de întrerupere a executării pedepsei. Dacă persoana condamnată a formulat cererea înainte de începerea executării pedepsei și până la soluționare este încarcerată, cererea va fi calificată ca fiind cerere de întrerupere a executării pedepsei, întemeiată pe cazul corespunzător cererii de amânare cu care a fost sesizată instanța. În această situație, *instanța, care era cea de executare, trebuie să se considere în continuare competentă* a soluționa cauza potrivit art. 593 C.proc.pen., începerea executării pedepsei într-un loc de deținere din raza altui tribunal nefiind de

atură să ducă la modificarea competenţei (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia r. 1794 din 3 aprilie 2002*).

6 **1. Cazul reglementat de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.** presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

7 a) Să se constate pe baza unei expertize medico-legale că persoana condamnată suferă de o boală care: *(i)* nu poate fi tratată în reţeaua sanitară a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi *(ii)* face imposibilă executarea imediată a pedepsei.

8 Efectuarea expertizei medico-legale cu obiectivele care rezultă din prima teză a art. 589 lit. a) C.proc.pen. este obligatorie.

9 Potrivit art. 30 din Ordinul nr. 1134/C/255/2000 al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii, expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale se efectuează numai prin examinarea nemijlocită a persoanei de către o comisie.

10 Această comisie este alcătuită din:

- un medic legist, care este preşedintele comisiei;
- unul sau mai mulţi medici având cel puţin gradul de medic specialist, în funcţie de boala de care suferă cel examinat, acest medic urmând să stabilească diagnosticul şi indicaţiile terapeutice;
- un medic, reprezentant al reţelei sanitare a direcţiei penitenciarelor, care, cunoscând posibilităţile de tratament din cadrul reţelei din care face parte, stabileşte împreună cu medicul legist unde se poate aplica tratamentul pentru afecţiunea respectivă: în reţeaua sanitară a direcţiei penitenciarelor sau în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii [art. 30 alin. (2) din Ordinul nr. 1134/C/255/2000].

11 După efectuarea unei noi expertize la Institutul Naţional de Medicină Legală „Prof. Dr. Mina Minovici" Bucureşti, pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale, nu se mai poate solicita sau efectua o nouă expertiză la altă unitate medico-legală inferioară ierarhic [art. 30 alin. (3) din Ordinul nr. 1134/C/255/2000].

12 Conform Ordinului nr. 1134/C/255/2000 al ministrului justiţiei şi ministrului sănătăţii, cei care concluzionează asupra posibilităţii tratării afecţiunilor în penitenciar sunt medicii prevăzuţi de art. 30 alin. (2) lit. a) şi c), *specialiştii cooptaţi în comisie* [art. 30 alin. (2) lit. b)] *stabilind numai diagnosticul şi indicaţiile terapeutice*.

13 Pentru acest motiv nu pot fi avute în vedere opiniile medicului specialist în diagnostic, ci numai concluzii formulate de persoanele abilitate [*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5310 din 18 octombrie 2004* (*www.legalis.ro*)].

14 După efectuarea a trei expertize medico-legale de către institutul medico-legal local cu privire la acelaşi condamnat, următoarele expertize pot fi efectuate numai de Institutul Naţional de Medicină Legală „Prof. dr. Mina Minovici" (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2661 din 24 mai 2002 şi decizia nr. 2781 din 21 mai 2004*).

15 b) Specificul bolii să nu permită tratarea acesteia cu asigurarea pazei permanente în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii.

16 Dacă pe baza probelor administrate se stabileşte că persoana condamnată suferă de o boală care nu poate fi tratată în reţeaua sanitară a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi care face imposibilă executarea imediată a pedepsei, dar este posibilă tratarea bolii

cu asigurarea pazei permanente în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii, cererea de amânare a executării pedepsei va fi respinsă, internarea sub pază însemnând că executarea pedepsei nu a fost amânată.

17 **În ceea ce priveşte standardul de protecţie CEDO,** Convenţia europeană nu impune nicio obligaţie generală de a elibera un deţinut pe motive de sănătate. Cu toate acestea, situaţia medicală poate constitui un element care să conducă la considerarea detenţiei acestuia ca fiind contrară garanţiilor impuse de art. 3 CEDO.

18 Pentru aceste motive, în analiza condiţiilor privitoare la asigurarea tratamentului în reţeaua Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor ori sub pază permanentă în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii, se va avea în vedere şi jurisprudenţa CtEDO cu privire la garanţiile specifice art. 3 CEDO, urmând a fi analizate, atunci când concluziile expertizei medico-legale sunt în sensul posibilităţii de asigurare a tratamentului fără întreruperea executării pedepsei, condiţiile concrete de asigurare a îngrijirii medicale în regimul reglementat de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.

19 Sintetizând propria jurisprudenţă, CtEDO a arătat că determinarea caracterului „adecvat" al îngrijirii medicale asigurate unei persoane în stare de detenţie este dificil de stabilit. Simplul fapt că un deţinut a fost consultat de un medic şi i s-a prescris un tratament nu conduce automat la concluzia că a primit o îngrijire medicală adecvată. Autorităţile trebuie, de asemenea, să ţină o evidenţă detaliată a evoluţiei stării de sănătate a deţinutului, să se asigure că evaluările medicale sunt prompte şi precise şi că, acolo unde este necesar din cauza stării de sănătate, supravegherea este constantă, sistematică şi implică o strategie terapeutică completă, care are ca scop să vindece boala deţinutului sau să prevină agravarea ei, decât să încerce să dea o soluţie mai degrabă simptomelor. Autorităţile trebuie, de asemenea, să demonstreze că au fost create condiţiile necesare pentru ca tratamentul prescris să fie urmat efectiv.

20 Standardul caracterului „adecvat" al îngrijirii medicale asigurate unei persoane în stare de detenţie este, însă, flexibil, CtEDO decizând de la caz la caz. Acest standard trebuie să respecte demnitatea deţinutului, dar trebuie să ţină cont şi de condiţiile specifice încarcerării (CtEDO, *Korneykova şi Korneykov c. Ucrainei*, hotărârea din 24 martie 2016, parag. 149-150).

21 Soluţiile oferite de legislaţia naţională sunt compatibile cu jurisprudenţa relevantă în materie a CtEDO (a se vedea *Mouisel c. Franţei*, hotărârea din 15 ianuarie 2003; *Tekin Yildiz c. Turciei*, hotărârea din 10 noiembrie 2005; *Sinan Eren c. Turciei*, hotărârea din 10 noiembrie 2005).

22 Astfel, se reţine că la soluţionarea cererii de amânare a executării pedepsei trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 3 CEDO şi jurisprudenţa constantă a curţii de contencios european, potrivit căreia menţinerea în stare de detenţie a unei persoane bolnave poate constitui, în anumite condiţii, un tratament inuman interzis de aceste prevederi.

23 Conform art. 3 CEDO, nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

24 În aplicarea acestei dispoziţii, jurisprudenţa CtEDO a fost constantă în a afirma că interdicţia mai sus enunţată este absolută, că nu comportă nicio derogare, chiar în situaţia existenţei unui pericol public. În consecinţă, admiterea unei cereri de amânare a executării pedepsei închisorii se poate întemeia şi pe dispoziţia şi jurisprudenţa precizate pentru a da condamnatului posibilitatea reală de a beneficia de tratamentul medical, absolut

necesar pentru redresarea stării de sănătate, pentru a preîntâmpina, astfel, producerea unor consecinţe ireversibile şi de mare gravitate asupra integrităţii sale fizice [*C.A. Piteşti, Secţia penală, decizia nr. 701 din 28 octombrie 2010* (*www.legalis.ro*)].

25 Într-o cauză în care concluziile raportului de expertiză medico-legală au fost în sensul că „asistenţa medicală (a condamnatului – *n.n.*) poate fi asigurată şi la nivelul reţelei sanitare a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, dar cu dificultate”, *instanţa a reţinut că*: „În ceea ce priveşte condiţia prevăzută de lege referitoare la stabilirea, pe baza unei expertize medico-legale, că cel condamnat suferă de o boală care face imposibilă executarea pedepsei, (...) se cuvin menţionate dispoziţiile relevante ale Consiliului Europei privind condiţiile de detenţie. Astfel, în cuprinsul standardelor elaborate de Comitetul European de Prevenire a Torturii, sunt prezentate categorii de deţinuţi incompatibili cu o detenţie continuă, respectiv cei cărora li s-a stabilit un diagnostic fatal pe termen scurt, cei care suferă de o boală gravă ce nu poate fi tratată în mod corespunzător în condiţiile din penitenciar, cei care suferă de un handicap grav sau sunt foarte bătrâni. S-a apreciat că detenţia continuă a acestor persoane în mediul penitenciar poate crea o situaţie intolerabilă din perspectiva interdicţiei torturii şi a tratamentelor inumane sau degradante, recomandându-se ca, în aceste situaţii, medicul închisorii să elaboreze un raport pentru autoritatea responsabilă, în vederea realizării aranjamentelor alternative la detenţie adecvate.

26 Prin urmare, instanţa reţine că afecţiunile de care suferă condamnatul T.P.D. îl fac pe acesta şi în prezent să se afle în imposibilitate de a executa pedeapsa cu închisoarea ce i-a fost aplicată (...)” [*Jud. Sectorului 3 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 372 din 15 iulie 2009* (*http://portal.just.ro*)].

27 c) Instanţa să aprecieze că amânarea executării şi lăsarea în libertate a persoanei condamnate nu prezintă un pericol pentru ordinea publică.

28 Spre deosebire de condiţia de verificare a necesităţii luării măsurii arestării preventive prevăzută de art. 223 alin. (2) teza finală C.proc.pen., unde legiuitorul a reglementat criteriile de evaluare pentru a se stabili că privarea de libertate a inculpatului este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică, *art. 589 C.proc.pen. nu prevede care sunt elementele pe baza cărora instanţa poate evalua dacă amânarea executării şi lăsarea în libertate a persoanei condamnate nu prezintă un pericol pentru ordinea publică*.

29 Apreciem că dispoziţiile art. 223 alin. (2) teza finală C.proc.pen. pot fi avute în vedere în măsura în care sunt compatibile cu statutul juridic de persoană condamnată al celui care formulează sau, după caz, în privinţa căruia se formulează cererea de întrerupere a executării pedepsei (gravitatea faptei, modul şi circumstanţele de comitere a acesteia, anturajul şi mediul din care condamnatul provine, antecedentele penale), completat cu elemente specifice acestei situaţii juridice.

30 În jurisprudenţa naţională s-a reţinut că acest pericol poate fi apreciat prin raportare la gravitatea infracţiunii pentru care s-a dispus condamnarea, antecedentele penale ale persoanei condamnate, durata executată din pedeapsă şi comportamentul persoanei condamnate pe perioada privării sale de libertate, dar şi având în vedere controlul exercitat asupra condamnatului pe perioada unei eventuale amânări anterioare.

31 Chiar şi în situaţia în care se apreciază că lăsarea în libertate prezintă pericol concret pentru ordinea publică, la soluţionarea cererii trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 3

CEDO şi jurisprudenţa constantă a Curţii de la Strasbourg, potrivit căreia menţinerea în stare de detenţie a unei persoane bolnave poate constitui, în anumite condiţii, un tratament inuman [*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală şi pentru cauze de minori şi de familie, decizia nr. 400 din 11 martie 2009* (*www.cab1864.eu*)].

32 Curtea Constituţională a României a respins prin Decizia nr. 323 din 29 martie 2007 excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 453 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.proc.pen. din 1968 [art. 589 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.proc.pen.], criticate de autorul excepţiei, întrucât ar lăsa posibilitatea judecătorului de a aprecia asupra oportunităţii amânării executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, chiar şi în acele situaţii când s-a constatat pe baza unei expertize medico-legale că cel condamnat suferă de o boală gravă, care face imposibilă executarea pedepsei, încălcându-se astfel drepturile fundamentale care cer protejarea sănătăţii şi integrităţii fizice a persoanei.

33 **d)** Cel condamnat să nu-şi fi provocat singur starea de boală, prin refuzul tratamentului medical, al intervenţiei chirurgicale, prin acţiuni de autoagresiune sau prin alte acţiuni vătămătoare sau să nu se sustragă efectuării expertizei medico-legale.

34 Întrucât dispoziţiile art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. nu pot produce efecte contrare raţiunii pentru care au fost edictate, devenind o modalitate de evitare a executării pedepsei, cererea de amânare a executării pedepsei nu poate fi admisă dacă cel condamnat şi-a provocat singur starea de boală, prin refuzul tratamentului medical, al intervenţiei chirurgicale, prin acţiuni de autoagresiune sau prin alte acţiuni vătămătoare, sau se sustrage de la efectuarea expertizei medico-legale.

35 Cererea de amânare a executării pedepsei va fi respinsă dacă, deşi i s-au acordat condamnatului mai multe termene în vederea prezentării la comisia de examinare, acesta nu s-a prezentat, cu consecinţa imposibilităţii de efectuare a expertizei. Aceste aspecte urmează a fi dovedite cu adrese emise de Institutului Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" Bucureşti [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2714 din 25 aprilie 2005* (*www.legalis.ro*)].

36 Cererea întemeiată pe dispoziţiile art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. poate fi admisă cu privire la aceeaşi persoană ori de câte ori sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege.

37 Se poate dispune amânarea executării pedepsei, pentru acest motiv, şi în cazul **măsurilor educative privative de libertate** (art. 519 C.proc.pen.; a se vedea, în acest sens, *Jud. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa penală nr. 197 din 23 februarie 2016*).

38 **2. Cazul reglementat de art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.** stabileşte o ipoteză alternativă de întrerupere a executării pedepsei, respectiv când o condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an.

39 Sub aspect **probatoriu** vor fi avute în vedere *în primul rând* înscrisurile emise de instituţiile medicale care atestă starea de graviditate a condamnatei (în acest sens, *Jud. Sectorului 6, Secţia penală, sentinţa nr. 492 din 6 octombrie 2014*; nepublicată).

40 În ceea ce priveşte *teza a II-a a art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.*, întrucât amânarea are drept scop *asigurarea îngrijirii* copilului mai mic de un an [în acest sens sunt relevante dispoziţiile art. 590 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.], soluţia nefiind o consecinţă automată a stării obiective privitoare la vârsta copilului, **obiectul probei** îl va constitui *nu doar* dovedirea vârstei copilului şi a calităţii de mamă a condamnatei – aspecte care se vor stabili, de regulă, pe baza actelor de stare civilă –, *ci şi* necesitatea şi posibilitatea asigurării îngrijirii de către condamnată, cu consecinţe negative, în caz contrar, în ceea ce priveşte

normala dezvoltare a copilului [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1220 din 11 martie 2003*; pentru motive care pot justifica respingerea cererii a se vedea, pentru identitate de raţiune *supra* comentariul art. 592 pct. 1)]; *simpla posibilitate a comiterii de noi infracţiuni de către petentă*, fără vreun suport factual, nu poate reprezenta un argument pentru respingerea cererii, cu atât mai mult cu cât aceasta va fi supusă unor măsuri de supraveghere [*Jud. Târgu-Mureş, Secţia penală, sentinţa penală nr. 197 din 23 februarie 2016* (*www.rolii.ro*)].

41 Pot fi administrare orice mijloace de probă care întrunesc condiţiile utilităţii, pertinenţei şi concludenţei.

42 Nu este necesară efectuarea unei expertize medico-legale, întrucât pentru constatarea acestui caz mijlocul de probă nu este prestabilit de legiuitor.

43 Cererea întemeiată pe dispoziţiile art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. poate fi admisă cu privire la aceeaşi persoană şi aceeaşi pedeapsă, indiferent de natura infracţiunii pentru care s-a dispus condamnarea şi indiferent de cuantumul pedepsei, ori de câte ori sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege.

44 Pentru a fi admisibilă cererea, este necesar ca persoanei condamnate să nu îi fi fost interzisă, ca pedeapsă complementară [art. 66 alin. (1) lit. e) C.pen.], exercitarea drepturilor părinteşti, în ipoteza în care petentul solicită amânarea motivat de faptul că are în îngrijire un copil cu vârsta mai mică de un an.

45 Poate beneficia de amânarea pedepsei în vederea îngrijirii copilului până la vârsta de un an şi condamnata care a adoptat un copil cu vârsta mai mică de un an.

46 În practica judiciară nu există un punct de vedere unitar cu privire la posibilitatea persoanei condamnate de sex bărbătesc de a formula o cerere de amânare a executării pedepsei pentru îngrijirea copilului mai mic de un an.

47 Într-o orientare jurisprudenţială, la care ne raliem, se reţine că o astfel de cerere nu este admisibilă întrucât textul de lege stabileşte că titularul cererii este „condamnata", iar cazul analizat se referă la situaţia în care s-ar putea afla o femeie care are în îngrijire un copil cu vârsta mai mică de un an, deoarece pe această cale se urmăreşte nu doar asigurarea întreţinerii materiale a copilului, ci şi a relaţiilor de afecţiune dintre o mamă şi un copil (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 1162 din 7 octombrie 2008*, nepublicată).

48 În jurisprudenţa naţională a fost reţinută şi opinia opusă, fiind admisă cererea de amânare întemeiată pe acelaşi caz, formulată de condamnat, reţinându-se că întrucât, în conformitate cu art. 6 şi 14 CEDO şi cu jurisprudenţa CtEDO, în faza punerii în executare a pedepselor nu pot exista diferenţieri în natura şi conţinutul drepturilor recunoscute condamnaţilor (inclusiv diferenţieri bazate pe sex), dreptul recunoscut condamnatei de amânare sau întrerupere a executării pedepsei până când copilul împlineşte vârsta de un an trebuie recunoscut şi condamnatului aflat în atare situaţie [*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală şi pentru cauze de minori şi familie, decizia nr. 1534 din 2 decembrie 2008* (*www.cab1864.eu*)].

49 **3.** Menţionăm că o **condiţie implicită, comună** ambelor cazuri prevăzute de art. 589 C.proc.pen., este ca persoana condamnată/faţă de care s-a luat măsura educativă privativă de libertate, să se afle pe teritoriul României, întrucât una dintre obligaţiile care se impun a fi respectate, în caz de admitere a cererii, este aceea de a nu depăşi o limită teritorială stabilită de instanţă, limită care nu poate depăşi graniţele României [a se vedea *supra*

comentariul art. 590 alin. (1) lit. a)]. Dacă petentul nu s-ar afla pe teritoriul României, pe de o parte, ar exista un risc de sustragere de la executarea pedepsei/măsurii educative care nu poate fi în niciun fel controlat, iar, pe de altă parte, nu s-ar putea pune în executare hotărârea de admitere a cererii, deoarece dispunerea interdicţiei de părăsire a unei anumite limite teritoriale este obligatorie pentru instanţă şi, în condiţiile analizate, ar fi lipsită de conţinut.

50 **4. Cererea de amânare** a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă poate fi făcută de procuror şi de condamnată şi poate fi retrasă de persoana care a formulat-o. În lipsa unei dispoziţii speciale, nu se va urmări ca retragerea cererii să îmbrace o formă specială.

51 Hotărârile prin care se dispune amânarea executării pedepsei sunt executorii de la data pronunţării în ambele cazuri reglementate de art. 589 C.proc.pen., persoanele condamnate nemaiputând fi încarcerate în baza hotărârii de condamnare care a justificat formularea cererii şi dacă în timpul amânării executării pedepsei pe numele condamnatului este emis un alt mandat de executare a pedepsei închisorii. În această ultimă situaţie, mandatul ulterior nu poate fi executat până la expirarea termenului de amânare stabilit de instanţă sau, după caz, până la încetarea cauzei care a determinat amânarea.

52 În timpul amânării executării pedepsei, faţă de persoana condamnată se poate lua în altă cauză orice măsură preventivă, inclusiv arestarea preventivă, întrucât art. 589 alin. (6) C.proc. pen. se referă expres la situaţia în care pe numele condamnatului este emis un alt mandat de executare a pedepsei închisorii, nu la emiterea unui mandat de arestare preventivă.

53 De asemenea, dacă la momentul admiterii cererii de amânare persoana condamnată este arestată preventiv în altă cauză, măsura amânării nu va putea fi pusă în executare decât din momentul încetării stării de arest preventiv prin încetare de drept, revocare ori înlocuire cu o altă măsură preventivă.

54 În ipoteza arestului la domiciliu, în funcţie de motivele pentru care s-a dispus amânarea executării pedepsei închisorii sau detenţiunii pe viaţă, persoana condamnată va putea formula o cerere în baza art. 221 alin. (6) C.proc.pen. pentru atingerea scopului amânării executării pedepsei.

55 **5. Şedinţa de judecată în primă instanţă** se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata"), care *le completează* pe cele specifice soluţionării căii de atac.

56 Judecarea cererii se face în şedinţă publică.

57 Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie. Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Direcţia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori

din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

58 **6. Soluţii.** În urma soluţionării cererii de amânare a executării pedepsei, se pot pronunţa următoarele soluţii:

59 **6.1.** se **declină** competenţa de soluţionare a cererii, în cazul în care este sesizată o altă instanţă decât instanţa de executare; conform art. 590 alin. (2) C.proc.pen., la al cărui comentariu facem trimitere, judecătorul delegat cu executarea verifică competenţa instanţei sesizate în baza art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. şi dispune, dacă este cazul, prin **încheiere, declinarea competenţei** de soluţionare a cauzei [încheierea este dată fără cale de atac, conform art. 50 alin. (4) C.proc.pen.]; declinarea de competenţă în cazul prevăzut de *art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.* va fi dispusă prin *sentinţă de către instanţa învestită*;

60 **6.2.** se **admite** cererea şi se dispune punerea în libertate a persoanei condamnate până la expirarea termenului de amânare stabilit de instanţă sau, după caz, până la încetarea cauzei care a determinat amânarea. În niciunul dintre cele două cazuri nu este obligatorie admiterea cererii de amânare a începerii executării pedepsei.

61 În cazurile reglementate de art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. se vor stabili **termene fixe**, în funcţie de cazul incident, până la naştere, respectiv, până la împlinirea vârstei de 1 an de către minor.

62 Este recomandabil ca şi în cazul prevăzut de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. să se stabilească astfel de termene.

63 Pe durata amânării executării pedepsei se suspendă termenul de prescripţie a executării acesteia [art. 164 alin. (1) C.pen. raportat la art. 589 alin. (1) C.proc.pen.]. Prescripţia îşi reia cursul în ziua încetării cauzei de suspendare, aşadar în momentul în care persoana condamnată este încarcerată. Deşi nu este prevăzut expres acest efect, jurisprudenţa naţională îl reţine în mod constant (a se vedea *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4692 din 22 octombrie 2003*), justificarea fiind dată de finalitatea instituţiei termenului de prescripţie a executării pedepsei – acesta sancţionează nepunerea, culpabilă, de către autorităţile competente, în executare a unei pedepse stabilite printr-o hotărâre definitivă. Or, cazurile de amânare (şi, respectiv, întrerupere) a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă sunt cauze legale care împiedică autoritatea competentă să pună în executare pedeapsa, astfel încât neexecutarea nu îi este imputabilă.

64 În acelaşi sens, instanţa de contencios constituţional a statuat că „legiuitorul ordinar (...) a reglementat instituţia suspendării cursului termenului de prescripţie a executării pedepsei, deoarece această executare nu poate începe. Totuşi, ar fi injust ca scurgerea acestui timp să se facă în favoarea condamnatului, motiv pentru care efectele juridice ale suspendării prescripţiei executării pedepsei constau în suspendarea cursului termenului de prescripţie, adică în necurgerea lui şi, odată încetate cauzele legale de suspendare, prescripţia îşi reia cursul ori se dispune executarea propriu-zisă.

65 În legătură cu susţinerea autorului excepţiei în sensul că art. 128 alin. (2) C.pen. din 1969 ar face trimitere la dispoziţii referitoare la cazuri de suspendare a cursului prescripţiei,

inexistente în Codul de procedură penală, Curtea Constituţională constată că aceasta este, de asemenea, neîntemeiată, deoarece trimiterile se fac la dispoziţiile privitoare la întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă [art. 455-457 C.proc.pen. din 1968] ori la suspendarea executării pedepsei în timpul soluţionării căilor extraordinare de atac [art. 390 şi art. 408¹ C.proc.pen. din 1968]". [*D.C.C. nr. 531 din 19 aprilie 2011* privitoare la respingerea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 128 alin. (2) C.pen. din 1969];

66 **6.3.** se **respinge cererea ca nefondată**, când nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 589 alin. (1) lit. a) sau b) C.proc.pen., persoana condamnată urmând a începe executarea pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, sau, deşi sunt formal îndeplinite, instanţa apreciază că nu se impune amânarea executării pedepsei.

67 Astfel, în jurisprudenţa naţională s-a reţinut că, atunci când o condamnată are un copil mai mic de un an, executarea pedepsei poate fi amânată, respectiv întreruptă. Dacă din datele cauzei rezultă că această măsură nu este în interesul unei mai bune ocrotiri a copilului, instanţa nu este obligată să dispună amânarea sau întreruperea executării pedepsei (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1220 din 11 martie 2003*).

68 Cererea întemeiată pe existenţa unor boli care-l pun pe condamnat în imposibilitate de a executa pedeapsa nu poate fi respinsă ca inadmisibilă, motivându-se că anterior o cerere întemeiată pe aceleaşi motive a fost respinsă. În atare situaţie nu există autoritate de lucru judecat, iar cererea trebuie soluţionată pe fond, în urma efectuării unei noi expertize medico-legale (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1706 din 29 martie 2002*);

69 **6.4.** se **respinge cererea ca inadmisibilă**, când este formulată de o altă persoană decât cele prevăzute de art. 589 alin. (2) C.proc.pen. (inclusiv când este formulată pentru condamnat de o altă persoană a cărei identitate nu poate fi stabilită) *sau când este întemeiată pe un alt caz decât cele prevăzute de art. 589 alin. (1) lit. a) sau b) C.proc.pen.* – spre exemplu, dacă s-ar solicita amânarea executării pedepsei întrucât din cauza unor împrejurări speciale executarea imediată a pedepsei ar avea consecinţe grave pentru condamnat, familie sau unitatea la care lucrează, această cauză de amânare a executării pedepsei nemaifiind prevăzută de noul Cod de procedură penală;

70 **6.5.** se **ia act de retragerea**, de către persoana care a formulat-o, a cererii de amânare a executării pedepsei;

71 **6.6. se respinge cererea ca rămasă fără obiect**, atunci când înainte de formularea cererii de amânare a executării pedepsei începe să opereze în privinţa condamnatului o altă cauză de împiedicare a începerii executării pedepsei.

72 Scopul amânării executării pedepsei este de a-i permite condamnatului să beneficieze de un tratament medical de natură a îndepărta cauza ce-l pune în imposibilitatea executării pedepsei. În aceste condiţii, dacă a fost admisă în principiu o cerere de revizuire formulată de condamnat înainte de depunerea cererii de amânare a executării pedepsei, dispunându-se suspendarea executării pedepsei cu închisoarea, constatându-se că de la data introducerii cererii de amânare a executării pedepsei condamnatul avea posibilitatea să efectueze tratamentul medical prescris de specialişti, deoarece se afla în stare de libertate, şi având în vedere că suspendarea executării pedepsei, ca efect al admiterii în principiu a cererii de revizuire, s-a dispus înainte de pronunţarea hotărârii de amânare a executării pedepsei, cererea de amânare a executării pedepsei trebuie respinsă ca rămasă fără obiect (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4440 din 18 iulie 2005*).

Cu excepţia hotărârii de declinare a competenţei (încheiere/sentinţă), care nu este supusă căilor de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.], sentinţa penală prin care prima instanţă se pronunţă asupra cererii de amânare a executării pedepsei poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicarea minutei. **73**

7. Judecarea **contestaţiei** la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă [art. 597 alin. (8) C.proc.pen.]. **74**

Competenţa de soluţionare a contestaţiei aparţine instanţei superioare celei sesizate, respectiv completului competent al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie [art. 425$^1$ alin. (5) C.proc.pen.]. **75**

Soluţiile pronunţate în această materie **nu au autoritate de lucru judecat**, astfel încât cererile succesive întemeiate pe aceleaşi motive nu vor putea fi respinse pentru acest motiv. **76**

## Art. 590. Obligaţiile condamnatului în cazul amânării executării

**(1) Pe durata amânării executării pedepsei, condamnatul trebuie să respecte următoarele obligaţii:**

**a) să nu depăşească limita teritorială fixată decât în condiţiile stabilite de instanţă;**

**b) să ia legătura, în termenul stabilit de instanţă, cu organul de poliţie desemnat de aceasta în cuprinsul hotărârii de amânare a executării pedepsei închisorii pentru a fi luat în evidenţă şi a stabili mijlocul de comunicare permanentă cu organul de supraveghere, precum şi să se prezinte la instanţă ori de câte ori este chemat;**

**c) să nu îşi schimbe locuinţa fără informarea prealabilă a instanţei care a dispus amânarea;**

**d) să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte nicio categorie de arme;**

**e) pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), să se prezinte de îndată la unitatea sanitară la care urmează să facă tratamentul, iar pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. b), să îngrijească copilul mai mic de un an.**

**(2) Pe durata amânării executării pedepsei, instanţa poate impune condamnatului să respecte una sau mai multe dintre următoarele obligaţii:**

**a) să nu se afle în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanţă;**

**b) să nu comunice cu persoana vătămată sau cu membri de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracţiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanţă, ori să nu se apropie de acestea;**

**c) să nu conducă niciun vehicul sau anumite vehicule stabilite.**

**(3) *Abrogat.***

***Corelaţii legislative:** art. 179 alin. (1) C.pen.; art. 555, art. 597 C.proc.pen.; art. 87-97 C.civ.; art. 81 alin. (4) din Legea nr. 253/2013; anexa I la O.U.G. nr. 195/2005; art. 2 §1, 2 din Protocolul nr. 4 la CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Condamnatul să nu depăşească limita teritorială fixată decât în condiţiile stabilite de instanţă ........ 2402
2. Să ia legătura, în termenul stabilit de instanţă, cu organul de poliţie desemnat de aceasta în cuprinsul hotărârii de amânare a executării pedepsei închisorii pentru a fi luat în evidenţă şi a stabili mijlocul de comunicare permanentă cu organul de supraveghere, precum şi să se prezinte la instanţă ori de câte ori este chemat ........ 2403

3. Să nu își schimbe locuința fără informarea prealabilă a instanței care a dispus amânarea ....2403
4. Să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nicio categorie de arme ....2403
5. Pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), să se prezinte de îndată la unitatea sanitară la care urmează să facă tratamentul, iar pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. b), să îngrijească copilul mai mic de un an ....2403

1 Obligațiile prevăzute de art. 590 C.proc.pen. se menționează în minuta și în dispozitivul hotărârii, omisiunea instanței de a menționa aceste obligații putând atrage admiterea contestației la executare sub acest aspect (în acest sens, *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 4258 din 14 septembrie 2007*).

2 Art. 590 alin. (1) C.proc.pen. stabilește, pentru ipoteza în care a fost admisă cererea de amânare a executării pedepsei, că instanța trebuie să impună persoanei condamnate mai multe obligații. Instanța nu poate alege să nu stabilească una sau mai multe dintre aceste obligații.

3 **1. Condamnatul să nu depășească limita teritorială fixată decât în condițiile stabilite de instanță.** După admiterea cererii, persoana condamnată nu pierde această calitate, fiind înlăturată, doar temporar, obligația de executare a pedepsei în regim de detenție, astfel încât în privința sa sunt luate măsuri care să asigure, în același timp, atât scopul pentru care a fost admisă cererea, cât și respectarea principiului executării imediate a pedepsei închisorii ori a detențiunii pe viață.

4 În consecință, instanța are obligația de a limita libertatea de mișcare a condamnatului. La stabilirea limitei teritoriale și a condițiilor în care aceasta poate fi depășită se vor avea în vedere, în principal, localitatea unde locuiește persoana condamnată și necesitățile de deplasare pe care tratamentul bolii ori, după caz, starea de graviditate sau nevoile copilului mai mic de un an le impun.

5 Din perspectiva respectării principiului executării imediate a pedepsei, având în vedere dispozițiile art. 555 C.proc.pen., potrivit cărora: „În cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare a pedepsei închisorii sau a pedepsei detențiunii pe viață, *judecătorul delegat cu executarea emite și un ordin prin care interzice condamnatului să părăsească țara* (...)", limita teritorială maximă în care se poate permite condamnatului deplasarea este teritoriul României.

6 Dacă prin hotărâre nu au fost stabilite condițiile în care poate fi depășită limita teritorială, condamnatul nu o va putea, în principiu, părăsi. Se va putea formula o cerere în acest sens, asupra căreia instanța se va pronunța în baza art. 590 alin. (1) lit. a) teza finală C.proc.pen. Cererea va fi soluționată conform procedurii reglementate de art. 597 C.proc.pen., întrucât este o situație care privește executarea hotărârii definitive.

7 Având în vedere că limitarea dreptului de liberă circulație este impusă de motive de siguranță publică, iar condițiile în care se aplică această măsură au fost publicate în Monitorul Oficial al României, întrucât măsura poate fi criticată pe calea contestației și se ia pe o durată limitată de timp, dispozițiile art. 590 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. respectă standardul stabilit în jurisprudența CtEDO cu privire la art. 2 §1, 2 din Protocolul nr. 4 la CEDO, *care prevede că:* „*1.* Oricine se găsește în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber (...); 2. Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa" (*CtEDO, Sissanis c. României*, hotărârea din 25 ianuarie 2007; *CtEDO, Rosengren c. României*, hotărârea din 24 aprilie 2008).

**2. Să ia legătura, în termenul stabilit de instanţă, cu organul de poliţie desemnat de aceasta în cuprinsul hotărârii de amânare a executării pedepsei închisorii pentru a fi luat în evidenţă şi a stabili mijlocul de comunicare permanentă cu organul de supraveghere, precum şi să se prezinte la instanţă ori de câte ori este chemat.** Instanţa va desemna în cuprinsul minutei de amânare a executării pedepsei închisorii, ca organ de poliţie care va asigura supravegherea persoanei condamnate, unitatea de poliţie în circumscripţia căreia locuieşte condamnatul. Se va avea în vedere, în condiţiile legii (art. 87-97 C.civ.), adresa la care locuieşte efectiv acesta, chiar dacă este alta decât cea menţionată în actul de identitate. 8

Având în vedere caracterul excepţional al măsurii amânării executării pedepsei, pentru asigurarea unei supravegheri eficiente a respectării obligaţiilor stabilite, *este recomandabil a se stabili un termen scurt* pentru ca persoana condamnată să ia legătura cu organul de poliţie pentru a fi luată în evidenţă şi a stabili mijlocul de comunicare permanentă cu organul de supraveghere. 9

**3. Să nu îşi schimbe locuinţa fără informarea prealabilă a instanţei care a dispus amânarea.** Obligaţia este justificată prin necesitatea asigurării supravegherii persoanei pentru care, printr-o hotărâre definitivă, s-a stabilit obligaţia de executare a unei pedepse în regim de detenţie şi care, în mod excepţional, beneficiază de o amânare a acestei obligaţii, în vederea asigurării punerii în executare a hotărârii. 10

Schimbarea locuinţei nu este, ea însăşi, condiţionată de acordul instanţei, legea stabilind o obligaţie de informare, nu şi obţinerea acordului instanţei pentru aceasta, aşa cum impunea art. $453^1$ alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968 („să nu îşi schimbe locuinţa fără încuviinţarea instanţei care a dispus amânarea"). Modificarea locuinţei trebuie, însă, analizată în privinţa compatibilităţii cu respectarea obligaţiei prevăzute de art. 590 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. şi, dacă este cazul, a obligaţiilor prevăzute de art. 590 alin. (2) lit. a), b) C.proc.pen., astfel încât, mediat, această posibilitate poate fi limitată de instanţă. 11

Nerespectarea obligaţiei de informare poate conduce la sesizarea instanţei de executare pentru revocarea amânării executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă. 12

Informaţiile privitoare la schimbarea locuinţei condamnatului se comunică judecătorului delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare. În cazul încălcării acestei obligaţii, judecătorul delegat poate sesiza instanţa pentru revocarea amânării executării pedepsei [art. 81 alin. (4) din Legea nr. 253/2013]. 13

Având în vedere că limitarea dreptului de liberă circulaţie este impusă de motive de siguranţă publică, iar condiţiile în care se aplică această măsură au fost publicate în Monitorul Oficial al României, întrucât măsura poate fi criticată pe calea contestaţiei şi se ia pe o durată limitată de timp, dispoziţiile art. 590 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. *sunt în acord cu dreptul garantat de art. 2 parag. 1 din Protocolul nr. 4 la CEDO, care prevede că*: „Oricine se găseşte în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber şi să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sa". 14

**4. Să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte nicio categorie de arme.** Prin arme se înţelege instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziţii legale [art. 179 alin. (1) C.pen.]. 15

**5. Pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), să se prezinte de îndată la unitatea sanitară la care urmează să facă tratamentul, iar pentru cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. b), să îngrijească copilul mai mic de un an.** Instanţa stabileşte prin hotărâre unitatea sanitară la care urmează să facă tratamentul. 16

Instanța are **facultatea** de a stabili pentru condamnat una sau mai multe dintre următoarele obligații:

17 **a) să nu se afle în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanță.** Adunările publice unde persoana condamnată nu se poate afla trebuie identificate în concret de instanță în minuta hotărârii, o interdicție generică nefiind conformă textului de lege și putând provoca dificultăți la punerea în executare.

18 **b) să nu comunice cu persoana vătămată sau cu membrii de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracțiunea sau cu alte persoane, stabilite de instanță, ori să nu se apropie de acestea.** Instanța va putea stabili pentru condamnat obligația de a nu comunica și de a nu se apropia ori doar obligația de a nu comunica sau de a nu se apropia de persoanele desemnate prin hotărâre.

19 Interdicția va viza atât comunicarea directă, cât și cea indirectă, realizată prin orice mijloace.

20 Persoanele în raport de care se stabilește această obligație pentru condamnat vor fi identificate prin nume, prenume și cel puțin un alt element care să asigure o identificare certă a acestora (cod numeric personal, date de stare civilă).

21 **c) să nu conducă niciun vehicul sau anumite vehicule stabilite.** Dacă se stabilește pentru condamnat interdicția de a conduce anumite vehicule, acestea urmează a fi identificate cât mai precis, în acest sens putând fi avute în vedere categoriile de vehicule prevăzute în Anexa I la O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice.

22 Oricare dintre obligațiile prevăzute de art. 590 alin. (2) C.proc.pen. va fi impusă dacă se apreciază de către instanță că este necesară în raport de modul concret de săvârșire a infracțiunilor pentru comiterea cărora a fost stabilită vinovăția condamnatului prin hotărârea definitivă de condamnare.

23 Menționarea generică a oricărora dintre obligațiile prevăzute de art. 590 C.proc.pen. – respectiv fără indicarea datelor care să permită stabilirea lor în concret – justifică formularea unei contestații la executare pentru lămurirea hotărârii ce se execută [art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].

## Art. 591. Instanța competentă

**(1) Instanța competentă să se pronunțe asupra acordării amânării executării pedepsei este instanța de executare.**

**(2) În cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), cererea de amânare a executării pedepsei se depune la judecătorul delegat cu executarea, însoțită de înscrisuri medicale. Judecătorul delegat cu executarea verifică competența instanței și dispune, după caz, prin încheiere, declinarea competenței de soluționare a cauzei sau efectuarea expertizei medico-legale. După primirea raportului de expertiză medico-legală cauza se soluționează de instanța de executare, potrivit dispozițiilor prezentului capitol.**

**(3) Instanța de executare comunică hotărârea prin care s-a dispus amânarea executării pedepsei, în ziua pronunțării, organului de poliție desemnat în cuprinsul hotărârii de amânare a executării pedepsei închisorii pentru a lua în evidență persoana, jandarmeriei, unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește condamnatul, organelor competente să elibereze pașaportul, organelor de frontieră, precum și altor instituții, în vederea asigurării respectării obligațiilor impuse. Organele în drept refuză eliberarea pașaportului sau, după caz, ridică provizoriu pașaportul pe durata amânării.**

**(4) În caz de încălcare cu rea-credinţă a obligaţiilor stabilite potrivit art. 590, instanţa de executare revocă amânarea şi dispune punerea în executare a pedepsei privative de libertate. Organul de poliţie desemnat de instanţă în cuprinsul hotărârii cu supravegherea celui faţă de care s-a dispus amânarea executării pedepsei verifică periodic respectarea obligaţiilor de către condamnat şi întocmeşte lunar un raport în acest sens către instanţa de executare.**

**(5) În cazul în care constată încălcări ale obligaţiilor stabilite potrivit art. 590, organul de poliţie sesizează, de îndată, instanţa de executare.**

**(6) Instanţa de executare ţine evidenţa amânărilor acordate şi, la expirarea termenului, ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare, iar dacă mandatul a fost emis, ia măsuri pentru aducerea lui la îndeplinire. Dacă nu s-a stabilit un termen de amânare, judecătorul delegat cu executarea al instanţei de executare este obligat să sesizeze instanţa de executare în vederea verificării subzistenţei temeiurilor amânării, iar când se constată că acestea au încetat, să ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare ori pentru aducerea lui la îndeplinire.**

*Corelaţii legislative: art. 50, art. 51, art. 352 alin. (1), art. 553, art. 589 alin. (1) lit. a), lit. b), art. 597 C.proc.pen.; art. 80-81 din Legea nr. 253/2013; art. 84 pct. 12 R.O.I.I.J.*

## Comentariu

### Sumar

1. Regimul juridic al încheierii pronunţate de judecătorul delegat cu executarea în temeiul art. 591 alin. (2) C.proc.pen. ........ 2406
2. Procedura de soluţionare a cererii de amânare ........ 2407
3. Revocarea amânării executării pedepsei închisorii ........ 2407
4. La expirarea termenului de amânare ........ 2408
5. Dacă s-a stabilit un termen de amânare ........ 2409
6. Şedinţa de judecată ........ 2409

1 Cererea de amânare a executării pedepsei se depune de persoana condamnată ori, după caz, de către procuror, la instanţa de executare a hotărârii prin care a fost stabilită pedeapsa cu închisoare ori detenţiunea pe viaţă. Competenţa de soluţionare a cererii de către instanţa de executare este exclusivă.

2 Pentru hotărârile instanţei penale, rămase definitive la prima instanţă de judecată sau la instanţa ierarhic superioară ori la instanţa de apel, instanţa de executare este prima instanţă de judecată. Pentru hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie instanţa de executare este, după caz, Tribunalul Bucureşti sau tribunalul militar (art. 553 C.proc.pen.).

3 Cererea de amânare a executării pedepsei cu închisoarea sau detenţiunea pe viaţă se formulează înainte de începerea executării pedepsei. Ulterior acestui moment, pentru aceleaşi motive, se poate formula cerere de întrerupere a executării pedepsei.

4 Dacă la momentul formulării cererii, condamnatul se afla în stare de libertate, iar ulterior este încarcerat, cererea va fi calificată ca fiind o cerere de întrerupere a pedepsei închisorii sau, după caz, a detenţiunii pe viaţă, *instanţa iniţial învestită păstrându-şi competenţa de soluţionare a cauzei.*

5 În cazul în care cererea de amânare a executării pedepsei se întemeiază pe dispoziţiile **art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.**, a fost reglementată o etapă jurisdicţională prealabilă soluţionării cererii.

6 Astfel, cererea de amânare a executării pedepsei se depune la judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare, însoţită de înscrisuri medicale.

7 Judecătorul delegat cu executarea verifică competenţa instanţei şi dispune, după caz, prin **încheiere, declinarea competenţei** de soluţionare a cauzei [încheierea este dată fără cale de atac conform art. 50 alin. (4) C.proc.pen.] sau, dacă instanţa la care a fost depusă cererea este competentă material şi teritorial, efectuarea expertizei medico-legale.

8 **1. Regimul juridic al încheierii pronunţate de judecătorul delegat cu executarea în temeiul art. 591 alin. (2) C.proc.pen.** Încheierea pronunţată în temeiul art. 591 alin. (2) C.proc.pen. este un act de procedură prin care judecătorul delegat cu executarea efectuează activităţi de verificare a cererii de amânare a executării pedepsei *înainte* de judecarea acesteia de către instanţa de executare. Situarea acestei activităţi înainte de faza procesuală a judecăţii rezultă atât din dispoziţiile art. 591 alin. (2) C.proc.pen. („*După primirea* raportului de expertiză medico-legală cauza *se soluţionează* de instanţa de executare, *potrivit dispoziţiilor prezentului capitol*"), cât şi din analiza activităţii judecătorului delegat cu executarea prin prisma expunerii de motive a noului Cod de procedură penală („Pentru degrevarea instanţelor de judecată au fost reglementate noi atribuţii în sarcina judecătorului delegat cu executarea, *prealabile judecăţii*, pentru a se evita acordarea unor termene repetate de instanţă, în lipsa probatoriului dispus").

9 În consecinţă, deşi nu se prevede expres care este forma de publicitate pentru activitatea reglementată de art. 591 alin. (2) teza I C.proc.pen., fiind o etapă prealabilă judecăţii, nu sunt incidente dispoziţiile art. 352 C.proc.pen. alin. (1) C.proc.pen. – prin aplicarea cărora această activitate ar trebui să se desfăşoare în şedinţă publică – deoarece acestea sunt reglementate în cadrul Titlului III al Codului de procedură penală („Judecata"), activitatea judecătorului delegat cu executarea desfăşurându-se în camera de consiliu.

10 Inaplicabilitatea dispoziţiilor specifice fazei procesuale a judecăţii (publicitate, citare, căi de atac) rezultă şi din menţiunea expresă că doar *după primirea* raportului de expertiză medico-legală cauza se soluţionează de instanţa de executare, „potrivit dispoziţiilor prezentului capitol" [art. 591 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen.], dispoziţii care atrag, în baza art. 597 alin. (5) C.proc.pen., inclusiv aplicarea regulilor privitoare la publicitatea şedinţei de judecată şi citare reglementate în cadrul Titlului al III-lea al Codului de procedură penală („Judecata"). Aşadar, înainte de primirea raportului de expertiză aceste dispoziţii nu sunt incidente.

11 Pentru aceste motive, măsurile luate de judecătorul delegat cu executarea îşi au temeiul exclusiv în dispoziţiile art. 591 alin. (2) C.proc.pen., astfel încât nu sunt rezultatul unei activităţi jurisdicţionale cu caracter public ori contradictoriu, aceasta desfăşurându-se fără citarea condamnatului şi fără participarea procurorului. De asemenea, încheierea pronunţată nu este supusă niciunei căi de atac, în mod separat. Încheierea pronunţată va putea fi criticată odată cu soluţia pronunţată asupra fondului.

12 După primirea raportului de expertiză medico-legală cererea se **soluţionează** de instanţa de executare.

13 Judecătorul delegat va sesiza instanţa de judecată, chiar dacă persoana condamnată refuză să se prezinte pentru efectuarea expertizei medico-legale, urmând ca, în această situaţie, să se pronunţe o soluţie conform art. 589 alin. (2) C.proc.pen.

14 În principiu, nu există incompatibilitate între judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare şi cel care soluţionează cererea.

15 În lipsa unei dispoziţii similare, în cazul prevăzut de art. 589 **alin. (1) lit. b) C.proc.pen.**, competenţa de soluţionare a cererii adresate altei instanţe decât cea competentă va fi declinată prin sentinţă, dată, în şedinţă publică, fără cale de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.], cu participarea procurorului, după citarea persoanei condamnate aflate în stare de deţinere. *Soluţia este coerentă, întrucât în acest caz judecătorul delegat cu executarea nu exercită niciun fel de atribuţie înainte de învestirea completului de judecată cu soluţionarea pe fond a cererii.*

În cazul în care două sau mai multe instanţe se recunosc competente a judeca aceeaşi cerere de amânare a executării pedepsei ori îşi declină competenţa reciproc, vor fi incidente dispoziţiile art. 51 C.proc.pen. privitoare la conflictul pozitiv sau negativ de competenţă.

16 **2. Procedura de soluţionare a cererii de amânare** la instanţa de executare este cea reglementată de art. 597 C.proc.pen.

17 Dacă a fost admisă cererea de amânare a executării pedepsei, instanţa de executare comunică hotărârea organului de poliţie desemnat în cuprinsul hotărârii de amânare a executării pedepsei închisorii pentru a lua în evidenţă persoana, jandarmeriei, unităţii de poliţie în a cărei circumscripţie locuieşte condamnatul, organelor competente să elibereze paşaportul, organelor de frontieră, precum şi altor instituţii, în vederea asigurării respectării obligaţiilor impuse. Organele în drept refuză eliberarea paşaportului sau, după caz, ridică provizoriu paşaportul pe durata amânării. Organele de frontieră nu permit persoanei condamnate părăsirea ţării nici pe baza cărţii de identitate, dacă s-a stabilit această obligaţie.

18 Dispoziţiile art. 591 alin. (3) C.proc.pen. se completează cu cele ale art. 80 din Legea nr. 253/2013, urmând ca o copie a hotărârii să fie comunicată în aceleaşi condiţii şi poliţiei de proximitate.

19 O copie de pe dispozitivul hotărârii se comunică, dacă este cazul, şi unităţii sanitare în care urmează să se efectueze tratamentul sau serviciului de asistenţă socială din cadrul primăriei, în cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

20 În cazul impunerii obligaţiei prevăzute la art. 590 alin. (2) lit. b) C.proc.pen., organul de poliţie desemnat prin hotărâre va informa victima sau membrii familiei acesteia despre întreruperea executării pedepsei, atunci când s-a stabilit interdicţia de a comunica sau de a se apropia de persoanele menţionate.

21 Comunicarea se efectuează în ziua pronunţării hotărârii, de la această dată hotărârea fiind executorie.

22 Exceptând situaţia în care hotărârea este motivată în chiar ziua pronunţării, pentru a se asigura efectul executoriu de la pronunţarea soluţiei de admitere a cererii, dispoziţiile art. 591 alin. (3) C.proc.pen., în sensul că „Instanţa de executare comunică hotărârea prin care *s-a dispus amânarea* executării pedepsei, *în ziua pronunţării*", urmează să fie aplicate prin comunicarea unei copii de pe minuta hotărârii care să cuprindă toate datele de identificare ale persoanei condamnate.

23 **3. Revocarea amânării executării pedepsei închisorii.** În scopul asigurării respectării obligaţiilor stabilite pentru condamnat prin hotărârea de admitere a cererii de amânare a executării pedepsei, organul de poliţie desemnat de instanţă în cuprinsul hotărârii cu supravegherea celui faţă de care s-a dispus amânarea executării pedepsei verifică periodic respectarea acestora de către condamnat şi întocmeşte lunar un raport în acest sens către instanţa de executare.

24 Organul de poliţie sesizează, de îndată, instanţa de executare, în cazul în care constată sau este încunoştinţat cu privire la nerespectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile impuse [art. 81 alin. (2) din Legea nr. 253/2013].

25 Unitatea sanitară desemnată de instanţă pentru efectuarea tratamentului sau, după caz, serviciul de asistenţă socială din cadrul primăriei în circumscripţia căreia locuieşte persoana condamnată căreia i-a fost admisă cererea întemeiată pe dispoziţiile art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen. sunt obligate să încunoştinţeze, de îndată, organul de poliţie, în cazul în care constată nerespectarea obligaţiilor, respectiv neprezentarea la unitatea sanitară pentru a se urma tratamentul sau neîngrijirea copilului de până la un an de către mama sa [art. 81 alin. (3) din Legea nr. 253/2013].

26 Organul de poliţie sesizează de îndată instanţa de executare şi în aceste cazuri. Informaţiile privitoare la schimbarea locuinţei condamnatului se comunică judecătorului delegat cu executarea din cadrul instanţei de executare. În cazul încălcării acestei obligaţii, judecătorul delegat poate sesiza instanţa pentru revocarea amânării executării pedepsei [art. 81 alin. (4) din Legea nr. 253/2013].

27 Dacă în urma probelor administrate se stabileşte că au fost *încălcate cu rea-credinţă* obligaţiile stabilite potrivit art. 590 C.proc.pen., instanţa de executare revocă amânarea şi dispune punerea în executare a pedepsei privative de libertate, urmând a fi emis mandatul de executare a pedepsei închisorii şi pus în executare ori, după caz, dacă a fost emis înainte de admiterea cererii de amânare, acesta va fi pus în executare, persoana condamnată urmând a fi încarcerată. Există rea-credinţă ori de câte ori se va stabili că persoana condamnată, deşi ar fi putut respecta obligaţiile care îi reveneau, nu s-a conformat acestora.

28 Instanţa de executare ţine **evidenţa** amânărilor acordate. Evidenţa în legătură cu amânarea executării pedepselor privative de libertate se ţine separat de registrul de evidenţă şi punere în executare a hotărârilor penale (art. 84 pct. 12 R.O.I.I.J.).

29 Data de la care se ţine evidenţa termenului amânării este data pronunţării hotărârii deoarece de la această dată este executorie.

30 Dacă se admit mai multe cereri succesive de amânare a executării pedepsei, evidenţa pentru fiecare nouă amânare începe de la data la care expiră termenul amânării anterioare, dată de la care va curge şi se va calcula durata pentru care s-a amânat executarea pedepsei prin admiterea ultimei cereri (în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2152 din 29 martie 2005*).

31 **4. La expirarea termenului de amânare**, instanţa de executare ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare, iar dacă mandatul a fost emis, ia măsuri pentru aducerea lui la îndeplinire conform art. 555-558 C.proc.pen.

32 Dacă nu s-a stabilit un termen de amânare, judecătorul delegat cu executarea este obligat să sesizeze instanţa de executare în vederea verificării subzistenţei temeiurilor amânării. Legea nu prevede un interval de timp fix ori maximal în care această sesizare trebuie făcută, astfel încât acesta rămâne la aprecierea judecătorului delegat cu executarea, care urmează a avea în vedere motivele pentru care a fost acordată ultima amânare.

33 Sesizarea se realizează prin intermediul compartimentului executări penale, întocmindu-se un referat care va conţine datele relevante cu privire la ultima hotărâre de amânare a executării pedepsei.

34 În ipoteza condamnatei gravide, la încetarea stării de graviditate prin naştere sau pierderea sarcinii, judecătorul delegat cu executarea poate constata că a încetat caza de amânare

a executării pedepsei şi, pe cale de consecinţă, să ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare ori pentru aducerea lui la îndeplinire. În mod similar se va proceda şi în cazul în care se constată că minorul a împlinit vârsta de un an. În literatura de specialitate s-a arătat că în aceste situaţii nu se impune sesizarea instanţei de executare, date fiind cauzele care impun constatarea încetării motivelor de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială, Noul Cod de procedură penală, op. cit., 2014, p. 363).

5. Dacă s-a stabilit un termen de amânare, persoana condamnată **poate formula o nouă cerere de amânare** a executării pedepsei înainte de expirarea ultimei durate acordate, neexistând nicio limitare legală din acest punct de vedere. 35

**6. Şedinţa de judecată**, în cazul cererii de amânare, al sesizării în vederea revocării şi cel al formulării unei noi cereri de amânare, în primă instanţă, se desfăşoară conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Şedinţa de judecată în căile de atac se va desfăşura conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolul I („Judecata"), care *le completează* pe cele specifice soluţionării căii de atac. 36

Şedinţa de judecată este publică. 37

Întrucât, în ceea ce priveşte citarea, se aplică dispoziţiile art. 353 C.proc.pen., la soluţionarea cererii se citează persoana condamnată. Judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat în scris judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat în scris judecarea în lipsă, situaţie în care va fi reprezentat de avocatul desemnat din oficiu ori cel ales, după caz [art. 364 alin. (4) C.proc.pen.]. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie. 38

În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie. 39

Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Directia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii. 40

Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare; cu excepţia cazului prevăzut de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., nu există o limitare formală din punct de vedere probatoriu. După ascultarea concluziilor procurorului şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă. 41

Analiza presupune verificarea îndeplinirii, la momentul soluţionării sesizării ori, după caz, al cererii, a condiţiilor de amânare a executării pedepsei prevăzute pentru cele două ipoteze reglementate de art. 589 alin. (1) C.proc.pen. *sau, după caz, al încetării acestora*, atunci când, nefiind stabilit un termen de amânare în cazul prevăzut de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., judecătorul delegat cu executarea a sesizat instanţa de executare în vederea verificării subzistenţei temeiurilor amânării. 42

43 Hotărârea pronunţată poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.

44 Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanţei prin care se soluţionează contestaţia este definitivă.

## Secţiunea a 3-a. Întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă

## Art. 592. Cazurile de întrerupere

**(1) Executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi întreruptă în cazurile și în condițiile prevăzute la art. 589, la cererea persoanelor arătate la alin. (3) al aceluiași articol, iar în cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), și la cererea administrației penitenciarului.**

**(2) Dispozițiile art. 590 și art. 591 alin. (2)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Contestația formulată de procuror este suspensivă de executare.**

*Corelaţii legislative: art. 589, art. 590, art. 591 alin. (2)-(5) C.proc.pen.; Legea nr. 254/2013; art. 56-60, art. 99-106 C.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Cadru general. Cazurile şi condiţiile de întrerupere a executării ....................2410
2. Aspecte specifice ....................2411
    2.1. Soluţionarea cererii de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă ....................2411
    2.2. Determinarea instanţei competente în cazul recunoaşterii unei hotărâri judecătoreşti străine conform Legii nr. 302/2004 ....................2412
    2.3. Termenul de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă ....................2412
    2.4. Respingerea cererii ca fiind rămasă fără obiect ....................2413
    2.5. Executarea unei pedepse stabilite ca urmare a săvârşirii unei pluralităţi de infracţiuni ....................2413
    2.6. Caracterul executoriu al hotărârii ....................2414

1 **1. Cadru general. Cazurile şi condiţiile** de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă sunt aceleaşi cu cele de amânare a executării acestor pedepse.

2 De asemenea, cererea poate fi formulată de aceleaşi persoane. *În plus*, în cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., poate fi introdusă şi de administraţia penitenciarului unde este încarcerată persoana condamnată.

3 **Obligaţiile condamnatului** în cazul întreruperii executării şi **atribuţiile instanţei** competente sunt aceleaşi cu cele reglementate de art. 590 şi art. 591 alin. (2)-(5) C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

4 Pentru aceste motive, facem trimitere la observaţiile realizate în legătură cu aceste aspecte în analiza dispoziţiilor **art. 589 C.proc.pen.,** în ceea ce priveşte cazurile de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă, **art. 590**

**C.proc.pen.**, în ceea ce priveşte obligaţiile condamnatului căruia i se admite cererea şi **art. 591 alin. (2)-(5) C.proc.pen.**, în ceea ce priveşte atribuţiile instanţei competente, care, pentru identitate de raţiune, sunt valabile şi în cazul întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, urmând a evidenţia doar aspectele corespunzătoare acestor reglementări specifice procedurii întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă.

5 În jurisprudenţa recentă au fost reţinute ca motive care au justificat respingerea unor cereri de întrerupere a pedepsei închisorii întemeiate pe dispoziţiile art. 592 raportat la art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., următoarele: săvârşirea unei alte infracţiuni în perioada de întrerupere a executării pedepsei, deoarece s-a reţinut că, astfel, condamnatul a ignorat copilul minor în considerarea căruia a fost acordată, anterior, o întrerupere a executării pedepsei închisorii (*Jud. Craiova, Secţia penală, sentinţa nr. 609 din 13 februarie 2015*, nepublicată), atitudinea faţă de copilul minor care a fost încredinţat voluntar de condamnată spre creştere serviciilor sociale şi numărul mare de infracţiuni pentru comiterea cărora a fost condamnată la pedeapsa închisorii a cărei întrerupere este solicitată (*Jud. Craiova, Secţia penală, sentinţa penală nr. 5853 din 12 decembrie 2014*, nepublicată). Simpla posibilitate a comiterii de noi infracţiuni de către petentă, fără vreun suport factual, nu poate reprezenta un argument pentru respingerea cererii, cu atât mai mult cu cât aceasta va fi supusă unor măsuri de supraveghere.

6 În toate cazurile se va avea în vedere şi **standardul CtEDO** privitor la necesitatea menţinerii legăturii dintre părinte şi copilul minor (art. 8) în analiza de proporţionalitate a necesităţii menţinerii stării de detenţie/privare de libertate prin măsura educativă şi acest interes al minorului.

**2. Aspecte specifice**

7 **2.1. Soluţionarea cererii de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă.** În cazul prevăzut la art. 592 C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., cererea de întrerupere a executării pedepsei întemeiată pe motive medicale *se depune la judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanţei în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere*, însoţită de înscrisuri medicale. Judecătorul delegat cu executarea verifică competenţa instanţei şi dispune, după caz, *prin încheiere, declinarea competenţei de soluţionare a cauzei sau*, dacă instanţa este competentă să soluţioneze cererea, *efectuarea expertizei medico-legale*, ale cărei **obiective** vor fi următoarele:

- dacă petentul suferă de o boală sau de mai multe boli şi care sunt acestea; dacă boala (bolile) fac(e) imposibilă executarea imediată a pedepsei privative de libertate;
- în caz afirmativ, să se precizeze dacă boala/bolile poate/pot sau nu poate/pot fi tratată/tratate în reţeaua sanitară a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor;
- dacă specificul bolii permite sau nu tratarea acesteia, cu asigurarea pazei permanente, în reţeaua sanitară a Ministerului Sănătăţii.

8 Procedura prealabilă sesizării instanţei nu are caracter public şi se desfăşoară fără participarea procurorului ori citarea altor participanţi. Judecătorul delegat se pronunţă prin încheiere, *inclusiv în cazul declinării competenţei de soluţionare a cererii* (*Jud. Sectorului 5, Secţia penală, încheierea din 15 martie 2016*, nepublicată).

9 În cazul în care petentul condamnat îşi menţine cererea, după primirea raportului de expertiză medico-legală *judecătorul delegat cu executarea va sesiza instanţa în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere* în vederea soluţionării cererii de întrerupere

a executării pedepsei; în ipoteza în care, până la întocmirea raportului de expertiză medico-legală, petentul condamnat îşi retrage cererea, judecătorul delegat cu executarea va lua act prin **sentinţă** de manifestarea acestuia de voinţă, nefiind necesară sesizarea *instanţei în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere* care să pronunţe o asemenea soluţie.

10 La judecarea cazurilor de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, indiferent de temeiul juridic al acestora, se citează şi administraţia penitenciarului în care execută pedeapsa condamnatul [art. 597 alin. (1) C.proc.pen.].

11 Instanţa competentă este cea corespunzătoare în grad celei de executare în circumscripţia căreia se află locul de deţinere în care se află încarcerat condamnatul la momentul formulării cererii. Aceasta rămâne competentă chiar dacă ulterior acestui moment condamnatul este transferat în alt loc de deţinere, temporar ori definitiv.

12 Pentru identitate de raţiune, în ipoteza transferului condamnatului după formularea cererii, va fi citată tot administraţia locului de deţinere unde se afla acesta la momentul respectiv.

13 Nelegala citare a administraţiei de deţinere – care urmează a fi reţinută inclusiv în cazul citării locului de deţinere unde a fost transferat condamnatul – se sancţionează cu nulitatea relativă a actelor efectuate la termenul de judecată respectiv.

14 Sancţiunea se aplică în condiţiile art. 282 C.proc.pen., cu respectarea, în ceea ce priveşte termenul de invocare a neregularităţii procedurii de citare, a dispoziţiilor art. 263 C.pen. (a se vedea *supra* comentariul art. 263).

15 **2.2. Determinarea instanţei competente în cazul recunoaşterii unei hotărâri judecătoreşti străine conform Legii nr. 302/2004.** Dacă soluţia de condamnare la pedeapsa închisorii sau a detenţiunii pe viaţă a fost stabilită printr-o **hotărâre judecătorească străină**, recunoscută potrivit art. 134-136 din Legea nr. 302/2004, instanţa care a efectuat această procedură nu devine instanţă de executare, aceasta urmând a fi stabilită potrivit normelor de drept intern, astfel cum prevede art. 135 alin. (12) din Legea nr. 302/2004, potrivit căruia punerea în executare a pedepsei se face potrivit dispoziţiilor din Codul de procedură penală. Pe cale de consecinţă, instanţa de executare va fi instanţa care, potrivit normei interne, ar fi fost competentă să soluţioneze în primă instanţă cauza în care a fost aplicată pedeapsa închisorii sau a detenţiunii pe viaţă cu privire la care se solicită întreruperea executării. În raport de aceasta se determină instanţa competentă să soluţioneze cererea de întrerupere a executării pedepsei formulată de petentul condamnat, conform art. 593 C.proc.pen.

16 **2.3. Termenul de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă.** Deoarece art. 592 alin. (2) C.proc.pen. *nu* face trimitere la art. 591 alin. (6) C.proc.pen., care în teza a II-a conţine o reglementare a situaţiei în care nu s-a stabilit un termen de amânare, iar art. 594 alin. (2) C.proc.pen. priveşte exclusiv o ipoteză în care s-a stabilit un termen de întrerupere, urmează ca în prin hotărârea de admitere a cererii de întrerupere a executării pedepsei [atât în cazul prevăzut de art. 592 alin. (2) C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., cât şi în cel prevăzut de 592 alin. (2) C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.] să se stabilească un termen al întreruperii executării pedepsei [art. 594 alin. (2) C.proc.pen. folosind expresia „*expirarea* termenului de întrerupere"].

17 Termenul de întrerupere va fi stabilit **în cazul prevăzut de art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.** prin indicarea intervalului de timp pentru care se întrerupe executarea pedepsei

(săptămâni, luni), iar în cazul prevăzut de **art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.** prin indicarea momentului care face să înceteze cauza care a justificat întreruperea obligaţiei de a executa pedeapsa – încetarea stării de graviditate, împlinirea de către copil a vârstei de un an [„Admite cererea de întrerupere a executării pedepsei formulată de petentul condamnat C.I.C. în baza art. 592 C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., dispune întreruperea executării pedepsei de 5 ani şi 7 luni închisoare aplicată condamnatului prin sentinţa penală nr. 92 din 31 ianuarie 2014 a Jud. Cornetu, definitivă prin decizia penală nr. 506/A din 18 aprilie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a, **pe o perioadă de 3 (trei) luni, de la data punerii efective în libertate**" – *Jud. Sectorului 5, Secţia penală, extras din minuta sentinţei nr. 2309 din 29 septembrie 2014*, nepublicată; „Admite cererea. Dispune întreruperea executării pedepsei de 3 ani închisoare aplicată petentei-condamnate I.M. prin sentinţa penală nr. 80 din 31 ianuarie 2013 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală şi rămasă definitivă prin decizia penală nr. 1930 din 4 iunie 2014 a I.C.C.J., **până la încetarea stării de graviditate**" – *Trib. Bucureşti, extras din minuta sentinţei penale nr. 1829 din 24 iunie 2014* (*http//:portal.just.ro*)].

18 În cazul în care cererea este formulată de o condamnată gravidă, având în vedere că art. 589 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. prevede că întreruperea se acordă până la încetarea cauzei care a determinat-o, nu se va putea dispune întreruperea executării până la data împlinirii de către copil a vârstei de un an deoarece nu aceasta este cauza de întrerupere incidentă la momentul soluţionării cererii, cu excepţia situaţiei în care, înainte de încetarea stării de graviditate, condamnata a născut şi îşi menţine cererea formulată.

19 În cazul în care cererea este întemeiată pe dispoziţiile art. 592 alin. (2) C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.proc.pen., prin minută se va putea stabili, pe baza actului de naştere al copilului, un termen al întreruperii executării pedepsei închisorii sau detenţiunii pe viaţă care va expira la data la care copilul împlineşte vârsta de un an, dată care va fi menţionată în dispozitivul hotărârii.

20 În cazul în care *se omite stabilirea termenului întreruperii executării pedepsei închisorii sau detenţiunii pe viaţă*, se va putea face contestaţie la executare în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. în scopul stabilirii acestuia.

21 **2.4. Respingerea cererii ca fiind rămasă fără obiect.** Atunci când înainte de pronunţarea unei soluţii asupra cererii formulate, persoana condamnată este eliberată din starea de detenţie, cererea va fi respinsă ca fiind rămasă fără obiect, întrucât întreruperea executării pedepsei privative de libertate are ca efect o punere temporară în libertate a persoanei condamnate, pe timpul cât durează cauza ce o împiedică a executa pedeapsa, timp care nu intră în calculul pedepsei. În aceste condiţii, dacă între momentul sesizării instanţei şi cel al soluţionării cererii condamnatul este pus în libertate – *indiferent de motiv: eliberare ca urmare a împlinirii duratei pedepsei, ca urmare a aplicării unui act de clemenţă (graţiere, amnistie), liberare condiţionată etc.* – instanţa constatând că nu mai este posibilă acordarea beneficiului întreruperii executării pedepsei, respinge cererea de întrerupere formulată ca rămasă fără obiect (*Jud. Sectorului 4, Secţia penală, sentinţa nr. 2607 din 30 iulie 2014*; *Jud. Oradea, Secţia penală, sentinţa penală nr. 882 din 1 iulie 2015*, nepublicate).

22 **2.5. Executarea unei pedepse stabilite ca urmare a săvârşirii unei pluralităţi de infracţiuni.** Dispoziţiile art. 592 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 589 alin. (6) C.proc.pen. sunt incidente şi în ipoteza în care petentul a fost condamnat pentru infracţiuni concurente, însă în cauze diferite, fiind emise mai multe mandate de executare a pedepsei; în acest caz,

chiar dacă nu s-a procedat la contopirea pedepselor aplicate, obţinerea întreruperii executării pedepsei prin raportare la mandatul pus în executare va produce efecte, neputându-se considera că punerea în libertate nu este posibilă din cauza punerii în executare a altui mandat de executare a pedepsei sau că până la efectuarea contopirii cererea de întrerupere a executării pedepsei ar fi inadmisibilă. Aceasta întrucât, astfel cum rezultă din dispoziţiile art. 589 alin. (1) C.proc.pen., cauzele care determină întreruperea executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă au caracter obiectiv, nedeterminat de executarea pedepsei stabilite printr-o anumită hotărâre. Ceea ce se constată printr-o hotărâre prin care se admite o cerere de întrerupere a executării pedepsei este că nu se poate continua executarea acesteia la momentul respectiv, datorită caracterului obiectiv al cauzei, fiind fără relevanţă hotărârea ori hotărârile prin care au fost stabilite astfel de pedepse.

23 **2.6. Caracterul executoriu al hotărârii.** Spre deosebire de hotărârea de admitere a cererii de amânare a executării pedepsei pronunţată de prima instanţă, hotărârea primei instanţe de admitere a cererii de întrerupere a executării pedepsei sau a detenţiunii pe viaţă **nu este executorie de drept** în niciunul dintre cele două cazuri.

24 În acest sens sunt dispoziţiile art. 592 alin. (3) C.proc.pen., potrivit cărora contestaţia formulată de procuror împotriva soluţiei de admitere a cererii de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă este suspensivă de executare – dispoziţii care nu pot produce efecte dacă însuşi termenul de contestare este suspensiv de executare.

25 La aceeaşi concluzie se ajunge şi pe cale de interpretare logică a absenţei unei trimiteri în textul de lege [art. 592 C.proc.pen.] la dispoziţiile art. 589 alin. (5) C.proc.pen. care reglementează caracterul executoriu de drept al hotărârii pronunţate în primă instanţă în materia amânării executării pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă, cu concluzia că în cazurile de întrerupere a executării pedepsei sunt incidente dispoziţiile de drept comun în materie (a se vedea *supra* comentariul art. 551).

## Art. 593. Instanţa competentă

**(1) Instanţa competentă să dispună asupra întreruperii executării pedepsei este instanţa în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, corespunzătoare în grad instanţei de executare.**

**(2) Cererea de prelungire a întreruperii anterior acordate se soluţionează de instanţa care a dispus întreruperea executării pedepsei.**

**(3) Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de întrerupere a executării pedepsei poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.**

*Corelaţii legislative: art. 50 alin. (4), art. 51, art. $425^1$ alin. (6), (7), art. 553, art. 597 alin. (1) C.proc.pen.*

### Comentariu

#### Sumar

1. Instanţa competentă să soluţioneze cererea de întrerupere a executării pedepsei ..........2414
2. Prelungirea întreruperii executării pedepsei. Instanţa competentă ..........2415

1 **1. Instanţa competentă să soluţioneze cererea de întrerupere a executării pedepsei.** Art. 593 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte o competenţă **teritorială exclusivă** pentru instanţa în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere a condamnatului.

Instanţa competentă teritorial se determină prin raportare la locul de deţinere în care se afla persoana condamnată la momentul formulării cererii. Transferul ulterior al acesteia către una sau mai multe unităţi penitenciare, înainte sau pe parcursul judecării cererii, nu conduce la schimbarea instanţei competente. 2

Din punct de vedere **material**, este competentă instanţa corespunzătoare în grad instanţei de executare. Prin urmare, aceasta se determină prin raportare la gradul jurisdicţional al instanţei de executare stabilită conform dispoziţiilor art. 553 C.proc.pen. 3

Pentru stabilirea instanţei competente se administrează proba cu înscrisuri – hotărârea ori, după caz, hotărârile judecătoreşti în executarea cărora se află condamnatul, mandatul/mandatele de executare a pedepsei închisorii emise, dovezi rezultând din înscrisurile de înaintare a cererii de întrerupere a executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă. 4

În jurisprudenţa constantă a instanţelor naţionale se reţine că, prin „instanţă în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere" se înţelege instanţa în a cărei circumscripţie se găseşte locul de deţinere unde se afla condamnatul la data formulării cererii de întrerupere a executării pedepsei, nu cea în a cărei circumscripţie se găseşte locul de deţinere unde condamnatul a fost transferat ulterior formulării unei astfel de cereri. Este, astfel, relevant locul de deţinere unde se afla condamnatul la data scrisă pe cererea de la dosarul cauzei ori la data expedierii actului de sesizare. Chiar dacă, ulterior formulării cererii, condamnatul a fost transferat la un alt loc de deţinere, această împrejurare nu este de natură să schimbe competenţa de soluţionare a cererii de întrerupere a executării pedepsei, astfel cum aceasta a fost stabilită potrivit dispoziţiilor art. 593 C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 204 din 19 februarie 2013*). 5

C.proc.pen. nu a mai reluat soluţia trimiterii pe cale administrativă a cererilor de întrerupere a executării pedepsei adresate altei instanţe decât cea competentă material şi teritorial, în aceste cazuri urmând a se declina competenţa de soluţionare a cererii. 6

În cazul prevăzut de **art. 592 raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.**, competenţa de soluţionare a cererii adresate altei instanţe decât cea competentă va fi declinată prin *încheiere*, pronunţată de judecătorul delegat cu executarea. Şedinţa de judecată nu este publică şi se desfăşoară fără participarea procurorului ori a condamnatului (*Jud. Sectorului 5, încheierea judecătorului delegat cu executarea din 10 octombrie 2014*, nepublicată). 7

Încheierea este dată fără cale de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.]. 8

În lipsa unei dispoziţii similare, în cazul prevăzut de **art. 592 raportat la art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.**, competenţa de soluţionare a cererii adresate altei instanţe decât cea competentă va fi declinată prin *sentinţă*, dată fără cale de atac [art. 50 alin. (4) C.proc.pen.], pronunţată în şedinţă publică, cu participarea procurorului, după citarea şi prezentarea persoanei condamnate aflate în stare de deţinere. 9

Când două sau mai multe instanţe se recunosc competente a judeca aceeaşi cauză ori îşi declină competenţa reciproc, vor fi incidente dispoziţiile art. 51 C.proc.pen. privitoare la conflictul pozitiv sau negativ de competenţă. 10

**2. Prelungirea întreruperii executării pedepsei. Instanţa competentă.** Conform dispoziţiilor art. 593 alin. (2) C.proc.pen., **cererea de prelungire** a întreruperii anterior acordate se soluţionează de instanţa care a dispus întreruperea executării pedepsei. 11

Această competenţă este exclusivă, astfel încât, dacă persoana condamnată aflată în stare de libertate adresează cererea de prelungire instanţei de executare, iar aceasta este alta decât cea care a soluţionat cererea de întrerupere, urmează a fi declinată competenţa de soluţionare a cererii de prelungire. 12

13 Aplicarea textului de lege a generat în practică interpretări diferite în ceea ce priveşte instanţa competentă să soluţioneze cererea de prelungire a întreruperii executării pedepsei în cazul în care se formulează o cerere de întrerupere a executării pedepsei care este respinsă în primă instanţă, iar instanţa care a soluţionat contestaţia împotriva hotărârii primei instanţe, în conformitate cu dispoziţiile art. $425^1$ alin. (7) pct. 2 lit. a) C.proc.pen., a admis contestaţia, a desfiinţat hotărârea atacată şi a admis cererea de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă.

*S-au conturat două opinii.*

14 Astfel, *într-o primă opinie* s-a apreciat că este competentă să soluţioneze cererea de prelungire a întreruperii anterior acordate instanţa ce a soluţionat contestaţia şi a dispus întreruperea executării pedepsei (în acest sens, Trib. Bucureşti, Secţia penală, după ce, ca instanţă de control judiciar, prin decizia penală nr. 1540 din 19 septembrie 2014, a admis contestaţia formulată de condamnat împotriva sentinţei penale nr. 2809 din 27 august 2014 pronunţată de Jud. Sectorului 4 şi a dispus întreruperea executării pedepsei închisorii pe o durată de două luni, *ulterior*, prin sentinţa nr. 2621 din 4 noiembrie 2014, *a soluţionat în primă instanţă* cererea de prelungire formulată de condamnat).

15 *Într-o a doua opinie* competenţa de soluţionare a cererii de prelungire aparţine instanţei ce a soluţionat în primă instanţă cererea de întrerupere admisă în contestaţie.

16 În ipoteza discutată, interpretarea diferită a textului de lege este generată de modalitatea de redactare a celor două alineate ale art. 593 C.proc.pen., alin. (1) folosind sintagma „instanţă competentă să dispună (...)", iar alin. (2) sintagma „instanţa care a dispus întreruperea executării pedepsei".

17 *Apreciem că instanţa competentă să dispună asupra prelungirii întreruperii executării pedepsei este instanţa care a soluţionat cererea de întrerupere a executării pedepsei în primă instanţă, chiar dacă a respins cererea de întrerupere, admiterea căii de atac formulate împotriva hotărârii primei instanţe neputând justifica o derogare de la regulile de competenţă exclusivă, instituite de art. 593 alin. (2) C.proc.pen.* În caz contrar, o interpretare exclusiv gramaticală a sintagmei „de instanţa care a dispus întreruperea executării pedepsei" ar conduce, în situaţia în care întreruperea executării pedepsei este dispusă de instanţa de control judiciar, la o schimbare a instanţei competente material să soluţioneze în primă instanţă şi în calea de atac o cerere care priveşte întreruperea executării pedepsei închisorii ori a detenţiunii pe viaţă.

18 *Aşadar, competenţa exclusivă a instanţei* în a cărei circumscripţie s-a aflat locul de deţinere a condamnatului, corespunzătoare în grad instanţei de executare, *care a dispus întreruperea executării pedepsei, rămâne dobândită* pentru toate cererile având acelaşi obiect, formulate în continuare, până în momentul reîncarcerării. Pentru a reţine această concluzie, menţionăm şi caracterul special al dispoziţiilor alin. (2) al art. 593 C.proc.pen., care reglementează o competenţă specială în ceea ce priveşte soluţionarea cererilor de prelungire a întreruperii anterioare.

19 În consecinţă, dacă, *după formularea cererii*, persoana condamnată este reîncarcerată într-un penitenciar care nu se află în circumscripţia instanţei care a acordat prelungirea anterioară, competenţa acesteia din urmă rămâne dobândită, chiar dacă se va califica sesizarea ca fiind una de întrerupere a executării pedepsei şi nu se va declina competenţa.

20 Pentru a reţine această soluţie avem în vedere că normele de declinare a competenţei sunt reglementate în Partea generală a Codului de procedură penală şi, pentru acest motiv,

în lipsa unor dispoziţii contrare, sunt aplicabile tuturor procedurilor reglementate în Partea specială a Codului, aşadar şi celor privitoare la executarea hotărârilor. Din analiza acestora rezultă că momentul în raport de care se analizează competenţa unui organ judiciar de a soluţiona o cauză este cel al sesizării. Soluţia declinării competenţei instanţei penale după ce a fost legal învestită este expres prevăzută doar pentru cazurile reglementate de art. 48 C.proc.pen. („Competenţa în caz de schimbare a calităţii inculpatului") şi art. 49 C.proc.pen. („Competenţa în caz de schimbare a încadrării juridice sau a calificării faptei"). Pe cale de consecinţă, o astfel de soluţie este excepţională şi, deci, nu poate fi adoptată în alte situaţii, astfel încât, pentru ipoteza analizată, soluţia este cea a menţinerii competenţei instanţei legal sesizate cu o cerere de prelungire a întreruperii executării pedepsei.

21 După reîncarcerare, **o nouă cerere de întrerupere** a executării pedepsei va fi soluţionată de instanţa în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, corespunzătoare în grad instanţei de executare, conform art. 593 alin. (1) C.proc.pen.

22 Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de întrerupere a executării pedepsei poate fi atacată cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare, de către condamnat sau procuror.

23 Administraţia penitenciarului în care execută pedeapsa condamnatul, deşi poate formula cerere de întrerupere a executării pedepsei, în cazul prevăzut de art. 592 raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., şi se citează la judecarea ambelor cazuri de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, întrucât art. 597 alin. (1) C.proc. pen. nu distinge, **nu este titulară a dreptului de a formula contestaţie**, deoarece nu face parte din „(...) subiecţii procesuali la care hotărârea atacată se referă" în sensul art. 425[1] alin. (2) C.proc.pen., hotărârea pronunţată privind exclusiv persoana condamnată.

24 Contestaţia formulată de procuror este suspensivă de executare [art. 592 alin. (3) C.proc.pen.].

25 Dacă este formulată în termen, efectul suspensiv de executare va dura până la soluţionarea contestaţiei.

26 Conform art. 425[1] alin. (6), (7) C.proc.pen., la soluţionarea contestaţiei se citează persoana condamnată căreia i se asigură asistenţă juridică gratuită, dacă nu are avocat ales. Participarea procurorului este obligatorie.

27 Contestaţia se soluţionează prin decizie.

## Art. 594. Evidenţa întreruperii executării pedepsei

**(1) Instanţa care a dispus întreruperea executării pedepsei comunică de îndată această măsură instanţei de executare, locului de deţinere şi organului de poliţie.**

**(2) Instanţa de executare şi administraţia locului de deţinere ţin evidenţa întreruperilor acordate. Dacă la expirarea termenului de întrerupere persoana condamnată la pedeapsa închisorii nu se prezintă la locul de deţinere, administraţia trimite de îndată o copie de pe mandatul de executare organului de poliţie, în vederea executării. Pe copia mandatului de executare se menţionează şi cât a mai rămas de executat din durata pedepsei.**

**(3) Administraţia locului de deţinere comunică instanţei de executare data la care a reînceput executarea pedepsei.**

**(4) Timpul cât executarea a fost întreruptă nu se socoteşte în executarea pedepsei.**

**(5) Pedeapsa accesorie se execută şi pe durata întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 65 alin. (3) C.pen.; art. 84 pct. 12 R.O.I.I.J.; art. 5 parag. 1 CEDO*

## Comentariu

### Sumar

1. Punerea în executare a hotărârii de întrerupere a executării pedepsei. Standardul CEDO ....2418
2. Evidenţa întreruperilor ....2418
3. Prescripţia executării pedepsei. Pedepsele accesorii ....2419

1 **1. Punerea în executare a hotărârii de întrerupere a executării pedepsei. Standardul CEDO.** În scopul punerii în executare şi luării în evidenţă, o copie a minutei prin care a fost admisă cererea de întrerupere a executării pedepsei se comunică, *de îndată după pronunţare*, locului de deţinere şi organului de poliţie desemnat cu supravegherea persoanei condamnate.

2 Dacă hotărârea a fost pronunţată de instanţa în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, corespunzătoare în grad instanţei de executare, o copie a minutei va fi comunicată şi acestei din urmă instanţe.

3 La primirea comunicării, persoana condamnată va fi pusă în libertate de administraţia locului de deţinere în cel mai scurt timp.

4 Instanţa care a admis cererea va acorda o atenţie deosebită respectării dispoziţiei legii de comunicare „de îndată" a dispoziţiei de punere în libertate, urmărind ca adresa emisă în acest scop să conţină toate datele necesare punerii în executare fără întârziere (datele de identificare ale condamnatului, pedeapsa executată, locul de deţinere).

5 În cazul hotararilor care devin executorii la sfarşitul zilei, punerea în executare trebuie să se facă de îndată. Astfel, instanţele trebuie să ia măsuri pentru a asigura comunicarea soluţiilor de punere în libertate în cel mai scurt timp de la data când acestea devin executorii, fără a avea relevanţă dacă programul de lucru s-a încheiat şi, de asemenea, penitenciarul trebuie să ia măsuri de organizare internă, astfel încât să existe permanent personalul necesar pentru realizarea formalităţilor de punere în libertate (*per a contrario*, CtEDO, *Calmanovici c. României*, hotărârea din 1 iulie 2008, parag. 77; *Ogică c. României*, hotărârea din 27 mai 2010, parag. 64).

6 Întârzierea imputabilă autorităţilor în aducerea la îndeplinire a dispoziţiei de punere în libertate este de natură a conduce la o încălcare a art. 5 parag. 1 CEDO, sub acest aspect, în jurisprudenţa CtEDO reţinându-se că, deşi o întârziere în punerea în executare a unei decizii de repunere în libertate este inevitabilă, aceasta trebuie să fie redusă la minim.

7 În jurisprudenţa CtEDO s-a reţinut că a fost respectat acest standard într-o cauză în care formalităţile de punere în libertate au fost finalizate după şapte ore de la data la care s-a dispus prin hotărârea instanţei soluţia de punere în libertate (*Giulia Manzoni c. Italiei*, parag. 25). Dimpotrivă, s-a apreciat ca incompatibilă cu dispoziţiile art. 5 parag. 1 CEDO o întârziere de 11 ore în executarea hotărârii de punere imediată în libertate (*Quinn c. Franţei*, parag. 39-43), o zi (*Bojilov c. Bulgariei*, parag. 39), 16 ore (*Calmanovici c. României*, parag. 77-80), 48 de ore (*Ogică c. României*, parag. 64) (*D.C. Bunea*, în *D.C. Bunea ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, 2013, p. 673).

8 **2. Evidenţa întreruperilor.** La nivelul instanţelor, potrivit art. 84 alin. (1) pct. 12 R.O.I.I.J., evidenţa în legătură cu întreruperea executării pedepselor privative de libertate se ţine separat de Registrul de evidenţă şi punere în executare a hotărârilor penale. În

Registrul de evidenţă a întreruperii executării pedepselor privative de libertate se menţionează informaţii complete referitoare la pedeapsa a cărei întrerupere s-a dispus, precum şi hotărârea prin care a fost admisă cererea de întrerupere, data punerii în libertate, data reprimirii în penitenciar.

**9** Lucrările de comunicare poartă numărul de ordine al poziţiei din registrul de executări penale şi numărul dosarului, sub formă de fracţie.

**10** Administraţia locului de deţinere unde s-a aflat încarcerat condamnatul în momentul întreruperii ţine, de asemenea, o evidenţă a întreruperilor acordate.

**11** La împlinirea termenului de întrerupere a executării, persoana condamnată la pedeapsa închisorii sau a detenţiunii pe viaţă are obligaţia de a se prezenta la locul de deţinere de unde a fost eliberată.

**12** Înainte de expirarea perioadei stabilite pentru întreruperea executării pedepsei, persoana condamnată poate să formuleze o nouă cerere cu acelaşi obiect. Formularea cererii nu împiedică reîncarcerarea, dacă în timpul soluţionării cererii de prelungire a întreruperii anterioare se împlineşte termenul acesteia.

**13** Dacă această obligaţie de prezentare la expirarea duratei întreruperii nu este respectată, administraţia trimite, de îndată, o copie de pe mandatul de executare organului de poliţie, în vederea executării. Pe copia mandatului de executare se menţionează şi cât a mai rămas de executat din durata pedepsei.

**14** Arestarea în vederea reîncarcerării se efectuează conform art. 557 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

**15** Administraţia locului de deţinere comunică instanţei de executare data la care a reînceput executarea pedepsei.

**16** **3. Prescripţia executării pedepsei. Pedepsele accesorii.** Pe durata întreruperii este suspendat cursul prescripţiei executării pedepsei, iar timpul cât executarea pedepsei a fost întreruptă nu se socoteşte în cuantumul acesteia.

**17** În acord cu dispoziţiile art. 65 alin. (3) C.pen., care stabilesc că pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării unor drepturi se execută din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare şi până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată, art. 594 alin. (4) C.proc.pen. prevede că pedeapsa accesorie se execută şi pe durata întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă. Pe cale de consecinţă, în acest interval de timp condamnatul nu va putea exercita drepturile care i-au fost interzise prin hotărârea de condamnare cu titlu de pedeapsă accesorie.

## Secţiunea a 4-a. Înlăturarea sau modificarea pedepsei

### Art. 595. Intervenirea unei legi penale noi

(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau a hotărârii prin care s-a aplicat o măsură educativă intervine o lege ce nu mai prevede ca infracţiune fapta pentru care s-a pronunţat condamnarea ori o lege care prevede o pedeapsă sau o măsură educativă mai uşoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanţa ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispoziţiilor art. 4 şi 6 din Codul penal.

(2) Aplicarea dispoziţiilor alin. (1) se face din oficiu sau la cererea procurorului ori a persoanei condamnate de către instanţa de executare, iar dacă persoana condamnată se

**află în executarea pedepsei sau a unei măsuri educative, de către instanţa corespunzătoare în grad în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere sau, după caz, centrul educativ ori centrul de detenţie.**

*Corelaţii legislative: art. 4, art. 6 C.pen.; art. 23 din Legea nr. 255/2014; art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.*

## Comentariu

### Sumar

1. Incidenţa procedurii prevăzute de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. ....... 2420
2. Deciziile Curţii Constituţionale a României de constatare a neconstituţionalităţii unui text de incriminare ....... 2420
3. Procedura prevăzută de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. este urgentă ....... 2424
4. O problemă de calificare a cererilor prin care se solicită aplicarea legii de dezincriminare sau a legii penale mai favorabile ....... 2425
5. Competenţa de soluţionare a cererilor de intervenire a unei legi penale noi ....... 2425
6. La momentul intrării în vigoare a legii de dezincriminare, în cazul în care hotărârea penală definitivă nu a fost pusă în executare, biroul executări penale al instanţei de executare nu va mai proceda la punerea în executare a dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti ....... 2426
7. Operaţiunea de determinare a legii penale mai favorabile în sensul dispoziţiilor art. 6 C.pen. ....... 2428
8. Şedinţa de judecată se desfăşoară, potrivit dispoziţiilor art. 597 C.proc.pen., conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă") ....... 2430
9. Pentru ca cererea de aplicare a legii penale mai favorabile, întemeiată pe dispoziţiile art. 595 C.proc.pen., să fie admisibilă, trebuie să se fi aplicat o pedeapsă, ce se execută sau urmează a se executa ....... 2430
10. Alte soluţii ale instanţelor. Probleme practice ivite în aplicarea procedurii prevăzute de art. 595 C.proc.pen. ....... 2430
    - 10.1. Inadmisibilitatea cererii de aplicare a legii penale mai favorabile în cazul în care prin hotărârea de condamnare s-a analizat legea mai favorabilă aplicabilă prin raportare la dispoziţiile art. 5 C.pen. ....... 2431
    - 10.2. Admisibilitatea cererii de aplicare a legii penale mai favorabile în cazul în care după respingerea unei cereri similare au fost pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie hotărâri preliminare pentru dezlegarea unor chestiuni de drept incidente în cauză prin raportare la situaţia juridică a persoanei condamnate ....... 2431

1 **1. Incidenţa procedurii prevăzute de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen.** Procedura prevăzută de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. este incidentă în cazul în care, pe parcursul executării unei pedepse, indiferent de natura acesteia, sau a unei măsuri educative, intervine o lege care fie dezincriminează fapta pentru care s-a dispus sancţiunea penală, în condiţiile art. 4 C.pen. (ce se completează cu dispoziţiile art. 3 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal), fie este mai favorabilă, în condiţiile art. 6 C.pen., stabilind obligaţia instanţei de a lua măsuri, din oficiu, pentru aplicarea dispoziţiilor legii noi.

**2. Deciziile Curţii Constituţionale a României de constatare a neconstituţionalităţii unui text de incriminare**

2 **2.1.** Jurisprudenţa Curţii Constituţionale evidenţiază două tipuri de soluţii prin care se stabileşte neconstituţionalitatea unui text de lege:

1) decizii prin care se constată că un text de lege este neconstituţional în tot sau în parte [a se vedea, în acest sens, *D.C.C. nr. 363 din 7 mai 2015 referitoare la admiterea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005* (M.Of. nr. 495 din 6 iulie 2015) şi 3

2) decizii cu rezervă de interpretare. 4

**În primul caz**, „ca o consecinţă a caracterului obligatoriu *erga omnes* al deciziilor Curţii Constituţionale, pronunţate în baza art. 144 lit. c) din Constituţie [art. 146 lit. d) în Constituţia din 2003 – *n.n.*], prin care se constată neconstituţionalitatea unei legi sau a unei ordonanţe, prevederea normativă a cărei neconstituţionalitate a fost constatată nu mai poate fi aplicată de niciun subiect de drept (cu atât mai puţin de autorităţile şi instituţiile publice). (...) Fără îndoială că, în urma pronunţării unei decizii prin care Curtea Constituţională constată neconstituţionalitatea unei legi sau ordonanţe, Parlamentul sau, după caz, Guvernul, are obligaţia de a interveni în sensul modificării sau al abrogării actului normativ declarat ca fiind neconstituţional. *Dar (...) aceasta nu înseamnă că, în situaţia în care o asemenea intervenţie nu s-ar produce ori ar întârzia, decizia Curţii Constituţionale şi-ar înceta efectele*. Dimpotrivă, aceste efecte se produc în continuare, fiind opozabile *erga omnes*, în vederea asigurării supremaţiei Constituţiei. (...)" (*D.C.C. nr. 186 din 18 noiembrie 1999*). 5

În literatura de specialitate, cu privire la acest efect, s-a arătat că, în mod practic, *consecinţele pe care abrogarea şi constatarea neconstituţionalităţii unei norme juridice* (aceasta din urmă la expirarea termenului de 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale şi dacă legiuitorul nu intervine în sensul punerii de acord a prevederilor neconstituţionale cu dispoziţiile constituţiei) *sunt în sensul că norma respectivă nu se mai aplică*. Cu toate acestea cele două instituţii nu se confundă (*M. Safta*, Drept constituţional şi instituţii politice, Vol. II. Instituţii politice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 348).

**În cel de-al doilea caz**, Curtea Constituţională a stabilit că: „Indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituţională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituţia, menţinându-se, astfel, prezumţia de constituţionalitate a textului în această interpretare, atât *instanţele judecătoreşti*, cât şi organele administrative *trebuie să se conformeze deciziei Curţii şi să o aplice ca atare*" (*D.C.C. nr. 536 din 28 aprilie 2011*, în Constituţia României. Decizii ale Curţii Constituţionale, hotărâri C.E.D.O., hotărâri C.J.U.E., legislaţie conexă, ed. îngrijită de T. Toader şi M. Safta, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 410). 6

Caracterul obligatoriu *erga omnes* al deciziilor Curţii Constituţionale, prin care se constată neconstituţionalitatea unei legi sau a unei ordonanţe, implică existenţa răspunderii juridice în cazul nerespectării acestor decizii. Sub acest aspect *există echivalenţă cu situaţia în care nu este respectată o lege adoptată de Parlament ori o ordonanţă emisă de Guvern* (*D.C.C. nr. 169 din 2 noiembrie 1999*). Aceste decizii produc efecte *erga omnes*, ele fiind obligatorii pentru toate persoanele şi autorităţile publice, inclusiv pentru instanţele judecătoreşti (*D.C.C. nr. 52 din 19 martie 1998*; aceste decizii sunt citate în suportul de curs pus la dispoziţia auditorilor I.N.M. de catedra de drept constituţional). 7

**2.2.** Cu privire la principiul legalităţii pedepselor, a cărui expresie o constituie dispoziţiile art. 4 C.pen., art. 6 C.pen. şi art. 595 C.proc.pen., I.C.C.J. a reţinut că: „principiul legalităţii pedepselor impune ca pedeapsa aplicată în baza legii vechi să aibă susţinere şi în legea nouă, nefiind admisă executarea unei pedepse mai mari decât cea 8 aplicabilă potrivit legii noi mai favorabile" (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 6 din 26 mai 2014 şi Decizia nr. 8 din 26 mai 2014*).

9 Consecinţa dispariţiei suportului legal al normei de incriminare în baza căreia a fost aplicată o pedeapsă, prin abrogarea lui, este dispariţia susţinerii în ordinea juridică, în continuare, a pedepsei aplicate în baza legii abrogate. Într-o astfel de situaţie executarea pedepsei trebuie să înceteze, conform art. 4 C.pen.

10 Astfel cum s-a arătat în considerentele care preced, efectul constatării neconstituţionalităţii unui text de incriminare constă tocmai în dispariţia din ordinea juridică a textului de lege respectiv.

11 Acest efect este reţinut şi în jurisprudenţa I.C.C.J. care, într-o cauză, a constatat că, întrucât „în conformitate cu dispoziţiile art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare constatate ca fiind neconstituţionale îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei, I.C.C.J. constată că *prin declararea ca neconstituţionale* a dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005 *a operat o dezincriminare* a acestei fapte" (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 330/A din 29 septembrie 2015*).

12 În alte cuvinte, în ipoteza discutată, la expirarea termenului de 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale şi dacă legiuitorul nu intervine în sensul punerii de acord a prevederilor neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei, textul de incriminare încetează să mai existe şi, odată cu el, şi suportul juridic al executării pedepselor aplicate în baza lui.

13 *Ţinând cont de aceste efecte considerăm că absenţa legii de dezincriminare nu poate constitui un motiv pentru a refuza aplicarea dispoziţiilor art. 595 C.proc.pen. şi art. 4 C.pen.*

14 Ceea ce este esenţial este că pedeapsa aplicată în baza textului de lege declarat neconstituţional de Curtea Constituţională nu mai are suport legal şi, deci, nu mai poate fi executată în continuare. A nu recunoaşte acest efect echivalează cu a nu aplica deciziile Curţii Constituţionale ceea ce, cel puţin pentru instanţele judecătoreşti, nu poate fi o opţiune. Pasivitatea legiuitorului, care nu îşi îndeplineşte obligaţia de a interveni pentru a înlătura legea a cărei neconstituţionalitate a fost constatată, în condiţiile în care efectele concrete ale deciziei de neconstituţionalitate şi cele ale legii care ar trebui dată în baza acesteia sunt aceleaşi din punct de vedere juridic, nu poate constitui un motiv de neaplicare a principiului legalităţii pedepsei. În măsura în care legile sunt destinate să asigure drepturi concrete şi nu iluzorii, apreciem că se impune valorificarea deciziilor Curţii Constituţionale în procedura reglementată de art. 595 C.proc.pen.

15 În cazul particular al deciziilor Curţii Constituţionale cu rezervă de interpretare a unor legi de incriminare, întrucât nu este necesară intervenţia formală a legiuitorului, ceea ce rezultă în urma unor astfel de soluţii este un text de lege prin care, prin interpretarea obligatorie, şi singura posibilă, dată de instanţa de contencios constituţional se dezincriminează parţial unele fapte care, înainte de intervenţia Curţii Constituţionale, puteau angaja răspunderea penală a celui care le săvârşea. Aşadar există, formal, o lege care, în fapt şi în drept, dezincriminează anumite fapte, incriminarea păstrându-se pentru altele.

2.3. Sintetizând: 16

- principiul legalităţii pedepsei impune ca pe întreaga durată a executării acesteia sancţiunile penale să aibă un temei legal (a se vedea *supra* Decizia nr. 6 din 26 mai 2014 şi Decizia nr. 8 din 26 mai 2014);
- efectul concret al unei decizii de neconstituţionalitate a unei legi de incriminare este acelaşi cu cel al legii de abrogare pe care Parlamentul ori, după caz, Guvernul au obligaţia (a se vedea *supra* D.C.C. nr. 186 din 18 noiembrie 1999) de a o emite: dezincriminarea unei anumite fapte [„încetează efectele juridice" conform art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992];
- decizia Curţii Constituţionale prin care se constată neconstituţionalitatea unei legi este obligatorie (şi) pentru instanţele de judecată, în lipsa unei legi/ordonanţe date în intervalul de 45 de zile prevăzut de art. 147 alin. (1) din Constituţia României, la fel ca o lege (a se vedea *supra* D.C.C. nr. 169 din 2 noiembrie 1999).

*Astfel, persoanele condamnate în baza unor norme de incriminare declarate ulterior neconstituţionale trebuie să poată obţine în baza deciziei Curţii Constituţionale, încetarea executării pedepselor aplicate* [în acest sens, în ceea ce priveşte aplicarea D.C.C. nr. 363 din 7 mai 2015 referitoare la admiterea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005, a se vedea *Jud. Sibiu, Secţia penală, sentinţa penală nr. 73 din 3 februarie 2016*; *Jud. Sectorului 1, Secţia penală, sentinţa penală nr. 578 din 22 iulie 2016, definitivă prin decizia nr. 687 din 28 august 2016 a Trib. Bucureşti, Secţia I penală*, nepublicate; *C.A. Oradea, Secţia penală, sentinţa penală nr. 122/pi din 4 decembrie 2015* (*www.rolii.ro*); în ceea ce priveşte aplicarea **D.C.C. nr. 405 din 15 iunie 2016** referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 246 C.pen. din 1969, ale art. 297 alin. (1) C.pen. şi ale art. 132 din Legea nr. 78/200, a se vedea *Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia penală, decizia penală nr. 20 din 9 februarie 2017* prin care s-a constatat *că a intervenit o dezincriminare a infracţiunii de abuz în serviciu în situaţia în care îndeplinirea defectuoasă a unei îndatoriri de serviciu are loc prin încălcarea oricărui alt act normativ în afară de lege, ordonanţă sau ordonanţă de urgenţă, aceasta fiind şi situaţia faptei pentru care a fost condamnat contestatorul din prezenta cauză şi s-a dispus încetarea executării pedepsei principale, a celei complementare şi a celei accesorii* (hotărârea a fost făcută publică de Biroul de Informare şi Relaţii Publice al Curţii de Apel Alba Iulia)]. 17

2.4. O astfel de soluţie nu intră în contradicţie cu D.C.C. nr. 126 din 3 martie 2016, deoarece, prin aceasta a fost înlăturată pentru o altă persoană decât cea care a invocat excepţia de neconstituţionalitate, doar posibilitatea de a obţine revizuirea hotărârii şi, în consecinţă, o rejudecare a cauzei şi o soluţie de achitare conform art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. Întrucât a judecat în limitele învestirii, aşa cum rezultă din considerentele şi dispozitivul hotărârii, nu s-ar putea reţine că s-a înlăturat şi posibilitatea de a obţine încetarea executării pedepsei (ori a unei părţi din pedeapsă, după caz) ca urmare a unei decizii de neconstituţionalitate a unui text de incriminare penală. Opinia concurentă exprimată în acest sens de unul dintre judecătorii constituţionali [„(...) trebuie subliniat că în cauzele judecate definitiv până la data publicării deciziei de admitere a Curţii Constituţionale numai revizuirea este singurul şi unicul remediu pe care părţile îl au la dispoziţie. Chiar dacă norma de incriminare a fost constatată ca fiind neconstituţională, hotărârile judecătoreşti definitive la data deciziei Curţii nu pot fi repuse în discuţie sub aspectul înlăturării/modificării/stingerii pedepsei în temeiul art. 595 sau art. 598 alin. (1) 18 lit. d) C.proc.pen. Este rolul legiuitorului ca, în urma deciziei Curţii, să adopte o lege de punere în acord cu aceasta, în conformitate cu art. 147 alin. (1) din Constituţie, care să cuprindă soluţia legislativă de dezincriminare, pentru ca subiectele de drept aflate în executarea unei pedepse să beneficieze de dispoziţiile art. 4 sau art. 6, după caz, din Codul penal, coroborate cu art. 595 C.proc.pen."] nu are forţa obligatorie a hotărârii şi, pentru motivele mai sus arătate, considerăm că nu poate fi primită.

**19** O soluţie contrară apreciem că ridică şi o problemă de conformitate cu art. 7 parag. 1 CEDO. Astfel, întrucât prin dezincriminarea unei fapte, conform legislaţiei naţionale, este obligatorie reducerea sau, după caz, înlăturarea în totalitate a pedepsei aplicate, o astfel de măsură intră sub interdicţia retroactivităţii pedepselor, consacrată de art. 7 parag. 1 CtEDO (CtEDO, *Rio Prada c. Spaniei*, hotărârea din 21 octombrie 2013, parag. 88-89).

**20** Deşi nu există o decizie prin care să se stabilească că art. 7 parag. 1 CEDO impune şi aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile care intervine după ce o hotărâre a rămas definitivă, considerăm că evoluţia în acest sens a interpretării aceluiaşi articol în ceea ce priveşte efectele lui înainte de pronunţarea unei hotărâri definitive [CtEDO, *cauza Scoppola c. Italiei* (nr. 2), hotărârea din 17 septembrie 2009, parag. 109 (*http://hudoc.echr.coe.int*)], justifică aprecierea că *art. 7 parag. 1 CEDO* nu *garantează* doar principiul neretroactivităţii legii penale mai severe, dar şi, de asemenea, implicit, *principiul retroactivităţii legii penale mai favorabile*. Cum, conform jurisprudenţei CtEDO, noţiunea de „drept" („droit" în franceză, „law" în engleză), utilizată la art. 7, corespunde celei de „lege" care figurează în alte articole ale Convenţiei, aceasta cuprinde atât dreptul izvorât din lege, cât şi din *jurisprudenţă*, ce se caracterizează, printre altele, prin accesibilitate şi previzibilitate suficiente, iar aceste condiţii calitative trebuie îndeplinite şi pentru *pedeapsa* pe care legea o implică (CtEDO, *Plechkov c. României*, hotărârea din 16 septembrie 2014). Toate acestea înseamnă că o decizie a Curţii Constituţionale se circumscrie noţiunii de „drept" şi, deci, aplicarea ei poate fi analizată din perspectiva respectării art. 7 parag. 1 CEDO. În aceste condiţii aplicarea deciziilor Curţii Constituţionale devine obligatorie.

**21** **3. Procedura prevăzută de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. este urgentă**, întrucât privarea de libertate a persoanelor aflate în executarea pedepselor pentru fapte dezincriminate, respectiv care execută pedepse ce au depăşit cuantumul maximului special prevăzut de legea nouă, contravine dispoziţiilor art. 5 parag. 1 CEDO. În acest sens, în opinia parţial separată a domnului judecător Paulo Pinto de Albuquerque la hotărârea CtEDO în cauza *Durmaz c. Turciei* din data de 12 iulie 2011, se susţine că, dacă o lege penală mai favorabilă intră în vigoare, iar condiţiile pentru aplicarea ei sunt îndeplinite într-o cauză, ea trebuie aplicată în acea cauză în cel mai scurt termen posibil, adică în ziua intrării în vigoare a legii, dacă aceasta este o zi lucrătoare sau, în caz contrar, în prima zi lucrătoare care urmează [citată în *F. Streteanu*, Documentare privind aplicarea în timp a legii penale în condiţiile intrării în vigoare a Noului Cod penal, p. 5 (*www.just.ro*)].

**22** În acelaşi sens, la momentul intrării în vigoare a Codului penal, în materia cererilor, contestaţiilor şi a sesizărilor având ca obiect aplicarea art. 4 şi art. 6 C.pen., dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. au fost înlocuite de dispoziţiile art. 23 din Legea nr. 255/2013 (lege temporară, ce a fost incidentă doar pentru cererile menţionate formulate în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a Codului penal), prin care a fost stabilită o procedură urgentă şi derogatorie de la dispoziţiile de drept comun reglementate de art. 597 C.proc.pen. (judecata în primă instanţă s-a desfăşurat fără participarea procurorului, a persoanei condamnate şi a avocatului acesteia, căreia i se comunica termenul de soluţionare a cererii, acordându-i-se posibilitatea de a formula concluzii scrise, hotărârea prin care se constată aplicabilitatea art. 4 şi art. 6 C.pen. şi se dispune punerea în libertate a condamnatului fiind executorie).

Dispoziţiile art. 6 alin. (1) C.pen., privitoare la legea mai favorabilă după judecarea definitivă a cauzei, sunt aplicabile şi cu privire la hotărârea de condamnare pronunţată de un alt stat faţă de cetăţenii români, dacă aceasta a fost recunoscută în procedura reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 13 din 5 iunie 2014*). 23

**4. În practica judiciară s-a pus o problemă de calificare a cererilor prin care se solicită aplicarea legii de dezincriminare sau a legii penale mai favorabile**, fie ca cereri de intervenire a unei legi penale noi, fie ca şi contestaţii la executare, întemeiate pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., prin care se invocă orice altă cauză de stingere ori de micşorare a pedepsei. 24

Deşi cele două proceduri nu prezintă elemente diferite în ceea ce priveşte competenţa şi procedura de soluţionare, acestea pot avea obiect diferit, în sensul că pe calea contestaţiei la executare se verifică doar incidenţa cauzelor de stingere ori de micşorare a pedepsei, iar pe calea cererilor prin care se solicită incidenţa dispoziţiilor art. 4 şi art. 6 C.pen. se verifică cauzele de stingere ori de micşorare atât a măsurilor educative, cât şi a măsurilor de siguranţă. 25

În acelaşi sens, instanţa supremă a făcut aceeaşi distincţie, şi anume contestaţia la executare întemeiată pe prevederile art. 461 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. din 1968 [corespondent art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.] se poate face numai când se invocă amnistia, prescripţia, graţierea sau orice altă cauză de stingere ori de micşorare a pedepsei, precum şi orice alt incident ivit în cursul executării, iar aplicabilitatea prevederilor art. 458 alin. (1) C.proc.pen. din 1968 (corespondent art. 595 C.proc.pen.) este limitată la situaţiile când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare intervine o lege ce nu mai prevede ca infracţiune fapta pentru care s-a pronunţat condamnarea sau o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară decât cea care se execută ori urmează a se executa (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 3200 din 18 mai 2006*). 26

Practica judiciară nu este unitară însă în această privinţă, cererile prin care se solicită verificarea incidenţei dispoziţiilor art. 4 şi art. 6 C.pen. în cazul pedepselor, fiind calificate şi contestaţii la executare, întemeiate pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. (*Jud. Slatina, sentinţa nr. 127 din 24 februarie 2016*, definitivă, nepublicată). 27

**5. Competenţa de soluţionare a cererilor de intervenire a unei legi penale noi** aparţine, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de libertate, instanţei de executare, iar în cazul în care persoana condamnată se află în executarea pedepsei sau a unei măsuri educative, instanţei corespunzătoare în grad instanţei de executare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere sau, după caz, centrul educativ ori centrul de detenţie. 28

În practica judiciară recentă, s-a deci că *instanţa competentă* să soluţioneze cererile întemeiate pe dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. se determină *prin raportare la instanţa de executare de la data pronunţării soluţiei de condamnare*, chiar dacă ulterior acestui moment, prin modificarea normelor de competenţă materială, o altă instanţă ar fi competentă să soluţioneze în primă instanţă cauza în care s-a pronunţat hotărârea pusă în executare. În consecinţă, dacă petentul-condamnat este încarcerat, instanţa competentă 29 va fi instanţei corespunzătoare în grad instanţei de executare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere. S-a apreciat că anterioarele recursuri în interesul legii date în materia reabilitării şi revizuirii cu privire la stabilirea instanţei competente să soluţioneze astfel de cauze nu îşi au aplicabilitate în materia cererii întemeiate pe art. 595 C.proc. pen. Cu atât mai puţin, s-a considerat că practica judiciară a fostului Tribunal Suprem (în hotărârea judecătoriei de declinare a competenţei, care a generat conflictul de competenţă cu tribunalul, sunt citate deciziile nr. 1671/1977, 2786/1974 ale fostului Tribunal Suprem din *G. Antoniu, N. Volonciu*, Practica judiciară penală, vol. IV, Ed. Academiei Române, p. 303) este relevantă, deoarece opinia exprimată în aceasta este mult anterioară cererilor întemeiate pe dispoziţiile art. 595 C.proc.pen. (*regulator de competenţă din 20 decembrie 2016, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a II-a penală*, nepublicată). Sesizarea instanţei se poate face din oficiu, la cererea procurorului sau a persoanei interesate.

30 **6. La momentul intrării în vigoare a legii de dezincriminare, în cazul în care hotărârea penală definitivă nu a fost pusă în executare, biroul executări penale al instanţei de executare nu va mai proceda la punerea în executare a dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti.**

31 Intrarea în vigoare a C.pen. a generat mai multe ipoteze de dezincriminare, fie abrogarea expresă, în sensul că anumite infracţiuni nu au mai fost reglementate de noua lege penală (de exemplu, infracţiunea de prostituţie prevăzută de art. 328 C.pen. din 1969), fie abrogarea tacită, în sensul că a fost restrânsă sfera de incidenţă a unui text, în ceea ce priveşte latura obiectivă a infracţiunii (de exemplu, în cazul infracţiunii de vătămare corporală din culpă, fiind dezincriminată vătămarea corporală din culpă prin care au fost produse leziuni traumatice între 1-90 de zile, sau în cazul infracţiunii de tulburare de posesie, fapta fiind dezincriminată când a fost comisă fără constrângere sau desfiinţarea ori mutarea semnelor de hotar) sau în ceea ce priveşte latura subiectivă [de exemplu, reglementarea dispoziţiilor art. 19 alin. (3) C.pen.].

32 În cazul în care doar una dintre infracţiunile ce intră într-o pluralitate de infracţiuni a fost dezincriminată, în urma descontopirii pedepselor se va constata dezincriminată acea infracţiune, procedându-se fie la aplicarea pedepsei ce a mai rămas de executat (în cazul în care pluralitatea era constituită doar din două infracţiuni) şi la înlăturarea eventualului spor de pedeapsă aplicat pentru pluralitatea de infracţiuni, fie la aplicarea unei pedepse în urma contopirii pedepselor, pentru infracţiunile ce nu au fost dezincriminate, sporul urmând a fi reapreciat în funcţie de numărul şi gravitatea infracţiunilor ce intră în pluralitatea de infracţiuni.

33 În acelaşi sens, în practica instanţelor judecătoreşti s-a decis că nu subzistă autoritatea de lucru judecat a sporului de 8 luni anterior aplicat în urma contopirii unui număr de şase pedepse şi că, urmare a dezincriminării uneia dintre infracţiunile pentru care s-a dispus anterior condamnarea şi a recontopirii pedepselor pentru celelalte infracţiuni incriminate în continuare, urmează a se analiza dacă se impune menţinerea acestuia în acelaşi cuantum sau, dimpotrivă, reducerea cuantumului sporului anterior aplicat. Considerând că sporul de 8 luni închisoare a fost pe deplin corespondent gravităţii celor şase fapte supuse anterior contopirii şi că în prezent urmează a se aprecia asupra gravităţii concrete a cinci fapte comise de condamnat, instanţa a concluzionat că un spor de 7 luni închisoare este pe deplin corespondent cu gravitatea infracţiunilor concurente comise (*Jud. Iaşi, sentinţa nr. 750 din 8 aprilie 2014*, definitivă, nepublicată).

Incidenţa legii de dezincriminare trebuie apreciată în concret, pe baza elementelor reţinute prin hotărârea de condamnare, nefiind posibilă administrarea de probatorii suplimentare în cererea de constatare a intervenirii legii penale noi cu privire la situaţia de fapt reţinută, întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat de care se bucură hotărârea judecătorească de condamnare. **34**

În cererea de constatare a intervenirii legii de dezincriminare urmează să se stabilească dacă fapta concretă, ce era incriminată de legea veche, mai este reglementată în legea penală nouă. **35**

Astfel, instanţa a admis cererea de aplicare a legii penale de dezincriminare, formulată în baza dispoziţiilor art. 595 C.proc.pen. şi, în raport de dispoziţiile art. 4 C.pen. şi art. 3 din Legea nr. 187/2012, s-a constatat că fapta de „port fără drept, în locuri şi împrejurări în care s-ar putea primejdui viaţa sau integritatea corporală a persoanelor, al unui obiect fabricat anume pentru tăiere", prevăzută de art. 2 alin. (1) pct. (1) din Legea nr. 61/1991, pentru care s-a dispus condamnarea la o pedeapsă de 5 luni închisoare, nu mai constituie infracţiune în noua reglementare, întrucât nu mai sunt întrunite elementele constitutive ale infracţiunii incriminate în prezent în cadrul dispoziţiilor art. 372 alin. (1) C.pen. În motivarea soluţiei s-a arătat că, din analiza sentinţei penale de condamnare, rezultă că s-a dispus condamnarea pentru această faptă, reţinându-se că persoana condamnată a pătruns în locuinţa părţilor vătămate L.I. şi L.E., înarmată cu o secure, obiect fabricat anume pentru tăiere şi pe care l-a folosit la tăierea victimelor. Or, în conformitate cu dispoziţiile art. 372 alin. (1) C.pen., fapta de a purta fără drept obiecte fabricate anume pentru tăiere constituie infracţiune doar în condiţiile în care se realizează la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri special amenajate şi autorizate pentru distracţie ori agrement sau în mijloace de transport în comun, constatându-se, astfel, că fapta pentru care s-a dispus condamnarea la pedeapsa de 5 luni închisoare nu mai este prevăzută ca infracţiune de legea nouă (*Jud. Iaşi, sentinţa nr. 750 din 8 aprilie 2014*, definitivă, nepublicată). **36**

Într-o altă cauză, s-a respins cererea de aplicare a legii penale de dezincriminare, ca nefondată, instanţa stabilind că infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (3), (4) C.pen. din 1969 are corespondent în dispoziţiile art. 244 alin. (1) C.pen., pentru care legea prevede o pedeapsă de la 6 luni la 3 ani. În acest sens, s-a reţinut că varianta tip este preluată într-o formulare identică în legea nouă, fiind redus considerabil maximul special al pedepsei închisorii, iar variantele asimilate, prevăzute de art. 215 alin. (3) şi (4) C.pen. din 1969, nu mai sunt prevăzute în C.pen. Astfel, inducerea în eroare cu prilejul încheierii sau menţinerii unui contract sau comiterea înşelăciunii prin emiterea unor cecuri fără acoperire, dacă este produs un prejudiciu, poate constitui infracţiunea de înşelăciune în formă tip sau agravată. În materie contractuală, sfera de incidenţă a incriminării înşelăciunii se lărgeşte, având în vedere că inducerea în eroare nu se mai cere să fi fost săvârşită de aşa manieră încât să reprezinte un element determinant în încheierea sau executarea contractului. De asemenea, fapta de emitere a unui cec asupra unei instituţii de credit sau asupra unei persoane, ştiind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, precum şi fapta de a retrage, după emitere, provizia, în totul sau în parte, ori de a interzice trasului de a plăti înainte de expirarea termenului de prezentare, în scopul de a obţine pentru sine sau pentru altul un folos material injust, dacă s-a produs o pagubă posesorului cecului, constituie infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) **37** sau (2) C.pen., care va absorbi infracţiunea prevăzută de art. 84 pct. (2) din Legea nr. 39/1934 (*Trib. Bucureşti, sentinţa nr. 869 din 21 martie 2014*, definitivă, nepublicată).

38 **7. Operaţiunea de determinare a legii penale mai favorabile în sensul dispoziţiilor art. 6 C.pen.**, nu permite o nouă individualizare a sancţiunilor, ci doar înlăturarea acelei părţi a sancţiunii care depăşeşte maximul special prevăzut în legea nouă, cu scopul de a asigura respectarea principiului legalităţii pedepsei în raport de dispoziţia legală în vigoare.

39 Interpretarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) C.pen., respectiv a sintagmei „maximul special prevăzut de legea penală nouă pentru infracţiunea săvârşită", prin raportare la dispoziţiile art. 187 C.pen., ce definesc sintagma de „pedeapsă prevăzută de legea penală", a primit soluţii diferite în practica judiciară, odată cu intrarea în vigoare a C.pen., *Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie* stabilind, în urma pronunţării de *hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, că, în aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) C.pen., **în cazul tentativei,** limita maximă a pedepsei ce trebuie avută în vedere este maximul prevăzut de lege pentru forma tentată, adică maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea consumată, redus sau înlocuit conform dispoziţiilor privind tratamentul sancţionator al tentativei (Decizia nr. 6 din 26 mai 2014), la maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită **nu se vor lua în considerare circumstanţele atenuante sau agravante** reţinute condamnatului şi care apar valorificate în pedeapsa concretă, atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă (Decizia nr. 8 din 26 mai 2014), iar atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă, **nu se va lua în considerare cauza specială de reducere a pedepsei prevăzută de art. 320[1] alin. (7) C.proc.pen. din 1968**, reţinută condamnatului şi valorificată în pedeapsa concretă (Decizia nr. 14/2014). De asemenea, în interpretarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) C.pen., **în cazul infracţiunilor continuate**, prin sintagma *„maxim special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită"* se înţelege maximul special prevăzut de lege pentru infracţiune, **fără luarea în considerare a cauzei de majorare a pedepsei prevăzută pentru infracţiunea continuată** (Decizia nr. 7 din 26 mai 2014), iar pentru ipoteza unei **infracţiuni comise în stare de recidivă postexecutorie** judecată definitiv înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare se va compara cu **maximul special prevăzut în legea nouă pentru infracţiunea săvârşită prin luarea în considerare a dispoziţiilor art. 43 alin. (5) C.pen.** (Decizia nr. 15 din 23 iunie 2014).

40 Instanţa a respins, ca nefondată, cererea de aplicare a legii penale mai favorabile, formulată potrivit dispoziţiilor art. 595 C.proc.pen., reţinându-se că, potrivit dispoziţiilor C.pen., faptele comise de condamnat, de violare de domiciliu şi furt calificat, reprezintă în prezent o singură infracţiune complexă, de furt calificat, în varianta calificată a comiterii furtului prin violare de domiciliu. Prin urmare, pedepsele aplicate pentru aceste două infracţiuni, de câte 1 an închisoare, pentru a se stabili dacă este sau nu cazul să fie făcută în cauză aplicarea dispoziţiilor art. 6 C.pen., se vor raporta la maximul special prevăzut pentru infracţiunea complexă de „furt calificat", incriminată prin dispoziţiile art. 228 alin. (1)-art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen., ce este sancţionată cu pedepse cuprinse între 2 şi 7 ani. Având în vedere că, în conformitate cu reglementarea anterioară, petentului i-au fost aplicate pedepse mult inferioare maximului special al infracţiunii complexe menţionate, nu se

impune reducerea acestora (*Jud. Iaşi, sentinţa nr. 582 din 26 martie 2014*, definitivă, nepublicată).

De asemenea, într-o altă cauză, instanţa a reţinut că nu se poate face aplicarea art. 6 C.pen., întrucât, deşi pedeapsa aplicată pentru infracţiunea de violare de domiciliu de 5 ani închisoare este mai mare decât maximul special prevăzut de art. 224 C.pen., aceasta şi-a pierdut caracterul de infracţiune de sine stătătoare, devenind un element circumstanţial de calificare în cadrul infracţiunii de tâlhărie, incriminată de art. 234 alin. (1) lit. d) şi f) C.pen., ale cărei limite de pedeapsă se încadrează între 3 şi 10 ani. Or, nici pedeapsa aplicată pentru infracţiunea de violare de domiciliu absorbită (5 ani) şi nici pedeapsa aplicată pentru infracţiunea absorbantă de tâlhărie calificată (7 ani) nu depăşesc maximul special prevăzut de noua incriminare pentru infracţiunea complexă de tâlhărie, comisă în modalitatea agravată sus-menţionată, respectiv prin violarea domiciliului persoanei vătămate (*Jud. Iaşi, sentinţa nr. 590 din 26 martie 2014*, definitivă, nepublicată). **41**

În jurisprudenţa instanţei supreme s-a statuat că, odată cu aplicarea art. 6 C.pen., a Deciziei nr. 1 din 14 aprilie 2014 şi a Deciziei nr. 13 din 5 iunie 2014, pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, instanţa română nu poate reduce în baza dispoziţiilor art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. pedeapsa rezultantă aplicată, prin cumul aritmetic, în cazul unui concurs de infracţiuni, prin hotărârea de condamnare pronunţată de instanţa străină, întrucât, în conformitate cu dispoziţiile art. 135 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, adaptarea pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracţiuni este permisă numai în ipoteza în care aceasta depăşeşte totalul pedepselor stabilite pentru infracţiuni concurente sau limita maximă generală a pedepsei închisorii. Prin urmare, în ipoteza în care instanţa străină a aplicat pedeapsa rezultantă prin cumul aritmetic, dacă instanţa română a redus pedepsele stabilite prin hotărârea de condamnare pronunţată de instanţa străină pentru infracţiuni concurente în temeiul Deciziei nr. 13 din 5 iunie 2014 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, noua pedeapsă rezultantă nu se aplică potrivit art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., ci prin menţinerea cumulului aritmetic aplicat de instanţa străină cu autoritate de lucru judecat (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2508 din 9 septembrie 2014*). **42**

De asemenea, instanţa supremă a statuat că, în interpretarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) C.pen., în cazul pedepselor definitive pentru infracţiuni care au produs consecinţe deosebit de grave potrivit Codului penal anterior, determinarea maximului special prevăzut de legea nouă se realizează, chiar dacă valoarea prejudiciului este inferioară pragului valoric prevăzut de art. 183 C.pen., prin raportare la varianta agravată a infracţiunilor limitativ enumerate în art. 309 C.pen. (...) În aplicarea art. 6 C.pen., comparaţia dintre pedepse şi cauzele legale de modificare a acestora nu se poate raporta decât la aceeaşi încadrare juridică dată faptei prin hotărârea de condamnare definitivă, fiind inadmisibilă o schimbare a respectivei încadrări juridice în cursul executării pedepsei. O interpretare contrară ar conduce la încălcarea autorităţii de lucru judecat a hotărârii definitive, în condiţiile în care instituţia schimbării încadrării juridice operează doar în cursul judecăţii, aşa cum prevede art. 386 C.proc.pen., şi ar fi în contradicţie cu prevederile art. 595 alin. (1) C.proc.pen., ce reglementează doar modificarea pedepsei definitive. Imposibilitatea schimbării încadrării juridice în faza executării pedepselor definitive a fost stabilită cu efect obligatoriu de **43**

Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. VIII din 5 februarie 2007, care şi în prezent îşi păstrează, sub acest aspect, pe deplin, valabilitatea în materia contestaţiei la executare prevăzute de art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., art. 595 alin. (1) C.proc.pen. raportat la art. 6 C.pen. (...) Este exclus ca, în acest mecanism, să se opereze cu limite de pedeapsă stabilite pentru încadrări juridice diferite, respectiv forma calificată a infracţiunii dată de producerea consecinţelor deosebit de grave potrivit art. 146 C.pen. din 1969 şi forma-tip a infracţiunii din noua reglementare pe considerentul modificării pragului valoric al noţiunii de consecinţe deosebit de grave (art. 183 C.pen.), dar numai în cazul în care legea în vigoare incriminează în continuare varianta agravată a infracţiunii, şi anume în art. 309 C.pen. (...) Cu alte cuvinte, o majorare a plafonului la care se raportează consecinţele deosebit de grave poate fi valorificată sub aspectul încadrării juridice doar din perspectiva art. 5 C.pen. (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 12 din 6 mai 2015*).

**8. Şedinţa de judecată se desfăşoară, potrivit dispoziţiilor art. 597 C.proc.pen.,** conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata") şi II („Judecata în primă instanţă"). Astfel, judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat *în scris* judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat *în scris* judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

44 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

45 Participarea procurorului este obligatorie. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Directia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

46 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă, dezbateri şi deliberare.

47 Sentinţa primei instanţe poate fi atacată cu contestaţie în termen de 3 zile de comunicare, care se soluţionează conform art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen. raportat la art. 425$^1$ C.proc.pen.

48 **9. Pentru ca cererea de aplicare a legii penale mai favorabile, întemeiată pe dispoziţiile art. 595 C.proc.pen., să fie admisibilă, trebuie să se fi aplicat o pedeapsă, ce se execută sau urmează a se executa.** Astfel, în cazul unei soluţii de amânare a aplicării pedepsei nu se poate analiza aplicarea legii penale mai favorabile, cererea formulată urmând a fi respinsă. Aplicarea legii penale mai favorabile se va analiza la momentul la care se va dispune aplicarea pedepsei, în urma revocării/anulării amânării aplicării pedepsei.

**10. Alte soluţii ale instanţelor. Probleme practice ivite în aplicarea procedurii prevăzute de art. 595 C.proc.pen.**

**10.1. Inadmisibilitatea cererii de aplicare a legii penale mai favorabile în cazul în care prin hotărârea de condamnare s-a analizat legea mai favorabilă aplicabilă prin raportare la dispoziţiile art. 5 C.pen.** Instanţa a respins, ca inadmisibilă, cererea privind aplicarea legii penale mai favorabile, reţinând că sentinţa de condamnare a petentului H.I. a rămas definitivă după momentul intrării în vigoare a C.pen. (sentinţa penală nr. 492 din 12 iunie 2013 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 865 din 11 martie 2014 a I.C.C.J.), iar din cuprinsul mandatului de executare a pedepsei, emis în baza hotărârii de condamnare, rezultă că instanţa a analizat aspectele legate de incidenţa legii penale mai favorabile, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 5 C.pen. privind aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei, potrivit cărora în cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. 49

În aceste condiţii, fiind vorba despre o lege penală mai favorabilă care a intervenit înainte de rămânerea definitivă a sentinţei de condamnare a petentului H.I. şi căreia i s-a dat eficienţă prin hotărâre potrivit dispoziţiilor art. 5 C.pen., tribunalul apreciază că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 595 C.proc.pen. şi art. 6 C.pen., legea penală mai favorabilă neintervenind după rămânerea definitivă a sentinţei de condamnare (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 1067 din 3 aprilie 2014*, definitivă, nepublicată). 50

**10.2. Admisibilitatea cererii de aplicare a legii penale mai favorabile în cazul în care după respingerea unei cereri similare au fost pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie hotărâri preliminare pentru dezlegarea unor chestiuni de drept incidente în cauză prin raportare la situaţia juridică a persoanei condamnate.** Instanţa a admis cererea de revizuire formulată de Parchetul de pe lângă C.A. Bucureşti, în baza dispoziţiilor art. 462 C.proc.pen. raportat la art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., atât împotriva sentinţei penale nr. 294 din 18 februarie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, definitivă prin decizia nr. 63/C din 14 martie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, cât şi a sentinţei penale nr. 620 din 10 martie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 5212/3/2014, definitivă prin decizia nr. 160/C din 23 aprilie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală şi a anulat sentinţa penală nr. 294 din 18 februarie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 3798/3/2014, definitivă prin decizia nr. 63/C din 14 martie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, precum şi sentinţa penală nr. 620 din 10 martie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 5212/3/2014, definitivă prin decizia 160/C din 23 aprilie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală. Rejudecând, tribunalul a admis atât sesizarea Comisiei de evaluare a incidenţei aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Rahova, formulată cu privire la condamnatul L.G., cât şi sesizarea condamnatului L.G., a descontopit pedeapsa rezultantă de 4 ani şi 6 închisoare aplicată condamnatului L.G. prin sentinţa penală nr. 274 din 25 martie 2013 a Trib. Bucureşti, astfel cum a fost modificată prin decizia nr. 202/A din 15 iulie 2013 a C.A. Bucureşti şi prin decizia nr. 3935 din 10 decembrie 2013 a I.C.C.J., în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor, după cum urmează: 4 ani şi 6 luni închisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 20 raportat la art. 215 alin. (1)-(3), (5) C.pen. din 1969 cu aplicarea art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 [în prezent art. 32 C.pen. raportat la art. 244 alin. (1) şi (2) C.pen.]; 3 luni închisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 25 raportat la art. 292 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. $320^1$ C.proc.pen. din 1968 (în prezent art. 47 C.pen. raportat la art. 326 C.pen.); 3 luni 51 închisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 25 raportat la art. 293 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 320$^1$ C.proc.pen. din 1968 (în prezent art. 47 C.pen. raportat la art. 327 C.pen.).

52 În baza art. 6 alin. (1) C.pen., interpretat în lumina Deciziilor nr. 1 din 14 aprilie 2014, respectiv nr. 14 din 16 iunie 2014 pronunţate de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, tribunalul a redus pedeapsa aplicată condamnatului L.G. pentru tentativă la infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 20 raportat la art. 215 alin. (1)-(3), (5) C.pen. din 1969 [art. 32 C.pen. raportat la art. 244 alin. (1) şi (2) C.pen.] de la 4 ani şi 6 luni închisoare la 2 ani şi 6 luni închisoare şi, în temeiul art. 38 alin. (1) C.pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., a contopit pedepsele de 2 ani şi 6 luni închisoare, de 3 luni închisoare şi de 3 luni închisoare, condamnatul L.G. urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani şi 6 luni închisoare sporită cu 2 luni (spor fix şi obligatoriu de o treime din restul pedepselor), în final 2 ani şi 8 luni închisoare, precum şi pedepsele complementare prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. [art. 64 lit. a) teza a II-a şi lit. b) C.pen. din 1969] pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale rezultante şi pedepsele accesorii prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. [art. 64 lit. a) teza a II-a şi lit. b) C.pen. din 1969] pe durata executării pedepsei rezultante.

53 În baza art. 6 alin. (1) C.pen., interpretat în lumina Deciziilor nr. 1 din 14 aprilie 2014, respectiv nr. 14 din 16 iunie 2014, pronunţate de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, tribunalul a redus pedeapsa rezultantă aplicată condamnatului L.G. de la 4 ani şi 6 luni închisoare la 2 ani şi 8 luni închisoare, alături de pedeapsa principală rezultantă condamnatul urmând să execute pedepsele complementare prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. [art. 64 lit. a) teza a II-a şi lit. b) C.pen. din 1969] pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale rezultante şi pedepsele accesorii prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. [art. 64 lit. a) teza a II-a şi lit. b) C.pen. din 1969] pe durata executării pedepsei principale rezultante.

54 În baza art. 72 C.pen., tribunalul a dedus din pedeapsa principală rezultantă de 2 ani şi 8 luni închisoare detenţia provizorie şi perioada executată de la 24 octombrie 2012 la zi, a dispus anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 400/11.12.2013 al Tribunalului Bucureşti, precum şi a mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 1103 din 28 aprilie 2014, respectiv a mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 550 din 19 martie 2014, ambele emise de Tribunalul Bucureşti, Secţia I penală, şi emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei conform pedepsei aplicate.

55 În motivarea soluţiei, tribunalul a reţinut că prin sentinţa penală nr. 294 din 18 februarie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 3798/3/2014, astfel cum a fost modificată prin decizia nr. 63/C din 14 martie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, a fost admisă sesizarea condamnatului L.G. referitoare la aplicarea legii penale mai favorabile în condiţiile art. 6 C.pen. şi a fost stabilită ca pedeapsă rezultantă pe care trebuie să o execute condamnatul pedeapsa de 2 ani şi 6 luni închisoare, fiind emis mandatul de executare a pedepsei nr. 1103 din 28 aprilie 2014.

56 Astfel, prin sentinţa penală nr. 620 din 10 martie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 5212/3/2014, definitivă prin decizia nr. 160/C din 23 aprilie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală, a fost admisă sesizarea Comisiei de evaluare a

incidenţei aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Rahova, formulată cu privire la condamnatul L.G., şi a fost stabilită ca pedeapsă rezultantă pe care trebuie să o execute condamnatul L.G., prin aplicarea legii penale mai favorabile în condiţiile art. 6 C.pen., pedeapsa de 2 ani şi 8 luni închisoare, fiind emis mandatul de executare a pedepsei nr. 550 din 19 martie 2014.

**57** Având în vedere aceste soluţii definitive, tribunalul a constatat că sentinţa penală nr. 294 din 18 februarie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 3798/3/2014, definitivă prin decizia nr. 63/C din 14 martie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală şi sentinţa penală nr. 620 din 10 martie 2014 pronunţată de Trib. Bucureşti, Secţia I penală, în dosarul nr. 5212/3/2014, definitivă prin decizia nr. 160/C din 23 aprilie 2014 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală, conţin dispoziţii care nu pot fi conciliate cu privire la pedeapsa rezultantă pe care condamnatul trebuie să o execute, fiind incident cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., care impune revizuirea ambelor hotărâri definitive pronunţate de instanţele judecătoreşti.

**58** În urma anulării celor două hotărâri definitive, tribunalul, rejudecând, a analizat incidenţa dispoziţiilor art. 6 C.pen. cu privire la pedeapsa aplicată petentului L.G. prin sentinţa penală nr. 274 din 25 martie 2013 a Trib. Bucureşti, astfel cum a fost modificată prin decizia nr. 202/A din 15 iulie 2013 a C.A. Bucureşti şi prin decizia nr. 3935 din 10 decembrie 2013 a I.C.C.J., atât prin raportare la sesizarea Comisiei de evaluare a incidenţei aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Rahova, cât şi la sesizarea condamnatului L.G., fiind avute în vedere dispoziţiile deciziilor pronunţate de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nr. 1 din 14 aprilie 2014 şi nr. 14 din 16 iunie 2014 (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa penală nr. 2800 din 10 decembrie 2014*, definitivă, nepublicată).

**59** În opinia noastră, în completarea celor reţinute de instanţă, apreciem că o cerere de aplicare a legii penale mai favorabile întemeiată fie pe dispoziţiile art. 595 C.proc.pen., fie pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. este admisibilă în situaţia în care, ulterior rămânerii definitive a unei hotărâri prin care s-a analizat incidenţa art. 6 C.pen., a intervenit un element de noutate constând în pronunţarea de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a unei hotărâri preliminare pentru dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la interpretarea dispoziţiilor art. 6 C.pen., situaţia persoanei condamnate urmând a fi reanalizată din perspectiva hotărârilor pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, acestea având caracter obligatoriu de la data publicării în Monitorul Oficial, în conformitate cu dispoziţiile art. 477 C.proc.pen. În această situaţie, considerăm că nu s-ar putea aprecia noua cerere ca fiind inadmisibilă, întrucât hotărârea anterioară nu se bucură de autoritate de lucru judecat, neexistând identitate de temei juridic, motivele de fapt şi apărările analizate prin judecarea celor două cereri fiind diferite.

## Art. 596. Amnistia şi graţierea

**(1) Aplicarea amnistiei şi a graţierii, atunci când intervin după rămânerea definitivă a hotărârii, se face de către judecătorul delegat cu executarea de la instanţa de executare, iar dacă cel condamnat se află în executarea pedepsei, de către judecătorul delegat cu executarea de la instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.**

**(2) Judecătorul se pronunţă prin încheiere executorie, dată în camera de consiliu, cu participarea procurorului.**

**(3) Împotriva încheierii pronunțate potrivit alin. (2) se poate declara contestație de către procuror, în termen de 3 zile de la pronunțare. Contestația este suspensivă de executare.**

*Corelații legislative: art. 90 alin. (1), art. 160 C.pen.; art. 1 din Legea nr. 254/2013; art. 4 din Legea nr. 253/2013; art. 598 alin. (1) lit. d), art. 396 alin. (6) și (8), art. 426 lit. b), art. 438 alin. (1) pct. 11, art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen.; art. 133 alin. (3), alin. (4) din Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Precizări prealabile ........ 2434
2. Efectele amnistiei și ale grațierii postcondamnatorii ........ 2434
3. Domeniul de aplicare a procedurii prevăzute de art. 596 C.proc.pen. ........ 2435
4. Organul judiciar competent ........ 2435
5. Ședința de judecată. Căi de atac ........ 2435

1 **1. Precizări prealabile. Amnistia** înlătură răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită. Dacă intervine *după condamnare*, ea *înlătură și executarea pedepsei pronunțate*, precum și celelalte consecințe ale condamnării [art. 90 alin. (1) C.pen.].

2 Deși nu se reglementează expres, având în vedere, pe de o parte, că dispozițiile art. 90 alin. (1) teza I C.pen. prevăd că amnistia înlătură răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită, fără a distinge după cum cel care a săvârșit infracțiunea este major ori minor, iar, pe de altă parte, că art. 90 alin. (2) C.pen. nu a mai reluat dispozițiile art. 119 alin. (2) C.pen. din 1969, conform cărora amnistia nu avea efecte asupra măsurilor educative, se impune concluzia că amnistia, dacă *intervine după ce a fost aplicată inculpatului minor o măsură educativă, înlătură și executarea măsurii educative, neprivativă ori privativă de libertate.*

3 **Grațierea** are ca efect înlăturarea, în totul sau în parte, a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai ușoară [art. 160 alin. (1) C.pen.].

4 De asemenea, deși nu se prevede expres, din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 160 alin. (2) C.pen. [„Grațierea nu are efecte asupra (...) măsurilor educative neprivative de libertate (...)"] rezultă că *grațierea produce efecte și în privința măsurilor educative privative de libertate.*

5 **2. Efectele amnistiei și ale grațierii postcondamnatorii.** În raport de mențiunile anterioare, se constată că s-a omis legiferarea expresă din punct de vedere procesual penal a procedurilor prin care se dau efectele prevăzute de lege amnistiei și grațierii, atunci când intervin după rămânerea definitivă a hotărârilor prin care au fost aplicate măsuri educative. Față de necesitatea respectării principiului legalității executării pedepselor și a măsurilor educative privative [art. 1 din Legea nr. 254/2013] și neprivative [art. 4 din Legea nr. 253/2013] de libertate, nu se poate refuza recunoașterea efectelor specifice celor două tipuri de acte de clemență în cazul infractorilor minori.

6 Pentru aceste motive, având în vedere și că art. 504 C.proc.pen. prevede că punerea în executare a hotărârilor privitoare la minori se face potrivit procedurii obișnuite, cu completările și derogările prevăzute în capitolul privind procedura în cauzele cu infractori minori și în secțiunea a 8-a a Capitolului I din Titlul V al Părții generale, până la o viitoare completare a legislației penale, urmează a se face aplicarea dispozițiilor art. 596 C.proc.pen. sau, după caz, a art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. și în cazul persoanelor cărora li s-au aplicat măsuri educative.

7 Dacă legea de amnistiere ori actul de graţiere (decretul Preşedintelui României ori legea de graţiere) produc efecte după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, respectiv de aplicare a unei măsuri educative, aducerea la îndeplinire a acestor acte de clemenţă se face, în principal, în conformitate cu art. 596 C.proc.pen.

8 În cazul amnistiei şi al graţierii antecondamnatorii, instanţa care soluţionează cauza (prima instanţă sau instanţa de apel) are obligaţia de a dispune, în condiţiile 396 alin. (6) şi (8) C.proc.pen., încetarea procesului penal, respectiv să constate graţiată pedeapsa sau măsura educativă privativă de libertate aplicată.

9 Omisiunea instanţei de a dispune încetarea procesului penal ca urmare a amnistiei antecondamnatorii sau de a constata graţiată pedeapsa ori măsura educativă privativă de libertate în cazul în care actul de clemenţă intervine înainte ca hotărârea să rămână definitivă nu poate fi remediată prin aplicarea dispoziţiilor art. 596 C.proc.pen. sau ale art. 598 C.proc.pen., ci pe calea *contestaţiei în anulare* [art. 426 lit. b) C.proc.pen.] sau a *recursului în casaţie* [art. 438 alin. (1) pct. 11 C.proc.pen.], după caz. Dacă instanţa a făcut o greşită aplicare a dispoziţiilor privitoare la amnistie şi, în consecinţă, a dispus în mod eronat încetarea procesului penal, se poate formula *recurs în casaţie* [art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen.].

10 **3. Domeniul de aplicare a procedurii prevăzute de art. 596 C.proc.pen.** Procedura prevăzută de art. 596 C.proc.pen. este incidentă, în ceea ce priveşte **graţierea**, în cazurile în care s-a dispus condamnarea inculpatului la **pedeapsa închisorii ori a amenzii** cu executare efectivă ori s-a aplicat o **măsură educativă privativă de libertate**.

11 Graţierea nu are efecte asupra pedepselor a căror executare este suspendată sub supraveghere, în afară de cazul în care se dispune altfel prin actul de graţiere, şi nici asupra pedepselor a căror aplicare a fost amânată.

12 **Amnistia** este incidentă în cazul soluţiilor de renunţare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei şi condamnare la pedeapsa închisorii ori a amenzii, chiar dacă s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, precum şi dacă s-a aplicat o măsură educativă, indiferent că este sau nu privativă de libertate.

13 *Cu excepţia cazului în care se dispune altfel prin actul de graţiere*, graţierea nu are efecte asupra pedepselor complementare şi măsurilor educative *neprivative* de libertate.

14 Graţierea nu poate viza obligarea la muncă în folosul comunităţii (a se vedea *M. Udroiu*, Drept penal. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, op. cit., 2014, p. 383).

15 Amnistia şi graţierea nu au efecte asupra măsurilor de siguranţă şi asupra drepturilor persoanei vătămate.

16 **4. Organul judiciar competent.** Aplicarea amnistiei şi a graţierii, în ipoteza reglementată de art. 596 C.proc.pen., se face de către judecătorul delegat cu executarea de la instanţa de executare atunci când beneficiarul actului de clemenţă este în stare de libertate (inclusiv dacă actul de clemenţă este publicat în timp ce condamnatul se află în întreruperea executării pedepsei închisorii; a se vedea *Jud. Ploieşti, încheierea de şedinţă nr. 3 din data de 19 noiembrie 2014*, nepublicată) iar dacă acesta se află în executarea pedepsei sau a măsurii educative privative de libertate, de către judecătorul delegat cu executarea de la instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere sau, după caz, centrul educativ ori de detenţie.

17 **5. Şedinţa de judecată. Căi de atac.** Judecătorul competent se sesizează din oficiu, pronunţându-se prin încheiere executorie în camera de consiliu. Participarea procurorului este obligatorie. Procedura se desfăşoară fără participarea condamnatului.

18 Împotriva încheierii se poate declara **contestaţie** de către procuror, în termen de 3 zile de la pronunţare. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Directia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

19 În lipsa unor dispoziţii speciale, contestaţia se soluţionează conform art. 425[1] C.proc.pen. în şedinţă publică, cu participarea procurorului şi citarea condamnatului ori minorului, care vor fi aduşi dacă sunt privaţi de libertate; aceştia pot solicita în scris judecarea în lipsă; asistenţa juridică este obligatorie, în condiţiile art. 90 C.proc.pen.

20 Întrucât încheierea pronunţată este suspusă contestaţiei, menţiunea caracterului executoriu impune concluzia, în raport de dispoziţiile art. 550 alin. (2) C.proc.pen., că aceasta se pune în executare înainte de a deveni definitivă, conform art. 551 C.proc.pen.

21 Cu toate acestea, legiuitorul nu este consecvent, întrucât art. 596 alin. (3) C.proc.pen. prevede că este suspensivă de executare contestaţia formulată de procuror; consecinţa acestei dispoziţii este că, în cazul pronunţării unei soluţii de aplicare a amnistiei sau a graţierii, aceasta nu ar produce efecte la momentul pronunţării, ci la momentul rămânerii definitive.

22 Faţă de contrarietatea textelor C.proc.pen., apreciem că *urmează a se da eficienţă dispoziţiilor art. 596 alin. (3) C.proc.pen., care consacră caracterul suspensiv de executare al contestaţiei*, întrucât, în condiţiile în care efectul aplicării dispoziţiilor privitoare la amnistie şi graţiere este punerea în libertate a persoanelor aflate în stare de detenţie, se impune asigurarea posibilităţii verificării soluţiei în căile de atac [în acest sens, a se vedea *R. Moroşanu*, în *N. Volonciu, A. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, 2014, p. 1411; *în sens contrar*, a se vedea *Jud. Ploieşti, încheierea de şedinţă nr. 3 din 19 noiembrie 2014*, nepublicată].

23 Când este **admisă** sesizarea şi este înlăturată pedeapsa sau, după caz, măsura educativă, două situaţii sunt posibile:

24 - dacă **executarea nu a început**, judecătorul delegat cu executarea de la instanţa de executare nu va mai demara formalităţile pentru punerea în executare a pedepsei sau, după caz, a măsurii educative, iar dacă au fost întocmite actele prevăzute de legea procesual penală, acestea nu vor mai fi expediate organelor competente pentru a fi puse în executare. Dacă au fost expediate, se va solicita restituirea acestora de îndată ce soluţia judecătorului delegat a devenit definitivă, înainte de a se trece la punerea lor în executare (a se vedea, pentru o analiză în acest sens, *N. Volonciu, R. Moroşanu*, Codul de procedură penală comentat. Art. 415-464. Executarea hotărârilor penale, op. cit., p. 207; opinia citată este menţinută în *N. Volonciu, A. Uzlău ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., 2014, p. 1411).

25 Se vor lua, în continuare, măsurile prevăzute de art. 586 şi urm. C.proc.pen. pentru punerea în executare a măsurilor de siguranţă.

- dacă **s-a început executarea**, imediat ce soluţia de admitere a sesizării a devenit executorie, se comunică penitenciarului sau, după caz, centrului educativ, centrului de detenţie ori instituţiilor care asigură punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate, în funcţie de efectele actului de clemenţă. 26

27 Art. 18 din Legea nr. 546/2002 prevede că aducerea la îndeplinire a dispoziţiilor legale privind graţierea, atunci când intervine după rămânerea definitivă a hotărârii, se face în conformitate cu art. 596 C.proc.pen. Graţierea se aplică în termen de cel mult 48 de ore de la data publicării actului de graţiere în Monitorul Oficial al României, Partea I.

28 Cu privire la aplicarea amnistiei şi graţierii, judecătorul delegat va face menţiuni în registrul de executări penale (*I. Mândru*, Amnistia şi graţierea, op. cit., 1998, p. 275).

29 Procurorul, persoana condamnată ori persoana căreia i-a fost aplicată o măsură educativă nu pot sesiza judecătorul delegat cu executarea în vederea aplicării dispoziţiilor art. 596 C.proc.pen.

30 Aceşti subiecţi procesuali, dacă nu s-a aplicat amnistia şi graţierea de către judecătorul delegat cu executarea, pot formula **contestaţie la executare în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.**

31 Dacă au fost amnistiate ori graţiate numai unele dintre infracţiunile săvârşite, judecătorul delegat cu executarea va sesiza instanţa de executare, procesul de reindividualizare a pedepsei urmând a se desfăşura cu asigurarea tuturor garanţiilor procesuale prevăzute de art. 597 C.proc.pen. (*I. Mândru*, Amnistia şi graţierea, op. cit., 1998, p. 275).

32 Conform art. 133 alin. (3) şi (4) din **Legea nr. 302/2004**, aplicarea amnistiei sau graţierii de către **statul român, în calitate de stat emitent**, când intervine după transferarea persoanei condamnate sau după delegarea executării pedepsei, se face de către un judecător de la instanţa de executare. Decizia de aplicare a amnistiei sau a graţierii se transmite direcţiei de specialitate a Ministerului Justiţiei în vederea comunicării statului de executare; aplicarea amnistiei sau graţierii de către **statul român, în calitate de stat de executare**, se face de către un judecător de la instanţa de executare sau, când persoana condamnată este deţinută, de la instanţa corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere. Decizia de aplicare a amnistiei sau graţierii se transmite direcţiei de specialitate a Ministerului Justiţiei în vederea comunicării statului emitent.

## Capitolul IV
## Dispoziţii comune

### Art. 597. Procedura la instanța de executare

**Procedura la instanța de executare**

**(1) Când rezolvarea situațiilor reglementate în prezentul titlu este dată în competența instanței de executare, președintele completului de judecată dispune citarea părților interesate și, în cazurile prevăzute la art. 90, ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu. La judecarea cazurilor de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață se citează și administrația penitenciarului în care execută pedeapsa condamnatul.**

**(2) Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus la judecată.**

**(2$^1$) Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ poate participa la judecată în vederea rezolvării situațiilor reglementate în prezentul titlu și prin intermediul videoconferinței, la locul de deținere, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului.**

**(3) Participarea procurorului este obligatorie.**

**(4) După ascultarea concluziilor procurorului și a părților, instanța se pronunță prin sentință.**

**(5) Dispozițiile cuprinse în titlul III al părții speciale privind judecata care nu sunt contrare dispozițiilor prezentului capitol se aplică în mod corespunzător.**

**(6) Dispozițiile alin. (1)-(5) se aplică și în cazul în care rezolvarea uneia dintre situațiile reglementate în prezentul titlu este dată în competența instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere. În acest caz, soluția se comunică instanței de executare.**

**(7) Hotărârile pronunțate în primă instanță în materia executării potrivit prezentului titlu pot fi atacate cu contestație la instanța ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.**

**(8) Judecarea contestației la hotărârea primei instanțe se face în ședință publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. Decizia instanței prin care se soluționează contestația este definitivă. Prevederile alin. (5) se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 37, art. 221 alin. (5), art. 352 alin. (2) şi urm., art. 425$^1$ alin. (7), art. 434 alin. (1) lit. c), art. 553 alin. (2) C.proc.pen.; art. 364 alin. (1) C.pen.; Legea nr. 304/2004; art. 94 alin. (1) R.O.I.I.J.; O.U.G. nr. 18/2016; art. 38 din H.G. nr. 157/2016 modificată prin H.G. nr. 593/2016 şi H.G. nr. 604/2016.*

## Comentariu

### Sumar

1. Instanţa de executare ........................................................ 2438
2. Procedura la instanţa de executare ......................................... 2439
3. Şedinţa de judecată ............................................................ 2440
4. Căi de atac ......................................................................... 2443

1 **1. Instanţa de executare. Competenţe.** Procedura la instanţa de executare este reglementată în Capitolul V, ultimul al Titlului „Executarea hotărârilor penale”, şi se aplică în

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

toate cazurile în care rezolvarea situaţiilor prevăzute în acest titlu este dată în competenţa instanţei de executare sau, după caz, în competenţa instanţei în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere [art. 567 alin. (7) C.proc.pen.].

Instanţa de executare poate fi, în aplicarea dispoziţiilor art. 553 C.proc.pen., judecătoria, tribunalul sau curtea de apel. 2

Pentru hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, instanţa de executare este Tribunalul Bucureşti sau tribunalul militar [art. 553 alin. (2) C.proc.pen.]. 3

*Competenţa teritorială a Tribunalului Bucureşti* de instanţă de executare pentru hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie *este*, ca urmare a individualizării operate prin art. 553 alin. (2) C.proc.pen., care este de strictă interpretare, *naţională*, competenţa revenindu-i chiar dacă persoana condamnată execută pedeapsa închisorii ori a detenţiunii pe viaţă într-un penitenciar aflat în circumscripţia altui tribunal [în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa nr. 887 din 15 octombrie 2013* (*www.legalis.ro*)]. 4

În ceea ce priveşte *competenţa teritorială de instanţă de executare a Tribunalului Militar Teritorial Bucureşti*, C.proc.pen. a operat o modificare extinzând competenţa, din acest punct de vedere, către toate tribunalele militare din ţară. 5

Astfel, în timp ce Codul de procedură penală din 1968 prevedea că „Hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Curtea Supremă de Justiţie se pun în executare, după caz, de (...) tribunalul militar teritorial cu sediul în Bucureşti" [art. 418 alin. (2) C.proc.pen. din 1968], actualul Cod de procedură penală prevede că „Hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se pun în executare (...) de tribunalul militar" [art. 553 alin. (2) C.proc.pen.]. 6

Pe cale de consecinţă, competenţa de instanţă de executare în cazul *condamnaţilor militari care execută pedeapsa în regim de detenţie* urmează să revină, când legea o prevede [art. 597 alin. (6) C.proc.pen.], tribunalului militar în a cărui circumscripţie se află locul de deţinere (circumscripţia instanţelor militare este stabilită prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, Anexa nr. 2). 7

Competenţa *teritorială* a fiecăruia dintre cele 4 tribunale militare (Bucureşti, Cluj, Iaşi şi Timişoara) pentru punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este stabilită, în cazul *condamnaţilor militari aflaţi în stare de libertate*, în lipsa altor criterii, de cele prevăzute de art. 41 C.proc.pen. 8

**2. Procedura la instanţa de executare** se declanşează prin sesizarea acesteia. 9

Actele de sesizare a instanţei, depuse personal sau prin reprezentant, sosite prin poştă, curier ori fax sau în orice alt mod prevăzut de lege, se depun la registratură, unde, în aceeaşi zi, după stabilirea obiectului cauzei, primesc, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, număr din aplicaţia ECRIS şi dată certă, în ordinea primirii [art. 94 alin. (1) R.O.I.I.J.]. 10

Dosarele repartizate pe completuri în mod aleatoriu se preiau de preşedintele completului de judecată, care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii judecăţii. 11

Pe lângă măsurile specifice fiecăreia dintre situaţiile reglementate în Titlul „Executarea hotărârilor penale" [„La primirea cererii, preşedintele completului de judecată dispune ataşarea la dosar a înscrisurilor şi luarea tuturor măsurilor necesare soluţionării cauzei" – art. 585 alin. (4) C.proc.pen.], în toate cazurile judecătorul sau, după caz, preşedintele completului de judecată va dispune citarea părţilor interesate. 12

13 Codul de procedură penală nu stabileşte criterii pentru determinarea „părţilor interesate” în vederea citării, reglementând, implicit sau explicit, persoanele care se citează în unele dintre procedurile cuprinse în Titlul „Executarea hotărârilor penale”.

14 Astfel, este obligatorie citarea *persoanei faţă de care s-a luat o măsură de siguranţă* în procedurile de înlocuire sau încetare a obligării la tratament medical sau, după caz, a menţinerii, înlocuirii sau încetării măsurii internării medicale ori cea a cererii de revocare a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie ori o altă activitate *şi a persoanei condamnate* în procedura înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii.

15 Se va cita, de asemenea, la instanţa de executare *persoana condamnată* în procedurile de înlocuire a pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii şi de înlocuire a muncii neremunerate în folosul comunităţii cu închisoarea, *persoana pentru care s-a renunţat ori s-a amânat aplicarea pedepsei* în procedurile de revocare sau anulare a acestor beneficii, *persoana condamnată* în procedurile de revocare sau anulare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, înlocuire a pedepsei detenţiunii pe viaţă, modificare de pedepse, liberare condiţionată şi de revocare a acesteia, amânare şi întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, precum şi de revocare a acestor beneficii şi în procedura determinată de intervenirea unei legi penale noi.

16 La judecarea cauzelor de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă se citează şi administraţia penitenciarului în care execută pedeapsa condamnatul.

17 Dacă asistenţa juridică este obligatorie potrivit art. 90 C.proc.pen. sau unor dispoziţii legale speciale, iar partea îndreptăţită nu are un avocat ales, judecătorul sau, după caz, preşedintele completului de judecată, la primirea dosarului după repartizarea aleatorie, ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

18 În această situaţie, între altele, asistenţa juridică este obligatorie, dacă persoana condamnată este reţinută sau arestată, chiar în altă cauză. Referirea la cel arestat nu se limitează doar la persoana care execută măsura privativă de libertate a arestării, ci şi la cea deţinută în vederea executării unui mandat de executare a pedepsei privative de libertate. Aceasta, întrucât, pe de o parte, persoana aflată în ultima ipoteză, pentru executarea mandatului de executare a pedepsei în temeiul art. 557 C.proc.pen., este arestată în baza acestui mandat. Pe de altă parte, indiferent de natura arestării – măsură preventivă sau pedeapsă – ori de natura litigiului, raţiunea pentru care e prevăzută asistenţa juridică obligatorie e dată tocmai de consolidarea unor garanţii procesuale suplimentare în vederea exercitării eficiente a drepturilor apărării celui arestat, care, din cauza acestei stări, este în imposibilitatea de a se mişca liber oriunde şi oricând, pentru a-şi căuta avocatul, a-l consulta neîngrădit de cereri şi aprobări şi a-şi identifica dovezile în apărare [*C.A. Târgu-Mureş, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 574 din 28 noiembrie 2011* (www.legalis.ro)].

19 **3. Şedinţa de judecată.** Dacă procedurile Titlului „Executarea hotărârilor penale” nu conţin reglementări speciale, contrare, şedinţa de judecată se desfăşoară potrivit dispoziţiilor cuprinse în Titlul III al Părţii speciale privind judecata.

20 Pe cale de consecinţă, şedinţa de judecată este publică, putându-se declara nepublică doar în condiţiile art. 352 alin. (2) şi urm. C.proc.pen., se desfăşoară, de regulă, la sediul instanţei şi numai dacă părţile sunt legal citate.

21 Militarii şi deţinuţii sunt citaţi din oficiu la fiecare termen.

Având în vedere dispoziţiile art. 221 alin. (5) C.proc.pen., potrivit cărora, pe durata măsurii arestului la domiciliu, inculpatul poate părăsi imobilul unde locuieşte pentru prezentarea în faţa organelor judiciare, *la chemarea acestora*, întrucât citaţia este actul de procedură prin care este chemată o persoană în faţa organului judiciar, urmează ca persoana faţă de care s-a luat măsura arestului la domiciliu în altă cauză să fie citată, de asemenea, din oficiu la fiecare termen în procedurile care se desfăşoară conform art. 597 C.proc.pen. 22

Condamnatul aflat în stare de detenţie sau persoana faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ este adusă la judecată. Se citează, de asemenea, la toate termenele de judecată, militarii. 23

Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost reglementată o **modalitate alternativă de participare nemijlocită** la şedinţa de judecată a persoanei private de libertate. Astfel, conform art. 597 alin. $(2^1)$: „condamnatul aflat în stare de detenţie sau internat într-un centru educativ poate participa la judecată în vederea rezolvării situaţiilor reglementate în prezentul titlu şi prin intermediul **videoconferinţei**, la locul de deţinere, cu acordul său şi în prezenţa apărătorului ales sau numit din oficiu şi, după caz, şi a interpretului”. Pentru motivele mai sus dezvoltate, apreciem că dispoziţia este aplicabilă în toate cazurile în care persoana care participă la una din procedurile reglementate de titlul privitor la executarea pedepselor este privată de libertate. 24

**Procedura audierii prin videoconferinţă** (art. 38 din H.G. nr. 157/2016 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal). Pentru utilizarea acestei proceduri instanţa va formula o *cerere* în acest sens *directorului unităţii penitenciare* în care se află deţinutul care va trebui să cuprindă: a) denumirea instituţiei interesate; b) denumirea autorităţii sau instituţiei interesate; c) persoana de contact desemnată; d) datele de identificare ale deţinutului; e) numărul de dosar şi obiectul cauzei sau al audierii; f) termenul de judecată sau de audiere; g) durata estimată a audierii; h) locul stabilit pentru prezentarea avocatului, interpretului sau a altor participanţi la proces sau audiere şi, după caz, datele de identificare ale acestora; i) data până la care administraţia penitenciarului este obligată să transmită ora la care va avea loc audierea prin videoconferinţă. 25

Instanţa va stabili data la care va avea loc videoconferinţa, *nu însă şi ora*, această competenţă revenind directorului penitenciarului, care are obligaţia de a informa instanţa cu privire la acest aspect cu două zile lucrătoare înainte de data fixată pentru audiere. 26

În cazul în care la audiere participă persoane care nu cunosc limba română se asigură prezenţa unui interpret de către instanţă. 27

În acest interval instanţa va face demersurile necesare pentru informarea avocatului şi, dacă este cazul, al interpretului cu privire la ora la care va începe audierea. 28

După stabilirea legăturii audiovideo, părţile interesate pun întrebări deţinutului, a cărui declaraţie este consemnată în scris şi înregistrată. Nu poate fi administrată prin videoconferinţă proba cu înscrisuri. 29

Lipsa condamnatului de la judecată, *dacă nu a formulat o cerere scrisă în acest sens*, chiar în cazurile în care nu i s-ar putea agrava situaţia sau când instanţa apreciază că prezenţa sa nu este necesară, îl pune pe acesta în imposibilitatea de a-şi exercita personal dreptul la apărare, iar nu numai prin apărătorul ales ori numit din oficiu [în acest sens, 30

*D.C.C. nr. 187 din 8 mai 2003* referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor (...) art. 460 alin. (2) C.proc.pen. din 1968].

31 Întrucât dispoziţia de aducere la judecată a condamnatului aflat în stare de detenţie şi a persoanei faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ are ca raţiune asigurarea respectării regulii desfăşurării judecăţii cu participarea inculpatului, atunci când este privat de libertate astfel încât nu se poate prezenta în mod voluntar [art. 364 alin. (1) C.proc.pen.], incidentă conform art. 597 alin. (5) C.proc.pen., urmează ca în faţa instanţei de executare să fie prezentate, pentru identitate de raţiune, şi persoanele faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru de detenţie sau măsura de siguranţă a internării medicale, chiar dacă aceasta din urmă nu însoţeşte pedeapsa închisorii executată în regim de detenţie ori a detenţiunii pe viaţă. În vederea asigurării prezenţei acestor persoane, urmează a se emite citaţii pentru fiecare termen de judecată.

32 Se află în *„stare de detenţie"*, în sensul dispoziţiilor art. 597 C.proc.pen., atât persoana care execută pedeapsa închisorii ori a detenţiunii pe viaţă, cât şi cea care este arestată preventiv într-o altă cauză.

33 Pe tot parcursul judecăţii, persoanele citate de instanţa de executare, inclusiv cele private de libertate, pot cere, în scris, ca judecarea cauzei să se desfăşoare în lipsă, fiind reprezentate de avocatul ales sau de cel desemnat din oficiu, potrivit dispoziţiilor art. 364 alin. (4) C.proc.pen. Dreptul poate fi exercitat şi de către minori, textul de lege nedistingând. De asemenea, exerciţiul dreptului nu este supus vreunei condiţii speciale de formă.

34 Participarea procurorului la procedurile aflate în competenţa instanţei de executare este obligatorie. Astfel, procurorul participă la: *(i)* înlocuirea sau încetarea obligării la tratament medical; *(ii)* menţinerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale; *(iii)* revocarea măsurii interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie ori o altă activitate; *(iv)* revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei; *(v)* revocarea sau anularea amânării aplicării pedepsei; *(vi)* modificarea pedepsei pronunţate dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existenţa: concursului de infracţiuni, recidivei; a mai multor acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni; intervenţia unei legi penale mai favorabile; *(vi)* liberarea condiţionată; *(vii)* amânarea sau întreruperea executării pedepsei; *(viii)* incidenţa amnistiei sau a graţierii; *(ix)* orice altă contestaţie la executarea pedepsei [*M. Udroiu*, Instituţia procurorului în lumina Proiectului Codului de procedură penală, în C.J. nr. 6/2009, p. 348 (*www.legalis.ro*)]. La judecarea cererilor în cauze în care cercetarea penală a fost efectuată de Directia Naţională Anticorupţie potrivit legii vechi, precum şi a celor care au rămas în competenţa acesteia, participă procurori din cadrul **Direcţiei Naţionale Anticorupţie** [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 255/2013]. Judecarea cauzei cu participarea unui procuror de la o altă structură de parchet **nu poate atrage desfiinţarea hotărârii** pronunţate în condiţiile art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., întrucât acesta sancţionează judecarea unei cauze în absenţa unui procuror, deşi, potrivit legii, participarea lui era obligatorie, şi nici în baza art. 282 C.proc.pen., deoarece nu este îndeplinită condiţia producerii unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel, deoarece în cadrul Ministerului Public funcţionează principiul indivizibilităţii.

35 Sub aspect probatoriu, cu excepţia dispoziţiilor speciale reglementate în cadrul Titlului „Executarea hotărârilor penale", se aplică în mod corespunzător dispoziţiile cuprinse în Titlul III al Părţii speciale privind judecata.

36 În cadrul dezbaterilor, după ascultarea concluziilor procurorului, ale avocatului, dacă este cazul, şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă.

37 **4. Căi de atac.** Sentinţele pronunţate în primă instanţă în materia executării în procedurile reglementate în cadrul Titlului „Executarea hotărârilor penale" pot fi atacate cu contestaţie la instanţa ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.

38 Judecarea contestaţiei la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate.

39 Pentru motivele dezvoltate în analiza şedinţei de judecată în primă instanţă, urmează a fi aduse la fiecare termen şi, implicit, citate la fiecare termen de judecată nu doar persoanele aflate în stare de detenţie ori cele faţă de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ, ci şi persoanele internate într-un centru de detenţie şi cele faţă de care a fost luată măsura de siguranţă a internării medicale.

40 Dacă faţă de condamnat a fost luată, în altă cauză, măsura arestului la domiciliu, acesta se va cita la fiecare termen de judecată. Se citează, de asemenea, la toate termenele de judecată, militarii. Participarea procurorului la soluţionarea contestaţiei este obligatorie.

41 În toate cazurile, persoanele condamnate ori faţă de care s-au luat măsuri educative, privative ori nu de libertate, pot solicita în scris ca judecata să se desfăşoare în lipsa lor, urmând a fi reprezentate de un avocat numit din oficiu ori ales, după caz.

42 Instanţa se pronunţă prin decizie care este definitivă, putându-se pronunţa una dintre soluţiile prevăzute de art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen.

43 Decizia pronunţată în soluţionarea contestaţiei nu este supusă recursului în casaţie [art. 434 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].

44 În privinţa **contestaţiilor la executare** care privesc lămurirea hotărârii care se execută, în jurisprudenţa recentă a I.C.C.J. s-a reţinut că, dacă titlul contestat este reprezentat de o decizie pronunţată în calea ordinară a apelului, *cum hotărârea judecătorească a cărei lămurire se solicită nu este supusă vreunei căi de atac*, şi **hotărârea pronunţată în contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 598 lit. c) C.proc.pen. este definitivă** (*I.C.C.J., decizia nr. 949 din 26 iunie 2015*).

## Art. 598. Contestația la executare

**(1) Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri:**

**a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă;**

**b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare;**

**c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare;**

**d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.**

**(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a), b) și d), contestația se face, după caz, la instanța prevăzută la art. 597 alin. (1) sau (6), iar în cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută. În cazul în care nelămurirea privește o dispoziție dintr-o hotărâre pronunțată în apel sau în recurs în casație, competența revine, după caz, instanței de apel sau Înaltei Curți de Casație și Justiție.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 261 alin. (4), art. 419, art. 426 lit. b), art. 551, art. 552, art. 596 C.proc.pen.; art. 99 alin. (6), (7), (13) R.O.I.I.J.; art. 137 şi urm. din Legea nr. 302/2004*

## Comentariu

### Sumar

1. Contestaţia la executare este un mijloc procesual cu caracter jurisdicţional ................2444
2. Motivele invocate pe calea contestaţiei la executare nu pot pune în discuţie autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti atacate ..........................2444
3. Cazurile în care se poate formula contestaţie la executare..........................2445
  3.1. Când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă ..........................2445
  3.2. Când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare ..........................2447
  3.3. Când se iveşte vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare..........................2447
  3.4. Când se invocă amnistia, prescripţia, graţierea sau orice altă cauză de stingere ori de micşorare a pedepsei..........................2449
4. Competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare ..........................2451

1 **1. Contestaţia la executare este un mijloc procesual cu caracter jurisdicţional** prin intermediul căruia se soluţionează anumite incidente limitativ prevăzute de lege, ivite în cursul punerii în executare a hotărârilor penale definitive sau în cursul executării pedepsei, cu scopul de a se asigura conformitatea cu legea penală a executării hotărârilor judecătoreşti, fără însă a se putea schimba sau modifica soluţia care se bucură de autoritate de lucru judecat.

2 În sistemul de drept procesual românesc se poate formula contestaţie la executare la instanţa penală împotriva dispoziţiilor penale, a dispoziţiilor civile şi a amenzilor judiciare, în cazurile limitativ prevăzute de art. 598 C.proc.pen.: a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare; c) când se iveşte vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare sau d) când se invocă amnistia, prescripţia, graţierea sau orice altă cauză de stingere ori de micşorare a pedepsei [facem precizarea că, în cazul contestaţiei privind executarea dispoziţiilor civile, sunt incidente doar cazurile prevăzute de lit. a)-c) din alin. (1) al art. 598 C.proc.pen.].

3 **2. Motivele invocate pe calea contestaţiei la executare nu pot pune în discuţie autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti atacate,** întrucât contestaţia la executare nu are natura juridică a unei căi de atac.

4 Astfel, în practica judiciară s-a respins, ca inadmisibilă, contestaţia la executare prin care se solicitau reducerea pedepsei aplicate, înlăturarea sporului de pedeapsă aplicat şi administrarea de probe noi în dovedirea circumstanţelor personale ale contestatorului, ce nu au fost avute în vedere de către instanţele de fond şi de control judiciar la individualizarea sancţiunii aplicate, apreciindu-se că motivele invocate reprezintă aspecte de fond, care au intrat în puterea lucrului judecat prin rămânerea definitivă a sentinţei penale prin care i s-a aplicat pedeapsa, astfel încât nu pot fi încadrate în niciunul dintre cazurile limitative prevăzute pentru a fi examinate în contestaţia la executare, iar reindividualizarea pedepsei şi înlăturarea sporului aplicat prin sentinţa de condamnare nu constituie cauze de micşorare a pedepsei în sensul prevăzut de art. 461 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. din 1968, ci aspecte stabilite definitiv de instanţa de fond şi care nu au intervenit în cursul executării pedepsei (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 221 din 3 aprilie 2012*, definitivă, nepublicată).

5 Aceeaşi soluţie de respingere, ca inadmisibilă, a cererii a fost dată în situaţia în care pe calea contestaţiei la executare s-a solicitat reţinerea circumstanţelor atenuante prevăzute de art. 74 C.pen. din 1969, întrucât contestatorul s-a autodenunţat cu privire la o parte dintre infracţiunile pentru care a fost condamnat (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 396 din 18 iunie 2012*, definitivă, nepublicată), respectiv s-a criticat reţinerea intenţiei, prin prisma prevederilor art. 19 alin. (1) C.pen. din 1969, ca formă de vinovăţie, în condiţiile în care contestatorul ar fi acţionat din culpă simplă [art. 19 alin. (2) lit. b) C.pen. din 1969], aducându-se, aşadar, critici referitoare chiar la încadrarea juridică dată faptei (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 148 din 18 februarie 2011*, definitivă, nepublicată). De asemenea, s-a respins, ca inadmisibilă, contestaţia la executare prin care se solicita recalcularea sumelor confiscate prin decizia de condamnare, reţinându-se că această solicitare nu reprezintă o neclaritate care să împiedice punerea în executare a deciziei penale contestate, ci este o critică de fond, ce pune în discuţie legalitatea şi temeinicia hotărârii în baza căreia se face executarea şi tinde la modificarea acesteia, aducând atingere autorităţii sale de lucru judecat (*C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia nr. 1420 din 18 noiembrie 2014*, definitivă, nepublicată. În acelaşi sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 83 din 20 ianuarie 2015*, soluţia fiind, însă, de respingere a contestaţiei la executare ca nefondată, pentru aceleaşi motive de fapt şi de drept).

6 În cazul în care legea procesual penală prevede o procedură specială de verificare a modalităţii de punere în executare a hotărârii judecătoreşti, contestaţia la executare nu este admisibilă. Astfel, pe calea contestaţiei la executare nu ar putea fi invocate aspecte legate de punerea în executare a măsurilor asigurătorii, cererea urmând a fi calificată ca fiind o contestaţie împotriva măsurii asigurătorii sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia.

### 3. Cazurile în care se poate formula contestaţie la executare

7 **3.1. Când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.** Hotărârile judecătoreşti rămân definitive potrivit dispoziţiilor art. 551-552 C.proc.pen., dată la care sunt puse în executare prin intermediul Biroului executări penale al instanţei de executare, iar eroarea cu privire la punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti la o dată anterioară celei la care au devenit definitive se remediază prin promovarea unei contestaţii la executare.

8 Astfel, instanţa a admis contestaţia la executare, constatând că sunt incidente dispoziţiile art. 461 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. din 1968 [corespondent art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.], a dispus anularea tuturor formelor de punere în executare a sentinţei penale nr. 494 din 17 august 2010 pronunţată de Judecătoria Sectorului 6, şi anume a mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 1234 din 30 august 2010, a ordinului de interzicere de a părăsi ţara şi a celorlalte adrese emise către instituţiile abilitate, şi punerea în libertate a contestatorului, dacă nu este arestat în altă cauză, reţinându-se că *în mod greşit s-a procedat la punerea în executare a sentinţei penale menţionate*, în conformitate cu art. 416 pct. (2) lit. a) C.proc.pen. din 1968, *apreciindu-se că nu a fost declarat apelul în termen*. În motivarea soluţiei s-a reţinut că termenul de apel a început să curgă pentru contestator la data pronunţării sentinţei, 17 august 2010, şi s-a împlinit la data de 28 august 2010, zi nelucrătoare, prelungindu-se până la ora 24:00 a primei zile lucrătoare, şi anume 30 august 2010. Astfel, ultima zi pentru depunerea apelului a fost 30 august 2010, iar, ca urmare a expedierii apelului contestatorului, prin scrisoare recomandată, la data de 28 august 2010 (data poştei), instanţa a constatat că apelul a fost exercitat în termenul legal prevăzut de lege (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 548 din 17 septembrie 2010*, definitivă, nepublicată).

9 De asemenea, instanţa a admis contestaţia la executare formulată de judecătorul delegat cu executarea, constatând că sunt incidente dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., a dispus anularea tuturor formelor de punere în executare a sentinţei penale nr. 2770 din 4 decembrie 2014 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, şi anume a mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 6112 din 23 decembrie 2014, a ordinului de interzicere de a părăsi ţara şi a celorlalte adrese emise către instituţiile abilitate, şi punerea în libertate a persoanei condamnate, dacă nu este arestată în altă cauză, reţinând că s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă, întrucât *termenul pentru exercitarea căii de atac a contestaţiei împotriva hotărârii menţionate nu a început să curgă, atât timp cât comunicarea copiei minutei sentinţei penale (prin care se dispusese respingerea cererii de prelungire a întreruperii executării pedepsei închisorii anterior acordate) nu a fost efectuată la adresa la care persoana condamnată locuia în fapt*, fiind efectuată doar la adresa de domiciliu, dovada de comunicare fiind restituită cu menţiunea că s-a procedat la afişarea înştiinţării pe uşa locuinţei de domiciliu a persoanei condamnate, în conformitate cu dispoziţiile art. 261 alin. (4) C.proc.pen., fără ca aceasta să se prezinte la sediul instanţei pentru ridicarea copiei minutei (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa nr. 26 din 9 ianuarie 2015*, definitivă, nepublicată).

10 Contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. nu poate fi admisă în cazul în care se invocă drept temei al contestaţiei la executare o cauză temeinică de împiedicare a celui condamnat să exercite apel sau contestaţie în cauză, întrucât formularea unei cereri de repunere în termenul de exercitare a căii de atac nu înlătură caracterul definitiv al hotărârii neatacate cu apel/contestaţie în termen, a cărei punere în executare este legală. Într-o asemenea situaţie, doar instanţa de control judiciar, după admiterea cererii de repunere în termen, poate suspenda executarea hotărârii atacate (a se vedea, în acest sens, *I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 5902 din 10 noiembrie 2004*).

11 Art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. nu face distincţie cu privire la felul hotărârilor judecătoreşti, contestaţia la executare putând fi promovată indiferent că aceasta priveşte o sentinţă sau o încheiere. Deşi textul legal nu face menţiuni exprese, apreciem că legiuitorul a avut în vedere posibilitatea promovării contestaţiei la executare doar în cazul hotărârilor nedefinitive şi neexecutorii, cererile promovate ca urmare a punerii în executare a hotărârilor judecătoreşti nedefinitive, dar executorii, urmând a fi respinse ca nefondate.

12 În practica judiciară nu există un punct de vedere unitar cu privire la cazul de contestaţie la executare în care se încadrează situaţia în care se extind efectele apelului în conformitate cu dispoziţiile art. 419 C.proc.pen. şi la părţile care nu au declarat apel, faţă de care hotărârea a fost pusă în executare, ca urmare a neexercitării căii de atac de aceste părţi sau de ceilalţi participanţi în ceea ce-i priveşte.

13 Într-o orientare jurisprudenţială se reţine că o astfel de cerere se întemeiază pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., întrucât, deşi la data emiterii formelor de executare hotărârea era definitivă în privinţa acestui inculpat, prin neexercitarea căii de atac, ulterior, în urma admiterii căii de atac şi extinderii efectelor şi faţă de acest inculpat, sentinţa pronunţată în primă instanţă nu mai îndeplinea condiţia de a fi definitivă, efectul extensiv al căii de atac ordinare reprezentând o excepţie de la regula imutabilităţii situaţiilor decurgând din hotărâri rămase definitive (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 20 din 17 ianuarie 2012*, definitivă, nepublicată).

14 Într-o altă opinie, se reţine că în această situaţie contestaţia la executare se întemeiază pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., reprezentând o împiedicare la executare, atât timp cât la data la care s-a procedat la punerea în executare a hotărârii judecătoreşti aceasta era definitivă (*Jud. Sectorului 6, sentinţa nr. 374 din 31 mai 2011*, definitivă, nepublicată).

15 Apreciem că, în situaţia enunţată, cazul de contestaţie la executare incident este cel prevăzut de lit. a), caracterul definitiv al hotărârii judecătoreşti atacate fiind apreciat la momentul soluţionării contestaţiei la executare.

16 În situaţia admiterii contestaţiei la executare, instanţa va dispune anularea formelor de executare emise la momentul punerii în executare a hotărârii judecătoreşti nedefinitive şi, după caz, va dispune punerea în libertate a persoanei condamnate dacă nu este arestată în altă cauză, dispoziţie care, însă, nu are caracter executoriu la momentul pronunţării sentinţei penale, ci la momentul rămânerii definitive a acesteia, cheltuielile judiciare urmând să rămână în sarcina statului, conform art. 275 alin. (3) C.proc.pen.

17 **3.2. Când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare.** Cazul de contestaţie la executare prevăzut la lit. b) reglementează situaţia când, din eroare, executarea hotărârii penale definitive este îndreptată împotriva altei persoane decât autorul, dintr-o eroare a organelor însărcinate cu executarea, de exemplu, dintr-o coincidenţă de nume.

18 Acest caz are în vedere situaţia când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea care a săvârşit infracţiunea şi cu privire la care s-a dispus condamnarea, eroarea intervenind exclusiv în faza executării hotărârii judecătoreşti.

19 **3.3. Când se iveşte vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare.** Cazul de contestaţie la executare prevăzut de lit. c) reglementează două posibile incidente ce pot interveni fie la momentul punerii în executare a hotărârii judecătoreşti, fie pe parcursul executării sancţiunii penale şi care pot privi atât hotărârea pronunţată în primă instanţă, cât şi hotărârea pronunţată în căile de atac sau în recursul în casaţie, în cazul desfiinţării sau casării hotărârii primei instanţe.

20 **3.3.1.** Nelămuririle cu privire la hotărârea judecătorească nu privesc aspecte ce pot fi remediate prin procedura îndreptării erorilor materiale sau a înlăturării unor omisiuni vădite, ci alte omisiuni decât cele menţionate expres de art. 279 C.proc.pen., care însă nu privesc aspecte de fond şi nu pun în discuţie autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti.

21 În jurisprudenţa naţională au fost calificate ca „nelămuriri" ce pot forma obiectul contestaţiei omisiunile de indicare, în cazul dispoziţiei de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, a organului care va exercita supravegherea şi a obligaţiilor prevăzute în art. $86^3$ C.pen. din 1969 impuse condamnatului (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 2617 din 15 mai 2004*) a obligaţiilor prevăzute în art. 93 alin. (2) lit. a)-d) C.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 171/A din 19 aprilie 2016*) sau a precizării datelor de identificare a bunurilor confiscate (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 718 din 31 ianuarie 2005*), înlocuirea entităţilor în cadrul cărora persoana condamnată cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere va presta, conform art. 93 alin. (3) C.pen., munca neremunerată în folosul comunităţii ori omisiunea instanţei de a stabili prin hotărârea prin care a fost suspendată sub supraveghere executarea pedepsei închisorii cel puţin una dintre obligaţiile prevăzute în art. 93 alin. (2) lit. a)-d) C.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 171/A din 19 aprilie 2016*).

22 Nelămuririle ce pot fi clarificate pe calea contestaţiei la executare nu pun în discuţie aspecte ce privesc fondul cauzei ce nu au fost soluţionate prin hotărârea de condamnare, cum ar fi omisiunea instanţei de a se pronunţa cu privire la restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii.

23 Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti stabileşte [Hotărârea C.S.M. nr. 1.375/2015 (M.Of. nr. 970 din 28 decembrie 2015)], ca regulă, prin art. 111 alin. (6), că *cererile întemeiate pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C.proc.pen. vor fi repartizate completului de judecată ce a pronunţat hotărârea atacată*, pentru înlăturarea nelămuririlor intervenite la momentul punerii în executare a hotărârii judecătoreşti.

24 În cazul completelor colegiale, judecătorii care au pronunţat hotărârea se vor reuni chiar dacă nu mai fac parte, împreună, din acelaşi complet. Dacă la data apariţiei nelămuririi numai unul sau unii dintre respectivii judecători îşi desfăşoară activitatea în cadrul secţiei, completul va fi întregit cu unul ori, după caz, 2 judecători din lista de permanenţă de la data înregistrării cererii. Dacă judecătorul, sau, după caz, niciunul dintre judecătorii care au compus completul colegial nu mai funcţionează în cadrul secţiei ori, după caz, al instanţei, cauza se va repartiza aleatoriu, cu excepţia situaţiei în care prin hotărâre a colegiului de conducere s-a stabilit preluarea cauzelor unui complet dacă membrul sau, după caz, niciunul dintre membrii acestuia nu îşi mai desfăşoară activitatea în cadrul secţiei ori, după caz, al instanţei, de către alt sau alţi judecători, după caz.

25 În cazul admiterii contestaţiei la executare, instanţa va lămuri dispoziţiile hotărârii judecătoreşti pentru a se putea proceda la punerea în executare a acestora.

26 **3.3.2.** În jurisprudenţa naţională au fost calificate ca situaţii de *împiedicare la executare* omisiunea anulării mandatului de executare a pedepsei închisorii pentru una dintre pedepsele aplicate printr-o hotărâre definitivă anterioară în urma contopirii mai multor pedepse (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 621 din 23 august 2013*, definitivă, nepublicată), schimbarea numelui persoanei condamnate (pe cale administrativă sau ca urmare a încheierii sau desfacerii căsătoriei) anterior punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei închisorii (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa penală nr. 2200 din 3 decembrie 2014*, definitivă, nepublicată), omisiunea deducerii duratei reţinerii persoanei condamnate prin hotărârea definitivă [*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 767 din 13 decembrie 2011*, definitivă, nepublicată; *I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa penală nr. 167 din 12 ianuarie 2006* (*www.legalis.ro*)], emiterea greşită a mandatului de executare a pedepsei închisorii în cazul în care s-a dispus sancţiunea internării într-un centru de reeducare (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 592 din 3 septembrie 2012*, definitivă, nepublicată), emiterea greşită a mandatului de executare a pedepsei închisorii în cazul în care prin hotărârea de condamnare, deşi se aplicase o pedeapsă rezultantă în urma contopirii, această pedeapsă nu era executabilă, fiind menţinută liberarea condiţionată acordată pentru una dintre pedepsele ce au fost contopite egală cu pedeapsa rezultantă (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 618 din 26 iulie 2013*, definitivă, nepublicată), vânzarea de către părinţii persoanei condamnate a imobilului proprietatea lor, în care contestatorul locuia la data rămânerii definitive a sentinţei penale prin care a fost condamnat la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, caz în care instanţa a încuviinţat schimbarea locuinţei acestuia pentru executarea obligaţiei prevăzute de art. $86^3$ alin. (3) lit. b) C.pen. din 1969 (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 813 din 16 octombrie 2013*, definitivă, nepublicată), modificarea entităţilor în cadrul cărora persoana condamnată cu

suspendarea executării pedepsei sub supraveghere va presta, conform art. 93 alin. (3) C.pen., munca neremunerată în folosul comunităţii (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 171/A din 19 aprilie 2016*), constatarea existenţei motivelor întemeiate de a se crede că viaţa persoanei expulzate este pusă în pericol ori că persoana condamnată va fi supusă la tratamente inumane sau degradante în statul în care urmează a fi expulzată, motive ce nu au fost analizate pe parcursul soluţionării fondului cauzei (în acelaşi sens, *I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 1129 din 15 februarie 2005*), anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii, în baza art. 154 alin. (13) lit. a) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, republicată, în cazul transferării persoanelor condamnate deţinute în state membre ale Uniunii Europene, în vederea executării pedepsei închisorii într-un penitenciar din România, dacă după emiterea mandatului de executare a pedepsei închisorii de către instanţa română statul emitent îşi retrage certificatul conform art. 13 din Decizia-cadru 2008/909/JAI din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti în materie penală (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 1106 din 2 septembrie 2015*).

Prin Decizia nr. 9/2011 (M.Of. nr. 717 din 12 octombrie 2011), I.C.C.J. a admis recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. şi a stabilit că hotărârile definitive prin care o persoană care a săvârşit o infracţiune şi uzând, în mod fraudulos, de identitatea altei persoane sau a unei persoane inexistente, a fost condamnată sub o identitate nereală, sunt supuse cazului de contestaţie la executare prevăzut de art. 461 lit. d) teza a II-a C.proc.pen. din 1968, ce vizează orice alt incident ivit în cursul executării. **27**

Dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu au mai prevăzut acest caz de contestaţie la executare, astfel că, potrivit dispoziţiilor art. $474^1$ C.proc.pen., efectele deciziei menţionate încetează. Cu toate acestea, apreciem că situaţia de fapt avută în vedere, condamnarea persoanei care a săvârşit infracţiunea, sub o identitate falsă, se încadrează în prezentul caz de contestaţie la executare, în sensul că reprezintă o împiedicare la executarea hotărârii definitive. În cazul admiterii contestaţiei la executare se va constata identitatea reală a persoanei condamnate, se va proceda la anularea formelor de executare emise la momentul punerii în executare a hotărârii penale definitive şi se va proceda la emiterea unor noi forme de executare a dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti faţă de persoana condamnată, în care se va indica identitatea reală a acesteia. **28**

**3.4. Când se invocă amnistia, prescripţia, graţierea sau orice altă cauză de stingere ori de micşorare a pedepsei.** Ultimul dintre cazurile în care se poate formula contestaţie la executare cuprinde situaţiile intervenite după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare în care fie pedepsele aplicate nu se mai execută (amnistia, prescripţia executării pedepsei, graţierea, decesul persoanei condamnate), caz în care formele de executare trebuie anulate, fie intervin modificări în sensul micşorării cuantumului pedepselor ce urmează a fi puse în executare sau care se execută. Contestaţia la executare prin care se invocă incidenţa actelor de amnistie sau de graţiere, ce au intervenit în cursul procesului penal, va fi calificată ca şi contestaţie în anulare, întemeiată pe dispoziţiile art. 426 lit. b) C.proc.pen. De asemenea, pe calea contestaţiei la executare nu se poate analiza modalitatea de aplicare a actului de graţiere prin hotărârea rămasă definitivă, întrucât soluţia instanţei de fond se poate verifica doar în căile de atac, de instanţa de control judiciar. **29**

30 **3.4.1.** Aplicarea dispoziţiilor legale privitoare la amnistie şi graţiere, pe calea contestaţiei la executare, se face în situaţia în care judecătorul delegat cu executarea nu s-a pronunţat din oficiu, conform art. 596 C.proc.pen., în sensul constatării îndeplinirii condiţiilor legale pentru înlăturarea executării pedepsei.

31 În cazul graţierii sau amnistiei, pe calea contestaţiei la executare, instanţa va trebui să verifice, în cazul unei pluralităţi de infracţiuni, fiecare dintre pedepsele aplicate, urmând să procedeze la descontopirea acestora, repunerea în individualitatea lor, constatarea incidenţei actelor legale menţionate, după care, după caz, se va proceda la recontopirea pedepselor rămase negraţiate sau cu privire la care, în funcţie de natura infracţiunilor pentru care s-a dispus condamnarea, nu a intervenit amnistia, verificându-se, în cazul concursului de infracţiuni, în ce măsură sporul trebuie modificat (micşorat la 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite).

32 Instanţa va proceda la anularea formelor de executare emise şi, în cazul în care persoana condamnată mai are de executat alte pedepse, la emiterea altor forme de executare.

33 **3.4.2.** Pe calea contestaţiei la executare se poate invoca prescripţia executării pedepsei sau a măsurilor educative.

34 În practica judiciară s-a decis că cererea de extrădare în vederea executării unei pedepse definitive întrerupe cursul prescripţiei executării pedepsei; ca atare, din momentul întreruperii, începe să curgă un nou termen de prescripţie (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 4543 din 27 iulie 2005*).

35 În perioada cât executarea pedepsei este amânată, potrivit art. 453 C.proc.pen. din 1968, cursul termenului de prescripţie a executării pedepsei se suspendă, conform art. 128 alin. (2) C.pen. din 1969. Ca atare, într-o asemenea situaţie, termenul de prescripţie prevăzut în art. 126 C.pen. din 1969 începe să curgă de la data când amânarea executării pedepsei a expirat, soluţie incidentă şi în cazul întreruperii executării pedepsei (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 4692 din 22 octombrie 2003*).

36 Cursul termenului de prescripţie a executării pedepsei se întrerupe în cazul în care cel condamnat, după începerea executării pedepsei, se sustrage de la executare. În acest caz, un nou termen de prescripţie curge de la data sustragerii de la executarea în continuare a pedepsei. Termenele de prescripţie a executării se stabilesc în raport cu pedeapsa aplicată prin hotărârea definitivă de condamnare, de la a cărei dată începe să curgă termenul de prescripţie, şi nu se reduc în raport cu pedeapsa redusă ulterior (ca urmare a graţierii parţiale sau a comutării pedepsei în alta mai uşoară) (*C.S.J., Secţia penală, decizia nr. 792 din 12 februarie 2002*).

37 De asemenea, s-a respins contestaţia la executare, ca nefondată, în situaţia în care pe parcursul termenului de prescripţie de 7 ani şi 8 luni, calculat potrivit art. 126 lit. b) C.pen. din 1969, ce urma să se împlinească la data de 13 martie 2011, condamnatul a săvârşit din nou o infracţiune, pentru care a fost condamnat definitiv prin sentinţa penală nr. 373 din 17 octombrie 2005 a Judecătoriei R., întrucât cursul termenului de prescripţie s-a întrerupt conform art. 127 alin. (1) C.pen. din 1969, de la data săvârşirii noii infracţiuni începând se curgă un nou termen de prescripţie a executării pedepsei (*Jud. Sectorului 6, sentinţa penală nr. 337 din 17 mai 2011*, definitivă, nepublicată).

38 **3.4.3.** Pe calea contestaţiei la executare se poate invoca orice altă cauză de stingere sau de micşorare a pedepsei, situaţii ivite după rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, care, de principiu, nu se analizează în cadrul altei proceduri reglementate în prezentul capitol (a se vedea procedura prevăzută de dispoziţiile art. 595 C.proc.pen.).

Astfel, se va admite contestaţia la executare, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., în cazul în care, după rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, dar înainte de punerea în executare a mandatului de executare a pedepsei închisorii, persoana condamnată decedează, procedându-se la anularea formelor de punere în executare. 39

De asemenea, contestaţia la executare, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., este admisibilă în cazul în care, după transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei închisorii în România, aceasta invocă o cauză de micşorare a pedepsei – constând în reducerea pedepsei prin scăderea zilelor de închisoare rezultate din transformarea amenzii în închisoare, întrucât pedeapsa amenzii a fost anulată (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 728 din 13 mai 2011*). 40

**4. Competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare.** În cazurile prevăzute de art. 598 alin. (1) lit. a), b), d) C.proc.pen., competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare aparţine instanţei de executare, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de libertate, sau instanţei în circumscripţia căreia se află locul de deţinere în cazul în care persoana condamnată se află în executarea unei pedepse sau a unei măsuri educative privative de libertate. 41

În cazul în care condamnatul, fiind extrădat din străinătate, se află în tranzit într-un loc de deţinere la data formulării contestaţiei la executare întemeiată pe prevederile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., competenţa de a soluţiona contestaţia la executare nu aparţine instanţei în circumscripţia căreia se află acest loc de deţinere, ci instanţei de executare sau instanţei în circumscripţia căreia se află locul de deţinere unde condamnatul execută pedeapsa, potrivit art. 598 alin. (2) C.proc.pen. (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 175 din 12 ianuarie 2006*). 42

În cazul prevăzut de art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare aparţine instanţei care a pronunţat hotărârea cu privire la care se invocă nelămurirea sau împiedicarea la executare, astfel că în cazul hotărârii pronunţate în primă instanţă competenţa va reveni instanţei de executare, în cazul hotărârilor pronunţate în căile de atac competenţa va reveni instanţelor de control judiciar, iar în cazul deciziei pronunţate în recurs în casaţie competenţa va reveni Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. 43

Competenţa stabilită de art. 598 alin. (2) C.proc.pen. este exclusivă, astfel că, în cazul în care contestaţia la executare formulată de condamnatul deţinut este întemeiată atât pe prevederile art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., cât şi pe cele ale art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., competenţa de judecată a contestaţiei aparţine instanţei ce a pronunţat hotărârea cu privire la care se invocă nelămurirea sau împiedicarea la executare, iar nu instanţei în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere. De altfel, anterior discutării excepţiei de necompetenţă, instanţa trebuie să califice în drept cererea, în sensul de a încadra motivele de fapt invocate în cazul incident de contestaţie la executare, indiferent de temeiul de drept indicat de către contestator, instanţa competentă să judece contestaţia la executare fiind stabilită în raport cu cazul de contestaţie incident în cauză, iar nu cu acela invocat de contestator. 44

Natura exclusivă a competenţei instanţei este dată, în materie, de atribuirea acesteia la „instanţa prevăzută la art. 597 alin. (1) *sau* (6)" în funcţie de situaţia în care se află condamnatul – în stare de libertate ori încarcerat [pentru a opera această distincţie art. 598 alin. (2) C.proc.pen. foloseşte expresia *după caz*]. Aşadar, utilizarea conjuncţiei 45 disjunctive „sau” nu poate crea probleme de interpretare, întrucât nu trebuie analizată izolat, ci corelată cu expresia „după caz”, care face parte din aceeaşi propoziţie, deoarece pe această cale se stabileşte criteriul de determinare a instanţei competente să soluţioneze contestaţia la executare.

46 În cazul în care, în temeiul prevederilor art. 137 şi urm. din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, curtea de apel a dispus recunoaşterea unor hotărâri penale străine, transferarea condamnatului pentru continuarea executării pedepsei într-un penitenciar din România, conversiunea condamnării şi a emis mandatul de executare a pedepsei, curtea de apel nu constituie instanţă de executare, în sensul art. 553 şi art. 598 alin. (2) C.proc.pen., ci o instanţă specială desemnată ca autoritate judiciară competentă în unele dintre procedurile reglementate în legea menţionată. Într-un atare caz, instanţa competentă să judece contestaţia la executare nu este, prin urmare, curtea de apel, ci instanţa competentă material potrivit legii române să judece în primă instanţă infracţiunile pentru care contestatorul a fost condamnat în străinătate, în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere a condamnatului (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 2912 din 8 mai 2006*).

47 În acelaşi sens, instanţa supremă a statuat că, în cazul în care, după transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei închisorii în România, aceasta invocă, pe calea contestaţiei la executare [în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.], o cauză de micşorare a pedepsei, constând în reducerea pedepsei prin scăderea zilelor de închisoare rezultate din transformarea amenzii în închisoare, întrucât pedeapsa amenzii a fost anulată, instanţa competentă se stabileşte potrivit art. 460 C.proc.pen. din 1968 (corespondent art. 597 C.proc.pen.). În acest caz, competenţa de soluţionare a cauzei nu aparţine curţii de apel, conform art. 137 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, întrucât persoana condamnată nu solicită conversiunea condamnării (*I.C.C.J., Secţia penală, încheierea nr. 728 din 13 mai 2011*).

## Art. 599. Rezolvarea contestaţiei la executare

**(1) Procedura de rezolvare a contestaţiei la executare este cea prevăzută la art. 597.**

**(2) În cazul arătat la art. 598 alin. (1) lit. d), dacă din hotărârea pusă în executare nu rezultă datele şi situaţiile de existenţa cărora depinde soluţionarea contestaţiei, constatarea acestora se face de către instanţa competentă să judece contestaţia.**

**(3) Cererea poate fi retrasă de condamnat sau de procuror, când este formulată de acesta.**

**(4) După pronunţarea soluţiei definitive ca urmare a admiterii contestaţiei la executare, se face o nouă punere în executare conform procedurii prevăzute de prezentul titlu.**

**(5) Cererile ulterioare de contestaţie la executare sunt inadmisibile dacă există identitate de persoană, de temei legal, de motive şi de apărări.**

*Corelaţii legislative: art. 597, art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.*

### Comentariu

1 **Procedura de soluţionare a contestaţiei la executare** este cea prevăzută de art. 597 C.proc.pen.

2 Astfel, şedinţa de judecată se desfăşoară, potrivit dispoziţiilor art. 597 C.proc.pen., conform dispoziţiilor de la Titlul III, Capitolele I („Judecata”) şi II („Judecata în primă instanţă”). Astfel, judecata se poate desfăşura şi în lipsa condamnatului aflat în stare de

libertate, dacă este legal citat sau dacă a solicitat *în scris* judecarea în lipsă, însă condamnatul aflat în stare de detenţie este adus la judecată, cu excepţia cazului în care a solicitat *în scris* judecarea în lipsă. Dispoziţiile privitoare la persoana aflată în stare de detenţie se aplică şi în cazul celei internate într-un centru educativ, precum şi, pentru identitate de raţiune, celei internate într-un centru de detenţie.

3 În cazurile prevăzute de art. 90 C.proc.pen., asistenţa juridică este obligatorie.

4 Participarea procurorului este obligatorie.

5 Judecata este structurată în cercetare judecătorească – etapă în care se propun şi se administrează mijloacele de probă –, dezbateri şi deliberare.

6 Contestaţia la executare poate fi formulată de judecătorul delegat cu executarea, atunci când constată la momentul punerii în executare incidenţa vreunuia dintre cazurile de contestaţie la executare sau este sesizat de serviciul de probaţiune sau alte autorităţi implicate în activitatea de punere în executare sau executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală, de contestator sau de procuror.

7 În cazul în care se invocă, potrivit art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., amnistia, graţierea sau altă cauză de micşorare a pedepsei, dacă din hotărârea pusă în executare nu rezultă datele şi situaţiile de existenţa cărora depinde soluţionarea contestaţiei, constatarea acestora se face de către instanţa competentă să judece contestaţia, fără însă a se putea aduce atingere autorităţii de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti împotriva căreia s-a exercitat contestaţia la executare.

8 Astfel, în procedura soluţionării contestaţiei la executare se vor putea stabili, în cazul în care aceste menţiuni lipsesc din hotărârea judecătorească definitivă, data săvârşirii infracţiunii simple, data încetării acţiunii sau inacţiunii în cazul infracţiunilor continue, data săvârşirii ultimei acţiuni sau inacţiuni în cazul infracţiunii continuate şi data săvârşirii ultimului act în cazul infracţiunilor continuate, pentru a se verifica incidenţa actelor de amnistie sau de graţiere, se vor putea emite adrese pentru comunicarea eventualelor perioade executate ce trebuie deduse din pedeapsa pe care contestatorul o execută etc.

9 Cererea poate fi retrasă de către persoana condamnată, în orice stadiu al procedurii, caz în care instanţa urmează să ia act de manifestarea de voinţă exprimată în acest sens. De asemenea, procurorul poate să retragă contestaţia la executare, atunci când cererea este formulată de acesta.

10 În cazul admiterii contestaţiei la executare, instanţa de executare va proceda la o nouă punere în executare a hotărârii judecătoreşti definitive.

11 Astfel, în cazul în care s-a dispus anularea unui mandat de executare a pedepsei închisorii, la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a soluţionat contestaţia la executare, se va emite adresă către locul de deţinere pentru a se proceda la punerea în libertate, de îndată, a persoanei condamnate. De asemenea, în cazul în care au fost puse în executare cheltuielile judiciare către stat, se va emite adresă către organul financiar, prin care se va comunica dispoziţia de anulare a formelor de executare emise, urmând a se proceda la repunerea în situaţia anterioară în cazul în care acestea au fost executate până la data primirii comunicării instanţei de executare.

12 Există situaţii în care admiterea contestaţiei la executare nu presupune anularea formelor de punere în executare (de exemplu, în cazul în care se lămuresc anumite dispoziţii din hotărârea judecătorească pusă în executare sau se deduce perioada reţinerii, a arestării

preventive sau perioada executată), caz în care se vor comunica adrese, însoţite de copia hotărârii judecătoreşti rămase definitivă, către instituţiile ce procedează la executarea dispoziţiilor hotărârii penale, care vor completa formele de executare emise anterior.

13 Cererile ulterioare de contestaţie la executare vor fi respinse ca inadmisibile, doar dacă sunt întrunite toate condiţiile cumulative impuse de art. 599 alin. (5) C.proc.pen., respectiv există identitate de persoană, de temei legal, de motive şi de apărări.

14 În ceea ce priveşte identitatea de persoană, contestaţia la executare ulterioară trebuie să vizeze aceeaşi persoană, indiferent dacă sesizarea instanţei a fost făcută de titulari diferiţi.

15 Anterior stabilirii identităţii de temei legal, instanţa trebuie să califice cererea ulterioară, nefiind ţinută de calificarea juridică dată cererii de către titularul acesteia.

16 De asemenea, pentru ca cererea ulterioară de contestaţie la executare să fie respinsă ca inadmisibilă, instanţa trebuie să analizeze identitatea de motive şi de apărări invocate fie prin cererea de sesizare a instanţei, fie pe parcursul soluţionării contestaţiei la executare (ca urmare a precizărilor în acest sens ale cererii iniţiale), doar în acest caz putându-se aprecia că o cerere cu acelaşi obiect a mai fost analizată în mod definitiv anterior, fapt ce ar face imposibilă reanalizarea aceleiaşi situaţii de fapt, întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat de care se bucură prima hotărâre judecătorească definitivă.

17 În jurisprudenţa instanţelor s-a statuat că este admisibilă formularea unei noi cereri de contestaţie la executare, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., prin care se solicită aplicarea legii penale mai favorabile, după pronunţarea de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a unei hotărâri preliminare pentru dezlegarea unor chestiuni de drept incidente în cauză prin raportare la situaţia juridică a persoanei condamnate, apreciindu-se că în această cauză condamnatul invocă *alte motive* şi *apărări*, în sensul unor chestiuni de fapt sau date concrete ale speţei, care nu au fost valorificate în primul cadru procesual, fiind ulterioare (*Trib. Bucureşti, Secţia I penală, sentinţa penală nr. 2690 din 17 noiembrie 2014*, definitivă, nepublicată).

## Art. 600. Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile

**(1) Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii se face, în cazurile prevăzute la art. 598 alin. (1) lit. a) şi b), la instanţa de executare prevăzută la art. 597, iar în cazul prevăzut la art. 598 alin. (1) lit. c), la instanţa care a pronunţat hotărârea ce se execută. Dispoziţiile art. 598 alin. (2) teza a II-a se aplică în mod corespunzător.**

**(2) Dispoziţiile art. 597 alin. (1)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

**(3) Contestaţia împotriva actelor de executare se soluţionează de către instanţa civilă potrivit legii civile.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 264 raportat la art. 257, art. $425^1$ alin. (3), art. 597 alin. (1)-(5), (7)-(8), art. 553, art. 598 alin. (1) lit. a), b), c), art. 598 alin. (2) teza a II-a, art. 599 alin. (3) C.proc.pen.; art. 29 alin. (1) lit. j) din O.U.G. nr. 80/2013*

### Comentariu

### Sumar

1. Cazurile de contestaţie privind executarea dispoziţiilor civile ........ 2455
2. Instanţa competentă. Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii se face, în cazurile prevăzute la art. 598 alin. (1) lit. a) şi b), la instanţa de executare care se stabileşte conform art. 553 C.proc.pen. ........ 2457

3. Judecarea contestaţiei privind executarea dispoziţiilor civile .......... 2458
4. Căi de atac .......... 2459

1 Contestaţia la executare privind executarea dispoziţiilor civile se poate formula în cazurile limitativ prevăzute de art. 598 alin. (1) lit. a), b), c) C.proc.pen., aplicându-se, în primă instanţă, procedura la instanţa de executare reglementată de art. 97 alin. (1)-(5) şi art. 599 C.proc.pen.

2 Cazul prevăzut de art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu ar putea fi invocat într-o contestaţie privind executarea dispoziţiilor civile întrucât acest articol reglementează incidenţa unor instituţii de drept penal care pot privi exclusiv pedeapsa aplicată prin hotărâre, respectiv invocarea amnistiei, prescripţiei executării pedepsei, graţierii sau a oricărei alte cauze de stingere ori de micşorare a pedepsei. În condiţiile în care textele legale penale şi procesual-penale sunt de strictă interpretare şi nu se pot aplica prin analogie, dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu ar putea fi extinse la dispoziţiile civile. Prescripţia executării obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea instanţei penale poate fi invocată pe calea contestaţiei la executare reglementată de Codul de procedură civilă.

3 Cererea este scutită de la plata taxei judiciare de timbru, conform art. 29 alin. (1) lit. j) din O.U.G. nr. 80/2013.

4 Prin „dispoziţii civile" se înţelege soluţiile date în cursul procesului penal acţiunii civile, care pot fi puse în executare. Pe cale de consecinţă, nu va putea fi admisă o contestaţie împotriva soluţiei prin care a fost lăsată nesoluţionată acţiunea civilă ori s-a luat act că nu există constituire de parte civilă.

5 Nu pot face obiectul contestaţiei întemeiate pe dispoziţiile art. 600 C.proc.pen. măsurile asigurătorii privind reparaţiile civile luate pe parcursul procesului penal. Cereri şi apărări cu privire la aceste măsuri pot fi formulate, potrivit art. 250 C.proc.pen. şi, respectiv, art. 250$^1$ C.proc.pen. [a se vedea *supra* comentariile art. 250, art. 250$^1$].

6 Dispoziţiile privitoare la cheltuielile judiciare nu pot face obiectul contestaţiei la executare, această procedură putând fi folosită exclusiv în cazurile reglementate de art. 598, art. 600 şi art. 601 C.proc.pen. Rezultă, aşadar, că în ceea ce priveşte cheltuielile judiciare, Codul de procedură penală nu cuprinde dispoziţii referitoare la posibilitatea formulării unei contestaţii la executare, neputându-se aplica prin analogie dispoziţiile menţionate anterior [*I.C.C.J., Completul de 5 Judecători, decizia penală nr. 63 din 20 februarie 2012* (*www.legalis.ro*)].

7 Dispoziţiile art. 600 sunt incidente şi în cazul în care acţiunea civilă a fost disjunsă, fiind soluţionată separat faţă de acţiunea penală.

8 **1. Cazurile** de contestaţie privind executarea dispoziţiilor civile:

9 **a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.** Acţiunea civilă este accesorie celei penale. În consecinţă, atât în cazul în care este soluţionată alături de acţiunea penală, cât şi când este soluţionată separat, în urma disjungerii celor două acţiuni, hotărârea instanţei penale este supusă căii de atac a apelului, al cărui termen de exercitare curge de la comunicarea copiei minutei primei instanţe [art. 410 alin. (1) C.proc.pen.].

10 Pentru acest motiv, pentru a se stabili dacă se formulează contestaţie împotriva unei hotărâri definitive, este necesar ca hotărârea să fi fost în mod legal comunicată potrivit art. 264 C.proc.pen. raportat la art. 257 şi urm. C.proc.pen.

11 Pot constitui vicii de comunicare neregularităţi cu privire la conţinutul dovezii de primire şi al procesului-verbal de predare a comunicării, comunicarea hotărârii la o adresă greşită sau comunicarea efectuată către persoane ce nu ar putea primi comunicarea în mod legal etc.

12 Nu pot fi puse în executare dispoziţiile civile ale hotărârii dacă apelul împotriva laturii penale este în curs de soluţionare ca urmare a caracterului accesoriu al acţiunii civile.

13 Dacă este în curs de soluţionare o cale extraordinară de atac şi nu s-a dispus suspendarea hotărârii, aceasta poate fi pusă în executare, inclusiv în ceea ce priveşte latura civilă.

14 Dacă părţile au încheiat o tranzacţie, hotărârea primei instanţe prin care aceasta este constatată este titlu executoriu la momentul rămânerii definitive şi poate fi pusă în executare.

15 **b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare.** În această situaţie executarea dispoziţiilor civile se face împotriva unei persoane având altă identitate decât cea a persoanei care a fost obligată pe latură civilă în procesul penal.

16 Prin executare îndreptată împotriva unei persoane se înţelege punerea în executare a dispoziţiilor cu caracter civil referitoare la desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris falsificat sau restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii, cu privire la care judecătorul delegat cu executarea are obligaţia de executare.

17 Nu pot face obiectul contestaţiei la executare în materie penală, întemeiată pe dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., punerea în executare a dispoziţiilor privitoare la plata despăgubirilor civile, întrucât în această situaţie sunt aplicabile dispoziţiile Codului de procedură civilă, o eventuală contestaţie la executare împotriva actelor de executare emise urmând a se soluţiona de către instanţa civilă potrivit legii civile.

18 Petentul va trebui să facă dovada: *(i)* că a fost începută executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii, privind aspectele menţionate, împotriva sa şi *(ii)* că dispoziţiile civile ale hotărârii a cărei executare a fost începută privesc o persoană având o altă identitate.

19 **c) când se iveşte vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare.** Este inadmisibil ca pe calea contestaţiei la executare să se reaprecieze probatoriul administrat sau să se modifice soluţia dată acţiunii civile printr-o hotărâre, întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat, neputându-se pune în discuţie legalitatea şi temeinicia hotărârii în baza căreia se face executarea.

20 În cazul unei hotărâri de condamnare, autoritatea de lucru judecat în ceea ce-l priveşte pe inculpat, se manifestă *erga omnes*, ceea ce înseamnă că într-un eventual proces, civil sau penal, declanşat ulterior procesului penal, existenţa faptei şi vinovăţia acestuia sunt în egală măsură constatate pentru toată lumea. Şi în ceea ce priveşte dispoziţiile civile dintr-o hotărâre penală de condamnare (precum cuantumul pagubei produse prin infracţiune) există autoritate de lucru judecat, **cu excepţia situaţiilor reglementate expres de prevederile art. 27 C.proc.pen.** (*I.C.C.J, Completul de 5 judecători, decizia nr. 18 din 9 februarie 2015*).

21 Prin „nelămurire" se înţelege neclaritatea, imprecizia dispozitivului, ca parte a hotărârii care urmează a fi pusă în executare. În situaţia în care se constată că dispozitivul hotărârii este neclar, promovarea unei contestaţii la executare se impune doar în măsura în care explicitarea acestuia nu este posibilă pe baza considerentelor hotărârii.

22 În situaţiile în care s-a dispus, în baza art. 348 C.proc.pen. din 1968 [25 alin. (3) C.proc.pen. – *n.n.*], anularea unor înscrisuri, împrejurarea că în afara acestor acte, mai

există şi altele, în legătură cu acestea sau decurgând din ele, nu poate conduce la concluzia că hotărârea definitivă a instanţei penale este neclară, câtă vreme obiectul analizei acesteia din urmă şi limitele în care s-a pronunţat sunt precis determinate (*I.C.C.J, Completul de 5 judecători, decizia nr. 224 din 2 decembrie 2013*).

23 Poate constitui o nelămurire cu privire la hotărârea care se execută data cursului valutei la care se face plata despăgubirilor stabilite în moneda respectivă.

24 **2. Instanţa competentă. Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii se face, în cazurile prevăzute la art. 598 alin. (1) lit. a) şi b), la instanţa de executare care se stabileşte conform art. 553 C.proc.pen.** (text de lege la care face trimitere art. 597 C.proc.pen.).

25 Astfel, pentru hotărârile instanţelor penale, rămase definitive la prima instanţă de judecată sau la instanţa ierarhic superioară ori la instanţa de apel, **instanţa de executare** este prima instanţă de judecată, iar pentru hotărârile pronunţate în primă instanţă de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, **instanţa de executare** este, după caz, Tribunalul Bucureşti sau tribunalul militar.

26 **Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii se face, în cazul prevăzut la art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., la instanţa care a pronunţat hotărârea ce se execută.**

27 „Hotărârea care se execută" este hotărârea prin care, soluţionându-se acţiunea civilă în procesul penal, s-a stabilit o obligaţie care poate fi pusă în executare. În consecinţă, instanţa care a pronunţat această hotărâre este competentă să soluţioneze contestaţia întemeiată pe dispoziţiile art. 600 C.proc.pen. raportat la art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

28 În cazul în care se invocă o nelămurire cu privire la hotărârea pronunţată de prima instanţă, competenţa de judecată a contestaţiei la executare îi revine primei instanţe, *iar nu instanţei de recurs, care a modificat numai cuantumul despăgubirilor*, întrucât ceea ce se execută, în sensul prevederilor art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., este dispoziţia privind obligarea la plata despăgubirilor prevăzută în hotărârea primei instanţe, iar nu dispoziţia prevăzută în decizia instanţei de control judiciar, prin care a fost modificat cuantumul despăgubirilor (*I.C.C.J., încheierea nr. 593 din 18 aprilie 2011*).

29 În jurisprudenţa recentă, *I.C.C.J. a revenit asupra acestei soluţii*, reţinând că: „în condiţiile în care **hotărârea primei instanţe a fost modificată** în căile de atac, în speţă în apel, ceea ce se execută este hotărârea instanţei de apel, care a desfiinţat sentinţa sub aspectul la care se face referire prin contestaţia la executare, astfel că instanţa care a pronunţat hotărârea care se execută este instanţa de apel, competentă să soluţioneze contestaţia le executare întemeiată pe dispoziţiile art. 461 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. din 1968 [art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].

30 Titlul reprezentat de o decizie pronunţată în calea ordinară a apelului nu poate fi lămurit decât printr-o **hotărâre judecătorească de acelaşi tip, cu aceeaşi forţă juridică**, pronunţată de instanţa ce a pronunţat şi hotărârea a cărei lămurire se solicită, sens în care sunt dispoziţiile art. 598 alin. (2) C.proc.pen., care prevăd că contestaţia la executare se face la instanţa care a pronunţat hotărârea care se execută, iar *în cazul în care nelămurirea priveşte o dispoziţie dintr-o hotărâre pronunţată în apel sau în recurs în casaţie, competenţa revine, după caz, instanţei de apel sau Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.* Astfel, cum **hotărârea judecătorească** a cărei lămurire se solicită nu este supusă vreunei căi de atac, şi hotărârea pronunţată în contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile

art. 598 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. *este definitivă*. De altfel, la art. 597 alin. (8) C.proc.pen., legiuitorul a prevăzut că judecarea contestaţiei (ca o cale de atac) la hotărârea primei instanţe se face în şedinţă publică, cu citarea persoanei condamnate, dar şi că alin. (5) al aceluiaşi articol, care face trimitere la dispoziţiile cuprinse în Titlul III al Părţii speciale privind judecata, se aplică în mod corespunzător. Or, hotărârea ce face obiectul acestei contestaţii nu este o hotărâre a primei instanţe, ci a instanţei de apel, iar conform Titlului III al Părţii speciale privind judecata, hotărârile pronunţate în apel sunt definitive (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 949 din 26 iunie 2015*).

31 În cazul în care nelămurirea priveşte o dispoziţie dintr-o hotărâre pronunţată în apel sau în recurs în casaţie, competenţa revine, după caz, instanţei de apel sau Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

32 **Contestaţia împotriva actelor de executare** se soluţionează de către instanţa civilă potrivit legii civile.

33 În consecinţă, instanţa de executare se va determina potrivit art. 650 C.proc.civ., contestaţia fiind soluţionată conform art. 711 şi urm. C.proc.civ.

34 **3. Judecarea contestaţiei privind executarea dispoziţiilor civile.** După repartizarea aleatorie în sistem informatic, se stabileşte numai completul de judecată. Cauzele repartizate aleatoriu sunt transmise completului corespunzător, pentru îndeplinirea procedurilor prevăzute de lege şi, după caz, pentru fixarea primului termen de judecată.

35 Judecătorul competent va dispune citarea părţilor interesate şi, în cazurile prevăzute la art. 90 C.proc.pen., ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

36 Condamnatul aflat în stare de detenţie sau internat într-un centru educativ este adus la judecată. Deşi Codul de procedură penală nu prevede ca fiind obligatorie, apreciem că, pentru identitate de raţiune, se va asigura şi prezenţa persoanei internate într-un centru de detenţie.

37 Participarea procurorului este obligatorie.

38 După ascultarea concluziilor procurorului şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă.

39 Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile va fi soluţionată, inclusiv sub aspect probatoriu, conform dispoziţiilor procesual penale.

40 Instanţa penală va pronunţa una dintre următoarele soluţii:

41 a) **admite cererea** şi dispune: *(i)* anularea executării făcute în baza unei hotărâri care nu era definitivă; *(ii)* încetarea procedurii de executare a hotărârii atunci când este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare şi, dacă este cazul, anularea executării deja efectuate; *(iii)* lămurirea hotărârii care se execută sau înlăturarea împiedicării la executare;

42 b) **respinge cererea ca neîntemeiată**, când nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 600 C.proc.pen. raportat la art. 598 alin. (1) lit. a), b), c) C.proc.pen., după caz.

43 Nu se încadrează în cazurile prevăzute de lege critica privitoare la calculul sumei la plata căreia a fost obligat condamnatul, echivalentul căror bunuri reprezintă suma respectivă şi din ce acte doveditoare rezultă această sumă, deoarece acestea constituie, în realitate, critici cu privire la modul de soluţionare a laturii civile.

44 Contestatarii, în calitatea procesuală de inculpaţi în dosarul penal, au avut la dispoziţie mijloacele procedurale pentru a clarifica şi contesta respectivele aspecte cu privire la despăgubirile solicitate de părţile civile (*I.C.C.J., Secţia penală, decizia nr. 345 din 1 martie 2011*).

45 c) **respinge cererea ca inadmisibilă**, când nu este întemeiată pe unul dintre cazurile limitativ prevăzute de Codul de procedură penală sau nu este formulată de o persoană cu calitate procesuală activă.

46 Se va respinge ca inadmisibilă contestaţia la executare întemeiată pe dispoziţiile art. 600 C.proc.pen. cu privire la dispoziţia de obligare la plata cheltuielilor judiciare către stat, normele procesual-penale fiind de absolută şi strictă interpretare şi aplicare. O atare dispoziţie de obligare la plata cheltuielilor judiciare către stat nu poate fi contestată în procedura reglementată de art. 601 C.proc.pen. şi nici în raport de prevederile art. 598 C.proc. pen., deoarece noţiunea de cheltuieli judiciare către stat nu se confundă cu cea de „amendă judiciară" sau „cheltuieli judiciare cuvenite părţilor" ca dispoziţie civilă, singurele ce pot face obiectul contestaţiei conform textelor de lege menţionate (în acest sens, *C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, sentinţa nr. 11 din 18 ianuarie 2010*).

47 d) **ia act de retragerea contestaţiei** privind executarea dispoziţiilor civile de către persoana care a formulat-o. Dacă manifestarea de voinţă în acest sens este făcută, în primă instanţă ori în calea de atac, ulterior încheierii dezbaterilor asupra fondului, nu se va putea lua act de aceasta, urmând a se soluţiona pe fond contestaţia.

48 Deşi nu se prevede expres, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 599 alin. (3) C.proc.pen., contestaţia poate fi retrasă şi de procuror atunci când a fost formulată de acesta.

49 e) **declină competenţa** de soluţionare a contestaţiei la executare. Pentru determinarea instanţei competente, se are în vedere că ceea ce se execută este dispoziţia dată prin minuta întocmită cu ocazia deliberărilor pe fondul cauzei. Dacă prima instanţă a soluţionat acţiunea civilă, iar cea de control judiciar a modificat această soluţie, se execută dispoziţia primei instanţe.

50 În condiţiile în care această dispoziţie privind plata despăgubirilor civile cu titlu de daune morale ar fi fost dispusă pentru prima dată de către instanţa de control judiciar, competenţa de soluţionare a cererii privind lămurirea dispozitivului deciziei ar reveni acestei instanţe, prin interpretarea că ceea ce se execută este dispozitivul hotărârii penale prin care se iau decizii executorii (*I.C.C.J., extras din încheierea nr. 593 din 18 aprilie 2011*).

51 **4. Căi de atac.** Chiar dacă dispoziţiile art. 600 alin. (2) C.proc.pen. nu fac trimitere şi la dispoziţiile art. 597 alin. (7) şi (8) C.proc.pen., apreciem că soluţia pronunţată în cauzele având ca obiect contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile ale hotărârii, cu excepţia celei de declinare a competenţei împotriva căreia nu poate fi formulată nicio cale de atac, *este supusă **contestaţiei** în termen de 3 zile de la comunicare*, aplicarea dispoziţiilor legale urmând a fi făcută în mod unitar, faţă de împrejurarea că, atât în cazul contestaţiei la executare ce priveşte acţiunea penală, cât şi în cazul contestaţiei la executare ce priveşte acţiunea civilă, situaţiile în care cererea este admisibilă sunt identice.

52 Instanţa ierarhic superioară se pronunţă prin decizie, soluţiile ce pot fi dispuse fiind prevăzute de art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen.

53 Apreciem că, deşi nu se prevede expres, dacă instanţa de control judiciar constată incidenţa unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanţe, soluţia va fi tot una de desfiinţare a hotărârii atacate şi dispunere a rejudecării cauzei.

54 Contestaţia poate fi retrasă personal sau prin mandatar special.

55 Dacă partea se află în stare de deţinere, retragerea se face printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere. Reprezentanţii

legali pot retrage contestaţia în condiţiile prevăzute de legea civilă. Condamnatul minor nu poate retrage contestaţia declarată personal sau de reprezentantul său legal. Contestaţia formulată de procuror poate fi retrasă de procurorul ierarhic superior [art. $425^1$ alin. (3) C.proc.pen. face trimitere expresă la art. 415 C.proc.pen., care reglementează instituţia retragerii apelului].

56 Contestaţia nu poate fi retrasă decât în aceste condiţii, nerespectarea acestora urmând a nu produce efectele specifice. Astfel, în jurisprudenţa recentă nu a fost avută în vedere manifestarea de voinţă a condamnatului de retragere a căii de atac transmisă prin fax (*I.C.C.J., Completul de 5 Judecători, decizia penală nr. 63 din 20 februarie 2012*).

57 Contestaţia împotriva actelor de executare va fi supusă căilor de atac prevăzute de Codul de procedură civilă, conform art. 600 alin. (3) C.proc.pen.

## Art. 601. Contestaţia privitoare la amenzile judiciare

**(1) Contestaţia împotriva executării amenzilor judiciare se soluţionează de către instanţa care le-a pus în executare.**

**(2) Dispoziţiile art. 597 alin. (1)-(5) se aplică în mod corespunzător.**

***Corelaţii legislative:*** *art. 264 raportat la art. 257, art. 283-284, art. 409 alin. (1) lit. e), art. 410 alin. (2), art. $425^1$ alin. (3), art. 553, art. 577, art. 597 alin. (1)-(5), (7)-(8), art. 598 alin. (1) lit. a), b), c), alin. (2) teza a II-a, art. 599 alin. (3) C.proc.pen.; art. 226, art. 260, Capitolul XI C.proc.fisc.; art. 46 din O.U.G. nr. 80/2013*

## Comentariu

1 Amenzile judiciare se pot aplica în tot cursul procesului penal persoanelor fizice sau juridice pentru săvârşirea abaterilor judiciare prevăzute de art. 283 C.proc.pen., de către organul de urmărire penală prin ordonanţă, iar de judecătorul de drepturi şi libertăţi, de judecătorul de cameră preliminară şi de instanţa de judecată prin încheiere sau, după caz, prin sentinţă ori decizie.

2 Contestaţia privitoare la amenzile judiciare este mijlocul jurisdicţional prin intermediul căruia se soluţionează unul dintre incidentele limitativ prevăzute de Codul de procedură penală, ivite în cursul punerii în executare a amenzilor judiciare aplicate prin hotărâri penale definitive.

3 Deoarece amenda judiciară *se pune în executare de către organul judiciar care a aplicat-o* (art. 577 C.proc.pen.), iar conform art. 601 alin. (1) C.proc.pen., contestaţia împotriva executării amenzilor judiciare se soluţionează de către *instanţa care le-a pus în executare*, înseamnă că dispoziţiile art. 601 C.proc.pen. nu se aplică amenzilor aplicate prin ordonanţa organului de urmărire penală.

4 Obiectul contestaţiei la executare întemeiate pe dispoziţiile art. 601 C.proc.pen. este exclusiv unul dintre cazurile limitativ prevăzute de lege.

5 *Contestarea actelor de punere în executare a încheierii sau, după caz, a dispoziţiei de sancţionare cu amenda judiciară din sentinţa ori decizia penală se va face potrivit dispoziţiilor Capitolului XI al Codului de procedură fiscală, competenţa de soluţionare aparţinând instanţei civile.*

6 Astfel, în jurisprudenţa recentă s-a reţinut că într-o cauză contestatorul a arătat că i-a fost aplicată o amendă judiciară în cuantum de 3.000 lei prin încheierea pronunţată în

dosarul nr. .../2011 al C.A. Timişoara, iar împotriva acestei hotărâri a declarat recurs. Acesta a solicitat admiterea contestaţiei, astfel cum a fost formulată, şi să se dispună anularea formelor de executare efectuate, respectiv a „somaţiei de executare din 28 decembrie 2012" şi, în baza art. 403 alin. (1) C.proc.civ. din 1865, suspendarea executării silite până la soluţionarea prezentei contestaţii.

Conform dispoziţiilor art. 25 din Legea nr. 146/1997, republicată, privind taxele de timbru şi timbrul judiciar (în vigoare la data emiterii formelor de executate contestate), sumele realizate din (...) amenzile judiciare, constituie venituri la bugetul de stat. (...) Executarea silită a debitelor se efectuează de organele de executare ale unităţilor teritoriale subordonate Ministerului Finanţelor Publice în a căror rază teritorială îşi are domiciliul sau sediul debitorul, potrivit legislaţiei privind executarea silită a creanţelor bugetare. 7

Din prevederile art. 226 alin. (1) raportat la art. 30 C.proc.fisc. rezultă că executarea silită a creanţelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului Cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul. 8

Conform art. 260 alin. (1) C.proc.fisc., persoanele interesate pot face contestaţie împotriva oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor Codului de către organele de executare. 9

Totodată, în conformitate cu dispoziţiile alin. (3) al aceluiaşi articol, contestaţia poate fi făcută şi împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanţă judecătorească sau de alt organ jurisdicţional şi dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege. 10

I.C.C.J. a constatat că petentul a contestat titlul executoriu şi somaţia de plată emise de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, Direcţia Generală a Finanţelor Publice a judeţului B., Administraţia Finanţelor Publice a oraşului R. 11

În continuare, instanţa a reţinut că, în reglementarea competenţei şi a modului de soluţionare, în cuprinsul art. 172 alin. (4) C.proc.fisc. se mai prevede: „Contestaţia se introduce la instanţa judecătorească competentă şi se judecă în procedură de urgenţă" şi că, în lipsa unor prevederi exprese referitoare la instanţa competentă, sunt incidente, în această privinţă, dispoziţiile art. 2 alin. (3) C.proc.fisc., în care se precizează: „Unde prezentul Cod nu dispune se aplică dispoziţiile Codului de procedură civilă", concluzionându-se că sunt aplicabile dispoziţiile din Cartea a V-a a Codului de procedură civilă – „Despre executarea silită", din interpretarea cărora rezultă că instanţa competentă în materia executării silite este judecătoria. Cum în materia executării amenzii judiciare organul de executare este unitatea teritorială subordonată Ministerului Finanţelor Publice, competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare revine judecătoriei în circumscripţia căreia se află sediul organului fiscal de executare. 12

Astfel, s-a reţinut că în cauza prezentată Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, Direcţia Generală a Finanţelor Publice a judeţului B., Administraţia Finanţelor Publice a oraşului R. deţine calitatea de organ de executare silită căruia îi sunt aplicabile dispoziţiile O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, care reprezintă legea specială în materia executării silite şi se aplică prioritar faţă de orice alte dispoziţii referitoare la executare. 13

Având în vedere că atât sediul organului de executare silită, cât şi domiciliul petentului sunt în oraşul R., judeţul B., localitate care se află în raza teritorială a Judecătoriei Z., 14

Înalta Curte a constatat că în cauză competenţa de soluţionare a contestaţiei la executare revenea acestei instanţe (*I.C.C.J., Secţia penală, sentinţa penală nr. 882 din 14 octombrie 2013*) [*dispoziţiile art. 25 din Legea nr. 146/1997 au fost preluate în cele ale art. 46 din O.U.G. nr. 80/2013; dispoziţiile Codului de procedură fiscală în vigoare la data pronunţării hotărârii (O.G. nr. 92/2003) prezentate sunt preluate în noul Cod de procedură fiscală – n.n.*].

15 **1. Cazuri.** Contestaţia împotriva executării amenzilor judiciare se poate face în cazurile reglementate de art. 598 alin. (1) lit. a), b), c) C.proc.pen.

16 Cazul prevăzut de art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu ar putea fi invocat într-o contestaţie împotriva executării amenzilor judiciare întrucât acest articol reglementează incidenţa unor instituţii de drept penal care privesc exclusiv pedeapsa aplicată prin hotărâre, respectiv invocarea amnistiei, prescripţiei executării pedepsei, graţierii sau a oricărei alte cauze de stingere ori de micşorare a pedepsei. Pe de altă parte, textele legale penale şi procesual-penale sunt de strictă interpretare şi nu se pot aplica prin analogie, astfel încât dispoziţiile art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. nu ar putea fi extinse la contestarea amenzilor judiciare. Prescripţia executării amenzii judiciare stabilite prin hotărârea instanţei penale poate fi invocată pe calea contestaţiei reglementate de Codul de procedură fiscală, conform distincţiilor rezultate din jurisprudenţa I.C.C.J. precitată.

17 **a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.** Încheierea sau, după caz, dispoziţia din sentinţa ori decizia penală rămân definitive astfel:

18 I. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată unui **martor, expert, interpret ori avocat**, având în vedere că, potrivit art. 410 alin. (2) C.proc.pen., aceştia pot formula apel (indiferent dacă aceştia au formulat sau nu cereri de anulare sau de reducere a amenzii potrivit art. 284 C.proc.pen.) de îndată după pronunţarea încheierii prin care s-a dispus asupra amenzilor judiciare şi cel mai târziu în 10 zile de la pronunţarea sentinţei prin care s-a soluţionat cauza, amenda judiciară aplicată acestora urmând a se pune în executare la expirarea termenului de apel, respectiv la data rămânerii definitive a încheierii în ipoteza respingerii apelului formulat (*M. Udroiu*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H Beck, Bucureşti, 2014, p. 357). Pe cale de consecinţă, dacă se pune în executare încheierea înaintea acestor momente, se poate formula contestaţie la executare;

19 II. În cazul în care amenda judiciară a fost aplicată oricăror alte persoane decât martorul, expertul, interpretul şi avocatul:

1. la momentul *expirării termenului de formulare a cererii* de anulare sau de reducere a amenzii judiciare (cu condiţia ca hotărârea să fi fost în mod legal comunicată potrivit art. 264 C.proc.pen.), când nu s-a formulat cererea ori, fiind formulată, aceasta a fost retrasă înăuntrul termenului;

2. la data *retragerii cererii de anulare sau de reducere* a amenzii judiciare, dacă manifestarea de voinţă în acest sens este făcută după formularea căii de atac, dar înainte de soluţionare;

3. la data *pronunţării soluţiei prin care s-a respins cererea* de anulare sau de reducere a amenzii judiciare.

20 **b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare.** În această situaţie executarea amenzii judiciare se face împotriva unei persoane având altă identitate decât cea a persoanei care a fost sancţionată pentru săvârşirea unei abateri judiciare în procesul penal.

21 Petentul va trebui să facă dovada: *(i)* că a fost începută executarea amenzii judiciare împotriva sa şi *(ii)* că dispoziţia de sancţionare cu amenda judiciară priveşte o persoană având o altă identitate.

22 c) **când se iveşte vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare.** Este inadmisibil ca pe calea contestaţiei la executare să se reaprecieze probatoriul administrat sau să se modifice soluţia dată prin hotărâre, întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat, neputându-se pune în discuţie legalitatea şi temeinicia hotărârii în baza căreia se face executarea.

23 **2. Instanţa competentă.** Contestaţia privitoare la amenzile judiciare se face, în toate cazurile, **la instanţa de executare, care se stabileşte conform art. 553 C.proc.pen.** (text de lege la care face trimitere art. 597 C.proc.pen.).

24 **3. Judecarea contestaţiei privitoare la amenzile judiciare.** După repartizarea aleatorie, în sistem informatic se stabileşte numai completul de judecată. Cauzele repartizate aleatoriu sunt transmise completului corespunzător, pentru îndeplinirea procedurilor prevăzute de lege şi, după caz, pentru fixarea primului termen de judecată.

25 Judecătorul competent va dispune citarea persoanei care a formulat contestaţia la executare şi, în cazurile prevăzute la art. 90 C.proc.pen., ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

26 Condamnatul aflat în stare de detenţie sau persoana internată într-un centru educativ este adusă la judecată.

27 Deşi Codul de procedură penală nu prevede ca fiind obligatorie, apreciem că, pentru identitate de raţiune, se va asigura şi prezenţa persoanei internate într-un centru de detenţie.

28 Participarea procurorului este obligatorie.

29 După ascultarea concluziilor procurorului şi a părţilor, instanţa se pronunţă prin sentinţă.

30 Instanţa penală va pronunţa una dintre următoarele soluţii:

31 a) **admite cererea** şi dispune: *(i)* anularea executării făcute în baza unei hotărâri care nu era definitivă; *(ii)* încetarea procedurii de executare a hotărârii atunci când este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare şi, dacă este cazul, anularea executării deja efectuate; *(iii)* lămurirea hotărârii care se execută sau înlăturarea împiedicării la executare;

32 b) **respinge cererea, ca neîntemeiată**, când nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 600 C.proc.pen. raportat la art. 598 alin. (1) lit. a), b), c) C.proc.pen., după caz;

33 c) **respinge cererea, ca inadmisibilă**, când nu este întemeiată pe unul dintre cazurile limitativ prevăzute de Codul de procedură penală;

34 d) **ia act de retragerea** de către persoana care a formulat-o a **contestaţiei** privitoare la amenzile judiciare.

35 Dacă manifestarea de voinţă în acest sens este făcută, în primă instanţă ori în calea de atac, ulterior încheierii dezbaterilor asupra fondului, nu se va putea lua act de aceasta, urmând a se soluţiona pe fond contestaţia la executare, respectiv calea de atac formulată.

36 Deşi nu se prevede expres, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 599 alin. (3) C.proc.pen., contestaţia poate fi retrasă şi de procuror atunci când a fost formulată de acesta.

37 e) **declină competenţa** de soluţionare a contestaţiei la executare.

38 **4. Căi de atac.** Chiar dacă dispoziţiile art. 601 C.proc.pen. nu fac trimitere şi la dispoziţiile art. 597 alin. (7), (8) C.proc.pen., apreciem că soluţia pronunţată în cauzele

având ca obiect contestaţia privind executarea amenzilor judiciare, cu excepţia celei de declinare a competenţei, împotriva căreia nu poate fi formulată nicio cale de atac, *este supusă contestaţiei în termen de 3 zile de la comunicare*, aplicarea dispoziţiilor legale urmând a fi făcută în mod unitar, faţă de împrejurarea că, atât în cazul contestaţiei la executare ce priveşte acţiunea penală, cât şi în cazul contestaţiei la executare ce priveşte amenzile judiciare, situaţiile în care cererea este admisibilă sunt identice.

39 Instanţa ierarhic superioară se pronunţă prin decizie, soluţiile ce pot fi dispuse fiind prevăzute de art. $425^1$ alin. (7) C.proc.pen.

40 Apreciem că, deşi nu se prevede expres, dacă instanţa de control judiciar constată incidenţa unui caz de nulitate absolută, întrucât acesta afectează, prin natura lui, întreaga hotărâre a primei instanţe, soluţia va fi tot una de desfiinţare a hotărârii atacate şi de dispunere a rejudecării cauzei.

41 Contestaţia poate fi retrasă personal sau prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deţinere, printr-o declaraţie atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către administraţia locului de deţinere. Reprezentanţii legali pot retrage contestaţia în condiţiile prevăzute de legea civilă. Condamnatul minor nu poate retrage contestaţia declarată personal sau de reprezentantul său legal. Contestaţia formulată de procuror poate fi retrasă de procurorul ierarhic superior [art. $425^1$ alin. (3) C.proc.pen. face trimitere expresă la art. 415 C.proc.pen., care reglementează instituţia retragerii apelului].

42 Contestaţia nu poate fi retrasă decât în aceste condiţii, nerespectarea acestora urmând a nu produce efectele specifice. Astfel, în jurisprudenţă nu a fost avută în vedere manifestarea de voinţă a condamnatului de retragere a căii de atac transmisă prin fax (*I.C.C.J., Completul de 5 Judecători, decizia penală nr. 63 din 20 februarie 2012*).

**2. Cheltuieli judiciare. Contestaţie la executare.**

43 Sumele datorate cu titlu de cheltuieli judiciare nu reprezintă nici despăgubiri civile, care includ cheltuielile judiciare făcute de părţi şi care pot fi contestate potrivit dispoziţiilor art. 600 C.proc.pen., şi nici amendă judiciară, care poate fi contestată conform art. 601 din acelaşi Cod, ci, ele rezultă din culpa procesuală a părţii a cărei cerere a fost respinsă.

44 Sumele stabilite cu acest titlu nu pot fi contestate nici în baza art. 598 alin. (1) C.proc. pen., întrucât fundamentul acordării cheltuielilor de judecată îl reprezintă culpa procesuală a părţii, iar nu un incident de executare ce ar necesita intervenţia organelor jurisdicţionale şi care să facă aplicabile aceste dispoziţii legale (*I.C.C.J, Secţia penală, decizia penală nr. 34 din 14 ianuarie 2016*).

## Art. $601^1$. Soluţionarea cererilor fictive

**Cererile prevăzute de prezentul titlu în privința cărora rezultă că nu privesc o persoană condamnată determinată ori formulate împotriva unei persoane care nu poate fi determinată, precum și cererile formulate în numele unei persoane condamnate, fără mandat din partea acesteia, dat în condițiile legii, sunt inadmisibile.**

*Corelaţii legislative: O.U.G. nr. 18/2016*

### Comentariu

1 Prin O.U.G. nr. 18/2016 a fost reglementată o soluţie pentru situaţiile, des întâlnite în practică, în care instanţele sunt învestite cu cereri ce privesc persoane fictive sau sunt

formulate de alte persoane decât cele indicate. Astfel, dacă în urma verificărilor efectuate de către instanţă (verificări în evidenţa penitenciarelor, date comunicate de unităţile de încarcerare, declaraţii date de persoane private de libertate) se constată că cererea dedusă judecăţii nu priveşte o persoană condamnată determinată ori este formulată împotriva unei persoane care nu poate fi determinată, precum şi că aceasta este formulată în numele unei persoane condamnate, fără mandat din partea acesteia, dat în condiţiile legii, se va dispune respingerea cererii ca **inadmisibilă**.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[illegible] persoane decât cele indicate. Astfel, dacă în urma verificărilor efectuate de către instanță (verificări în evidența persoanelor, date comunicate de unitățile de [illegible] privative de libertate) se constată că [illegible] condamnată [illegible] este [illegible] determinată, precum și că aceasta este [illegible] în numele unei persoane [illegible] din partea acesteia, [illegible] se va dispune [illegible].

# Titlul VI
# Dispoziţii finale

## Art. 602. Termenii explicaţi în Codul penal

**Termenii sau expresiile al căror înţeles este anume explicat în Codul penal au acelaşi înţeles şi în Codul de procedură penală.**

*Corelaţii legislative: art. 25 din Legea nr. 24/2000; art. 173-187 C.pen.; art. 16 alin. (1) lit. b), art. 77, art. 90 lit. c), art. 109 alin. (1); art. 125; art. 139 alin. (2), art. 148 alin. (2), art. 150 alin. (1) lit. a), art. 151 alin. (1) lit. a), art. 164, art. 170 alin. (2) lit. a), art. 215 alin. (2) lit. j), art. 223 alin. (2) teza a II-a, art. 230 alin. (1) lit. f), art. 249 alin. (8), art. 268-271, art. 293 alin. (2), art. 455 alin. (1), art. 558 alin. (1), art. 562, art. 580 alin. (6) C.proc.pen.*

### Comentariu

1 Potrivit art. 25 din Legea nr. 24/2000, în cadrul soluţiilor legislative preconizate trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor şi noţiunilor folosite în noua reglementare, care au un alt înţeles decât cel comun, pentru a se asigura, astfel, înţelegerea lor corectă şi a se evita interpretările greşite, iar art. 37 alin. (1)-(2) prevede că în limbajul normativ aceleaşi noţiuni se exprimă numai prin aceiaşi termeni. Dacă o noţiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înţelesuri diferite, semnificaţia acestuia în context se stabileşte prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispoziţiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, şi devine obligatorie pentru actele normative din aceeaşi materie.

2 În acest sens, art. 602 C.proc.pen. stabileşte că dispoziţiile din Titlul X al noului Cod penal privitor la înţelesul unor termeni şi expresii din legea penală au acelaşi înţeles şi în Codul de procedură penală.

3 Pe cale de consecinţă, noţiunile prevăzute de art. 173-187 C.pen., în măsura în care se regăsesc în C.proc.pen., vor avea înţelesul stabilit prin norma de drept substanţial, şi nu cel obişnuit:

4 - fapta nu este prevăzută de *legea penală* ori nu *a fost săvârşită* cu vinovăţia prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.]; persoana cu privire la care, din datele şi probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a *săvârşit o faptă* prevăzută de *legea penală* se numeşte *suspect* [art. 77 C.proc.pen.]; după îndeplinirea dispoziţiilor art. 107 şi 108, suspectul sau inculpatul este lăsat să declare tot ceea ce doreşte referitor la fapta prevăzută de *legea penală* care i-a fost comunicată, după care i se pot pune întrebări [art. 109 alin. (1) C.proc.pen.] etc.;

5 - pedeapsa interzicerii exercitării unor drepturi se pune în executare prin trimiterea de către judecătorul delegat al instanţei de executare a unei copii de pe dispozitivul hotărârii, în funcţie de drepturile a căror exercitare a fost interzisă, persoanei juridice de drept *public* sau de drept privat autorizate să supravegheze exercitarea dreptului respectiv [art. 562 C.proc.pen.]; percheziţia la o autoritate *publică*, instituţie *publică* sau la alte persoane juridice de drept *public* se efectuează potrivit prevederilor prezentei secţiuni, după cum urmează: *a)* organul judiciar se legitimează şi înmânează o copie a mandatului de percheziţie reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept *public*;

*b)* percheziţia se efectuează în prezenţa reprezentantului autorităţii, instituţiei sau persoanei juridice de drept *public* ori a altei persoane cu capacitate deplină de exerciţiu [art. 164 C.proc.pen.]; nu pot fi sechestrate bunuri care aparţin unei autorităţi sau instituţii *publice* ori unei alte persoane de drept *public* şi nici bunurile exceptate de lege [art. 249 alin. (8) C.proc.pen.] etc.;

6 - în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că viaţa, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui *membru de familie* al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declaraţiilor sale, organul judiciar competent acordă acestuia statutul de martor ameninţat şi dispune una ori mai multe dintre măsurile de protecţie prevăzute la art. 126 sau 127, după caz [art. 125 C.proc.pen.]; pot cere revizuirea: *b) un membru de familie* al condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului [art. 455 alin. (1) C.proc.pen.]; imediat după arestarea în vederea executării mandatului, condamnatul are dreptul de a încunoştinţa personal sau de a solicita administraţiei locului de deţinere să încunoştinţeze un *membru al familiei* sale ori o altă persoană desemnată de acesta despre arestare şi despre locul unde este deţinut [art. 558 alin. (1) C.proc.pen.] etc.;

7 - instanţa poate dispune, când constată existenţa unui interes legitim, eliberarea unei copii, cu menţiunile arătate la alin. (2), de pe înscrisul sub semnătură privată falsificat. În aceleaşi condiţii, instanţa poate dispune restituirea *înscrisului oficial* parţial falsificat [art. 580 alin. (6) C.proc.pen.];

8 - livrarea supravegheată poate fi autorizată numai în următoarele cazuri: dacă descoperirea sau arestarea persoanelor implicate în transportul ilegal de (...) *arme* (...) [art. 151 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.]; să nu deţină, să nu folosească şi să nu poarte *arme* [art. 215 alin. (2) lit. j) C.proc.pen.]; este, de asemenea, considerată flagrantă şi infracţiunea al cărei făptuitor, imediat după săvârşire, este urmărit de organele de ordine publică şi de siguranţă naţională, de persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public ori prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârşit infracţiunea sau este surprins aproape de locul comiterii infracţiunii cu *arme*, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la infracţiune [art. 293 alin. (2) C.proc.pen.];

9 - art. 138 şi urm. şi art. 168 C.proc.pen. folosesc noţiunile de *sistem informatic şi date informatice*; organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune ca orice persoană fizică sau juridică de pe teritoriul României să comunice anumite *date informatice* aflate în posesia sau sub controlul său, care sunt stocate într-un *sistem informatic* ori pe un suport de stocare a *datelor informatice* [art. 170 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.];

10 - art. 223 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen. prevede drept condiţie alternativă pentru admisibilitatea propunerii de arestare preventivă ca din probe să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârşit o altă infracţiune pentru care *legea prevede pedeapsa* închisorii de 5 ani ori mai mare; în baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, judecătorul de drepturi şi libertăţi de la prima instanţă sau, după caz, de la instanţa ierarhic superioară emite de îndată mandatul de arestare preventivă, cu arătarea faptei de care este acuzat inculpatul, cu indicarea datei şi locului comiterii acesteia, încadrarea juridică, infracţiunea şi *pedeapsa prevăzută de lege* [art. 230 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.]; dispoziţii similare sunt cuprinse în dispoziţiile art. 90 lit. c) C.proc.pen. (asistenţa juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului), art. 139 alin. (2) C.proc.pen.

(supravegherea tehnică), art. 148 alin. (2) C.proc.pen. (utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală şi a colaboratorilor), art. 150 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. (participarea autorizată la anumite activităţi) etc.

De la regula prevăzută de art. 602 C.proc.pen. există o **excepţie**. Astfel, în ceea ce priveşte calculul timpului, în privinţa termenelor prevăzute de lege pentru exercitarea unui drept procesual (penal) se vor aplica dispoziţiile speciale, respectiv cele ale art. 268-271 C.proc.pen. (a se vedea *supra* comentariile art. 268-271). **11**

## Art. 603. Intrarea în vigoare

**(1) Prezentul cod intră în vigoare la data care va fi stabilită prin legea de punere în aplicare a acestuia.**

**(2) În termen de 12 luni de la data publicării prezentului cod în Monitorul Oficial al României, Partea I, Guvernul va supune Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală.**

***Corelaţii legislative:*** *H.G. nr. 829/2007; art. 103 din Legea nr. 255/2013*

### Comentariu

**1** Publicarea C.proc.pen. a fost precedată de adoptarea şi publicarea în M.Of. nr. 556 din 14 august 2007 a H.G. nr. 829/2007 pentru aprobarea **tezelor prealabile** ale proiectului Codului de procedură penală.

**2** Proiectul C.proc.pen. a fost elaborat de o Comisie instituită în acest scop în mai multe etape care au inclus primirea şi analiza observaţiilor şi propunerilor formulate în urma afişării proiectului noului Cod de procedură penală pe site-ul Ministerului Justiţiei şi întâlniri de lucru cu reprezentanţi ai categoriilor profesionale interesate în aplicarea legislaţiei procesual-penale, precum şi cu instanţele judecătoreşti.

**3** Conform expunerii de motive a Codului de procedură penală, prin noul act normativ s-a urmărit să se răspundă unor cerinţe actuale, precum reducerea duratei procedurilor penale, simplificarea acestora şi crearea unei jurisprudenţe unitare, în acord cu jurisprudenţa CtEDO.

**4** În egală măsură, proiectul a urmărit să răspundă şi exigenţelor de previzibilitate a procedurilor judiciare ce decurg din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi, implicit, din cele statuate în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului.

**5** C.proc.pen. a fost adoptat de Senat la data de 7 septembrie 2009 şi la data de 22 iunie 2010 de Camera Deputaţilor, care s-a pronunţat în calitate de Cameră decizională, cu 212 voturi pentru, unul împotrivă şi trei abţineri.

**6** Proiectul a fost promulgat de Preşedintele României prin Decretul nr. 774 din 29 iunie 2010 (*www.cdep.ro*).

**7** Codul de procedură penală a fost publicat în M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010 şi a intrat în vigoare după aproape patru ani, la data de **1 februarie 2014**, conform art. 103 din Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a C.proc.pen., dată de la care dispoziţiile C.proc.pen. au început să se aplice tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepţiile prevăzute în cuprinsul Legii nr. 255/2013.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

(supravegherea tehnică), art. 148 alin. (2) C.proc.pen. (utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală şi a colaboratorilor), art. 150 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. (participarea autorizată la anumite activităţi) etc.

(3) De la regula prevăzută de art. 602 C.proc.pen. există o excepţie. Astfel, în ceea ce priveşte calculul timpului, în privinţa termenelor prevăzute de lege pentru exercitarea unui drept procesual penal se vor aplica dispoziţiile speciale, respectiv cele ale art. 268-271 C.proc.pen. [a se vedea supra comentariile art. 268-271].

## Art. 603. Intrarea în vigoare

**(1) Prezentul cod intră în vigoare la data care va fi stabilită prin legea de punere în aplicare a acestuia.**

**(2) În termen de 12 luni de la data publicării prezentului cod în Monitorul Oficial al României, Partea I, Guvernul va supune Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală.**

*Corelaţii legislative: H.G. nr. 829/2007; art. 103 din Legea nr. 255/2013.*

### Comentariu

1 Elaborarea C.proc.pen. a fost precedată de adoptarea şi publicarea în M.Of. nr. 556 din 14 august 2007 a H.G. nr. 829/2007 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură penală.

2 Proiectul C.proc.pen. a fost elaborat de o Comisie instituită în acest scop în mai multe etape care au inclus primirea şi analiza observaţiilor şi propunerilor formulate în urma afişării proiectului noului Cod de procedură penală pe site-ul Ministerului Justiţiei şi întâlniri de lucru cu reprezentanţi ai categoriilor profesionale interesate în aplicarea legislaţiei procesual penale, precum şi cu instanţe judecătoreşti.

3 Conform expunerii de motive a Codului de procedură penală, prin noul act normativ s-a urmărit să se răspundă unor cerinţe actuale, precum reducerea duratei procedurilor penale, simplificarea acestora şi crearea unei jurisprudenţe unitare, în acord cu jurisprudenţa CEDO.

4 În egală măsură, proiectul a urmărit să răspundă şi exigenţelor de previzibilitate a procedurilor judiciare, ce decurg din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi, implicit, din cele statuate în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului.

5 C.proc.pen. a fost adoptat de Senat la data de 7 septembrie 2009 şi la data de 22 iunie 2010 de Camera Deputaţilor, care s-a pronunţat în calitate de Cameră decizională, cu 212 voturi pentru, unul împotrivă şi trei abţineri.

6 Proiectul a fost promulgat de Preşedintele României prin Decretul nr. 724 din 29 iunie 2010 (nepublicat).

7 Codul de procedură penală a fost publicat în M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010 şi a intrat în vigoare după aproape patru ani, la data de 1 februarie 2014, conform art. 103 din Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a C.proc.pen., dată de la care dispoziţiile C.proc.pen. au început să se aplice tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepţiile prevăzute în cuprinsul Legii nr. 255/2013.

# Tabel de corespondenţe NCPP – C.proc.pen. din 1968

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **PARTEA GENERALĂ** | |
| | **Titlul I. Principiile şi limitele aplicării legii procesuale penale** | |
| 1 | Normele de procedură penală şi scopul acestora | |
| 2 | Legalitatea procesului penal | 2 |
| 3 | Separarea funcţiilor judiciare | |
| 4 | Prezumţia de nevinovăţie | $5^2$ |
| 5 | Aflarea adevărului | 3 |
| 6 | *Ne bis in idem* | |
| 7 | Obligativitatea punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale | |
| 8 | Caracterul echitabil şi termenul rezonabil al procesului penal | 1 |
| 9 | Dreptul la libertate şi siguranţă | 5 |
| 10 | Dreptul la apărare | 6 |
| 11 | Respectarea demnităţii umane şi a vieţii private | $5^1$ |
| 12 | Limba oficială şi dreptul la interpret | 7, 8 |
| 13 | Aplicarea legii procesuale penale în timp şi spaţiu | |
| | **Titlul II. Acţiunea penală şi acţiunea civilă în procesul penal** | |
| | **Capitolul I. Acţiunea penală** | |
| 14 | Obiectul şi exercitarea acţiunii penale | 9 |
| 15 | Condiţiile de punere în mişcare sau de exercitare a acţiunii penale | |
| 16 | Cazurile care împiedică punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale | 10 |
| 17 | Stingerea acţiunii penale | 11 |
| 18 | Continuarea procesului penal la cererea suspectului sau inculpatului | 13 |
| | **Capitolul II. Acţiunea civilă** | |
| 19 | Obiectul şi exercitarea acţiunii civile | 14, 17 |
| 20 | Constituirea ca parte civilă | 15 |
| 21 | Introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente | 16 |
| 22 | Renunţarea la pretenţiile civile | |
| 23 | Tranzacţia, medierea şi recunoaşterea pretenţiilor civile | $16^1$ |
| 24 | Exercitarea acţiunii civile de către sau faţă de succesori | 21 |
| 25 | Rezolvarea acţiunii civile în procesul penal | 346 |
| 26 | Disjungerea acţiunii civile | 347 |
| 27 | Cazurile de soluţionare a acţiunii civile la instanţa civilă | 19, 20 |
| 28 | Autoritatea hotărârii penale în procesul civil şi efectele hotărârii civile în procesul penal | 22 |
| | **Titlul III. Participanţii în procesul penal** | |
| | **Capitolul I. Dispoziţii generale** | |
| 29 | Participanţii în procesul penal | |
| 30 | Organele judiciare | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 31 | Avocatul | |
| 32 | Părţile | 23, 24 |
| 33 | Subiecţii procesuali principali | 229 |
| 34 | Alţi subiecţi procesuali | |
| | **Capitolul II. Competenţa organelor judiciare** | |
| | **Secţiunea 1. Competenţa funcţională, după materie şi după calitatea persoanei a instanţelor judecătoreşti** | |
| 35 | Competenţa judecătoriei | 25 |
| 36 | Competenţa tribunalului | 27 |
| 37 | Competenţa tribunalului militar | 26 |
| 38 | Competenţa curţii de apel | $28^1$ |
| 39 | Competenţa curţii militare de apel | $28^2$ |
| 40 | Competenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie | 29 |
| | **Secţiunea a 2-a. Competenţa teritorială a instanţelor judecătoreşti** | |
| 41 | Competenţa pentru infracţiunile săvârşite pe teritoriul României | 30 |
| 42 | Competenţa pentru infracţiunile săvârşite în afara teritoriului României | 31 |
| | **Secţiunea a 3-a. Dispoziţii speciale privind competenţa instanţelor judecătoreşti** | |
| 43 | Reunirea cauzelor | 32, 33, 34 |
| 44 | Competenţa în caz de reunire a cauzelor | 35 |
| 45 | Procedura de reunire a cauzelor | 37 |
| 46 | Disjungerea cauzelor | 38 |
| 47 | Excepţiile de necompetenţă | 39 |
| 48 | Competenţa în caz de schimbare a calităţii inculpatului | 40 |
| 49 | Competenţa în caz de schimbare a încadrării juridice sau a calificării faptei | 41 |
| 50 | Declinarea de competenţă | 42 |
| 51 | Conflictul de competenţă | 43 |
| 52 | Chestiunile prealabile | 44 |
| | **Secţiunea a 4-a. Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi şi a judecătorului de cameră preliminară** | |
| 53 | Competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi | |
| 54 | Competenţa judecătorului de cameră preliminară | |
| | **Secţiunea a 5-a. Organele de urmărire penală şi competenţa acestora** | |
| 55 | Organele de urmărire penală | 201 |
| 56 | Competenţa procurorului | 209 |
| 57 | Competenţa organelor de cercetare penală | 207, 208 |
| 58 | Verificarea competenţei | 210 |
| 59 | Extinderea competenţei teritoriale | 211 |
| 60 | Cazurile urgente | 213 |
| 61 | Actele încheiate de unele organe de constatare | 214 |
| 62 | Actele încheiate de comandanţii de nave şi aeronave | 215 |
| 63 | Dispoziţii comune | 45 |

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Secţiunea a 6-a. Incompatibilitatea şi strămutarea** | |
| 64 | Incompatibilitatea judecătorului | 46-48 |
| 65 | Incompatibilitatea procurorului, a organului de cercetare penală, a magistratului-asistent şi a grefierului | 49 |
| 66 | Abţinerea | 50 |
| 67 | Recuzarea | 51 |
| 68 | Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării | 52 |
| 69 | Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală | 53 |
| 70 | Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării procurorului | 53 |
| 71 | Temeiul strămutării | 55 |
| 72 | Cererea de strămutare şi efectele acesteia | 56 |
| 73 | Procedura de soluţionare a cererii de strămutare | 58, 59 |
| 74 | Soluţionarea cererii | 60 |
| 75 | Alte dispoziţii | |
| 76 | Desemnarea altei instanţe pentru judecarea cauzei | $61^1$ |
| | **Capitolul III. Subiecţii procesuali principali şi drepturile acestora** | |
| 77 | Suspectul | |
| 78 | Drepturile suspectului | |
| 79 | Persoana vătămată | 24 alin. (1) |
| 80 | Desemnarea unui reprezentant al persoanelor vătămate | 174 |
| 81 | Drepturile persoanei vătămate | |
| | **Capitolul IV. Inculpatul şi drepturile acestuia** | |
| 82 | Inculpatul | 23 |
| 83 | Drepturile inculpatului | |
| | **Capitolul V. Partea civilă şi drepturile acesteia** | |
| 84 | Partea civilă | 24 alin. (2) |
| 85 | Drepturile părţii civile | |
| | **Capitolul VI. Partea responsabilă civilmente şi drepturile acesteia** | |
| 86 | Partea responsabilă civilmente | 24 alin. (3) |
| 87 | Drepturile părţii responsabile civilmente | |
| | **Capitolul VII. Avocatul. Asistenţa juridică şi reprezentarea** | |
| 88 | Avocatul | |
| 89 | Asistenţa juridică a suspectului sau a inculpatului | 171 |
| 90 | Asistenţa juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului | 171 |
| 91 | Avocatul din oficiu | 171 |
| 92 | Drepturile avocatului suspectului şi inculpatului | 172 |
| 93 | Asistenţa juridică a persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente | 173 |
| 94 | Consultarea dosarului | 294 alin. (2) |
| 95 | Dreptul de a formula plângere | 172 alin. (6) |
| 96 | Reprezentarea | 174 |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Titlul IV. Probele, mijloacele de probă şi procedeele probatorii** | |
| | **Capitolul I. Reguli generale** | |
| 97 | Proba şi mijloacele de probă | 63 alin. (1), 64 |
| 98 | Obiectul probaţiunii | |
| 99 | Sarcina probei | 65, 66 |
| 100 | Administrarea probelor | 65 |
| 101 | Principiul loialităţii administrării probelor | 68 |
| 102 | Excluderea probelor obţinute în mod nelegal | 64 alin. (2) |
| 103 | Aprecierea probelor | 63 alin. (2) |
| | **Capitolul II. Audierea persoanelor** | |
| | **Secţiunea 1. Reguli generale în materia audierii persoanelor** | |
| 104 | Persoanele audiate în cursul procesului penal | |
| 105 | Audierea prin interpret | 128 |
| 106 | Reguli speciale privind ascultarea | $71^1$ |
| | **Secţiunea a 2-a. Audierea suspectului sau a inculpatului** | |
| 107 | Întrebările privind persoana suspectului sau a inculpatului | 70 alin. (1) |
| 108 | Comunicarea drepturilor şi a obligaţiilor | 70 alin. (2) |
| 109 | Modul de ascultare | 71 |
| 110 | Consemnarea declaraţiilor | 73 |
| | **Secţiunea a 3-a. Audierea persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente** | |
| 111 | Modul de audiere a persoanei vătămate | 77 |
| 112 | Modul de audiere a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente | 77 |
| 113 | Protecţia persoanei vătămate şi a părţii civile | $77^1$ alin. (7) |
| | **Secţiunea a 4-a. Audierea martorilor** | |
| 114 | Persoanele audiate ca martor | 78, 79 |
| 115 | Capacitatea de a fi martor | |
| 116 | Obiectul şi limitele declaraţiei martorului | |
| 117 | Persoanele care au dreptul de a refuza să dea declaraţii în calitate de martor | 80 |
| 118 | Dreptul martorului de a nu se acuza | |
| 119 | Întrebările privind persoana martorului | 84 |
| 120 | Comunicarea drepturilor şi obligaţiilor | 86 |
| 121 | Jurământul şi declaraţia solemnă a martorului | 85 |
| 122 | Modul de audiere a martorului | 86 |
| 123 | Consemnarea declaraţiilor | 86 |
| 124 | Cazurile speciale de audiere a martorului | 81 |
| | **Secţiunea a 5-a. Protecţia martorilor** | |
| | **§1. Protecţia martorilor ameninţaţi** | |
| 125 | Martorul ameninţat | |
| 126 | Măsurile de protecţie dispuse în cursul urmăririi penale | $86^5$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 127 | Măsurile de protecţie dispuse în cursul judecăţii | $86^5$ |
| 128 | Dispunerea măsurii protecţiei martorului în cursul judecăţii | |
| 129 | Audierea martorului protejat | $86^2$ |
| | **§2. Protecţia martorilor vulnerabili** | |
| 130 | Martorul vulnerabil | |
| | **Secţiunea a 6-a. Confruntarea** | |
| 131 | Confruntarea | 87, 88 |
| | **Capitolul III. Identificarea persoanelor şi a obiectelor** | |
| 132 | Scopul şi obiectul măsurii | |
| 133 | Audierea prealabilă a persoanei care face identificarea | |
| 134 | Identificarea persoanelor | |
| 135 | Identificarea obiectelor | |
| 136 | Alte identificări | |
| 137 | Pluralitatea de identificări | |
| | **Capitolul IV. Metode speciale de supraveghere sau cercetare** | |
| 138 | Dispoziţii generale | |
| 139 | Supravegherea tehnică | |
| 140 | Procedura de emitere a mandatului de supraveghere tehnică | |
| 141 | Autorizarea unor măsuri de supraveghere tehnică de către procuror | |
| 142 | Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică | |
| $142^1$ | Semnarea electronică a datelor rezultate din activităţile de supraveghere tehnică1) | |
| 143 | Consemnarea activităţilor de supraveghere tehnică | |
| 144 | Prelungirea mandatului de supraveghere tehnică | |
| 145 | Informarea persoanei supravegheate | |
| 146 | Conservarea materialelor rezultate din supravegherea tehnică | |
| 147 | Reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale | 98 |
| 148 | Utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identi-tate reală şi a colaboratorilor | $224^1$, $224^2$ |
| 149 | Măsurile de protecţie a investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor | $224^4$ |
| 150 | Participarea autorizată la anumite activităţi | |
| 151 | Livrarea supravegheată | |
| 152 | Obţinerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului, altele decât conţinutul comunicaţiilor, şi reţinute de către aceştia | |
| 153 | Obţinerea de date privind situaţia financiară a unei persoane | |
| | **Capitolul V. Conservarea datelor informatice** | |
| 154 | Conservarea datelor informatice | |
| 155 | Conservarea datelor provenite din sisteme de telecomunicaţii (*abrogat*) | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| **Capitolul VI. Percheziţia şi ridicarea de obiecte şi înscrisuri** | | |
| 156 | Dispoziţii comune | 100 |
| **Secţiunea 1. Percheziţia domiciliară** | | |
| 157 | Cazurile şi condiţiile în care se poate dispune percheziţia domiciliară | |
| 158 | Procedura de emitere a mandatului de percheziţie domiciliară | 100 |
| 159 | Efectuarea percheziţiei domiciliare | 103, 104, 105 |
| 160 | Identificarea şi păstrarea obiectelor | 107 |
| 161 | Procesul-verbal de percheziţie | 108 |
| 162 | Măsurile privind obiectele ori înscrisurile ridicate | 109 |
| 163 | Conservarea sau valorificarea obiectelor ridicate | 110 |
| 164 | Dispoziţii speciale privind percheziţiile efectuate la o autoritate publică, instituţie publică sau la alte persoane juridice de drept public | 111 |
| **Secţiunea a 2-a. Alte forme de percheziţie** | | |
| 165 | Cazurile şi condiţiile în care se efectuează percheziţia corporală | 100 alin. (5) |
| 166 | Efectuarea percheziţiei corporale | 106 |
| 167 | Percheziţia unui vehicul | 100 alin. (5) |
| 168 | Percheziţia informatică | |
| **Secţiunea a 3-a. Ridicarea de obiecte şi înscrisuri** | | |
| 169 | Ridicarea de obiecte şi înscrisuri | 96 |
| 170 | Predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice | 97 |
| 171 | Ridicarea silită de obiecte şi înscrisuri | 99 |
| **Capitolul VII. Expertiza şi constatarea** | | |
| 172 | Dispunerea efectuării expertizei sau a constatării | 116, 119 |
| 173 | Numirea expertului | 119 |
| 174 | Incompatibilitatea expertului | 54 |
| 175 | Drepturile şi obligaţiile expertului | 121 |
| 176 | Înlocuirea expertului | |
| 177 | Procedura efectuării expertizei | 120 |
| 178 | Raportul de expertiză | 122, 123 |
| 179 | Audierea expertului | 124 alin. (2) |
| 180 | Suplimentul de expertiză | 124 |
| 181 | Efectuarea unei noi expertize | 125 |
| 181$^1$ | Obiectul constatării şi raportul de constatare | 120 |
| 182 | Lămuririle cerute la institutul de emisiune | 126 |
| 183 | Prezentarea scriptelor de comparaţie | 127 |
| 184 | Expertiza medico-legală psihiatrică | 117 |
| 185 | Autopsia medico-legală | |
| 186 | Exhumarea | 114 alin. (2) |
| 187 | Autopsia medico-legală a fetusului sau a nou-născutului | |
| 188 | Expertiza toxicologică | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 189 | Examinarea medico-legală a persoanei | |
| 190 | Examinarea fizică | |
| 191 | Expertiza genetică judiciară | |
| | **Capitolul VIII. Cercetarea locului faptei şi reconstituirea** | |
| 192 | Cercetarea la faţa locului | 129 |
| 193 | Reconstituirea | 130 |
| 194 | Prezenţa altor persoane la cercetarea la faţa locului şi la reconstituire | 129 alin. (5) |
| 195 | Procesul-verbal de cercetare la faţa locului sau de reconstituire | 131 |
| | **Capitolul IX. Fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane** | |
| 196 | Fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane | |
| | **Capitolul X. Mijloace materiale de probă** | |
| 197 | Obiectele ca mijloace de probă | 97 |
| | **Capitolul XI. Înscrisurile** | |
| 198 | Mijloacele de probă scrise | 89 |
| 199 | Cuprinsul şi forma procesului-verbal | 91 |
| 200 | Comisia rogatorie | 132, 133, 134 |
| 201 | Delegarea | 135 |
| | **Titlul V. Măsurile preventive şi alte măsuri procesuale** | |
| | **Capitolul I. Măsurile preventive** | |
| | **Secţiunea 1. Dispoziţii generale** | |
| 202 | Scopul, condiţiile generale de aplicare şi categoriile măsurilor preventive | 136 |
| 203 | Organul judiciar competent şi actul prin care se dispune asupra măsurilor preventive | 138 |
| 204 | Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale | 140 |
| 205 | Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare | |
| 206 | Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecăţii | 141 |
| 207 | Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară | |
| 208 | Verificarea măsurilor preventive în cursul judecăţii | $160^b$, $300^2$ |
| | **Secţiunea a 2-a. Reţinerea** | |
| 209 | Reţinerea | 143, 144 |
| 210 | Încunoştinţarea despre reţinere | $137^1$ |
| | **Secţiunea a 3-a. Controlul judiciar** | |
| 211 | Condiţii generale | |
| 212 | Luarea măsurii controlului judiciar de către procuror | |
| 213 | Calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispuse de procuror | |
| 214 | Luarea măsurii controlului judiciar de către judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 215 | Conţinutul controlului judiciar | |
| $215^1$ | Durata controlului judiciar | |
| | **Secţiunea a 4-a. Controlul judiciar pe cauţiune** | |
| 216 | Condiţii generale | |
| 217 | Conţinutul cauţiunii | |
| | **Secţiunea a 5-a. Arestul la domiciliu** | |
| 218 | Condiţiile generale de luare a măsurii arestului la domiciliu | |
| 219 | Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de drepturi şi libertăţi | |
| 220 | Luarea măsurii arestului la domiciliu de către judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată | |
| 221 | Conţinutul măsurii arestului la domiciliu | |
| 222 | Durata arestului la domiciliu | |
| | **Secţiunea a 6-a. Arestarea preventivă** | |
| 223 | Condiţiile şi cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive | 148 |
| 224 | Propunerea de arestare preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale | $149^1$ |
| 225 | Soluţionarea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale | |
| 226 | Admiterea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale | $149^1$ |
| 227 | Respingerea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale | $149^1$ |
| 228 | Încunoştinţarea despre arestarea preventivă şi locul de deţinere a inculpatului arestat preventiv | $137^1$ alin. (2) |
| 229 | Luarea măsurilor de ocrotire în caz de arestare preventivă în cursul urmăririi penale | 161 |
| 230 | Mandatul de arestare preventivă | 151 |
| 231 | Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului | 152 |
| 232 | Negăsirea persoanei prevăzute în mandatul de arestare preventivă | 154 |
| 233 | Durata arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale | 149 |
| 234 | Prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale | 155 |
| 235 | Procedura prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale | 159 |
| 236 | Admiterea propunerii de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale | 159 |
| 237 | Respingerea propunerii de prelungire a arestării preven-tive în cursul urmăririi penale | |
| 238 | Arestarea preventivă a inculpatului în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii | |
| 239 | Durata maximă a arestării preventive a inculpatului în cursul judecăţii în primă instanţă | 140 alin. (2) |
| 240 | Tratamentul medical sub pază permanentă | $139^1$ |
| | **Secţiunea a 7-a. Încetarea de drept, revocarea şi înlocuirea măsurilor preventive** | |
| 241 | Încetarea de drept a măsurilor preventive | 140 |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 242 | Revocarea măsurilor preventive şi înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă | 139 |
| **Secţiunea a 8-a. Dispoziţii speciale privind măsurile preventive aplicate minorilor** | | |
| 243 | Condiţii speciale de aplicare faţă de minori a măsurilor preventive | 160<sup>f</sup>, 160<sup>g</sup>, 160<sup>h</sup> |
| 244 | Condiţii speciale de executare a reţinerii şi arestării preventive dispuse faţă de minori | 160<sup>f</sup> |
| **Capitolul II. Aplicarea provizorie a măsurilor de siguranţă cu caracter medical** | | |
| **Secţiunea 1. Obligarea provizorie la tratament medical** | | |
| 245 | Condiţiile de aplicare şi conţinutul măsurii | 162 |
| 246 | Procedura de aplicare şi de ridicare a măsurii | 162 |
| **Secţiunea a 2-a. Internarea medicală provizorie** | | |
| 247 | Condiţiile de aplicare şi conţinutul măsurii | 162 |
| 248 | Procedura de aplicare şi de ridicare a măsurii | 162 |
| **Capitolul III. Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii** | | |
| 249 | Condiţiile generale de luare a măsurilor asigurătorii | 163 |
| 250 | Contestarea măsurilor asigurătorii | 168 |
| 251 | Organele care aduc la îndeplinire măsurile asigurătorii | 164 |
| 252 | Procedura sechestrului | 165 |
| 252<sup>1</sup> | Cazuri speciale de valorificare a bunurilor mobile sechestrate | 168<sup>1</sup> |
| 252<sup>2</sup> | Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale | 168<sup>2</sup> |
| 252<sup>3</sup> | Valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul judecăţii | 168<sup>3</sup> |
| 252<sup>4</sup> | Contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate | 168<sup>4</sup> |
| 253 | Procesul-verbal de sechestru şi notarea sau înscrierea ipotecară | 166 |
| 254 | Poprirea | 167 |
| 255 | Restituirea lucrurilor | 169 |
| 256 | Restabilirea situaţiei anterioare | 170 |
| **Titlul VI. Acte procesuale şi procedurale comune** | | |
| **Capitolul I. Citarea, comunicarea actelor procedurale şi mandatul de aducere** | | |
| 257 | Modul de citare | 175 |
| 258 | Conţinutul citaţiei | 176 |
| 259 | Locul de citare | 177 |
| 260 | Înmânarea citaţiei | 178 |
| 261 | Înmânarea citaţiei altor persoane | 179 |
| 261<sup>1</sup> | Imposibilitatea de a comunica citaţia | |
| 262 | Dovada de primire şi procesul-verbal de predare a citaţiei | 181 |
| 263 | Incidente privind citarea | |
| 264 | Comunicarea altor acte procedurale | 182 |
| 265 | Mandatul de aducere | 183 |
| 266 | Executarea mandatului de aducere | 184 |
| 267 | Accesul la bazele electronice de date | 184<sup>1</sup> |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Capitolul II. Termenele** | |
| 268 | Consecinţele nerespectării termenului | 185 |
| 269 | Calculul termenelor procedurale | 186 |
| 270 | Acte considerate ca făcute în termen | 187 |
| 271 | Calculul termenelor în cazul măsurilor privative sau restrictive de drepturi | 188 |
| | **Capitolul III. Cheltuielile judiciare** | |
| 272 | Acoperirea cheltuielilor judiciare | 189 |
| 273 | Sumele cuvenite martorului, expertului şi interpretului | 190 |
| 274 | Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de renunţare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei | 191 |
| 275 | Plata cheltuielilor avansate de stat în celelalte cazuri | 192 |
| 276 | Plata cheltuielilor judiciare făcute de părţi | 193 |
| | **Capitolul IV. Modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale şi înlăturarea unor omisiuni vădite** | |
| 277 | Modificări în acte procedurale | 194 |
| 278 | Îndreptarea erorilor materiale | 195 |
| 279 | Înlăturarea unor omisiuni vădite | 196 |
| | **Capitolul V. Nulităţile** | |
| 280 | Efectele nulităţii | 197 |
| 281 | Nulităţile absolute | 197 |
| 282 | Nulităţile relative | 197 |
| | **Capitolul VI. Amenda judiciară** | |
| 283 | Abateri judiciare | 198 |
| 284 | Procedura privitoare la amenda judiciară | 199 |
| | **PARTEA SPECIALĂ** | |
| | **Titlul I. Urmărirea penală** | |
| | **Capitolul I. Dispoziţii generale** | |
| 285 | Obiectul urmăririi penale | 200 |
| 286 | Actele organelor de urmărire penală | 203 |
| 287 | Păstrarea unor acte de urmărire penală | 205 |
| | **Capitolul II. Sesizarea organelor de urmărire penală** | |
| | **Secţiunea 1. Reglementări generale** | |
| 288 | Modurile de sesizare | 221 |
| 289 | Plângerea | 222, 285 |
| 290 | Denunţul | 223 |
| 291 | Sesizările făcute de persoane cu funcţii de conducere şi de alte persoane | 227 |
| 292 | Sesizarea din oficiu | 221 |
| 293 | Constatarea infracţiunii flagrante | 465, 467 |
| 294 | Examinarea sesizării | |
| 294$^1$ | Efectuarea de verificări prealabile | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Secţiunea a 2-a. Plângerea prealabilă** | |
| 295 | Plângerea prealabilă | 279 |
| 296 | Termenul de introducere a plângerii prealabile | 284, 285 |
| 297 | Obligaţiile organului de urmărire penală în procedura plângerii prealabile | |
| 298 | Procedura în cazul infracţiunii flagrante | 280 |
| | **Capitolul III. Conducerea şi supravegherea activităţii organelor de cercetare penală de către procuror** | |
| 299 | Obiectul supravegherii | 216 |
| 300 | Modalităţile de exercitare a supravegherii | 218 |
| 301 | Trimiterea la organul competent | 210 |
| 302 | Trecerea cauzei de la un organ de cercetare penală la altul | 217 |
| 303 | Dispoziţiile date de procuror | 219 |
| 304 | Infirmarea actelor procesuale sau procedurale | 220 |
| | **Capitolul IV. Efectuarea urmăririi penale** | |
| | **Secţiunea 1. Desfăşurarea urmăririi penale** | |
| 305 | Începerea urmăririi penale | 228 |
| 306 | Obligaţiile organelor de urmărire penală | |
| 307 | Aducerea la cunoştinţă a calităţii de suspect | |
| 308 | Procedura audierii anticipate | |
| 309 | Punerea în mişcare a acţiunii penale | 235 |
| 310 | Dispoziţii privind luarea unor măsuri faţă de făptuitor | 465 |
| 311 | Extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice | 238 |
| | **Secţiunea a 2-a. Suspendarea urmăririi penale** | |
| 312 | Cazurile de suspendare | 239 |
| 313 | Sarcina organului de urmărire pe timpul suspendării | 241 |
| | **Secţiunea a 3-a. Clasarea şi renunţarea la urmărirea penală** | |
| 314 | Soluţiile de neurmărire şi netrimitere în judecată | |
| 315 | Clasarea | 242-245 |
| 316 | Înştiinţarea despre clasare | 246 |
| 317 | Restituirea dosarului organului de cercetare penală | 248 |
| 318 | Renunţarea la urmărirea penală | |
| 319 | Continuarea urmăririi penale la cererea suspectului sau a inculpatului | |
| 320 | Modul de sesizare a procurorului pentru soluţionarea cauzei | |
| | **Secţiunea a 4-a. Terminarea urmăririi penale** | |
| 321 | Înaintarea dosarului privind pe inculpat | 258 |
| 322 | Verificarea lucrărilor urmăririi penale | 261 |
| 323 | Restituirea cauzei sau trimiterea la alt organ de urmărire penală | 265 |
| | **Secţiunea a 5-a. Dispoziţii privind efectuarea urmăririi penale de către procuror** | |
| 324 | Efectuarea urmăririi penale de către procuror | |
| 325 | Preluarea cauzelor de la alte parchete | 209 |
| 326 | Trimiterea cauzei la un alt parchet | $217^1$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Capitolul V. Rezolvarea cauzelor şi sesizarea instanţei** | |
| 327 | Rezolvarea cauzelor | 262 |
| 328 | Cuprinsul rechizitoriului | 263 |
| 329 | Actul de sesizare a instanţei | 264 |
| 330 | Dispoziţiile privitoare la măsurile preventive sau asigurătorii | 267 |
| 331 | Dispoziţiile privitoare la măsurile de siguranţă | 267 |
| | **Capitolul VI. Reluarea urmăririi penale** | |
| 332 | Cazurile de reluare a urmăririi penale | 270 |
| 333 | Reluarea urmăririi penale după suspendare | 271 |
| 334 | Reluarea urmăririi penale în caz de restituire | 272 |
| 335 | Reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale | 273 |
| | **Capitolul VII. Plângerea împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală** | |
| 336 | Dreptul de a face plângere | 275 |
| 337 | Obligaţia de înaintare a plângerii | 276 |
| 338 | Termenul de rezolvare | 277 |
| 339 | Plângerea împotriva actelor procurorului | 278 |
| 340 | Plângerea împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată | 278$^1$ |
| 341 | Soluţionarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară | |
| | **Titlul II. Camera preliminară** | |
| 342 | Obiectul procedurii în camera preliminară | |
| 343 | Durata procedurii în camera preliminară | |
| 344 | Măsurile premergătoare | |
| 345 | Procedura în camera preliminară | |
| 346 | Soluţiile | |
| 347 | Contestaţia | |
| 348 | Măsurile preventive în procedura de cameră preliminară | |
| | **Titlul III. Judecata** | |
| | **Capitolul I. Dispoziţii generale** | |
| 349 | Rolul instanţei de judecată | 287 |
| 350 | Locul unde se desfăşoară judecata | 288 |
| 351 | Oralitatea, nemijlocirea şi contradictorialitatea | 289, 302 |
| 352 | Publicitatea şedinţei de judecată | 290 |
| 353 | Citarea la judecată | 291 |
| 354 | Compunerea instanţei | 292 |
| 355 | Judecata de urgenţă în cauzele cu arestaţi preventiv sau aflaţi în arest la domiciliu | 293 |
| 356 | Asigurarea apărării | 294 |
| 357 | Atribuţiile preşedintelui completului | 296 |
| 358 | Strigarea cauzei şi apelul celor citaţi | 297 |
| 359 | Asigurarea ordinii şi solemnităţii şedinţei | 298 |
| 360 | Constatarea infracţiunilor de audienţă | 299 |
| 361 | Pregătirea şedinţei de judecată | 295 |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 362 | Măsurile preventive în cursul judecății | $300^2$ |
| 363 | Participarea procurorului la judecată | 315, 316 |
| 364 | Participarea inculpatului la judecată și drepturile acestuia | 314 |
| 365 | Participarea celorlalte părți la judecată și drepturile acestora | |
| 366 | Participarea persoanei vătămate și a altor subiecți procesuali la judecată și drepturile acestora | |
| 367 | Suspendarea judecății | 303 |
| 368 | Suspendarea judecății în caz de extrădare activă | $303^1$ |
| 369 | Notele privind desfășurarea ședinței de judecată | 304 |
| 370 | Felul hotărârilor | 311 |
| | **Capitolul II. Judecata în primă instanță** | |
| | **Secțiunea 1. Desfășurarea judecării cauzelor** | |
| 371 | Obiectul judecății | 317 |
| 372 | Verificările privitoare la inculpat | 318 |
| 373 | Măsurile premergătoare privind martorii, experții și interpreții | 319 |
| 374 | Aducerea la cunoștință a învinuirii, lămuriri și cereri | 320 |
| 375 | Procedura în cazul recunoașterii învinuirii | $320^1$ |
| 376 | Ordinea cercetării judecătorești | 321 |
| 377 | Cercetarea judecătorească în cazul recunoașterii învinuirii | $320^1$ |
| 378 | Audierea inculpatului | 323, 325 |
| 379 | Audierea coinculpaților | 324 |
| 380 | Audierea persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente | 326 |
| 381 | Audierea martorului și a expertului | 327 |
| 382 | Consemnarea declarațiilor | $327^1$ |
| 383 | Renunțarea la probe și imposibilitatea administrării probelor | 329 |
| 384 | Prezentarea mijloacelor materiale de probă | 330 |
| 385 | Amânarea pentru probe noi | 331 |
| 386 | Schimbarea încadrării juridice | 334 |
| 387 | Terminarea cercetării judecătorești | 339 |
| 388 | Dezbaterile și ordinea în care se dă cuvântul | 340 |
| 389 | Ultimul cuvânt al inculpatului | 341 |
| 390 | Concluziile scrise | 342 |
| | **Secțiunea a 2-a. Deliberarea și hotărârea instanței** | |
| 391 | Soluționarea cauzei | 306 |
| 392 | Deliberarea | 307 |
| 393 | Obiectul deliberării | 343 |
| 394 | Luarea hotărârii | 308 |
| 395 | Reluarea cercetării judecătorești sau a dezbaterilor | 344 |
| 396 | Rezolvarea acțiunii penale | 345 |
| 397 | Rezolvarea acțiunii civile | 346 |
| 398 | Cheltuielile judiciare | 349 |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 399 | Dispoziţiile cu privire la măsurile preventive | 350 |
| 400 | Minuta | 309 |
| 401 | Cuprinsul hotărârii | 354 |
| 402 | Conţinutul părţii introductive | 355 |
| 403 | Conţinutul expunerii | 356 |
| 404 | Conţinutul dispozitivului | 357 |
| 405 | Pronunţarea hotărârii | 310 |
| 406 | Redactarea şi semnarea hotărârii | 312 |
| 407 | Comunicarea hotărârii | 360 |
| | **Capitolul III. Apelul** | |
| 408 | Hotărârile supuse apelului | 361 |
| 409 | Persoanele care pot face apel | 362 |
| 410 | Termenul de declarare a apelului | 363 |
| 411 | Repunerea în termen | 364 |
| 412 | Declararea şi motivarea apelului | 366 |
| 413 | Instanţa la care se depune apelul | 367 |
| 414 | Renunţarea la apel | 368 |
| 415 | Retragerea apelului | 369 |
| 416 | Efectul suspensiv al apelului | 370 |
| 417 | Efectul devolutiv al apelului şi limitele sale | 371 |
| 418 | Neagravarea situaţiei în propriul apel | 372 |
| 419 | Efectul extensiv al apelului | 373 |
| 420 | Judecarea apelului | 375-378 |
| 421 | Soluţiile la judecata în apel | 379 |
| 422 | Chestiunile complementare | 381 |
| 423 | Desfiinţarea hotărârii | 382 |
| 424 | Conţinutul deciziei instanţei de apel şi comunicarea acesteia | 383 |
| 425 | Limitele rejudecării | 385 |
| | **Capitolul V. Căile extraordinare de atac** | |
| | **Secţiunea 1. Contestaţia în anulare** | |
| 426 | Cazurile de contestaţie în anulare | 386 |
| 427 | Cererea de contestaţie în anulare | 387 |
| 428 | Termenul de introducere a contestaţiei în anulare | 388 |
| 429 | Instanţa competentă | 389 |
| 430 | Suspendarea executării | 390 |
| 431 | Admiterea în principiu | 391 |
| 432 | Procedura de judecare | 392 |
| | **Secţiunea a 2-a. Recursul în casaţie** | |
| 433 | Scopul recursului în casaţie şi instanţa competentă | |
| 434 | Hotărârile supuse recursului în casaţie | |
| 435 | Termenul de declarare a recursului în casaţie | |
| 436 | Declararea recursului în casaţie | |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 437 | Motivarea recursului în casaţie | |
| 438 | Cazurile în care se poate face recurs în casaţie | |
| 439 | Procedura de comunicare | |
| 440 | Admiterea în principiu | |
| 441 | Suspendarea executării | |
| 442 | Efectul devolutiv şi limitele sale | |
| 443 | Efectul extensiv şi limitele sale | |
| 444 | Neagravarea situaţiei în propriul recurs în casaţie | |
| 445 | Prezenţa părţilor şi a procurorului | |
| 446 | Judecarea recursului în casaţie | |
| 447 | Verificarea legalităţii hotărârii | |
| 448 | Soluţiile la judecata recursului în casaţie | |
| 449 | Desfiinţarea hotărârii şi conţinutul deciziei | |
| 450 | Limitele judecării | |
| 451 | Procedura de rejudecare | |
| **Secţiunea a 3-a. Revizuirea** | | |
| 452 | Hotărârile supuse revizuirii | 393 |
| 453 | Cazurile de revizuire | 394 |
| 454 | Dovedirea unor cazuri de revizuire | 395 |
| 455 | Persoanele care pot cere revizuirea | 396 |
| 456 | Cererea de revizuire | 397 |
| 457 | Termenul de introducere a cererii | 398 |
| 458 | Instanţa competentă | 401 |
| 459 | Admiterea în principiu | 403 |
| 460 | Măsurile care pot fi luate odată cu sau ulterior admiterii în principiu | 404 |
| 461 | Rejudecarea | 405 |
| 462 | Soluţiile după rejudecare | 406 |
| 463 | Calea de atac | 407 |
| 464 | Efectele respingerii cererii de revizuire | |
| 465 | Revizuirea în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului | $408^1$ |
| **Secţiunea a 4-a. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate** | | |
| 466 | Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate | $522^1$ |
| 467 | Cererea de redeschidere a procesului penal | $522^1$ |
| 468 | Măsurile premergătoare | $522^1$ |
| 469 | Judecarea cererii de redeschidere a procesului | $522^1$ |
| 470 | Rejudecarea cauzei | $522^1$ |
| **Capitolul VI. Dispoziţii privind asigurarea unei practici judiciare unitare** | | |
| **Secţiunea 1. Recursul în interesul legii** | | |
| 471 | Cererea de recurs în interesul legii | $414^2$ |
| 472 | Condiţiile de admisibilitate | $414^3$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 473 | Judecarea recursului în interesul legii | $414^4$ |
| 474 | Conţinutul hotărârii şi efectele ei | $414^5$ |
| $474^1$ | Încetarea sau modificarea efectelor deciziei | |
| | **Secţiunea a 2-a. Sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept** | |
| 475 | Obiectul sesizării | |
| 476 | Procedura de judecată | |
| 477 | Conţinutul şi efectele hotărârii | |
| $477^1$ | Încetarea sau modificarea efectelor deciziei | |
| | **Titlul IV. Proceduri speciale** | |
| | **Capitolul I. Acordul de recunoaştere a vinovăţiei** | |
| 478 | Titularii acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi limitele acestuia | |
| 479 | Obiectul acordului de recunoaştere a vinovăţiei | |
| 480 | Condiţiile încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei | |
| 481 | Forma acordului de recunoaştere a vinovăţiei | |
| 482 | Conţinutul acordului de recunoaştere a vinovăţiei | |
| 483 | Sesizarea instanţei cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei | |
| 484 | Procedura în faţa instanţei | |
| 485 | Soluţiile instanţei | |
| 486 | Soluţionarea acţiunii civile | |
| 487 | Cuprinsul sentinţei | |
| 488 | Calea de atac | |
| | **Capitolul $I^1$. Contestaţia privind durata procesului penal** | |
| $488^1$ | Introducerea contestaţiei | |
| $488^2$ | Competenţa de soluţionare | |
| $488^3$ | Conţinutul contestaţiei | |
| $488^4$ | Procedura de soluţionare a contestaţiei | |
| $488^5$ | Soluţionarea contestaţiei | |
| $488^6$ | Soluţii | |
| | **Capitolul II. Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice** | |
| 489 | Dispoziţii generale | $479^1$ |
| 490 | Obiectul acţiunii penale | $479^2$ |
| 491 | Reprezentarea persoanei juridice | $479^2$ |
| 492 | Locul de citare a persoanei juridice | $479^4$ |
| 493 | Măsurile preventive | $479^5$ |
| 494 | Măsurile asigurătorii | $479^6$ |
| 495 | Procedura de informare | $479^7$ |
| 496 | Efectele fuziunii, absorbţiei, divizării, reducerii capitalului social, ale dizolvării sau lichidării persoanei juridice condamnate | $479^8$ |
| 497 | Punerea în executare a pedepsei amenzii | $479^9$ |
| 498 | Punerea în executare a pedepsei complementare a dizolvării persoanei juridice | $479^{10}$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 499 | Punerea în executare a pedepsei complementare a suspendării activităţii persoanei juridice | $479^{11}$ |
| 500 | Punerea în executare a pedepsei complementare a închiderii unor puncte de lucru ale persoanei juridice | $479^{13}$ |
| 501 | Punerea în executare a pedepsei complementare a interzicerii persoanei juridice de a participa la procedurile de achiziţii publice | $479^{12}$ |
| $501^{1}$ | Punerea în executare a pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară | |
| 502 | Punerea în executare a pedepsei complementare a afişării sau publicării hotărârii de condamnare | $479^{14}$ |
| 503 | Supravegherea executării pedepselor complementare aplicate persoanelor juridice | $479^{15}$ |
| **Capitolul III. Procedura în cauzele cu infractori minori** | | |
| 504 | Dispoziţii generale | 480 |
| 505 | Persoanele chemate la organul de urmărire penală | 481 |
| 506 | Referatul de evaluare a minorului | 482 |
| 507 | Compunerea instanţei | 483 |
| 508 | Persoanele chemate la judecarea minorilor | 484 |
| 509 | Desfăşurarea judecăţii | 485 |
| 510 | Inculpaţii minori cu majori | 486 |
| 511 | Punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate | |
| 512 | Punerea în executare a pedepsei complementare a plasării sub supraveghere judiciară (*abrogat*) | |
| 513 | Prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative neprivative de libertate | |
| 514 | Punerea în executare a internării într-un centru educativ | 490 |
| 515 | Punerea în executare a internării într-un centru de detenţie | |
| 516 | Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru educativ | 491 |
| 517 | Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru de detenţie | |
| 518 | Schimbarea regimului de executare | |
| 519 | Amânarea sau întreruperea executării măsurilor privative de libertate | $491^{1}$ |
| 520 | Dispoziţii privind apelul | 493 |
| **Capitolul IV. Procedura dării în urmărire** | | |
| 521 | Darea în urmărire | $493^{1}$ |
| 522 | Urmărirea | $493^{2}$ |
| 523 | Activităţile ce pot fi efectuate în procedura urmăririi | $493^{3}$ |
| 524 | Supravegherea tehnică, reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor şi percheziţia în procedura dării în urmărire | |
| 525 | Ridicarea de obiecte sau înscrisuri în procedura dării în urmărire | |
| 526 | Revocarea urmăririi | $493^{7}$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| **Capitolul V. Procedura reabilitării** | | |
| 527 | Reabilitarea | |
| 528 | Reabilitarea de drept | |
| 529 | Reabilitarea judecătorească | 494 |
| 530 | Cererea de reabilitare | 495 |
| 531 | Măsurile premergătoare | 496 |
| 532 | Respingerea cererii pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă şi fond | 497 |
| 533 | Soluţionarea cererii | 498 |
| 534 | Situaţiile privind despăgubirile civile | 499 |
| 535 | Contestaţia | |
| 536 | Anularea reabilitării | 503 |
| 537 | Menţiunile despre reabilitare | 502 |
| **Capitolul VI. Procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri** | | |
| 538 | Dreptul la repararea pagubei în caz de eroare judiciară | 504 |
| 539 | Dreptul la repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate | 504 |
| 540 | Felul şi întinderea reparaţiei | 505 |
| 541 | Acţiunea pentru repararea pagubei | 506 |
| 542 | Acţiunea în regres | 507 |
| **Capitolul VII. Procedura în caz de dispariţie a dosarelor judiciare şi a înscrisurilor judiciare** | | |
| 543 | Constatarea dispariţiei dosarului sau înscrisului | 508 |
| 544 | Obiectul procedurii speciale | 509 |
| 545 | Competenţa în cazul înlocuirii sau reconstituirii | 510 |
| 546 | Înlocuirea înscrisului | 511 |
| 547 | Reconstituirea înscrisului sau dosarului | 512 |
| **Capitolul VIII. Procedura privind cooperarea judiciară internaţională şi punerea în aplicare a tratatelor internaţionale în materie penală** | | |
| **Secţiunea 1. Dispoziţii generale** | | |
| 548 | Dispoziţii privind asistenţa judiciară internaţională | 513 |
| **Secţiunea a 2-a. Recunoaşterea unor acte judiciare străine** | | |
| 549 | Executarea dispoziţiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină | 522 |
| **Capitolul IX. Procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării** | | |
| $549^1$ | Procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării | |
| **Titlul V. Executarea hotărârilor penale** | | |
| **Capitolul I. Dispoziţii generale** | | |
| 550 | Hotărârile executorii | 415 |
| 551 | Rămânerea definitivă a hotărârii primei instanţe | 416 |
| 552 | Rămânerea definitivă a hotărârii instanţei de apel şi a hotărârii pronunţate în calea de atac a contestaţiei | $416^1$ |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| 553 | Instanța de executare | 418 |
| 554 | Judecătorul delegat cu executarea | 419 |
| **Capitolul II. Punerea în executare a hotărârilor** | | |
| **Secțiunea 1. Punerea în executare a pedepselor principale** | | |
| 555 | Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viață și a pedepsei accesorii | 420 |
| 556 | Trimiterea spre executare a mandatului | 421 |
| 557 | Executarea mandatului de executare a pedepsei și a ordinului de interzicere a părăsirii țării. Acordul instanței de părăsire a țării | 422 |
| 558 | Încunoștințarea despre arestare în vederea executării mandatului | |
| 559 | Punerea în executare a amenzii penale | 425 |
| 560 | Înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității | |
| 561 | Înlocuirea muncii neremunerate în folosul comunității cu închisoarea | |
| **Secțiunea a 2-a. Punerea în executare a pedepselor complementare** | | |
| 562 | Interzicerea exercitării unor drepturi | 426 |
| 563 | Interzicerea străinului de a se afla pe teritoriul României | |
| 564 | Degradarea militară | 427 |
| 565 | Publicarea hotărârii de condamnare | |
| **Secțiunea a 3-a. Punerea în executare a măsurilor de siguranță** | | |
| 566 | Obligarea la tratament medical | 429 |
| 567 | Obligațiile în legătură cu tratamentul medical | 430 |
| 568 | Înlocuirea sau încetarea obligării la tratament medical | 431 |
| 569 | Internarea medicală | 432 |
| 570 | Obligațiile în legătură cu internarea medicală | 433 |
| 571 | Menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale | 434 |
| 572 | Măsurile de siguranță provizorii | 435 |
| 573 | Interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori o altă activitate | 436 |
| 574 | Executarea confiscării speciale și a confiscării extinse | 439 |
| **Secțiunea a 4-a. Punerea în executare a altor dispoziții** | | |
| 575 | Avertismentul | |
| 576 | Măsurile și obligațiile impuse de instanță | |
| **Secțiunea a 5-a. Punerea în executare a amenzii judiciare și a cheltuielilor judiciare avansate de stat** | | |
| 577 | Amenzile judiciare | 442 |
| 578 | Cheltuielile judiciare avansate de stat | 443 |
| **Secțiunea a 6-a. Punerea în executare a dispozițiilor civile din hotărâre** | | |
| 579 | Restituirea lucrurilor și valorificarea celor neridicate | 444 |
| 580 | Înscrisurile declarate false | 445 |
| 581 | Despăgubirile civile și cheltuielile judiciare | 446 |

| NCPP | Denumire marginală | C.proc.pen. din 1968 |
|---|---|---|
| | **Capitolul III. Alte dispoziţii privind executarea** | |
| | **Secţiunea 1. Condamnarea în cazul anulării sau revocării renunţării la amânarea pedepsei sau a amânării aplicării pedepsei** | |
| 581$^1$ | Anularea renunţării la aplicarea pedepsei | |
| 582 | Revocarea sau anularea amânării aplicării pedepsei | |
| | **Secţiunea 1$^1$. Schimbări în executarea unor hotărâri** | |
| 583 | Revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere | 447 |
| 584 | Înlocuirea pedepsei detenţiunii pe viaţă | 448 |
| 585 | Alte modificări de pedepse | 449 |
| 586 | Înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii | 449$^1$ |
| 587 | Liberarea condiţionată | 450 |
| 588 | Anularea şi revocarea liberării condiţionate | 450 |
| | **Secţiunea a 2-a. Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă** | |
| 589 | Cazurile de amânare | 453 |
| 590 | Obligaţiile condamnatului în cazul amânării executării | 453$^1$ |
| 591 | Instanţa competentă | 454 |
| | **Secţiunea a 3-a. Întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă** | |
| 592 | Cazurile de întrerupere | 455 |
| 593 | Instanţa competentă | 456 |
| 594 | Evidenţa întreruperii executării pedepsei | 457 |
| | **Secţiunea a 4-a. Înlăturarea sau modificarea pedepsei** | |
| 595 | Intervenirea unei legi penale noi | 458 |
| 596 | Amnistia şi graţierea | 459 |
| | **Capitolul IV. Dispoziţii comune** | |
| 597 | Procedura la instanţa de executare | 460 |
| 598 | Contestaţia la executare | 461 |
| 599 | Rezolvarea contestaţiei la executare | 462 |
| 600 | Contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile | 463 |
| 601 | Contestaţia privitoare la amenzile judiciare | 464 |
| | **Titlul VI. Dispoziţii finale** | |
| 602 | Termenii explicaţi în Codul penal | 523 |
| 603 | Intrarea în vigoare | 524 |

## Deciziile Curţii Constituţionale de
## ADMITERE A EXCEPŢIILOR DE NECONSTITUŢIONALITATE
## cu privire la dispoziţii din Codul penal şi Codul de procedură penală

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| | **2014** | |
| nr. 265<br>din 6 mai 2014<br>(MO 372/2014) | **Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.<br>(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică şi actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituţionale, precum şi ordonanţelor de urgenţă aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziţii penale mai favorabile. | Dispoziţiile art. 5 C.pen. sunt constituţionale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea şi aplicarea legii penale mai favorabile. |
| nr. 508<br>din 7 oct. 2014<br>(MO 843/2014) | **Art. 159 alin. (3) C.pen. – Împăcarea**<br>(3) Împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit şi dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanţei. | Sunt constituţionale în măsura în care se aplică tuturor inculpaţilor trimişi în judecată înaintea datei intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal şi pentru care la acea dată momentul citirii actului de sesizare fusese depăşit. |
| nr. 599<br>din 21 oct. 2014<br>(MO 886/2014) | **Art. 341 alin. (5) C.proc.pen. – Soluţionarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară**<br>(5) Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra plângerii prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea petentului, a procurorului şi a intimaţilor. | Soluţia legislativă potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra plângerii „fără participarea petentului, a procurorului şi a intimaţilor" este neconstituţională. |
| nr. 641<br>din 11 nov. 2014<br>(MO 887/2014) | **Art. 344 alin. (4) C.proc.pen. – Măsurile premergătoare**<br>(4) La expirarea termenelor prevăzute la alin. (2) şi (3), judecătorul de cameră preliminară comunică cererile şi excepţiile formulate de către inculpat ori excepţiile ridicate din oficiu parchetului, care poate răspunde în scris, în termen de 10 zile de la comunicare. | **1.** Dispoziţiile art. 344 alin. (4) C.proc.pen. sunt neconstituţionale.<br>**2.** Soluţia legislativă cuprinsă în art. 345 alin. (1) şi în art. 346 alin. (1) C.proc.pen., potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunţă „fără participarea procurorului şi a inculpatului", este neconstituţională. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| | **Art. 345 alin. (1) C.proc.pen. – Procedura în camera preliminară**<br>(1) Dacă s-au formulat cereri şi excepţii ori a ridicat din oficiu excepţii, judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra acestora, prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului şi a inculpatului, la expirarea termenului prevăzut la art. 344 alin. (4).<br>**Art. 346 alin. (1) C.proc.pen. – Soluţiile**<br>(1) Judecătorul de cameră preliminară hotărăşte prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului şi a inculpatului. Încheierea se comunică de îndată procurorului şi inculpatului. | |
| nr. 663<br>din 11 nov. 2014<br>(MO 52/2015) | **Art. 341 alin. (10) C.proc.pen. – Soluţionarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară**<br>(10) Contestaţia se depune la judecătorul care a soluţionat plângerea şi se înaintează spre soluţionare judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară ori, când instanţa sesizată cu plângere este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completului competent potrivit legii, care se pronunţă prin încheiere motivată, fără participarea procurorului şi a inculpatului, putând dispune una dintre următoarele soluţii:<br>a) respinge contestaţia ca tardivă, inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată şi menţine dispoziţia de începere a judecăţii;<br>b) admite contestaţia, desfiinţează încheierea şi rejudecă plângerea potrivit alin. (7) pct. 2, dacă excepţiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greşit soluţionate. | Soluţia legislativă cuprinsă în art. 341 alin. (10) C.proc.pen. potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunţă „fără participarea procurorului şi a inculpatului" este neconstituţională. |
| nr. 732<br>din 16 dec. 2014<br>(MO 69/2015) | **Art. 336 alin. (1) C.pen. – Conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe**<br>(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. | Sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice" din cuprinsul dispoziţiilor art. 336 alin. (1) C.pen. este neconstituţională. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| 2015 | | |
| nr. 11<br>din 15 ian. 2015<br>(MO 102/2015) | **Art. $112^1$ alin. (2) lit. a) C.pen. – Confiscarea extinsă**<br>(2) Confiscarea extinsă se dispune dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:<br>a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă de 5 ani înainte şi, dacă este cazul, după momentul săvârşirii infracţiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanţei, depăşeşte în mod vădit veniturile obţinute de aceasta în mod licit. | Sunt constituţionale în măsura în care confiscarea extinsă nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012 pentru modificarea şi completarea Codului penal al României şi a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal. |
| nr. 76<br>din 26 feb. 2015<br>(MO 174/2015) | **Art. 374 alin. (7) C.proc.pen. – Aducerea la cunoştinţă a învinuirii, lămuriri şi cereri**<br>(7) Probele administrate în cursul urmăririi penale şi necontestate de către părţi nu se readministrează în cursul cercetării judecătoreşti. Acestea sunt puse în dezbaterea contradictorie a părţilor şi sunt avute în vedere de instanţă la deliberare. | Soluţia legislativă de excludere a procurorului de la dezbaterea contradictorie a probelor, cuprinsă în art. 374 alin. (7) teza a II-a C.proc.pen., este neconstituţională. |
| nr. 166<br>din 17 mar. 2015<br>(MO 264/2015) | **Art. $549^1$ alin. (2), (3) şi (5) C.proc.pen. – Procedura de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării**<br>(2) Judecătorul de cameră preliminară comunică persoanelor ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate o copie a ordonanţei, punându-le în vedere că în termen de 10 zile de la primirea comunicării pot depune note scrise.<br>(3) După expirarea termenului prevăzut de alin. (2), judecătorul de cameră preliminară se pronunţă asupra cererii prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2), putând dispune una dintre următoarele soluţii:<br>a) respinge propunerea şi dispune, după caz, restituirea bunului ori ridicarea măsurii asigurătorii luate în vederea confiscării;<br>b) admite propunerea şi dispune confiscarea bunurilor ori, după caz, desfiinţarea înscrisului.<br>(5) Contestaţia se soluţionează de către instanţa ierarhic superioară celei sesizate ori, când instanţa sesizată este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de către completul competent potrivit legii, care se pronunţă prin încheiere motivată, fără participarea procurorului şi a persoanelor prevăzute la alin. (2), putând dispune una dintre următoarele soluţii: | **1.** Dispoziţiile art. $549^1$ alin. (2) C.proc.pen. sunt neconstituţionale.<br>**2.** Soluţia legislativă cuprinsă în art. $549^1$ alin. (3) C.proc.pen., potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunţă „în camera de consiliu, fără participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2)", este neconstituţională.<br>**3.** Soluţia legislativă cuprinsă în art. $549^1$ alin. (5) C.proc.pen., potrivit căreia instanţa ierarhic superioară ori completul competent se pronunţă „fără participarea procurorului şi a persoanelor prevăzute la alin. (2)", este neconstituţională. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| | a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată;<br>b) admite contestația, desființează încheierea și rejudecă propunerea potrivit alin. (3). | |
| nr. 235<br>din 7 apr. 2015<br>(MO 364/2015) | **Art. 484 alin. (2) C.proc.pen. – Procedura în fața instanței**<br>(2) Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în urma unei proceduri necontradictorii, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și a părții civile, dacă este prezentă.<br>**Art. 488 C.proc.pen. – Calea de atac**<br>(1) Împotriva sentinței pronunțate potrivit art. 485, procurorul și inculpatul pot declara apel, în termen de 10 zile de la comunicare.<br>(2) Împotriva sentinței prin care acordul de recunoaștere a fost admis, se poate declara apel numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei ori la forma de executare a acesteia.<br>(3) La soluționarea apelului se citează inculpatul.<br>(4) Instanța de apel pronunță una dintre următoarele soluții:<br>a) respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă apelul este tardiv sau inadmisibil ori nefondat;<br>b) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost admis numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei sau la forma de executare a acesteia și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit art. 485 alin. (1) lit. a), care se aplică în mod corespunzător;<br>c) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost respins, admite acordul de recunoaștere a vinovăției, dispozițiile art. 485 alin. (1) lit. a) și art. 486 aplicându-se în mod corespunzător. | Dispozițiile art. 488 C.proc.pen., precum și soluția legislativă cuprinsă în art. 484 alin. (2) C.proc.pen., care exclude persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente de la audierea în fața instanței de fond, sunt neconstituționale.<br>„Curtea a constatat că reglementarea cuprinsă în art. 488 alin. (1)-(4) din Codul de procedură penală încalcă dispozițiile art. 16 alin. (1), art. 21 alin. (1) și (2), art. 24 alin. (1), precum și art. 129 din Constituție, întrucât:<br>- exclude partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente de la dreptul de a formula apel împotriva unei sentințe prin care instanța se pronunță cu privire la acordul de recunoaștere a vinovăției și de a fi citate la soluționarea apelului;<br>- limitează motivele pentru care participanții la procesul penal pot formula apel împotriva unei asemenea sentințe;<br>- limitează soluțiile pe care le poate pronunța instanța de apel.<br>De asemenea, Curtea a constatat neconstituționalitatea soluției legislative prevăzute de art. 484 alin. (2) din Codul de procedură penală care exclude partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente de la audierea în fața instanței de fond, înainte de pronunțarea soluției cu privire la acordul de recunoaștere a vinovăției”. |

BCU IASI COPY

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 336<br>din 30 apr. 2015<br>(MO 342/2015) | **Art. 235 alin. (1) C.proc.pen. – Procedura prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale**<br>(1) Propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi şi libertăţi cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive.<br>**Art. 268 alin. (1) C.proc.pen. – Consecinţele nerespectării termenului**<br>(1) Când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exerciţiul dreptului şi nulitatea actului făcut peste termen. | Dispoziţiile art. 235 alin. (1) C.proc.pen. sunt constituţionale în măsura în care nerespectarea termenului „cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive" atrage incidenţa art. 268 alin. (1) C.proc.pen.<br>Nerespectarea termenului de depunere a propunerii de prelungire a arestării preventive la judecătorul de drepturi şi libertăţi „cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive" este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat, consacrat de art. 24 din Constituţie şi de art. 6 parag. 3 lit. b) din Convenţia pentru apărarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale, pe de o parte, şi încalcă dispoziţiile constituţionale ale art. 124 privind înfăptuirea justiţiei, pe de altă parte. Prin urmare, nedepunerea propunerii de prelungire a arestării preventive cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive atrage incidenţa normelor procesual penale ale art. 268 alin. (1) C.proc. pen., sancţiunea fiind decăderea procurorului din exerciţiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv şi nulitatea actului făcut peste termen. |
| nr. 361<br>din 7 mai 2015<br>(MO 419/2015) | **Art. 222 (1) C.proc.pen. – Durata arestului la domiciliu**<br>(1) În cursul urmăririi penale, arestul la domiciliu poate fi luat pe o durată de cel mult 30 de zile.<br>(2) Arestul la domiciliu poate fi prelungit, în cursul urmăririi penale, numai în caz de necesitate, dacă se menţin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, fiecare prelungire neputând să depăşească 30 de zile.<br>(3) În cazul prevăzut la alin. (2), prelungirea arestului la domiciliu poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă sau de la instanţa corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripţie se află locul unde s-a constatat săvârşirea infracţiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. | Dispoziţiile art. 222 C.proc.pen. sunt neconstituţionale, Curtea a constatând că, prin omisiunea legiuitorului de a reglementa în cuprinsul acestui articol termenul şi durata maximă a măsurii preventive a arestului la domiciliu luate în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii în primă instanţă, sunt încălcate dispoziţiile constituţionale cuprinse în art. 23 – Libertatea individuală, art. 25 – Libera circulaţie, art. 26 – Viaţa intimă, familială şi privată, art. 39 – Libertatea întrunirilor, art. 41 – Munca şi protecţia socială a muncii şi, respectiv în art. 53 – Restrângerea exerciţiului drepturilor sau libertăţilor fundamentale. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
|  | (4) Judecătorul de drepturi şi libertăţi este sesizat în vederea prelungirii măsurii de către procuror, prin propunere motivată, însoţită de dosarul cauzei, cu cel puţin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.<br>(5) Judecătorul de drepturi şi libertăţi, sesizat potrivit alin. (4), fixează termen de soluţionare a propunerii procurorului, în camera de consiliu, mai înainte de expirarea duratei arestului la domiciliu şi dispune citarea inculpatului.<br>(6) Participarea procurorului este obligatorie.<br>(7) Judecătorul de drepturi şi libertăţi admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată.<br>(8) Dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală, în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestaţiei.<br>(9) Durata maximă a măsurii arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, este de 180 de zile.<br>(10) Durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale. |  |
| nr. 423 din 9 iunie 2015 (MO 538/2015) | **Art. 488$^4$ alin. (5) C.proc.pen. – Procedura de soluţionare a contestaţiei**<br>(5) Contestaţia se soluţionează prin încheiere, în camera de consiliu, fără participarea părţilor şi a procurorului. | Curtea a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 488$^4$ alin. (5) din Codul de procedură penală şi a constatat că soluţia legislativă potrivit căreia contestaţia privind durata procesului penal se soluţionează „fără participarea părţilor şi a procurorului" este neconstituţională. |
| nr. 496 din 23 iunie 2015 (MO 708/2015) | **Art. 335 alin. (4) C.proc.pen. – Reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale**<br>(4) Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancţiunea nulităţii. Judecătorul de cameră preliminară hotărăşte prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului şi a suspectului sau, după caz, a inculpatului, asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă. | Curtea a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că prevederile art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală sunt neconstituţionale cu privire la soluţia legislativă conform căreia judecătorul de cameră preliminară hotărăşte *„fără participarea procurorului şi a suspectului sau, după caz, a inculpatului"*. |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 506<br>din 30 iunie 2015<br>(MO 539/2015) | **Art. 459 alin. (2) C.proc.pen. – Admiterea în principiu**<br>(2) Admisibilitatea în principiu se examinează de către instanţă, în camera de consiliu, fără citarea părţilor. | Curtea a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 459 alin. (2) din Codul de procedură penală şi a constatat că soluţia legislativă potrivit căreia admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire se examinează de către instanţă *„fără citarea părţilor"* este neconstituţională. |
| nr. 542<br>din 14 iulie 2015<br>(MO 707/2015) | **Art. 431 alin. (1) C.proc.pen. – Admiterea în principiu**<br>(1) Instanţa examinează admisibilitatea în principiu, în camera de consiliu, fără citarea părţilor. | Curtea admite excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 431 alin. (1) din Codul de procedură penală şi constată că soluţia legislativă potrivit căreia admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare se examinează de către instanţă „fără citarea părţilor" este neconstituţională. |
| nr. 552<br>din 16 iulie 2015<br>(MO 707/2015) | **Art. 3 alin. (3) C.proc.pen. – Separarea funcţiilor judiciare**<br>(3) În desfăşurarea aceluiaşi proces penal, exercitarea unei funcţii judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcţii judiciare, cu excepţia celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcţia de judecată. | CCR constată că soluţia legislativă cuprinsă în art. 3 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură penală conform căreia exercitarea funcţiei de verificare a legalităţii netrimiterii în judecată este compatibilă cu exercitarea funcţiei de judecată este neconstituţională. |
| nr. 553<br>din 16 iulie 2015<br>(MO 707/2015) | **Art. 223 alin. (2) C.proc.pen. – Condiţiile şi cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive**<br>(2) Măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată şi dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârşit o infracţiune intenţionată contra vieţii, o infracţiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracţiune contra securităţii naţionale prevăzută de Codul penal şi alte legi speciale, o infracţiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, şantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracţiune de corupţie, o infracţiune săvârşită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracţiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare şi, pe baza evaluării gravităţii faptei, a modului şi a circumstanţelor de comitere a acesteia, a anturajului şi a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale şi a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică. | CCR constată că sintagma „trafic de stupefiante" din cuprinsul dispoziţiilor art. 223 alin. (2) din Codul de procedură penală este neconstituţională. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 591<br>din 1 oct 2015<br>(MO 861/2015) | **Art. 440 alin. (2) C.proc.pen. – Admiterea în principiu**<br>(2) Dacă cererea de recurs în casaţie nu este făcută în termenul prevăzut de lege sau dacă nu s-au respectat dispoziţiile art. 434, art. 436 alin. (1), (2) şi (6), art. 437 şi 438 ori dacă cererea este vădit nefondată, instanţa respinge, prin încheiere definitivă, cererea de recurs în casaţie. | CCR a constatat că sintagma *„dacă cererea este vădit nefondată”* din cuprinsul dispoziţiilor art. 440 alin. (2) din Codul de procedură penală este neconstituţională în raport de dispoziţiile art. 21 alin. (3) şi art. 24 din Constituţie. |
| nr. 603<br>din 6 oct 2015<br>(MO 845/2015) | **Art. 301 alin. (1) C.pen. – Conflictul de interese**<br>(1) Fapta funcţionarului public care, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obţinut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soţul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură, se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică.<br>**Art. 308 alin. (1) C.pen. – Infracţiuni de corupţie şi de serviciu comise de alte persoane**<br>(1) Dispoziţiile art. 289-292, 295, 297-301 şi 304 privitoare la funcţionarii publici se aplică în mod corespunzător şi faptelor săvârşite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remuneraţie, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice. | CCR a constatat că **sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispoziţiilor art. 301 alin. (1) C.pen. este neconstituţională**. Curtea a reţinut că noţiunea de „raport comercial” nu mai este expres definită prin legislaţia în vigoare, împrejurare ce lipseşte de claritate şi previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală şi care este de natură a împiedica determinarea exactă a conţinutului constitutiv al infracţiunii de conflict de interese. Această lipsă de claritate şi previzibilitate a sintagmei „raporturi comerciale” din cuprinsul dispoziţiilor art. 301 alin. (1) C.pen. contravine principiului legalităţii incriminării, prevăzut la art. 1 C.pen. şi la art. 7 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, şi, în consecinţă, dispoziţiilor art. 1 alin. (5) din Constituţie, precum şi libertăţii individuale, drept fundamental prevăzut de art. 23 din Constituţie.<br>De asemenea, CCR a constatat că **sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice” din cuprinsul dispoziţiilor art. 308 alin. (1)** din Codul penal cu raportare la art. 301 din Codul penal **este neconstituţională**. |
| nr. 631<br>din 8 oct 2015<br>(MO 831/2015) | **Art. 347 alin. (1) C.proc.pen. – Contestaţia**<br>(1) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierii prevăzute la art. 346 alin. (1), procurorul şi inculpatul pot face contestaţie cu privire la modul de soluţionare a cererilor şi a excepţiilor, precum şi împotriva soluţiilor prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5). | Soluţia legislativă cuprinsă în art. 347 alin. (1) C.proc.pen., potrivit căreia numai *„procurorul şi inculpatul”* pot face contestaţie cu privire la modul de soluţionare a cererilor şi a excepţiilor, precum şi împotriva soluţiilor prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5) este neconstituţională. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 733<br>din 29 oct 2015<br>(MO 59/2016) | **Art. 341 C.proc.pen. – Soluţionarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară:** (...)<br>(6) În cauzele în care nu s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, judecătorul de cameră preliminară poate dispune una dintre următoarele soluţii: (...) c) admite plângerea şi schimbă temeiul de drept al soluţiei de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situaţie mai grea pentru persoana care a făcut plângerea.<br>(7) În cauzele în care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, judecătorul de cameră preliminară: (...) 2. verifică legalitatea administrării probelor şi a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancţionează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii şi: (...) d) admite plângerea şi schimbă temeiul de drept al soluţiei de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situaţie mai grea pentru persoana care a făcut plângerea. | Dispoziţiile **art. 341 alin. (6) lit. c) şi, prin extindere, ale art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. d) din Codul de procedură penală** sunt neconstituţionale prin împiedicarea accesului la justiţie în cazul soluţiilor de renunţare la urmărirea penală. |
| nr. 740<br>din 3 noi 2015<br>(MO 927/2015) | **Art. 222 alin. (10) C.proc.pen. – Durata arestului la domiciliu**<br>(10) Durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale. | Dispoziţiile **art. 222 alin. (10)** C.proc.pen. sunt neconstituţionale. |
| | **2016** | |
| nr. 23<br>din 20 ian 2016<br>(MO 240/2016) | **Art. 318 C.proc.pen. – Renunţarea la urmărirea penală**<br>(1) În cazul infracţiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, procurorul poate renunţa la urmărirea penală când, în raport cu conţinutul faptei, cu modul şi mijloacele de săvârşire, cu scopul urmărit şi cu împrejurările concrete de săvârşire, cu urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii, constată că nu există un interes public în urmărirea acesteia.<br>(2) Când autorul faptei este cunoscut, la aprecierea interesului public sunt avute în vedere şi persoana suspectului sau a inculpatului, conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii şi eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii. | Curtea Constituţională, cu majoritate de voturi, a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că dispoziţiile art. 318 din Codul de procedură penală sunt neconstituţionale. Curtea a reţinut că dispoziţiile criticate contravin principiului legalităţii, prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituţie, precum şi prevederilor art. 124 alin. (1) coroborate cu art. 126 alin. (1), potrivit cărora justiţia se înfăptuieşte în numele legii şi se realizează prin instanţele judecătoreşti stabilite de lege. |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| | (3) Procurorul poate dispune, după consultarea suspectului sau a inculpatului, ca acesta să îndeplinească una sau mai multe dintre următoarele obligații:<br>a) să înlăture consecințele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia;<br>b) să ceară public scuze persoanei vătămate;<br>c) să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă cuprinsă între 30 și 60 de zile, în afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, persoana nu poate presta această muncă;<br>d) să frecventeze un program de consiliere.<br>(4) În cazul în care procurorul dispune ca suspectul sau inculpatul să îndeplinească obligațiile prevăzute la alin. (3), stabilește prin ordonanță termenul până la care acestea urmează a fi îndeplinite, care nu poate fi mai mare de 6 luni sau de 9 luni pentru obligații asumate prin acord de mediere încheiat cu partea civilă și care curge de la comunicarea ordonanței.<br>(5) Ordonanța de renunțare la urmărire cuprinde, după caz, mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2), precum și dispoziții privind măsurile dispuse conform alin. (3) din prezentul articol și art. 315 alin. (2)-(4) termenul până la care trebuie îndeplinite obligațiile prevăzute la alin. (3) din prezentul articol și sancțiunea nedepunerii dovezilor la procuror, precum și cheltuielile judiciare.<br>(6) În cazul neîndeplinirii cu rea-credință a obligațiilor în termenul prevăzut la alin. (4), procurorul revocă ordonanța. Sarcina de a face dovada îndeplinirii obligațiilor sau prezentarea motivelor de neîndeplinire a acestora revine suspectului ori inculpatului. O nouă renunțare la urmărirea penală în aceeași cauză nu mai este posibilă.<br>(7) Ordonanța prin care s-a dispus renunțarea la urmărirea penală se comunică în copie persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau, după caz, altor persoane interesate. | |

BCU IASI UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| nr. 24<br>din 20 ian 2016<br>(MO 276/2016) | **Art. 250 alin. (6) C.proc.pen. – Contestarea măsurilor asigurătorii**<br>(6) Împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, procurorul, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație la acest judecător ori la această instanță, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii. | Curtea Constituțională, cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate ridicată direct de Avocatul Poporului și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală care nu permite și contestarea luării măsurii asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, este neconstituțională. Curtea a reținut că dispozițiile criticate contravin prevederilor constituționale ale art. 21 coroborate cu cele ale art. 129, referitoare la accesul liber la justiție și exercitarea căilor de atac, precum și prevederilor art. 44 din Legea fundamentală, care consacră dreptul de proprietate privată. |
| nr. 51<br>din 16 feb 2016<br>(MO 190/2016) | **Art. 142 alin. (1) C.proc.pen. – Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică**<br>(1) Procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului. | Curtea Constituțională, cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului" din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală este neconstituțională. Curtea a constatat că textul criticat contravine prevederilor constituționale cuprinse în art. 1 alin. (3) conform cărora România este stat de drept, în care drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor sunt garantate. De asemenea, sintagma supusă controlului nu respectă condițiile de calitate inerente unei norme legale, sub aspectul clarității, preciziei și previzibilității, întrucât nu permite subiecților de drept să determine care sunt organele specializate ale statului abilitate să realizeze măsurile dispuse prin mandatul de supraveghere tehnică, măsuri cu un grad ridicat de intruziune în viața privată a persoanelor. |
| nr. 44<br>din 16 feb 2016<br>(MO 305/2016) | **Art. 399 alin. (3) lit. d) C.proc.pen. – Dispozițiile cu privire la măsurile preventive**<br>(3) De asemenea, instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci când pronunță: (…)<br>d) o măsură educativă. | Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 399 alin. (3) lit. d) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care se referă numai la măsurile educative neprivative de libertate. Curtea a reținut că dispozițiile de lege criticate contravin principiului statului de drept – consacrat de prevederile art. 1 alin. (3) din Constituție – în componentele sale referitoare la apărarea ordinii publice și a siguranței cetățenilor, întrucât obligă instanța ca, la momentul soluționării acțiunii |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| | | penale în fond, să dispună punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv chiar şi atunci când pronunţă o măsură educativă privativă de libertate. |
| nr. 126<br>din 3 mart 2016<br>(MO 185/2016) | **Art. 453 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. – Cazurile de revizuire**<br>(1) Revizuirea hotărârilor judecătoreşti definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când: (…)<br>f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituţională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate. | Curtea Constituţională, cu majoritate de voturi, a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, care nu limitează cazul de revizuire la cauza în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate, este neconstituţională. |
| nr. 405<br>din 15 iunie 2016<br>(MO 517/2016) | **Art. 246 alin. (1) C.pen. din 1969 – Abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor**<br>Fapta funcţionarului public, care, în exerciţiul atribuţiilor sale de serviciu, cu ştiinţă, nu îndeplineşte un act ori îl îndeplineşte în mod defectuos şi prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.<br><br>**Art. 297 alin. (1) C.pen. – Abuzul în serviciu** (1) Fapta funcţionarului public care, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, nu îndeplineşte un act sau îl îndeplineşte în mod defectuos şi prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică. | Dispoziţiile art. 246 alin. (1) din Codul penal din 1969 şi ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituţionale în măsura în care prin sintagma „îndeplineşte în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înţelege „îndeplineşte prin încălcarea legii”. |
| nr. 432<br>din 21 iunie 2016<br>(MO 841/2016) | **Art. 436 alin. (2) C.proc.pen. – Declararea recursului în casaţie**<br>(2) Inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot formula cerere de recurs în casaţie numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.<br><br>**Art. 439 alin. $(4^1)$ teza întâi C.proc.pen. – Declararea recursului în casaţie**<br>$(4^1)$ În cazul în care cererea de recurs în casaţie nu este formulată prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii | 1. Curtea Constituţională, cu unanimitate de voturi, a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că dispoziţiile din Codul de procedură penală cuprinse în art. 436 alin. (2), art. 439 alin. $(4^1)$ teza întâi şi art. 440 alin. (2), cu referire la menţiunile care decurg din obligativitatea formulării cererii de recurs prin avocat, sunt neconstituţionale.<br>2. Curtea Constituţională, cu unanimitate de voturi, respinge, ca neîntemeiată, excepţia de neconstituţionalitate ridicată de acelaşi autor şi constată că dispoziţiile |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| | în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sau este formulată împotriva unei hotărâri prevăzute la art. 434 alin. (2), preşedintele instanţei sau judecătorul delegat de către acesta restituie părţii, pe cale administrativă, cererea de recurs în casaţie.<br>**Art. 440 alin. (2) C.proc.pen. – Declararea recursului în casaţie**<br>(2) Dacă cererea de recurs în casaţie nu este făcută în termenul prevăzut de lege sau dacă nu s-au respectat dispoziţiile art. 434, art. 436 alin. (1), (2) şi (6), art. 437 şi 438, instanţa respinge, prin încheiere definitivă, cererea de recurs în casaţie. | art. 440 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt constituţionale în raport cu criticile formulate. |
| nr. 501 din 30 iunie 2016 (MO 733/2016) | **Art. 428 alin. (1) C.proc.pen. – Termenul de introducere a contestaţiei în anulare**<br>(1) Contestaţia în anulare pentru motivele prevăzute la art. 426 lit. a) şi c)-h) poate fi introdusă în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanţei de apel. | Dispoziţiile art. 428 alin. (1) cu referire la art. 426 lit. i) din Codul de procedură penală sunt neconstituţionale. Curtea a reţinut că opţiunea legiuitorului, de a reglementa un termen pentru introducerea contestaţiei în anulare când împotriva unei persoane s-au pronunţat două hotărâri definitive pentru aceeaşi faptă [art. 426 lit. i) din Codul de procedură penală] nu apare ca fiind rezonabilă din perspectiva relaţiei existente între interesul general şi cel individual. Condiţionarea introducerii căii de atac extraordinare a contestaţiei în anulare, pentru motivul reglementat în art. 426 lit. i) din Codul de procedură penală, de respectarea termenului de 10 zile de la data când persoana împotriva căreia se face executarea a luat cunoştinţă de hotărârea a cărei anulare se cere, impune în sarcina individului o condiţie excesivă pentru exercitarea acestei căi de atac extraordinare. În aceste condiţii, având în vedere că, în materie, contestaţia în anulare întemeiată pe dispoziţiile art. 426 lit. i) din Codul de procedură penală este un remediu procesual prin care partea interesată poate obţine restabilirea legalităţii încălcate prin nesocotirea principiului *ne bis in idem*, reglementarea unui termen în interiorul căruia persoana împotriva căreia se face executarea poate introduce contestaţia în anulare aduce atingere dispoziţiilor constituţionale privind liberul acces la justiţie. |

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 540<br>din 12 iulie 2016<br>(MO 841/2016) | **Art. 434 alin. (1) C.proc.pen. – Hotărârile supuse recursului în casaţie**<br>(1) Pot fi atacate cu recurs în casaţie deciziile pronunţate de curţile de apel, ca instanţe de apel (…) | Curtea Constituţională, cu majoritate de voturi, admite excepţia de neconstituţionalitate şi constată că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 434 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură penală, care exclude atacarea cu recurs în casaţie a deciziilor pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ca instanţă de apel, este neconstituţională. |
| nr. 586<br>din 13 sept. 2016<br>(MO 1001/2016) | **Art. 25 alin. (5) C.proc.pen. – Rezolvarea acţiunii civile în procesul penal**<br>(5) În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f), i) şi j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, precum şi în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2), instanţa lasă nesoluţionată acţiunea civilă.<br>**Art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. – Cazurile care împiedică punerea în mişcare şi exercitarea acţiunii penale**<br>(1) Acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă:<br>f) a intervenit amnistia sau prescripţia, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică; | Cu unanimitate de voturi, Curtea a constatat că dispoziţiile art. 25 alin. (5) din Codul de procedură penală, cu referire la dispoziţiile art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, sunt neconstituţionale în ceea ce priveşte lăsarea ca nesoluţionată a acţiunii civile de către instanţa penală, în cazul încetării procesului penal ca urmare a intervenirii prescripţiei răspunderii penale.<br>Pentru pronunţarea acestei soluţii, Curtea a reţinut că textele de lege criticate încalcă dreptul la un proces echitabil al persoanei vătămate sau al succesorilor acesteia, care se constituie parte civilă în procesul penal, contravenind, în acest fel, dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Constituţie şi art. 6 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. |
| nr. 614<br>din 4 oct. 2016<br>(MO 962/2016) | **Art. 215$^1$ alin. (2) C.proc.pen. – Durata controlului judiciar**<br>(2) În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi prelungit de către procuror, prin ordonanţă, dacă se menţin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi care să justifice prelungirea acestuia, fiecare prelungire neputând să depăşească 60 de zile.<br>**Art. 215$^1$ alin. (5) C.proc.pen. – Durata controlului judiciar**<br>(5) Împotriva ordonanţei procurorului prin care, în condiţiile prevăzute de alin. (2) şi (3), s-a prelungit măsura controlului judiciar, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, dispoziţiile art. 213 aplicându-se în mod corespunzător. | **1.** Cu majoritate de voturi, Curtea a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 215$^1$ alin. (2) din Codul de procedură penală şi a constatat că acestea sunt constituţionale în măsura în care prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar se face cu aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) şi alin. (3) teza întâi din Codul de procedură penală.<br>**2.** Cu unanimitate de voturi, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 215$^1$ alin. (5) din Codul de procedură penală şi a constatat că acestea sunt constituţionale în raport cu criticile formulate<br>În argumentarea soluţiei pronunţate, instanţa constituţională a reţinut că desfăşurarea procedurii prelungirii măsurii preventive a controlului judiciar, prevăzută la art. 215$^1$ alin. (2) din Codul de procedură penală, fără citarea şi audierea inculpatului, este de natură a-i încălca acestuia dreptul la apărare, drept fundamental prevăzut de art. 24 din Constituţie. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia CCR |
|---|---|---|
| nr. 625<br>din 26 oct. 2016<br>(MO 107/2017) | **Art. 70 C.proc.pen. – Procedura de soluţionare a abţinerii sau recuzării procurorului**<br>(1) În tot cursul procesului penal, asupra abţinerii sau recuzării procurorului se pronunţă procurorul ierarhic superior.<br>(2) Declaraţia de abţinere sau cererea de recuzare se adresează, sub sancţiunea inadmisibilităţii, procurorului ierarhic superior. Inadmisibilitatea se constată de procurorul, judecătorul sau de completul în faţa căruia s-a formulat cererea de recuzare.<br>(3) Procurorul ierarhic superior soluţionează cererea în 48 de ore.<br>(4) Procurorul ierarhic superior se pronunţă prin ordonanţă care nu este supusă niciunei căi de atac.<br>(5) Procurorul recuzat poate participa la soluţionarea cererii privitoare la măsura preventivă şi poate efectua acte sau dispune orice măsuri care justifică urgenţa.<br>(6) În caz de admitere a abţinerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se menţin. | **1.** Cu unanimitate de voturi, a respins, ca inadmisibilă, excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 69 din Codul de procedură penală.<br>**2.** Cu majoritate de voturi (şi o opinie separată), a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în dispoziţiile art. 70 din Codul de procedură penală, care stabileşte că asupra cererii de recuzare a procurorului, formulate în faza de judecată, în faza camerei preliminare sau în faţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, se pronunţă procurorul ierarhic superior este neconstituţională.<br>Curtea a constatat că recuzarea procurorului în faza judecăţii constituie un incident procedural invocat de părţile şi subiecţii procesuali principali ce suspectează procurorul de parţialitate, incident a cărui soluţionare este de natură să aducă modificări cu privire la cadrul litigiului. Totodată, Curtea a reţinut că, potrivit jurisprudenţei sale, procedura de soluţionare a cererilor de recuzare face parte integrantă din procedura de judecată. Astfel, având în vedere că recuzarea procurorului în faza judecăţii este un incident procedural, componentă a procedurii de judecată, a cărui rezolvare este de natură să aducă modificări cu privire la cadrul litigiului, soluţionarea acestuia nu poate intra, nicidecum, în competenţa procurorului ierarhic superior, ci doar în competenţa judecătorului. |
| nr. 704<br>din 29 nov. 2016<br>(MO 158/2017) | **Art. 231 alin. (7) C.proc.pen.**<br>Judecătorul de drepturi şi libertăţi procedează la audierea inculpatului conform art. 225 alin. (7) şi (8), în prezenţa avocatului acestuia, şi, evaluând declaraţia inculpatului în contextul probelor administrate şi al motivelor avute în vedere la luarea măsurii, dispune prin încheiere, după audierea concluziilor procurorului, confirmarea arestării preventive şi a executării mandatului ori, după caz, în condiţiile prevăzute de lege, revocarea arestării preventive sau înlocuirea acesteia cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b)-d) şi punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză. | În urma deliberărilor, Curtea Constituţională, cu unanimitate de voturi a admis excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor **art. 238 alin. (1) teza finală din Codul de procedură penală, în varianta anterioară modificării prin art. II pct. 54 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 18/2016** şi a constatat că soluţia legislativă care exclude aplicarea dispoziţiilor art. 227 din Codul de procedură penală este neconstituţională.<br>Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 231 alin. (7) din Codul de procedură penală şi a constatat că acestea sunt constituţionale în raport cu criticile formulate. |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| | | trebuie să fie însoțit de aceleași garanții ca și arestul preventiv. Prin urmare, Curtea a reținut încălcarea prevederilor art. 23 din Constituție și ale art. 5 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. |
| Decizie din 17 ian. 2017 (Decizie în faza de redactare) | **Art. 453 alin. (3) și alin. (4) teza întâi C.proc.pen.**<br>(3) Cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) și f) pot fi invocate ca motive de revizuire numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.<br>(4) Cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) constituie motiv de revizuire dacă pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal […].<br>**Art. 457 alin. (2) C.proc.pen.**<br>Cererea de revizuire în defavoarea condamnatului, a celui achitat sau a celui față de care s-a încetat procesul penal se poate face în termen de 3 luni, care curge: a) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când faptele sau împrejurările au fost cunoscute de persoana care face cererea sau de la data când aceasta a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se poate face printr-o hotărâre penală, dar nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestora; b) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când hotărârea a fost cunoscută de persoana care face cererea, dar nu mai târziu de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii penale; c) în cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e), de la data când hotărârile ce nu se conciliază au fost cunoscute de persoana care face cererea. | În urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că:<br>- dispozițiile **art. 453 alin. (3) din Codul de procedură penală** sunt neconstituționale cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a);<br>- soluția legislativă cuprinsă în **dispozițiile art. 453 alin. (4) teza întâi din Codul de procedură penală**, care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), este neconstituțională;<br>- soluția legislativă cuprinsă în **dispozițiile art. 457 alin. (2) din Codul de procedură penală**, care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este neconstituțională.<br>Curtea a constatat că dispozițiile art. 453 alin. (3) din Codul de procedură penală cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), precum și dispozițiile art. 453 alin. (4) teza întâi din Codul de procedură penală – cu privire la soluția legislativă care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală – sunt de natură să înfrângă, în principal, egalitatea în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea dreptului fundamental de acces liber la justiție. De asemenea, ca și consecință a constatării neconstituționalității acestor texte de lege, soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 457 alin. (2) din Codul de procedură penală, care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este de natură a aduce atingere, în principal, egalității în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea dreptului fundamental de acces liber la justiție, principii consacrate de prevederile art. 16 și ale art. 21 din Constituție. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| Decizie din 17 ian. 2017 (Decizie în faza de redactare) | **Art. 213 alin. (2) C.proc.pen.**<br>Judecătorul de drepturi și libertăți sesizat conform alin. (1) fixează termen de soluționare în camera de consiliu și dispune citarea inculpatului.<br>**Art. $215^1$ C.proc.pen.**<br>(6) În cursul urmăririi penale, durata măsurii controlului judiciar nu poate să depășească un an, dacă pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani, respectiv 2 ani, dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 5 ani. | În urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi,<br>**I.** A admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 213 alin. (2) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care soluționarea plângerii împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar se face cu aplicarea prevederilor art. 204 alin. (4) din Codul de procedură penală.<br>**II.** A respins excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 2151 alin. (6) din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport de criticile formulate.<br>Curtea a reținut că măsura controlului judiciar reprezintă o măsură intruzivă ce poate afecta și alte drepturi și libertăți fundamentale, respectiv libera circulație, viața intimă, familială și privată, libertatea întrunirilor, munca și protecția socială a muncii și libertatea economică, reglementate la art. 25, art. 26, art. 39, art. 41 și, respectiv, art. 45 din Constituție.<br>Curtea a reținut că, în cazul formulării unei plângeri împotriva ordonanței procurorului prin care acesta a dispus luarea/prelungirea măsurii controlului judiciar, în cursul urmăririi penale, legiuitorul nu a reglementat un termen cert de soluționare a acesteia, așa cum a reglementat în cazul soluționării contestației împotriva încheierii prin care se dispune asupra măsurii controlului judiciar de către judecător (fie el judecător de drepturi și libertăți, de cameră preliminară sau instanță de judecată). Prin modul cum a înțeles să reglementeze soluționarea plângerii împotriva luării/prelungirii măsurii preventive a controlului judiciar, legiuitorul a introdus un element de incertitudine, de natură să pună în discuție însăși efectivitatea acestei căi de atac, ceea ce contravine prevederilor art. 21 din Constituție. |

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția CCR |
|---|---|---|
| Decizie din 28 feb. 2017 (Decizie în faza de redactare) | **Art. 311 alin. (3) C.proc.pen.**<br>(3) Organul judiciar care a dispus extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea. | În urma deliberării, cu unanimitate de voturi, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate a **dispozițiilor art. 311 alin. (3) din Codul de procedură penală** și a constatat că soluția legislativă care exclude obligația informării suspectului/inculpatului despre schimbarea încadrării juridice este neconstituțională.<br>În argumentarea soluției de admitere pronunțate, Curtea a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 311 alin. (3) din Codul de procedură penală, potrivit căreia organul judiciar care a dispus schimbarea încadrării juridice nu este obligat să-l informeze pe acuzat cu privire la aceasta, încalcă prevederile constituționale ale art. 21 alin. (3) referitor la dreptul la un proces echitabil și art. 24 referitor la *Dreptul la apărare*, precum și dispozițiile art. 6 par. 3 lit. a) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitor la dreptul acuzatului de a fi informat, în termenul cel mai scurt, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa. |

## Deciziile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pronunţate pentru DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT, cu referire la dispoziţiile din Codul penal şi Codul de procedură penală

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | 2014 | |
| nr. 1<br>din 14 apr. 2014<br>(MO 349/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, pentru ipoteza unui concurs de infracţiuni, într-o primă etapă se verifică incidenţa dispoziţiilor art. 6 C.pen., cu privire la pedepsele individuale. În a doua etapă, se verifică dacă pedeapsa rezultantă aplicată potrivit legii vechi depăşeşte maximul la care se poate ajunge în baza legii noi, conform art. 39 C.pen. În cazul în care pedeapsa rezultantă aplicată potrivit legii vechi depăşeşte maximul la care se poate ajunge în baza art. 39 C.pen., pedeapsa rezultantă va fi redusă la acest maxim. În caz contrar, pedeapsa rezultantă va rămâne astfel cum a fost stabilită potrivit legii vechi. |
| nr. 2<br>din 14 apr. 2014<br>(MO 319/2014) | **Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.<br>(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică şi actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituţionale, precum şi ordonanţelor de urgenţă aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziţii penale mai favorabile. | În aplicarea art. 5 C.pen., stabileşte că prescripţia răspunderii penale reprezintă o instituţie autonomă faţă de instituţia pedepsei. |
| nr. 3<br>din 12 mai 2014<br>(MO 392/2014) | **Art. 336 alin. (1) C.pen. – Conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe**<br>(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. | În aplicarea art. 336 alin. (1) C.pen., în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanţă penală este cel dat de prima prelevare. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 4 din 12 mai 2014 (MO 434/2014) | **Art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012**<br>(4) Dacă în termenul de încercare al suspendării executării unei pedepse pentru infracțiuni comise în timpul minorității condamnatul a săvârșit din nou o infracțiune, instanța revocă suspendarea și înlocuiește pedeapsa potrivit alin. (2) sau (3), după care:<br>b) dacă noua infracțiune a fost comisă după majorat, se aplică o sancțiune rezultantă stabilită potrivit art. 129 alin. (2) din Codul penal.<br>**Art. 129 alin. (2) lit. b) C.pen. – Pluralitatea de infracțiuni**<br>(2) În cazul săvârșirii a două infracțiuni, dintre care una în timpul minorității și una după majorat, pentru infracțiunea comisă în timpul minorității se ia o măsură educativă, iar pentru infracțiunea săvârșită după majorat se stabilește o pedeapsă, după care:<br>b) dacă măsura educativă este privativă de libertate, iar pedeapsa este închisoarea, se aplică pedeapsa închisorii, care se majorează cu o durată egală cu cel puțin o pătrime din durata măsurii educative ori din restul rămas neexecutat din aceasta la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat. | Prevederile art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal cu referire la art. 129 alin. (2) lit. b) C.pen. nu sunt aplicabile faptelor definitiv judecate la data de 1 februarie 2014. |
| nr. 5 din 26 mai 2014 (MO 470/2014) | **Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.<br>(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile. | În aplicarea art. 5 C.pen., se are în vedere criteriul aprecierii globale a legii penale mai favorabile. Constată că nu este permisă combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile cu privire la condițiile de existență și sancționare ale infracțiunii în formă continuată. |
| nr. 6 din 26 mai 2014 (MO 471/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) C.pen., în cazul tentativei, limita maximă a pedepsei ce trebuie avută în vedere este maximul prevăzut de lege pentru forma tentată (maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată, redus sau înlocuit conform dispozițiilor privind tratamentul sancționator al tentativei). |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 7 din 26 mai 2014 (MO 471/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 6 C.pen., în cazul infracţiunilor continuate, prin sintagma „maxim special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită" se înţelege maximul special prevăzut de lege pentru infracţiune, fără luarea în considerare a cauzei de majorare a pedepsei prevăzută pentru infracţiunea continuată. |
| nr. 8 din 26 mai 2014 (MO 473/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) C.pen., stabileşte că la maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită nu se vor lua în considerare circumstanţele atenuante sau agravante reţinute condamnatului şi care apar valorificate în pedeapsa concretă, atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă. |
| nr. 10 din 2 iun. 2014 (MO 502/2014) | **Art. 418 C.proc.pen. – Neagravarea situaţiei în propriul apel**<br>(1) Instanţa de apel, soluţionând cauza, nu poate crea o situaţie mai grea pentru cel care a declarat apel.<br>(2) De asemenea, în apelul declarat de procuror în favoarea unei părţi, instanţa de apel nu poate agrava situaţia acesteia.<br>**Art. 74 C.pen. din 1969 – Împrejurări care pot constitui circumstanţe atenuante**<br>Următoarele împrejurări pot fi considerate circumstanţe atenuante:<br>a) conduita bună a infractorului înainte de săvârşirea infracţiunii;<br>b) stăruinţa depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracţiunii sau a repara paguba pricinuită;<br>c) atitudinea infractorului după săvârşirea infracţiunii, rezultând din prezentarea sa în faţa autorităţii, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanţilor.<br>**Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. | În aplicarea art. 5 C.pen., circumstanţele atenuante se apreciază global în raport de incriminare şi sancţiune. În situaţia intrării în vigoare a unei noi legi, ce aduce modificări atât cu privire la pedepse, cât şi cu privire la circumstanţe atenuante, circumstanţele ca parte din instituţia sancţiunii unei infracţiuni nu pot fi privite şi analizate distinct faţă de instituţia pedepsei. Înlăturarea circumstanţelor atenuante nu aduce atingere principiului neagravării situaţiei în propria cale de atac prevăzut în art. 418 C.proc.pen., atunci când în concret, pentru aceeaşi faptă se stabileşte o sancţiune mai puţin severă. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 12 din 2 iun. 2014 (MO 507/2014) | **Art. 367 alin. (1) C.pen. – Constituirea unui grup infracţional organizat**<br>(1) Iniţierea sau constituirea unui grup infracţional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi. | Faptele prevăzute de art. 323 C.pen. anterior şi art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, se regăsesc în incriminarea din art. 367 C.pen., nefiind dezincriminate. |
| nr. 13 din 5 iun. 2014 (MO 505/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | Dispoziţiile art. 6 alin. (1) C.pen., privitoare la legea mai favorabilă după judecarea definitivă a cauzei, sunt aplicabile şi cu privire la hotărârea de condamnare pronunţată de un alt stat faţă de cetăţenii români, dacă aceasta a fost recunoscută în procedura reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală. |
| nr. 14 din 16 iun. 2014 (MO 525/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei, potrivit art. 6 alin. (1) C.pen., atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă, nu se va lua în considerare cauza specială de reducere a pedepsei prevăzută de art. $320^1$ alin. (7) C.proc.pen. anterior, reţinută condamnatului şi valorificată în pedeapsa concretă. |
| nr. 15 din 23 iun. 2014 (MO 546/2014) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În interpretarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) C.pen., pentru ipoteza unei infracţiuni comise în stare de recidivă postexecutorie judecată definitiv înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare se va compara cu maximul special prevăzut în legea nouă pentru infracţiunea săvârşită prin luarea în considerare a dispoziţiilor art. 43 alin. (5) C.pen. |
| nr. 18 din 15 sept. 2014 (MO 775/2014) | **Art. 21 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 187/2012**<br>(1) Pedeapsa închisorii executabilă, aplicată în baza Codului penal din 1969 pentru infracţiuni comise în timpul minorităţii, se înlocuieşte cu măsura educativă a internării într-un centru de detenţie pe o perioadă egală cu durata pedepsei închisorii.<br>(3) În cazul pluralităţii de infracţiuni, înlocuirea prevăzută la alin. (1) şi (2) se face cu privire la pedeapsa rezultantă. | În aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei, potrivit art. 6 C.pen. cu referire la art. 21 alin. (1), (2) şi (3) din Legea nr. 187/2012:<br>**1.** pedeapsa închisorii executabilă sau pedeapsa în cazul pluralităţii de infracţiuni executabilă aplicată pentru infracţiunile comise în timpul minorităţii al cărui cuantum este până în 15 ani se va înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenţie pe o perioadă egală cu durata pedepsei închisorii; |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | | 2. pedeapsa executabilă sau pedeapsa în cazul pluralității de infracțiuni executabilă aplicată pentru infracțiunile comise în timpul minorității mai mare de 15 ani, însă care nu depășește 20 de ani, se va înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 15 ani. |
| nr. 20 din 29 sept. 2014 (MO 766/2014) | **Art. 175 alin. (1) și (2) C.pen. – Funcționar public**<br>(1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:<br>a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;<br>b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;<br>c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.<br>(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. | Expertul tehnic judiciar este funcționar public în conformitate cu dispozițiile art. 175 alin. (2) teza I C.pen. |
| nr. 21 din 6 oct. 2014 (MO 829/2014) | **Art. 5 alin. (1) C.pen. în interpretarea Deciziei nr. 2/2014 a ICCJ și a Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. | Dispozițiile art. 5 alin. (1) C.pen. trebuie interpretate, inclusiv în materia prescripției răspunderii penale, în sensul că legea penală mai favorabilă este aplicabilă în cazul infracțiunilor săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014 care nu au fost încă judecate definitiv, în conformitate cu Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale. |
| nr. 25 din 17 nov. 2014 (MO 935/2014) | **Art. 396 alin. (10) C.proc.pen. – Rezolvarea acțiunii penale**<br>(10) Când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1) și (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiții a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condițiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanța reține aceeași situație de fapt ca cea descrisă în actul de | În aplicarea dispozițiilor art. 480-485 C.proc.pen., procurorul nu poate, în faza de urmărire penală, în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, să rețină dispozițiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., cu consecințe directe asupra reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | sesizare și recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime. | |
| nr. 26 din 3 dec. 2014 (MO 24/2015) | **Art. 175 C.pen. – Funcționar public**<br>(1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:<br>a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;<br>b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;<br>c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.<br>(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.<br>**Art. 289 C.pen. – Luarea de mită**<br>(1) Fapta funcționarului public care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică ori de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.<br>(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2), constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri. | Medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pen. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | (3) Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent. | |
| | **2015** | |
| nr. 1<br>din 19 ian. 2015<br>(MO 105/2015) | **Art. 295 C.pen. – Delapidarea**<br>(1) Însuşirea, folosirea sau traficarea de către un funcţionar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică.<br>(2) Tentativa se pedepseşte.<br>**Art. 308 C.pen. – Infracţiuni de corupţie şi de serviciu comise de alte persoane**<br>(1) Dispoziţiile art. 289-292, 295, 297-301 şi 304 privitoare la funcţionarii publici se aplică în mod corespunzător şi faptelor săvârşite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remuneraţie, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.<br>(2) În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime. | Dispoziţiile art. 308 C.pen. reprezintă o variantă atenuată a infracţiunii de delapidare prevăzute de art. 295 C.pen.<br>La calcularea termenului de prescripţie a răspunderii penale se ţine seama de pedeapsa prevăzută de art. 295 C.pen. raportat la art. 308 alin. (2) C.pen. |
| nr. 2<br>din 2 feb. 2015<br>(MO 159/2015) | **Art. 465 C.proc.pen. – Revizuirea în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului**<br>(1) Hotărârile definitive pronunţate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăţilor fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluţionării amiabile a litigiului dintre stat şi reclamanţi, pot fi supuse revizuirii, dacă vreuna dintre consecinţele grave ale încălcării Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi a protocoalelor adiţionale la aceasta continuă să se producă şi nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.<br>(2) Pot cere revizuirea:<br>a) persoana al cărei drept a fost încălcat;<br>b) membrii de familie ai condamnatului, chiar şi după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului;<br>c) procurorul. | În urma desfiinţării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 C.proc.pen., în condiţiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicţie (primă instanţă, apel şi recurs), în ultimă instanţă soluţionându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma şi reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului iniţial. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | (3) Cererea de revizuire se introduce la instanţa care a pronunţat hotărârea a cărei revizuire se cere.<br>(4) Cererea de revizuire se poate face cel mai târziu în termen de 3 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii definitive pronunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.<br>(5) După sesizare, instanţa poate dispune, din oficiu, la propunerea procurorului sau la cererea părţii, suspendarea executării hotărârii atacate. Dispoziţiile art. 460 alin. (1) şi (3) se aplică în mod corespunzător.<br>(6) Participarea procurorului este obligatorie.<br>(7) La judecarea cererii de revizuire, părţile se citează. Partea aflată în stare de deţinere este adusă la judecată.<br>(8) Atunci când părţile sunt prezente la judecarea cererii de revizuire, instanţa ascultă şi concluziile acestora.<br>(9) Instanţa examinează cererea în baza actelor dosarului şi se pronunţă prin decizie.<br>(10) Instanţa respinge cererea în cazul în care constată că este tardivă, inadmisibilă sau nefondată.<br>(11) Atunci când instanţa constată că cererea este fondată:<br>a) desfiinţează, în parte, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat şi, rejudecând cauza, cu aplicarea dispoziţiilor secţiunii 1 a cap. V din titlul III al părţii speciale, înlătură consecinţele încălcării dreptului;<br>b) desfiinţează hotărârea şi, când este necesară administrarea de probe, dispune rejudecarea de către instanţa în faţa căreia s-a produs încălcarea dreptului, aplicându-se dispoziţiile secţiunii 1 a cap. V din titlul III al părţii speciale.<br>(12) Hotărârea pronunţată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită. | |
| nr. 3<br>din 16 feb. 2015<br>(MO 380/2015) | **Art. 6 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim. | În aplicarea dispoziţiilor art. 6 C.pen., stabilirea pedepsei în baza legii noi, în cazul pluralităţii de infracţiuni care, potrivit Codului penal din 1969, presupunea reţinerea stării de recidivă postcondamnatorie cu revocarea suspendării condiţionate, iar, potrivit Codului penal, condiţiile recidivei postcondamnatorii cu privire la primul termen nu mai sunt întrunite, se determină conform art. 44 raportat la art. 39 C.pen., referitoare la pluralitatea intermediară. |

BCU IASI / UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | (2) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la detenţiune pe viaţă şi până la executarea ei a intervenit o lege care prevede pentru aceeaşi faptă numai pedeapsa închisorii, pedeapsa detenţiunii pe viaţă se înlocuieşte cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracţiune.<br>(3) Dacă legea nouă prevede în locul pedepsei închisorii numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuieşte cu amenda, fără a se putea depăşi maximul special prevăzut în legea nouă. Ţinându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii.<br>(4) Măsurile educative neexecutate şi neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.<br>(5) Când legea nouă este mai favorabilă în condiţiile alin. (1)-(4), pedepsele complementare şi măsurile de siguranţă neexecutate şi neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de aceasta.<br>(6) Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranţă, acestea se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de legea nouă.<br>(7) Când o dispoziţie din legea nouă se referă la pedepse definitiv aplicate, se ţine seama, în cazul pedepselor executate până la data intrării în vigoare a acesteia, de pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit dispoziţiilor alin. (1)-(6). | |
| nr. 4<br>din 4 mar.<br>2015<br>(MO<br>244/2015) | **Art. 184 alin. (2) C.pen. din 1969 – Vătămarea corporală din culpă**<br>(2) Dacă fapta a avut vreuna din urmările prevăzute la art. 182 alin. (1) sau (2), pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.<br>(4) Fapta prevăzută în alin. (2) dacă este urmarea nerespectării dispoziţiilor legale sau a măsurilor de prevedere arătate în alineatul precedent se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani. | Infracţiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. (2) teza I [fapta a avut vreuna din urmările prevăzute de art. 182 alin. (1)] şi alin. (4) C.pen. din 1969 în ipoteza în care fapta a produs o vătămare ce a necesitat între 11 şi 90 de zile îngrijiri medicale şi nu îndeplineşte una dintre condiţiile impuse de alin. (1) al art. 196 C.pen. este dezincriminată începând cu data de 1 februarie 2014. |

BCU IAŞI UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
|  | **Art. 196 alin. (1) C.pen. – Vătămarea corporală din culpă**<br>(1) Fapta prevăzută în art. 193 alin. (2) săvârșită din culpă de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. |  |
| nr. 5 din 4 mar. 2015 (MO 248/2015) | **Art. 432 alin. (4) C.proc.pen. – Procedura de judecare**<br>(4) Sentința dată în contestația în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă. | Hotărârea pronunțată în procedura examinării admisibilității în principiu a contestației în anulare, împotriva unei sentințe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi supusă apelului. |
| nr. 6 din 20 mar. 2015 (MO 257/2015) | **Art. 4 C.pen. – Aplicarea legii penale de dezincriminare**<br>Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. | În interpretarea dispozițiilor art. 4 C.pen., succesiunea de acte normative cu privire la prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior nu a avut ca efect imposibilitatea stabilirii acestui preț și, pe cale de consecință, nu a condus la dezincriminarea *in concreto* a infracțiunilor de tăiere fără drept de arbori din fondul forestier național, prevăzute de art. 108 din Legea nr. 46/2008 și de furt de arbori din fondul forestier național, prevăzută de art. 110 din Legea nr. 46/2008. |
| nr. 9 din 17 apr. 2015 (MO 406/2015) | **Art. 67 din Legea nr. 192/2006**<br>(1) Dispozițiile din prezenta lege se aplică și în cauzele penale, atât în latura penală, cât și în latura civilă, după distincțiile arătate în prezenta secțiune.<br>(2) În latura penală a procesului, dispozițiile privind medierea se aplică numai în cauzele privind infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală.<br>(3) Părțile și subiecții procesuali nu pot fi constrânși să accepte procedura medierii.<br>**Art. 159 C.pen. – Împăcarea**<br>(1) Împăcarea poate interveni în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres.<br>(2) Împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă.<br>(3) Împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit și dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței. | Curtea stabilește că:<br>**1.** în aplicarea dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, încheierea unui acord de mediere constituie o cauză sui-generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare;<br>**2.** încheierea unui acord de mediere în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
|  | (4).Pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu, împăcarea se face numai de reprezentanţii lor legali, iar persoanele cu capacitate de exerciţiu restrânsă se pot împăca cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege.<br>(5) În cazul persoanei juridice, împăcarea se realizează de reprezentantul său legal sau convenţional ori de către persoana desemnată în locul acestuia. Împăcarea intervenită între persoana juridică ce a săvârşit infracţiunea şi persoana vătămată nu produce efecte faţă de persoanele fizice care au participat la comiterea aceleiaşi fapte.<br>(6) În cazul în care infracţiunea este săvârşită de reprezentantul persoanei juridice vătămate, dispoziţiile art. 158 alin. (4) se aplică în mod corespunzător. |  |
| nr. 10 din 22 apr. 2015 (MO 389/2015) | **Art. 367 alin. (1) şi (6) C.pen. – Constituirea unui grup infracţional organizat**<br>(1) Iniţierea sau constituirea unui grup infracţional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.<br>(6) Prin *grup infracţional organizat* se înţelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp şi pentru a acţiona în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracţiuni. | În interpretarea dispoziţiilor art. 367 alin. (1) şi (6) din Codul penal stabileşte că, în ipoteza în care odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, infracţiunea care intră în scopul grupului organizat a fost dezincriminată, nu mai este îndeplinită una dintre trăsăturile esenţiale ale infracţiunii, respectiv condiţia tipicităţii. |
| nr. 12 din 6 mai 2015 (MO 409/2015) | **Art. 6 alin. (1) C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai uşoară, sancţiunea aplicată, dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită, se reduce la acest maxim.<br>**Art. 183 C.pen. – Consecinţe deosebit de grave**<br>Prin *consecinţe deosebit de grave* se înţelege o pagubă materială mai mare de 2.000.000 lei.<br>**Art. 309 C.pen. – Faptele care au produs consecinţe deosebit de grave**<br>Dacă faptele prevăzute în art. 295, art. 297, art. 298, art. 300, art. 303, art. 304, art. 306 sau art. 307 au produs consecinţe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate. | În interpretarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) din Codul penal, în cazul pedepselor definitive pentru infracţiuni care au produs consecinţe deosebit de grave potrivit Codului penal anterior, determinarea maximului special prevăzut de legea nouă se realizează, chiar dacă valoarea prejudiciului este inferioară pragului valoric prevăzut de art. 183 din Codul penal, prin raportare la varianta agravată a infracţiunilor limitativ enumerate în art. 309 din Codul penal. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 13 din 6 mai 2015 (MO 410/2015) | **Art. 5 alin. (1) C.pen. în interpretarea Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. | În aplicarea dispozițiilor art. 5 din Codul penal, conform Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale, în cazul pluralității de infracțiuni constând într-o infracțiune pentru care, potrivit Codului penal anterior, a fost aplicată, printr-o hotărâre definitivă, o pedeapsă, cu suspendarea condiționată a executării, care, conform art. 41 alin. (1) din Codul penal, nu îndeplinește condițiile pentru a constitui primul termen al recidivei postcondamnatorii și, respectiv, o infracțiune săvârșită în termenul de încercare, pentru care legea penală mai favorabilă este legea nouă, stabilirea și executarea pedepsei, în urma revocării suspendării condiționate, se realizează potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal raportat la art.83 alin. (1) din Codul penal anterior. |
| nr. 19 din 4 iun. 2015 (MO 590/2015) | **Art. 34 din Legea nr. 46/2003 a drepturilor pacientului**<br>(2) Pacientul poate oferi angajaților sau unității unde a fost îngrijit plăți suplimentare sau donații, cu respectarea legii.<br>**Art. 175 C.pen. – Funcționar public**<br>(1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:<br>(...)<br>b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;<br>**Art. 21 C.pen. – Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații**<br>(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală constând în exercitarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta. | Fapta medicului din sistemul public de sănătate, care are calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal, de a primi plăți suplimentare sau donații de la pacienți, în sensul art. 34 alin. (2) din Legea nr.46/2003 privind drepturile pacientului, nu constituie o exercitare a unui drept recunoscut de lege care să atragă incidența dispozițiilor art. 21 alin. (1) teza I din Codul penal. |
| nr. 20 din 4 iun. 2015 (MO 573/2015) | **Art. 327 C.pen. – Falsul privind identitatea**<br>(...) (2) Când prezentarea s-a făcut prin întrebuințarea identității reale a unei persoane, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani. | În interpretarea art. 327 alin. (2) din Codul penal, stabilește că cerința esențială a elementului material al infracțiunii de fals privind identitatea reglementată în varianta tip, vizând folosirea frauduloasă a unui act ce servește la identificare, legitimare ori la dovedirea stării civile sau a unui astfel de act falsificat, este obligatorie și în ipoteza în care acțiunea de prezentare s-a făcut prin întrebuințarea identității reale a unei persoane. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 22 din 9 iun. 2015 (MO 486/2015) | **Art. 466 alin. (1) C.proc.pen. – Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate**<br>(1) Persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoştinţă, prin orice notificare oficială, că s-a desfăşurat un proces penal împotriva sa. | În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 466 alin. (1) C.proc.pen., obiectul cererii de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate îl reprezintă numai hotărârile penale definitive prin care s-a dispus condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, indiferent dacă judecata în primă instanţă sau în calea ordinară de atac este consecinţa rejudecării cauzei ca urmare a admiterii contestaţiei în anulare ori revizuirii. |
| nr. 27 din 29 oct. 2015 (MO 919/2015) | **Art. 335 C.proc.pen. – Reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale**<br>(1) Dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluţia constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanţa şi dispune redeschiderea urmăririi penale. Dispoziţiile art. 317 se aplică în mod corespunzător.<br>(2) În cazul în care au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, procurorul revocă ordonanţa şi dispune redeschiderea urmăririi penale.<br>(3) Când constată că suspectul sau inculpatul nu şi-a îndeplinit cu rea-credinţă obligaţiile stabilite conform art. 318 alin. (3), procurorul revocă ordonanţa şi dispune redeschiderea urmăririi penale.<br>(4) Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancţiunea nulităţii. Judecătorul de cameră preliminară hotărăşte prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului şi a suspectului sau, după caz, a inculpatului, asupra legalităţii şi temeiniciei ordonanţei prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă.<br>(5) În cazul în care s-a dispus clasarea sau renunţarea la urmărirea penală, redeschiderea urmăririi penale are loc şi atunci când judecătorul de cameră preliminară a admis plângerea împotriva soluţiei şi a trimis cauza la procuror în vederea completării urmăririi penale. Dispoziţiile judecătorului de cameră preliminară sunt obligatorii pentru organul de urmărire penală. | Redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 C.proc.pen. este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluţiei procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 şi următoarele din Codul de procedură penală, cât şi în cazul infirmării dispuse din oficiu. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 29 din 19 nov. 2015 (MO 29/2016) | **Art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. – Alte modificări de pedepse**<br>(1) Pedeapsa pronunțată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existența vreuneia dintre următoarele situații:<br>a) concursul de infracțiuni; | În procedura de modificare a pedepsei prevăzută de **art. 585 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.**, în cadrul operațiunii de contopire a unei pedepse cu închisoarea aplicată în temeiul Codului penal anterior pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul acestei legi cu o pedeapsă cu închisoarea aplicată în temeiul noului Cod penal pentru o infracțiune săvârșită sub Codul penal anterior, se impune determinarea legii penale mai favorabile condamnatului conform art. 5 din Codul penal. |
| nr. 30 din 19 nov. 2015 (MO 14/2016) | **Art. 4 C.pen. – Aplicarea legii penale de dezincriminare**<br>Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. | În situația unei infracțiuni de înșelăciune, comise sub imperiul Codului penal din 1969 care a produs un prejudiciu sub pragul de 2.000.000 lei, modificarea noțiunii de consecințe deosebit de grave în Codul penal nu produce efectele prevăzute de art. 4 din Codul penal și nici cele prevăzute de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codului penal și nu conduce la dezincriminarea infracțiunii de înșelăciune. |
| nr. 33 din 11 dec. 2015 (MO 36/2015) | **Art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen. – Soluționarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară**<br>(6) În cauzele în care nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară poate dispune una dintre următoarele soluții: (...)<br>c) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea; | În aplicarea dispozițiilor **art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen.**, judecătorul de cameră preliminară învestit cu soluționarea plângerii împotriva soluției de renunțare la urmărirea penală poate dispune admiterea plângerii și schimbarea soluției de renunțare la urmărirea penală în soluția de clasare, atunci când petentul invocă unul din temeiurile de drept care atrag ca și consecință imediată pronunțarea unei soluții de clasare. |
| | **2016** | |
| nr. 1 din 13 ian. 2016 (MO 138/2016) | **Art. 135 C.pen. – Condițiile răspunderii penale a persoanei juridice**<br>(1) Persoana juridică, cu excepția statului și a autorităților publice, răspunde penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice.<br>(2) Instituțiile publice nu răspund penal pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat.<br>(3) Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit la săvârșirea aceleiași fapte. | Întreprinderea individuală, formă de activitate economică organizată de întreprinzătorul persoană fizică în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică și, prin urmare, nu poate răspunde penal în condițiile prevăzute de **art. 135 Cod penal.** |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 2 din 26 ian. 2016 (MO 192/2016) | **Art. 129 alin. (1) C.pen. – Pluralitatea de infracţiuni**<br>(1) În caz de concurs de infracţiuni săvârşite în timpul minorităţii se stabileşte şi se ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condiţiile art. 114, ţinând seama de criteriile prevăzute în art. 74. | În ipoteza infracţiunilor concurente săvârşite în timpul minorităţii, judecate separat, durata măsurii educative neprivative de libertate, dispusă pentru o infracţiune concurentă şi executată, nu se scade din durata măsurii educative neprivative sau privative de libertate, dar va fi avută în vedere la alegerea şi stabilirea sancţiunii conform **art. 129 alin. (1) din Codul penal**. |
| nr. 7 din 2 mart. 2016 (MO 251/2016) | **Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.<br>(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică şi actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituţionale, precum şi ordonanţelor de urgenţă aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziţii penale mai favorabile. | În aplicarea dispoziţiilor **art. 5 din Codul penal**, în cazul pluralităţii de infracţiuni constând în săvârşirea unor infracţiuni anterior datei de 1 februarie 2014, respectiv a unor infracţiuni comise după intrarea în vigoare a noului Cod penal, pentru infracţiunile săvârşite anterior datei de 1 februarie 2014 se va aplica legea penală mai favorabilă – identificată ca fiind legea veche sau legea nouă – iar pentru infracţiunile săvârşite sub imperiul legii penale noi, precum şi pentru tratamentul sancţionator al concursului de infracţiuni, se va aplica legea nouă, conform art. 3 din Codul penal şi art. 10 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal. |
| nr. 9 din 12 apr. 2016 (MO 356/2016) | **Art. 371 C.pen. – Tulburarea ordinii şi liniştii publice**<br>Fapta persoanei care, în public, prin violenţe comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori prin ameninţări sau atingeri grave aduse demnităţii persoanelor, tulbură ordinea şi liniştea publică se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. | **1.** În aplicarea dispoziţiilor **art. 371 din Codul penal**, în cazul infracţiunii de tulburare a ordinii şi liniştii publice, pentru existenţa infracţiunii, violenţele, ameninţările sau atingerile grave aduse demnităţii nu trebuie să fie comise împotriva mai multor persoane, fiind suficient ca violenţele, ameninţările ori atingerile grave aduse demnităţii, care tulbură ordinea şi liniştea publică, să fie săvârşite, în public, împotriva unei persoane.<br>**2.** În ipoteza în care violenţele, ameninţările sau atingerile grave aduse demnităţii persoanei, care tulbură ordinea şi liniştea publică, au fost comise, în public, împotriva unei singure persoane, nu operează dezincriminarea, nefiind incidente dispoziţiile art. 4 din Codul penal. |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 11 din 5 mai 2016 (MO 468/2016) | **Art. 5 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.<br>(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile. | În aplicarea dispozițiilor **art. 5 din Codul penal**, conform Deciziei Curții Constituționale nr. 265/2014, în cazul pluralității de infracțiuni constând într-o infracțiune pentru care potrivit Codului penal anterior a fost aplicată printr-o hotărâre definitivă o pedeapsă cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei potrivit art. $86^1$ din Codul penal anterior și o infracțiune săvârșită în termenul de încercare, pentru care legea penală mai favorabilă este considerată legea nouă, stabilirea și executarea pedepsei rezultante în urma revocării suspendării sub supraveghere se realizează conform art. 96 alin. (4) și (5) din Codul penal. |
| nr. 12 din 16 mai 2016 (MO 498/2016) | **Art. 1391 alin. (1) C.civ. – Repararea prejudiciului nepatrimonial**<br>(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.<br>**Art. 1371 alin. (1) C.civ. – Vinovăția comună. Pluralitatea de cauze**<br>(1) În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o. | Dispozițiile art. 1391 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că, într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, doar victima infracțiunii, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.<br>Dispozițiile art. 1371 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că, autorul faptei va fi ținut să răspundă numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o în cazul în care victima prejudiciului a contribuit și ea cu vinovăție la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu l-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă. |
| nr. 13 din 18 mai 2016 (MO 457/2016) | **Art. 6 C.pen. – Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei**<br>(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim.<br>(2) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la detențiune pe viață și până la executarea ei a intervenit o lege care prevede pentru aceeași faptă numai pedeapsa închisorii, pedeapsa detențiunii pe viață se înlocuiește cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracțiune. | În aplicarea dispozițiilor **art. 6 din Codul penal**, în cazul unei infracțiuni în formă continuată care potrivit legii penale noi nu mai îndeplinește condițiile de existență ale infracțiunii continuate, ci condițiile concursului de infracțiuni, instanța se raportează la maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, iar nu la pedeapsa maximă ce ar rezulta prin aplicarea dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni conform legii penale noi. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
|  | (3) Dacă legea nouă prevede în locul pedepsei închisorii numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuieşte cu amenda, fără a se putea depăşi maximul special prevăzut în legea nouă. Ţinându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii.<br>(4) Măsurile educative neexecutate şi neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.<br>(5) Când legea nouă este mai favorabilă în condiţiile alin. (1)-(4), pedepsele complementare şi măsurile de siguranţă neexecutate şi neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de aceasta.<br>(6) Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranţă, acestea se execută în conţinutul şi limitele prevăzute de legea nouă.<br>(7) Când o dispoziţie din legea nouă se referă la pedepse definitiv aplicate, se ţine seama, în cazul pedepselor executate până la data intrării în vigoare a acesteia, de pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit dispoziţiilor alin. (1)-(6). |  |
| nr. **20** din 11 oct. 2016 (MO 927/2016) | **Art. 213 C.pen. – Proxenetismul**<br>(1) Determinarea sau înlesnirea practicării prostituţiei ori obţinerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituţiei de către una sau mai multe persoane se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.<br>(2) În cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituţiei s-a realizat prin constrângere, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi.<br>(3) Dacă faptele sunt săvârşite faţă de un minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.<br>(4) Prin *practicarea prostituţiei* se înţelege întreţinerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obţinerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul. | Admite sesizarea formulată prin care se solicită pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept dacă *„în cazul infracţiunii de proxenetism prevăzută de art. 213 Cod penal – în modalitatea înlesnirii practicării prostituţiei, dacă faptele sunt săvârşite faţă de o persoană majoră şi de una minoră, sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracţiuni prev. de art. 213 alin. (1) şi (3) Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal sau două infracţiuni aflate în concurs, respectiv art. 213 alin. (1) Cod penal şi art. 213 alin. (3) Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 Cod penal”*.<br>Stabileşte că în cazul în care infracţiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituţiei, se săvârşeşte asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore şi minore, în „aceeaşi împrejurare”, se va |

BCU IASI UNIVERSITY LIBRARY

| Nr. decizie | Obiect | Soluția ICCJ - HP |
|---|---|---|
| | | reține o singură infracțiune de proxenetism, prev. de art. 213 alin. (1) și (3) Cod penal, în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, sa va reține un concurs de infracțiuni, prev. de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) Cod penal, după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) Cod penal. |
| nr. 21 din 11 oct. 2016 (MO 884/2016) | **Art. 90 lit. c) C.proc.pen. – Asistența juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului**<br>Asistența juridică este obligatorie:<br>c) în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.<br>**Art. 187 C.pen. – Pedeapsă prevăzută de lege**<br>Prin *pedeapsă prevăzută de lege* se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei.<br>**Art. 136 alin. (2), (3) C.pen. – Pedepsele aplicabile persoanei juridice**<br>(2) Pedeapsa principală este amenda.<br>(3) Pedepsele complementare sunt:<br>a) dizolvarea persoanei juridice;<br>b) suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani;<br>c) închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani;<br>d) interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice pe o durată de la unu la 3 ani;<br>e) plasarea sub supraveghere judiciară;<br>f) afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare. | Admite sesizarea formulată prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept: „*Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 lit. c) din Codul de procedură penală, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport de dispozițiile art. 187 din Codul penal sau asistența juridică este obligatorie numai pentru inculpatul persoană fizică, în raport de dispozițiile art. 136 alin. (2) și (3) din Codul penal, ce reglementează pedepsele aplicabile persoanei juridice*”.<br>Statuează în sensul că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 lit. c) din Codul de procedură penală, în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispozițiile art. 187 din Codul penal. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ - HP |
|---|---|---|
| nr. 6<br>din 28 feb. 2017<br>(decizie în curs de redactare) | **Art. 301 alin. (1) C.pen. – Conflictul de interese**<br>(1) Fapta funcţionarului public care, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obţinut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soţul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură, se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcţie publică. | Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Timişoara – Secţia Penală în dosarul nr. 9694/55/2015, prin care se solicită pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: *„Interpretarea dispoziţiilor art. 253' din Codul penal din 1969, în sensul de a lămuri dacă intră sub incidenţa Deciziei Curţii Constituţionale nr. 603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 845 din 13 noiembrie 2015 (prin care s-a constatat că sintagma „raporturi comerciale" din cuprinsul dispoziţiilor art. 301 alin. (1) din Codul penal este neconstituţională), fiind dezincriminată, fapta funcţionarului public care, în exerciţiul atribuţiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale în sensul art. 253' din Codul penal din 1969, în situaţia în care atât actul sau decizia funcţionarului public, cât şi raporturile comerciale cu beneficiarul, au avut loc anterior datei de 01.10.2011 când a intrat în vigoare Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, când noţiunea de „raport comercial" avea un înţeles normativ determinat şi determinabil prin prisma dispoziţiilor Codului comercial, cum s-a stabilit în par. 20 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 603 din 6 octombrie 2015" şi stabileşte:*<br>Fapta funcţionarului public care, în exercitarea atribuţiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obţinut, direct sau indirect, un folos patrimonial pentru o persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale, intră sub incidenţa Deciziei Curţii Constituţionale nr. 603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 845 din 13 noiembrie 2015, fiind dezincriminată, indiferent de data îndeplinirii actului ori a participării la luarea deciziei şi indiferent de data raporturilor comerciale. |

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Deciziile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pronunţate în soluţionarea RECURSURILOR ÎN INTERESUL LEGII, cu referire la dispoziţiile din Codul penal şi Codul de procedură penală

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ – RIL |
|---|---|---|
| | **2014** | |
| nr. 4<br>din 29 sept. 2014<br>(MO 821/2014) | **Art. 203 C.proc.pen. – Organul judiciar competent şi actul prin care se dispune asupra măsurilor preventive**<br>(5) În cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile şi contestaţiile privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu.<br>**Art. $425^1$ C.proc.pen. – Declararea şi soluţionarea contestaţiei**<br>(1) Calea de atac a contestaţiei se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, prevederile prezentului articol fiind aplicabile când legea nu prevede altfel. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 203 alin. (5) şi art. $425^1$ alin. (1) C.proc.pen., stabileşte că în cursul urmăririi penale şi al procedurii de cameră preliminară, contestaţia împotriva încheierii judecătorului de drepturi şi libertăţi sau, după caz, a judecătorului de cameră preliminară privitoare la măsurile preventive se soluţionează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunţă în camera de consiliu. |
| nr. 5<br>din 8 dec. 2014<br>(MO 80/2015) | **Art. 347 C.proc.pen. – Contestaţia**<br>(1) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierii prevăzute la art. 346 alin. (1), procurorul şi inculpatul pot face contestaţie cu privire la modul de soluţionare a cererilor şi a excepţiilor, precum şi împotriva soluţiilor prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5).<br>(2) Contestaţia se judecă de către judecătorul de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară celei sesizate. Când instanţa sesizată este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, contestaţia se judecă de către completul competent, potrivit legii.<br>(3) Dispoziţiile art. 343-346 se aplică în mod corespunzător.<br>**Art. 348 C.proc.pen. – Măsurile preventive în procedura de cameră preliminară**<br>(1) Judecătorul de cameră preliminară se pronunţă, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menţinerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.<br>(2) În cauzele în care faţă de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea şi temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispoziţiilor art. 207. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 348 şi art. 347 C.proc.pen. stabileşte că:<br>Judecătorul de cameră preliminară de la instanţa sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecăţii a fost atacată cu contestaţie, are competenţa de a se pronunţa asupra măsurilor preventive, conform dispoziţiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluţionarea contestaţiei prevăzute în art. 347 C.proc.pen. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ – RIL |
|---|---|---|
| **2015** | | |
| nr. 3 din 19 ian. 2015 (MO 150/2015) | **Art. 431 alin. (1) C.proc.pen. – Admiterea în principiu**<br>(1) Instanţa examinează admisibilitatea în principiu, în camera de consiliu, fără citarea părţilor. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 431 alin. (1) C.proc.pen. stabileşte că:<br>Admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare se examinează în cameră de consiliu, fără citarea părţilor, cu participarea procurorului. |
| nr. 4 din 19 ian. 2015 (MO 157/2015) | **Art. 215 alin. (8) C.proc.pen. – Conţinutul controlului judiciar**<br>(8) În cursul urmăririi penale, procurorul care a luat măsura poate dispune, din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, prin ordonanţă, impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după audierea inculpatului. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 215 alin. (8) C.proc.pen. stabileşte că:<br>În cursul urmăririi penale, competenţa de a dispune impunerea unor noi obligaţii pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse iniţial revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. |
| nr. 7 din 16 mar. 2015 (MO 234/2015) | **Art. 399 alin. (3) lit. d) şi alin. (4) C.proc.pen. – Dispoziţiile cu privire la măsurile preventive**<br>(3) De asemenea, instanţa dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci când pronunţă:<br>d) o măsură educativă.<br>(4) Hotărârea pronunţată în condiţiile alin. (1) şi (2) cu privire la măsurile preventive este executorie. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 399 alin. (3) lit. d) şi alin. (4) C.proc.pen., stabileşte că:<br>La momentul soluţionării în primă instanţă a acţiunii penale, prin pronunţarea unei măsuri educative, indiferent de natura acesteia, măsura arestării preventive luată anterior faţă de inculpatul minor încetează de drept, iar instanţa dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului minor arestat preventiv. |
| nr. 15 din 21 sept 2015 (MO 816/2015) | **Art. 348 C.pen. – Exercitarea fără drept a unei profesii sau activităţi**<br>Exercitarea, fără drept, a unei profesii sau activităţi pentru care legea cere autorizaţie ori exercitarea acestora în alte condiţii decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârşirea unor astfel de fapte se sancţionează potrivit legii penale, se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. | Fapta unei persoane care exercită activităţi specifice profesiei de avocat în cadrul unor entităţi care nu fac parte din formele de organizare profesională recunoscute de Legea nr. 51/1995 privind organizarea şi exercitarea profesiei de avocat republicată, cu modificările şi completările ulterioare, constituie infracţiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activităţi prevăzută de art. 348 Cod penal. |
| nr. 17 din 5 oct. 2015 (MO 875/2015) | **Art. 19 C.proc.pen. – Obiectul şi exercitarea acţiunii civile**<br>(1) Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale.<br>(2) Acţiunea civilă se exercită de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului şi, după caz, a părţii responsabile civilmente. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 19 C.proc.pen. stabileşte:<br>în cauzele penale având ca obiect infracţiunile de evaziune fiscală prevăzute în Legea nr. 241/2005, instanţa, soluţionând acţiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat pentru săvârşirea acestor infracţiuni la plata sumelor reprezentând obligaţia fiscală principală datorată şi la plata sumelor reprezentând obligaţiile fiscale accesorii datorate, în condiţiile Codului de procedură fiscală. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ – RIL |
|---|---|---|
| | (3) Când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exerciţiu sau are capacitate de exerciţiu restrânsă, acţiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror, în condiţiile art. 20 alin. (1) şi (2), şi are ca obiect, în funcţie de interesele persoanei pentru care se exercită, tragerea la răspundere civilă delictuală.<br>(4) Acţiunea civilă se soluţionează în cadrul procesului penal, dacă prin aceasta nu se depăşeşte durata rezonabilă a procesului.<br>(5) Repararea prejudiciului material şi moral se face potrivit dispoziţiilor legii civile. | |
| nr. 25 din 7 dec. 2015 (MO 46/2016) | **Art. 213 C.proc.pen. – Calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispuse de procuror**<br>(1) Împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar, în termen de 48 de ore de la comunicare, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond.<br>(2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi sesizat conform alin. (1) fixează termen de soluţionare în camera de consiliu şi dispune citarea inculpatului.<br>(3) Neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi şi libertăţi să dispună asupra măsurii luate de procuror.<br>(4) Judecătorul de drepturi şi libertăţi îl ascultă pe inculpat atunci când acesta este prezent.<br>(5) Asistenţa juridică a inculpatului şi participarea procurorului sunt obligatorii.<br>(6) Judecătorul de drepturi şi libertăţi poate revoca măsura, dacă au fost încălcate dispoziţiile legale care reglementează condiţiile de luare a acesteia.<br>(7) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la pronunţarea încheierii.<br>**Art. $215^1$ alin. (5) C.proc.pen. – Durata controlului judiciar**<br>(5) Împotriva ordonanţei procurorului prin care, în condiţiile prevăzute de alin. (2) şi (3), s-a prelungit măsura controlului judiciar, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi şi libertăţi de la instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond, dispoziţiile art. 213 aplicându-se în mod corespunzător. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 213 şi $215^1$ alin. (5) din Codul de procedură penală stabileşte: Încheierea prin care judecătorul de drepturi şi libertăţi soluţionează plângerea formulată de inculpat împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat ori s-a prelungit măsura preventivă a controlului judiciar este definitivă. |

| Nr. decizie | Obiect | Soluţia ICCJ – RIL |
|---|---|---|
| | **2016** | |
| nr. 1<br>din 15 ian.<br>2016<br>(MO<br>258/2016) | **Art. 86 C.proc.pen. – Partea responsabilă civilmente**<br>Persoana care, potrivit legii civile, are obligaţia legală sau convenţională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracţiune şi care este chemată să răspundă în proces este parte în procesul penal şi se numeşte parte responsabilă civilmente. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor **art. 86 din Codul de procedură penală**, stabileşte că: În cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente şi are obligaţia de a repara singură prejudiciul cauzat prin infracţiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare şi prin dispoziţiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă. |
| nr. 4<br>din 4 apr.<br>2016<br>(MO<br>418/2016) | **Art. 244 C.pen. – Înşelăciunea.** (1) Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obţine pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust şi dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepseşte cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.<br>(2) Înşelăciunea săvârşită prin folosirea de nume sau calităţi mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuşi o infracţiune, se aplică regulile privind concursul de infracţiuni.<br><br>**Art. 306 C.pen. – Obţinerea ilegală de fonduri.** (1) Folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete, pentru primirea aprobărilor sau garanţiilor necesare acordării finanţărilor obţinute sau garantate din fonduri publice, dacă are ca rezultat obţinerea pe nedrept a acestor fonduri, se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani.<br>(2) Tentativa se pedepseşte. | În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor **art. $18^1$ alin. (1) din Legea nr. 78/2000** privind prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie şi **art. 215 alin. (1), (2) şi (3) din Codul penal de la 1969**, respectiv **art. 244 alin. (1) şi (2) şi art. 306 din Codul penal**, stabileşte că: Fapta de a folosi, în cadrul autorităţii contractante, printr-o acţiune a autorului, documente ori declaraţii inexacte, ce a avut ca rezultat obţinerea, pe nedrept, de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum şi de fonduri din bugetul naţional întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii unice prevăzute de art. $18^1$ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, indiferent dacă legea penală mai favorabilă este legea veche sau legea nouă. |

| | | |
|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | (6) [illegible] revoca măsura [illegible] condițiile legale [illegible] luare a acesteia.<br>(7) [illegible] procurorului [illegible] inculpatului.<br>Art. 215¹ alin. (8) C.proc.pen. – Durata controlului judiciar<br>(8) Împotriva ordonanței procurorului prin care, în condițiile prevăzute de alin. (2) și (3), s-a prelungit măsura controlului judiciar, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, dispozițiile art. 215² aplicându-se în mod corespunzător. | [illegible] |

# Bibliografie

## 1. Tratate, cursuri, monografii

- *Alt-Maes, F.*, La délégation de compétence dans les conventions européennes, în Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur;
- *Andreşan-Grigoriu, B.*, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010;
- *Andriantsimbazovina, J., Gaudin, H., Marguenaud, J.-P., Rials, S., Sudre, Fr.*, Dictionnaire des droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 2008;
- *Antoniu, G., Vlăşceanu, A., Barbu, A.*, Codul de procedură penală, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008;
- *Aristotel*, Metafizica, Ed. Academiei, Bucureşti, 1965;
- *Arker, J.R., Brody, D.C.*, Criminal Procedure. A Contemporary Perspective, 2nd edition, Ed. Jones & Bartlett Publishers, Burlington, 2004;
- *Ashworth, A., Redmayne, M.*, The criminal process, 3rd edition, Oxford University Press, 2005;
- *Ashworth, A., Redmayne, M.*, The criminal process, 4th edition, Oxford University Press, 2010;
- *Ashworth, A., Redmayne, M.*, The Criminal Process, ed. a IV-a, Oxford University Press, 2010;
- *Ashworth, A.*, Testing Fidelity to Legal Values: Official Involvement and Criminal Justice, în S. Shute, A. Simester, Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, Oxford University Press, 2002;
- *Aubry, C., Rau, C.*, Cours de droit civil français, Marchal et Billand, Paris, 1917;
- *Bacigal, R.J.*, Criminal Law and Procedure, Thomson Delmar Learning, Washington, 2002;
- *Badinter, P.*, La présomption d'innocence, Histoire et modernité, Litec, Paris, 2001;
- *Barbu, A., Tudor, G., Şinc, A.M.*, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudenţă naţională şi europeană, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016;
- *Bărbuţi, A., Brânzac, L.*, Contopirea pedepselor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Beccaria, C.*, Despre infracţiuni şi pedepse, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1965;
- *Bentham, J.*, Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice, vol. I şi V, Hunt and Clarke, Londra, 1827;
- *Bîrsan, C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005;
- *Bîrsan, C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010;
- *Bodoroncea, G. ş.a.*, Codul penal adnotat, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007;
- *Bodoroncea, G., Cioclei, V., Kuglay, I., Lefterache, L.V., Manea, T., Nedelcu, I., Vasile, F.M.*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;

- *Bogdan, D.*, Arestarea preventivă şi detenţia în jurisprudenţa CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008;
- *Bogdan, D.*, Arestarea preventivă şi detenţia în jurisprudenţa CEDO, ed. a 2-a, Ed. Rosetti International, Bucureşti, 2011;
- *Bohlander, M.*, Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012;
- *Boroi, A., Rusu, I.*, Cooperarea judiciară internaţională în materie penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Boroi, G.*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2001;
- *Boroi, G. (coord.)*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;
- *Bouloc, B., Stefani, G., Lavasseur, G.*, Procédure pénale, 20e édition, Dalloz, Paris, 2006;
- *Bouloc, B.*, Procédure pénale, 21e édition, Dalloz, Paris, 2007;
- *Bouloc, B.*, Procédure pénale, Précis, Ed. Dalloz, Paris, 2010;
- *Bouzat, P.*, La loyauté dans la recherche des preuves, Mélanges Hugueney, Sirey, Paris, 1964;
- *Buisson, J.*, Preuve, în Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Paris;
- *Bunea, D.C. ş.a.*, Dicţionar de drepturile omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;
- *Bussy, F.*, L'erreur judiciaire, Recueil Dalloz, Paris, 2005;
- *Cabrillac, R., Frison-Roche, M.A., Revet, Th.*, Libertés et droits fondamentaux, 12e édition, Dalloz, Paris, 2006;
- *Cantacuzino, M.B.*, Elementele dreptului civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998;
- *Cartier, M.E.*, Le mandat d'arrêt européen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2005;
- *Călin, D.*, Cauza *Dhahbi c. Italiei*. Obligaţia instanţei de a-şi motiva refuzul de a efectua o trimitere preliminară la Curtea de Justiţie a Uniunii Europene. Încălcarea art. 6 parag. 1 din Convenţie, în Jurisclasor CEDO, Ed. Universitară (*www.hotararicedo.ro*);
- *Chiriţă, R.*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007;
- *Chiriţă, R.*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Ciolcă, I.*, Probele în procesul penal. Practică judiciară, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;
- *Clayton, R., Tomlinson, H.*, The Law of Human Rights, Oxford University Press, 2001;
- Consiliul Europei, Hotărâri ale Curţii Europene a Drepturilor Omului. Culegere selectivă, Biroul de Informare al Consiliului Europei în Republica Moldova, Chişinău, 2006;
- *Constantinescu, M.*, Executarea hotărârilor penale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006;
- *Constantinescu, V.*, Citirea declaraţiilor date în timpul urmăririi penale şi dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza Al-Khawaja şi Tahery c. Regatului Unit, Jurisclasor CEDO (*www.hotararicedo.ro*);

- *Costaş, C.F. (coord.)*, Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole, Ed. Solomon, Bucureşti, 2016;
- *Costin, D.M.*, Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010;
- *Costiniu, F.*, Răspunderea statului pentru erori judiciare. Practică judiciară. Hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;
- *Couvreur, Ph.*, Réflexions sur la „loyauté" dans les rapports judiciaires internationaux, în La Loyauté. Mélanges offerts à Ettienne Cerexhe, Ed. Larcier, Bruxelles, 1996;
- *Cristuş, N.*, Arestarea preventivă. Practică judiciară 2006-2010, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010;
- *Crişu, A.*, Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;
- *Cusson, M.*, Criminologie, 4e édition, Hachette, Paris, 2005;
- *de Secondat Montesquieu, Ch.-L.*, De l'esprit des lois, edition établie par Laurent Versini, professeur à la Sorbonne, Éditions Gallimard, Paris, 1995;
- *Delmas-Marty, M.*, Procès pénal et droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 1992;
- *Demostenes Sandys, J.E.*, Speech against the Law of Leptines, Cambridge University Press, 1890;
- *Dennis, I.H.*, The Law of Evidence, 3rd edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007;
- *Dennis, I.H.*, The Law of Evidence, 5th edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2013;
- *Descartes, R.*, Discurs asupra metodei, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957;
- *Desportes, F., Lazerges-Cousquer, L.*, Traité de procédure pénale, 2e édition, Economica, Paris, 2012;
- *Dongoroz, V.*, Curs de procedură penală, ed. a 2-a, Bucureşti, 1942;
- *Dongoroz, V.*, ş.a., Noul Cod de procedură penală şi Codul de procedură penală anterior, Ed. Politică, Bucureşti, 1969;
- *Dongoroz, V.*, ş.a., Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976;
- *Dongoroz, V.*, ş.a., Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976;
- *Dongoroz, V.*, ş.a., Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, ed. a 2-a, vol. VI, Ed. Academiei şi Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2003;
- *Donnedieu de Vabre, H.*, Les principes modernes de droit pénal international, Editions Sirey, Paris 1928;
- *Dubos, O.*, Les juridictions nationales, juge communautaire, Editions Dalloz, Paris, 2001;
- *Duţu, M.*, Libertatea presei şi respectarea prezumţiei de nevinovăţie în cadrul procesului penal, în Dreptul nr. 1/2006;
- *Emmerson, B., Ashworth, A., Macdonald, A.*, Human Rights and Criminal Justice, 2nd edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007;
- *Essaid, J.*, La presomption d'innocence, Éditions La Porte, Rabat, 1971;
- *Fanego, C.A.*, Cooperatión judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega, Ed. Ley Nova, 2005;
- *Fawcett, J.E.S.*, The Application of the European Convention on Human Rights, 2nd edition, Calerdon Press, Oxford, 1987;

- *Fennell, P.*, Harding, C.H., Jörg, N., Swart, B., Criminal justice in Europe: a comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1995;
- *Fennell, P., Harding, Ch., Jörg, N., Swart, B.*, Criminal justice in Europe: a comparative study, Clarendon Press, Oxford, 1995;
- *Fiore, P.*, Traité de droit pénal international. L'extradition, Paris, 1880;
- *Fournel, M.*, Histoire des avocats au Parlament et au Barreau de Paris, 1813;
- *Fournié, F.*, «Aime la vérité, mais pardonne à l'erreur» Libres propos relatifs à la procédure de révision des condamnations pénales, Actualité Juridique Pénal, Ed. Dalloz-Sirey, Paris, 2011;
- *Franchimont, M., Jacobs, A., Masset, A.*, Manuel de procédure pénale, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de droit, Liège, 1989;
- *Franchimont, M.*, Loyauté, proportionnalité et procès équitable, în Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000;
- *Giurgiu, N.*, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1974;
- *Greer, S.*, Balancing and the European Court of Human Rights: a Contribution to the Habermas-Alexy Debate, în Cambridge Law Journal nr. 63/2004;
- *Griga, I.*, Drept procesual penal. Partea generală. Teorie, jurisprudenţă şi aplicaţii practice, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2004;
- *Guerin, M.*, Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 16/2002;
- *GuidicelliDelage, G. (coord.)*, Les transformations de l'administration de la preuve pénale: perspectives comparées, Université Paris I, decembrie 2003.
- *Guinchard, S., Buisson, J.*, Procédure pénale, 4^e^ édition, LexisNexis Litec, Paris, 2008;
- *Guinchard, S., Buisson, J.*, Procédure pénale, 7^e^ édition, Litec, Paris, 2011;
- *Guinchard, S.*, Les procès hors les murs, Mélanges Cornu, Presses Universitaires de France, Paris, 1994;
- *Gyula, F.*, Accesul la datele stocate de furnizorii serviciilor de comunicaţii electronice şi influenţa jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, aplicată în cazul „Digital Rights", în aplicarea dreptului naţional în acest domeniu, în Dreptul nr. 5/2016;
- *Hall, D.E.*, Criminal Law and Procedure, Thomson Delmar Learning, Washington, 2003;
- *Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C.*, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, Londra, 1995;
- *Helie, F.*, Traité de l'instruction criminelle, Dalloz, Paris, 1863;
- *Huet, A., Koering-Joulien, R.*, Droit pénal international, 2^e^ édition, Presses Universitaires de France, 1998;
- *Iftenie, V., Dermengiu, D.*, Medicină legală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;
- *Ilie, A.R.*, Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011;
- *Ilie, A.R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;
- *Ionaşcu, A.*, Probele în procesul civil, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969;

- *Ionescu, G., Ionescu, I., Crişu, C.*, Probleme de drept din jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie în materie penală 1990-2000, Ed. Argessis, Curtea de Argeş, 2002;
- *Iordache, M.*, Judecata în primă instanţă în noul Cod de procedură penală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;
- *Jacobs, F., Ovey, C., White, R.*, The European Convention on Human Rights, 4th edition, Oxford University Press, 2006;
- *Jescheck, H.H.*, L'application des dispositions matérielles de la Convention européenne d'extradition par les tribunaux allemands, în Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur, Litec, Paris, 1992;
- Jurisprudenţa instanţei supreme în unificarea practicii judiciare (1969-2008), ed. îngrijită de *L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile,* Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008;
- Jurisprudenţa Naţională 2004-2005, Ed. Brilliance, Piatra-Neamţ, 2007;
- *Jurma, A.*, Persoana juridică – subiect al răspunderii penale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010;
- *Kahane, S.*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1963;
- *Kessedjian, C.*, La circulation des jugements pénaux dans l'Europe communautaire, în „Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur";
- *Klip, A.*, European Criminal Law, 2nd edition, Intersentia, Cambridge, 2012;
- *La Fave, W.R., Israel, J.H.*, Criminal Procedure, 2nd edition, West Publishing Co., 1992;
- *Langbein, J.H.*, The origin of Adversary Criminal Trial, Oxford University Press, 2003;
- *Laudan, L.*, The elementary epistemic arithmetic of criminal Justice, în Episteme, vol. 5, Cambridge University Press, 2008;
- *Laurido Rico, A.M.*, La asistencia judicial penal en la Unión Europea, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004;
- *Lefterache, L.V.*, Probe şi prezumţii în procesul penal, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015;
- *Leş, I.*, Sancţiunile procedurale în materie civilă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008;
- *Lupaşcu, D., Matei, I., Nedelcu, A.*, Culegere de practică judiciară 2005, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006;
- *Lupaşcu, D.*, Punerea în executare a pedepselor principale, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003;
- *Manzini, V.*, Trattato di diritto processuale penale italiano, vol. IV, Torino, 1932;
- *Marcus, P., Wilson, M.D.*, Criminal Procedure, Thomson West, 2011;
- *Mateuţ, Gh.*, Procedură penală. Partea specială, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998;
- *Mateuţ, Gh.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007;
- *Mateuţ, Gh., Niţu, D., Criste, L.*, Aspecte actuale de drept şi procedură penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015;
- *Mândru, I.*, Amnistia şi graţierea, Ed. All, Bucureşti, 1998;
- *Mera, L., Rog, L.*, Recursul în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009;

- *Mera, L., Rog, L., Savonea, L., Budăi, R.*, Codul de procedură penală adnotat, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Merle, R., Vitu, A.*, Traité de droit criminel. Procédure pénale, vol. II, 7e édition, Cujas, Paris, 1997;
- *Mirfield, P.*, Silence, confessions and improperly obtained evidence, Oxford University Press, 1997;
- *Moreillon, L.*, Entraide internationale en matière pénale, Editions Helbing&Lichtenhahn, 2004, p. 403;
- *Moroşanu, R.*, Aspecte controversate în materia graţierii, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Muraru, I., Tănăsescu, E.S. (coord.)*, Constituţia României. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Neagu, I.*, Drept procesual penal, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1988;
- *Neagu, I.*, Tratat de procedură penală, Ed. PRO, Bucureşti, 1997;
- *Neagu, I.*, Drept procesual penal. Tratat. Partea specială, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2007;
- *Neagu, I.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010;
- *Neagu, I., Damaschin, M.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;
- *Neagu, I., Damaschin, M.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, 2015;
- *Neagu, I., Damaschin, M.*, Tratat de procedură penală. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015;
- *Neagu, I.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010;
- Orientările Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind justiţia în interesul copilului adoptate de Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010 şi expunerea de motive, Council of Europe Publishing, 2012;
- *Papadopol, V., Popovici, M.*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1977;
- *Papadopol, V., Popovici, M.*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982;
- *Papadopol, V., Turianu, C.*, Apelul penal, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994;
- *Parchetul de pe lângă I.C.C.J.*, Analiza deciziilor pronunţate în recursurile în interesul legii în materie penală şi procesual penală cu privire la efectele acestora în contextul noilor reglementări (http://www.mpublic.ro/analiza_ril.pdf);
- *Parchetul de pe lângă I.C.C.J.*, Noile coduri. Notă de studiu – Începerea urmăririi cu privire la faptă, condiţie pentru emiterea mandatului de supraveghere tehnică (*http://www.mpublic.ro/studiu_ncpp.pdf*);
- *Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.-H.*, La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, Paris, 1990;
- *Pivniceru, M.-M., Luca, C. (coord.)*, Ghid de ascultare a copilului în proceduri judiciare, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009;

- *Platon*, Republica, cartea a II-a, în Opere V, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1986;
- *Pop, L., Popa, I.-F., Vidu, S.I.*, Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;
- *Pop, Tr.*, Drept procesual penal, vol. I, Tipografia Naţională, Cluj, 1946;
- *Pop, Tr.*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1946;
- *Pop, Tr.*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. III şi IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948;
- *Pop, Tr.*, Drept procesual penal. Partea specială, vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948;
- *Pradel, J.*, Corstens, G., Droit pénal européen, Editions Dalloz, Paris, 1999;
- *Pradel, J.*, Procédure pénale, 10e édition, Cujas, Paris, 2000;
- *Pradel, J.*, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 2001;
- *Puşcaşu, V.*, Dreptul la tăcere şi la neautoincriminare, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015;
- *Radu, F.R.*, Cooperare judiciară internaţională şi europeană în materie penală, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2009;
- *Radu, F.R.*, Drept european şi internaţional penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;
- Raportul Comisiei Delmas-Marty, La mise en état des affaires pénales (*http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/914059500.pdf*);
- *Râşniţă, A., Curt, I.*, Renunţarea la aplicarea pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;
- *Rămureanu, V.*, Competenţa penală a organelor judiciare, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980;
- *Renucci, J.F.*, Traité de Droit Européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007;
- Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (*www.dalloz.fr*);
- *Robert, J.-H.*, La protection de la présomption d'innocence, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993;
- *Rotaru, C., Trandafir, A.R., Cioclei, V.*, Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016;
- *Rt. Hon. Lord Devlin*, Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases (*www.gov.uk*);
- *Saint-Pierre, F.*, Le guide de la défence pénale, 7e édition, Dalloz, Paris, 2013-2014;
- *Safta, M.*, Drept constituţional şi instituţii politice, Vol. II. Instituţii politice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015;
- *Schults, H.*, Les droit de l'homme et le droit extraditionnel suisse, în „Etudes en l'honneur de Jean Graven" Librairie de l'Université Georg&Cie, Geneva, 1969;
- *Selegean, M., Bogdan, D.*, Drepturi şi libertăţi fundamentale în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005;
- *Sir Blackstone, W.*, Commentaries on the Laws of England, Cartea a IV-a, Claredon Press, 1769;
- *Soljeniţîn, Al.*, Arhipelagul Gulag, vol. I, Ed. Univers, Bucureşti, 1998;
- *Stancu, E.*, Tratat de criminalistică, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007;

- *Starmer, K., Strange, M., Whitaker, Q.*, Criminal Justice, Police Powers and Human Rights, Ed. Blackstone Press, 2001;
- *Stănilă, L.M.*, Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;
- *Streteanu, F.*, Concursul de infracţiuni, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999;
- *Streteanu, F.*, Tratat de drept penal. Partea generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;
- *Streteanu, F., Chiriţă, R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009;
- *Streteanu, F.*, Documentare privind aplicarea în timp a legii penale în condiţiile intrării în vigoare a Noului Cod penal (*www.just.ro*);
- *Streteanu, F., Niţu, D.*, Drept penal. Partea generală. Curs universitar, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;
- *Sudre, Fr.*, Drept european şi internaţional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Bucureşti, 2006;
- *Şandru, M., Banu, M., Călin, D.*, Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al UE şi experienţe ale sistemului român de drept, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;
- *Tanoviceanu, I.*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a 2-a, vol. IV şi V, Ed. Curierul Judiciar, 1924;
- *Tanoviceanu, I.*, Tratat de drept şi procedură penală, ed. a II-a, vol. IV şi V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1927;
- *Tanoviceanu, I., Dongoroz, V.*, Tratat de drept penal şi procedură penală, vol. V, Ed. Curierul Judiciar, Bucureşti, 1947;
- *Terré, F.*, Introduction general au droit, Dalloz, Paris, 2012;
- *Theodoru, Gr., Moldovan, L.*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1979;
- *Theodoru, Gr.*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008;
- *Theodoru, Gr.*, Tratat de drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;
- *Toader, T., Safta, M.*, Constituţia României. Decizii ale Curţii Constituţionale, hotărâri C.E.D.O., hotărâri C.J.U.E., legislaţie conexă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2015.
- *Trancă, A.*, Măsuri preventive în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;
- *Trancă, A.*, Nulităţile în procesul penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;
- *Trandafir, A.R.*, Protecţia drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice în jurisprudenţa Curţii europene a drepturilor omului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;
- *Trechsel, S.*, Human Rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2006;
- *Tudor, G., Constantinescu, M.*, Mandatul european de arestare. Aspecte teoretice şi practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009;
- *Tulkens, F.*, La reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles. Enjeux et perspectives, în G. de Kerchove, A. Weyembergh, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne;
- *Tyler, T.R.*, Why People Obey the Law, Yale University Press, New Haven, 1990;
- *Udroiu, M., Predescu, O.*, Protecţia europeană a drepturilor omului şi procesul penal român, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008;

- *Udroiu, M., Slăvoiu, R., Predescu, O.*, Tehnici speciale de investigare în justiţia penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea generală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea specială, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea generală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea specială, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016;
- *Udroiu, M.*, Drept penal. Partea specială, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea generală, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016;
- *Udroiu, M.*, Procedură penală. Partea specială, ed. 3, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016;
- *Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L.*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4rd edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006;
- *Vasiliu, A.*, Nulităţile în procesul penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;
- *Văduva, V.*, Judecata în cazul recunoaşterii vinovăţiei. Art. $320^1$ C.proc.pen., Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013;
- *Vergés, E.*, Eléments pour une renouvellement de la théorie de la preuve en droit privé, în Mélanges J.-H. Robert, Lexis Nexis, Paris, 2012;
- *Vergés, E., Vial, G., Leclerc, O.*, Droit de la preuve, P.U.F., Paris, 2015;
- *Vermeulen, G., Vander Beken, T., Van den Wyngaert, C., Stessens, G., Masset, A., Meunier, C., De Busser, E.*, Une nouvelle législation belge d'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Editions Maklu-Uitgevers, Academia-Bruylant, Anvers, Louvain-la-Neuve, 2003;
- *Vernimmen, G.*, À propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général, în G. de Kerchove, A. Weyembergh, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne;
- *Voicu, C., Uzlău, A.S., Tudor, G., Văduva, V.*, Noul Cod de procedură penală. Ghid de aplicare pentru practicieni, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014;
- *Volonciu, N.*, Drept procesual penal, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972;
- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1993;
- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, Ed. Paideia, Bucureşti, 1994;

- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1996;
- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998;
- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală. Partea specială, vol. II, ed. a 3-a, revizuită şi adăugită, Ed. Paideia, Bucureşti, 1998;
- *Volonciu, N., Vasiliu, A.*, Codul de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Volonciu, N., Barbu, A.*, Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele şi mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Volonciu, N., Ţuculeanu, A.*, Codul de procedură penală comentat, art. 200-286. Urmărirea penală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Volonciu, N., Barbu, A.*, Codul de procedură penală comentat. Art. $385^1$-$414^2$. Recursul. Căile extraordinare de atac, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Volonciu, N., Moroşanu, R.*, Codul de procedură penală comentat. Art. 415-464. Executarea hotărârilor penale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007;
- *Volonciu, N., Uzlău, A.S. ş.a.*, Noul Cod de procedură penală comentat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014;
- *Weyemberch, A.*, L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etates membres de l'Union européenne, în G. de Kerchove, A. Weyemberch, „Vers un espace judiciaire pénal européen", Editions de l'Uniersité de Bruxelles, Bruxelles, 2000;
- *Weyembergh, A.*, L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004;
- *Weyembergh, A.*, La reconaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne: mise en perspective, în G. de Kerchove, A. Weyembergh, „La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne", Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001;
- *Wong, R.*, Privacy: Charting its developments and prospects, în „Human Rights in the digital age", Glass House Press, London, 2005.
- *Zarafiu, A.*, Legea nr. 202/2010. Procedură penală. Comentarii şi soluţii, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011;
- *Zarafiu, A.*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014.
- *Zarafiu, A.*, Procedură penală. Partea generală. Partea specială, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015.
- *Zimmermann, R.*, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2e édition, Stæmpfli Editions, Berne, 2004.

## 2. Articole publicate în reviste de specialitate

- *Addo, M.K., Grief, N.*, Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?, în European Journal of International Law nr. 9/1998;
- *Ashworth, A.*, Excluding Evidence as Protecting Rights, în Criminal Law Review, 1977;

- *Ashworth, A.*, Four Threats to the presumption of innocence, în International Journal of Evidence and Proof nr. 10/2006;
- *Avram, M., Ilie, A.R.*, Concursul între poprirea asigurătorie înființată în materie civilă sau penală și poprirea executorie asupra conturilor bancare, în C.J. nr. 5/2012;
- *Avram., M., Ilie, A.R.*, Sechestrul asigurător asupra conturilor bancare: confuzie terminologică sau manifestare a autonomiei normelor penale? (*https://www.juridice.ro/245653/sechestrul-asigurator-asupra-conturilor-bancare-confuzie-terminologica-sau-manifestare-a-autonomiei-normelor-penale.html*);
- *Auvret, P.*, Le droit à la présomption d'innocence, în Jurisclasseur Périodique Semaine Juridique, 1994, I, nr. 3802;
- *Bernardi, Al.*, Europe sans frontiére et droit pénal, în Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé nr. 1/2002;
- *Bodoroncea, G.*, Acordul de recunoaștere a vinovăției, în A.U.B. seria Drept – Supliment 2014;
- *Bogdan, D.*, Yukos la CEDO. Proces penal echitabil al unei societăți comerciale. Taxe și penalități fiscale de 16 miliarde de euro. Executare silită ce conduce la faliment. Încălcarea art. 1 P1 (I) și (II) (*https://www.juridice.ro/166746/yukos-la-cedo-proces-penal-echitabil-al-unei-societati-comerciale-taxe-si-penalitati-fiscale-de-16-miliarde-de-euro-executare-silita-ce-conduce-la-faliment-incalcarea-art-1-p1-i.html*);
- *Borlan, I.*, Considerații privind constituirea ca parte civilă în noul proces penal, în Penalmente Relevant nr. 1/2016;
- *Briciu, T.C., Trandafir (Ilie), A.R.*, Incidența dispozițiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal și titlurile executorii, în R.R.D.P. nr. 4/2014;
- *Chiriță, R.*, Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării, în C.D.P. nr. 4/2006;
- *Chiriță, R.*, Independența și imparțialitatea magistratului sau tipuri de neutralitate a puterii judiciare (I), în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 2/2007;
- *Ciopec, F.*, Ce înseamnă suspiciune rezonabilă?, în AUB, seria Drept – Supliment 2014;
- *Constantinescu, V.*, Aplicarea principiului non bis in idem în jurisprudența europeană și națională, în C.J. nr. 10/2012;
- *Criste, L.*, Unele aspecte privind examinarea în principiu a cererii de recuzare a judecătorului în procesul penal (*http://www.juridice.ro/334455/unele-aspecte-privind-examinarea-in-principiu-a-cererii-de-recuzare-a-judecatorului-in-procesul-penal.html*);
- *Delmas-Marty, M.*, Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Recueil Dalloz nr. 35/1988;
- *Demarchi, J-R.*, La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable, în Recueil Dalloz nr. 28/2007;
- *Dennis, I.H.*, Rethinking double jeopardy: Justice and Finality in criminal process, în Criminal Law Review (2000), p. 933-951;
- *Diță, C.*, Considerații în legătură cu transferul de procedură în materie penală, în Dreptul nr. 8/2010;

- *Diţă, C., Jalea, D.*, Transferul de procedură în materie penală, în Dreptul nr. 10/2011;
- *Flore, D.*, Le jugement répressif au-delà des frontières nationales, în „Annales de Droit de Louvain" Tome XLVIII, nr. 1/1988;
- *Gârbuleţ, I.*, Vânzarea la licitaţie publică a bunurilor imobile sechestrate în cadrul procesului penal, în R.R.E.S. nr. 1/2010;
- *Helmholz, R.H.*, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: the Role of the European Ius Commune, în New York University Law Review nr. 65/1990;
- *Ilie, A.R.*, Notă la sentinţa nr. 123 din 14 iulie 2009 a Trib. Buzău, Secţia penală, în C.J. nr. 6/2012;
- *Ionescu, N.*, Consideraţii în legătură cu incompatibilitatea judecătorului delegat cu executările penale de a participa la judecarea unei cereri de revocare a executării pedepsei prin muncă, în R.R.D. nr. 1/1982;
- *Jackson, J.D.*, Two methods of proof in criminal procedure, în Modern Law Review nr. 51/1988;
- *James, A., Taylor, N., Walker, C.*, The reform of double jeopardy, în Web Journal of Current Legal Issues nr. 5/2000;
- *Josan, Gh. (I), Godeanu, T.N. (II)*, Măsura asigurătorie a popririi în procesul penal, în Dreptul nr. 4/2006;
- *Jurma, A.*, Notă la sentinţa nr. 846 din 6 decembrie 2012 a Trib. Bucureşti, în C.J. nr. 6/2011;
- *Kahane, S.*, Situaţiile tranzitorii în succesiunea legilor de procedură penală, în R.R.D. nr. 6/1967;
- *Kassin, S.M.*, Inside Interrogation: Why Innocent People Confess, în American Journal of Trial Advocacy, vol. 32, 2008-2009;
- *Koering-Joulin, R.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1990;
- *Koering-Joulin, R.*, Le juge impartial, în Revue générale de droit processuel nr. 10/1998;
- *Kuglay, I.*, Controlul judecătoresc asupra actelor şi soluţiilor procurorului şi asupra lucrărilor urmăririi penale, A.U.B., seria Drept, Supliment 2014;
- *Lambert-Faivre, V.*, L'éthique de la responsabilité, în RTDciv. nr. 1/1998; L'organisation internationale de police criminelle Interpol, în Revue internationale de police criminelle nr. 267/1973;
- *Langbein, J.H.*, Torture and Plea Bargaining, în The University of Chicago Law Review nr. 46/1978;
- *Lazerges, C.*, Réflexions sur l'erreur judiciaire, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz-Sirey, Paris, 2006;
- *Legros, R.*, Domaine et méthodes du droit pénal international, în „Revue de droit pénal et de criminologie" nr. 3/1954;
- *Marcov, G.*, Despre încadrarea juridică, în R.R.D. nr. 2/1967;
- *Markou, C.*, The Cyprus and other EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb, în Computer Law & Security Review, vol. 28, 2012;
- *Mateuţ, Gh.*, Prezumţia de nevinovăţie în lumina Convenţiei europene şi a reglementărilor procedurale interne, în Dreptul nr. 11/2000;

- *Mathieu, B.*, La dignité de la personne humaine, quel droit?, quel titulaire?, în Recueil Dalloz nr. 33/1996;
- *Mavronicola, N.*, What is an absolute right? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights, în Human Rights Law Review nr. 4/2012;
- *Mock, H.*, Une clarification bienvenue de la portée du principe «ne bis in idem» au sens de l' article 4 du Protocole no. 7, în Revue trimestrielle des droits de l'homme nr. 39/1999;
- *Monville, P.*, Le droit de l'extradition en mutation: le mandat d'arrêt européen devient réalité, în „Actualités de droit pénal et de procédure pénal" nr. 2/2004;
- *Naarttijärvi, M.*, Swedish police implementation of IMSI-catchers in a European law perspective, în Computer Law & Security, vol. 32, 2016;
- *Nepote, J.*, La cooperation des autorités en matière pénale, în Revue internationale de police criminelle, 1970;
- *Niţu, D.*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, în C.J. nr. 3/2014;
- *Niţu, D.*, Anularea renunţării şi amânării aplicării pedepsei. Incongruenţe în aplicarea practică, în C.J. nr. 3/2014;
- *Pavel, D.*, Consideraţii asupra prezumţiei de nevinovăţie, în R.R.D. nr. 10/1978;
- *Piperea, Gh.*, Penalul ţine în loc insolvenţa, în Curierul Judiciar nr. 12/2014;
- *Popescu, O., Dobre, C.*, Concursul dintre executarea silită a ipotecii convenţionale înscrisă în cartea funciară şi sechestrul asigurător (*https://www.juridice.ro/287372/concursul-dintre-executarea-silita-a-ipotecii-conventionale-inscrisa-in-cartea-funciara-si-sechestrul-asigurator.html*);
- *Pradel, J.*, Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, în Recueil Dalloz nr. 20/2004;
- *Pradel, J.*, Secret des procédures et presse, în Liberté de la Presse et Droit Pénal, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993;
- *Răduleţu, S.*, Câteva consideraţii privind dreptul la asistenţă juridică al persoanelor reţinute sau arestate preventiv, în Revista Română de Drepturile Omului nr. 2-3/2002;
- *Retca, I.*, Arestarea în procedura de extrădare, în Dreptul nr. 11/2003;
- Revista de drept penal. Studii de practică judiciară 1994-2006, ed. îngrijită de G. Antoniu, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006;
- *Roibu, M.*, Despre un alt fel de compromis în Noul Cod de procedură penală, în A.U.B., seria Drept – Supliment 2014;
- *Roets, D.*, D'une pierre deux coups: extension du domaine de la légalité des peines et confirmation de la non-rétroactivité de la jurisprudence pénale in malam partem imprévisible, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2012;
- *Rusu, I.*, Transferul de proceduri în materie penală, în Dreptul nr. 6/2009;
- *Schweda, S.*, Parliament Adopts New Data Retention Law, în European Data Protection Law Review nr. 3/2015;
- *Spencer, J.*, La preuve en procédure pénale comparée, în Revue internationale de droit pénal, 1992;
- *Streteanu, F.*, La responsabilité pénale des personnes morales en droit roumain, în Revue Pénitentiaire et de droit pénal, 2007;

- *Şinc, A., Trandafir, A.R.*, Insuportabila uşurătate a legăturii dintre insolvenţă şi dreptul penal (*https://www.juridice.ro/482688/insuportabila-usuratate-a-legaturii-dintre-insolventa-si-dreptul-penal.html*);
- *Taruffo, M.*, Rethinking standard of proof, în The American Journal of Comparative Law, vol. 51, nr. 3/2003;
- *Thomas, F.*, Structure et méthode de la cooperation internationale et regionale en matière pénale, în Revue de droit penal, 1984;
- *Tracol, X.*, Legislative genesis and judicial death of a Directive: The European Court of Justice invalidated the data retention directive (2006/24/EC) thereby creating a sustained period of legal uncertainty about the validity of national laws which enacted it, în Computer Law & Security Review, vol. 30, 2014;
- *Trandafir (Ilie), A.R.*, Aspecte de noutate privind răspunderea penală a persoanei juridice, în AUB, seria Drept – Supliment 2014;
- *Trandafir (Ilie), A.R.*, Penalizarea dreptului afacerilor. Privire asupra răspunderii penale a persoanei juridice, în C.J. nr. 7/2014;
- *Trandafir, A.R.*, Despre inaplicabilitatea interdicţiei iniţierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenţei. Şi alte două motive de neconstituţionalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice (*https://www.juridice.ro/475098/despre-inaplicabilitatea-interdictiei-initierii-sau-a-suspendarii-dizolvarii-ori-lichidarii-persoanei-juridice-in-cadrul-procedurii-insolventei-si-alte-doua-motive-de-neconstitutionalitate-in-materia.html*);
- *Udroiu, M.*, Instituţia procurorului în lumina Proiectului Codului de procedură penală, în C.J. nr. 6/2009;
- *Zarafiu, A.*, Despre separarea funcţiilor judiciare. Consecinţe. Impedimente. Remedii, în A.U.B., seria Drept – Supliment 2014;
- *Zlati, G.*, Contestaţie cameră preliminară. Restituirea cauzei în vederea rejudecării ca urmare a nemotivării încheierii atacate. Aplicarea directă a articolului 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (*http://www.penalmente.eu/2016/06/09/contestatie-camera-preliminara-restituirea-cauzei-in-vederea-rejudecarii-ca-urmare-a-nemotivarii-incheierii-atacate-aplicarea-directa-a-articolului-6-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului/*).

# Index alfabetic[1]

Abateri judiciare **12** 17; **111** 22; **142** 48; **283** 2, 3, 15, 17, 19, 23; **284** 4; **360** 8; **495** 9; **554** 11; **601** 1, 20
abrogarea normei interpretate **$474^1$** 5, 8
absorbţia uneia dintre infracţiuni în conţinutul infracţiunii complexe **386** 56
abţinerea **64** 35, 59, 92; **66** 1, 4, 6; **68** 1-3, 14, 16, 17, 19, 20, 22-26, 28, 34; **69** 3; **70** 1, 4, 8; **71**, 17; **174** 12; **175** 3, 10; **281** 53
  - procedura de soluţionare **68**; **69**; **70**
abuzul de drept procesual **283** 23, 25; **$488^6$** 5
achiziţii publice **252** 9; **$252^1$** 9; **501**
accesul
  - la bazele electronice de date **267**
  - la un sistem informatic **92** 4, **138** 8, 11, 12, 49, 50, 69, 73, 74, 75, 84, 146; **139** 1; **170** 10, 29
  - transfrontalier la un sistem informatic **138** 86, 87, 88
  - la comunicări în modalitatea interceptării acestora **138**
  - la datele informatice ce au făcut obiectul retenției **152**
  - la datele informatice ce au făcut obiectul conservării **154**
  - la datele informatice ridicate **170**
accesibilitatea legii **2** 5, 6, 7
achitarea **4** 31, 43, 44, 67, 74, 78, 82, 83, 87; **6** 36, 60, 63; **9** 24; **12** 51; **16** 23; **25** 23; **28** 6; **30** 43; **41** 1; **63** 3; **64** 47; **100** 30; **110** 57; **111** 35, 50; **118** 36; **123** 71; **160** 8; **178** 11; **188** 21; **191** 35, 50, 238 10; **272** 12; **274** 3; **275** 5, 9, 11; **282** 4; **386** 56; **393** 2; **394** 3; **396** 1, 8; **436** 8
acoperirea unor omisiuni existente în actul de sesizare **386** 62
acordarea asistenţei juridice de către alte categorii profesionale decât avocatul **88** 9, 12
acordul de recunoaştere a vinovăţiei **4** 28; **55**; **64** 63; **83** 24; **286** 9; **349** 24 **371** 2, 25, 46
  - calea de atac **488**
  - condiţiile încheierii acordului **480**
  - conţinutul acordului **482**; **484** 4; **485** 2
  - cuprinsul sentinţei **487**
  - forma acordului **481**; **484** 26
  - justificarea reglementării **478** 1
  - limitele acordului **478** 26
  - obiectul **479**; **484** 30
  - procedura în faţa instanţei **479** 7, 22; **484** 7, 15
  - sesizarea instanţei cu acordul de recunoaştere a vinovăţiei **483**
  - soluţiile instanţei **485**; **488** 33
  - soluţionarea acţiunii civile **479** 51; **486**; **488** 13, 16
  - titularii acordului **478** 6, 9, 32
acordul instanţei de părăsire a ţării **557** 25
acte considerate ca făcute în termen **270**
actele încheiate de
  - unele organe de constatare **61**
  - comandanţii de nave şi aeronave **62**
actele organelor de urmărire penală **286**
*actori incumbit probatio* **99** 3, 4
actul
  - de sesizare a instanţei **12** 34; **50** 7; **329**; **342** 9; **371** 6; **442** 5
  - prin care se dispune asupra reţinerii **209** 17; **210** 14
activitatea de asistenţă juridică **88** 1-8
acţiune în răspundere civilă delictuală **19** 7-12
acţiune civilă adresată direct instanţei civile **27** 2
acuzaţie în materie penală **4** 60; **6** 12, 16; **8** 16, 17; **10** 42; **77** 7-16; **106** 8, 26; **108** 4, 5, 6; **111** 16, 22, 43; **$250^1$** 4; **265** 31; **272** 10, 11; **371** 19
  - în sens european – criteriile Engel **6** 14, 22
adevărul în cauzele penale **5** 3-12

---

[1] Prima trimitere, în format aldin, se face la numărul articolului din Codul de procedură penală, iar cea de-a doua trimitere se face la numărul marginal din oglinda paginii.

administrarea probelor **23** 6; **97** 6; **98** 1; **99** 4; **100** 1, 33, 44, 47; **101** 14, 19, 104; **102** 3, 11, 16; **103** 82; **109** 8; **111** 8; **117** 12; **159** 37; **272** 2, 3; **273** 3; **274** 3; **300** 12; **343** 38; **376** 6
- cu înscrisuri **377** 1
- procedură **100** 20-28
- respectarea demnităţii umane **101** 10-28

admiterea cererii de revizuire **462** 2; **463** 3

ADN
- expertiza genetică judiciară **185** 19; **190** 1, 25, 31; **191** 1, 6-8, 14, 15, 17, 18, 27, 40; **195** 4
- valoarea probatorie prin raportarea la valoarea ştiinţifică a raportului de expertiză **191** 18
- imposibilitatea stabilirii probabilităţilor statistic **191** 27
- transferul primar, secundar şi terţiar de ADN **191** 30
- ridicarea obiectelor de pe care este prelevat materialul genetic **191** 33

aducerea la cunoştinţă **12** 32; **72** 10; **78** 31; **83** 26; **108** 17, 20; **109** 32; **110** 4; **111** 2; **196** 12; **209** 12; **259** 12; **265** 32
- a calităţii de suspect **307**
- a învinuirii **78** 10; **328** 8; **374**

agenţii provocatori **101** 37-63

alibiul **98** 17, 19

amânarea
- aplicării pedepsei **6** 45; **8** 18; **12** 51; **17**; **28** 7, 11; **64** 47, 63; **102** 51; **191** 52; **238** 10; **393** 9; **396** 6; **398** 2; **404** 6; **407** 3; **453** 18; **576** 5; **572** 9, 34, 36
- cauzei pentru audierea martorilor absenţi **381** 9
- executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă **551** 11; **589**
  - cazuri **589** 6, 38
  - instanţa competentă **591**
  - standardul de protecţie CEDO **589** 17
- pentru probe noi **385**

amenda
- judiciară **94** 18; **108** 23, 25; **219** 2; **259** 37; **283** 1, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 17, 21, 26, 27; **284** 1, 5, 6, 7, 9; **577**; **601** 3, 5, 18, 19
- penală – punere în executare **6** 47; **10** 57; **249** 59; **283** 1; **559**; **589** 3

amendarea organului de cercetare penală **283** 22

amnistia şi graţierea **596**

anchetă efectivă **11** 13; **100** 15, 34; **111** 58; **185** 27;

anticipare a pedepsei cu închisoarea **223** 47, 65

antijuridicitatea **4** 37; **16** 24

anularea
- hotărârii supuse revizuirii **462** 3
- reabilitării **536**; **537**
- renunţării la aplicarea pedepsei **581**$^1$
- şi revocarea liberării condiţionate **588**

apărare concretă şi efectivă – jurisprudenţa CtEDO **12** 3; **88** 27; **91** 6-21; **93** 12; **96** 16; **281** 33

apelul – cale ordinară de atac **408**
- chestiuni complementare **422**
- declarare şi motivare **412** 1, 4
- hotărâri supuse apelului **408** 11
- instanţa la care se depune apelul **413**
- judecarea apelului **36** 13; **64** 88; 98 14; **238** 11; **420**
- persoanele care pot face apel **409**
- repunerea în termen **411**; **551** 32
- renunţarea la apel **414**; **415** 1; **551** 39
- retragerea apelului **415**
- soluţii la judecata în apel **421**
- termen de declarare **410**

apel declarat de persoanele deţinute **413** 3

apelul martorilor, experţilor şi interpreţilor **373** 2

aplicarea legii procesuale penale în timp şi spaţiu **13**

aplicarea semnăturii electronice **142**$^1$ 1

aprecierea probelor **4** 15; **5** 9; **99** 2 **103** 1, 3, 5; **172** 38; **223** 18

arestarea preventivă
- condiţii şi cazuri de aplicare **223**
- durată **231** 11; **233** 1, 3; **235** 5; **236** 10; **238** 14; **239** 1, 13; **240** 6
- durata maximă **222** 13, **236** 9; **239**
- cale de atac **238** 17
- în procedura de cameră preliminară şi în cursul judecăţii **238**
- prezenţa obligatorie a procurorului, avocatului ales sau din oficiu şi a inculpatului **225** 5

- propunerea de arestare preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale **224**
- soluţionarea propunerii de arestare în cursul urmăririi penale **225**
- admiterea propunerii de arestare în cursul urmăririi penale **226**
- respingerea propunerii de arestare în cursul urmăririi penale **227**
- prelungirea arestării în cursul urmăririi penale **234-237**

arestul la domiciliu
- condiţii generale **218** 5
- drepturi procesuale **218** 9
- conţinut **221** 1
- durată **222** 1
- organ de supraveghere **221** 14
- înlocuirea cu măsura arestării preventive **221** 17, 19
- luarea măsurii de către judecătorul de drepturi şi libertăţi **219**
- prelungirea arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale **222** 24
- luarea măsurii de către judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată **220**
- imposibilitatea executării încheierii prin care s-a dispus măsura arestului la domiciliu **221**
- încuviinţarea părăsirii imobilului unde se execută măsura arestului la domiciliu **206** 2; **221**

ascultarea în absenţa citării **373** 9

asigurarea
- apărării **89** 5; **110** 152; **356**
- integrităţii datelor informatice transmise **170** 3, 55
- ordinii şi solemnităţii şedinţei **359**

asistenţa judiciară internaţională **83** 22; **106** 16; **200** 12; **261** 13; **548** 67, 147, 178, 179
- comisia rogatorie internaţională **200** 10; **261** 13; **548** 180
- videoconferinţa internaţională **83** 10; **548** 212

asistenţa juridică
- a suspectului sau a inculpatului **89** 1; **110** 149
- a persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente **93** 1
- obligatorie **90** 2; **93** 4; **341** 30; **480** 11; **504** 16

atribuţiile preşedintelui completului **357**

audierea
- coinculpaţilor **379**
- expertului **179**; **381**
- inculpatului **374** 31; **376** 6; **378**; **426** 79; **505** 21
- martorului **381**
- martorului protejat **129**
- persoanei aflate în detenţie **106** 5-11
- persoanei vătămate, a părţii civile şi a părţii responsabile civilmente **376** 6; **380**
- prin interpret **12** 14; **105** 52; **283** 12
- prin videoconferinţă **106** 6, 8, 11, 12, 15, 16, 17, 19, 26, 27; **597**

autopsia medico-legală **185** 1, 9, 11, 12; **186** 77
- a fetusului sau a nou-născutului **187** 1
- diferenţa faţă de autopsia anatomopatologică **185** 5

autoritatea de lucru judecat
- noţiune şi efecte **6** 1-12
- condiţii **6** 13-37
- limite **6** 38

autoritatea hotărârii penale în procesul civil **28**

autorizarea
- percheziţiei informatice **168** 60, 61, 94, 113
- publicării fotografiei **196** 12
- sau sesizarea organului competent **6** 46; **16** 26-40
- unor măsuri de supraveghere tehnică de către procuror **141**

avertismentul **134** 22; **283** 18; **404** 5; **575**

avizul eliberat de Comisia Superioară de Medicină Legală
- obligaţia de motivare a actelor medico-legale **185** 22

avocatul **10** 36; **11** 21; **12** 43; **31** 1-7; **64** 21; **78** 15; **88** 2, 11, 13, 16, 19, 22, 25, 27, 28, 30, 33; **89** 5-8; **90** 26
- incompatibilităţi **88** 10-14
- din oficiu **91**
- drepturi **92** 3-14, 16
- obligaţii **92** 15
- dreptul de a formula plângere **95** 3

Buletin de analiză toxicologică **188** 6; **190** 41

Calculul termenelor procedurale **269**; **340** 20
- în cazul măsurilor privative sau restrictive de drepturi **271**

calea de atac
- împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive
  - în cursul judecății **206**
  - în procedura camerei preliminare **205**
  - în cursul urmăririi penale **3** 32; **204**
- împotriva măsurii controlului judiciar dispusă de procuror **213**

„calitățile" legii **2** 4-10

camera preliminară **1** 6; **3** 37-49, 59, 61-63; **6** 29; **12** 33, 34
- durata procedurii **343**
- măsurile premergătoare **344**
  - comunicarea rechizitoriului către inculpat **344** 3
  - comunicarea drepturilor procesuale și stabilirea termenului în care se pot formula cererile și excepțiile **344** 4
  - desemnarea unui apărător din oficiu **344** 5
  - stabilirea unor termene de soluționare a cererilor **344** 7
- obiectul procedurii **81** 24; **83** 31; **342**
- obiectul verificărilor **342** 3
  - competența instanței **342** 8
  - legalitatea și regularitatea sesizării instanței **342** 9
  - legalitatea administrării probelor și a celorlalte acte de urmărire penală **342** 21
- procedură **10** 7; **54** 4; **64** 97; **75** 4; **345**
  - dezbaterea cererilor și excepțiilor **345** 2
  - soluționarea cererilor și a excepțiilor **345** 4
  - remedierea de către procuror a neregularităților actului de sesizare **345** 10
  - solicitarea de către procuror a restituirii cauzei **345** 24
- soluții **346**
  - începerea judecății **3** 61, 62; **12** 34; **346** 9
  - restituirea cauzei la parchet **3** 49, **65** 8; **346** 16
  - declinarea competenței **346** 22
- contestația **347**
- măsuri preventive **348**

capacitatea de a fi martor **114** 10; **115**

caracterul
- echitabil și termenul rezonabil al procesului penal **8**
- accesoriu al acțiunii civile **19** 4-11

caracteristicile declarației
- suspectului sau inculpatului **110** 15-43
- persoanei vătămate **111** 28

*cash collateral* **249** 46

categorii de organe abilitate de lege să constate săvârșirea unei infracțiuni **61** 3

cauțiune
- conținut **217**

cauză
- justificativă **16** 24
- de nepedepsire **16** 64

cazierul judiciar central/local **528** 5

cazuri
- speciale de valorificare a bunurilor mobile sechestrate **252**$^1$
- urgente **56** 11; **57** 5; **60**; **158** 13
- care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale **16**; **17** 4-14
- de soluționare a acțiunii civile la instanța civilă **27**

căi de atac
- ordinare
  - apelul **408-425**
  - contestația **425**$^1$
- extraordinare
  - contestația în anulare **426**
  - recursul în casație **433**
  - revizuirea **452**
  - redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate **466**

cerere de asistență judiciară internațională **201** 12; **261** 13

cererea de reabilitare **530**
- condiții de fond și formă **532** 1
- conținutul cererii de reabilitare **530** 14
- respingerea cererii **532**
- soluționarea cererii **533**

- suspendarea judecării cererii de reabilitare **533** 6
- temeiurile cererii **530** 26
- titularii dreptului de a formula cererea **530** 1

cercetarea
- judecătorească în cazul recunoaşterii învinuirii **377**
- la faţa locului **192**; **193** 4, 6; **194**

cheltuieli judiciare **272**; **275**; **276**; **398**; **581**
- avansate de stat **272** 2; **273** 4; **578**

chestiune de drept de care depinde soluţionarea pe fond a cauzei **475** 22

chestiunile prealabile **52**

citarea **257**; **353**
- în plic închis **257** 5
- prin sisteme de mesagerie electronică **257** 7
- persoanelor sub 16 ani **257** 14
- prin afişare la sediul organului judiciar **259** 21
- incidente **263**

citaţia
- conţinut **258**
- înmânare **260**; **261**
- imposibilitatea comunicării **260** 10; **261**$^1$
- procedura de afişare **261** 8
- dovada de primire şi procesul-verbal de predare **262**

citirea
- actului de sesizare **16** 52; **20** 12; **374** 10
- declaraţiilor anterioare **378** 12

clasarea **16** 1, 23, 67, 69; **17** 15; **315**; **316**

clasificarea probelor **97** 20-34

comisia rogatorie **200**; **201** 1, 11; **261** 13
- naţională **200** 4
- internaţională **200** 10

competenţa judecătoriei
- funcţională **35** 1-2
- materială **35** 3-5
- personală **35** 6

competenţa tribunalului
- funcţională **36** 1-3
- materială **36** 4-13
- personală **36** 14

competenţa tribunalului militar
- funcţională **37** 1-3
- personală **37** 4

competenţa curţii de apel
- funcţională **38** 1-3
- materială **38** 4-5
- personală **38** 6-7

competenţa curţii militare de apel
- funcţională **39** 1-2
- materială şi personală **39** 3-7

competenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie
- funcţională **40** 1-4
- personală **40** 5-8

competenţa judecătorului de cameră preliminară **3** 44; **54** 1-2
- funcţională **54** 3-5
- materială, personală şi teritorială **54** 6

competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi **53** 1
- funcţională **53** 2-4
- materială şi personală **53** 5
- teritorială **53** 6-9

competenţa pentru infracţiunile săvârşite
- pe teritoriul României **41**
- în afara teritoriului României **42**

competenţa
- de a efectua urmărirea penală în cauzele reunite **63** 3-5
- în caz de reunire a cauzelor **44**
- în caz de schimbare a calităţii inculpatului **48** 1-2
  - • pierderea calităţii personale a suspectului sau inculpatului după comiterea infracţiunii **48** 3-7
  - • dobândirea calităţii cerute de lege de către suspect sau inculpat după comiterea infracţiunii **48** 8-9
- în caz de schimbare a încadrării juridice sau a calificării faptei **49**

compunerea instanţei **354**

comunicarea
- drepturilor şi a obligaţiilor **108**; **120**
- altor acte procedurale **264**
- hotărârii **407**
- informaţiilor de interes public **352** 42

concludenţa probei **100** 14

concluziile scrise **390**

condamnarea **3** 48; **4** 17, 42; **396** 2

condiţii
- de existenţă ale autorităţii de lucru judecat **6** 14

- de punere în mişcare sau de exercitare a acţiunii penale **15**
- speciale de executare a reţinerii şi arestării preventive dispuse faţă de minori **244**

conducerea şi supravegherea activităţii organelor de cercetare penală de către procuror
- dispoziţiile date de procuror **303**
- infirmarea actelor procesuale sau procedurale **304**
- modalităţi de exercitare a supravegherii **300**
- obiectul supravegherii **299**
- trecerea cauzei de la un organ de cercetare penală la altul **303**
- trimiterea la organul competent **301**

confirmarea de către judecătorul de cameră preliminară a redeschiderii urmăririi penale **335** 14

confiscarea
- cauţiunii **399** 16
- specială şi confiscarea extinsă **574**

conflictul de competenţă
- noţiune **51** 1-6
- soluţionarea în faza de judecată **51** 7-15
- soluţionarea în faza de urmărire penală **51** 16-18; **63** 12
- între judecătorii de drepturi şi libertăţi **51** 19
- între judecătorii de cameră preliminară **51** 19

confruntarea 97 15; **131**

consemnarea
- activităţilor de supraveghere tehnică **143**; **144** 19
- declaraţiilor **110**; 123; **382**

consecinţele neprezentării în faţa organului judiciar **258** 4

conservarea
- materialelor rezultate din supravegherea tehnică **146**
- datelor informatice **152** 6, 134; **154**; **168** 104
- sau valorificarea obiectelor ridicate **163**

constituirea ca parte civilă **20**; **84** 3-6, 9, 10; **374**

consultarea dosarului 10 74; **94** 2-21; **219** 2

consemnarea declaraţiilor **110**; **123**

constatarea
- tehnico-ştiinţifică în raport cu percheziţia informatică **168**
- infracţiunii flagrante **293**
- neconstituţionalităţii normei interpretate **474**$^1$ 15; **597**
- neconstituţionalităţii recursului în interesul legii **474**$^1$ 17

contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate **252**$^4$

contestaţia – cale ordinară de atac **425**$^1$

contestaţia în anulare – cale extraordinară de atac **426**
- admiterea în principiu **431**
- cazuri **426** 3
- cerere **427**
- hotărâri supuse contestaţiei în anulare **426** 99
- instanţă competentă **429**
- procedura de judecare **432**
- suspendarea executării hotărârii a cărei anulare se cere **430**
- termen de introducere **428**

contestaţia la executare **598**

contestaţia privind executarea dispoziţiilor civile **600**

contestaţia privind amenzile judiciare **601**

contestaţia privind durata procesului penal
- competenţa de soluţionare **488**$^2$
- conţinutul contestaţiei **488**$^3$
- introducerea contestaţiei **488**$^1$
- măsuri premergătoare **488**$^4$ 1
- procedura de soluţionare **488**$^4$
- reglementare naţională **488**$^1$ 13
- soluţionarea contestaţiei **488**$^5$
- soluţii **488**$^6$
- termen regresiv **488**$^1$ 21
- titularul dreptului de a acţiona în instanţă **488**$^1$ 16

continuarea
- acţiunii civile de către moştenitori **84** 7-1
- procesului penal la cererea suspectului sau inculpatului **18**; **396** 10
- urmăririi penale la cererea suspectului sau a inculpatului **18**; **319**

contopirea pedepselor **585** 34

controlul judiciar
  - condiţii generale **211** 1
  - conţinut **215**
  - durată **$215^1$**
  - modificare **215** 17
  - organul judiciar competent **211** 11; **216** 5
  - organul de supraveghere **215** 3, 4; **219** 7; **221** 4, 6, 11, 15, 16
  - pe cauţiune **216**; **227** 5
  - luarea măsurii de către procuror **212**
  - plângerea împotriva ordonanţei procurorului prin care s-a luat sau s-a prelungit măsura controlului judiciar **213**; **$215^1$** 9-13
  - luarea măsurii de către judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată **214**
  - încuviinţarea depăşirii temporare a limitei teritoriale fixate de organul judiciar **215** 21

cooperarea
  - judiciară internaţională **6** 63; **30** 21; **548**
  - poliţienească internaţională **30** 65-105

corpurile delicte **166** 17; **197** 4

criminalitate transfrontalieră **30** 52-57

criterii de apreciere a termenului rezonabil al procedurilor **8** 22-24; **$488^5$** 1
  - comportamentul părţilor **8** 25-28; **$488^5$** 4
  - importanţa pentru părţi a obiectului procedurii **8** 29
  - comportamentul autorităţilor **8** 30-33; **$488^5$** 5
  - complexitatea cauzei **8** 34-36; **$488^5$** 2

criteriile de competenţă teritorială **41** 14-21

cuvântul în replică **388** 11

Darea în urmărire şi în consemn **232** 1; **557**
  - activităţile ce pot fi efectuate în procedura urmăririi **523**
  - cazuri **521** 3
  - noţiune **521** 1
  - revocarea urmăririi **526**
  - ridicarea de obiecte sau înscrisuri **525**
  - supravegherea tehnică, reţinerea, predarea şi percheziţionarea corespondenţei şi a obiectelor şi percheziţia **524**
  - urmărirea **522**

date informatice **138**; **154** 2; **168**; **170**

decizia instanţei de apel – conţinut şi comunicare **424**

declararea începerii cercetării judecătoreşti **376** 3

declaraţie
  - de abţinere **66** 2-4; **70** 2
  - de recunoaştere a învinuirii **375**
  - obţinută cu nerespectarea dreptului la tăcere **110** 99
  - obţinută cu nerespectarea dreptului de a fi asistat de către un avocat **110** 107

declinarea de competenţă **50**; **58** 7-11

deducerea duratei arestului la domiciliu **399** 21

definiţia
  - acţiunii penale **14** 1
  - acţiunii civile **19** 1-3

degradarea militară **564**

delegarea **201**

deliberarea **392**

demnitatea persoanei **11** 12, 29

denunţul **290**

derogări de la procedura judecării cauzei în procedură simplificată **377** 7

desemnarea unui reprezentant al persoanelor vătămate **80**

desemnarea altei instanţe pentru judecarea cauzei **76**

desfăşurarea audierii **109** 1-8

desfiinţarea hotărârii **423**; **449**

despăgubiri civile **581**

dezbaterile şi ordinea în care se dă cuvântul **388**

disjungerea
  - acţiunii civile **26**
  - cauzelor **46**

dispariţia dosarelor şi a înscrisurilor judiciare
  - constatarea dispariţiei **543**
  - competenţa în cazul înlocuirii sau reconstituirii **545**
  - înlocuirea înscrisului **546**
  - obiectul procedurii speciale **544**
  - reconstituirea înscrisului sau dosarului **547**

dispensă de probă **98** 20-25

dovedirea nelegalităţii privării de libertate **539** 54

dreptul
- de acces la dosar **94** 1; **118** 6; **235** 11
- de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării **10** 63-75
- de a fi asistat de către un avocat **109** 23-39
- la apărare
  - • noțiune și baze legale **10** 1-14
  - • conținut **10** 15-66
- la libertate și siguranță
  - • noțiune **9** 1-13
  - • standarde constituționale **9** 14-19
- la libera circulație **6** 55; **9** 18; **202** 13; **211** 3; **214** 2; **$215^1$** 8
- la informare
  - • al suspectului sau inculpatului cu privire la natura și cauza acuzării **10** 39-51; **108** 5-8
  - • în cadrul procedurilor penale **228** 3
- la repararea pagubei în caz de eroare judiciară sau în cazul privării nelegale de libertate **538**; **539**
  - • acțiunea pentru repararea pagubei **541**
  - • acțiunea în regres **542**
  - • felul și întinderea reparației **540**
  - • limitarea răspunderii statului **540** 1
- la tăcere **4** 46, 48, 51, 52, 54-55; **10** 76; **99** 29-32; **109** 10-19
- la traducere și interpretare **12** 1-10
- la un recurs efectiv în accepțiunea CEDO **8** 38-40
- la un proces echitabil
  - • noțiune **8** 1-8
  - • conținut **8** 9-15
- părții sau subiectului procesual principal
  - • de a realiza personal apărarea **10** 16-27
  - • de a fi asistat/ă sau reprezentat/ă de un avocat **10** 28-38
  - • de a lua cunoștință de actele și lucrările dosarului prin intermediul unui interpret **12** 25-37
  - • de a vorbi și de a pune concluzii prin intermediul unui interpret **12** 38-45
- persoanei de a refuza să dea declarații în calitate de martor **117** 1

drepturile
- persoanei responsabile civilmente **21** 9, 10
- și obligațiile expertului **175**

durata rezonabilă a arestării preventive – jurisprudența CtEDO **239** 3

Echipele comune de anchetă **30** 78-90

efectele
- apelului
  - • devolutiv **417**
  - • extensiv **419**
  - • suspensiv **416**
- hotărârii civile în procesul penal **28**
- recursului în casație
  - • devolutiv **442**
  - • extensiv **443**
- respingerii cererii de revizuire **464**

efectuarea
- de verificări prealabile **$294^1$**
- în continuare a urmăririi penale **17**, **77** 8, 90, 15, 22-24; **305**
- propriu-zisă a cercetării judecătorești **376** 8
- unei noi expertize **181**
- urmăririi penale de către procuror **324**

egalitatea armelor **351** 20

eroare judiciară **538**

eșalonarea obligației de plată a amenzii penale **559** 9

Eurojust **30** 52-57

Europol **30** 71-77
- competență **30** 73
- sarcini principale **30** 74
- bazele informatice de date **30** 91-97
- sistemul informațional **30** 91-95
- fișierele de lucru pentru analiză **30** 96
- sistemul de index **30** 91

examinarea
- fizică **190**
- medico-legală a persoanei **189**

excluderea
- declarațiilor **110** 32, 98
- probelor obținute în mod nelegal **102**

*exceptio rei iudicatae* **6** 2

excepții
- de la principiul oficialității **7** 17-33
- de necompetență **47**

excepția de necompetență în cursul urmăririi penale **63** 7-9

executarea mandatului
- de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului **231**
- de aducere **266**
- de percheziţie informatică **168**
- de executare a pedepsei şi a ordinului de interzicere a părăsirii ţării **557**

executarea
- confiscării speciale şi a confiscării extinse **574**
- dispoziţiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină **549**

exercitarea acţiunii civile de către sau faţă de succesori **24**

exercitarea acţiunii penale **14** 15; **16**
- după dispariţia unor cazuri de împiedicare **16** 67-70

exhumarea **186**

expert-parte **173** 8

expertiza
- efectuată de o instituţie medico-legală **173** 6
- genetică judiciară **191** (a se vedea şi *supra* ADN)
- medico-legală psihiatrică **172** 9; **184**
- tehnică judiciară **172** 19; **173** 6
- tehnică, contabilă sau criminalistică **173** 3
- toxicologică **188**

expert-parte **173** 6, 8

explicarea drepturilor inculpatului **386** 19

extinderea
- competenţei teritoriale **59**
- mandatului de percheziţie informatică **168**
- urmăririi penale **311**

extrădare
- activă **367** 1; **458** 23;

Fapte sau împrejurări
- care trebuie dovedite **98** 10-15
  - principale **98** 11
  - probatorii **98** 12
  - faptele care se referă la normala desfăşurare a procesului penal **98** 13
- care pot fi dovedite **98** 16
  - auxiliare **98** 17
  - similare **98** 18
  - negative sau pozitive determinate **98** 19
- care nu trebuie dovedite
  - prezumţiile legale relative **98** 21
  - faptele notorii **98** 22
  - faptele necontestate de toţi participanţii la proces **98** 25
- care nu pot fi dovedite
  - prezumţiile legale absolute **98** 27
  - faptele negative sau pozitive nedeterminate **99** 28
  - faptele contrare concepţiei comune despre lume **99** 29

felul hotărârilor **370**
- sentinţă **370** 2
- decizie **370** 3
- încheiere **370** 4

filtru de admisibilitate **67** 5; **440** 1

folosirea forţei **159** 17

Fondul de protecţie a victimelor străzii **21** 12; **86** 13

fotografierea şi luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane **196**

funcţia
- de dispoziţie asupra drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală **3** 28-36
- de urmărire penală (de anchetă) **3** 23-27
- de verificare a legalităţii trimiterii sau netrimiterii în judecată **3** 37-44
- de judecată **3** 45-49

Gratuitatea interpretării şi traducerii în procesul penal **12** 48-53

Hotărârea judecătorească
- cuprins **401**
- parte introductivă (practicaua) **402**
- expunere **403**
- dispozitiv **404**
- ca mijloc de probă **454** 1

hotărâri
- executorii **550**
- prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept **475**
- susceptibile de a fi atacate cu apel **551** 16
- susceptibile de a fi atacate cu contestaţie **551** 23

Identificarea
- persoanelor şi a obiectelor **132-135**
- vocilor, sunetelor sau a altor elemente **136**
- şi păstrarea obiectelor **160**
- datelor informatice **168**

imparţialitatea
- funcţională a instanţei de judecată **3** 47
- subiectivă şi obiectivă a judecătorului **64** 1-14
- aparenţele **64** 4
- testul subiectiv **64** 6
- testul obiectiv **64** 8

imposibilitatea
- administrării probelor **383** 11, 17, 19, 22
- audierii **381** 7
- de executare a mandatului a aducere **266** 7

imunitate de procedură **16** 69

inadmisibilitatea cererii de recuzare **67** 6

incapacitatea martorului **115** 6

incompatibilitatea judecătorului
- cazuri **64** 14-53
- judecătorul care şi-a exprimat anterior părerea cu privire la soluţia care ar putea fi dată în cauză **64** 28-29
- judecătorul delegat la biroul de executări penale **64** 57
- comportamentul judecătorului pe durata audierilor **64** 67
- comiterea unor greşeli grave de procedură **64** 72
- constatarea unei infracţiuni de audienţă **64** 77-80

incompatibilitatea
- judecătorului de drepturi şi libertăţi **64**
- judecătorului de cameră preliminară **64**
- procurorului **65** 1-5
- organului de cercetare penală **65** 6-9
- magistratului-asistent sau a grefierului de şedinţă **65** 10-12
- expertului **174**

inculpatul
- noţiune **82** 1-6
- diferenţieri faţă de făptuitor, suspect şi condamnat **82** 7-9
- drepturi **83**
- declaraţii de recunoaştere false **83** 5-6
- valoare probatorie declaraţii **110** 15

indicii temeinice **97** 25-26

*in dubio pro reo* **4** 43, 44, 45, 84; **16** 20; **99** 8

informarea
- informarea cu privire la probele excluse **374** 18
- persoanei supravegheate **145**

informaţii clasificate **352**

infracţiuni
- de audienţă **14** 11; **360**
- în formă liberă **16** 4
- omisive **16** 6
- comise pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România **41** 17-21

ingerinţe în dreptul la viaţă privată **11** 53-63

instanţele judecătoreşti **30** 2-7

independenţa instanţelor şi a judecătorilor **30** 8-20

instanţa de executare **496** 11; **498** 4; **500** 6; **516**; **553**; **582** 4; **583** 29; **584**; **585** 75; **597** 1

instituţia „primului termen al judecăţii în primă instanţă" **374** 1

inspectori antifraudă **172** 37

insuficienţa probelor **485** 29

internarea nevoluntară **184** 27

interceptarea comunicaţiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanţă **138** 6

interdicţia administrării unor probe **461** 7

intervenirea unei legi penale noi **595**

interesul public în efectuarea urmăririi penale **318** 7

interzicerea
- exercitării unor drepturi **562**
- exercitării dreptului de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie ori o altă activitate **573**
- străinului de a se afla pe teritoriul României **563**

internarea medicală provizorie **331** 3
- condiţii de aplicare şi conţinut **247**
- procedura de aplicare şi de ridicare a măsurii **248**
- verificarea periodică a necesităţii măsurii **248** 20
- înlocuirea măsurii **248** 30
- ridicarea măsurii **248** 31

intrarea şi ieşirea din vigoare a legii procesuale **13** 7-10
intrarea în vigoare a C.proc.pen. **603**
introducerea în proces a persoanei responsabile civilmente **374** 22
inutilitatea administrării probelor **383** 13
investigare pasivă a activităţii infracţionale **150** 8
invocarea obligaţiei profesionale de confidenţialitate **116** 9
irevocabilitatea declaraţiei de recunoaştere a faptelor şi de judecare a cauzei în procedură simplificată **375** 68
istoric al sistemului de probe în procesul penal **97** 1-2
- sistemul primitiv **97** 3
- sistemul mistico-religios **97** 4
- sistemul probelor formale **97** 5-7
- sistemul liberal al probelor **97** 8
- sistemul ştiinţific **97** 9

*ius puniendi* **8** 2; **102** 60;

Împăcarea **16** 43, 52, 53, 55, 58, 60
„împrejurări esenţiale" asupra cărora martorul a fost întrebat **453** 31
înaintarea dosarului privind pe inculpat **321**
începerea urmăririi penale **305**
încetarea
- caracterului obligatoriu al deciziei pronunţate asupra recursului în interesul legii **$474^1$** 1
- procesului penal **396** 9

încheierea unui acord de mediere **16** 54-58; **504**
încunoştinţarea
- despre reţinere **210**
- despre arestarea preventivă şi locul de deţinere a inculpatului arestat preventiv **228**
- despre arestarea în vederea executării mandatului **558**

încuviinţarea
- constatării **172** 30
- depăşirii temporare a limitei teritoriale fixate de organul judiciar **215** 12
- expertizei **172** 18

îndreptarea erorilor materiale **278**
înlăturarea unor omisiuni vădite **279**
înlesnirile necesare pregătirii apărării **10** 63-75
înlăturarea sau reţinerea unor circumstanţe atenuante sau agravante **386** 57
înlocuirea
- expertului **176**
- măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive **215** 14; **217** 5
- muncii neremunerate în folosul comunităţii cu închisoarea **561**
- pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii **560**
- pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii **586**; **559**
- pedepsei detenţiunii pe viaţă **584**
- sau încetarea obligării la tratament medical **568**

înmânarea citaţiei
- altor persoane **261** 1
- administratorului sau paznicului **261** 6

înregistrarea audio sau audiovideo **111** 23
înscrierea ipotecară **253** 4, 6
înscrisurile
- declarate false **580**
- în procesul penal **198** 1

întrebările
- adresate suspectului sau inculpatului **109** 40-50
- adresate martorului, expertului sau interpretului **381** 15
- privind persoana suspectului sau a inculpatului **107**
- privind persoana martorului **119**

întreruperea
- dezbaterilor **388** 14
- executării pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă **594**
  - cazuri **592**
  - instanţa competentă **593**
  - punerea în executare a hotărârii de întrerupere **594** 1

Judecarea cauzei în lipsă **353** 16
judecata
- de urgenţă în cauzele cu arestaţi preventiv sau aflaţi în arest la domiciliu **355**
- în cazul recunoaşterii învinuirii **349** 21

judecătorul
- de cameră preliminară **30** 29-31
- de drepturi şi libertăţi **30** 26-28
- delegat cu executarea **554**

jurământul şi declaraţia solemnă a martorului **121**

*justiţia mediatică* **4** 102

Lămuriri cerute la institutul de emisiune **182**

lăsarea nesoluţionată a acţiunii civile **25** 17-23

legalitatea
- pedepsei **2** 13
- probelor **100** 11
- procesului penal **2** 1, 2, 3
- funcţionării D.I.I.C.O.T. **30** 38
- funcţionării D.N.A. **30** 39

liberarea condiţionată **587**

libertatea individuală **9** 19-25

limba oficială şi dreptul la interpret **12**

limitarea
- duratei în care sunt făcute susţinerile **388** 12
- răspunderii statului **540** 1

limite
- ale principiului aflării adevărului **5** 13
- ale principiului nemijlocirii fazei de judecată **351** 26
- ale rejudecării cauzei **425** 1; **450**
- ale posibilităţii de expulzare **563** 52
- procesuale temporale în care poate fi formulată cererea de constituire de parte civilă **20** 8-13

lipsa nejustificată
- a avocatului ales **93** 10-11
- a avocatului şi refuzul de a asigura apărarea **283** 9

livrare supravegheată **138** 28; **151**

localizare sau urmărire prin mijloace tehnice **142**

locul
- de citare **259**
- unde se desfăşoară judecata **350**

luarea
- consimţământului pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii **378** 17
- hotărârii (judecătoreşti) **394**

lucrători specializaţi din cadrul poliţiei **142** 24

**M**alpraxis
- standardul de îngrijire şi tratament **185** 63
- lipsa medicamentelor şi a aparaturii medicale **185** 64
- specializarea medicului şi experienţa sa profesională **185** 68

mandat
- de arestare preventivă **230**
- de arestare emis în lipsă **231** 1
- de aducere **265**
- de percheziţie domiciliară **158**
- de percheziţie informatică **168** 16

mandat european de arestare
- motive de refuz obligatoriu **548** 65
- motive de refuz facultativ **548** 88
- condiţii speciale ale executării **548** 139

martorul
- drepturi şi obligaţii **114** 11-20
- dreptul de a nu se acuza **118**
- absent **123** 9
- ameninţat **125**
- vulnerabil **130**
- cazuri speciale de audiere **124**
- valoare probatorie (declaraţii) **110** 15
- denunţător **101** 83, 87; **114** 24, 25, 33, 34; **118** 14, 15; **123** 9, 11, 12, 15, 16, 20, 21, 28-31, 35-45; **139** 23; **140** 6;

martorii specializaţi **114** 21

măsurile
- asigurătorii
  - • natură şi obiect **249** 9
  - • cauză **249** 12
  - • finalitate **249** 17
  - • obligativitate **249** 45
  - • efecte **249** 48
  - • durată **249** 64
  - • contestare **250**
  - • bunurile supuse măsurilor asigurătorii **249** 25
  - • organele judiciare care pot lua măsuri asigurătorii **249** 4
  - • persoanele care pot cere luarea măsurilor asigurătorii **249** 8
  - • persoanele ale căror bunuri pot forma obiectul măsurilor asigurătorii **249** 24
  - • posibilitatea executării silite asupra bunurilor supuse măsurilor asigurătorii **249** 60

- de ocrotire în caz de arestare preventivă în cursul urmăririi penale **229**
- de siguranță provizorii **572**
- premergătoare privind martorii, experții și interpreții **373**
- preventive
  - condiții speciale de aplicare față de minori **243**
  - încetare de drept **241**
  - înlocuire **242** 8, 11
  - în cursul judecății **362**; **399**
  - în procedura judecării cauzei ca urmare a recunoașterii învinuirii **377** 11
  - organul judiciar competent și actul prin care se dispune asupra lor **203**
  - revocare **242** 1, 12
  - scop, condiții generale de aplicare și categorii **202**
- privind obiectele ori înscrisurile ridicate **162**
- și obligațiile impuse de instanță **576**

mediere **16** 43, 54, 55, 57, 58, 59; **24** 3; **25** 8-11, 20; **275** 4;

menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale **571**

metode speciale de supraveghere sau cercetare **138**

mijloacele materiale de probă **197** 1

Ministerul Public **30** 32-51
- atribuții principale **30** 51

minuta **400**

*mitior lex* **13** 6

modalitatea de consemnare a declarațiilor **110** 1

modalități de citare **257** 5

modificarea dispoziției legale interpretate **474**$^1$ 9

modificări
- de pedepse **585**
- în acte procedurale **277**

modul de audiere
- a inculpatului **378** 8
- a martorului **122**
- a persoanei vătămate **111**
- a părții civile și a părții responsabile civilmente **112**

moduri de sesizare **288**

momentul
- procesual al propunerii de probe **374** 27
- verificării competenței **58** 1-6

Natură actului de constituire de parte civilă **20** 1-7

neagravarea situației
- în propriul apel **418**
- în propriul recurs în casație **444**

*ne bis in idem* **6**
- în jurisprudența CJUE **6** 47-67
- în jurisprudența națională **6** 60
- excepții **6** 68-71

negăsirea persoanei prevăzute în mandatul de arestare preventivă **232**

neîndeplinirea
- obligațiilor de către expert sau interpret **283** 12
- obligației de încunoștințare a schimbării locuinței **283** 21

nelegala citare
- în faza urmăririi penale **263** 7
- în faza camerei preliminare **263** 9
- în faza judecății **263** 15

*nemo debet prodere se ipsum* **4** 47, 49, 58

nerespectarea dispozițiilor președintelui de complet și manifestările ireverențioase **283** 18

*non reformatio in peius* **4** 80; **213** 3; **216** 11; **241** 34; **417** 4; **418** 1; **432** 10; **438** 18; **443** 10; **444** 1

notele privind desfășurarea ședinței de judecată **369**

noul model de proces penal **1** 7

noțiunea de
- act de sesizare a instanței **371** 2
- adevăr **5** 1, 2
- corespondență **11** 48
- domiciliu **11** 49-52; **157** 1; **529** 10
- eroare judiciară **538** 2
- hotărâre judecătorească definitivă **452** 1
- interpret **12** 11-24
- *idem factum* **6** 31-43
- încadrare juridică **386** 1
- loc de deținere **557** 11
- martor **114** 3
- martori anonimi în jurisprudența CtEDO **103** 30-44

- mijloc de probă **97** 13-14
- privare nelegală de libertate **539** 5
- probatoriu **97** 19
- probă **97** 11-12; **374** 33-34
- probe necontestate de părţi **374** 35
- probe noi **374** 40
- procedeu probatoriu **97** 15-18
- reprezentare **96**
- rude apropiate **530** 7
- schimbare a încadrării juridice **386** 11
- situaţii şi dispoziţii tranzitorii **13** 11-12
- termen rezonabil **8** 14-21
- tortură **11** 9, 10
- viaţă privată **11** 43-52; **157** 17

nulităţile
- absolute **281**
- relative **282**
- efecte **280**

numirea expertului **173**

Obiectele ca mijloace de probă **197**

obiectivele C.proc.pen. **1** 4, 5; 6

obiectul şi exercitarea
- acţiunii penale **14**
- acţiunii civile **19**

obiectul
- constatării şi raportul de constatare **181**$^1$
- deliberării **393**
- dezbaterilor **388** 4
- judecăţii **371**
- probaţiunii **98**
- şi limitele declaraţiei martorului **116**
- urmăririi penale **285**

obligarea provizorie la tratament medical **331** 1; **572**
- condiţii de aplicare şi conţinut **245**
- procedura de aplicare şi de ridicare a măsurii **246**

obligativitatea
- citării persoanei vătămate şi a părţilor **353** 1
- punerii în mişcare şi a exercitării acţiunii penale **7**

obligaţia organelor judiciare
- de a analiza din oficiu atât probele şi susţinerile în acuzare, cât şi pe cele în apărare **10** 66
- de informare a persoanei asupra drepturilor şi obligaţiilor procesuale **108** 1-5

obligaţiile organelor de urmărire penală **306**
- în procedura plângerii prealabile **297**

obligaţiile
- condamnatului în cazul amânării executării **590**
- suspectului sau inculpatului cu ocazia audierii **108** 23-25

obţinerea
- datelor privind tranzacţiile financiare ale unei persoane **138** 15; **153**
- datelor generate sau prelucrate de furnizorii de comunicaţii electronice **152** 1

oralitatea, nemijlocirea şi contradictorialitatea **351** 6, 13, 28; **388** 5

ordinea
- cercetării judecătoreşti **376** 5
- de prioritate între criteriile de competenţă teritorială **41** 5-13
- în care se dă cuvântul **388** 6

ordinul de interzicere a părăsirii ţării **557**

organele care aduc la îndeplinire măsurile asigurătorii **251**

organele de cercetare penală **30** 60-64

organ de supraveghere **221** 14

organele judiciare **30**

organe specializate ale statului **142** 1, 2, 5, 28, 37; **168**$^1$ 3

organele de urmărire penală **55**
- procurorii **55** 2-6
- organele de cercetare penală
  - ale poliţiei judiciare **55** 8-15
  - organe de cercetare speciale **55** 16-18
  - competenţă funcţională şi materială **57** 1-5
  - competenţă personală **57** 6

Parchetul European **30** 58-59

partea civilă **84**
- constituire **84** 3-6
- drepturi şi obligaţii **85**; **112** 2

partea responsabilă civilmente **21**; **86**; **366**; **374** 22
- drepturi şi obligaţii **87**; **112** 2
- asigurătorul **86** 15

- Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România **86** 13

participanţii în procesul penal **29**

participarea
- autorizată la anumite activităţi **150**
- inculpatului la judecată şi drepturile acestuia **364**
- celorlalte părţi la judecată şi drepturile acestora **365**
- persoanei vătămate şi a altor subiecţi procesuali la judecată şi drepturile acestora **366**
- procurorului la judecată **363**

părăsirea instanţei civile **27** 3

părţi cu interese contrare **88** 27-34

părţile în procesul penal **32**

păstrarea unor acte de urmărire penală **287**

pedeapsa amenzii în cazul persoanei juridice
- conţinutul pedepsei amenzii **497** 1
- eşalonarea plăţii amenzii **497** 3
- executarea silită **497** 5
- termenul de plată **497** 2

pedeapsa complementară în cazul persoanei juridice – punere în executare
- afişarea sau publicării hotărârii de condamnare **502**
- dizolvarea **498**
- suspendarea activităţii persoanei juridice **499**
- interzicerea persoanei juridice de a participa la procedurile de achiziţii publice **501**
- închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice **500**
- plasarea sub supraveghere judiciară **501**$^1$

percheziţia
- domiciliară **157**; **158**; **159**
- efectuată la o autoritate **164**
- corporală **165**; **166**
- continuarea în locuri învecinate **158** 45, 49; **168** 14
- unui vehicul **167**
- informatică **168**; **170**

persoana vătămată **33** 4
- noţiune **79** 1-2
- noutăţi aduse prin Codul de procedură penală **79** 3-9
- drepturi şi obligaţii **81**; **111** 6

persoanele audiate
- în cursul procesului penal **104**
- ca martori **114**

persoanele
- care pot fi părţi responsabile civilmente **86** 3-16
- care pot fi aduse cu mandat **265** 12
- de încredere **143** 9; **159** 15;

pericolul de tulburare a ordinii publice **71** 24; **76** 13; **223** 11, 44

pertinenţa probei **100** 8

plata
- amenzii penale din cauţiune **396** 17
- cheltuielilor avansate de stat în caz de renunţare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunţarea la aplicarea pedepsei **274**
- despăgubirilor civile din cauţiune **397** 13

plângerea **289**
- împotriva ordonanţei prin care s-a luat măsura reţinerii **210** 18
- împotriva ordonanţei procurorului de prelungire a măsurii controlului judiciar **215**$^1$ 9
- împotriva măsurilor şi actelor de urmărire penală
  - • dreptul de a face plângere **336**
  - • obligaţia de înaintare a plângerii **337**
  - • termenul de rezolvare **338**
- împotriva actelor procurorului **339**
- împotriva soluţiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată **340**
  - • soluţii care pot fi atacate **340** 2
  - • titularii plângerii **340** 8
  - • termen de introducere a plângerii **340** 22
- prealabilă **16** 26; **295**
- soluţionarea de către judecătorul de cameră preliminară **341**

poprirea **254**
- procedura înfiinţării **254** 8

posibilitatea stabilirii unei interpretări cu caracter de principiu **472** 19

pluralitatea de identificări **137**

posibilitatea materială de administrare a probei **100** 9

practicaua **402**
pregătirea şedinţei de judecată **361**
preschimbarea termenului de judecată **353** 22
probe
- biologice **185** 19; **186** 2; **188** 2, 17
- directe **102** 4
- derivate **102** 22, 30, 31, 58

punerea
- în discuţie a noii încadrări juridice **386** 16
- în executare a mandatului de supraveghere tehnică **142**

preconstituirea probelor **198** 1
predarea de bunăvoie **159** 10; **166** 2
predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice **170**
preluarea cauzelor de la alte parchete **325**
prelungirea mandatului de supraveghere tehnică **144**
previzibilitatea legii **2** 10-11
prezentarea mijloacelor materiale de probă **384**
prezumţia de nevinovăţie **538** 19
- ca drept subiectiv **4** 78-85
- drept garanţie procedurală şi regulă de fond **4** 9-22
- funcţionalitate **4** 10
- noţiune **4** 1-5
- reglementare **4** 6, 7
- şi declaraţiile publice ale reprezentanţilor autorităţilor statului **4** 92-110
- şi imparţialitatea instanţei **4** 55-63
- şi sarcina probei **4** 23-35; **99** 8-20
- şi mediatizarea procesului penal **4** 86-91
- şi măsurile preventive **4** 64-66; **223** 19
- şi procedurile de despăgubire **4** 67-77

principiul
- activităţii legii de procedură **13** 1-3
- aflării adevărului **5**
- egalităţii armelor **10** 60, 61; **64** 9; **446** 1
- imediatei aplicări a legii de procedură **2** 15; **13** 4, 15
- legalităţii – garanţii **2** 18
- liberei aprecieri a probelor **97** 8; **103** 3-5
- loialităţii administrării probelor **101** 29-32
- oficialităţii **7** 1-8
- oportunităţii urmăririi penale **7** 9-16
- *penalul ţine în loc civilul* **249** 69
- securităţii juridice **426** 4; **465** 19; **471** 1; **475** 1

principiile care guvernează activitatea procurorilor
- legalitatea **30** 43
- imparţialitatea **30** 44
- indivizibilitatea **30** 45
- subordonarea ierarhică **30** 46-49

privilegiul împotriva autoincriminării **4** 37, 48; **101** 36; **109** 10-19; **118** 30; **198** 13
- în jurisprudenţa CtEDO **4** 43-54; **83** 3; **99** 29-32

procedura
- audierii anticipate **308**
- audierii martorilor, experţilor şi interpreţilor **381** 13
- dării în urmărire **521**; **557** 19
- de confiscare sau desfiinţare a unui înscris în cazul clasării **549**$^{1}$
- de emitere a mandatului de supraveghere tehnică **140**
- de rejudecare **451**; **461** 2
- disjungerii **26** 4-6
- efectuării expertizei **177**
- în cauzele cu infractori minori
  - amânarea sau întreruperea executării măsurilor privative de libertate **519**
  - compunerea instanţei **507**
  - derogare de la regula publicităţii şedinţei de judecată **509** 15
  - desfăşurarea judecăţii **509**
  - dispoziţii generale **504**
  - dispoziţii privind apelul **520**
  - inculpaţi minori cu majori în cauză **510**
  - persoanele chemate la judecarea minorilor **508**
  - persoanele chemate la organul de urmărire penală **505**
  - prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative neprivative de libertate **513**
  - punerea în executare
    - a internării într-un centru educativ **514**; **516**
    - a internării într-un centru de detenţie **515**; **517**
    - a măsurilor educative neprivative de libertate **511**

    - referatul de evaluare a minorului **506**
    - schimbarea regimului de executare **518**
- în cazul infracţiunii flagrante **298**
- în cazul recunoaşterii învinuirii **375**
- înlocuirii pedepselor complementare 503 2
- la instanţa de executare **597**
- propunerii şi încuviinţării de probe 374 41
- remediu 231 4
- procedura ridicării măsurii internării medicale provizorii 572 11
- sechestrului **252**

proces-verbal
- cuprins şi formă **199**
- de cercetare la faţa locului sau de reconstituire **195**
- de consemnare a activităţilor efectuate 143 1
- de percheziţie **161**; **166**
- de redare **141** 10
- de sechestru 253 6

*procese mediatice* 4 99

procurorul
- competenţă funcţională **56** 1-3
- competenţa materială **56** 4-11
- competenţa personală **56** 12-13
- competenţa teritorială **56** 14

pronunţarea
- asupra măsurilor preventive prin hotărârea instanţei de fond 399 1
- hotărârii **405**

proporţionalitatea ingerinţei cu scopul urmărit 159 6

prorogare de competenţă **43** 1

protecţia
- dreptului la un proces echitabil 3 43, 47
- dreptului la viaţă privată 3 42
- dreptului la libertate 3 42
- europeană a domiciliului 157 1
- investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor **149**
- martorilor ameninţaţi **125**; **126**; **127**; **128**
- martorilor vulnerabili **130**
- persoanei vătămate şi a părţii civile **113**

publicarea hotărârii de condamnare **565**

publicitatea şedinţei de judecată **352**
- excepţii de la principiul publicităţii 352 5
- sancţiunea nerespectării publicităţii şedinţei de judecată **353** 62

punerea în executare
- a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă şi a pedepsei accesorii **555**
- a măsurilor de siguranţă
    - internarea medicală **569**; **570**
    - obligarea la tratament medical **566**; **567**

punerea în mişcare a acţiunii penale **309**

Raportul de expertiză **178**

rămânerea definitivă
- a hotărârii primei instanţe **551**
- a hotărârii instanţei de apel şi a hotărârii pronunţate în calea de atac a contestaţiei **552**

răspunderea penală a persoanei juridice – procedura
- acordul de recunoaştere a vinovăţiei 489 32
- acţiunea civilă împotriva persoanei juridice 489 18
- competenţa teritorială 489 29
- aplicabilitatea procedurii de drept comun 489 13; 31
- dreptul la un proces echitabil 489 15
- efectele fuziunii, absorbţiei, divizării, reducerii capitalului social, ale dizolvării sau lichidării persoanei juridice condamnate **496**
- locul de citare **492**
- măsurile asigurătorii **494**
- măsurile preventive **493**
    - asigurarea respectării măsurilor preventive – cauţiunea 493 21
    - condiţii 493 3
    - interdicţia iniţierii sau suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice 493 24
    - interdicţia iniţierii sau suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice 493 45
    - interzicerea unor operaţiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvenţa persoanei juridice 493 46

  - interzicerea de a încheia anumite acte juridice, stabilite de organul judiciar **493** 47
  - interzicerea de a desfăşura activităţi de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracţiunea **493** 48
  - organele judiciare care pot lua măsurile **493** 8
  - prelungirea, menţinerea şi încetarea de drept **493** 15
  - raportul cu măsurile asigurătorii **493** 51
  - revocare **493** 17
  - scop **493** 2
- noţiuni generale **489** 1
- obiectul acţiunii penale **490**
- procedura de cameră preliminară **489** 34
- procedura de informare **495**
  - abateri judiciare **495** 9
  - comunicarea către organul judiciar a menţiunilor cu privire la persoana juridică **495** 7
  - informarea organelor care au autorizat înfiinţarea şi au înregistrat persoana juridică despre punerea în mişcare a acţiunii penale şi trimiterea în judecată/despre măsurile preventive **495** 1; 4
  - înscrierea provizorie în cazierul judiciar **495** 10
  - obligaţii în cazul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare **495** 11
- punerea în executare a pedepsei amenzii **497**
- reprezentarea persoanei juridice **491**
  - atribuţiile reprezentantului legal ori ale mandatarului **491** 33
  - desemnarea mandatarului de către organele penale **491** 26
  - numirea de către persoana juridică a mandatarului **491** 16
  - reprezentantul legal **491** 3

răsturnarea sarcinii probei **110** 50

reabilitarea **527**
- de drept **528**
  - a persoanei fizice **528** 4
  - a persoanei juridice **528** 8
  - constatarea intervenirii reabilitării de drept de către instanţele judecătoreşti **528** 12
  - efectele reabilitării **528** 24
- judecătorească **529**
  - cazuri şi condiţii **530** 12
  - instanţa competentă **529** 1
  - în cazul pedepselor aplicate pentru infracţiuni săvârşite de militari **529** 20
  - pentru mai multe condamnări **529** 6
- măsuri premergătoare **531**
  - stabilirea primului termen de judecată **531** 4
  - citarea participanţilor la soluţionarea cererii de reabilitare **531** 6
  - ataşarea dosarului în care s-a pronunţat condamnarea **531** 10
  - solicitarea copiei fişei cazierului judiciar al condamnatului **531** 11
- situaţiile privind despăgubirile civile **534**
  - acordarea unui termen pentru achitarea în întregime sau în parte a sumei datorate de condamnat **534** 11
  - imposibilitatea achitării despăgubirilor civile şi a cheltuielilor judiciare **534** 2
  - obligaţia solidară de plată a despăgubirilor civile **534** 9
  - renunţarea părţilor civile la plata despăgubirilor civile **534** 6
- termenul de reabilitare **532** 10; 19
- contestaţia **535**
- anularea reabilitării **536**
- menţiunile despre reabilitare **537**

rechizitoriu
- introductiv **3** 13
- definitiv **3** 13
- cuprins **328**
- dispoziţii privitoare la măsurile preventive sau asigurătorii **330**
- dispoziţii privitoare la măsurile de siguranţă **331**
- nelegalitate **330** 10
- neregularitate **329** 6, 8
- verificarea rechizitoriului **328** 10

reconstituirea **193; 194**

recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice **479** 4

recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti străine **548** 155

recurs acceleratoriu **488**$^{1}$ 5

recursul în casaţie **433**
- admiterea în principiu **440**
- cazuri **438**
- declarare **436**
- hotărâri supuse recursului în casaţie **434**
- judecare **446**
- motivare **437**
- prezenţa părţilor şi a procurorului **445**
- procedura de comunicare **439**
- retragere **436** 22
- soluţii **448**
- suspendarea executării **441**
- termen de declarare **435**
- verificarea legalităţii hotărârii **447**

recursul în interesul legii
- cerere **471**
- condiţii de admisibilitate **472**
- conţinutul hotărârii şi efectele ei **474**
- judecare **473** 9

recuzarea **67**
- procedura de soluţionare **68**; **69**; **70**
- cererea **70** 3; **225** 11
- tardivitatea cererii **67** 10

redactarea şi semnarea hotărârii **406**

redeschiderea procesului penal
- cerere **467**
- judecare **469**
- măsuri premergătoare **468**
- admiterea cererii **469** 16
- desfiinţarea de drept a hotărârii de condamnare **469** 18
- posibilitatea luării măsurilor preventive **469** 32
- respingerea cererii **469** 11
- suspendarea executării hotărârii de condamnare **469** 6

reducerea pedepsei în cadrul procedurii recunoaşterii învinuirii **396** 18

refuzul de a da declaraţii **378** 14

reguli
- privind audierea martorilor, experţilor, interpreţilor **381** 2
- privind prezenţa în sala de şedinţă **373** 3
- speciale privind ascultarea **106**

rejudecarea **341** 37; **347** 12; **425** 1-3; **451**; **461**; **469** 23; **470**

reluarea cercetării judecătoreşti sau a dezbaterilor **395**

reluarea urmăririi penale
- cazuri **332**
- după suspendare **333**
- în caz de redeschidere a urmăririi penale **335**
  - ca urmare a efectuării controlului ierarhic **335** 5
  - ca urmare a descoperirii de fapte sau împrejurări noi **335** 9
  - ca urmare a neîndeplinirii obligaţiilor subsecvente renunţării la urmărirea penală **335** 12
- în caz de restituire **334**

remedii în cazul depăşirii termenului rezonabil al procesului penal **8** 37-44

renunţarea la
- aplicarea pedepsei **396** 4
- pretenţiile civile **22**
- proba cu înscrisuri **377** 2
- probe **383** 2
- urmărirea penală **318**

reprezentantul **29** 4

reprezentantul convenţional al părţilor civile **20** 22

reprezentarea persoanei juridice faţă de care s-a deschis procedura insolvenţei **491** 8

*res iudicata pro veritate habetur* **6** 26

respectarea demnităţii umane
- noţiune **11** 1-10
- obligaţia protejării demnităţii persoanei prin mijloace de drept penal şi procesual penal **11** 12-18
- interdicţia relelor tratamente pe parcursul audierilor **11** 19-21
- intervenţii medicale în scopul recoltării de probe **11** 22-28
- starea de sănătate a persoanei acuzate de săvârşirea infracţiunii **11** 29-42

respectarea vieţii private în procesul penal **11** 43-52

respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată **462** 18

restabilirea situaţiei anterioare **256**

restituirea
- cauţiunii **399** 18

- cauzei sau trimiterea la alt organ de urmărire penală **323**
- cauzei la parchet de către judecătorul de cameră preliminară **346** 16
- dosarului organului de cercetare penală **317**
- lucrurilor ridicate **255**
- lucrurilor şi valorificarea celor neridicate **579**

retragerea plângerii **341** 34
- prealabile – aspecte de noutate în noul Cod de procedură penală **16** 43-51

Reţeaua Judiciară Europeană **30** 21-25

reţinerea **209**
- condiţii generale **209** 1
- durata **209** 10
- aducerea la cunoştinţă a infracţiunii de care este suspectat şi a motivelor reţinerii **209** 12
- încunoştinţarea persoanei desemnată, membrului de familie, misiunii diplomatice, oficiului consular, organizaţiei internaţionale umanitare, Inspectoratului General pentru Imigrări **210**
- plângerea împotriva ordonanţei prin care s-a luat măsura reţinerii **209** 18

reţinerea, predarea şi percheziţionarea trimiterilor poştale **53** 7; **95** 16; **97** 17; **138** 126; **147**

rezolvarea
- acţiunii penale **396**
- cauzelor **327**

reunirea cauzelor **43**; **460** 12
- obligatorie **43** 4
- facultativă **43** 5-7
- în cursul judecăţii **44** 1
- în cursul urmăririi penale **44** 2-4
- procedură **45**

revizuirea
- admiterea în principiu **459**
- calea de atac a sentinţei prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de revizuire, după rejudecarea cauzei **463**
- cazuri **453**
- cerere **456**
- dovedirea unor cazuri de revizuire **454**
- hotărâri supuse revizuirii **452**
- instanţa competentă **458**
- în cazul hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului **465**
- obiect **452** 5
- persoanele care pot cere revizuirea **455**
- posibilitatea suspendării executării hotărârii supuse revizuirii **460** 1
- proba cazului de revizuire **453** 42, 51, 60
- termen de introducere a cererii **457**

revocarea sau anularea
- amânării aplicării pedepsei **582**
- suspendării executării pedepsei sub supraveghere **583**

rezolvarea
- acţiunii civile în procesul penal **25**; **397**
- contestaţiei la executare **599**

ridicarea de obiecte şi înscrisuri **169**
- silită **170** 6, 16; **171**

riscul de a comite o infracţiune **223** 53

rolul
- camerei preliminare în stabilirea obiectului judecăţii **371** 35
- instanţei de judecată **349** 1
- instanţei în administrarea de probe în cursul cercetării judecătoreşti **374** 55

Sancţiunea
- în cazul nerespectării dreptului la un interpret **105** 40-46
- nerespectării condiţiilor prealabile operaţiunii de schimbare a încadrării juridice **386** 42

sarcina probei **4** 34; **64** 11; **99**; **101** 81, 95; **108** 49; **110** 50, 51, 55, 60, 62

schimbarea
- calificării faptei **49** 8-10
- încadrării juridice a faptei **49** 1-7; **311**; **377** 4; **386**
- încadrării juridice după închiderea dezbaterilor **386** 50
- soluţiei de renunţare la urmărirea penală cu cea de clasare **341** 43
- temeiului clasării **341** 23

scopul
- normelor procesual-penale **1**
- procesului penal **1** 7

scripte de comparaţie **183**

secret
  - de stat **116** 15
  - profesional **88** 19; **116** 10, 11
  - al deliberării în cazul judecătorilor **116** 39;

semnarea electronică a datelor rezultate din activităţile de supraveghere tehnică **$142^1$**
separarea funcţiilor judiciare **3**
  - istoric **3** 6-20
  - efecte **3** 41-53
  - conform C.proc.pen. **3** 2, 4
  - în doctrină **3** 3

sesizarea
  - din oficiu **292**
  - I.C.C.J. în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
    - • obiectul sesizării **475**
    - • condiţii de admisibilitate **475** 9
    - • procedura de judecată **476**
    - • conţinutul şi efectele hotărârii **477**
    - • încetarea sau modificarea efectelor deciziei **$477^1$**
  - instanţei civile după exercitarea acţiunii penale în cadrul procesului penal **27** 5-7
  - organelor de urmărire penală **288**; **294**

sesizările făcute de persoane cu funcţii de conducere şi de alte persoane **291**
sintagma „fapte şi persoane arătate în actul de sesizare a instanţei" **371** 6
sistem informatic **30** 102; **64** 11; **92** 4; **138**
sisteme de drept penal european
  - modelul weberian al „tipului ideal" (*Idealtyp*) **3** 1

Sistemul
  - de Informaţii al Vămilor **30** 103-105
  - de Informaţii Schengen **30** 98-102
  - Naţional de Date Genetice Judiciare **190** 13, 32; **191** 16, 49, 55

soluţionarea
  - acţiunii civile disjunse **26** 7-9
  - cauzei **391**

soluţii
  - de neurmărire şi netrimitere în judecată **314**
  - după rejudecare **462**

stabilirea alcoolemiei sau a prezenţei în organism a substanţelor sau produselor stupefiante în cazul conducătorilor de vehicule **188** 7; **190** 13
statutul de refugiat **563** 52
stocarea
  - fotografiilor şi amprentelor **196** 15
  - profilului genetic **191** 24
  - şi distrugerea mostrelor prelevate ca urmare a examinării fizice **190** 49

subiecţii
  - acţiunii penale **14** 12-14
  - acţiunii civile **19** 21-28

subiecţii procesuali principali **32**
suplimentul de expertiză **180**
supravegherea
  - video, audio sau prin fotografiere **92** 4; **138** 90
  - tehnică **139**

stingerea acţiunii penale **15** 2; **17** 1-3
strigarea cauzei şi apelul celor citaţi **358**
strămutarea
  - noţiune **71** 1-3
  - cazuri **71** 4
  - cererea **72**
  - încunoştinţarea părţilor **73** 2, 7
  - procedură de soluţionare **73**; **74**
  - efecte subsecvente admiterii cererii **75**
  - în procedura de cameră preliminară **75** 4-8
  - în procedura plângerii împotriva soluţiei de clasare **75** 9-11
  - în procedura de soluţionare a măsurilor preventive **75** 12-14

substituitul procesual **29** 3, 5-7
sumele cuvenite martorului, expertului şi interpretului **273**
„suportul", „copia suportului" şi „copia certificată a suportului" **143** 11-14
supraaglomerarea centrelor de detenţie **218** 1-3
supravegherea executării pedepselor complementare aplicate persoanelor juridice **503**
sursele jurnalistice **114** 24; **116** 22, 24, 25, 27, 30, 34, 35, 36, 38;
susceptibilitatea normei de a primi interpretări diferite **472** 16

- suspectul **33** 3
  - noţiune **77** 1-6
  - drepturi **78** 5
  - obligaţii **78** 25
- suspendarea judecăţii **367**
  - de către instanţa civilă **27** 6
  - în caz de extrădare activă **368**
  - pe caz de boală **367** 2
  - pe perioada desfăşurării procedurii de mediere **367** 4
- suspendarea urmăririi penale
  - cazuri **312**
  - sarcina organului de urmărire pe timpul suspendării **313**
- suspiciune rezonabilă
  - cu privire la săvârşirea unei infracţiuni **4** 74; **61** 1; **140**; **152**; **157**; **158** 2, 6, 28; **165** 9; **167** 5; **168** 70; **223** 10; **236** 5
  - că imparţialitatea judecătorilor este afectată datorită împrejurărilor cauzei sau calităţii părţilor **71** 5
- sustragerea de sub sechestru **249** 71

- Tehnica
  - de contopire a pedepselor **585** 60
  - de stabilire a pedepsei pentru infracţiunile săvârşite în stare de recidivă **585** 61
- *tempus regit actum* **13** 4, 5, 14, 16; **142** 6
- tentativa neidonee **16** 5
- termene procedurale **268** 1
  - de recomandare **68** 7; **140** 10; **207** 2, 5, 6, 9, 10; **208**$^1$ 2; **209** 20; **224** 8; **231** 5; **235** 3; **250**$^1$ 10; **268** 4; **271** 4
  - peremptorii sau imperative **268** 5
  - prohibitive sau dilatorii **268** 6
  - pe ore sau pe zile **269** 4
  - pe luni sau pe ani **269** 6
- termene substanţiale **268** 16
- termenii explicaţi în Codul penal **602**
- termenul
  - de formulare a contestaţiei **237** 8; **238** 2, 8; **249** 78; **250** 6; **250**$^1$ 9; **253** 3, 4;
  - de executare a hotărârilor de repunere în libertate **241** 33
  - de introducere a plângerii prealabile **296**
  - de reabilitare **532** 10
  - de sesizare **235** 10
  - în cunoştinţă **257** 2, 9; **259** 18; **350** 1; **353** 2, 8-15
  - rezonabil al arestării preventive **236** 2; **239** 6; **242** 10
- terminarea
  - cercetării judecătoreşti **387**
  - urmăririi penale **321**; **322**; **323**
- timpul
  - necesar pentru pregătirea apărării **10** 68; **235** 13; **271** 7
  - efectuării percheziţiei **158** 31, 50, 51; **159** 19, 28, **166** 1
- titularul acţiunii penale **6** 2; **14** 3, 6
- transfer de proceduri cu un alt stat **16** 66
- transferul de proceduri în materie penală **16** 66
- tranzacţia, medierea şi recunoaşterea pretenţiilor civile **23**
- tratament inuman **11** 2, 27; **101** 29; **110** 94, 100; **185**; **186** 78
- tratament degradant **11** 38; **190** 28
- tratamentul medical sub pază permanentă **240**
- trimiterea
  - cauzei la un alt parchet **326**
  - spre executare a mandatului **556**

- Ultimul cuvânt al inculpatului **389**
- utilitatea probei **100** 9, 16
- utilizarea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor **92** 4; **97** 17; **138** 8, 131; **147**; **148** 1, 5, 7, 11, 18; **150** 4

- Valoarea
  - înregistrării audierii acuzatului **110** 75
  - probatorie a înscrisurilor în procesul penal **198** 7
- valorificarea bunurilor mobile sechestrate
  - în cursul urmăririi penale **252**$^2$; **252**$^3$; **252**$^4$; **253**$^1$ 7
  - în cursul judecăţii **252**$^3$
- vătămare
  - procesuală **77** 10; **83** 7; **89** 7; **91** 24; **92** 13; **96** 3; **102** 7, 17, 22, 38; **103** 81; **105** 51; **108** 40, 41, 44, 48; **110** 137, 142,

143, 148, 149; **112** 58; **114** 22, 33; **116** 51; **122** 5; **141** 9; **161** 7; **162** 7, 10; **168** 57; **207** 5; **223** 2; **224** 2; **235** 2; **257** 11; **259** 12; **261** 5; **263** 5, 11; **264** 14; **265** 4; **271** 3, 4; **280**; **282** 1, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 27, 29, 33, 34, 35, 38; **283** 23
- care poate fi înlăturată **282**

verificarea
- măsurilor preventive
  - în cursul judecății **208**
  - în procedura de cameră preliminară **207**, **348**
- lucrărilor urmăririi penale **322**; **341** 3, 6; **342** 25;

verificările privitoare la inculpat **372**

BCUIASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[illegible]

[illegible]
- urmăririi penale 321; 322; 323

timpul
- necesar pentru pregătirea apărării 10 68, 236 13; 271 7
- efectuării percheziției 158 31, 50, 51; 159 19, 28; 168 1

titularul acțiunii penale 6 2; 14 3, 6

tranfer de proceduri cu un alt stat 16 56

transferul de proceduri în materie penală 16 66

tranzacția, medierea și recunoașterea pretențiilor civile 23

tratament inuman 11 2, 27; 101 29; 110 94, 100, 185; 188 78

tratament degradant 11 38; 190 26

tratamentul medical sub pază permanentă 240

trimiterea
- cauzei la un alt parchet 326
- spre executare a mandatului 556

Ultimul cuvânt al inculpatului 389

utilitatea probei 100 9, 16

utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor 92 4; 97 17; 138 8, 11; 147; 148 1, 5, 7, 11, 18; 150 4

Valoarea
- înregistrării audierii acuzatului 110 75
- probatorie a înscrisurilor în procesul penal 198 7

valorificarea bunurilor mobile sechestrate
- în cursul urmăririi penale 252^1; 252^2; 252^4; 253^1 7
- în cursul judecății 252^3

vătămare
- procesuală 77 10; 83 2; 89 7; 91 24; 92 13; 96 1; 102 7, 17, 22, 38; 103 31; 105 51; 108 40, 41, 44, 48; 110 137; 142,

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCUIASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2017/862
450,00

Comentariul Codului de procedură penală are drept punct de plecare textul **noului Cod de procedură penală şi al Legii de punere în aplicare** a acestuia şi oferă cititorului informaţia necesară pentru a putea înţelege, interpreta şi aplica noua legislaţie procesual penală. Pentru corecta înţelegere a noii reglementări, o serie de instituţii sunt tratate şi din perspectiva istorică, a evoluţiei lor, sunt explicate motivele pentru care s-a renunţat la unele soluţii din vechea reglementare, după cum sunt prezentate şi raţiunile care au stat la baza introducerii acelor instituţii de **noutate absolută** în sfera procesuală.

Structura comentariilor, care cuprind atât interpretarea textului, cu explicaţii de ordin teoretic, cât şi clarificări privind modul de aplicare a normelor, cu soluţii de ordin practic, este astfel concepută încât să prezinte o maximă utilitate nu doar pentru orientarea cititorului, ci şi pentru **promovarea unor direcţii corecte şi coerente** în plan legislativ şi jurisprudenţial.

La realizarea acestei lucrări au contribuit **jurişti recunoscuţi pentru calităţile lor profesionale şi ştiinţifice**, membri ai Comisiei de elaborare a Proiectului noului Cod de procedură penală şi/sau ai Comisiei de elaborare a Proiectului Legii de punere în aplicare a noului Cod de procedură penală, efortul lor fiind de a pune la dispoziţie un ghid care să conţină răspunsuri imediate, clare şi relevante, întemeiate pe solide explicaţii teoretice.

Preţ 490 lei
ISBN 978-606-18-0672-0
9 786061 806720
www.beckshop.ro